

## IL CRITERIO DEL GIUDIZIO SECONDO TOMMASO D'AQUINO

di

**Elvio Ancona**

(Università degli Studi di Udine)

μέσον ἄρα τι τὸ δίκαιον,  
εἶπερ καὶ ὁ δικαστής\*

ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, V, 7, 1132 a 24

### *Abstract*

*The essay presents the rule of jurisdiction in the contemporary world and explains the problem of judge in the middle ages from Aquinate's theory of "ius", between "aequalitas" and distributive justice.*

**SOMMARIO:** 1. Il nuovo ruolo della giurisdizione nell'universo giuridico contemporaneo e il problema del criterio del giudizio nella determinazione del diritto. – 2. La trattazione tomistica sul diritto. – 3. La dottrina tomistica: il "iudicium" come determinazione del diritto. – 4. La dottrina tomistica: l'"aequalitas" nella determinazione giudiziale del diritto. – 5. La dottrina tomistica: la "iustitia distributiva" nella determinazione giudiziale del diritto. – 6. La dottrina tomistica: la "via media" nella determinazione giudiziale del diritto. – 7. Conclusioni: la dialettica nella determinazione giudiziale del diritto.

**1. Il nuovo ruolo della giurisdizione nell'universo giuridico contemporaneo e il problema del criterio del giudizio nella determinazione del diritto.** – Uno dei fenomeni più rilevanti nelle trasformazioni in atto dell'universo giuridico

---

\* «In conclusione, ciò che è giusto è un che di intermedio, se è vero che lo è anche il giudice» (trad. it. di C. Mazzarelli, in Aristotele, *Etica Nicomachea*, Milano 1993, p. 199).

contemporaneo è la centralità assunta dalla giurisdizione negli Stati a diritto costituzionale e nello spazio giuridico globale<sup>1</sup>. Non si tratta solo del suo decisivo ruolo nella concretizzazione del diritto e nell'applicazione della legge, già ben evidenziato peraltro dai vari esponenti dell'ermeneutica giuridica<sup>2</sup>. Non si tratta nemmeno semplicemente della nuova funzione istituzionale svolta dalla magistratura, investita di un compito di "supplenza" nei confronti del legislatore, che si esercita negli spazi lasciati vuoti da una normazione incompleta, contraddittoria, o addirittura inesistente, e che ha raggiunto dimensioni imponenti soprattutto nello Stato assistenziale postbellico<sup>3</sup>. L'accresciuta cogenza di fonti superiori, quali la Costituzione e i trattati internazionali e sovranazionali, incentrate sulla tutela dei diritti fondamentali, rende infatti ancor più complessa la situazione, determinando un assetto pluralistico e policentrico, per cui, anche qualora le leggi vi fossero e fossero chiare e facilmente applicabili, spesso non sarebbe più sufficiente il solo riferimento ad esse nella soluzione dei casi difficili del nostro tempo<sup>4</sup>. In questa situazione, dunque, il giudice acquisisce peso e importanza, in quanto, ormai costretto a basarsi in proporzione molto maggiore su principi e valori che su regole, si trova sostanzialmente restituito al suo ruolo classico di procuratore della giustizia<sup>5</sup>, non potendo più essere considerato mero portavoce della legge<sup>6</sup>.

Emerge però a questo punto un grave problema: una volta ridimensionato il ruolo

<sup>1</sup> Cfr. K. Malleon, *The New Judiciary. The Effects of Expansion and Activism*, Ashgate 1999; M.R. Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna 2002, pp. 187 ss.; R.H. Bork, *Coercing Virtue: the worldwide rule of judges*, Washington D.C. 2003, trad. it., *Il giudice sovrano*, Macerata 2004; J. Allard e A. Garapon, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Paris 2005, trad. it., *La mondializzazione dei giudici. Nuova rivoluzione del diritto*, Macerata 2006; S. Cassese, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma 2009.

<sup>2</sup> Cfr. J. Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis*, 2. ed., Frankfurt a.M. 1972, trad. it. *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, Napoli 1983; G. Zaccaria, *Questioni di interpretazione*, Padova 1996. Per altri precedenti nella filosofia del diritto del dopoguerra della tesi del primato del giudizio nell'amministrazione della giustizia, cfr. M. Bastit, *¿Qué es juzgar?*, in *Dalla geometria legale-statalistica alla riscoperta del diritto e della politica. Studi in onore di Francesco Gentile / De la geometría legal-estatal al redescubrimiento del derecho y de la política. Estudios en honor de Francesco Gentile*, ed. M. Ayuso, Madrid-Barcelona 2006, pp. 143-157, a p. 144.

<sup>3</sup> Cfr. M. Cappelletti, *Giudici legislatori?*, Milano 1984.

<sup>4</sup> Cfr. A. Garapon, *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Paris 1996, trad. it., *I custodi dei diritti. Giudici e democrazia*, Milano 1997.

<sup>5</sup> Il riferimento è alla nota rappresentazione aristotelica del giudice quale "giustizia vivente" (*Etica Nicomachea*, V, 7, 1132 a 20 ss.).

<sup>6</sup> Il riferimento è alla nota rappresentazione montesquieuiana del giudice quale "bocca della legge" (*Esprit de loix*, XI, 6).

della norma positiva, come orientare la discrezionalità e impedire l'arbitrio dei giudici? Come garantire nondimeno una decisione giusta? Vi sono forse altri parametri da osservare? Esistono altri limiti alla creatività delle corti? Si impone così la domanda sul criterio del giudizio.

La riflessione tomistica sul diritto offre al riguardo alcune indicazioni interessanti. Essa si presenta infatti come un osservatorio particolarmente privilegiato, in quanto anche in essa il diritto trova nel giudizio il suo fulcro e il giudizio risulta regolato da un criterio che non è innanzitutto l'applicazione della legge ma la realizzazione della giustizia.

In questo saggio si cercherà innanzitutto di precisare la concezione del diritto giudizialmente orientata promossa da Tommaso e si procederà poi ad esaminare la peculiare soluzione proposta dall'Aquinate al problema della misura del giudizio. Si potrà così ricomprendere nella sua oggettività dialetticamente riconoscibile il significato e il ruolo della giustizia nella dottrina tomistica del diritto.

2. *Il diritto secondo la concezione tomistica* – Cominciamo dunque con una considerazione. La riflessione tomistica sul diritto si rivela particolarmente interessante poiché anche per l'Aquinate il giudizio svolge nella determinazione del diritto una parte di primo piano e la svolge precisamente in quanto espressione di giustizia, cosicché, attraverso il giudizio, il diritto viene determinato correttamente non solo in base all'applicazione della legge, ma, forse in misura ancor più significativa, in base alla modalità di tale applicazione<sup>7</sup>. Ciò è dovuto innanzitutto

---

<sup>7</sup> Si veda in particolare, al riguardo, *Summa Theol.*, II-II, q. 60, a. 5 e ad 2, con l'ottimo commento di M. Villey, *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique*, Paris 1987, pp. 57-74. Si segnala che nel presente saggio i testi tomistici sono citati, sempre riferendosi all'*editio optima* (cfr. <http://www.corpusthomisticum.org/reoptedi.html>) e senza riportare ogni volta il nome dell'Autore, con le seguenti abbreviazioni: *In Jeremiam* = *In Jeremiam prophetam expositio*, in *Opera omnia*, t. 14, Parmae, 1863, pp. 577-667; *Super Threnos* = *In Threnos Jeremiae expositio*, in *Opera omnia*, t. 14, Parmae, 1863, pp. 668-685; *In Phys.* = *Commentaria in octo libros Physicorum Aristotelis*, in *Opera omnia iussu Leonis XIII P. M. edita*, t. 2, Romae, 1884; *In De generatione* = *In librum primum Aristotelis De generatione et corruptione expositio*, in *Opera omnia iussu Leonis XIII P. M. edita*, t. 3, Romae, 1886, pp. 259-322; *In Meteor.* = *In libros Aristotelis Meteorologicorum expositio*, in *Opera omnia iussu Leonis XIII P. M. edita*, t. 3, Romae, 1886, pp. 323-421; *Summa Theol.* = *Summa Theologiae*, in *Opera omnia iussu Leonis XIII P. M. edita*, tt. 4-12, Romae, 1888-1906; *Primae redactiones Summae contra Gentiles, lib. 3* = *Appendix ad tertium librum Summae S. Thomae de Aquino contra Gentiles...*, in *Opera omnia iussu Leonis XIII P. M. edita*, t. 14, Romae, 1926, pp. 3\*-49\*; *Super I Sent.* = *Scriptum super Sententiis magistri Petri Lombardi*, t. 1, ed. P. Mandonnet, Parisiis, 1929; *Super II Sent.* = *Scriptum super Sententiis magistri Petri Lombardi*, t. 2, ed. P. Mandonnet, Parisiis, 1929; *Super IV Sent.* = *Scriptum super Sententiis magistri Petri Lombardi*, t. 4,

proprio al ruolo che vi gioca la prima delle virtù morali<sup>8</sup>, e quindi alla stretta relazione che il maestro domenicano stabilisce fra essa, il diritto e il giudizio, non essendo il diritto altro che *obiectum iustitiae*<sup>9</sup> e il giudizio *actus iustitiae*<sup>10</sup>.

Per comprendere dunque come Tommaso concepisca la determinazione del diritto occorre in primo luogo tener presente che la *quaestio* 57 *de iure* compare nella *Summa Theologiae* all'inizio della parte della *Secunda secundae* dedicata alla virtù della giustizia<sup>11</sup>. Si tratta di una collocazione resa in qualche modo necessaria dal fatto che, essendo la giustizia, come del resto ogni *habitus*<sup>12</sup>, specificata dal proprio oggetto formale, il trattato relativo non poteva cominciare che con la definizione di tale oggetto, il *iustum sive iustum*<sup>13</sup>.

---

ed. M.F. Moos, Parisiis, 1947; *Super Mt.* = *Super Evangelium S. Matthaei lectura* [Reportatio Petri de Andria], ed. R. Cai, Taurini-Romae, 1951; *Catena in Mc.* = *Catena aurea in quatuor Evangelia*, t. 1: *Expositio in Marcum*, ed. A. Guarenti, Taurini-Romae, 1953<sup>2</sup>, pp. 427-566; *Catena in Lc.* = *Catena aurea in quatuor Evangelia*, t. 2: *Expositio in Lucam*, ed. A. Guarenti, Taurini-Romae, 1953<sup>2</sup>, pp. 1-319; *Catena in Io.* = *Catena aurea in quatuor Evangelia*, t. 2: *Expositio in Ioannem*, ed. A. Guarenti, Taurini-Romae, 1953<sup>2</sup>, pp. 321-593; *Super Rom.* = *Super Epistolas S. Pauli lectura*, t. 1: *Super Epistolam ad Romanos lectura*, ed. R. Cai, Taurini-Romae, 1953<sup>8</sup>, pp. 1-230; *Super III Sent.* = *Scriptum super Sententiis magistri Petri Lombardi*, t. 3, ed. M.F. Moos, 2 vv., Parisiis, 1956; *Contra Gentiles* = *Liber de veritate catholicae Fidei contra errores infidelium seu Summa contra Gentiles*, ed. P. Marc, C. Pera, C. Caramello, tt. 2-3, Taurini-Romae, 1961; *De virtutibus* = *Quaestio disputata de virtutibus in communi*, in *Quaestiones disputatae*, t. 2, ed. E. Odetto, Taurini-Romae, 1965, pp. 707-751; *Sententia Ethic.* = *Sententia libri Ethicorum*, in *Opera omnia iussu Leonis XIII P. M. edita*, t. 47, 2 voll., Romae, 1969; *Contra impugnantes* = *Contra impugnantes Dei cultum et religionem*, in *Opera omnia iussu Leonis XIII P. M. edita*, t. 41 A, Romae, 1970; *Sententia Politic.* = *Sententia libri Politicorum. Tabula libri Ethicorum*, in *Opera omnia iussu Leonis XIII P. M. edita*, t. 48, Romae, 1971; *In Metaphysic.* = *In duodecim libros Metaphysicorum Aristotelis expositio*, ed. M.R. Cathala, R.M. Spiazzi, Taurini-romae, 1971<sup>2</sup>; *Super Io.* = *Super Evangelium S. Ioannis lectura*, ed. R. Cai, Taurini-Romae, 1972<sup>6</sup>; *De veritate* = *Quaestiones disputatae de veritate*, in *Opera omnia iussu Leonis XIII P. M. edita*, t. 22, 3 vv. 5 fascicula, Roma, 1975-1970-1972-1973-1976; *De malo* = *Quaestiones disputatae de malo*, in *Opera omnia iussu Leonis XIII P. M. edita*, t. 23, Roma-Paris, 1982; *Super De Trinitate* = *Super Boetium De Trinitate*, in *Opera omnia iussu Leonis XIII P. M. edita*, t. 50, Roma-Paris, 1992, pp. 1-230; *Quodlibet* = *Quaestiones de quodlibet*, in *Opera omnia iussu Leonis XIII P. M. edita*, t. 25/1-2, Roma-Paris, 1996; *De decem praeceptis* = *Collationes in decem praeceptis*, ed. in J.P. Torrell, *Recherches thomasiennes. Études revues et augmentées*, Paris, 2000, pp. 65-117; *De spiritualibus creaturis* = *Quaestio disputata de spiritualibus creaturis*, in *Opera omnia iussu Leonis XIII P. M. edita*, t. 24/2, Roma-Paris, 2000.

<sup>8</sup> Cfr. *Summa Theol.*, I-II, q. 66, a. 4.

<sup>9</sup> Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 57, a. 1.

<sup>10</sup> Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 60 a. 1.

<sup>11</sup> Ci si riferisce alla parte della *Secunda Secundae* che si estende dalla q. 57 alla q. 122 e circa la quale – scrive Tommaso nel proemio – «quadruplex consideratio occurrit: prima est de iustitia; secunda de partibus eius; tertia de dono ad hoc pertinente; quarta de praeceptis ad iustitiam pertinentibus». Si veda in proposito G. Ambrosetti, *Introduzione al trattato sulla giustizia*, in AA.VV., *S. Tommaso e la filosofia del diritto oggi. Saggi*, Roma 1974, pp. 1-20.

<sup>12</sup> Cfr. *Summa Theol.*, I-II, q. 54, a. 2.

