

# SCIENZA & POLITICA

## per una storia delle dottrine



### «I speak generally of Law». Legge, leggi e corti nel *Dialogue* di Thomas Hobbes

«I speak generally of Law». Law, Laws and Courts in the *Dialogue* of Thomas Hobbes

Mario Piccinini

Università di Padova

mario.piccinini@unipd.it

#### ABSTRACT

Analizzando il *Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England* di Thomas Hobbes, il saggio ricostruisce la tradizione storiografica e i motivi della sua secolare sottovalutazione. Il testo hobbesiano viene collocato all'interno della storia del diritto inglese e delle polemiche che hanno accompagnato e seguito la rivoluzione del 1640. Esso viene poi confrontato con le opere politiche di Hobbes, mostrando come il silenzio della legge» sostituisce progressivamente lo stato di natura quale immagine della morte possibile del *Commonwealth*. Il *Dialogue* dimostra così di essere una decisa presa di posizione a favore della capacità uguale e universale di comprendere cosa è la legge. Quest'ultima risulta così dalla volontà di un sovrano che è però l'istituzionalizzazione dell'autorizzazione degli individui che lo costituiscono.

**PAROLE CHIAVE:** Hobbes; *Common Law*; Storia del diritto inglese; *Commonwealth*; Natura della legge.

\*\*\*\*\*

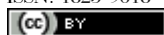
Analyzing the *Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England* by Thomas Hobbes, the essay traces the historical tradition and the reasons for its secular underestimation. The Hobbesian text is placed within the history of English law and the controversies that accompanied and followed the revolution of 1640. It is then compared with the political works of Hobbes, showing how the silence of the law is gradually replacing the state of nature as image of the death of the *Commonwealth*. The *Dialogue* proves to be a firm position in favor of an universal and equal capacity to understand what the law is. This latter is the product of the will of a sovereign, who however is the institutionalization of the authorization of the individuals who constitute it.

**KEYWORDS:** Hobbes; Common Law; History of English Law; Commonwealth; Nature of Law.

SCIENZA & POLITICA, vol. XXVI, no. 51, 2014, pp. 119-163

DOI: 10.6092/issn.1825-9618/4632

ISSN: 1825-9618



## 1. Tradizione storiografica e politica della storiografia

Una ventina d'anni fa un giovane studioso italiano apriva un suo saggio sul *Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England* di Thomas Hobbes ricordando come a cavallo del secolo scorso la letteratura hobbesiana si fosse concentrata sul *Leviathan*, «evitando il confronto con i testi più direttamente esposti al dibattito politico che fa da sfondo alla guerra civile inglese», contribuendo così a escludere i momenti della produzione hobbesiana che non trovassero esito diretto nell'opera del 1651. Ne derivava a suo avviso una sorta di effetto collaterale a scapito delle altre opere hobbesiane, in particolare dei due dialoghi, il *Behemoth* e appunto il *Dialogue*, scritti da Hobbes in tardissima età<sup>1</sup>. Anche la ricerca storiografica muove da presupposti e necessità che implicano sempre un certo tasso di selettività. C'è sempre, più o meno consapevole, una "politica" della storiografia e in questo senso la constatazione aveva le sue ragioni e una sua presa. Riletta in una prospettiva più lunga – e quindi in verità oltre le intenzioni dell'autore – essa necessita tuttavia di integrazioni e forse di una rettifica.

Se la centralità del *Leviathan* è stata un'acquisizione tutta novecentesca, capace di rideterminare il quadro degli studi hobbesiani, la situazione da cui essa muoveva, almeno per quanto riguarda la considerazione dei due dialoghi nella letteratura "maggior", non era significativamente diversa. Nella stagione che ha inizio con gli anni '80 del XIX secolo e che va sotto il nome di *Hobbes Renaissance*, lo sforzo principale è stato di ricostruire a tutto tondo la figura e il pensiero hobbesiani riarticolarlo le connessioni tra filosofia naturale, antropologia e filosofia politica. Anche se lo schema espositivo inizialmente insisteva su di un asse cronologico, sul modello "vita e pensiero", l'indagine dottrinale definiva un perimetro intorno alle tre opere maggiori, gli *Elements*, il *De Cive* e il *Leviathan* all'interno del quale ci si muoveva con accortezza, ma senza particolari vincoli e soprattutto senza marcare cesure. Ciò che fuoriusciva dal perimetro rientrava nel biografico, anche se nei termini della biografia intellettuale. Questo modo di procedere lasciava necessariamente poco spazio ai temi affrontati nei due dialoghi, percepiti come afferenti a una dimensione "locale", quasi applicativa, rispetto alle opere maggiori.

Dei due il *Behemoth* era quello che ne usciva meglio. Nel 1889 Ferdinand Tönnies ne aveva pubblicata una nuova edizione sulla scorta del ritrovamento da parte sua di un nuovo manoscritto al Saint John College di Oxford, dotandola però di una *Preface* assai scarna che andava poco oltre il resoconto editoriale. Il tema delle guerre civili su cui il *Behemoth* si dispiegava, era comunque trop-

<sup>1</sup> R. FARNETI, *Hobbes, il Dialogue e la controversia sulla Common Law*, «Filosofia politica», VIII, 2/1994, pp. 188-208.



po rilevante anche solo contestualmente perché l'opera non venisse di tanto in tanto richiamata, anche se senza alcuna disamina che rendesse conto della sua specifica densità teorica. Sul *Dialogue* da dire sembrerebbe esserci anche meno. Tönnies nel suo *Hobbes. Leben und Lehre* (1896)<sup>2</sup> lo nomina una sola volta nella parte biografica e dieci anni prima così aveva fatto George Croom Robertson<sup>3</sup> riferendovisi con il titolo approssimato di *Dialogue of Common Laws of England*, il che, pur non essendo una novità, supportava una percezione come minimo un po' ambigua dell'oggetto del *Dialogue*. Egualmente il volume di Georges Lyon che gli dedica due righe<sup>4</sup>. Sul volume di Leslie Stephen mi soffermerò tra breve, ma prima è necessario avanzare un'osservazione aggiuntiva.

Nell'insieme tutta la considerazione hobbesiana del *giuridico* trova negli autori della *Hobbes Renaissance* un'attenzione dimezzata. Certo legge e diritto, obbligazione e libertà sono al centro di ogni lettura di Hobbes e su ciò le prestazioni di questi studiosi non solo hanno assolto un ruolo storiograficamente pionieristico, ma per alcuni versi restano una risorsa importante, anche analiticamente. Nell'economia generale delle loro indagini – non dimentichiamo che sono sovente opere di carattere monografico – il punto di gravitazione sta nel radicamento antropologico che sostiene l'arco argomentativo che procede dall'asimmetria *natural right/laws of nature* alla definizione dell'unità politica ed è in quest'orientamento che patto e sovranità sono presi in esame. Nel caso di Tönnies, lo studioso che intrattiene con l'autore di Malmesbury il rapporto teoreticamente più motivato e impegnativo, la cosa è esplicita: Hobbes è il nome dell'antropologia politica della modernità<sup>5</sup>. Ciò per alcuni aspetti lo proietta oltre il periodo di studi di cui stiamo parlando e ne fa il vero antecedente diretto e il punto di partenza delle letture hobbesiane degli anni '30 del Novecento. Senza Tönnies non c'è né Strauss, né Schmitt<sup>6</sup>.

Quest'opzione che sommariamente chiamo *antropologica*, feconda e storiograficamente innovativa, concorre con altre (di formato e d'interesse testuale) alla mancata ricognizione del *Dialogue* da parte degli autori della *Hobbes Renaissance* e, implicitamente, alla sua marginalizzazione, ma, più generalmente, a un parziale disconoscimento degli elementi più propriamente giuridici e – mi spingerei a dire – costituzionali presenti nelle opere maggiori. È un'opzione che

<sup>2</sup> F. TÖNNIES, *Thomas Hobbes. Leben und Lehre*, Stuttgart, Fromann, 1928<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> G. CROOM ROBERTSON, *Hobbes*, London, Blackwood, 1886.

<sup>4</sup> G. LYON, *La philosophie de Hobbes*, Paris, Alcan, 1893.

<sup>5</sup> Su Tönnies, oltre che al classico lavoro di M. RICCIARDI, *Ferdinand Tönnies sociologo hobbesiano. Concetti politici e scienza sociale in Germania tra Otto e Novecento*, Bologna, Il Mulino, 1997, è da vedere sullo specifico hobbesiano il recente volume di F. FERRARESI, *La politica della società. Ferdinand Tönnies lettore di Thomas Hobbes (1879-1932)*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2014.

<sup>6</sup> È questo il limite, nella nostra prospettiva, dell'interessante lavoro di C. ALTINI, *La storia della filosofia come filosofia politica. Carl Schmitt e Leo Strauss lettori di Thomas Hobbes*, Pisa, ETS, 2004.

si declina più come una presa di distanza che come una contrapposizione nei confronti della *silhouette* di Hobbes delineata nel corso del XIX secolo dalle due generazioni precedenti. L'Hobbes da cui questi autori si scostavano era essenzialmente l'Hobbes dei *giuristi*.

Il recupero di Hobbes era stato opera loro e a loro va ascritta la ripresa di un rapporto diretto, anche testuale con i suoi scritti. Se per Bentham la relazione con Hobbes poteva – e può – essere considerata problematica sul piano dell'influenza diretta<sup>7</sup>, nella declinazione austiniana (e in genere nella successiva cultura giuridica influenzata dal benthamismo) l'insistenza sulla sovranità e sulla concezione imperativistica della legge cattura Hobbes in una connessione che è essenzialmente di ordine concettuale e che dissolve *giuridicamente* l'aura negativa di alfiere dell'assolutismo ancora adombrata nei suoi confronti da Bentham. È infatti John Austin, *Esq. Barrister at Law* – come recita il frontespizio della *Province* – che, mobilitando in una celebre nota della sesta *lecture*, «his masterly treatises on the government»<sup>8</sup>, focalizzerà l'immagine di Hobbes che segnerà un'intera generazione<sup>9</sup>. La valorizzazione austiniana del filosofo di Malmesbury coincide pienamente con la sua utilizzazione, producendo un duplice effetto: da un lato ne scorcia e ne rimodula i profili (basti pensare all'eclissi della determinazione rappresentativa del sovrano) in un'ottica che li modella in funzione della loro perimetrabilità all'interno della *propria* costruzione teorica, dall'altro supporta un'esigenza di approfondimento, anche sul terreno documentario e filologico, che ne fa riemergere l'opera e sfocia nella edizione Molesworth (1838-1845)<sup>10</sup>. Sarà la convergenza di questi due elementi che di lì a qualche anno permetterà al giovane Maine di parlare di una vera e propria linea Hobbes-Bentham-Austin individuabile appunto nei termini di una filiera concettuale congruente e non in quelli di una tradizione di influenza, ma proprio per ciò capace di rendere ragione nelle proprie scansioni dei profili giuridico-politici dell'esperienza britannica<sup>11</sup>. Nelle metamorfosi della

<sup>7</sup> Cfr. J.E. CRIMMINS, *Bentham and Hobbes: An Issue of Influence*, «Journal of the History of Ideas», 4, 63/2002, pp. 677-696; P. RUDAN, *L'inventore della costituzione. Jeremy Bentham e il governo della società*, Bologna, il Mulino, 2013, pp. 43 ss.

<sup>8</sup> J. AUSTIN, *The Province of Jurisprudence Determined*, London, Murray, 1832, p. 276.

<sup>9</sup> «Hobbes told us long ago, and everybody now understands that there must be a supreme authority, a conclusive power in every state, on every point somewhere. The idea of government involves it – when the idea is properly understood», scriverà ancora Walter Bagehot introducendo la diversità di profilo costituzionale tra Gran Bretagna e Stati Uniti in uno dei testi sicuramente meno formalisti del secolo (*The English Constitution*, London, Chapman, 1867, p. 262). Anche Bagehot, dopo aver studiato all'University College di Londra, era stato formato al Lincoln Inn ed era stato *called to the Bar* nel 1852, anche se non aveva mai esercitato.

<sup>10</sup> M.G. FAWCETT, *The Life of the Right Hon. Sir William Molesworth*, London, MacMillan, 1901, pp. 206-214 e *passim*.

<sup>11</sup> H.S. MAINE, *The Conception of Sovereignty and Its Importance in International Law*, in H.S. MAINE, *Papers read before the Juridical Society 1855-1858*, London, Stevens & Norton, 1858.



*analytical jurisprudence* e nella storicizzazione che ne opera Maine, Hobbes resta roba dei giuristi<sup>12</sup>.

Potrebbe essere obiettato che gli autori della *Hobbes Renaissance* sono filosofi e storici della filosofia e della cultura, i loro libri vengono pubblicati in collane monografiche caratterizzate in questo senso e le loro attitudini e i loro interessi non potevano che essere diversamente orientati. Vero, almeno abbastanza. È comunque una mezza verità, le cose sono più complesse. Manteniamo il riferimento a *Dialogue between a Philosopher and a Student, of the Common Laws of England*, a questo punto anche come termine indiziario più generale. Nel suo libro del 1904, Leslie Stephen vi fa riferimento tre volte. A rischio di essere tacciati di pignoleria, andiamo a vedere. La prima è per dire che l'obiettivo di Hobbes era confutare il culto del precedente propugnato da Coke e che in ciò egli anticipava – a detta di Maine – alcune delle riforme sostenute in seguito da Bentham<sup>13</sup>. La seconda all'interno del paragrafo sul contratto sociale, verte sulla sua storicità<sup>14</sup>. A volte può sembrare – egli dice – che Hobbes pensi davvero a un momento istitutivo del *Commonwealth*, sul modello della convenzione che ha dato vita agli Stati Uniti. «Hobbes, however, can hardly have entertained such a belief. He is ready as anybody to give an historical account of the origin of actual constitution» e viene ricordato che nel *Dialogue* egli riconduce, come Montesquieu, le origini della costituzione britannica alle foreste germaniche. La terza, poche pagine dopo, ritorna sull'avversione nei confronti di Coke e, oltre che per ribadire la critica del precedente, utilizza il *Dialogue* assieme al *Leviathan* per contestare l'autosufficienza giuridica del *custom*<sup>15</sup>. Sono passaggi brevi e un po' cursorii, che non trovano espansione, ma precisi e che, come vedremo, toccano temi ancora oggi storiograficamente "sensibili". Si nota in essi una mano diversa, più sicura rispetto alla letteratura coeva, anche se il quadro resta comune.

Leslie Stephen appartiene, com'è noto, a una dinastia estremamente influente nella storia della cultura britannica. Intellettuale a tutto campo, giornalista, filosofo morale e fondatore del *National Biography Dictionary*, nipote di James Stephen e figlio di Sir James, entrambi giuristi e attivi politicamente nella legislazione abolizionista, e padre di Virginia Woolf e di Vanessa Bell, era anche fratello minore di Sir James Fitzjames Stephen e primo cugino di Albert Venn Dicey, due figure di assoluto rilievo nel *legal world* inglese. Anch'egli aveva compiuto un breve passaggio all'Inner Temple, prendendo in considerazione,

<sup>12</sup> Mi sia permesso rimandare a M. PICCININI, *Tra legge e contratto. Una lettura di Ancient Law di H.S. Maine*, Milano, Giuffrè, 2003, in particolare pp. 40-62.

<sup>13</sup> L. STEPHEN, *Hobbes*, London, MacMillan, 1904, pp. 61-62.

<sup>14</sup> *Ivi*, p. 193.

<sup>15</sup> *Ivi*, p. 206.

su suggerimento del fratello, il *bar* come risorsa per guadagnarsi da vivere. Proprio Fitzjames Stephen, che era stato in rapporti strettissimi con Maine, cui subentrò nel ruolo di membro giuridico nel Consiglio coloniale in India prima di diventare al rientro in patria giudice della *High Court of Justice*, aveva pubblicato in «The Saturday Review» una serie di contributi hobbesiani tra cui uno proprio sulle opere minori di Hobbes<sup>16</sup>, forse l'unico caso in età vittoriana di attenta considerazione del *Dialogue*, e ne aveva riproposto anche in seguito alcuni argomenti nel secondo volume della sua vasta *History of the Criminal Law of England*<sup>17</sup>. Leslie conosce assai bene la vera e propria passione del fratello per Hobbes, tanto da raccontare con affettuosa ironia nella biografia che gli dedica, «his bringing Hobbes' *Leviathan* with him, and recreating himself with studying it after his day's work»<sup>18</sup>, quasi come un breviario o un *livre de chevet*. Ma il suo Hobbes non poteva essere quello del fratello, incernierato con qualche rigidità aggiuntiva in una riproposizione dell'immagine austiniana e benthamita. Se parlando di Fitzjames il necrologio del *Times* poteva usare a buon diritto l'espressione «the last of Benthamites», Leslie guardava al benthamismo come a un passato con cui fare i conti, non come a una posizione su cui schierarsi. I tre volumi del suo *The English Utilitarians*, pubblicati nel 1900 lo testimoniano.

Ritorniamo al volume hobbesiano, l'ultima opera di Leslie Stephen e probabilmente anche l'ultima opera con un taglio complessivo della *Hobbes Renaissance*: il suo autore morirà agli inizi del 1904 senza vederne ultimate le stampe.