<sup>13</sup> A proposito di questa endiade occorre ricordare come essa presupponga l'equiparazione stabilita

Per poterlo adeguatamente definire, tuttavia, Tommaso doveva essere in grado di distinguerne il significato principale da quelli secondari o derivati. Come il *nomen medicinae*, infatti, anche *ius* è termine analogo, che possiede molteplici significati. L'Aquinate li elenca puntualmente: «il termine *ius* è stato inizialmente dato alla cosa giusta in se stessa [*ad significandum ipsam rem iustam*]; successivamente è stato esteso all'arte attraverso la quale si conosce cosa sia giusto; quindi è passato a indicare il luogo in cui si rende giustizia, come quando si dice che qualcuno compare *in iure*; e infine è stato denominato *ius* anche ciò che è stabilito da colui al cui ufficio spetta rendere giustizia, perfino qualora ciò che egli decide sia iniquo»<sup>14</sup>.

Possiamo facilmente capire che è con l'enucleazione del primo significato, quello principale, che abbiamo l'accezione in base alla quale il *ius* è qualificato *obiectum iustitiae*<sup>15</sup>. L'*ipsa res iusta* non è invero altro se non il *iustum*, che per Tommaso costituisce il termine degli atti della giustizia<sup>16</sup> e che si identifica precisamente con il *ius*<sup>17</sup>.

L'accezione di *ius* come *ipsa res iusta* resta però ancora alquanto misteriosa e vaga, dicendoci solo che si tratta di "qualcosa di oggettivo"<sup>18</sup> e potendosi riferire ugualmente a una cosa, a un'azione o a una prestazione d'opera<sup>19</sup>. Il suo significato

---

sia nel commento all'*Etica nicomachea*, ove si dice che i giuristi «idem nominant [...] ius quod Aristoteles iustum» (*Sententia Ethic.*, V, l. 12, vv. 15-16), sia nel passo delle *Etymologiae* di Isidoro (Lib. V, cap. 3; PL 82, 199) richiamato nel *Sed contra* dell'articolo 1 della *quaestio*: «ius dictum est quia est iustum» (*Summa Theol.*, II-II, q. 57, a. 1, S. c.).

<sup>14</sup> «[...] etiam hoc nomen ius primo impositum est ad significandum ipsam rem iustam; postmodum autem derivatum est ad artem qua cognoscitur quid sit iustum; et ulterius ad significandum locum in quo ius redditur, sicut dicitur aliquis comparere in iure; et ulterius dicitur etiam ius quod redditur ab eo ad cuius officium pertinet iustitiam facere, licet etiam id quod decernit sit iniquum» (*Summa Theol.*, II-II, q. 57, a. 1, ad 1).

<sup>15</sup> Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 57, a. 1.

<sup>16</sup> Cfr. *Ibid.*: «Sic igitur iustum dicitur aliquid, quasi habens rectitudinem iustitiae, ad quod terminatur actio iustitiae».

<sup>17</sup> Cfr. *Ibid.*: «Et hoc quidem est ius».

<sup>18</sup> Tale è per Giuseppe Graneris: «qualcosa di oggettivo e non soggettivo» (*La filosofia del diritto nella sua storia e nei suoi problemi*, Roma 1961, p. 78); tale è pure per Ambrosetti: «qualcosa di reale e di obiettivo» (*Introduzione*, cit., p. 7). Per una più diffusa trattazione, si veda comunque J. Darbellay, *L'objectivité du droit*, in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, I, Bruxelles-Paris 1963, pp. 59-77.

<sup>19</sup> Cfr. J.T. Delos, *Le fondement de la philosophie du droit: le droit et la relation juridique dans la doctrine de S. Thomas d'Aquin*, in S. Thomas D'Aquin, *Somme Théologique. La justice, t. I, 2a-2ae, Questions 57-62*, trad. fr. par M.S. Gillet, 2. ed., Paris-Tournai-Rome 1945, pp. 226-244, a p. 231, n. 1; J. Darbellay, *L'objectivité du droit*, cit., a p. 68; Ambrosetti, *Introduzione*, cit., p. 7 (tutti con rimando a *Summa Theol.*, II-II, q. 61, a. 3). Si veda pure J.M. Finnis, *Natural law and Natural Rights*, Oxford 1980, trad. it. di F. Di Blasi, *Legge naturale e diritti naturali*, a cura di F. Viola, Torino 1996, a p. 223: «per "cosa", come si chiarisce dal contesto, egli [l'Aquinate] intende atti, oggetti e rapporti



può peraltro essere precisato proprio considerando le implicazioni del fatto che, come abbiamo appena visto, essa risulta coincidere con l'*obiectum iustitiae*.

La giustizia infatti è a sua volta definita come «l'abito mediante il quale con volontà costante e perpetua si attribuisce a ciascuno il suo diritto [*ius suum*]]<sup>20</sup>. Ora, - scrive un poco più avanti Tommaso - «si dice suo di ogni persona ciò che gli è dovuto secondo un'uguaglianza di rapporti [*quod ei secundum proportionis aequalitatem debetur*]]<sup>21</sup>. Se ne deduce che il *ius*, l'*ipsa res iusta*, è il "suo" di ciascun individuo, non in quanto lo possiede già, ma in quanto gli è dovuto da altri. Con un'importante precisazione: *secundum proportionis aequalitatem*. L'Aquinate lo definisce anche così: «si dice giusto nel nostro operare ciò che è proporzionato all'altro secondo una certa uguaglianza [*quod respondet secundum aliquam aequalitatem alteri*]]<sup>22</sup>; o così: «il diritto o il giusto è un'opera adeguata all'altro secondo una certa uguaglianza [*aliquod opus adaequatum alteri secundum aliquam aequalitatis modum*]]<sup>23</sup>.

Non deve però perciò intendersi nel senso di *facultas*, il potere o diritto soggettivo di ciascuno sopra ciò che gli spetta, né sembra che questo possa essere considerato nemmeno quale uno dei significati secondari di *ius*, come alcuni studiosi<sup>24</sup> ritengono sulla base di un'interpretazione peraltro abbastanza risalente<sup>25</sup>. Sebbene non si possa negare che occasionalmente Tommaso abbia impiegato il termine *ius* in questa accezione<sup>26</sup>, egli non solo non l'ha menzionata nella sua lista "ufficiale"<sup>27</sup>, ma con

---

in quanto oggetto di relazioni di giustizia».

<sup>20</sup> «[...] iustitia est habitus secundum quem aliquis constanti et perpetua voluntate ius suum unicuique tribuit» (*Summa Theol.*, II-II, q. 58, a. 1).

<sup>21</sup> «Hoc autem dicitur esse suum uniuscuiusque personae quod ei secundum proportionis aequalitatem debetur» (*Summa Theol.*, II-II, q. 58, a. 11).

<sup>22</sup> «[...] illud enim in opere nostro dicitur esse iustum quod respondet secundum aliquam aequalitatem alteri» (*Summa Theol.*, II-II, q. 57, a. 1).

<sup>23</sup> «[...] ius, sive iustum, est aliquod opus adaequatum alteri secundum aliquam aequalitatis modum» (*Summa Theol.*, II-II, q. 57, a. 2).

<sup>24</sup> Cfr., per citare i più rappresentativi: H.M. Hering, *De iure subjectivo sumpto apud sanctum Thomam*, in «*Angelicum*», 16 (1939), pp. 295-297; T. Urdániz, *Introducción a la cuestión 57*, in *Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino. Tomo VIII. Tratado de la Justicia*, Madrid 1956, pp. 187 ss., 196 ss.; F.A. Lamas, *La experiencia jurídica*, Buenos Aires 1991, pp. 317 ss.; J. Finnis, *Aquinas. Moral, Political, Legal Theory*, Oxford 1998, pp. 132 ss.

<sup>25</sup> Cfr. F. De Vitoria, *Comentarios a la Segunda Secundae de Sancto Tomás*, q. 62, n. 5; F. Suarez, *De legibus*, l. I, c. 2, n. 5. Si veda, sul punto, A. Folgado, *Evolución histórica del concepto del derecho subjectivo. Estudio especial en los teólogos-juristas españoles del siglo XVI*, 2 vv., San Lorenzo de El Escorial 1960.

<sup>26</sup> Hering (*De iure subjectivo sumpto*, cit.) ha individuato quattordici passi tomistici in cui *ius* compare come diritto soggettivo. Questo si spiega, come osserva il Tierney, perché «the canonists often used the word *ius* to mean a subjective right, and when Aquinas discussed the same or similar issues [...] he unreflectively borrowed their language» (B. Tierney, *Author's Rejoinder*, in «The

ogni probabilità non l'ha fatto a ragion veduta. È stato autorevolmente ricordato, infatti, che non poteva confondere il diritto con la facoltà di usarne<sup>28</sup>, né il limite di un potere con il potere stesso<sup>29</sup>.

Ma se non è il diritto soggettivo, *ius* non è neppure la legge, come sostenuto da un ancor più vetusto orientamento<sup>30</sup>. La legge è invero altro dal *ius* propriamente detto. Rispondendo ad una precisa domanda sul punto<sup>31</sup>, Tommaso lo afferma chiaramente: «*lex non est ipsum ius, proprie loquendo, sed aliqualis ratio iuris*»<sup>32</sup>. *Aliqualis ratio iuris*: sono state proposte molte traduzioni<sup>33</sup>, ma possiamo notare che sono tutte

---

Review of Politics», 64, 2002, pp. 416-420, alle pp. 416-417).

<sup>27</sup> Cfr., *supra*, n. 14.

<sup>28</sup> Cfr. Lachance, *Le concept de droit*, cit., p. 401: «il ne lui est jamais arrivé de confondre le droit avec la faculté d'en user».

<sup>29</sup> Cfr. M. Villey, *Seize essais de philosophie du droit, dont un sur la crise universitaire*, Paris 1969, p. 149: «Pour saint Thomas [...] le terme de droit [...] ne saurait désigner le pouvoir même de l'individu; [...] parce que le pouvoir est au contraire ce que le droit limite». Si vedano tuttavia anche le osservazioni del Tierney, il quale, pur condividendo questa distinzione, riteneva che Villey avesse un po' esagerato nel sostenere che la nozione di diritto soggettivo fosse "logicamente incompatibile" con l'insegnamento tomistico sul diritto naturale (*Natural Law and Natural Rights. Old Problems and Recent Approaches*, in «The Review of Politics», 64, 2002, pp. 389-406, a p. 394).

<sup>30</sup> Si veda in proposito, con riguardo alla tradizione che origina dall'esegesi biblica dei Padri della Chiesa, M. Villey, *Torah-Dikaion I e Torah-Dikaion II*, in Id., *Critique de la pensée juridique moderne*, Paris 1976, pp. 19-50. Per più specifici riferimenti alla seconda scolastica spagnola, cfr. Folgado, *Evolución histórica*, cit., I, p. 22.

<sup>31</sup> Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 57, a. 1, arg. 2: «[...] *lex*, sicut Isidorus dicit, in libro *Etymol.*, *iuris est species*. *Lex autem non est obiectum iustitiae, sed magis prudentiae*: unde et Philosophus *legispositivam* partem prudentiae ponit. Ergo *ius non est obiectum iustitiae*».

<sup>32</sup> *Summa Theol.*, II-II, q. 57, a. 1, ad 2. È appena il caso di ricordare come nella letteratura sulla dottrina giuridica tomistica la relazione tra *ius* e *lex* sia stata intesa in molti modi: si va dall'opposizione (cfr. M. Villey, *Bible et philosophie gréco-romaine de Saint Thomas au droit moderne*, in «Archives de Philosophie du droit», 1973, pp. 27-57, specialm. p. 28) alla complementarità (cfr. B. Tierney, *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law 1150-1625*, Atlanta 1997, trad. it. di V. Ottonelli, *L'idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico, 1150-1625*, Bologna 2002, p. 47), all'identificazione, per metonimia (cfr. G. Kalinowski, *Le fondement objectif du droit d'après la "Somme théologique" de saint Thomas d'Aquin*, in «Archives de philosophie du droit», 18, 1973, pp. 59-75 alle pp. 64, 70, 72) o, con specifico riferimento alle espressioni *lex naturalis* e *ius naturale*, per equipollenza (cfr. O. De Bertolis, *Il diritto in San Tommaso d'Aquino. Un'indagine filosofica*, Torino 2000, p. 71 e n. 105).

<sup>33</sup> Ci limitiamo qui a menzionare le traduzioni delle principali edizioni nazionali della *Summa*: «la règle du droit» (*Somme Théologique, La justice*, tome premier, 2<sup>a</sup>-2<sup>ae</sup>, questions 57-65, traduction française par M.S. Gillet, notes et appendices par J.T. Delos, Paris-Tournai-Rome 1932, p. 14); «la norma remota del diritto» (*La Somma Teologica*, traduzione e commento a cura dei Domenicani Italiani, testo latino dell'edizione leonina, XVII: *La giustizia*, II-II, qq. 57-79, Bologna 1970, p. 32; *La Somma Teologica*, traduzione a cura della Redazione delle ESD, *Seconda sezione della Seconda parte – I, La fede, la speranza, la carità, la prudenza, la giustizia*, Bologna 1996, p. 446); «die Ursache des Rechts» (*Recht und Gerechtigkeit. Theologische Summe II-II, Fragen 57-79. Nachfolgefassung von Band 18 der Deutschen Thomasausgabe. Neue Übersetzung von J.F. Groner*, Bonn 1987, p. 5); «cierta

accomunate dall'idea che in questo passo *ratio* denoti la legge come misura del diritto. La legge, dunque, non è il *ius*, ma la misura, il principio, in riferimento al quale il *ius* viene determinato dalla giustizia.

La legge, tuttavia, tanto la *lex naturalis* quanto la *lex positiva*, costituisce solo quella che si potrebbe chiamare la "misura estrinseca" del *ius*<sup>34</sup>, misura del resto comune all'oggetto di tutte le virtù morali. Oltre ad essa vi è una misura intrinseca, esclusiva del *ius* in quanto *obiectum iustitiae*. Proprio in quanto *obiectum iustitiae*, infatti, il *ius* si caratterizza per una sua specifica *rectitudo*, che viene determinata *per comparisonem ad alium*, e non, come avviene per le altre virtù, solo in relazione alle disposizioni morali del soggetto agente. «Ecco perché – argomenta l'Aquinate – l'oggetto della giustizia, che è chiamato "il giusto", viene determinato per se stesso [*determinatur secundum se*] in modo speciale rispetto alle altre virtù. Ed è questo precisamente il diritto [*ius*]<sup>35</sup>.

Il *ius* viene dunque determinato come *aequalitas* secondo una duplice misura, sia in relazione alla legge, sia in relazione agli altrui interessi; più compiutamente, viene determinato come *aequalitas* rispetto a ciò che è dovuto secondo la legge agli altri. È così che il *ius* attribuisce il "suo" di ciascuno, realizzando in tal modo, come abbiamo visto<sup>36</sup>, l'*opus* tipico della giustizia.

Si può pertanto concludere che il *ius* viene determinato alla maniera in cui lo determina la giustizia, secondo le sue peculiari modalità d'azione. Resta peraltro ancora da capire come, esattamente, si svolga tale determinazione, ovvero, più concretamente, come si articoli la relazione con le sue due misure. Ebbene, un

---

razón del derecho" (*Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino. Tomo VIII. Tratado de la Justicia*, versión, introducciones y apéndices per el Padre Fr. T. Urdanoz, Madrid 1956, p. 233; *Suma de Teología*, edición dirigida por los Regentes de Estudios de las Provincias Dominicanas en España, III: Parte II-II (a), traducción y referencias técnicas del texto por O. Calle Campo y L. Jiménez Patón, Madrid 1990, p. 471); "an expression of right" (*Summa Theologica*, translated by Fathers of the English Dominican Province, Second and Revised Edition, London 1912-1936, E-text as a PDF file in <http://www.ccel.org/ccel/aquinas/summa.pdf>, p. 2108); "a design for a right" (*Summa Theologiae*, Latin text, English translation, Introductions, Notes, Appendices and Glossaries. Volume 37: Justice, 2a2ae. 57-62, ed. T. Gilby, New York and London 1975, p. 7); "nějaký výraz práva" (*Theologická summa*, doslovný překlad, red. E. Soukup OP, Krystal Olomouc 1937, in [http://krystal.op.cz/sth/about\\_cz.php](http://krystal.op.cz/sth/about_cz.php) ).

<sup>34</sup> Cfr., in questo senso, *Summa Theol.*, I-II, q. 90, *proemium*. Sulla necessità di rilevare il carattere "estrinseco" e non "esterno" della *lex* tomistica si sofferma opportunamente G. Letelier Widow, *Autonomia come partecipazione. Un'indagine sulla legge come causa dell'atto umano ovvero sul problema del governo su uomini liberi e uguali*, Scuola di dottorato di ricerca in Giurisprudenza – XXIII ciclo, Università degli Studi di Padova, 2010-2011, pp. 212-215.

<sup>35</sup> «Et propter hoc specialiter iustitiae prae aliis virtutibus determinatur secundum se obiectum, quod vocatur iustum. Et hoc quidem est ius» (*Summa Theol.*, II-II, q. 57, a. 1).

<sup>36</sup> Cfr., *supra*, nn. 22-23.



grande aiuto in questa ricerca possiamo indubbiamente trovarlo se consideriamo che l'atto specificante la virtù della giustizia è il *iudicium*<sup>37</sup>. È infatti attraverso il *iudicium* che la giustizia determina il *ius sive iustum*<sup>38</sup>. Ad esso dobbiamo quindi volgere ora la nostra attenzione.

**3. Il giudizio come determinazione del diritto** – Al *iudicium* Tommaso dedica i sei articoli della *quaestio* 60 della *Secunda secundae*.

Nel primo articolo, *Utrum iudicium sit actus iustitiae*, egli afferma dunque che la determinazione del *ius* avviene nel giudizio. Il giudizio, infatti, - scrive l'Aquinate - «propriamente indica l'atto del giudice come tale. Il giudice peraltro è tale in quanto *ius dicens*. Ora, come abbiamo visto, il diritto è oggetto della giustizia. Dunque il giudizio, stando al suo primo significato, implica la definizione o la determinazione del giusto o del diritto [*definitionem vel determinationem iusti sive iuris*]. Il fatto però che uno definisca correttamente quanto riguarda le azioni virtuose dipende propriamente dall'abito della virtù; così colui che è casto valuta correttamente ciò che riguarda la castità. Perciò il giudizio, che comporta la retta determinazione di ciò che è giusto [*rectam determinationem eius quod est iustum*], appartiene propriamente alla giustizia [*proprie pertinet ad iustitiam*]<sup>39</sup>.

Il giudizio è pertanto l'atto che dice, definisce, o determina, il *ius sive iustum*. Ben si comprende quindi che dalla considerazione dei fattori che sono apparsi rilevanti per la connotazione del *ius* si possano dedurre i requisiti primari del giudizio. Possiamo elencarli nei seguenti termini: il giudizio deve essere atto della giustizia<sup>40</sup>; il giudizio deve determinare il suo di ciascuno<sup>41</sup>; il giudizio deve essere emanato secondo la legge<sup>42</sup>; il giudizio deve ristabilire l'uguaglianza nelle relazioni con gli altri<sup>43</sup>. È precisamente quando risulta così caratterizzato che il giudizio dice, definisce, o

<sup>37</sup> Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 60, a. 1.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> «[...] iudicium proprie nominat actum iudicis in quantum est iudex. Iudex autem dicitur quasi ius dicens. Ius autem est obiectum iustitiae, ut supra habitum est. Et ideo iudicium importat, secundum primam nominis impositionem, definitionem vel determinationem iusti sive iuris. Quod autem aliquis bene definiat aliquid in operibus virtuosis proprie procedit ex habitu virtutis: sicut castus recte determinat ea quae pertinent ad castitatem. Et ideo iudicium, quod importat rectam determinationem eius quod est iustum, proprie pertinet ad iustitiam» (*Ibid.*).

<sup>40</sup> Cfr. *Ibid.*

<sup>41</sup> Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 67, a. 4.

<sup>42</sup> Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 60, a. 5.

<sup>43</sup> Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 63, a. 4.

determina, il *ius*.

Se tutto ciò può essere riconosciuto senza difficoltà, appaiono peraltro necessarie alcune puntualizzazioni sul ruolo della giustizia nella determinazione del *ius* che ha luogo nel giudizio.

In merito occorre innanzitutto evidenziare un'importante implicazione sottesa all'affermazione secondo cui «il giudizio appartiene propriamente alla giustizia»<sup>44</sup>. Posto infatti che il giudizio, quale lo abbiamo descritto, sia in primo luogo l'atto del giudice, bisogna subito precisare che non si risolve in esso, ma si deve intendere, più in generale, come l'atto del giusto, chiunque egli sia<sup>45</sup>. Il giudizio del giudice ne costituisce solo l'analogato principale.

Il giudizio peraltro assume nel testo tomistico anche altri significati: «il termine *iudicium*, che nella sua prima accezione designava la corretta determinazione del giusto [*rectam determinationem iustorum*], è stato successivamente impiegato per denotare la corretta determinazione in qualsiasi campo [*rectam determinationem in quibuscumque rebus*], tanto nell'ordine speculativo, quanto nell'ordine pratico»<sup>46</sup>. Qui viene in rilievo, oltre al giudizio del giudice e del giusto, il riferimento a un significato ancora più ampio del termine, comune a diversi tipi di operazione intellettuale, ma soprattutto emerge la nota che esattamente lo identifica, la *recta determinatio*. La *rectitudo* della *determinatio* infatti non implica di per sé la giustizia, ma solo la congruità nell'individuazione dell'azione adeguata a ciascun oggetto, nell'ambito speculativo come nel pratico<sup>47</sup>.

Il problema che quindi Tommaso si pone, dato che non si tratta solo di giustizia, è di accertare se, come suggeriscono gli *argumenta* che introducono l'articolo<sup>48</sup>, alla formazione dei diversi tipi di giudizio concorrano ulteriori *habitus*, in particolare quelli della prudenza, della carità, e delle altre virtù morali. E in previsione di questa eventualità, l'Aquinate si chiede altresì se vi sia un loro apporto al peculiare giudizio che consiste nella determinazione del *ius*, e in tal caso, quale virtù avrebbe la

<sup>44</sup> Cfr., *supra*, n. 39.

<sup>45</sup> Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 60, a. 1, ad 2 e 4.

<sup>46</sup> «[...] nomen iudicii, quod secundum primam impositionem significat rectam determinationem iustorum, ampliatur ad significandum rectam determinationem in quibuscumque rebus, tam in speculativis quam in practicis» (*ivi*, ad 1).

<sup>47</sup> Si veda in proposito la distinzione fra "three senses of *quod est rectum*" proposta da E. Pattaro, *Jus, Ratio and Lex in Some Excerpts of Aquinas*, in Sergio Cotta (1920-2007). *Scritti in memoria*, a cura di B. Romano, Quaderni della Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, Milano 2010, pp. 687-715, alle pp. 689-691.

<sup>48</sup> Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 60, a. 1, argg. 1, 2 e 3.

preminenza.

Nelle risposte il maestro domenicano sviluppa e chiarisce il proprio pensiero. Nella prima e nella terza egli afferma che non vi è solo il giudizio del giusto, ma che vi sono tanti giudizi, sebbene in senso lato (*extenso tamen nomine iudicii*)<sup>49</sup>, quante sono le virtù morali: «così, nelle cose relative alla giustizia il giudizio procede dalla giustizia; allo stesso modo, nelle cose relative alla forza, procede dalla forza»<sup>50</sup>. Cionondimeno il giudizio del giusto conserva una sua specificità, perlomeno in quanto, regolando la giustizia le relazioni con gli altri, esso si identifica principalmente con il giudizio del superiore che in tali relazioni funge da arbitro (*qui utrumque valeat arguere*)<sup>51</sup>.

Tra le tipologie di giudizio considerate vi è poi il giudizio dell'uomo spirituale, ispirato dalla carità, riguardo al quale leggiamo nella seconda risposta il seguente parallelismo: «L'uomo spirituale riceve dall'abito della carità l'inclinazione a giudicare rettamente di ogni cosa secondo le leggi divine, osservando le quali pronuncia il suo giudizio mediante il dono della sapienza; il giusto pronuncia il suo giudizio secondo le regole del diritto mediante la virtù della prudenza»<sup>52</sup>.

Più articolato è il discorso sulla prudenza, che viene richiamato in questo passo ma che era già stato ampiamente svolto nella prima risposta. In essa si affermava che il retto giudizio presuppone due fattori, la *dispositio indicantis*, da cui dipende l'inclinazione a ben giudicare, e la *virtus proferens iudicium*, la facoltà che deve direttamente proferire il giudizio. Se dunque, sotto il primo aspetto, almeno *in his quae ad iustitiam pertinent*, il giudizio procede dalla giustizia, sotto il secondo, il giudizio è atto della ragione e richiede quindi l'esercizio della prudenza<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> Cfr. *Ivi*, ad 3.

<sup>50</sup> «Et sic in his quae ad iustitiam pertinent iudicium procedit ex iustitia: sicut et in his quae ad fortitudinem pertinent ex fortitudine» (*ivi*, ad 1).

<sup>51</sup> Cfr. *Ivi*, ad 3: «Sed in his quae pertinent ad iustitiam requiritur ulterius iudicium alicuius superioris, "qui utrumque valeat arguere, et ponere manum suam in ambobus"».

<sup>52</sup> «[...] homo spiritualis ex habitu caritatis habet inclinationem ad recte iudicandum de omnibus secundum regulas divinas, ex quibus iudicium per donum sapientiae pronuntiat: sicut iustus per virtutem prudentiae pronuntiat iudicium ex regulis iuris» (*ivi*, ad 2).

<sup>53</sup> Cfr. *Ivi*, ad 1: «[...] ad rectum iudicium duo requiruntur. Quorum unum est ipsa virtus proferens iudicium. Et sic iudicium est actus rationis: dicere enim vel definire aliquid rationis est. Aliud autem est dispositio indicantis, ex qua habet idoneitatem ad recte iudicandum. Et sic in his quae ad iustitiam pertinent iudicium procedit ex iustitia [...]. Sic ergo iudicium est quidam actus iustitiae sicut inclinantis ad recte iudicandum: prudentiae autem sicut iudicium proferentis. Unde et synesis, ad prudentiam pertinens, dicitur "bene iudicativa"». Sulla natura razionale della prudenza si vedano in particolare: *Super III Sent.*, d. 33, q. 2, a. 4, qc. 4; *Summa Theol.*, I-II, q. 56, a. 2, ad 3; *ivi*, II-II, q. 47, aa. 1 ss.; *Sententia Ethic.*, VI, l. 4.

Ora, sappiamo che compito specifico della prudenza è quello di determinare razionalmente nell'ambito delle virtù morali il *medium virtutis*<sup>54</sup>. Ma sappiamo anche che nel caso della giustizia il *medium* è l'*aequale* nelle relazioni con gli altri<sup>55</sup>. Come scrive Tommaso, «il giusto mezzo della giustizia [*medium iustitiae*] consiste in una certa uguaglianza di proporzione [*in quadam proportionis aequalitate*] di una realtà esterna con una persona esterna»<sup>56</sup>. Dobbiamo quindi concludere che compito specifico della prudenza propria del giudice o del giusto è quello di determinare razionalmente l'*aequalitas* in ciò che a ciascuno è dovuto. E l'*aequalitas* è appunto, come abbiamo visto<sup>57</sup>, attributo essenziale e imprescindibile del *ius*, suo costitutivo formale.

Il *ius* risulta pertanto realizzato nel giudizio dalla giustizia quale suo principio efficiente, ma specificato dalla prudenza sotto l'aspetto della causalità formale, ovvero – potremmo più sinteticamente affermare – risulta “determinato” nel giudizio come voluto dalla giustizia e conosciuto dalla prudenza<sup>58</sup>. E poiché, come appare evidente da ciò che abbiamo detto<sup>59</sup>, la *determinatio* prudenziale è opera della ragione<sup>60</sup>, è allora propriamente anche in quanto espressione razionale della prudenza che il giudizio, ristabilendo l'*aequalitas* nelle relazioni, determina il *ius*.

<sup>54</sup> Cfr. *Super III Sent.*, d. 33, q. 2, a. 3; *Summa Theol.*, I-II, q. 66, a. 3, ad 3; *ivi*, II-II, q. 47, a. 7.

<sup>55</sup> Si vedano in proposito le *lectiones* 4-10 del commento tomistico al libro quinto dell'*Etica Nicomachea*, nonché: *Super IV Sent.*, d. 14, q. 1, a. 1, qc. 4, ad 4; *ivi*, d. 15, q. 1, a. 1, qc. 2; *Summa Theol.*, II-II, q. 58, a. 10; *ivi*, q. 61, aa. 2-3; *ivi*, q. 81, a. 5, ad 3; *ivi*, a. 6, ad 1; *ivi*, III, q. 85, a. 3, ad 2; *De malo*, q. 13, a. 1.

<sup>56</sup> «[...] medium iustitiae consistit in quadam proportionis aequalitate rei exterioris ad personam exteriorem» (*Summa Theol.*, II-II, q. 58, a. 10).

<sup>57</sup> Cfr., *supra*, nn. 21-23.

<sup>58</sup> Cfr. T. Urdanoz, *Introducción a la cuestión 60*, in *Suma Teológica*, cit., pp. 311-312. Più in generale, sull'interazione tra prudenza e virtù morali si veda S. Ramirez, *La prudencia*, Madrid 1978, pp. 187-188.