«A copy of the book Stephen saw a few days before he died. The 'Hobbes', the work of a man who was dying by inches, was finished. A friend carried off the manuscript and proof-sheets to a remote land after receiving some lucid instructions, and saying or trying to say farewell».

L'amico di cui si parla coincide con chi scrive, Frederic W. Maitland, che dell'ultima impresa di Stephen era stato interlocutore ed esecutore testamentario<sup>19</sup>. Sarà lui a chiudere l'ultimo giro di bozze e mandare in stampa, non senza ringraziare, su esplicita indicazione dell'autore, «three of his precursors: his friend Croom Robertson, Dr. F. Tönnies, and M. Georges Lyon»<sup>20</sup>.

Proprio perché interno a una rete di rapporti personali e intellettuali che lo collegavano strettamente alla cultura giuridica del suo tempo, Leslie Stephen è più degli altri autori cui si è fatto cenno, sensibile alle sue *trasformazioni*. Il nome di Maitland è qui emblematico. Maitland, che in gioventù aveva dedicato a Hobbes pagine di grande intelligenza e originalità, decisamente "fuori dal co-

<sup>16</sup> J.F. STEPHEN, *Sovereignty*, «The Saturday Review», XXII, Nov. 10, 1866, ristampato in J.F. STEPHEN, *Horae Sabbaticae*, London, MacMillan, 1892, vol. III, pp. 36-53 con il titolo *Hobbes's Minor Works*.

<sup>17</sup> J.F. STEPHEN, *History of the Criminal Law of England*, London, MacMillan, 1883, pp. 222.

<sup>18</sup> L. STEPHEN, *The Life of Sir James Fitzjames Stephen*, London, Smith, 1895, p. 141.

<sup>19</sup> F.W. MAITLAND, *The Life and the Letters of Leslie Stephen*, London, Duckworth, 1906, p. 486.

<sup>20</sup> L. STEPHEN, *Hobbes*, p. 237.



ro<sup>21</sup>, aveva scelto di essere uno *storico* del diritto, seguendo un percorso di autonomia e di innovazione disciplinare che lo avrebbe portato negli ultimi anni a gettare uno sguardo sulla *common law* profondamente trasformato. È difficile dire se e quanto Maitland abbia interagito con l'amico durante la stesura del libro, probabilmente non più di tanto. Si sa però quale fosse se la sua convinzione su dove stesse il *novum* della dottrina hobbesiana. «I rather fancy» – scriveva a Leslie Stephen nel gennaio del 1902 – «that Hobbes's political feat consisted in giving a new twist to some well-worn theories of the juristic order and then inventing a psychology which would justify that twist»<sup>22</sup>. Se Maine, James Fitzjames Stephen, lo stesso Dicey con tutte le loro differenze mantenevano comunque un rapporto complesso ma tangibile con l'*analytical jurisprudence*, Maitland era tutt'altra cosa. Distante da Maine nella concezione della *legal history*, nei confronti di Austin il suo è un giudizio drastico e ostile<sup>23</sup>. La sua sensibilità "germanistica" lo spinge in una direzione che recupera la storia della *common law* in un senso opposto al legicentrismo e la riconduce nell'orizzonte delle pratiche sociali, lontano da un formalismo sentito come opprimente. Non erano in molti ad assumere in toto la prospettiva evocata da Maitland, appunto uno *storico*. Ma era comunque sintomatica. Leslie Stephen era in una posizione privilegiata per registrare le tensioni che la cultura – o forse le culture – giuridiche esprimevano, tra conflitti e mediazioni che erano anche generazionali. In questo senso può non essere troppo azzardato sostenere che il suo Hobbes non era più l'Hobbes dei giuristi *anche* perché i giuristi stavano cambiando.

<sup>21</sup>F.W. MAITLAND, *A Historical Sketch of Liberty and Equality* in F.W. MAITLAND, *Collected Papers*, Cambridge, Cambridge University Press, 1911, vol. I, pp. 1-161 su cui si veda, l'*Introduzione* di M. PICCININI all'edizione italiana: F.W. MAITLAND, *Libertà e uguaglianza nella filosofia politica inglese*, Torino, La Rosa, 1996, pp. VII-XLI.

<sup>22</sup>C.H.S. FIFOOT, *The Letters of Frederic William Maitland*, London, Selden Society, 1965, p. 238. Un accento analogo su Hobbes nelle lezioni tenute da Maitland a Cambridge tra il 1887 e il 1888 e pubblicate postume come F.W. MAITLAND, *The Constitutional History of England*, Cambridge, Cambridge University Press, 1908, p. 297-298.

<sup>23</sup>Nella voce *History of English Law* redatta (1902) per un supplemento della decima edizione dell'*Encyclopedia Britannica* e poi confluita nell'undicesima, la liquidazione della dottrina austriana si intrecciava alla ridefinizione di una nuova prospettiva: «Some credit for rousing an interest in law, in definitions of legal terms, and in schemes of codification, is due to John Austin (d. 1859) who was regarded as the jurist of the reforming and utilitarian group. But, though he was at times an acute dissector of confused thought, he was too ignorant of the English, the Roman and every other system of law to make any considerable addition to the sum of knowledge; and when Savigny, the herald of evolution, was already in the field, the day for a "Nature-Right" – and Austin's projected "general jurisprudence" would have been a Nature-Right – was past beyond recall. The obsolescence of the map of law which Blackstone had inherited from Hale, and in which many outlines were drawn by medieval formulas, left intelligent English lawyers without a guide, and they were willing to listen for a while to what in their insularity they thought to be the voice of cosmopolitan science. Little came of it all. The revived study of Germanic law in Germany, which was just beginning in Austin's day, seems to be showing that the scheme of Roman jurisprudence is not the scheme into which English law will run without distortion», *Selected Historical Essays of F.W. Maitland*, edited by H.M. CAM, Cambridge, Cambridge University Press, 1957, p. 118.

La storiografia hobbesiana "maggiore" sembra comunque aver seguito la linea di allontanamento dall'Hobbes dei giuristi e la progressiva emersione della centralità del *Leviathan*, come abbiamo anticipato, non sembra affatto scalfirla, ma piuttosto tendere a rafforzarla. Non si tratta tuttavia di una scarsa propensione alla contestualizzazione storica del pensiero hobbesiano a favore di un approccio più interessato alle strutture concettuali e all'analisi dell'argomentazione. Certo c'è anche questo, che registra un lungo passaggio di mano – soprattutto nel mondo anglosassone, ma non solo – ai filosofi. Ma *di per sé* neppure le posizioni variamente riconducibili al contestualismo della storia del discorso e al *linguistic turn* hanno indicato una correzione di rotta (con un'eccezione, quella di J.G.A. Pocock<sup>24</sup>) a proposito del *Dialogue* hobbesiano.

Eppure nel corso di gran parte del Novecento non sono mancati i contributi che hanno affrontato nella sua specificità il tema del *giuridico* hobbesiano – nel senso circoscritto prima indicato –, parlando del *Dialogue* o perfino spingendosi a ragionare un po' avventurosamente di un Hobbes *giurista*. Provenienti da autori di diverse tradizioni disciplinari, per lo più storico-giuridiche e comparatistiche, ma anche da discipline di diritto positivo o da storici "generalisti", i contributi di questa letteratura "minore" si contraddistinguono in massima parte per una singolare peculiarità retorica, quasi una sorta di tic. Per quanto per tutto il secolo scorso il loro numero abbia mostrato la permanenza di un interesse, la maggior parte di essi ha continuato a muovere, persino con insistenza, dalla considerazione del carattere poco frequentato del proprio tema, quasi che legittimità e potenzialità dovessero esserne sempre e di nuovo esposte e motivate. L'iteratività di tale atteggiamento testimonia il mancato consolidarsi di una discussione continuativa, capace di costituirsi in tradizione critica, analogamente a quanto avvenuto invece nella storiografia filosofico-politica. È una mancanza evidente nell'avvertibile disomogeneità qualitativa dei contributi, a volte anche in termini meramente ricognitivi, e che fa sì che, in assenza di una tesaurizzazione di quanto scritto in precedenza, capiti di trovare considerazioni critico-documentarie più precise e meditate proprio in interventi tra i più risalenti<sup>25</sup>. Nella manualistica storico-giuridica Hobbes non è quasi mai assente, ma anche quando trova una considerazione di qualche rilievo lo è in termini più di dottrina generale, a indicare un contesto che coinvolge il diritto, ma che ne resta in qualche modo liminare e dove il riferimento alla nozione di

<sup>24</sup> J.G.A. POCK, *The Ancient Constitution and the Feudal Law. A Study of English Historical Thought in the Seventeenth Century*, Cambridge, Cambridge University Press, 1957.

<sup>25</sup> Ne è un esempio l'articolo, per lo più trascurato, ma tutt'altro che privo di meriti, di J.E.G. DE MONTMORENCY, *Thomas Hobbes*, «Journal of the Society of Comparative Legislation», 8, 1/1907, pp. 51-70 e poi ripubblicato in J. MACDONELL - E. MANSON (eds), *Great Jurists of the World*, Boston, Association American Law Schools, 1914, pp. 195-219, un volume che non ha mancato di diffusione.





sovranità e di legge trova scarsamente spesa, se non per evocarne il ruolo precorritore di stagioni a venire.

Un'eccezione c'è ed è ovviamente di grande rilievo. È la *History of English Law* di Sir William Holdsworth. All'interno della sua gigantesca opera, protratta dal 1903 alla morte nel 1944, troviamo una delle più estese trattazioni da un punto vista e in contesto storico-giuridici di Hobbes e del *Dialogue*, considerato assieme al *Leviathan* testo primario di riferimento. Holdsworth la ripartisce essenzialmente in due momenti. Il secondo è all'interno della parte dedicata alla *Public Law of XVII Century* nella sezione su *The Influence of Political Theories on the Development of the English Public Law* (libro IV, cap. VII)<sup>26</sup>: sono le pagine più usuali, dove tuttavia è da notare come il registro storico-giuridico permetta alle linee interpretative sviluppatesi in precedenza di intersecarsi e di meticcarsi, dando alle immagini dei giuristi e della *Hobbes Renaissance* la possibilità di un piano di sintesi. Non casualmente, è Leslie Stephen l'autore che ricorre maggiormente nella letteratura citata. Il primo è più interessante e innovativo. Esso copre buona parte della sezione finale dedicata a Coke e ai suoi rivali sotto la voce *The Exception Taken by Analytical Jurists* (sempre libro IV, ma un capitolo precedente, il V)<sup>27</sup> e inizia ripercorrendo le pagine hobbesiane contro Coke. Fin qui si tratta di un percorso già battuto, anche se Holdsworth lo affronta in una prospettiva di più ampio respiro e con maggiore analiticità dei suoi precursori. La vera novità arriva quando egli espone le critiche cui Matthew Hale aveva sottoposto il *Dialogue* hobbesiano e le utilizza, organizzando su di esse il proseguo della *propria* ricostruzione. Nel 1921 Holdsworth aveva pubblicato nella «*Law Quarterly Review*» con una prefazione di Frederick Pollock, allora *editor* della rivista, e una sua introduzione, un importante inedito di Matthew Hale, che era una sorta di anticritica dello scritto hobbesiano dal punto di vista delle ragioni della *common law*<sup>28</sup>.

Le *Reflections by the Lrd. Chiefe Justice Hale on Mr. Hobbes His Dialogue of the Laws* si componevano di due blocchi di annotazioni centrate rispettivamente sul rapporto legge e ragione (*In Caput Primum of Laws in Generall and the Law of reason*) e su sovranità e prerogativa (*Of Sovereign Power*). Del testo hobbesiano venivano in questo modo isolati due nuclei da ricondurre grosso modo alle prime due sezioni del testo, di cui venivano drasticamente ridotte le articolazioni e la complessità. C'erano ottime ragioni per quest'operazione se-

<sup>26</sup> W.S. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, London, Methuen, 1924, vol. VI, pp. 294-301.

<sup>27</sup> *Ivi*, vol. V, pp. 478-490.

<sup>28</sup> *Sir Matthew Hale on Hobbes. An Unpublished Ms.*, «*The Law Quarterly Review*», 37, 234/1921, pp. 274-303, ristampato in appendice a W.S. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, vol. V, pp. 499-513.

lettiva; le pagine di Hale erano, come vedremo subito, più un giudizio che un confronto.

Un piccolo enigma va preliminarmente chiarito. Pubblicato postumo nel 1681, il testo del *Dialogue* era stato composto nei tardi anni '60 e, se aveva avuto qualche circolazione, questa doveva essere stata molto limitata, dato che il rifiuto opposto da Carlo II ad autorizzarne la pubblicazione aveva determinato Hobbes a vincolare il suo editore, che aveva copia dell'originale, a non darlo alle stampe, in ossequio al veto regale. Ci si è a lungo chiesti attraverso quali tramiti il testo fosse stato accessibile a Matthew Hale, che, morto nel 1776 e invalidato dalla malattia già un anno prima, non poteva averlo letto altro che in manoscritto. Si è evocato spesso il circuito intellettuale che gravitava attorno a John Selden, considerato buon amico di Hobbes, di cui il giovane Hale era partecipe, ma era una suggestione debole e alla fine smentita dalle fonti. Anzi Hale si era prodigato con i contemporanei per sconfessare una qualche connessione sostanziale tra Hobbes e Selden. Aubrey che lo riteneva un *enemy* di Hobbes doveva avere in questo senso degli elementi che precedevano la vicenda del *Dialogue*<sup>29</sup>. Selden era morto da più di un decennio e le vicende pubbliche e private di quegli anni avevano mutato e in profondità molte delle relazioni personali.

In realtà – la cosa è stata chiarita di recente da Alan Cromartie in modo pressoché definitivo<sup>30</sup> – si trattava di tutt'altro che di una qualche prossimità tra i due. Matthew Hale all'epoca era *Chief Justice* e quindi a lui e agli altri "giudici anziani" il testo era stato presentato in funzione di sua autorizzazione per la pubblicazione, secondo quanto specificamente prescritto da *14 Car II c. 4* – e successivamente confermato – per i libri che trattavano delle leggi del regno<sup>31</sup>. Le *Reflections* di Hale sul testo hobbesiano quindi sono connesse a questa questione, anche se non ci è noto esattamente in che forma. Non sono comunque il frutto di una considerazione studiosa in cui pur si esprime un aspro dissenso, ma la manifestazione di una vera e propria ostilità che si circoscrive nel rifiuto di autorizzare stampa e circolazione del *Dialogue*. Hale trovava lo scritto di Hobbes letteralmente spaventoso (*frighting*) e avanzava contro di esso dei veri e propri capi d'accusa che si focalizzavano sulla pretesa di ciascuno di poter conoscere la legge, sul mancato riconoscimento del ruolo del parlamento nelle

<sup>29</sup> Sul punto J.R. COLLINS, *The Allegiance of Thomas Hobbes*, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 164-165 (ma si veda tutto il capitolo su *Hobbes among the Cromwellians*, pp. 159-206). Hale era legato a Richard Baxter, uno dei leaders della fazione presbiteriana decisamente ostile all'"ateo" Hobbes.

<sup>30</sup> A. CROMARTIE, *General Introduction* a T. HOBBS, *Writing on Common Law and Hereditary Right*, a cura di A. CROMARTIE - Q. SKINNER, Oxford, Clarendon, 2010, p. xvi-xix. Tutti i riferimenti al testo di Hobbes saranno a questa edizione.

<sup>31</sup> «That all Books concerning the Common Lawes of this Realm shall be printed by the special allowance of the Lord Chancellor or Lord Keeper of the Great Seal of England for the time being the Lords Cheife Justices and Lord Cheife Baron for the time being or one or more of them or by their or one or more of their appointments».



produzioni di leggi vincolanti e sul disconoscimento dei diritti dei sudditi che erano fatti dipendere dal sovrano. «Such a Man that teacheth Such a doctrine as this as much weakens the Sovereign Power as is imaginable and betrayes it w<sup>th</sup> a Kisse»<sup>32</sup>. L'evocazione di Giuda suggella le osservazioni di Hale in modo inequivocabile.

La ricontestualizzazione oggi possibile del suo intervento rende più agevole dare voce a un'impressione che la supposizione di un diverso contesto rendeva latente, che in questione fosse Thomas Hobbes più che il dispiegarsi del suo testo. Quest'ultimo è stato letto, se non proprio come un pretesto, almeno lungo linee che lo restituivano a un profilo dottrinale ben noto, solo declinato in maniera retoricamente differente proprio in riferimento a un tema in quel momento particolarmente pericoloso come quello delle leggi, tema che era inopportuno sottrarre al monopolio dei *lawyers* non solo nell'interesse di questi ultimi, ma anche del re. A volerla dire sbrigativamente, l'impressione è che Hobbes venga fatto fuori fin dalle pagine iniziali del suo scritto.