<sup>59</sup> Cfr., *supra*, n. 53.

<sup>60</sup> Particolarmente significativa è in questo senso la premessa del celebre passo che si conclude con la definizione della legge come *aliquis ratio iuris*: «[...] illius operis iusti quod ratio determinat quaedam ratio praeexistit in mente, quasi quaedam prudentiae regula. Et hoc si in scriptum redigatur, vocatur lex» (*Summa Theol.*, II-II, q. 57, a. 1, ad 2). Si deve peraltro notare come qui l'azione determinatrice della prudenza nel giudizio si manifesti anche come realizzante l'applicazione della legge. È in relazione a quest'ultimo aspetto che, richiamandosi al processo di positivizzazione della legge naturale descritto in *Summa Theol.*, I-II, 95, 2, Massini Correas evidenzia un'altra connotazione di *determinatio*: «en la prudencia se trata no sólo de una mera *conclusión*, sino también de una *determinación*, precisión o especificación de lo correcto, adecuado o debido en una situación concreta» (C.I. Massini Correas, *Determinación del derecho y prudencia. El conocimiento jurídico y su hábito intelectual*, in [www.uca.edu.ar/uca/common/grupo57/files/det\\_del\\_dcho\\_y\\_prud.pdf](http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo57/files/det_del_dcho_y_prud.pdf), p. 18). Per altri significati assunti dal termine nel lessico delle istituzioni universitarie bassomedievali, cfr. O. Weijers, *Terminologie des universités au XIIIe siècle*, Roma 1987, pp. 348-355, 404-407.

Questo risultato pone però un ulteriore problema. Come infatti emerge dalle trattazioni sulle parti della giustizia, a seconda che risulti in relazione alla giustizia commutativa o alla giustizia distributiva, l'*aequalitas* può essere considerata in base a una proporzionalità aritmetica o a una proporzionalità geometrica<sup>61</sup>. Qual è dunque la specie di *aequalitas* che viene determinata nel giudizio, e come viene determinata?

**4. L'*aequalitas* nella determinazione del diritto** – Tommaso affronta il problema della specie di *aequalitas* che si riscontra nel giudizio all'interno della *quaestio* 63 della *Secunda Secundae, de acceptione personarum*. In questa parte della *Summa* egli sta esaminando i vizi opposti alla giustizia e in particolare quel vizio che contrasta con la giustizia distributiva, appunto l'*acceptio personarum*, che potremmo tradurre con "riguardo per certe persone", "parzialità" o "favoritismo"<sup>62</sup>. Dopo aver esaminato altre sue manifestazioni nei primi tre articoli della *quaestio*<sup>63</sup>, nel quarto l'Aquinate si chiede *Utrum in iudiciis locum habeat peccatum acceptionis personae*<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> Cfr. *Super II Sent.*, d. 27, q. 1, a. 3; *Super III Sent.*, d. 33, q. 1, a. 3, qc. 2; *Summa Theol.*, II-II, 61, 2, e ad 2; *Sententia Ethic.*, V, ll. 4 ss.

<sup>62</sup> Cfr. in questo senso C. Du Cange, *Glossarium mediae et infimae latinitatis. I Band.* Unveränderter Nachdruck der Ausgabe von 1883-1887, Graz 1954, pp. 43-44, *sub voce* "acceptator"; *Mittelateinisches Wörterbuch bis zum ausgehenden 13. Jahrhundert*, redigiert von O. Prinz, München 1967, Band I, col. 80, *sub voce* "acceptio", col. 81, *sub voce* "acceptor", coll. 91-92, *sub voce* "accipio"; J.F. Niermeyer - C. Van de Kieft, *Mediae Latinitatis lexicon minus*, édition remaniée par J.W.J. Burgers, Leiden-Boston 2002, I, p. 12, *sub voce* "acceptio", p. 13, *sub voce* "accipere". Si vedano anche i lessici tomistici: R.J. Deferrari, *A Lexicon of St. Thomas Aquinas based on the Summa Theologica and selected passages of his other works*, Baltimore 1948, pp. 8-9, *sub voces* "acceptio", "acceptor", p. 11, *sub voce* "accipio"; L. Schütz, *Thomas-Lexicon. Sammlung, Übersetzung und Erklärung der in sämtlichen Werken des Hl. Thomas von Aquin vorkommenden Kunstausdrücke und wissenschaftlichen Aussprüche*, 3. Auflage von E. Alarcón vorbereitet, Pamplona 2006, ora in [www.corpusthomicum.org/tl.html](http://www.corpusthomicum.org/tl.html), *sub voces* "acceptio", "acceptor", "accipere". Da considerare, infine, sono gli scritti dottrinali sull'argomento: H.M. Hering, *De acceptione personarum*, in «Angelicum», XIX (1942), pp. 119-138; J. Van Engen, 'God is no Respector of Persons': *Sacred Texts and Social Realities*, in *Intellectual Life in the Middle Ages. Essays presented to Margaret Gibson*, ed. by L. Smith and B. Ward, London-Rio Grande (OH) 1992, pp. 243-264; K.W. Nörr, *Ohne Ansehung der Person. Eine Exegese der 12. Regula iuris im "Liber Sextus" und der "Glossa ordinaria" des Iohannes Andreae hierzu*, in *De iure canonico Medii Aevi. Festschrift für Rudolf Weigand*, cur. P. Landau - M. Petzolt, Roma 1996, pp. 443-464; P. Porro, "Rien de personal". *Notes sur la question de l'acceptio personarum dans la théologie scolastique*, in «Revue des Sciences Philosophiques et théologiques», 94 (2010), pp. 481-509.

<sup>63</sup> Si veda la partizione della *quaestio* nel proemio: «Deinde considerandum est de vitiis oppositis praedictis iustitiae partibus. Et primo, de acceptione personarum, quae opponitur iustitiae distributivae; secundo, de peccatis quae opponuntur iustitiae commutativae. Circa primum quaeruntur quatuor. Primo: utrum personarum acceptio sit peccatum. Secundo: utrum habeat locum in dispensatione spiritualium. Tertio: utrum in exhibitione honorum. Quarto: utrum in iudiciis» (*Summa Theol.*, II-II, q. 63).

<sup>64</sup> Si noti che il tema dell'*acceptio personarum* praticata in *iudiciis* era ricorrente nei commenti



La risposta si rinviene nel *corpus* dell'articolo e si inferisce agevolmente dalle definizioni precedentemente proposte di *iudicium* e di *acceptio personarum*: poiché il giudizio è volto al ristabilimento dell'*aequalitas* nelle relazioni e poiché l'*acceptio personarum* produce diseguaglianza, è evidente che, ove comportasse un'*acceptio personarum*, il giudizio risulterebbe corrotto<sup>65</sup>.

A questo punto però il maestro domenicano deve risolvere un altro problema. L'*acceptio personarum* – si dice nella prima *obiectio* richiamando le conclusioni raggiunte nell'articolo 1<sup>66</sup> – si oppone alla giustizia distributiva, mentre nei tribunali è in gioco principalmente la giustizia commutativa. Ne consegue che l'*acceptio personarum* non può verificarsi nelle sentenze giudiziarie<sup>67</sup>.

A questa obiezione era in realtà sotteso un problema più grave, inerente all'interpretazione dell'*Ethica Nicomachea*: se cioè il giudizio fosse da considerarsi atto proprio della giustizia commutativa o della giustizia distributiva. Ritenendo che l'*acceptio personarum* fosse peccato contro la giustizia distributiva e che avesse luogo anche nei giudizi, si veniva infatti a sostenere che il giudizio fosse atto anche della giustizia distributiva, ma si finiva con l'apparire così in palese contrasto con il testo aristotelico, che – almeno nella sua lettera<sup>68</sup> – attribuiva al magistrato esclusivamente le correzioni<sup>69</sup>. Da qui l'obiezione.

L'Aquinate risponde distinguendo due modi in cui il giudizio può essere inteso e

---

scolastici alla Sacra Scrittura (cfr. Van Engen, 'God is no Respector of Persons', cit., pp. 252 ss.) ma viene qui originalmente reinquadrato, tramite il suo collegamento alla trattazione della giustizia distributiva, secondo le categorie concettuali dell'aristotelismo. Per altri testi tomistici sull'argomento, cfr.: *Summa Theol.*, II-II, q. 71, a. 4, ad 3; *In Jeremiam*, c. 26, l. 4.

<sup>65</sup> Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 63, a. 4: «[...] sicut supra dictum est, iudicium est actus iustitiae, prout iudex ad aequalitatem iustitiae reducit ea quae inaequalitatem oppositam facere possunt. Personarum autem acceptio inaequalitatem quandam habet, inquantum attribuitur alicui personae praeter proportionem suam, in qua consistit aequalitas iustitiae. Et ideo manifestum est quod per personarum acceptio iudicium corrumpitur».

<sup>66</sup> Cfr. *Ivi*, a. 1: «Sic ergo patet quod personarum acceptio opponitur iustitiae distributivae in hoc quod praeter proportionem agitur. Nihil autem opponitur virtuti nisi peccatum. Unde consequens est quod personarum acceptio sit peccatum».

<sup>67</sup> Cfr. *Ivi*, a. 4, arg. 1: «Videtur quod in iudiciis locum non habeat peccatum acceptio personarum. Acceptio enim personarum opponitur distributivae iustitiae, ut dictum est. Sed iudicia maxime videntur ad iustitiam commutativam pertinere. Ergo personarum acceptio non habet locum in iudiciis».

<sup>68</sup> Cfr. Aristotele, *Etica Nicomachea*, V, 7, 1132 a 19 ss. Si vedano peraltro le osservazioni di D. Ventura (*Giustizia e costituzione in Aristotele*, Milano 2009, pp. 65-67) in merito a *Etica Nicomachea*, V, 8, 1132 b 28-31.

<sup>69</sup> Si noti che lo stesso Tommaso si esprimeva in questo senso nel proprio commento all'*Etica* (cfr. *Sententia Ethic.*, V, l. 6, vv. 83-89, 104-109, 141-159; *ivi*, l. 7, vv. 20-28; *ivi*, l. 15, vv. 90-93).

deducendone le necessarie conseguenze circa la sua collocazione tra le parti della giustizia. Per il primo, in quanto il giudizio è considerato con riguardo alla *res iudicata*, può essere attribuito sia alla giustizia distributiva che alla giustizia commutativa: in una sentenza infatti si può stabilire sia la distribuzione tra molti individui di un bene comune, sia la restituzione al proprietario di un bene da lui prestato<sup>70</sup>. Ma il giudizio può essere considerato anche con riguardo alla sua *forma*, «in quanto cioè il giudice, anche in materia di giustizia commutativa, prende da uno e assegna ad un altro»<sup>71</sup>. «E questo – afferma Tommaso – è proprio della giustizia distributiva»<sup>72</sup>. Ne deriva che, poiché, almeno sotto l'aspetto formale, in ogni giudizio si deve osservare la giustizia distributiva, in qualsiasi giudizio può verificarsi l'*acceptio personarum*<sup>73</sup>.

Ora, l'aspetto per noi più interessante in questo discorso è che da quanto detto risulta chiaramente che in ogni giudizio, anche quando si decidano cause concernenti gli scambi, è in gioco la giustizia distributiva, e che pertanto in esso si deve sempre cercare di realizzare l'*aequalitas* corrispondente, ovvero un'*aequalitas* determinata in base a una proporzionalità geometrica.

È questa una conclusione cui non è stata prestata particolare attenzione, ma che riveste in realtà una importanza non irrilevante per la teoria del ragionamento giudiziale. Per ben comprenderla occorre tuttavia cogliere con precisione la differenza tra le due specie di giustizia qui considerate, la giustizia distributiva e la giustizia commutativa, soprattutto tra le rispettive modalità di attuare l'*aequalitas*.

<sup>70</sup> Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 63, a. 4, ad 1: «[...] iudicium dupliciter potest considerari. Uno modo, quantum ad ipsam rem iudicatam. Et sic iudicium se habet communiter ad commutativam et ad distributivam iustitiam: potest enim iudicio definiri qualiter aliquid commune sit distribuendum in multos, et qualiter unus alteri restituat quod ab eo accepit».

<sup>71</sup> Cfr. *Ibid.*: «Alio modo potest considerari quantum ad ipsam formam iudicii, prout scilicet iudex, etiam in ipsa commutativa iustitia, ab uno accipit et alteri dat».

<sup>72</sup> *Ibid.*: «Et hoc pertinet ad distributivam iustitiam». Si veda il commento di Finnis: «[...] che esso riguardi la giustizia distributiva o quella commutativa, l'atto di giudizio in sé è sempre un problema di giustizia distributiva. Il sottoporre una questione al giudice, infatti, dà origine di per sé ad un tipo di oggetto *comune* – la *lis inter partes* – che deve essere distribuito tra le parti: poiché la vincita di una parte è la perdita dell'altra. Il giudice prevenuto o disattento viola la giustizia distributiva, utilizzando un criterio non adatto (o utilizzando un criterio adatto ma in modo improprio) nel decidere sul merito e nel ripartire l'oggetto della controversia e/o i costi» (*Legge naturale*, cit., p. 192). Meritano anche segnalazione le considerazioni svolte da I. Trujillo (*Imparzialità*, Torino 2003, pp. 31-32) circa l'interconnessione tra le due specie di giustizia e l'«eventuale primato della giustizia distributiva» che si potrebbe inferire da questo passo.

<sup>73</sup> Cfr. *Ibid.*: «Et secundum hoc in quolibet iudicio locum habere potest personarum acceptio».

5. *La giustizia distributiva nella determinazione del diritto* – Tommaso ne tratta nella *quaestio* 61 della *Secunda Secundae, de partibus iustitiae*, e precisamente nell'articolo 2, *Utrum medium eodem modo accipiat in iustitia distributiva et commutativa*. Qui, dopo che nel primo aveva distinto, secondo l'insegnamento aristotelico<sup>74</sup>, le due specie di giustizia<sup>75</sup>, il maestro domenicano si preoccupa di accertare se il giusto mezzo (*medium*) in cui questa virtù si concreta venga determinato allo stesso modo in entrambi i casi.

Cominciando dalla giustizia distributiva, l'Aquinate afferma che in base ad essa a ogni persona viene assegnata una parte dei beni comuni in relazione alla sua importanza nella comunità. Pertanto il giusto mezzo viene determinato in questo caso secondo una proporzionalità che collega cose a persone [*secundum proportionem rerum ad personas*]: le cose sono cioè distribuite alle persone in misura corrispondente al valore (*principalitas*) riconosciuto a queste ultime dal regime vigente: così accade, per esempio, che nelle aristocrazie la distribuzione venga commisurata alla virtù, nelle oligarchie al censo, nelle democrazie alla libertà<sup>76</sup>. Riprendendo la terminologia dello Stagirita<sup>77</sup>, Tommaso sostiene peraltro che in riferimento a simili criteri di misura il giusto mezzo viene comunque sempre determinato secondo una proporzionalità "geometrica" [*dicit Philosophus quod tale medium est secundum geometricam proportionalitatem*]. Si tratta per l'esattezza della proporzionalità in cui l'uguaglianza

<sup>74</sup> Cfr. Aristotele, *Etica Nicomachea*, V, 5, 1130 b 30 ss.

<sup>75</sup> Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 61, a. 1. Come rileva S. Lippert, «die Begründung dieser Einteilung erfolgt weit schärfer als bei Aristoteles» (*Recht und Gerechtigkeit bei Thomas von Aquin. Eine rationale Rekonstruktion im Kontext der Summa Theologiae*, Marburg 2000, p. 85). Sull'interpretazione dell'analisi tomistica in base al "tradizionale" schema triadico elaborato dal Cardinale Caetano (cfr. *Secunda Secundae Summae Theologiae cum commentariis Thomae de Vio Caietani Ordinis Praedicatorum*, ed. Leonina, t. 9, Romae, 1897, p. 35), si vedano tuttavia le osservazioni critiche di G. Del Vecchio (*La giustizia*, 6. ed. riveduta, Roma 1959, p. 40) e J.M. Finnis (*Legge naturale*, pp. 198 ss., 212; Id., *Aquinas*, cit., p. 217). Sulle incertezze riscontrabili all'interno dell'opera tomistica relativamente alla classificazione delle forme di giustizia si sofferma ugualmente Finnis (*Aquinas*, cit., pp. 188, 215-6).

<sup>76</sup> Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 61, a. 2: «[...] in distributiva iustitia datur alicui privatae personae in quantum id quod est totius est debitum parti. Quod quidem tanto maius est quanto ipsa pars maiorem principalitatem habet in toto. Et ideo in distributiva iustitia tanto plus alicui de bonis communibus datur quanto illa persona maiorem principalitatem habet in communitate. Quae quidem principalitas in aristocratica communitate attenditur secundum virtutem, in oligarchica secundum divitias, in democratica secundum libertatem, et in aliis aliter».

<sup>77</sup> Cfr. Aristotele, *Etica Nicomachea*, V, 7, 1131 b 12-13. Si noti che il "Filosofo", a sua volta, riproponeva una denominazione di provenienza pitagorica, la cui prima attestazione compare nei frammenti di Archita di Taranto (cfr. H. Diels – W. Kranz, *Die Fragmente der Vorsokratiker*, 6<sup>a</sup> ed. in 3 vv., Berlin 1961, 47 B, 2).

nelle attribuzioni viene stabilita non secondo la quantità ma secondo la proporzione [*attenditur aequale non secundum quantitatem sed secundum proportionem*]. L'esempio riportato ne illustra il funzionamento in termini matematici: il 6 sta al 4 "allo stesso modo in cui" il 3 sta al 2. In entrambi i rapporti – osserva Tommaso – l'uguaglianza viene raggiunta attraverso una proporzione sesquialtera [*utrobique est sesquialtera proportio*], in cui il numero maggiore contiene il minore una volta e mezzo<sup>78</sup>.

Diverso è il caso della giustizia commutativa, che regola le permutazioni e gli scambi tra privati. Tommaso rileva infatti che in tali relazioni obbligatorie occorre parificare cosa a cosa [*oportet adaequare rem rei*]: a chi ha dato qualcosa, qualcosa di egual valore deve essere dato in contraccambio. Si realizza così un'uguaglianza che si basa su un giusto mezzo aritmetico [*sic fit aequalitas secundum arithmetica medietatem*], ovvero su un'identica differenza quantitativa tra avanzo e disavanzo [*secundum parem quantitatis excessum*]. Anche in questa circostanza l'Aquinate si avvale di un esempio imperniato su rapporti numerici: il 5 è giusto mezzo tra 6 e 4. Si avrà giustizia se tanto chi ha 4 quanto chi ha 6, qualora all'inizio avessero avuto entrambi 5, vengano ricondotti a tale giusto mezzo, togliendo a chi ora si trova con 6 quell'unità che era stata ottenuta indebitamente da chi è rimasto con 4 e restituendola a quest'ultimo<sup>79</sup>.

Il senso di questa distinzione viene compendiato nella risposta all'argomento secondo il quale, poiché la *forma* di una virtù morale consiste nel giusto mezzo, e poiché a ogni virtù corrisponde un'unica forma, identico dovrebbe essere il modo di determinare il giusto mezzo per la giustizia distributiva e per la commutativa<sup>80</sup>.

<sup>78</sup> Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 61, a. 2: «Et ideo in iustitia distributiva non accipitur medium secundum aequalitatem rei ad rem, sed secundum proportionem rerum ad personas: ut scilicet, sicut una persona excedit aliam, ita etiam res quae datur uni personae excedit rem quae datur alii. Et ideo dicit Philosophus quod tale medium est secundum geometricam proportionalitatem, in qua attenditur aequale non secundum quantitatem, sed secundum proportionem. Sicut si dicamus quod sicut se habent sex ad quatuor, ita se habent tria ad duo, quia utrobique est sesquialtera proportio, in qua maius habet totum minus et mediam partem eius».

<sup>79</sup> Cfr. *Ibid.*: «Sed in commutationibus redditur aliquid alicui singulari personae propter rem eius quae accepta est: ut maxime apparet in emptione et venditione, in quibus primo invenitur ratio commutationis. Et ideo oportet adaequare rem rei: ut quanto iste plus habet quam suum sit de eo quod est alterius, tantumdem restituat ei cuius est. Et sic fit aequalitas secundum arithmetica medietatem, quae attenditur secundum parem quantitatis excessum: sicut quinque est medium inter sex et quatuor, in unitate enim excedit et exceditur. Si ergo a principio uterque habebat quinque, et unus eorum accepit unum de eo quod est alterius; unus, scilicet accipiens, habebit sex, et alii relinquentur quatuor. Erit ergo iustitia si uterque reducat ad medium, ut accipiat unum ab eo qui habet sex, et detur ei qui habet quatuor: sic enim uterque habebit quinque, quod est medium».

<sup>80</sup> Cfr. *Ivi*, arg. 2: «forma virtutis moralis in medio consistit quod secundum rationem determinatur. Cum ergo unius virtutis sit una forma, videtur quod in utraque sit eodem modo medium accipiendum».

Tommaso concede senza difficoltà il punto, ma individuando nell'uguaglianza la *forma iustitiae*, anziché correggere, può avvalorare la sua tesi: «la forma generale della giustizia è l'uguaglianza, che la giustizia distributiva ha in comune con la giustizia commutativa. Nella prima però l'uguaglianza si calcola secondo la proporzionalità geometrica, nella seconda secondo la proporzionalità aritmetica [*in una tamen invenitur aequalitas secundum proportionalitatem geometricam, in alia secundum arithmetica*]»<sup>81</sup>.

Dalla lettura della *Secunda Secundae* risulta allora che l'uguaglianza è l'unica forma della giustizia, ma che, in relazione alle due specie di quest'ultima, può articolarsi secondo una duplice proporzionalità, la geometrica ed l'aritmetica, entrambe già profilantisi come nettamente differenti. Tale differenza appare tuttavia ancor più perspicua se consideriamo la diffusa trattazione che vi è dedicata nella *Sententia Libri Ethicorum*<sup>82</sup>.

In particolare Tommaso, nella *lectio* IV del commento al libro V dell'*Etica Nicomachea*, *lectio* specificamente dedicata alla modalità in cui la giustizia distributiva viene esercitata, dopo aver affermato che in questo caso il giusto mezzo si determina in base a una certa proporzionalità (*secundum quamdam proportionalitatem*), dimostra l'assunto utilizzando i concetti di *iustitia* e di *dignitas*<sup>83</sup>.

Per quanto riguarda la *iustitia*, l'Aquinate osserva che, se essa si identifica con l'uguaglianza, la sua attuazione esige che l'uguaglianza delle persone a cui si fa giustizia e l'uguaglianza delle cose in cui la giustizia si realizza siano le medesime, in modo cioè che il rapporto che hanno i beni tra loro corrisponda al rapporto tra le persone. Se così non fosse, persone uguali non riceverebbero cose uguali nella distribuzione dei beni comuni, o a persone disuguali si assegnerebbero cose uguali: e questo sarebbe ingiusto<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> «Ad secundum dicendum quod generalis forma iustitiae est aequalitas, in qua convenit iustitia distributiva cum commutativa. In una tamen invenitur aequalitas secundum proportionalitatem geometricam, in alia secundum arithmetica» (*Ivi*, ad 2). Per un buon commento si veda il capitolo dedicato a "l'égalité de proportion" in A.-J. Faidherbe, *La justice distributive*, Paris 1934, spec. pp. 77 ss.

<sup>82</sup> *Sententia Ethic.*, V, ll. 4-9. Anche se permangono dubbi sulla datazione della *Sententia*, è incontestata l'affinità dottrinale tra questo scritto e la II-II della *Summa Theologiae*. Ricordiamo solo che per R.A. Gauthier, l'autorevole editore della Leonina, si tratta addirittura di «une préparation à la rédaction de la seconde partie» (*St. Thomas et l'Éthique à Nicomaque*, in *Sententia Politic.*, Appendix, p. XXIV).

<sup>83</sup> Cfr. *Sententia Ethic.*, V, l. 4, vv. 100-107.

<sup>84</sup> Cfr. *Sententia Ethic.*, V, l. 4, vv. 147-159: «Et oportet ad rationem iustitiae quod sit eadem aequalitas personarum quibus fit iustitia et rerum in quibus fit, ut scilicet sicut se habent res ad invicem, ita et personae; alioquin non habebunt aequalia sibi. Sed ex hoc fiunt pugnae et accusationes



La proporzionalità con cui vanno realizzate le distribuzioni traspare peraltro anche dai paragrafi sulla *dignitas*. Per Tommaso, infatti, è giusto che sia dato a ciascuno in base alla sua *dignitas*, cosicché la relazione tra tale *dignitas* e i beni assegnati sia la stessa per tutti<sup>85</sup>. «Tuttavia – egli prosegue – non tutti considerano allo stesso modo la *dignitas* nella distribuzione: nel regime democratico, in cui predomina il popolo [*plebs*], la *dignitas* è valutata in riferimento alla libertà, e poiché i popolani [*plebei*] sono uguali agli altri nella libertà, si ritiene giusto che anch'essi comandino; invece in un regime oligarchico, dove sono pochi quelli che comandano, la *dignitas* viene valutata in base alla ricchezza o alla nobiltà di nascita, per cui coloro che più eccellono per le loro sostanze o per i loro natali, più beneficiano dei beni comuni; in un regime aristocratico, infine, dove comandano i più virtuosi, la *dignitas* viene misurata dalla virtù, di modo che riceve di più chi più ne è dotato. Così risulta evidente che il *medium* della giustizia distributiva si stabilisce secondo proporzionalità [*secundum proportionalitatem*]<sup>86</sup>.

Non è difficile notare, a proposito del passo qui riportato, che la *proportionalitas* di cui l'Aquinate sta parlando è precisamente la proporzionalità geometrica<sup>87</sup> e che il termine *dignitas* corrisponde alla *principalitas* della *Summa*<sup>88</sup>, ossia al valore socialmente riconosciuto alle persone e in relazione al quale deve essere “proporzionalmente” effettuata la ripartizione dei beni comuni<sup>89</sup>. Ma proprio a questo riguardo si pone un

---

quasi sit iustitia praetermissa, quia vel aequales non recipiunt aequalia in distributione bonorum communium, vel non aequalibus dantur aequalia; puta si inaequaliter laborantibus dantur aequalia stipendia vel aequaliter laborantibus dentur inaequalia. Sic igitur patet quod medium distributivae iustitiae accipitur secundum proportionalitatem quandam».

<sup>85</sup> Cfr. *Ivi*, vv. 162-168: «[...] etiam ex ratione dignitatis manifestum est quod iustum consistit in quadam proportionalitate. Sic enim aliquid dicitur esse iustum in distributionibus in quantum unicuique datur secundum dignitatem, id est prout cuique dignum est dari, in quo designatur proportionalitas quaedam, ut scilicet ita hoc sit dignum uni sicut aliud est dignum alteri».

<sup>86</sup> «Non tamen dignitatem distributionis omnes secundum idem attendunt; sed in democratica politia, in qua scilicet plebs dominatur, attenditur dignitas secundum libertatem, quia enim plebei sunt aequales aliis in libertate, ideo reputant dignum esse ut aequaliter eis principentur; sed in oligarchica politia, in qua aliqui pauci principantur, mensuratur dignitas secundum divitias vel secundum nobilitatem generis, ut scilicet illi qui sunt excellentiores genere vel divitiis plus habeant de bonis communibus; sed in politia aristocratica, in qua aliqui principantur propter virtutem, mensuratur dignitas secundum virtutem, ut scilicet ille plus habeat qui plus abundat in virtute. Et sic patet quod medium iustitiae distributivae accipitur secundum proportionalitatem» (*Ivi*, vv. 168-183).

<sup>87</sup> Si veda l'esplicita identificazione nella *lectio* seguente, ai vv. 110-115.

<sup>88</sup> Cfr., *supra*, n. 76. Riferimenti alla *dignitas* così intesa sono peraltro presenti anche nella *Summa* (cfr., ad es., I, q. 21, a. 1; II-II, q. 61, a. 4, arg. 2; *ivi*, q. 63, aa. 1-2; II-II, q. 102, a. 1, e ad 2) e in altri passi dell'opera tomistica (cfr., ad es., *Sententia Politic.*, II, c. 1, vv. 293-301; *Super Mt.*, c. 10, l. 1; *De decem praeceptis*, a. 2).

<sup>89</sup> Per questa accezione di *dignitas*, cfr. E. Forcellini, *Totius Latinitatis Lexicon*, 2, Patavii 105, p.

grave problema teorico. Il problema è dato dal fatto che tale valore muta a seconda della forma di governo provvisoriamente vigente, e se può essere relativamente facile riconoscerlo quando deve essere commisurato alla condizione di libertà, al reddito o al blasone, appare alquanto più arduo calcolarlo in relazione alla virtù individuale, che è poi il caso più interessante agli occhi di Tommaso. Non c'è dubbio infatti che, come per Aristotele<sup>90</sup>, anche per l'Aquinate l'*optima ordinatio* si realizza nelle comunità politiche in cui è innanzitutto la virtù il criterio di distribuzione di cariche e onori<sup>91</sup>.