Holdsworth integrando nella *History* il testo dell'introduzione del 1921 (e ripubblicando in appendice il manoscritto di Hale) fa delle *Reflections* il riferimento principale su cui sviluppare la sua indagine su Hobbes. Non che da parte sua vi sia un atteggiamento di subalternità. Egli sottolinea con precisione i limiti della lettura di Hale e il suo sostanziale fraintendimento del concetto hobbesiano di sovranità, forzatamente ricondotto a uno scenario "medievale" in cui esso poteva essere figurato come una pericolosa distorsione dei profili giuridici della prerogativa. Ma accetta lo schema di una polarizzazione dove Hobbes è la *critica*, alle cui ragioni molto può essere concesso, e Hale per contro il campione di una *positività* storica, certo carente per molti aspetti, ma destinata inevitabilmente a risultare vittoriosa perché esprime la concretezza della vita della comunità giuridica. Gioca un prospettivismo che vede in Hale il superamento dei limiti di Coke e l'inizio di una sistematizzazione della *common law* che la traghetterà oltre un'epoca di disordine legislativo e di crisi politiche, un prospettivismo cui non è estranea una malcelata attualizzazione. Anche nel secolo appena trascorso il contributo degli *analytical jurists* aveva assolto un ruolo critico che aveva alimentato il movimento riformatore, ma alla fine ciò cui si era assistito, soprattutto con i *Judicature Acts* a partire dal 1873, era una riorganizzazione del sistema giuridico che aveva mostrato la duratura vitalità della *common law*. È in questo orientamento che Holdsworth che rapporta Hobbes a James Fitzjames Stephen. Si tratta di un paragone che ovviamente non può non suscitare perplessità, ma chiarisce l'insieme del *design* argomenta-

<sup>32</sup> W.S. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, vol. V, p. 511.

tivo. Hobbes è stata una felice *pars destruens*, la cui grandezza comunque non avrebbe potuto né costituire un'alternativa allo sviluppo del pensiero politico né offrire una schema risolutore ai problemi del *legal system*. Hobbes restava appunto il critico della *common law*, di fronte a una linea che, proprio sulla preminenza della *common law*, si sarebbe sviluppata da Hale a Blackstone. Un'alternativa forse – sono le battute con cui Holdsworth chiude il capitolo – avrebbe potuto fornirla il Lord Cancelliere Bacon, ma Francis Bacon non era uomo da spendersi tutto nel diritto e comunque questa era una storia precedente le guerre civili.

## 2. Il dio mortale e il silenzio della legge

Anticipiamo subito una tesi. Centrale per la comprensione del *Dialogue* è la sua *ulteriorità* nei confronti del *Leviathan*. Ciò va preso alla lettera, persino nella sua accezione più triviale, quella cronologica, che un approccio precipuamente analitico tende a volte smarrire. Ma com'è ovvio non si tratta solo di una questione di datazione.

Tra il 1651, data di pubblicazione del *Leviathan*, e la fine degli anni '60, in cui con buona approssimazione il *Dialogue* è stato scritto, c'è poco meno di un ventennio che ha visto sul suolo inglese completare il proprio corso la rivoluzione in cui «a circular motion of the sovereign power through two usurpers, from the late King to this his son»<sup>33</sup>, determinando una situazione complessa e ambigua, in cui cesure e continuità del corpo politico complicano i quadri interpretativi e la pace finalmente raggiunta mantiene potenzialità conflittuali e insicurezze che non permettono una comoda tranquillità.

Ciò per Hobbes è doppiamente vero: sul piano biografico e su quello del pensiero. Gli anni successivi al rientro di Carlo II non sono anni facili. Per quanto accolto a corte e riammesso al favore del re che lo dota di una pensione, Hobbes da parte sua non manca di accompagnare le ricerche fisico-matematiche con polemiche che immancabilmente sfociano in dispute velenose sugli atteggiamenti tenuti dai contendenti negli anni della repubblica<sup>34</sup>. Egli vede così il progressivo ricompattarsi dei nemici la cui minaccia l'aveva spinto a lasciare Parigi subito dopo la pubblicazione del *Leviathan* e a tornare in patria nella convinzione che per lui fosse più sicura l'Inghilterra del Lord Protettore<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> T. HOBBS, *Behemoth or the Longue Parliament*, Oxford, Clarendon, 2010, p. 389. Sul punto cfr. M. RICCIARDI, *Rivoluzione*, Bologna, il Mulino, 2001, pp. 52-55.

<sup>34</sup> «He excited the fears, and therefore the hostility, of the clerical party in England, and of the Oxford mathematicians and their supporters. For this reason, Charles II compared him to a bear, worried by mastiffs», J. AUBREY, *Brief Lives chiefly of Contemporaries, set down by John Aubrey, between the years 1669 & 1696*, a cura di A. CLARK, Oxford, Clarendon, 1898, vol. I, p. 418.

<sup>35</sup> Al riguardo getta nuova luce T. RAYLOR, *The Anglican Attack on Hobbes in Paris, 1651*, «The Historical Journal», 53, 1/2010, pp. 153-164.



Al centro dei suoi timori primeggiava quello di poter essere condotto al rogo con un *writ de heretico comburendo*, che alimenta in lui un atteggiamento fobico che è sì venato di paranoia, ma di recente è stato documentato meno privo di fondamento di quanto solitamente si sia pensato<sup>36</sup>. È un timore che sta alla base di una cospicua produzione hobbesiana dedicato al tema dell'eresia, tema che entra con forza, come sottosezione del testo, ma non solo, anche nel *Dialogue*<sup>37</sup>. Ma per quanto importanti possano essere state le inquietudini di carattere biografico, in movimento è anche il pensiero di Hobbes.

È tuttavia necessario soffermarci brevemente sulla posizione che egli aveva raggiunto al momento del suo rientro sull'isola. Il *Leviathan* del 1651 aveva decisamente innovato i tracciati delle due opere precedenti, non solo nella presentazione del sistema, ma anche nella trattazione di alcuni suoi gangli decisivi. In particolare la rideterminazione del tema "contrattuale" nei termini di autorizzazione e rappresentanza aveva ulteriormente sciolto i legami con un carico giurisprudenziale d'impronta romanistica, per quanto già trattato con grande libertà, in un tendenziale dissolvimento (più nei propri esiti che nei propri presupposti) della stessa figura contrattualistica. Nel contempo aveva dislocato radicalmente ogni considerazione sul carattere "storico" del patto. Che Hobbes non abbia mai mostrato alcun interesse a dare una collocazione storico-temporale al patto non era certo una novità e ciò marca la sua distanza da formulazioni successive come quella lockiana che con la sua ascendenza biblicista ne era invece fortemente coinvolta. Non di meno l'attenzione mostrata per la dimensione narrativa della legittimazione contrattualistica dell'obbligazione politica non ne azzerava del tutto il problema, spostando sul terreno logico quello che restava un impianto comunque *diacronicamente* delineato.

Al centro della questione c'era l'elemento massimamente irricevibile per il variegato fronte del lealismo monarchico, cioè la caratura *democratica*, che per Hobbes significa essenzialmente eguaglianza e inclusività, nella costruzione sistematica della sovranità. Negli *Elements* del 1640 l'antecedenza di un'istanza comune capace di optare secondo una procedura maggioritaria per una devoluzione a favore di uno – che per ciò è il sovrano – fa dipendere quest'ultimo da una potenziale duplicazione del patto (auto-istitutivo dell'assemblea, devoluti-

<sup>36</sup> Il punto è stato fatto di recente da J. PARKIN, *Baiting the Bear: The Anglican Attack on Hobbes in the Later 1660s*, «History of Political Thought», 34, 3/2013, pp. 421-458. Parkin è convincente nel correggere, anche se parzialmente, quanto sostenuto da A. Cromartie nella sua *General Introduction* all'edizione critica del *Dialogue*, in particolare alle pp. xlv-lxiii.

<sup>37</sup> *Dialogue*, soprattutto pp. 91-103. Ma è una preoccupazione che riverbera indirettamente anche in altre pagine, come ad esempio quelle della sezione *Of Crimes Capital*, a proposito del detto popolare, utilizzato da Coke nel terzo libro degli *Institutes*, che le sole parole possono fare un eretico, ma non un traditore, pp. 74-75.

vo nella scelta) e in ciò fa oscillare pericolosamente sulla sua prima scansione<sup>38</sup> la irresistibile indipendenza del potere del sovrano che è il prodotto della seconda. Due anni più tardi, con la pubblicazione del *De Cive* latino (riproposta nel 1651 in versione inglese pochi mesi prima della comparsa del *Leviathan*, anche per rimarcare che si tratta di due opere distinte), Hobbes ristrutturava lo schema, marcando con più enfasi la distanza tra i giochi di cooperazione possibili in una *multitudo* che permane tale e il trasferimento che dà origine al sovrano e ricomponendo senza resto nel *pactum subjectionis* il profilo dell'unione civile<sup>39</sup>. Per questa via l'aporia democratica degli *Elements* è risolta, rigorizzando il profilo della *summa potestas*, ma pagando dei prezzi significativi.

L'elemento attivo individuato negli *Elements* a supportare sul versante genetico la partizione tra *Commonwealths* veri e propri e altri corpi politici che, proprio perché frutto di conquista, erano «patrimonial and despotic», cede nell'equivalenza tra trasferimento e dismissione che sostanzia la devoluzione nei confronti del sovrano. Nell'orizzonte del *De Cive* l'unico modo in cui è possibile pensare la cessione del diritto naturale di ciascuno è la rinuncia in cui l'obbedienza trova espressione. Anche se la distinzione tra due generi di *civitates*, «alterum naturale quale est Paternum & Despoticum, alterum institutum, quod & politicum dici potest»<sup>40</sup>, resta energicamente enunciata, essa viene tuttavia a mancare di un sostegno immaginativo importante. Non tanto per il profilo egualmente volontaristico che accomuna i contraenti del patto istitutivo e coloro che si trovano a entrare in un «patto» acquisitivo<sup>41</sup>, quanto per l'elemento che congela la stessa istituzione in un atto negativo (la rinuncia) che, incapace di coinvolgere oltre i membri della città politica, è costretta a ripercorrere le linee, alla lunga incerte, della distinzione tra foro interno e foro esterno<sup>42</sup>. Il patto è un evento che vive dei suoi effetti e in ciò lo schema diacronico si mantiene indispensabile.

Da questa prospettiva di lettura il *Leviathan* costituisce una potente rettifica del piano argomentativo delle due opere precedenti<sup>43</sup>. Senza astenersi nel capi-

<sup>38</sup> «Where the votes of the major part involves the votes of the rest, there is actually a democracy», T. HOBBS, *Human Nature and De Corpore Politico*, a cura di J.C.A. GASKIN, Oxford, Oxford University Press, 1994, p. 119.

<sup>39</sup> Il primo a prestare meritoriamente attenzione a questo aspetto è stato F. TÖNNIES, *Thomas Hobbes. Leben und Lehre*, pp. 243-244.

<sup>40</sup> T. HOBBS, *De Cive. The Latin Version*, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 135.

<sup>41</sup> In Hobbes il volontarismo generalizzato non deve far dimenticare che l'unico aspetto non volontaristico è proprio la "volontà".

<sup>42</sup> Al riguardo M. PICCININI, *Corpo politico, opinione pubblica, società politica. Per una storia dell'idea inglese di costituzione*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 71-86, oltre che il seminale contributo di L. JAUME, *Le vocabulaire de la représentation politique de Hobbes à Kant*, in Y.C. ZARKA (ed), *Hobbes et son vocabulaire*, Paris, Vrin, 1992, pp. 231-257.

<sup>43</sup> Sul movimento complessivo del *Leviathan* rimando a M. PICCININI, *Potere comune e rappresentanza in Thomas Hobbes*, in G. DUSO (ed), *Il potere. Per la storia della filosofia politica moderna*, Roma, Carocci, 1999, pp. 123-141.



tolo quattordicesimo (*Of the first and second Naturall Lawes, and of Contract*) dal riproporre lo schema del trasferimento parlando di *contracts* e *covenants*, è evidente che esso non è più il paradigma su cui leggere il costituirsi dei *commonwealths*, ma solo un suo aspetto. Il capitolo XVI (*Of Persons, Authors, and things Personated*), quello sulla rappresentanza, con la sua collocazione alla fine della prima parte e quindi con una valenza antropologica generale, non opera come un mero supplemento, ma come vera e propria rideterminazione che riverbera sull'insieme della seconda parte dell'opera, facendo di *rappresentanza* e *rappresentante* le parole chiave della comunità politica.

Il patto d'unione hobbesiano si configura come un patto di rappresentanza: le azioni e le parole del sovrano sono le parole e le azioni di coloro che, tutti e ciascuno, l'hanno autorizzato come rappresentante, secondo la sola possibilità perché da una pluralità emerga una volontà, cioè nell'autorizzazione di una persona artificiale (il sovrano) che le agisca liberamente e incondizionatamente.

«For it is the *Unity* of the Representer, not the *Unity* of the Represented, that maketh the Person *One*. And it is the Representer that beareth the Person, and but *One* Person: and *Unity* cannot otherwise be understood in Multitude»<sup>44</sup>.

L'elemento attivo è recuperato: le parole e le azioni del sovrano non cessano di essere possedute da coloro che le autorizzano anche quando si presentano prodotte (esplicitamente come leggi o implicitamente, *sub silentio*, come *custom*) dall'autorità normativa del sovrano e come tali sono e non possono non essere riconosciute. La doppia autorialità delle norme esibisce l'internità della relazione tra rappresentante e appartenenti alla comunità politica, cioè tra sovrano e sudditi. Ciò non manca di incidere significativamente sulla temporalità del patto. Lo abbiamo già detto: per Hobbes non è materia di collocazione storica. In questione c'è la dimensione narrativa che Hobbes inquietamente ha continuato offrirci, anche – e con grande articolazione – nel *Leviathan*. Dove c'è normazione, là c'è autorizzazione. Difficile non registrare una caduta libera della valenza strutturante della diacronia, una sua perdita di profondità temporale, a favore della specifica immanenza relazionale costitutivamente produttiva della normatività.

Ciò ha l'effetto di rendere più agevole il superamento dello scarto tra *Commonwealths by Institution* e *Commonwealths by Acquisition*, aprendo nella partizione dei corpi politici un passaggio (di carattere empirico) senza che sulla definizione piena della sovranità che li accomuna, possa essere avanzata alcuna

<sup>44</sup> T. HOBBS, *Leviathan*, a cura di N. MALCOM, Oxford, Clarendon, 2012, vol. 2, i, p. 248. Sulla questione della rappresentanza cfr. H. FENICHEL PITKIN, *The Concept of Representation*, Berkeley - Los Angeles, University of California Press, 1967 e G. DUSO, *La rappresentanza: un problema di filosofia politica*, Milano, F. Angeli, 1988.

ipoteca collegata all'oziosa ricerca del fantasma dell'istituzione *originaria*. Un esito questo che ha certo potuto offrire un supporto a chi, più di un secolo dopo, sottraendo Hobbes a una, in verità ambigua, *damnatio memoriae*, ha voluto assolutizzarne il carattere analitico (legge come comando), recidendo il tracciato contrattualistico come qualcosa da cui si poteva prescindere guadagnando in scientificità e le cui esigenze potevano essere almeno in parte risolte nell'orizzonte di una teoria generale dell'utilità<sup>45</sup>. Lungo questa via la lettura austiniana ha avuto la sua presa e, anche se non condivisibile, bisogna riconoscere che non è stata né sciatta, né superficiale.

Ma non è la via che segue Hobbes. Egli non intende affatto 'depotenziare' l'istanza istitutiva, come gli era stato necessario nel *De Cive*, anzi muove in senso esattamente contrario. Ma ciò ha un effetto di portata ben maggiore di quanto finora indicato. Dove c'è normazione, là c'è (stata) autorizzazione, abbiamo detto. Il participio passato sbiadisce e lo schema della narrazione tende a operare retroattivamente. Il patto cessa di trovare la propria qualità come evento, per quanto irreversibile, e si presenta come struttura. L'obbedienza è un riconoscimento agito, parole e azioni, che non si può mancare di dare. Ciò non significa affatto che non possa sfaldarsi e venir meno. Anche i corpi artificiali hanno una storia naturale: conquiste dall'esterno, devastazioni, calamità, molte possono essere le cause. Una sola tuttavia è all'altezza della loro specificità. Nel capitolo 31 del *Leviathan (Of the Kingdom of God by Nature)* Hobbes indica quelle che sono le pene che naturalmente, cioè per consequenzialità naturale, puniscono il mancato rispetto delle leggi di natura, che sono anche le leggi divine, allo stesso modo per cui nella condizione civile viene sanzionato il mancato rispetto delle leggi. Tra di esse c'è quella che punisce il «Negligent government of Princes, with Rebellion»<sup>46</sup>.

Riconcentriamoci sugli esiti del patto di rappresentanza e avanziamo un corollario che ancora una volta è una tesi anticipata: proprio nel momento in cui la rigorizzazione hobbesiana della rappresentanza è massima e sembra muoversi tutta su un piano logico-analitico, saldando assieme sovranità, eguaglianza e inclusività, la costruzione hobbesiana si fa *meno* astratta e apre alla storia.

I due dialoghi che Hobbes redige tra la fine degli anni '60 e i primi anni '70 del XVII secolo, il *Behemoth* e il *Dialogue*, sono appunto testi in cui l'esposizione storica è incontestabile. Nel caso del *Behemoth* ci si può spingere a dire che si tratta di un'opera storica senza timore di grandi contestazioni, salvo quella di essere riduttivi; in quello del *Dialogue* la questione è più complessa. In entrambi i casi, tuttavia, agli occhi della maggior parte degli studiosi il materia-

<sup>45</sup> Austin, come noto, dovrà controbilanciare tale rescissione accentuando fortemente il fondamento teologico della sua dottrina dell'utilità e del suo imperativismo.

<sup>46</sup> T. HOBBS, *Leviathan*, vol. 2, i, p. 572.





le che essi elaborano li ha collocati su un piano essenzialmente diverso da quello dei grandi testi, dagli *Elements* al *Leviathan*. Testi "locali" si è detto, nel senso che le scienze umane hanno assunto per questo termine. La stessa forma dialogica, non inusuale per il tardo Hobbes, è parsa supportare tale lettura finché non ha cominciato a ricevere solo in anni recenti una considerazione specifica. Una considerazione che andrebbe peraltro sviluppata facendosi carico non solo dalla differenza da altri testi (come ad esempio le tre appendici di carattere teologico, di evidente carattere didascalico, che nel *Leviathan* latino prendono il posto di *A Review, and Conclusion*), ma anche della marcata distinzione di struttura dialogica offerta dagli stessi due testi in questione<sup>47</sup>.

Ora, i due dialoghi hobbesiani non si limitano ad articolare un *corpus* dottrinale che, sollecitato diversamente, perviene ad annettere alla propria argomentazione le vicissitudini della politica e giuridica del proprio paese, in una declinazione certo importante, ma concettualmente essenzialmente applicativa. Lo si è sostenuto. Di *application* per il *Dialogue* Holdsworth parla esplicitamente nella sua *History of English Law*, ripercorrendo Hale, ed egualmente è stato fatto per il *Behemoth*, mantenendo l'idea assai semplificata che i rapporti di Hobbes con la storia si esauriscano nell'opposizione tra costruzione teorica e dimensione fattuale. Le cose non stanno così, per varie ragioni e soprattutto una ragione che ci pare sopravanzare le altre. Le ultime opere hobbesiane implicano un fondamentale spostamento di baricentro, solo apparentemente paradossale. Se nelle avvisaglie e nel dispiegarsi della crisi politica che investe il regno d'Inghilterra la progressione argomentativa faceva perno sulla definizione dell'ordine civile e sull'istituzione di un potere irresistibile, nella pace difficilmente raggiunta della restaurazione regia è il dato del venir meno di quello stesso ordine a fornire il punto prospettico. Il dio mortale è tale non solo perché la sua artificialità si dispiega tutta nell'ordine dell'umano e in ciò risente di un carico umanistico da Hobbes potentemente rielaborato<sup>48</sup>. Il dio mortale è tale perché *muore* e di ciò la generazione di Hobbes ha avuto compiuta esperienza.

<sup>47</sup> Un giudizio esplicito in questo senso era già stato espresso da E.R. PURPUS, *The "plain, easy, and familiar way". The Dialogue in English Literature 1660-1765*, «ELH», 17, 1/1950, pp. 47-58, che osservava come molte opere presentate al pubblico come dialoghi «were more closely allied with a question-and-answer box or a didactic catechism than with a realistic conversation between credible human being», tra cui «serious works of considerable length, such as Hobbes' *Behemoth*, *Decameron Physiologicum*, and *Seven Philosophical Problems*» (p. 49). Purpus non fa eccezione per il *Dialogue*, semplicemente lo ignora. Utilizzando la più recente classificazione della letteratura a forma dialogica, come si è sviluppata a partire dal saggio di R. DEAKINS, *The Tudor Prose Dialogue: Genre and Anti-Genre*, «Studies in English Literature 1500-1900», 20/1980, pp. 5-23, si potrebbe intendere che tra i testi hobbesiani solo il *Dialogue* sarebbe in senso proprio un *genre-dialogue*, mentre il *Behemoth* lo sarebbe solo in parte, e gli altri non lo sarebbero affatto. Sui dialoghi giuridici manca per quanto mi è noto una letteratura specifica.

<sup>48</sup> Sul punto il bel saggio di G. PAGANINI, *Hobbes's "Mortal God" and Renaissance Hermeticism*, «Hobbes Studies», 23/2010, pp. 7-28.

Nel *Dialogue*, come anche nel *Behemoth*, l'espressione *state of nature* non compare più: troppo evocativa e immaginifica per il carattere storicamente circostanziato dei temi trattati. Più appropriata a essere usata per designarne una fuoriuscita che a veicolare l'immagine di una ricaduta. Ma non per questo Hobbes rinuncia a segnalare la radicalità della situazione e lo fa impiegando, in un'accezione concettualmente analoga, l'espressione «the Silence of the Law»<sup>49</sup>. Non è una terminologia nuova. Nel *Leviathan* la troviamo nel capitolo 21, quello *Of the Liberty of Subjects*, per denotare quanto nella condizione civile non è regolato dalle leggi e perciò è lasciato alla libertà naturale dei sudditi. Nel *Dialogue* essa riceve una declinazione differente, fuori dalla partizione oppositiva tra *law* e *liberties*, e prende su di sé un significato incondizionato e assoluto, che si dilata a coinvolgere l'orizzonte necessariamente extralegale in cui si è svolta l'intera vicenda della guerra civile. Un ritorno senza argini della libertà naturale, cioè fuori dalla condizione civile. Il testo del 1651 l'aveva sommessamente messo in conto. Sempre il capitolo 21:

«And though Sovereignty, in the intention of them they make it, be immortall; yet is it in its own nature, not only subject to violent death, by forreign war; but also through the ignorance, and passions of men, it hath in it, from the very institution, many seeds of a natural mortality, by Intestine Discord»<sup>50</sup>.

Il silenzio della legge è in quest'ordine. Il *Dialogue* tuttavia, nel richiamarlo la seconda volta, lo colloca prospetticamente in modo diverso. Non è una premessa logica che verte sui limiti della composizione civile di passioni e ragione, è il presupposto storico di un atto legale, ciò che permette a Hobbes di dare ragione della specificità "costituzionale" dell'*Act of Oblivion* (12 Cha. II c. 11) del 1660 rispetto ad altri casi di perdono parlamentare<sup>51</sup>.

È un passaggio importante. Posto nel *Dialogue* alla fine della sezione sulle pene, subito prima dell'ultima sezione priva di titolo su *meum* e *tuum*, il passo riannoda sul versante costituzionale la questione degli ambiti di giurisdizione che – come vedremo – costituisce il cuore di tutta l'opera e trancia, replicando

<sup>49</sup> L'espressione nel *Dialogue* ricorre due volte. La prima per bocca di L.: «we have had Experience, when our Laws were silenced by Civil War, there was not a Man, that of any Goods could say assuredly they were his own», (p. 34); la seconda nelle parole di P.: «the silence of the Law occasion'd by the Civil War», (p. 134).

<sup>50</sup> T. HOBBS, *Leviathan*, vol. 2., i, p. 322.

<sup>51</sup> T. HOBBS, *Dialogue*, p. 40 e pp. 133-134. I passi sull'amnistia di Carlo II compaiono, si può dire sono ripetuti, due volte, prima alla fine della sezione sul potere sovrano e quindi alla fine delle pagine sull'atto di grazia che chiude la sezione sulle pene. La doppia incidenza è motivata da ambiti argomentativi problematicamente diversi, ma le formulazioni quasi sovrapponibili segnalano una delle più evidenti ridondanze del testo. Nel primo caso è P. ha interrogare L. sulla differenza tra *oblivion* e *pardon*, nel secondo significativamente è L. a ribadire l'identità, cui P. replica. La posizione hobbesiana è chiaramente quella della non omologabilità. Di diverso avviso A. CROMARTIE, *General Introduction a Dialogue*, p. lx, che a mio parere tende a schiacciare la conclusione della sequenza dialogica sulla questione giurisdizionale da cui essa prende le mosse. Sull'*Act of Free and Generall Pardon Indemnity and Oblivion* di Carlo II cfr. le pagine di H. QUARITSCH, *Giustizia politica: le amnistie nella storia*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 73-77. Vale ricordare che in tale atto non è implicata alcuna richiesta, né alcun *fee*.



alle obiezioni del *Lawyer*, la legittimità di un'interpretazione continuista costituita sulla *common law*, o meglio, dell'immagine dottrinale che ne ha fornito Edward Coke. Introducendo come termine di paragone l'amnistia ateniese dopo la cacciata dei Trenta il *Philosopher* chiude in vantaggio il *set*. Da un lato ha successo nel sottolineare lo scarto qualitativo tra l'atto di amnistia del 1660 e i *Parliament-pardons* susseguitisi in precedenza, incassando un consenso non del tutto consapevole da parte del suo interlocutore. Dall'altro egli ribadisce una continuità laddove la storia della sovranità indica una discontinuità. La storia della comunità politica, la storia del regno, è, alla prova del silenzio della legge, una storia discreta. «A circular motion of the sovereign power», abbiamo letto nel *Behemoth*: tale circolarità è tuttavia solo nel proprio esito e non ha nei movimenti che la compongono nulla di necessario, allo stesso modo che non è qualcosa che riguarda la titolarità diversamente legittima di un potere giustapposto al regno. La crisi della sovranità è la dissoluzione del corpo politico e il vecchio, difficile argomento dell'articolazione tra *Rex/Regnum* che poneva la comunità al riparo da una loro coincidenza catastrofica – un tema così problematicamente presente all'epoca della guerra dinastica a un grande *common lawyer* come John Fortescue, *Chief Justice of the King's Bench* e Lord Cancelliere durante l'esilio della Corte – non può valere per Thomas Hobbes.

Eppure la continuità c'è ed è assicurata dalle leggi; anche per lui la continuità sta nella *storia giuridica*. Tutto il *Dialogue* è anche un tentativo di rendere ragione di ciò, senza cedere all'ipotesi dottrina che la continuità del regno sia affidata a un'autoconsistenza del giuridico e cioè, nella sua prospettiva, alla pretesa cetuale che l'ascrive alla catena ininterrotta della «Succession of *English Lawyers or Judges*»<sup>52</sup>.

Prendiamo il *Behemoth*. Alla fine del quarto dialogo il saggio e prudente A spiega all'impaziente sostenitore monarchico B perché il generale Monk non sbagliò a reinsediare il Lungo Parlamento. Furono decisive le condizioni poste da Monk. Obbligato a indire nuove elezioni, con un numero ampiamente ridotto di conferme di vecchi membri, un nuovo parlamento può essere insediato.

«How soone these called in the King; with what ijoy and triumph he was receiued; how earnestly his Majesty press'd the Parliament for the act of oblivion, and how few were excepted out of it; you know as well as I»<sup>53</sup>.

Il passo, posto subito prima di quello ben noto su «a circular motion», avvia a conclusione l'opera che termina auspiciando lunga vita a Carlo II. Ma c'è prima

<sup>52</sup> T. HOBBS, *Dialogue*, p. 19.

<sup>53</sup> T. HOBBS, *Behemoth*, p. 389. Può essere sommessamente osservato che l'immagine dell'assemblea – repubblicana nella propria definizione, se non più nella maggioranza dei propri membri – che chiama Carlo (un principe regale in esilio, ritenuto tale solo da un partito di esiliati), scegliendo di riconoscerlo come proprio sovrano, poteva avere qualcosa di sorprendente per i contemporanei, ma era certo familiare all'immaginario di Thomas Hobbes.

un supplemento: l'eulogia di Monk, di cui – si afferma – si è detto poco nel testo e di cui non saranno mai abbastanza celebrati il ruolo e le capacità di soldato. Ma tutti sanno quello che Hobbes non può dire esplicitamente: è Monk il vero artefice del ritorno del re, è lui che sollecita Carlo a spostarsi dalla cattolica Bruxelles alla protestante Dresda e suggerisce di fare da lì la *Declaration* che è alla base del *Act of Oblivion*<sup>54</sup>, l'atto "costituzionale" che garantisce la continuità con l'amnesia legale della discontinuità. 12 Cha. II c. 11: il dodicesimo anno del regno di Carlo II. Verrebbe da dire, con qualche forzatura, che il contenuto dell'atto retroagisce sulla datazione, fingendo appunto una continuità che postula una "naturale" successione del nuovo re alla morte del padre.

Quello dell'*Act of Oblivion* è tema certo meritevole di considerazioni storiche ulteriori, ma qui esso ci interessa come momento di comunicazione tra il *Behemoth* e il *Dialogue*, un momento che individua una sorta di area di intersezione. La connotazione formale della sovranità che prescinde dalle qualità personali, anche se non dalla persona, del sovrano, la sua irrecissibile dimensione giuridica, lo scarto che essa presenta nei confronti delle vicissitudini politiche e dei loro agenti, in loro stesse insufficienti a rendere conto della continuità storica che si dà – se non come continuità di una forma politica – sempre in connessione a una *forma*: sono tutte distinzioni già reperibili con maggiore o minore esplicitazione nella tessitura hobbesiana, che però ora traspasano in una luce nuova. I diversi terreni che i due testi indagano non devono far perdere di vista un orizzonte comune che non si coglie in una meccanica continuità. È sintomatico che gli studi che di recente si sono concentrati sul *Behemoth*, dopo decenni abbastanza silenziosi, raramente hanno trovato l'accesso alla strada per il *Dialogue*, mentre più frequentemente è accaduto l'inverso. Eppure verrebbe voglia di dire, contravvenendo a una doverosa prudenza storiografica, che il *Behemoth* si chiude laddove il *Dialogue* inizia, o meglio che questo riparte laddove quello finisce, cioè con il tema della legge.

Nel *Behemoth* la morte del dio mortale, il venir meno del riconoscimento che sostanzia il collasso di ogni ipotizzabile foro interno di fronte all'impossibile confinamento delle opinioni sono sondati sul versante della trasmissione delle opinioni dei gruppi religiosi e del loro risvolto ideologico e istituzionale (l'università<sup>55</sup>). Non si tratta solo di mostrarne il carattere distruttivo

<sup>54</sup> F. GUIZOT, *Monk. Chute de la République et Rétablissement de la Monarchie en Angleterre, en 1660. Étude historique*, Paris, Meline, Cans et C., 1851, p. 129, oltre che H. QUARITSCH, *Giustizia politica*, che peraltro rimanda a Guizot e a Hobbes.

<sup>55</sup> L'attenzione per il ruolo dell'università è per Hobbes una costante che risale a ben prima del *Behemoth*, dove pure trova l'espressione più ampia e più direttamente politica, ed è alla base di molte delle sue polemiche scientifiche. Un buon quadro d'insieme è R.W. SERJEANTSON, *Hobbes, the Universities, and the History of Philosophy*, in C. CONDREN - S. GAUKROGER - I. HUNTER (eds), *The Philosophy in Early Modern Europe. The Nature of a Contested Identity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 113-139.



per l'obbligazione politica e quindi per la consistenza dell'ordine civile, mettendo puntualmente in luce il carattere fallace e fuorviante dei loro fondamenti. Si tratta di capire gli errori, le debolezze e le incomprensioni con cui si è cercato di farvi fronte e quindi certo anche di trarne lezione per il futuro; in questo senso l'opera è anche un intervento di pedagogia politica<sup>56</sup>. In questione è però anche la disposizione inevitabilmente entropica di ogni *Commonwealth*, la sua endemica fragilità e quindi il suo bisogno di governo, innanzitutto nel *Behemoth* di un governo delle opinioni come condizione necessaria di un'opinione pubblica<sup>57</sup>.

Il tema della legge e delle leggi trova dunque spazio nella riflessione hobbesiana in quest'ordine di problemi. Vale poco misurare quanto la pressione della paura – un fattore certo hobbesianamente potente – abbia potuto giocare nella costruzione del *Dialogue*. Possiamo certo ammetterlo per quanto è presente il tema dell'eresia, che è appunto un tema bruciante in quella stagione della vita di Hobbes, ma che – va aggiunto – non è esclusivo di questo testo e tocca anche la quasi contemporanea composizione del *Leviathan* latino, che non casualmente assembla materiali risalenti a prima della stesura inglese con preoccupazioni e bisogni di giustificazione più recenti e urgenti. Ma la preoccupazione per la legge e le leggi resta una necessità vitale che muove dall'interno della riflessione hobbesiana una volta che si passa dalla centralità della definizione istitutiva del *Commonwealth* a quella della permanente esposizione critica del suo funzionamento. E quindi alla questione della sua tenuta e della sua *durata*, di cui il governo delle leggi è un aspetto essenziale. Poco importa in questa prospettiva se il testo hobbesiano veicoli una reiterata urgenza personale o persino se questa – in ipotesi estrema, che comunque ha ricevuto formulazione – possa esserne stata il principio organizzatore<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> In questa direzione cfr. il lavoro, stimolante, ma non sempre convincente, di G.M. VAUGHAN, dal titolo del tutto esplicito, *Behemoth Teaches Leviathan. Thomas Hobbes on Political Education*, Lanham, Lexington, 2002, che prescinde pressoché totalmente dal *Dialogue*.

<sup>57</sup> Concentrandosi sull'aspetto dialogico del testo N. FLINKER, *The View From the "Devil Mountains": Dramatic Tension in Hobbes's Behemoth*, «Hobbes Studies», 2/1989, pp. 10-22, conclude sullo scarto tra retorica e persuasione che ne sarebbe l'esito: «In these terms, the dialogue form of Behemoth is a technique for repudiating itself in favor of the less rhetorical logic of the *Leviathan*», p. 20. Ci sembra che, nonostante l'insistenza pienamente condivisibile sulla drammatizzazione, Flinker rischi un'involontaria minimizzazione.