Ma come può essere valutata la virtù? È evidente che non potrà essere stimata con precisione matematica, ma per approssimazione, cosicché l'esercizio della giustizia distributiva richiederà, oltre e più che l'esatta esecuzione di un calcolo condotto secondo le regole dell'aritmetica, la pratica di una meditata prudenza<sup>92</sup>.

D'altra parte, come si ricorderà<sup>93</sup>, è proprio dalla prudenza giudiziale che risulta determinata l'*aequalitas* cui la giustizia tende, ed è chiaro che nel caso della giustizia distributiva questa *determinatio* non potrà realizzarsi con il grado di massima attendibilità generalmente consentito dai procedimenti rettificativi tipici della

---

86; E. Riganti, *Lessico latino fondamentale*, Bologna 1989, p. 51. Per la sua presenza nel latino medievale, cfr. *Mittelateinisches Wörterbuch bis zum ausgehenden 13. Jahrhundert*, redigiert von H. Antony, München 2007, Band III, coll. 633-4, *sub voce* "dignitas", coll. 637-8, *sub voce* "dignus". Per l'uso tomistico, cfr.: R.J. Deferrari, *A Lexicon of St. Thomas Aquinas based on the Summa Theologica and selected passages of his other works*, Baltimore 1948, p. 310, *sub voces* "dignitas", "dignus"; L. Schütz, *Thomas-Lexicon. Sammlung, Übersetzung und Erklärung der in sämtlichen Werken des Hl. Thomas von Aquin vorkommenden Kunstaussdrücke und wissenschaftlichen Aussprüche*, 3. Auflage von E. Alarcón vorbereitet, Pamplona 2006, ora in [www.corpusthomisticum.org/tl.html](http://www.corpusthomisticum.org/tl.html), *sub voces* "dignitas", "dignus". Infine, per una ricostruzione della storia concettuale del termine, si veda la voce *Würde* di V. Pöschl e P. Kondylis nel lessico *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, hgg. O. Brunner, W. Conze, R. Kosellek, Stuttgart 1992, B. 7, pp. 637-77.

<sup>90</sup> Cfr. Aristotele, *Politica*, III, 12-13.

<sup>91</sup> Cfr. *Summa Theol.*, I-II, q. 105, a. 1.

<sup>92</sup> Cfr., in questo senso, A.-J. Faidherbe, *La justice distributive*, Paris 1934, p. 94; M. L. Martinez, *Distributive Justice according to St. Thomas*, in «The Modern Schoolman», XXIV (1947), pp. 208-223, a p. 222; L. A. Perotto, *Stato e Giustizia Distributiva. La dimensione morale-politica della Giustizia Distributiva nel De Justitia di S. Tommaso*, Milano 1984, pp. 404, 432.

La stessa conclusione sembra suggerita dal seguente passo della *Sententia*: «[...] si communes pecuniae civitatis, vel aliquorum hominum debeant distribui in singulos, hoc erit ita faciendum ut singulis detur aliquid de communi, secundum illam proportionem secundum quam ipsi intulerunt in commune; puta in negotiationibus, quantum aliquis plus posuit in societatem, tanto maiorem partem accipit. Et in civitatibus, quanto aliquis plus servivit communitati, tanto plus accipit de bonis communibus» (*Sententia Ethic.*, V, l. 6, vv. 28-37). Anche qui, infatti, si profilano grandezze di ardua calcolabilità.

<sup>93</sup> Cfr., *supra*, § 3.

giustizia commutativa<sup>94</sup>.

Questo significa che il giusto mezzo considerato secondo la misura della proporzionalità geometrica non viene individuato – perlomeno non soltanto – attraverso il ricorso ad operazioni matematiche, come accade nel caso della proporzionalità aritmetica, ma mediante un ragionamento articolato e complesso, stabilente, prima ancora che uguali rapporti tra persone e cose, raffronti e comparazioni, sia tra persone, sia tra cose, sulla base di valutazioni di tipo qualitativo piuttosto che quantitativo<sup>95</sup>.

Siamo nell'ambito della *pars opinativa* dell'anima<sup>96</sup>, volta al ragionamento pratico<sup>97</sup>, e possiamo quindi già cominciare a cogliere la natura della determinazione prudenziale del giudice nelle ripartizioni. Possiamo vedere infatti che la determinazione del *ius* effettuata nel giudizio secondo i canoni perequativi della giustizia distributiva risulta condotta dalla prudenza mediante un procedimento discorsivo, comparativo, valutativo e, quanto all'esito, opinabile e approssimativo.

Ma a questo punto possiamo altresì provare a indicare le caratteristiche del ragionamento giudiziale in quanto tale. A tale scopo non è nemmeno necessario affrontare la controversa questione relativa alla presenza della proporzionalità geometrica pure all'interno del *modus operandi* della giustizia commutativa<sup>98</sup>. Sarà

<sup>94</sup> Si può scorgere una conferma di questa diversificazione degli esiti epistemici del ragionamento prudenziale in *Summa Theol.*, II-II, q. 48, a. 1, laddove si dice che *physica, dialectica e rhetorica* «pertinent ad prudentiam etiam proprie dictam, quae ratiocinatur interdum quidem ex necessariis, interdum ex probabilibus, interdum autem ex quibusdam coniecturis». Cfr. in questo senso anche *Super III Sent.*, d. 33, q. 2, a. 2, qc. 1, ad 1.

<sup>95</sup> Pare che il *modus operandi* della proporzionalità geometrica fosse già inteso in questo senso nella scuola pitagorica, perlomeno dai tempi di Archita. Cfr., sul punto, E. Melandri, *La linea e il circolo. Studio logico-filosofico sull'analogia*, con un saggio introduttivo di G. Agamben, Macerata 2012<sup>3</sup>, pp. 238-240.

<sup>96</sup> Cfr. *Sententia Ethic.*, VI, l. 4, vv. 179-185; *ivi*, l. 11, vv. 66-68.

<sup>97</sup> Cfr. *Super III Sent.*, d. 33, q. 2, a. 4, qc. 4; *Summa Theol.*, I-II, q. 56, a. 3; *ivi*, II-II, q. 47, a. 2.

<sup>98</sup> Sul punto si sono espressi, registrando tale presenza, alcuni recenti esegeti del testo aristotelico: cfr. P. Trude, *Der Begriff der Gerechtigkeit in der aristotelischen Rechts- und Staatsphilosophie*, Berlin 1955, p. 108; R.A. Gauthier – J.Y. Jolif, *Commentaire a l'Ethique à Nicomaque*, Paris – Louvain-La Neuve – Sterling (Virginia) 2002, I partie. Livres I-V, p. 361; D. Ventura, *Giustizia e costituzione in Aristotele*, Milano 2009, pp. 66-67. Possono leggersi in questo senso anche le considerazioni tomistiche sul *contrapassum*, specialmente in *Summa Theol.*, II-II, q. 61, a. 4 e *Sententia Ethic.*, V, ll. 8 e 9. Per esempio: «[...] in multis locis talis vindicta invenitur dissonare verae iustitiae; ut, si aliquis in principatu constitutus percusserit aliquam privatam personam, non requirit hoc iustitia quod princeps reperiatur, et similiter, si aliquis percutiat principem, oportet quod non solum percutiatur, sed quod etiam gravius puniatur. Videtur autem hoc esse contra id quod Philosophus supra dixerat quod in iustitia commutativa non attenditur diversa condicio personarum, sed lex utitur omnibus quasi aequalibus. Sed attendendum est quod ibidem Philosophus dixit quod in commutativa iustitia lex attenditur solum ad differentiam nocimenti; manifestum est autem quod,

sufficiente ricordare che nel giudizio, perfino quando si tratta di obbligazioni, occorre esercitare la giustizia distributiva<sup>99</sup>, cosicché, nel determinare il *ius*, si dovrà comunque adottare il criterio geometrico, con le forme argomentative che gli sono connesse. Anche il ragionamento giudiziale, quindi, nel rinvenimento del giusto mezzo, sarà connotato non - o perlomeno non solo - dal computo della media matematica dei valori in questione, ma dalla loro ponderazione equitativa, correlata alle peculiarità qualitative dei soggetti e dei beni interessati, non appena alle loro proprietà numericamente misurabili.

In quale ambito metodologico ci troviamo? Se è evidente che il ragionamento giudiziale così concepito si presenta con le caratteristiche di un'espressione tipica della dialettica<sup>100</sup>, la logica della conoscenza probabile<sup>101</sup>, è pur vero che, a differenza di altri contesti<sup>102</sup>, in questo caso non è facile trovare nel discorso tomistico delle esplicite affermazioni al riguardo. Possiamo allora chiederci: come effettivamente si traduce nel linguaggio metodologico tomistico il processo di determinazione del *ius* che ha luogo nel rinvenimento del giusto mezzo? Tommaso non ci fornisce in proposito molto di più dei riferimenti ai criteri della giustizia distributiva e della proporzionalità geometrica, ma possiamo nondimeno trovare qualche ulteriore informazione sul punto proprio nella sua dottrina della *medietas*, così inoltrandoci nell'ultimo tratto del nostro percorso.

---

quando nocumentum attenditur circa subtractionem rei exterioris, puta pecuniae, non variatur quantitas nocumenti secundum diversam condicionem personae, sed, quando est nocumentum personale, tunc necesse est quod quantitas nocumenti diversificetur secundum condicionem personae; manifestum est enim quod maius est nocumentum quando aliquis percutit principem, per quod non solum personam ipsius sed totam republicam laedit, quam si percutit aliquam privatam personam; et ideo non competit iustitiae in talibus simpliciter contrapassum» (*Sententia Ethic.*, V, l. 8, vv. 41-65). Va segnalata infine la tesi sostenuta da A. Giuliani in *La giustizia come reciprocità (a proposito della controversia aristotelico-pitagorica)*, «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», XXIV (1970), pp. 722-756, secondo cui la dottrina aristotelica del δίκαιον ἀντιπεπονθός (cfr. *Etica Nicomachea*, V, 8, 1132 b 21 ss.), ovvero della "giustizia come reciprocità", intesa quale alternativa al principio del mero contraccambio, rappresenta non tanto un'appendice della giustizia distributiva o della giustizia commutativa, e nemmeno una terza forma di giustizia, quanto una sorta di "giustizia naturale", che costituisce il presupposto e il modello delle altre forme di giustizia.

<sup>99</sup> Cfr., *supra*, § 4.

<sup>100</sup> Sulle forme dialettiche che riveste il ragionamento giudiziale nella riflessione tomistica si è soffermato soprattutto M. Villey, *Questions*, cit., pp. 71, 164. A sua volta A. Giuliani ha sottolineato la dialetticità della filosofia aristotelica della giustizia (*La giustizia come reciprocità*, cit.).

<sup>101</sup> Cfr. *Expositio Posteriorum*, I, l. 1, vv. 99-106.

<sup>102</sup> Si veda in proposito: J. Isaac, *La notion de dialectique chez saint Thomas*, in «Revue des Sciences Philosophiques et Théologiques», XXXIV, 1950, pp. 481-506.

6. *La via media nella determinazione del diritto* – Sulla scia del maestro Alberto<sup>103</sup>, Tommaso ritiene che, a differenza dalle altre virtù morali, nel caso della giustizia il *medium virtutis* non sia solo *medium rationis* ma coincida con il *medium rei*<sup>104</sup>. E il *medium rei* è precisamente quello che può reperirsi giudizialmente solo attraverso un'attenta comparazione tra le posizioni giuridiche delle parti. Gli stessi giudici vengono presentati come *medii vel mediatores* in questo senso, «come se essi raggiungano ciò che è medio in quanto conducono a ciò che è giusto», ovvero a motivo del fatto che stabiliscono «ciò che è uguale tra le parti [*quod est aequale inter partes*], l'uguale essendo nel mezzo tra il più e il meno»<sup>105</sup>.

Si impone qui peraltro un'importante precisazione: per un verso, proprio in quanto *medium rei*, il *medium iustitiae* non può riguardare solo le pretese delle parti, volgendosi piuttosto al loro effettivo diritto; per altro verso, la pretesa della parte non è affatto irrilevante nel rinvenimento del *medium iustitiae*, poiché è sempre a partire da essa che può esserne riconosciuto il diritto.

È questa un'implicazione fondamentale del discorso tomistico che ci mostra la sua differenza rispetto a tutte le teorie che concepiscono il diritto come mera applicazione della legge. Tale differenza è infatti strettamente connessa al ruolo che nella determinazione del *ius* giocano le parti e alle conseguenze che ne derivano anche sul piano metodologico.

Per la verità, benché sull'argomento esistano nel trattato *de iustitia* della *Summa Theologiae* alcuni articoli particolarmente significativi<sup>106</sup>, per trovare le indicazioni più

<sup>103</sup> Cfr. Albertus Magnus, *De bono. Quaestio IV (addita)*, a. 7, ed. H. Kühle et al., Monasterii Westfalorum, 1951, pp. 305-307; *Super Ethica*, cit., V, l. 5, p. 335, vv. 15-27; *ivi*, l. 8, p. 347, vv. 8-27. Sulla dottrina albertina del *medium rei* si trovano alcuni cenni in A. Tarabochia Canavero, *Alberto Magno: la giustizia dopo la lettura del V libro dell'Etica Nicomachea*, in «Medioevo. Rivista di storia della filosofia medievale», XII (1986), pp. 111-129, alle pp. 123-126 e 129, n. 49.

<sup>104</sup> Cfr. *Super III Sent.*, d. 33, q. 1, a. 3, qc. 2; *Summa Theol.*, I-II, q. 64, a. 2; *ivi*, II-II, q. 58, a. 10; *ivi*, q. 61, a. 2, ad 1; *De virtutibus*, q. 1, a. 13, ad 7; *Quodlibet* VI, q. 5, a. 4; *Sententia Ethic.*, V, l. 1, vv. 35-38.

<sup>105</sup> *Sententia Ethic.*, V, l. 6, vv. 152-153, 157-158. Ma si veda l'intero periodo che contiene i passi citati: «[...] quia iustum est medium inter damnum et lucrum, inde est quod, quando homines dubitant de hoc, refugiant ad iudicem, quod idem est ac si refugerent ad id quod est iustum; nam iudex debet esse quasi quoddam iustum animatum, ut scilicet mens eius totaliter a iustitia possideatur. Illi autem qui refugiant ad iudicem videntur quaerere medium inter partes quae litigant, et inde est quod iudices vocant medios vel mediatores, ac si ipsi attingant medium in hoc quod perducunt ad id quod est iustum. Sic ergo patet quod iustum de quo nunc loquimur est quoddam medium, quia iudex qui determinat hoc iustum medius est, in quantum scilicet constituit id quod est aequale inter partes, aequale autem medium est inter plus et minus, ut supra dictum est» (*ivi*, vv. 143-159).

<sup>106</sup> Cfr. *Summa Theol.*, II-II, q. 67, a. 3; *ivi*, q. 68, a. 2. È da notare, tra l'altro, come in questi articoli, pur in un'epoca in cui la procedura inquisitoria si stava ampiamente affermando, soprattutto



interessanti proprio dal punto di vista metodologico, dobbiamo abbandonare il terreno della riflessione sul diritto e considerare i contesti teologici e filosofici che fanno da sfondo ad una singolare diramazione della dottrina della *medietas*, manifestantesi attraverso l'uso tecnico del sintagma *via media*. Ne leggiamo quella che forse ne costituisce la più efficace prospettazione nel brano del *Contra impugnantes Dei cultum et religionem* in cui l'Aquinate richiama la polemica boeziana contro le opposte eresie di Nestorio ed Eutiche. Ivi egli propone: «poiché, come scrive Boezio nel libro *De duabus naturis*, la via della fede “è intermedia tra due eresie [*via fidei inter duas haereses media est*] allo stesso modo in cui le virtù si trovano in mezzo (tra due vizi) [*sicut virtutes medium locum tenent*], consistendo la virtù nel giusto mezzo [*omnis enim virtus in medio rerum decore locata consistit*]”, e poiché, qualora un'azione si compia o al di qua o al di là di quel che si deve, ci si allontana dalla virtù, cerchiamo di capire a proposito dei temi trattati ciò che si trova al di là o al di qua del vero, in modo da giudicare tutto ciò erroneo, e la via intermedia come verità di fede»<sup>107</sup>.

Due operazioni sono compiute in questo passo: innanzitutto l'identificazione della *via media* con la via della verità tra due errori; in secondo luogo l'assimilazione della *via media* alla dottrina aristotelica del *medium virtutis*. Il *medium virtutis* risulta così doversi reperire allo stesso modo in cui viene individuata la *via media* tra due errori.

Per comprendere bene questa tesi dobbiamo considerare che normalmente l'espressione designa una dottrina elaborata combinando due opinioni tra loro opposte<sup>108</sup>. La *via media*, pertanto, corrisponde a un tipo di soluzione frequentemente riscontrabile nelle dispute scolastiche, dove, come notava il Villey, «la détermination du Maître a moins pour rôle de réfuter l'une des deux thèses

---

nelle giurisdizioni ecclesiastiche, si manifesti la predilezione dell'Aquinate per un sistema processuale di tipo accusatorio. Si veda sul punto: A. Laingui, *L'ordo iudiciarius selon saint Thomas*, in *L'educazione giuridica. VI – Modelli storici della procedura continentale. Tomo I – Profili filosofici, logici, istituzionali*, a cura di A. Giuliani e N. Picardi, Napoli 1994, pp. 33-47, spec. pp. 37-38.

<sup>107</sup> *Contra impugnantes*, c. 4, § 6, vv. 335-343: «Quia vero, ut Boetius dicit in Lib. *de duabus naturis*, via fidei “inter duas haereses media est, sicut virtutes medium locum tenent: omnis enim virtus in medio rerum decore locata consistit”: si quid enim vel ultra vel infra quam oportuerit fiat, a virtute disceditur; ideo videamus quid circa praedicta sit ultra vel infra quam rei veritas habeat: ut hoc totum reputemus errorem, mediam autem viam fidei veritatem». Un analogo riferimento a Boezio si ha in *Summa Theol.*, I-II, q. 64, a. 4 arg. 3. Il testo citato è il trattato *Liber de persona et duabus naturis contra Euthychen et Nestorium*, c. 7 (P.L. 64, col. 1352C).

<sup>108</sup> È dunque metodologico il significato originario di *via media*, che solo successivamente ha assunto una connotazione ecclesiologico-politica, allorché il sintagma fu impiegato, nella prima metà del XIV secolo, nel contesto polemico della disputa sui due poteri. Si veda al riguardo: M. PACAUT, *La permanence d'une “via media” dans les doctrines politiques de l'Église médiévale*, in «Cahiers d'histoire», III, 1958, pp. 327-57.

antagonistes que de les *concilier*, les coordonner»<sup>109</sup>. Occorre subito avvertire che non sempre questa è la via seguita da Tommaso, e che indubbiamente non sempre la “media” corrisponde alla via della verità. Ma, come risulta dagli studi di Philipp W. Rosemann<sup>110</sup>, si può dire che, quando la considera, Tommaso per lo più la predilige<sup>111</sup>. Perché? Perché per Tommaso esiste una “relation privilégiée” tra la verità e ciò che sta nel mezzo<sup>112</sup>.

La forza di tale relazione dipende innanzitutto dal fatto che il mezzo riunisce in sé quanto c'è di vero negli estremi scartando i rispettivi eccessi. L'Aquinate lo afferma a più riprese<sup>113</sup>, dando addirittura l'impressione, registrata dal Rosemann, che egli

<sup>109</sup> Villey, *Questions*, cit., p. 70. Illuminanti sono in proposito anche le osservazioni di M.-D. Chenu: «La risposta agli argomenti che, nella seconda parte dell'alternativa, talvolta in ambedue, non concordano colla posizione assunta, si presenta il più delle volte sotto forma di una distinzione. È raro che la posizione avversaria venga respinta del tutto; piuttosto si circoscrive la parte di verità sulla quale faceva leva; si distingue l'aspetto, il punto di vista che essa riusciva a cogliere felicemente (“haec ratio procedit de...”); si colloca, in qualche modo, la sua verità particolare in un complesso che le assicura cittadinanza, senza respingerla» (*Introduction à l'étude de saint Thomas d'Aquin*, Montréal-Paris 1950, trad. it., *Introduzione allo studio di S. Tommaso d'Aquino*, Firenze 1953, pp. 81).

<sup>110</sup> Cfr. P. W. Rosemann, «*Secundum aliquid utrumque verum est*»: “media via” et méthode scolastique chez S. Thomas d'Aquin, Appendice a *Histoire et actualité de la méthode scolastique selon M. Grabmann*, in *Actualité de la pensée médiévale*. Recueil d'articles éd. par J. Follon e J. McEvoy, Louvain-Paris 1994, pp. 103-118; *Omne ens est aliquid*. *Introduction à la lecture du “système” philosophique de saint Thomas d'Aquin*, Louvain-Paris 1996, spec. pp. 40-45.

<sup>111</sup> Il Rosemann ha rilevato, in base ad una ricerca condotta con l'ausilio dell'*Index* di P. Busa, che delle diciassette volte in cui l'espressione ricorre nel *corpus* tomistico nel suo significato tecnico ad una distanza che non supera una parola, in quattordici casi si riferisce ad una dottrina sostenuta dall'Aquinate («*Secundum aliquid*, cit., p. 115). Per i passi in cui la *via media* è preferita, cfr. *Super II Sent.*, d. 9, q. 1, a. 2, ad 3; *Super III Sent.*, d. 36, q. 1, a. 6; *Super IV Sent.*, d. 7, q. 3, a. 1, qc. 3; *ivi*, d. 43, q. 1, a. 5, qc. 3; *Contra Gentiles*, IV, c. 7, n. 25; *Summa Theologiae*, I, q. 84, a. 6; *De ver.*, q. 6, a. 2; *ivi*, q. 11, a. 1; *ivi*, q. 24, a. 12; *De malo*, q. 5, a. 3; *De virtutibus*, q. 1, a. 8; *Super Decretale*, n. 1; *Contra impugnantes*, c. 4, § 6; *Sentencia De sensu*, I, l. 10, n. 10.

<sup>112</sup> Cfr. Rosemann, *Omne ens*, cit., p. 40.

<sup>113</sup> Cfr. *Contra Gentiles*, III, c. 108, n. 7: «[...] verum medium est inter duos errores, quorum unus est secundum plus, alter secundum minus»; *Summa Theol.*, II-II, q. 109, a. 1, ad 3: «[...] verum secundum suam rationem importat quandam aequalitatem. Aequale autem est medium inter maius et minus»; *ivi*, a. 4, arg. 2: «[...] veritatis medium non est propinquius uni extremo quam alteri, quia veritas, cum sit aequalitas quaedam, in medio punctuali consistit»; *De virtutibus*, q. 1, a. 13: «Inter affirmationes ergo et negationes oppositas accipitur medium virtutum intellectualium speculativarum, quod est verum»; *Contra impugnantes*, cap. 2, § 3: «Est enim errantium consuetudo, ut quia in medio veritatis non possunt consistere, unum errorem declinantes, in contrarium dilabantur»; *Sententia Ethic.*, II, l. 9, n. 8: «[...] medius est ille, qui dicitur verus, et medietas dicitur veritas»; *ivi*, IV, l. 15, n. 7: «[...] ille qui verum dicit, medium tenet, quia significat rem secundum quod est; veritas enim in aequalitate consistit quae est medium inter magnum et parvum»; *Super Hebraeos*, c. 13, l. 2: «[...] cum enim veritas consistat in medio, cuius est unitas, et ideo uni vero multa falsa opponi possunt, sicut uni medio multa extrema [...]».

ritenga «la vérité et l'erreur comme, pour ainsi dire, commensurables»<sup>114</sup>. Lo studioso osserva infatti che la verità sembra situata, stando alle espressioni del maestro domenicano, nel punto intermedio di un continuo ai cui estremi si collocano due proposizioni contrarie che si rivelano entrambe insostenibili<sup>115</sup>. Nella *via media* ci si accorgerebbe che «chacun des deux solutions opposées correspond à un aspect particulier du problème et que, pur obtenir une perspective totale, plus large, il convient de les fusionner»<sup>116</sup>.

Costituirebbe un grave fraintendimento tuttavia se, come può verificarsi per il *medium iustitiae*, si intendesse la *via media* in termini meramente aritmetici o matematici, sul modello di una verità che appare, come scrive il Rosemann, “en un certain sens quantifiable”<sup>117</sup>. Si tratterebbe di un’interpretazione contraddetta se non altro dall’accostamento col *medium virtutis* richiamato nel brano citato<sup>118</sup>: così come, infatti, il *medium virtutis* ha un significato qualitativo piuttosto che quantitativo<sup>119</sup>, altrettanto si deve dire del *medium veritatis*. Conviene piuttosto avanzare l’ipotesi che le immagini e il lessico della geometria e della matematica assumano in questo genere di casi un valore essenzialmente esemplificativo e metaforico<sup>120</sup>. Le

<sup>114</sup> Rosemann, *Omne ens*, cit., p. 44. Così egli lo spiega: «En effet, loin d’être des opposés irréconciliables, elles se trouvent d’après le saint docteur sur une même échelle, où elles ont une mesure commune. Tomber dans l’erreur, dès lors, n’est pas défendre une position qui soit sans aucun rapport avec la vérité; c’est plutôt aller au-delà ou rester en deçà d’elle. Aucun erreur ne peut être si grande qu’elle tue tous les germes de vérité en elle. C’est pourquoi la vérité peut surgir au milieu de l’erreur» (*Ibid.*).

<sup>115</sup> Cfr. *Ivi*, p. 30.

<sup>116</sup> *Ivi*, pp. 43-44.

<sup>117</sup> Rosemann, «*Secundum aliquid*», cit., p. 109.

<sup>118</sup> Cfr., *supra*, n. 107.

<sup>119</sup> Anche questa è una tesi aristotelica (cfr. *Etica Nicomachea*, II, 5, 1106 a 26 – 6, 1107 a 9) che Tommaso ha in più luoghi ripreso e precisato (cfr., ad esempio, *Super III Sent.*, d. 9, q. 1, a. 1, qc. 3 ad 3; *Contra Gentiles*, III, c. 134, n. 7; *ivi*, c. 136, n. 12; *Summa Theol.*, I-II, q. 64, a. 1, e ad 2; *ivi*, II-II, q. 147, a. 1, ad 2; *De malo*, q. 14, a. 1, ad 6; *ivi*, q. 15, a. 1, ad 9; *Sententia Ethic.*, II, l. 2, vv. 134-136; *ivi*, l. 6, vv. 63 ss.). Osserva al riguardo Livio Melina: «La sottolineatura più diffusa è quella che ricollega il criterio del *medium virtutis* alla *ratio recta*: il criterio che permette di stabilire la medietà non è meccanico o quantitativo, ma implica una valutazione razionale propriamente morale» (*La conoscenza morale. Linee di riflessione sul Commento di san Tommaso all’Etica Nicomachea*, Roma 1987, p. 109). Cfr. in questo senso anche L. Elders, *The Criteria of the Moral Act according to Aristotle and their Criticism by St. Thomas*, in «*Doctor Communis*», XXXI (1978), pp. 362-375, spec. p. 369.

<sup>120</sup> Occorre al riguardo tener presente che Tommaso, nel suo commento all’*Etica* aristotelica, considera l’argomentare *typo*, ovvero *figuraliter*, come il modo di procedere più appropriato al metodo espositivo della scienza morale: «[...] oportet ostendere veritatem figuraliter, idest verisimiliter, et hoc est procedere ex propriis principiis huius scientiae. Nam scientia moralis est de actibus voluntariis: voluntatis autem motivum est, non solum bonum, sed apparens bonum» (*Sententia Ethic.*, I, l. 3, n. 4); «[...] omnis sermo qui est de operabilibus, sicut est iste, debet tradi typo, idest

caratteristiche reali delle relazioni interessate sono invece di tipo innanzitutto qualitativo. Il *medium virtutis* è tale in quanto corrisponde a ciò che è bene tra due mali. E il *medium veritatis* è tale perché corrisponde a ciò che c'è di vero tra due falsità. Di conseguenza, è in questo senso che la *via media* dovrà considerarsi come la via della verità tra due errori.

D'altra parte, se la dottrina del *medium virtutis* ci aiuta a cogliere la reale natura della *via media*, quest'ultima, a sua volta, manifestando la propria utilità sul piano metodologico, ci mostra come individuare il *medium virtutis*, per lo meno quando esso coincide col *medium iustitiae*.