<sup>58</sup> «In whatsoever Study, I examine whether my Inference be rational: and have look't over the Titles of the Statutes from *Magna Charta* downward to this present time. I left not one unread, which I thought might concern myself; which was enough for me, that meant not to plead for any but myself. But I did not much examine which of them was more or less rational; because I read them not to dispute, but to obey them», *Dialogue*, p. 7. In ciò Hobbes certo sottolinea l'interesse personale che sta alla base dell'indagine, ma non va dimenticato che questo è il punto d'avvio e che nel testo assolve più a una funzione retorica che testimoniale. Sull'intera questione cfr. la *General Introduction* di A. Cromartie, *ivi*, pp. lviii-lxii, che tende a vedere nella volontà di neutralizzare l'accusa di eresia il motivo unificante del *Dialogue*. Cromartie ha comunque preso in considerazione, tra le altre, l'ipotesi di un rimaneggiamento di un torso precedente «sulle leggi», pressato dalla necessità di difendersi da una messa in stato d'accusa ritenuta prossima, *ivi*, p. xxv.

Ovviamente non c'è nulla di nuovo in un Hobbes che si occupa di diritto. L'ha sempre fatto fin dal lontano *Discourse on Laws*, uno dei tre scritti la cui attribuzione hobbesiana, per quanto controversa, risulta nell'insieme condivisibile, apparso nel 1620 nell'anonima raccolta *Horae Subceivae*<sup>59</sup>. Anzi, si può ben affermare che verso il diritto egli abbia avuto un'attenzione costante, che attraversa tutte le fasi in cui si è voluta scandire la sua produzione intellettuale, da quella umanistica a quella segnata dall'idea di scienza improntata al metodo geometrico. Nel *Dialogue* tuttavia esso riceve una trattazione che va al di là di un'estensione analitica certo maggiore a quella presente nelle opere precedenti o dalla più o meno acquisita padronanza tecnica, e diventa la leva per posizionare il significato della costruzione teorica in rapporto alla storia.

Darne piena ragione non è impresa semplice. Il *Dialogue* a detta dello stesso Hobbes è un testo *imperfect*<sup>60</sup>. Un termine ambiguo che ci porta a intrecciare considerazioni di ordine diverso. Sul piano della storia "pubblica" del testo si può certo ritenere che la versione pervenutaci è stata pensata per la pubblicazione. Hobbes l'aveva consegnato in manoscritto a Crooke, il suo usuale editore inglese, impegnandolo tuttavia, non avendo ricevuto la sperata autorizzazione dai *Senior Judges*, cui l'opera era stata sottoposta secondo quanto stabilito dal *Licensing Act* del 1662<sup>61</sup>, a non procedere a stamparlo, da cui la vicenda editoriale postuma dell'opera. Della sua gestazione invece sappiamo poco<sup>62</sup>; il confezionamento finale, che è ragionevole far risalire all'incirca al 1672, al massimo al 1673, deve essere stato in qualche modo frettoloso, visto che il testo presenta ripetizioni e ripartenze che una revisione più attenta avrebbe eliminato. Ciò tuttavia non prova in maniera definitiva che esso sia, come da molti sostenuto, monco e che *imperfect* significhi dunque incompiuto, piuttosto che non riuscito. La sua chiusura è certo improvvisa e come sospesa, ma non diversamente dal suo avvio, dove il confronto tra giuristi e matematici irrompe senza alcuna apparente cornice o contestualizzazione argomentativa. Anzi, si potrebbe dire – il condizionale è d'obbligo – che la brusca interruzione del testo sulla problematica dell'originario carattere elettivo dei parlamenti<sup>63</sup> abbia una sua simme-

<sup>59</sup> T. HOBBS, *Three Discourses*, a cura di N.B. REYNOLDS - A.W. SAXONHOUSE, Chicago, Chicago University Press, 1995, pp 105-119.

<sup>60</sup> J. AUBREY, 'Brief Lives', *chiefly of contemporaries*, p. 404

<sup>61</sup> D. FREDA, *La dottrina dei Lawyers. Le raccolte di giurisprudenza nell'Inghilterra dei Tudor*, Napoli, Satura, 2009, p. 181.

<sup>62</sup> Nelle fonti si fa riferimento a un hobbesiano *De Legibus* di cui ci si è chiesti la coincidenza con il *Dialogue*, visto che Aubrey ne parla come di un qualcosa di inedito anche dopo la pubblicazione di quest'ultimo. Anche se la risposta è stata generalmente affermativa e che sì, si tratta della medesima opera, il dato può indicare una genesi piuttosto complicata.

<sup>63</sup> Hobbes rimanda all'*Archaionomia, sive de priscis Anglorum legibus* di William Lambarde, cui però affianca un'apologia del suo vecchio amico John Selden che suona un po' come una sospensione di giudizio in merito di ipotesi sassone e ipotesi normanna, e che gli serve a introdurre l'affermazione della superiorità come storico di quest'ultimo su Coke. Su Lambarde utili sono R.J. TERRILL, *William Lambarde: Elizabethan Humanist and Legal Historian*, «The Journal of Legal His-



trica corrispondenza con l'inizio ed egualmente non sia priva di suggestioni. Resta dunque in campo l'ipotesi di uno scontento hobbesiano verso qualcosa di portato a termine, ma non, come ha opportunamente suggerito J. Cropsey nell'introduzione all'edizione americana del 1971, compiutamente risolto<sup>64</sup>. In una tale situazione, se c'è una via per definire la compiutezza del testo al di là degli evidenti difetti, è quella di non limitarsi a seguirne la sequenza, ma di cercare il baricentro e da questo misurarne la coerenza del disegno, se non del risultato.

### 3. La struttura del testo e la ragione della legge

Cos'è dunque il *Dialogue*? Di sicuro non è il testo che si aspettava John Aubrey che pure rivendica di esserne stato il promotore a metà degli anni '60, consegnando a titolo suggestivo all'anziano amico una copia delle *Maxims of Law* di Francis Bacon, pubblicate postume nel 1630. *A Collection of Some of Principal Rules and Maxims of the Common Lawes*, redatto tra il 1597 e il 1598 e offerto a Elisabetta, era un testo piuttosto disorganico e sicuramente di transizione che guardava alla tradizione romanistica delle *regulae juris* e a quella cinquecentesca delle *maxims* della *French Law*, puntando a fissare secondo l'approccio baconiano (raccolta di *exempla*, analisi ed eccezioni) trentacinque regole giuridiche sostanziali. Sebbene Bacone partisse sempre secondo una procedura inferenziale dalla concretezza del diritto positivo (seguendo la proposizione paolina del *Digesto* «non ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est regula fiat», che amava spesso citare), nelle *Maxims* la trattazione era rarefatta e difficilmente maneggiabile in un'altra forma<sup>65</sup>. Fatto salvo il comune approccio razionalistico, né la rigorizzazione del progetto baconiano, né il tema della riforma *intellettuale* della *common law* sotteso alle *Maxims*, sembrano rientrare nello spettro delle problematiche del *Dialogue*, in cui elementi baconiani certo ci sono, ma hanno decisamente derivazioni altre o comunque altrimenti riferibili<sup>66</sup>. Egualmente esso non sembra essere mirato a una stretta attualità. I riferimenti più diretti si concentrano sui primi anni della Restaurazione monarchica e gli *Statutes* meno

tory», 2, 6/1985, pp. 157-78 e W. PREST, *William Lambarde, Elizabethan Law Reform, and Early Stuart Politics*, «Journal of British Studies», 34/1995, pp. 464-80.

<sup>64</sup> J. CROPSEY, *Introduction* a T. HOBBS, *A Dialogue Between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England*, Chicago, Chicago University Press, 1971, pp. 5-7.

<sup>65</sup> Cfr. al riguardo D.R. COQUILLETTE, *Francis Bacon*, Edinburgh, Edinburgh Press, 1992, pp. 35-48.

<sup>66</sup> Sui rapporti tra Hobbes e Bacon un'utile rassegna R. BOUCE, *Thomas Hobbes' Relationship with Francis Bacon - an Introduction*, «Hobbes Studies», 1, 16/2003, pp. 41-83. Osservazioni intelligenti su perché Bacon non è un problema per il *Dialogue* in J. BERTHIER, *Le juriste, le philosophe et le politique. Francis Bacon, Thomas Hobbes et la prudence du législateur*, communication presentata al Colloque *Hobbes et Bacon, le sens d'un silence* (Bordeaux, 2012 - Université Michel de Montaigne): [https://www.academia.edu/5888101/Le\\_juriste\\_le\\_philosophe\\_et\\_le\\_politique\\_Hobbes\\_et\\_Bacon\\_le\\_sens\\_d\\_un\\_silence](https://www.academia.edu/5888101/Le_juriste_le_philosophe_et_le_politique_Hobbes_et_Bacon_le_sens_d_un_silence) Pessac.org. J. Terrel et J. Berthier SPH Bordeaux III.

risalenti di cui è fatta menzione sono quello sull'esclusività regia di disporre della milizia (13 Car. II c.6) e quello commentato in chiusura della sezione sull'eresia, che conferma l'abolizione della *High Commission*, una sorta di «spiritual *Star Chamber*, much hated for its proceeding by oath *ex officio*», e limita alle corti arcidiaconali il disbrigo delle *minor offences* (13 Car. II c.12), escludendone dunque i reati capitali<sup>67</sup>. Più generalmente il testo non sembra intercettare né i termini più prossimi del confronto politico, né i problemi al centro delle preoccupazioni di Lord Shaftesbury, appena passato dalla titolarità dello Scacchiere a quella della Cancelleria (1672-73), come mostra lo scarso riscontro al tentativo (forse un po' maldestro) di perorarne la causa dopo la mancata autorizzazione messo in atto sempre da Aubrey in una lettera inviata a John Locke, che di Shaftesbury era pupillo, oltre che medico personale<sup>68</sup>.

Il profilo del testo non doveva apparire facilmente distinguibile da parte dei contemporanei, non più almeno di quanto lo sarebbe stato dai posteri. I toni erano diversi da quelli che avrebbe potuto aspettarsi chi conosceva l'Hobbes polemista di quegli anni e nell'insieme apparivano più moderati e conciliatori<sup>69</sup>, tanto che Matthew Hale vi aveva voluto vedere una sorta di cavallo di Troia. Lo stesso titolo riecheggia quello del celeberrimo *Doctor and Student* di Christopher St German (*Dialogues between a Doctor of Divinity and a Student of the Common Law*). Esso sembra corrispondere, più che a un rapporto privilegiato con quest'opera di più di un secolo prima (qualcuno si è spinto a leggervi un intento ironico, ma è ipotesi davvero poco perspicua), a una volontà d'interloquire in qualche modo dall'interno con una tradizione di genere come quella dei dialoghi giuridici che certo in St German aveva trovato un modello, ma che nel corso del secolo si era non di poco infittita.

Gli stessi personaggi del dialogo possono esseri letti in questa direzione. Se la figura del *Philosopher* non solleva particolari interrogativi, fermo restante la legittimità di non volerne fare *sic et simpliciter* la maschera dell'autore, lo stesso non può essere detto di quella del *Lawyer. L.* non è in senso proprio un antagonista – il che ovviamente non significa che non vi sia partita, come vedremo – e sta in rapporto all'interlocutore su di un piano di una certa parità. Sulla sua bocca troviamo più di una volta formulazioni che potrebbero apparire francamente "hobbesiane", se non fossero formulate in un modo più sciolto e meno rigoroso, lasciando trasparire una rispondenza alla cultura dei *lawyers* depurata

<sup>67</sup> J.H. BAKER, *An Introduction to English Legal History*, London, Butterworths, 2002<sup>4</sup>, p. 131. La *High Commission*, di origine elisabettiana, era stata abolita dal Lungo Parlamento (16 Car. I c. ii) in un atto successivamente confermato da Carlo II. Hobbes lo richiama a supporto della tesi (in verità fragile) che ai suoi tempi non ci fosse più in Inghilterra un'istanza giurisdizionale in grado di punire un eretico mandandolo al rogo.

<sup>68</sup> E.S. BEER (ed), *The Correspondence of John Locke*, Oxford, Clarendon, 1976, vol. I, pp. 374-375. La lettera è stata trovata tra le carte di Lord Shaftesbury.

<sup>69</sup> A. CROMARTIE, *General Introduction*, p. xix.





da quegli elementi che Hobbes considera ideologici e politicizzati e quindi più incline a una considerazione positiva della prerogativa regia. *L.* non è un interlocutore arrendevole ma un interlocutore *ragionevole*, che difende le proprie convinzioni e le proprie *auctoritates* ma senza caparbietà, spesso disposto a metterle in discussione. A volte perfino ad aggiungervi del proprio, ma con circospezione. È significativo che il culmine di drammatizzazione del dialogo sia raggiunto quando, dopo che *P.* ha insistito sull'irragionevolezza di coloro che hanno negato il buon diritto del re di richiedere denaro per l'armata e poi dimentichi delle proprie pretese e dei propri riferimenti alla *Magna Charta* non hanno esitato di fronte alle analoghe richieste del Parlamento e di Oliver Cromwell, *L.* se ne esce con un eloquente: «Is there nobody hearkening at the door»<sup>70</sup>? In questo senso il *Lawyer* – se ci è concesso giocare con la polisemia – non è tanto un interlocutore ideale, ma un *lawyer* ideale. Uno la cui esperienza e dottrina porterebbero a riconoscere una prospettiva pienamente razionale, se non fosse, almeno in parte, contraddittoriamente e conflittualmente, ancora sotto l'ipoteca della guerra e delle passioni che l'hanno generata e accompagnata. Anche ora, che c'è la pace e tutto è stato perdonato e (dovrebbe essere) dimenticato. C'è tuttavia più di questo e per misurare lo scarto tra i due interlocutori è necessario seguire l'insieme delle movenze del dialogo.

Consideriamo rapidamente la sinossi del testo. Esso si compone di sei sezioni fornite di titolazione: *Of Law of Reason*, *Of Sovereign Power*, *Of Courts*, *Of Crimes Capital*, *Of Heresie*, *Of Praemunire*, *Of Punishments*, e di una finale che ne è priva, ma un cui possibile titolo (*Of Meum and Tuum*) è indicato *in itinere* e prende avvio dalla questione della proprietà. La terza sezione cui la sesta si connette direttamente, toccando i rapporti tra le corti, forma la parte più estesa e (se seguiamo i calcoli fatti da Cromartie per l'edizione critica, assieme sono il 27,4%, più di un quarto dell'opera) ed è decisiva per lo scheletro del *Dialogue*. Sono infatti le pagine sulle corti che raccordano le prime due sezioni che operano come premesse fondamentali e alle successive, ma anche retroagiscono in maniera importante sulle sezioni precedenti, chiarendone e precisandone il significato.

Vediamo più da vicino. Il testo si è aperto in modo brusco. *L.* chiede a *P.* perché mai sostenga lo studio della legge sia meno razionale di quello della matematica. Rispondendogli che non afferma affatto questo, ma che gli errori tendono a essere, a parità di capacità e di professionalità, più frequenti tra i giuristi che tra i matematici, *P.* sposta la questione su di un diverso terreno, quello della

<sup>70</sup> «*P.* What are you afraid of?», continua il testo, «*L.* I mean to say the same that you say : but there be very many yet, that hold their former Principles, whom neither the calamities of the Civil Wars, nor their former Pardon, have thoroughly cur'd of their Madness», T. HOBBS, *Dialogue*, p. 22.

ragione. Nel *Leviathan* Hobbes aveva già spiegato che quella che applichiamo ad ambiti diversi, sia che si tratti d'aritmetica, di politica o delle leggi, (cap. 5) è una medesima ragione calcolante e che conseguentemente la "produzione" di un giudizio è sempre della medesima natura (cap. 7). *P.* tuttavia tace sul perché della differenza "quantitativa" degli errori e si limita ad affermare che «all study is Rational, or nothing worth»<sup>71</sup>, da cui, fatto salvo il carattere congetturale di ogni conoscenza, si può inferire che la differenza debba essere cercata altrove. È la prima di una serie di diversioni che segnano il procedere del dialogo. La sequenza successiva è tutta dedicata alla ragione di cui in misura maggiore o minore tutta la legge inglese partecipa ed è proprio sul significato del rapporto tra legge e ragione troviamo un primo disaccordo. La definizione che la legge non può essere che ragione, su cui *P.* mostra un preliminare consenso con quanto trova nelle *Tenures* di Littleton e nel commento che ne fa Coke nel primo libro degli *Institutes*, si rivela in se stessa insufficiente. L'associazione che fa Coke tra *law* e *reason* è molto ampia: nulla che sia contro la ragione è legge, la *common law* stessa nella sua interezza è nient'altro che ragione. Ma è la definizione dell'equità come «a certain perfect reason, that interpreteth and amendeth the law written, itself being unwritten, and consisting in nothing else but right reason»<sup>72</sup>, che maggiormente intriga Hobbes, creando però le più grandi difficoltà<sup>73</sup>.