A questo riguardo dobbiamo primariamente notare che se la *via media* combina in sé quanto c'è di vero in due opposte ma ugualmente insoddisfacenti soluzioni di un problema, per pervenire ad essa occorre in primo luogo riconoscere la verità eventualmente presente, seppure solo in parte, *secundum aliquid*, nelle due tesi da respingere. «*Utrumque vere opinatum fuit... et secundum aliquid utrumque est verum*»<sup>121</sup> e «*Utraque enim pars obiectionum vera est... secundum aliquid*»<sup>122</sup> sono i due enunciati tomistici su cui Chenu ha richiamato per la prima volta l'attenzione<sup>123</sup> e che sono poi state fedelmente riprodotte nei successivi studi di Villey<sup>124</sup> e Rosemann<sup>125</sup>. Ma persino una sommaria consultazione dell'*Index Thomisticus* evidenzia quanto più largamente sia diffuso nella produzione dell'Aquinate l'impiego di simili espressioni. Entro una distanza massima di dieci parole, solo prendendo in esame le correlazioni tra il lemma *veritas* e il lemma *uterque*, risultano undici casi in cui essi sono associati con questa accezione<sup>126</sup>, mentre le co-occorrenze delle forme flesse di *verus* e *uterque* compaiono con questo significato quarantacinque volte in quarantadue luoghi<sup>127</sup>.

---

exemplariter, vel similitudinarie, et non secundum certitudinem» (*ivi*, II, l. 2, n. 4); nello specifico, leggiamo: «[...] dictum est de virtutibus in communi et earum genus typo, id est figuraliter, manifestatum est, dum dictum est quod sunt medietates, quod pertinet ad genus propinquum, et quod sunt habitus, quod pertinet ad genus remotum» (*ivi*, III, l. 13, n. 12); «[...] intendendum est tractare de iustitia secundum eandem artem, secundum quam tractatum est de praedictis virtutibus, scilicet figuraliter et aliis huiusmodi modis» (*ivi*, V, l. 1, n. 3). Sull'uso tomistico di similitudini, analogie, metafore, cfr. Chenu, *Introduzione*, cit., pp. 145-147.

<sup>121</sup> *Summa Theol.*, II-II, q. 1, a. 2.

<sup>122</sup> *Summa Theol.*, III, q. 64, a. 3, ad 1.

<sup>123</sup> Chenu, *Introduzione*, cit., p. 166.

<sup>124</sup> Villey, *Questions*, cit., p. 70.

<sup>125</sup> Rosemann, *Omne ens est verum*, cit., p. 30.

<sup>126</sup> Cfr. *Super II Sent.*, d. 15, q. 3, a. 1; *ivi*, a. 3; *ivi*, d. 38, q. 1, a. 5; *Super III Sent.*, d. 25, q. 2, a. 2, qc. 3; *Super IV Sent.*, d. 45, q. 2, a. 4, qc. 1; *Summa Theol.*, I, q. 43, a. 8; *ivi*, I-II, q. 71, a. 5; *De malo*, q. 2, a. 1; *In I Phys.*, l. 11, n. 12; *In Meteor.*, I, c. 1, n. 7; *Catena in Mc.*, c. 14, l. 4.

<sup>127</sup> Cfr. *Super I Sent.*, d. 4, q. 1, a. 3, ad 4; *ivi*, d. 16, q. 1, a. 4; *ivi*, d. 28, q. 2, a. 3, expos.; *ivi*, d. 33,

Abbiamo così dunque un totale di almeno cinquantasei contesti, distribuiti in cinquantuno testi<sup>128</sup>, che ci illustrano come concretamente Tommaso pratici e talvolta anche teorizzi la tecnica che prepara la *via media*.

Ora, proprio in ragione del parallelismo che viene ravvisato nel passo sopra riportato<sup>129</sup> tra il dominio della metodologia e quello dell'etica, lo stesso modo di procedere può trovare applicazione nel campo delle virtù morali, in particolare in quello della giustizia.

Questa trasposizione, tuttavia, è possibile attuarla in maniera non artificiosa e fallace<sup>130</sup> per lo stesso motivo che, secondo il Rosemann, legittimava in quel brano il trasferimento boeziano-tomistico del principio etico del giusto mezzo dal piano pratico a quello teorico: «elle s'explique par le fait que pour les penseurs chrétiens de la patristique et du moyen âge, le savoir intellectuel, d'une part, et la vie morale et spirituelle, d'autre part, n'étaient pas encore nettement compartimentés, comme c'est souvent le cas aujourd'hui»<sup>131</sup>.

Più precisamente, dovremmo dire che questo reciproco influsso tra *medium virtutis* e *via media* è una particolare manifestazione della dottrina della convertibilità dei trascendentali. Appunto perché «*verum et bonum convertuntur*»<sup>132</sup>, è possibile percorrere

q. 1, a. 2; *ivi*, d. 37, q. 4, a. 2; *Super II Sent.*, d. 1, q. 1, a. 3; *ivi*, d. 25, q. 1, a. 5, expos.; *ivi*, d. 27, q. 1, a. 3; *ivi*, d. 32, q. 2, a. 3, expos.; *ivi*, d. 42, q. 1, a. 5, expos.; *Super III Sent.*, d. 7, q. 2, a. 2; *Super IV Sent.*, d. 19, q. 2, a. 2, qc. 2; *Summa Theologiae*, I-II, q. 100, a. 10; *ivi*, II-II, q. 1, a. 2 (2 volte); *ivi*, III, q. 35, a. 5; *ivi*, q. 64, a. 3, ad 1; *De veritate*, q. 10, a. 12 (2 volte); *ivi*, q. 22, a. 8, ad arg.; *ivi*, q. 22, a. 14; *ivi*, q. 24, a. 12; *De spiritualibus. creaturis*, a. 8, ad 10; *ivi*, a. 10; *De malo*, q. 2, a. 1; *Quodlibet VIII*, q. 5, a. 2; *In Phys.*, I, l. 11, n. 12; *ivi*, l. 13 n. 5; *Sententia Politic.*, III, l. 3, n. 8; *Sententia Ethic.*, IX, l. 8, n. 8; *In De generatione*, I, l. 6, n. 7; *Super De Trinitate*, II, q. 4, a. 1, ad 4; *In Jeremiam*, c. 29, l. 3; *Super Threnos*, c. 5, pr.; *Catena in Mc.*, c. 5, l. 3; *Catena in Lc.*, c. 24, l. 4; *Catena in Io.*, c. 4, l. 1; *Super Io.*, c. 2, l. 1; *ivi*, c. 4, l. 2; *ivi*, c. 6, l. 1; *ivi*, c. 14, l. 2; *ivi*, c. 20, l. 2 (2 volte); *Super Rom.*, c. 10, l. 3; *Primae redactiones Summae contra Gentiles*, III.

<sup>128</sup> Il totale dei contesti è ottenuto sommando i passi in cui ricorrono le due correlazioni, il totale dei testi è ricavato dalla somma dei luoghi delle correlazioni, sottratte le duplicazioni (*Summa Theologiae*, II-II, q. 1, a. 2; *De veritate*, q. 10, a. 12; *De malo*, q. 2, a. 1; *In I Phys.*, l. 11, n. 12; *Super Iov.*, c. 20, l. 2). Non si considerano invece, inevitabilmente, le altre, molto più numerose, possibili combinazioni lemmatiche che consentirebbero di riscontrare nel *corpus* tomistico l'adozione del procedimento in questione. La presente campionatura ha pertanto un valore puramente esemplificativo e non esaustivo, poiché, per gli scopi della nostra ricerca, è sufficiente sapere che, come dimostrano le attestazioni elencate nelle due precedenti note, il metodo "concordista" fu utilizzato dall'Aquinate nel corso di tutta la sua carriera scolastica.

<sup>129</sup> Cfr., *supra*, n. 107.

<sup>130</sup> Il riferimento va ovviamente alla cosiddetta "fallacia naturalistica" violatrice della "legge di Hume". In proposito, peraltro, si veda: F. D'Agostino, *Il diritto naturale e la fallacia naturalistica*, in *Id.*, *Filosofia del diritto*, Torino 1996<sup>2</sup>, pp. 75-87.

<sup>131</sup> Rosemann, «*Secundum aliquid*», cit., p. 109.

<sup>132</sup> Cfr. *Super I Sent.*, d. 19, q. 5, a. 1, ad 3; *ivi*, d. 46, q. 1, a. 2, arg. 1; *Summa Theol.*, I, q. 59, a. 2,



la *via media* anche come via della virtù e del diritto, anzi, per essere maggiormente specifici, anche come via di quella *virtus iustitiae* che, insieme alla prudenza, presiede alla determinazione del diritto.

Invero, più che alla determinazione del *medium virtutis* in generale, la *via media* sembra particolarmente consona all'oggetto della presente ricerca, la determinazione del *medium iustitiae*. Anche nel caso della *via media*, infatti, il *medium* prescelto non è solo *medium rationis*, è altresì *medium rei*. Grazie al modello della *via media* possiamo pertanto comprendere meglio cosa vuol dire sul piano metodologico che il *medium rei* oggetto della giustizia non si riferisca solo alle pretese delle parti, ma più radicalmente a ciò che vi è di giusto in esse: come infatti per trovare la *via media*, occorre innanzitutto rilevare quanto vi è di vero nelle tesi dei disputanti, analogamente, per individuare il *medium iustitiae*, bisognerà preliminarmente appurare quanto vi è di giusto nelle pretese delle parti. «[...] *index inter accusatorem et eum qui accusatur medius constituitur ad examen iustitiae*», leggiamo nel trattato *de iustitia* della *Summa*<sup>133</sup>. L'accertamento di ciò che è giusto nelle pretese delle parti connota allora secondo la misura qualitativa della giustizia la proporzionalità geometrica in base alla quale si determina prudenzialmente il diritto di ciascuno.

**7. Conclusione** – Si pongono a questo punto un paio di problemi che ci possono aiutare a verificare la consistenza dei risultati raggiunti. Dobbiamo infatti chiederci: come riconoscere ciò che è giusto nelle pretese delle parti? E come trovare il *medium iustitiae* quando nelle pretese delle parti non vi è giustizia?

Per rispondere non bisogna fare altro che richiamare due importanti implicazioni del discorso tomistico. Ciò che è giusto nelle pretese delle parti non è altro che ciò che è dialetticamente riconoscibile come tale in rapporto ai principi e alle regole giuridiche comuni. Ma anche qualora il giusto non si rinvenga in alcun modo nelle pretese delle

---

ad 3; *ivi*, I-II, q. 29, a. 5, arg. 1 e ad 1; *ivi*, II-II, q. 109, a. 2, arg. 1 e ad 1; *De virtutibus*, q. 1, a. 7, s.c. 2; *Super Heb. [rep. vulgata]*, c. 11, l. 1. Si veda inoltre J.A. Aertsen, *Medieval Philosophy and the Transcendentals. The Case of Thomas Aquinas*, Leiden – New York – Köln 1996, spec. pp. 284-289.

<sup>133</sup> *Summa Theologiae*, II-II, q. 68, a. 2. Pur non essendoci esplicite affermazioni al riguardo, si può supporre che sia questo il senso dei passi in cui Tommaso condiziona l'attività del giudicare al confronto con le parti: «[...] *in his quae pertinent ad iustitiam requiritur ulterius iudicium alicuius superioris, qui utrumque valeat arguere, et ponere manum suam in ambobus*» (*Summa Theol.*, II-II, q. 60, a. 1, ad 3); «[...] *in iudiciis nullus potest iudicare nisi audiat rationes utriusque partis*» (*In Metaphysic.*, III, l. 1, n. 5); «[...] *cum enim duo homines ad invicem contendunt, iudicem possunt habere qui utriusque dicta examinet... oportet quod in iudice sit altior sapientia quae sit quasi regula ad quam examinentur dicta utriusque partis*» (*Super Iob*, c. 9).

parti, o coincida con le richieste di una sola, occorrerà comunque riferirsi a tutte per individuare in tali principi e regole la misura comune, che renda poi possibile stabilire la posizione giuridica e le spettanze di ciascuno, il *medium iustitiae* appunto<sup>134</sup>. Il confronto critico con le pretese delle parti risulta allora comunque decisivo nella determinazione del *ius*, che non sarà perciò solo applicazione della legge, essendo commisurato anche alle particolari circostanze del caso.

Ma se sotto questo aspetto la riflessione giusfilosofica dell'Aquinate sembra semplicemente anticipare le più sofisticate acquisizioni della dottrina contemporanea, nel riferimento alla giustizia possiamo cogliere l'indicazione di un fondamento alternativo, che si dimostra peraltro in grado di corrispondere alle esigenze più profonde dell'odierno dibattito sul criterio del giudizio.

In base a tale fondamento la determinazione del *ius* che ha luogo nel giudizio appare orientata da un fattore qualitativo, che opera sia attraverso le direttive della legge, sia attraverso le comparazioni della proporzionalità geometrica. La giustizia svolge dunque in questa prospettiva un decisivo ruolo discriminante, tanto opportuno quanto purtroppo ignoto, a parte rare eccezioni<sup>135</sup>, al giurista del nostro tempo.

Ma la peculiarità tomistica si profila altresì sul piano metodologico: il maestro domenicano infatti ci mostra anche la via per cui procedere alla determinazione del *ius* secondo la misura distributiva della giustizia. È la via della dialettica: dialettica è la via che conduce al rinvenimento di principi e regole comuni alle parti, ed è dialettica altresì la via che, a partire da tali principi e regole, conduce all'individuazione e alla comprovazione del *medium iustitiae*. Ma innanzitutto dialettica è la *via media*, che, percorsa nel campo del diritto, determina il *medium iustitiae* come soluzione valorizzante ciò che vi è di giusto nelle pretese delle parti. Essa si rivela particolarmente adatta, specialmente in società complesse e pluraliste come le

<sup>134</sup> Si rimanda, per la trattazione di questi temi, al mio *Casi difficili contemporanei e soluzioni classiche. La via della metodologia tomista*, in «Atti dell'Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti. Classe di scienze morali, lettere ed arti», tomo CLXVII (2008-2009), fasc. 3-4, Venezia 2009, pp. 493-516.

<sup>135</sup> Cfr. in particolare, tra le dottrine più recenti: H. HOFMANN, *Einführung in die Rechts- und Staatsphilosophie*, Darmstadt 2000, trad. it. *Introduzione alla filosofia del diritto e della politica*, a cura di G. DUSO, 3. ed., Roma-Bari 2006; F. Gentile, *Legalità, giustizia, giustificazione. Sul ruolo della filosofia del diritto nella formazione del giurista*, Napoli 2008; F. D'Agostino, *Diritto e giustizia. Per una introduzione allo studio del diritto*, San Paolo, Cinisello Balsamo 2011; D. Castellano, *Ordine etico e diritto*, Napoli 2011. Non possono viceversa essere accomunate a queste le teorie costituzionalistiche, che, quando parlano di giustizia, la collegano normalmente a valori condivisi e "costituzionalizzati", piuttosto che alle spettanze della natura umana. Cfr., per tutte, G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Milano 1992, spec. pp. 123 ss.

nostre, per giudicare secondo un criterio oggettivo di giustizia nell'attribuire a ciascuno il suo diritto.