Proprio perché incontestabile da alcun uomo dotato di buon senso, essa rischia di condurci a un punto morto, poiché, così formulata, viene a implicare che chiunque, in base alla sola propria ragione, può mettere in discussione tutte le leggi del mondo. Ciò che vale per il calcolo aritmetico, vale anche per le leggi<sup>74</sup>. La ragione naturale è lo stato di natura della ragione, un dato antropologico per Hobbes tanto insormontabile, quanto irrinunciabile.

La replica di *L.* ritorna al primo libro degli *Institutes*, ma ha ovviamente una portata più vasta e pone più generalmente la questione della tradizione giuridica. La ragione cui ci si riferisce – egli chiarisce – non è quella di un qualsiasi uomo, ma, come ha affermato Coke, la *legal reason*, un perfezionamento *artificiale* della ragione che è *summa ratio* perché non è tanto una facoltà quanto un sapere; è il prodotto di una sapienza accumulata nel corso di generazioni di giuristi e *in ciò* corrisponde alla razionalità delle leggi del paese. In questo senso è un *topos* ricorrente e largamente partecipato della tradizione di *common*

<sup>71</sup> *Ivi*, p. 8.

<sup>72</sup> *Ivi*, p. 9.

<sup>73</sup> Si tratta di una definizione celebre che in Coke, sarà declinata varie volte in contesti sicuramente anche più conflittuali (la più famosa è quella del caso Bonham, nella cui sentenza opererà nell'invalidazione di uno *statute*). La scelta di Hobbes di riferirla al commento a Littleton è coerente con l'uso in tutto il *Dialogue* che egli fa degli *Institutes* che è quello di un testo contestabile, ma in qualche modo istituzionale.

<sup>74</sup> T. HOBBS, *Leviathan*, cap. 21.



law<sup>75</sup>. Ma proprio questo *P.* trova letteralmente *inconcepibile*. Come per tutte le scienze, l'unica ragione è la ragione *umana* e non c'è alcuna arte che possa con i propri artifici fare la legge. A meno che non si voglia intendere, egli aggiunge, altro: cioè che a essere vera legge sia la ragione dei giudici, senza il re. Ciò gli appare insostenibile, «for all the Laws of *England* have been made by the Kings of *England*, consulting with the Nobility and Commons in *Parliament*, of which not one of twenty was a Learned Lawyer». Si arriva così a una contrapposizione in cui si rende palese uno snodo strategico: «*L.*: You speak of the Statute Law, and I speak of the Common Law. *P.*: I speak generally of Law»<sup>76</sup>.

C'è molto da dire su questo inizio del *Dialogue* e su quest'affermazione in particolare. Limitiamoci per ora a un primo elemento, quello sotteso alla questione che chiameremo, un po' sbrigativamente, epistemologica: chi cognitivamente ha accesso alla legge? Quale ragione o meglio la ragione di chi? L'asserzione dell'insormontabilità della ragione naturale degli individui pone in comunicazione diretta intendere e fare, fare e riconoscere, e prepara la soluzione dell'aporia che insorge tra naturalità e legge sul versante della *persona* artificiale e non della ragione artificiale.

Dove il discorso hobbesiano voglia andare a parare è chiaro. Non è la saggezza [*Wisdom*] a fare la legge, ma l'autorità e questa è solo del re. Come dirà più avanti *P.*, riaffermando i termini della discussione:

«the King's Reason, when it is publickly upon Advice and Deliberation declar'd, is that *Anima Legis*; and that *Summa Ratio* and that Equity, which all agree to be the Law of Reason, is all that is or ever was law in *England*, since it became Christian, besides the Bible»<sup>77</sup>.

Per i lettori di Hobbes niente di nuovo. Bisogna tuttavia fare attenzione: non si tratta di un punto d'arrivo o di definizione, ma di una presa che opera come premessa per uno svolgimento ulteriore. Se la tesi di fondo del *Dialogue* fosse che il sovrano è l'autore della legge, come a volte si è sostenuto, basterebbe leggerne le prime pagine e poi riporlo. Certo l'insistenza sul rapporto tra *deliberation* e *advice* non è un dato inerte, tanto che nel corso del testo esso si dilata fino all'asserzione di una "doverosa" consultazione da parte del re delle camere che formano il parlamento. Ciò per Hobbes non è poi così usuale, ma più

<sup>75</sup> Sir John Doddridge, un giurista contemporaneo più di una volta in disaccordo con Coke (cfr. R.A. TERRILL, *Humanism and rhetoric in legal education: The contribution of Sir John Dodderidge (1555–1628)*, «Journal of Legal History», 1, 2/1981, pp. 30–44) e sicuramente noto a Hobbes, dirà che la legge «is called reason; not for that every man can comprehend the same; but it is artificial reason; the reason of such, as by their wisdom, learning, and long experience are skillful in the affairs of men, and know what is fit and convenient to be held and observed for the appeasing of controversies and debates among men, still having an eye and due regard of justice, and a consideration of the commonwealth wherein they live», J. DODDRIDGE, *The English Lawyer (1631)*, New York, Da Capo Press, 1973, p. 242.

<sup>76</sup> T. HOBBS, *Dialogue*, p. 10.

<sup>77</sup> *Ivi*, p. 19.

per il riferimento parlamentare che per il dovere morale (cioè verso Dio, non verso i sudditi) che il sovrano ha di chiedere consiglio. Nel *Dialogue* il timbro è più forte che nelle opere precedenti e merita certo di essere preso in considerazione, ma *qui*, sull'autorialità della legge, aggiunge poco. Più interessante nel passo citato sopra è l'affermazione dell'inerenza alla legge della pubblicità e dell'equità nella *Reason*, cioè nella coscienza (i termini in Hobbes hanno una certa interscambialità) del re. Proprio ciò che la replica di *L.* cercherà di distinguere e di limitare, ponendo le basi per un dissenso che più avanti sarà conclamato.

Di rimando, infatti, *L.* non esita a riconoscere di buon grado che senza *statutes* non ci sarebbero più leggi di sorta e che ragione ed equità, ubbidite da pochi, sarebbero trasgredite impunemente, almeno in questo mondo. Coke può essere scusato per aver dato, per quanto lecito, autorità agli uomini della sua professione, «but to the gravity and learning of the judges they ought to have added in the making of laws, the authority of the King, which hath the sovereignty» e continua, con un'inferenza non priva d'ambiguità:

«for of these Laws of Reason, every Subject that is in his Wits, is bound to take notice at his Peril, because Reason is part of his Nature, which he continually carries about with him, and may read it, if he will»<sup>78</sup>.

Sembrerebbe dunque raggiunta una consonanza tra i due interlocutori, ma non è così. Lo testimonia il fatto che il dialogo scarti di nuovo. *P.* sostiene che *dunque* anch'egli avrebbe potuto, con un impegno limitato nel tempo, richiedere di poter esercitare la funzione di giudice, aiutato in ciò dalla disponibilità di raccolte a stampa degli *statutes*, certo ben utili allo scopo. *L.*, sconcertato – ma è uno sconcerto che nei critici di Hobbes crescerà fino a diventare riprovazione e censura – non sa bene come replicare, se non dicendo che il suo interlocutore comunque sarebbe stato un pessimo avvocato (*pleader*), felice espediente che usa Hobbes per passare a precisare la differenza tra giudicare e perorare<sup>79</sup>.

Cosa fa *P.*? Sembra tornare sul tema della ragione naturale, e questo è anche vero. Eppure, sebbene la sua insistenza sia "laterale", la sua postura argomentativa, decisamente aggressiva e non meno provocatoria che paradossale, sembra andare oltre la semplice riproposizione. Ricapitoliamo gli elementi di quella che da parte del *Philosopher* è davvero *an indecent proposal*. Costui, come Hobbes dal resto, si definisce come «one of the Common People, and one of

<sup>78</sup> *Ivi*, p. 11. *L.* sembra intendere che le leggi di ragione trovino effettualità nell'autorità del sovrano, ma lasciando che la loro formulazione resti stretto appannaggio dei *lawyers*. Ai sudditi spetta a proprio rischio tenerne conto, in forza della propria ragione, che possono consultare a loro discrezione. In ciò l'affermazione della ragione naturale come accesso alla legge sembra trovare un rovesciamento che sposta il riconoscimento dalla legge alla letteralità della legge, da cui sarà bene – come *L.* insisterà, contestato, poco più sotto – non discostarsi.

<sup>79</sup> È chiara la solidarietà in Hobbes tra critica degli *advocates* e critica delle pratiche retoriche. Sul punto è tornato di recente con puntualità M. La TORRE, *Il giudice, l'avvocato e il concetto di diritto*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2012, pp. 100-107 e *passim*.



that almost infinite number of Men, for whose welfare Kings and other Sovereigns were by God ordain'd»<sup>80</sup>. È cioè un *commoner*, un uomo comune. Ma appunto come tale dotato di *ragione* naturale, capace di *giudizio* e di *apprendimento*, e quindi capace di acquisire, in un *tempo* ragionevolmente breve, una conoscenza essenziale del diritto, che gli è sufficiente per chiedere – per rivendicare – di poter fare il giudice (non vuol arruolarsi tra gli avvocati, ché loro si necessitano di padroneggiare quei tecnicismi che alla bisogna gli faranno presenti). Una conoscenza che è ora supportata da una tecnologia che trasforma gli *Acts* di una sessione parlamentare in *Statute*, fissandoli attraverso la loro pubblicazione (pubblicizzazione) e la loro memorizzazione nella letteratura giuridica: «for Statute Law, seeing it is Printed, and that there be Indexes to point me to every matter contained in them, I think a Man may profit in them very much in two Months»<sup>81</sup>.

Nel considerare la strana autocandidatura di *P.* vengono alla mente due riferimenti extratestuali, tutt'altro che omogenei tra loro, ma collegabili entrambi per almeno *uno* dei termini sopra indicati. Il primo, il più risalente, è al *De Laudibus Legum Angliae*, l'opera più nota di sir John Fortescue. Agli inizi del testo il Cancelliere esorta il figlio un po' restio del re, Edoardo, a studiare la legge. «Sic et tibi, princeps, necesse – gli dice – non erit misteria legis Angliae longa disciplina rimare; sufficiet tibi ut in grammatica tu profecisti eciam et in legibus tu proficias»<sup>82</sup>. Il giovane Edoardo, anche se più attratto dalla disciplina e dagli esercizi militari, alla fine acconsente e chiede chiarimenti su cosa egli debba studiare, se le celebrate leggi che sul continente sono state ereditate dai romani o le leggi del paese. Incassata la disponibilità del principe ad affiancare le leggi alle armi, a orientarsi cioè secondo due *virtutes* che corrispondono al proprio della monarchia inglese (*dominium regale et politicum*)<sup>83</sup>, il Cancelliere spiega che *civil law* e *common law* hanno pari nobiltà e che, essendo quest'ultima affatto autosufficiente, egli può limitarsi ad apprendere la legge del paese. Compito non gravoso e che non richiede un impegno protratto a lungo nel *tempo*, perché della legge egli deve conoscere solo ciò che corrisponde ai principi basilari della grammatica; la legge è come un linguaggio, egli suggerì-

<sup>80</sup> T. HOBBS, *Dialogue*, p. 17.

<sup>81</sup> *Ivi*, p. 11. Cfr. K.F. PANTZER, *Printing the English Statutes, 1484-1640: Some Historical Implications*, in K.E. CARPENTER (ed), *Books and Society in History*, New York, Bowker Company, 1983, pp. 69-114. Se i primi *Statutes* risalgono a Riccardo III, la regolarità della stampa degli *Acts* non è precedente il regno di Enrico VIII.

<sup>82</sup> J. FORTESCUE, *De Laudibus Legum Angliae*, edited by S.B. Chrimes, Cambridge, Cambridge University Press, 1949, p. 22. [«Così, Principe, non è necessario che esplori i misteri della legge d'Inghilterra con un lungo studio; ti basta progredire nelle leggi come hai fatto in grammatica»].

<sup>83</sup> «Regis namque officium pugnare est bella populi sui, et eos rectissime iudicare», *ivi*, p. 2. [«Compito del re è dunque combattere le guerre di quelli del proprio popolo e giudicarli con grande rettitudine»].

sce e quindi ciò potrà bastare, dato che «Non enim expediet tibi propria sensus legis sacramenta scrutare, sed reliquantur illa iudicibus tuis et advocatis qui in regno Angliae servientes ad leges appellantur». È cosa migliore rendere giustizia tramite costoro che direttamente, «quo proprio ore nullus regum Angliae iudicium proferre visus est, et tamen sua sunt omnia iudicii regni, licet per alios ipsa reddantur»<sup>84</sup>. Afferriamo così uno dei portati generali di quello che per Fortescue è un vero e proprio *speculum principis* giuridico: il re possiede («sua sunt») la legge autoritativamente, ma proprio perciò lascia ad altri, ai *lawyers*, l'esercizio dell'attività di giudizio<sup>85</sup>. Autorità e giurisdizione sono disgiunte e parallele, anche se gerarchicamente fissate. In questa prospettiva la conoscenza della legge è nella sua architettonica parte, certo integrante, della dignità e della virtù regale, ma non necessita di procedere oltre.

Il secondo richiamo ci riporta a tempi relativamente più recenti. Esso è anche più direttamente connesso con quanto discusso sopra e riferisce di un episodio ben noto in letteratura, ma soprattutto ai contemporanei. Nella dodicesima parte dei *Reports* di Coke – apparsa nel 1656, ventidue anni dopo la morte dell'autore e dopo non poche traversie – viene riferito dello scontro che egli ha avuto con Giacomo I a proposito del ruolo del re come supremo giudice. Da parte dall'arcivescovo di Canterbury viene sollevato un conflitto di giurisdizione che egli ritiene richiedere un intervento diretto da parte della *persona* del re. Coke, a sua detta con il tacito assenso degli altri magistrati presenti, gli oppone con molta dottrina che il re agisce sempre *per Curiam* e mai di persona, suscitando la replica stizzita dello Stuart. «Then the King said, that he thought the Law was founded upon reason, and that he and others has reason, as well as the Judges». Coke replica che certo il re è uomo di grande scienza e di grandi doti naturali, ma che le cause che riguardano la vita, l'eredità, i beni o le fortune dei suoi sudditi,

«they are not to be decided by naturall reason but by artificial reason and judgement of Law, which Law is an act which requires long study and experience, before that man can attain cognizance of it; and that the Law was the Golden met-wand and measure to try the Causes of the Subjects; and which protected his Majesty in safety and peace»<sup>86</sup>.

<sup>84</sup> *Ivi*, p. 22 [«Non ti è infatti utile investigare punti specifici delle leggi applicandoti direttamente, ma lasciando a giudici e avvocati che nel Regno d'Inghilterra sono chiamati serjeants-at-law... è meglio rendere giustizia tramite altri che personalmente, dato che nessun re inglese ha dato giudizi dalle proprie labbra e pure tutti i giudizi del regno sono suoi»].

<sup>85</sup> È una posizione che ha radici lunghe. Sul punto M. MCGLYNN, *The Royal Prerogative and the Learning of the Inns of Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 10 rimanda, via E.H. Kantorowicz, al commento di Cino da Pistoia a C. 12, 16, n. 1: «Quod [debet habere omnia iura in scrinio sui pectoris] non intelligas ad litteram..., sed intelligi debet in scrinio sui pectoris, id est in curia sua, quae debet abundare Doctoribus, per quorum ora loquatur juris religiosissimus princeps».

<sup>86</sup> Cito da S. SHEPPARD (ed), *The Selected Speeches and Writings of Sir Edward Coke*, Indianapolis, Liberty Fund, 2003, vol. II, p. 480.



A quest'ultima uscita Giacomo s'infuria e accusa un tale discorso di tradimento, al che Coke gli ribatte citando Bracton e le ragioni della legge. La stretta veridicità del racconto di Coke è dubbia. Per svariati motivi: Coke è uso a letterarizzare i *Reports* in funzione delle proprie tesi e nel caso specifico all'incertezza del testo della *Part Twelve* – sequestrato alla sua morte, recuperato negli anni del parlamento e pubblicato in inglese secondo le nuove disposizioni volute dal Lord Protettore che non ammetteva l'uso della *French Law* – si aggiunge una sottolineatura agiografica della postura del *lawyer*, che difficilmente di fronte al re avrebbe potuto permettersi un tale atteggiamento. La sostanza dell'episodio tuttavia non muta ed è confermata dagli altri presenti<sup>87</sup>. Ciò che colpisce tuttavia è la congiunzione tra la rivendicazione di Giacomo della propria comune ragione («he and others») contro l'esclusivismo della *legal reason* e il punto che maggiormente suscita l'ira del re, cioè l'affermazione che è lui a essere difeso dalle leggi e non il contrario.

Cosa c'entrano questi due riferimenti e la pretesa del *commoner P.* nel *Dialogue*? C'entrano con il fatto che *P.* occupa, anche se nell'immaginario dell'argomentazione, una posizione *regia*. In questa direzione convergono infatti sia la rivendicazione di una rapida acquisizione di conoscenza contrapposta ai lunghi anni di formazione negli *Inns* richiesti ai *lawyers*, sia la rivendicazione della *superiorità* della *natural reason* sull'artificialità della ragione giuridica, che agli occhi dei giuristi non può che richiedere un supplemento autoritativo intollerabilmente invasivo. Il motivo di scandalo è doppio. Da una parte è contestato il monopolio cetuale dei *common lawyers*, dall'altra il registro della *reason* mette in diretta comunicazione uomo comune e sovrano, anche se per Hobbes ciò avviene senza che in alcun modo venga messo in discussione lo schema della sovranità e dell'autorizzazione, anzi rafforzandolo. Com'è possibile per un suddito tenere una posizione *regia* restando un suddito *ubbidiente*? In realtà centrale resta il tema dell'accesso alla legge, non tanto, come vedremo, la posizione dei giudici. La proposta di *P.* esprime un paradosso che *L.* non coglie, lasciandolo sconcertato, perché mette a nudo i limiti della sua impostazione dottrinale. Ma è anche un paradosso che interviene in termini di sfida sul tema della *publicity* e anticipa la sua netta esplicitazione all'interno della sequenza dialogica successiva, quella che dal re solo *legislatore* passa al re supremo *giudice*.

<sup>87</sup> Imprescindibile al riguardo R.G. USHER, *James I and Sir Edward Coke*, «The English Historical Review», 18/1903, pp. 664-675, dedicato interamente all'episodio e alla sua documentazione, che, in assenza di un manoscritto originale di Coke, utilizza fonti parallele del medesimo autore oltre che le testimonianze degli altri partecipanti all'incontro.

#### 4. Pubblicità, corti e natura del diritto

La pubblicità della legge è stata da sempre riconosciuta come una rivendicazione hobbesiana soprattutto dalla storiografia, che vi ha visto – a ragione – il precorritore di uno dei temi cari all'illuminismo giuridico. Ma nel nostro contesto è anche la modalità attraverso cui Hobbes registra le trasformazioni della legge in Inghilterra negli ultimi due secoli, facendone il presupposto della propria indagine e attraversandola dall'interno in una postura che non è possibile definire illuministica.

È bene spostare lo *zoom* all'indietro e richiamare alcune linee generali di tale trasformazione. Un primo elemento è certo la rottura con Roma che chiude la questione delle corti ecclesiastiche, ora definitivamente, ma non linearmente integrate nella legge del regno<sup>88</sup>. Il testo del *Dialogue* tocca esplicitamente il punto, ponendo termine alla sequenza sulla fonte autoritativa della legge e introducendo il tema dell'irriducibilità del diritto insulare alla sola *common law*. L. si interroga un po' perplesso – ma è perplessità di maniera – sulla posizione che hanno il diritto canonico e la *civil law*, la cui ascendenza romanistica va intesa in accezione più ampia della minaccia paventata da Maitland in *Renaissance and English Law*<sup>89</sup>, cioè di una pericolosa riproposizione del diritto romano da parte dell'umanesimo giuridico. «Are not the Canons of the Church part of the Law of England, as also the Imperial Law used in the Admiralty, and the Customs of particular places, and the by-Laws of Corporations and Courts of Judicature»? La risposta di P. è alquanto secca:

«Why not? For they were all constituted by the Kings of England; and though the Civil Law used in the Admiralty were at first the Statutes of the Roman empire, yet because they are in force by no other Authority than that of the King, they are now the King's laws, and the King's Statutes. The same we may say of the Canons; such of them we have retained, made by the Church of Rome, have been no Law, nor of any force in England, since the beginning of Queen Elizabeth's Reign, but by Virtue of the Great Seal of England»<sup>90</sup>.

Parallelamente a ciò, e non senza intrecci significativi sul versante dottrinale della "secolarizzazione" dell'*equity*, gioca l'incremento complessivo della macchina giuridica e in particolare il vertiginoso accrescimento dell'attività di legislazione e della conseguente produzione di *statutes*, che non manca di investire i profili tradizionali del rapporto tra autorità e giurisdizione. Il re *fontana della giustizia* più diventa legislatore, più si determina come sommo giudice, disarticolarlo il parallelismo cui ancora alludeva Fortescue<sup>91</sup>. Di fronte

<sup>88</sup> Un articolato quadro d'insieme è R.H. HELMHOLZ, *Roman Canon Law in Reformation England*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.

<sup>89</sup> F.W. MAITLAND, *Renaissance and English Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1901.

<sup>90</sup> T. HOBBS, *Dialogue*, pp. 19-20.

<sup>91</sup> S.B. CHRIMES, *English Constitutional Ideas in Fifteenth Century*, Cambridge, Cambridge University Press, 1936, pp. 200-204, sottolinea come per Fortescue l'iniziativa statutaria sia orientata più a





all'aumento di differenziazione e di complessità della macchina giuridica (ma anche della litigiosità che si esprime giuridicamente ai vari livelli del corpo sociale) le esigenze di controllo spingono perché la gerarchizzazione trovi percorsi più diretti e comunicanti e il ruolo della *persona* del *rex iudex* riattivi determinazioni anche materiali in precedenza abbandonate o trascurate in una prospettiva decisamente nuova. Enrico VIII non rinuncerà talvolta a presenziare personalmente nei giudizi e così farà re Giacomo, a sostanziare una dimensione che non poteva essere considerata *solamente* simbolica, secondo cui il re è *sempre* presente, persino in forma *ubiqua*.

In questo contesto, fattore determinante sono gli *statutes* che rompono il monopolio di fatto delle copisterie regie e portano gli atti di legiferazione nelle stamperie, entrando progressivamente nel circuito dell'editoria legale e quindi della memoria giuridica. Gli *statutes* non sono più pensabili indipendentemente dalla loro registrazione scritturale e dalla loro riproduzione a stampa e ciò cambia l'immagine stessa della *lex scripta*. Parlare di pubblicità della legge nel senso ora corrente potrebbe non essere del tutto adeguato; a lungo il transito è dal latino o persino dall'oralità alla *French Law* dei giuristi, ma la pur breve parentesi ordinata dal *Rump Parliament* con l'Act del 26 novembre 1650 che impone l'inglese come lingua per tutte le scritture giuridiche<sup>92</sup> costituisce comunque un precedente, anche se non modifica una situazione che si protrarrà fino alla metà del XVIII secolo e oltre<sup>93</sup>. La stessa produzione in lingua inglese di una letteratura dottrinale, ma fortemente coinvolta nella positività degli *statutes* e delle sentenze, è tutta interna a questo orizzonte<sup>94</sup>.

È difficile sopravvalutare il ruolo di questo processo che intreccia legge e tecnologia della scrittura per la comprensione della posizione hobbesiana. Anzi possiamo affermare che tale processo ne è il presupposto ed è un presupposto tutt'altro che pacificato. Per quanto supportata dal *legal world* per ragioni evidenti di utilità professionale la pubblicazione della legge solleva al suo interno, in maniera trasversale e con tonalità differenti, una reazione potestativa che varia secondo i contesti, ma che arriva a consolidare una posizione "antipubblicistica" all'insegna del timore di una perdita di sacralità del ruolo del *lawyer* e dei rischi di un utilizzo improprio delle leggi. Sulla base di una conoscenza super-

un rafforzamento sanzionatorio di quanto già prescritto dal *custom* o dalla legge naturale che a una vera e propria innovazione.

<sup>92</sup> C.H. FIRTH - R.S. RAIT (eds), *An Act for Turning the Books of the Law, and all Process and Proceedings in Courts of Justice, into English in Acts and Ordinances of the Interregnum, 1642-1660*, London, HMSO, 1911, pp. 455-456. Hobbes non lo nomina mai, probabilmente per ragioni di opportunità politica, visto che proviene dal parlamento repubblicano.

<sup>93</sup> *4 George II c. 26* è lo *statute* (1731) che rimpiazza definitivamente il latino con l'inglese. Sul merito D. FREDA, *La dottrina dei Lawyers*, pp. 49-56.

<sup>94</sup> Il caso del passaggio dal latino alla lingua nazionale tra il primo e secondo dialogo di *Doctor and Student* esemplifica per eccesso la convergenza tra le due linee di trasformazione.

ficiale del diritto si fomentano litigiosità, pretese e, nel dibattito politico, atteggiamenti pericolosi, al limite dell'eversione. In mano al *publick* la legge diventa instabile e incerta, materia di opinione e tutti hanno opinioni. È un atteggiamento tuttavia che tarda a nascere e richiede un consolidamento della stampa giuridica: come per la critica della Scrittura, si determina in base a essa. La stampa giuridica incontra in ciò gli stessi problemi della stampa di carattere religioso: incrina le autorità, fomenta le discussioni e la critica<sup>95</sup>. Ma qualcosa del genere avviene anche per la monarchia. Tutta la fase Tudor, soprattutto con Enrico VIII, favorisce l'editoria giuridica e soprattutto nel momento dello scisma anglicano utilizza ampiamente tale stampa a scopi dottrinali o propagandistici. Non è un caso che St German avvii la propria polemica con l'ex-cancelliere Thomas More, una polemica dove diritto e teologia morale s'intrecciano fittamente e in cui quest'ultimo si perderà, proprio per i tipi dello stampatore del re<sup>96</sup>. Successivamente con Elisabetta e soprattutto con lo Stuart avviene una modificazione, di fronte a una situazione in cui i richiami frequenti in termini di diritto, dentro e fuori dal parlamento, a favore o contro alla libertà d'azione del re poco a poco consolidano il rischio di fare diventare oggetto di pubblico dibattito ciò su cui la legge si fonda, spingendo i due atteggiamenti, quello dei *lawyers* e quello del monarca, a diventare paradossalmente comunicanti e comparabili.

Nella prospettiva di re Giacomo il *diritto dei re* implica il *mysterium prerogativae*, la regalità è una funzione *apostolica*<sup>97</sup>. Mentre il re si erge a difensore della *common law*, il suo rapporto con la legge, anche la sua autorità come fonte della legge devono restare fuori non solo dal pubblico dibattito, ma anche da ogni tematizzazione. La sua ira verso Coke nel *report* citato sopra pertiene a questo. Per quanto tale posizione incontri, e abbia di fatto incontrato, serie difficoltà di concreta agibilità, la singolare vicenda di John Cowell e del suo *The Interpreter, or Booke Containing the Signification of Words* del 1607 la esemplifica bene<sup>98</sup>. John Cowell era un *Doctor*, cioè un *civilian* e un accademico, *Regius Professor* di *Civil Law* a Cambridge e master a *Trinity Hall*, da sempre la roccaforte della civilistica in Inghilterra. Personaggio di notevole profilo intellettuale, nel 1605 aveva pubblicato un volume di *Institutiones juris Anglicani ad me-*

<sup>95</sup> Su questo aspetto interviene l'eccellente contributo di R.J. ROSS, *The Commoning of the Common Law: the Renaissance Debate over Printing English Law 1520-1640*, «University of Pennsylvania Law Review», 146, 2/1998, pp. 323-461. Ma si tenga presente pure R.J. ROSS, *The Memorial Culture of Early Modern English Lawyers: Memory as Keyword, Shelter, and Identity, 1560-1640*, «Yale Journal of Law & the Humanities», 2, 10/1998, pp. 229-336.

<sup>96</sup> J.A. GUY, *Thomas More and Christopher St. Germain: The Battle of the Books*, «Moreana», 83-84/1984, pp. 5-25.

<sup>97</sup> Rimando d'obbligo è a E.H. KANTOROWICZ, *Mysteries of State: An Absolutist Concept and Its Late Mediaeval Origins*, «The Harvard Theological Review», 48, 1/1955, pp. 65-91.

<sup>98</sup> S.B. CHRIMES, *The Constitutional Ideas of Dr John Cowell*, «English Historical Review», LXIV/1949, pp. 461-487.



*thodum et seriem institutionum Imperialium compositae et digestae*, che costituiva un tentativo di dare sistemazione agli istituti della *common law* utilizzando schematismi derivati dal *Corpus Juris*, declinando in maniera autonoma un'esigenza che non era certo isolata, ma guardata tuttavia con sospetto da buona parte dei *common lawyers* che sullo sfondo vi vedevano la questione, esplicitamente toccata dall'autore, dei rapporti tra i diversi regimi giuridici di Inghilterra e di Scozia<sup>99</sup>. Due anni più tardi egli pubblica in inglese *The Interpreter*, una sorta di dizionario che affianca a ogni voce le *auctoritates* a essa pertinenti, costruendo una stratigrafia essenzialmente storica dei significati dei termini giuridici, facendo consapevolmente ricorso a fonti dottrinarie differenti, non necessariamente univoche e a volte apertamente confliggenti<sup>100</sup>. È un testo di dottrina, che fa uso di riferimenti sia romanistici, sia di *common law* (anche i *Reports* di Coke pubblicati a quella data vi sono citati) e che ha come modello il *Lexicon juridicum juris caesarei simul, et canonici: feudalis item, civilis, criminalis, theoretici, ac practici* (1600) del giurista tedesco Johann Kahl (Johannes Calvinus). Tale resta fino a che tre anni più tardi viene letteralmente risucchiato nel vortice del conflitto che opponeva re e *Commons* sulle questioni fiscali. In particolare le voci su *Subsidy*, *Parliament* e *King* sono contestate e messe sotto accusa ai Comuni, offesi da ciò che vi leggono come l'approvata dipendenza della loro stessa esistenza dalla discrezionalità regia. In una dinamica per molti aspetti incontrollata, dove le parole del testo di Cowell sono esaminate in maniera del tutto decontestualizzata, il caso sembra fornire materia per un inasprimento del confronto in corso, rischiando di portarlo su un terreno costituzionale. Qui interviene Giacomo con un colpo d'ingegno (ma l'ingegno sembra essere stato quello di Francis Bacon): mette egli stesso sotto accusa libro e autore, il primo viene proibito e il secondo imprigionato, anche se per poco. Cowell è infatti colpevole: di aver sminuito la *common law* e anche il parlamento, ma soprattutto di essersi addentrato nei «mysteries of the kingship», cosa che non gli era lecita. Poco importa che molte delle opinioni espresse nel libro di Cowell non fossero affatto sgradite a Giacomo e coincidessero in più di un punto con quanto egli aveva pubblicato nel suo (anonimo) *The Trve Lawe of free Monarchies: Or, The Reciproock and Mvtvall Dvtie Betwixt a free King, and*

<sup>99</sup> «Cowell sought to demonstrate that there was an essential unity between the practice of the common law and ecclesiastical courts; similar points were also made by William Fulbecke, an author who claimed some training in both the common and civil law», C.W. BROOKS, *Law, Politics and Society in Early Modern England*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 114. Su Fulbecke cfr. R.A. TERRILL, *The application of the comparative method by English civilians: The case of William Fulbecke and Thomas Ridley*, «Journal of Legal History», 2, 2/1981, pp. 169-185.

<sup>100</sup> Importanti precisazioni rispetto alle letterature precedenti sono in N.E. WRIGHT, *John Cowell and The Interpreter: Law, Authority, and Attribution in Seventeenth-Century England*, «Australian Journal of Legal History», 1, 1/1995, pp. 1-35.

*his naturall Subiectes*, fatto stampare nel 1598, quando era solo re di Scozia, in polemica con il contrattualismo del suo vecchio precettore, George Buchanan. Al di là dell'accorgimento strumentale e un po' cinico che fa di Cowell un capro espiatorio (il *Doctor* ne uscirà distrutto, anche se non i suoi libri<sup>101</sup>) e disinnescata per il momento la crisi, costringendo il Parlamento a ringraziare il re, è abbastanza evidente che la logica dell'intervento regio non è priva di coerenza e di capacità prognostica di quanto accaduto nei decenni immediatamente successivi. Discutere il rapporto tra le leggi e la fonte della legge è oltraggioso e sbagliato, perché come esito porta a mettere in discussione quest'ultima attraverso le prime.

Le considerazioni hobbesiane sulla pubblicità si sviluppano, come si è detto, presupponendo questo scenario che solo in parte appartiene a un passato non lontano e presenta non di meno aspetti durevoli. Esse muovono dalla consapevolezza che l'intreccio tra stampa e legge è un passaggio senza ritorno che viene a costituire un vero e proprio *campo* nel senso definito dalla sociologia nella seconda metà del secolo scorso ed è intervenendo dal suo interno che Hobbes mostra una proposta che è alternativa alla dottrina che tende a essere maggioritaria tra i giuristi di *common law*, ma che è abissalmente distante dalle posizioni sottese al lealismo monarchico.

Quella di Hobbes è infatti una attitudine a favore di una divulgazione generalizzata delle leggi, che travalica una conoscibilità di tipo strumentale legata alle specifiche situazioni legali e si spinge a parlare dell'opportunità che i libri che raccolgano le leggi abbiano *nel loro insieme* la stessa diffusione che la stampa ha permesso della Bibbia<sup>102</sup>. Essa esprime una radicalizzazione necessaria. Già in precedenza *L.* aveva espresso la convinzione secondo cui è affare di ogni suddito riconoscere ciò che non è legge scritta in base alla propria ragione. Ora insiste sull'altro versante:

«Again, whereas you make it of the Essence of a Law to be publickly and plainly declar'd to the People, I see no necessity for that». E prosegue: «Are not all Subjects bound to take notice of all Acts of Parliament, when no Act can pass without their Consent»<sup>103</sup>?

Come prima non era riuscito a collegare ragione naturale e *ragione* pubblica, ora eguaglia sudditi e parlamento, dal cui consenso le leggi dipenderebbero. Come prima aveva rovesciato l'immagine avanzata da *L.* collegando la parte scritta della legge, espressa negli *statutes*, e la parte non scritta, che è legge di ragione, alla considerazione dell'insieme della dimensione normativa afferente

<sup>101</sup> Cowell morì l'anno successivo. Sia le *Institutiones*, sia *The Interpreter*, il primo tradotto in inglese e il secondo ripulito dai passi che erano stati oggetto di polemica, verranno editi nuovamente negli anni di Cromwell. *The Interpreter* con il titolo di *A Law Dictionary* continuò a essere ripubblicato fino a tutto il '700 ed è tuttora meritevole di consultazione.

<sup>102</sup> T. HOBBS, *Dialogue*, p. 33.

<sup>103</sup> *Ivi*, p. 32.



alla legge, anche in questo caso risponde sul terreno dell'autorialità. I sudditi sarebbero obbligati a conoscere le leggi solo se ciò fosse la condizione prevista per la loro promulgazione, ma non essendo così è un onere che non spetta loro e va oltre, anche materialmente, la loro possibilità. Viene così chiarito come non sia sul versante dei sudditi che c'è un'obbligazione alla conoscenza della legge, è la legge, *tutta* la legge, che necessita di essere pubblica nella sua stessa promulgazione ed è chiaro che ciò pesa sull'autorialità della legge stessa. Perché inerisce a ciò che la legge è. L'impressione è quella di una certa circolarità, ma, se non ci fermiamo alla superficie del dialogo per quanto va a colpire la persistenza della solidarietà tra ipotesi parlamentare e legalismo dei *common lawyers*, è possibile intendere che è una circolarità virtuosa. La posizione di *L.* lascia i soggetti alla legge in una solitudine ai margini della legge, perché non si permette loro di essere in grado di assumerne la ragione. Da questo punto di vista la pubblicizzazione delle leggi è del tutto coerente con l'istanza del *Behemoth*. Non aveva scritto che il *Leviathan* avrebbe dovuto essere insegnato nelle università<sup>104</sup>? Ma è certo di più di un'esigenza pedagogica. Per questa via torniamo alla questione iniziale: com'è che la legge *non scritta* possa essere "conosciuta" a partire dalle legge scritte? Com'è possibile che la *King's Reason* sia *public reason*, pur restando ragione naturale?

È importante al riguardo ripercorre il percorso al cui interno i passi sulla *publicity* trovano formulazione. *P.* ha appena posto la questione della definizione e della natura della legge, disorientando ancora *L.* che, incapace di procedere oltre il proprio positivismo "letteralista", gli ricorda che non c'è alcun *statute* in riferimento a cosa sia la legge. Parte da qui uno svolgimento che punta a mettere a fuoco, articolando concretamente un tema già ben presente nella produzione hobbesiana, come non possa esservi uno *statute* ingiusto e che, tuttavia, anche se non può esservi ingiustizia, vi può essere iniquità. Il tema dell'equità nel dialogo sta evidentemente crescendo, ma quando *L.* domanda quale sia la differenza tra ingiustizia e iniquità, aspettandosi una risposta sostantiva, del tipo della formulazione che ha appena espresso citando (da Coke) Bracton<sup>105</sup>, si trova la strada sbarrata da una domanda sulle corti. Qual è la differenza tra una corte di giustizia e una corte di *equity*? Hobbes pianta un picchetto, cui si ricollegherà nella sezione seguente, ma che gli serve ora per tenere il massimo di adesione alla positività delle pratiche giudiziali. Solo per questa via è possibile chiarire agli occhi di *L.* la nozione espressa in precedenza su giusto e ingiusto.

<sup>104</sup> «Therefore I think it may be profitably printed, and more profitably taught in the Universities, in case they also think so, whom the judgement of the same belongeth», T. HOBBS, *Leviathan* vol. 2, ii, p. 1140.

<sup>105</sup> «Lex est sanctio justa, jubens honesta, et prohibens contraria».

«You see then – viene detto a *L.*, che ha appena illustrato che nelle corti di giustizia le cause hanno termine (*ended*) con le leggi positive (*positive laws*) e in quelle di *equity* con la legge di ragione – that the difference between Injustice, and Iniquity is this; that Injustice is the Transgression of a Statute-law, and Iniquity the Transgression of the [Common-Law, which] of the Law of Reason [and the Judges of that Law are Courts of Justice, because the breach of Statute-Law is Iniquity, and Injustice also]»<sup>106</sup>.

E aggiunge: a meno che non si voglia distinguerle secondo la procedura che vi viene impiegata, perché la giuria, i *twelve men* che tradizionalmente caratterizzano i giudizi di *common law*, non giudicano del giusto e dell'ingiusto, ma solo dei fatti e anche questo solo tramite i testimoni, che peraltro del fatto sono, da questa prospettiva, sempre i soli e autentici giudici<sup>107</sup>. Traendo le conseguenze dall'affermazione di *P.*, *L.* afferma:

«Seeing all Judges in all Courts ought to judge according to Equity, which is the Law of Reason, a distinct Court of Equity seemeth to me to be unnecessary, and but a burthen to the people, since Common-law and Equity are the same Law».

Il *Lawyer* cioè assume che tutte le corti abbiano una funzione equitativa e che questa caratteristica generale renda superflua una specifica istanza di equità come Corte specifica. Al che *L.* risponde con una precisazione, che è un'obiezione. Sarebbe anche vero,

«if Judges could not err; but since they may err, and that the King is not Bound to any other Law but that of Equity, it belongs to him alone to give Remedy to them that, by the Ignorance or Corruption of a Judge, shall suffer damage»<sup>108</sup>.

Sono i termini di una discussione sull'*Equity* e sulla corte del Cancelliere che hanno accompagnato gli ultimi centocinquanta anni di dibattito tra politica e diritto e che Hobbes intercetta in modo originale alla fine di un ciclo lungo di conflitti non solo dottrinali<sup>109</sup>. La sequenza sulla pubblicità parte da questo scambio che si conclude ancora una volta sulla legge, riallacciando più di un filo del *Dialogue* e trovando un giunto nella ripresa da parte di *L.* della definizione della legge, cui la *proclamazione* partecipa come «a command, and public, and of the sovereign to his subjects»<sup>110</sup>. Nella risposta affermativa di *P.*

<sup>106</sup> T. HOBBS, *Dialogue*, p. 30.

<sup>107</sup> In questo breve inserto sulla giuria Hobbes anticipa un argomento contro la superiorità - rivendicata dai *common lawyers* per le loro corti - dei processi con giuria a fronte dei processi prevalentemente di tipo inquisitorio (*ex officio*) delle altre corti, insistendo sulla decisività probatoria dei testimoni, comunque se ne raccolga il contributo. Nel capitolo XXVI del *Leviathan* si era espresso altrimenti, insistendo con forza che sono i giurati che decidono anche del diritto, non solo dei fatti, una tesi che si troverà a condividere con il radicalismo di Lilburne e dei *Levellers*.

<sup>108</sup> T. HOBBS, *Dialogue*, p.31.

<sup>109</sup> Si consideri al riguardo il bel libro di Dennis R. KLINCK, *Conscience, Equity, and the Court of Chancery in Early Modern England*, Farnham, Ashgate, 2010, che anche se aggiunge poco sullo specifico hobbesiano, offre le coordinate per una comprensione diversa della questione. Utile anche R. KLINCK, *Imaging Equity in Early Modern England*, «The Canadian Bar Review/La revue du Barreau Canadien», 84/2005, pp. 217-247.

<sup>110</sup> I caratteri giuridici della *proclamazione* erano stati oggetto di un *memorandum* ispirato da Coke alla richiesta di chiarimento da parte del re, che limitava pesantemente la prerogativa: (1610) EWHC KB J22; anche *The Selected Writings of Sir Edward Coke*, vol. II, p. 487.



Hobbes ribadisce il criterio dell'utilità e della tempestività come "dovere" del re verso i sudditi e riannoda alle ultime battute la connessione tra le due facce della sovranità, quella legislatrice e quella giudicatrice, quasi volesse indicare un tratto equitativo sotteso alle deroghe che il re è tenuto moralmente a fare a concessioni o petizioni recepite in precedenza, sempre sotto clausola esplicita o tacita del maggior ruolo della *salus populi*. Ma è proprio questo che finora ha ostacolato la comprensione di *L.*, il quale stenta a voler vedere ciò che non è riconducibile alla lettera della *lex scripta*. Come quando, riandando alla discussione sul prelievo fiscale per l'esercito che alla *King's Conscience* appare necessario e urgente, come in caso di insurrezione o di rivolta, aveva risposto: «I cannot tell. It is matter of Polity, not of Law»<sup>111</sup> e per far propri gli argomenti dell'interlocutore aveva dovuto sincerarsi che nessuno origliasse alla porta.

Passiamo alla sezione sulle corti. *Prima facie* essa è rivolta a una ricognizione sulla pluralità delle corti inglesi che presentano una realtà composita e intricata. L'accesso alle corti permette ampi margini di discrezionalità e i fenomeni di sovrapposizione di giurisdizione hanno da sempre animato conflitti, soprattutto fra le corti di *common law* e le altre corti. Il dialogo tra *P.* e *L.* attraversa tale complessità in termini piuttosto analitici, privilegiando un filo storico e continuando a seguire come nelle altre sezioni gli *Institutes* di Coke, le critiche a cui, sempre affilate e in verità non in ogni caso tecnicamente pertinenti, non ne mettono tuttavia in discussione il ruolo ormai istituzionalizzato di tracciato di riferimento.

Da questo punto di vista il *Dialogue* hobbesiano non è un testo contro Coke, cui pure nulla viene risparmiato, soprattutto perché non è un testo contro la *common law*, nel senso che ciò avrebbe potuto significare poco più di un secolo dopo nelle mani dell'*analytical jurisprudence*. Non è un caso che l'esplorazione delle corti non veicoli un'istanza di riordino e di razionalizzazione, che pure era circolata ampiamente a vari livelli e che aveva trovato espressione, pur in modalità assai diverse, nella cultura giuridica in autori come Bacon e, sul versante *civilian*, come John Cowell e William Fulbecke. Non è il nesso critica-riforma che regge l'indagine hobbesiana, quanto piuttosto il tentativo di fornire una lettura alternativa del diritto *che c'è* e della sua *unità* in cui fare emergere, certo anche con conseguenze importanti, un'immagine coerente della sua natura e della sua funzione, il che per Hobbes è pressoché la stessa cosa. Per questo intervenire sul conflitto delle corti è importante.

La sequenza iniziale della sezione muove dalla tipologia delle controversie a quella delle pene per arrivare a distinguere tra i crimini e le ingiurie giudicate

<sup>111</sup> T. HOBBS, *Dialogue*, p. 16.

meritevoli solo di riparazione che, essendo quest'ultima equivalente all'imposizione dell'estinzione di un debito, non hanno carattere criminale. Ma subito la definizione di *crime* solleva la questione della differenza tra crimine e peccato, che poggia sul carattere storicamente determinato della distinzione.

Se tutti i crimini sono peccati e non tutti i crimini sono peccati, la relazione tra le due classi è mutevole e può intrecciarne gli elementi: se un delitto definisce un comportamento contro la legge e un peccato può restare imperscrutabile *in foro interno*, un atto in sé non peccaminoso o perfino moralmente virtuoso, se viene vietato dalla legge, diventa un crimine e quindi un peccato, perché si pecca per spregio dell'autorità che ha fatto la legge. Qui il testo richiama una casistica familiare ai dibattiti sull'*equity* e rinvenibile in tutta la trattatistica al riguardo. Lo fa, tuttavia, volutamente sotto silenzio per concentrarsi sulla diversa valutazione legale delle posizioni d'osservanza religiosa nelle convulsioni della rottura con Roma e con il Papa: quello che prima un comportamento moralmente (e legalmente) accettabile è diventato, in un gioco di repentini rovesciamenti nella filiera dinastica, il suo opposto. Indicando la contingenza storica dei contenuti normativi Hobbes contemporaneamente riafferma l'operare della legge, ma il commento non lascia molti dubbi sul suo pensiero. Dice P:

«You see by this that many things are made Crimes, and no Crimes, which are not so in their own Nature, but by diversity of Law, made upon Diversity of Opinion or of Interest by them which have Authority»<sup>112</sup>.

Che Hobbes non sia un "positivista etico" (per usare un linguaggio che con lui non c'entra nulla) pare evidente, anche se non è un buon motivo per correre a parlare (nel medesimo linguaggio) di "diritto naturale"<sup>113</sup>.

È a questo punto che l'indagine sulle corti si dispiega. «There be an extraordinary great number of Courts in *England*», risponde L. alla domanda di come si distribuiscano le corti di fronte a un così grande numero di controversie e comincia a indicare i tribunali regi: «both for Law, and Equity in matters Temporal»<sup>114</sup>, seguiti dai tribunali dei *Subjects* (le città dotate di privilegio, la corte detta dei Baroni e quella degli Sceriffi) e delle corti spirituali, che un tempo erano del Pontefice romano, cui ne seguono ancora altre sottordinate e con capacità variabile. L'attenzione tuttavia è sul *King's Bench* che concentra su di sé tutti i processi della Corona e quelli in cui sono previste pene corporali, ma è anche tribunale d'appello per correggere gli errori delle altre corti (fatta ecce-

<sup>112</sup> *Ivi*, p. 42.

<sup>113</sup> Il testo continua (*pro bono* dell'autore): «And yet those things, whether good or evil, will pass so with the Vulgar, if they hear them often with odious terms recited, for heinous Crimes in themselves, as many of those Opinions, which are in themselves Pious and Lawful, were heretofore, by the Popes interest therein, called Detestable Heresy», *ibidem*.

<sup>114</sup> Sono «the Chancery, the King's Bench, the Court of Common Pleas; and, for the King's revenue, the Court of the Exchequer». Qui L. dimentica l'Ammiragliato, di cui si parla diffusamente più avanti, ma pare una dimenticanza non intenzionale dell'autore.





zione per lo Scacchiere); inoltre su mandato (*writ*) della Cancelleria si occupa dei crimini *vi et armis* e delle *personal actions*, cui si aggiunge la possibilità di funzionare in sede di appello per le *real actions* nel caso sia stato impugnato un errore da parte dei *Common Pleas*. Il Banco del re è dunque un'istanza superiore di grande portata, quasi un sistema nel sistema, ed è la corte di *common law* per eccellenza. Esso è lo sviluppo del ceppo più antico della giustizia inglese da cui si è separata la *Court of Common Pleas* dopo la promulgazione della *Magna Charta*, probabilmente allo scopo di dare una stanzialità alle convocazioni delle giurie e dei testimoni, un punto che Hobbes insiste a sottolineare indicando il parallelismo imperfetto delle due corti, ma anche alludendo al fatto che solo due sono le istituzioni dotate di originarietà e durata, il Banco e la Cancelleria. È dove Hobbes vuole arrivare:

«I find in History, that there have been in *England* always a Chancellor and a Chief Justice of *England*, but of a Court of Common Pleas there is no mention before *Magna Charta*. Common pleas there were ever both here, and, I think, in all Nations; for Common-pleas and Civil-pleas I take to be the same»<sup>115</sup>.

Così tra schermaglie, diversioni, anche importanti su litigiosità e *lawyers* e considerazioni storiche che preparano tutte il terreno perché emerga la centralità equitativa che le viene attribuita, il dialogo arriva a parlare della Cancelleria. Il pretesto diretto è ancora il rapporto tra *Common Pleas* e *Bench*, corti come si è detto in qualche modo parallele, di cui *P.* contesta l'eccessiva solidarietà, suscitando interrogativi piuttosto acri sul ruolo rimediante assunto dal secondo nei confronti dell'altra corte di *common law*. Di fronte a *L.* che si affretta a esprimere il proprio disaccordo, *P.* formula quello che ha da un po' preparato nella propria strategia argomentativa: «therefore I do believe there is some other power, by the King constituted, to reverse Erroneous Judgments, both in the King's Bench and in the Court of Common Pleas»<sup>116</sup>. L'"other power" è ovviamente la corte del Lord Cancelliere.

La rivendicazione di questa come suprema istanza equitativa tiene il filo di tutte le pagine successive della sezione e gioca il ruolo di baricentro dell'intero testo. Hobbes lo fa aprendo una sequenza argomentativa dove *L.* oppone a *P.* uno *statute* (4 Henry IV, cap. 23) che a suo dire vieta che sentenze pronunciate dalle corti del re siano riaperte nella Cancelleria. A questo scopo chiama a proprio sostegno una delle massime figure dell'*Equity* inglese, quella di St German che in *Doctor and Student* ha immaginato la Corte di *Equity* oltre la corte di coscienza (*ex bono viro*) e ha contribuito a delineare il profilo dottrinale del diritto inglese come *common law and equity*. Ma la lettura che propone *P.* rovescia

<sup>115</sup> T. HOBBS, *Dialogue*, p. 46.

<sup>116</sup> *Ivi*, p. 50.

l'interpretazione di St German analizzandola alla luce del testo dello *statute* (potenza delle raccolte a stampa!) mettendo in evidenza come la Cancelleria non sia mai nominata e il riferimento non è tanto a sentenze, quanto a procedimenti non ancora chiusi. Inoltre sul caso che St German accosta al suo commento dell'atto *P.* concorda senza difficoltà, perché esso che non può essere accolto in Cancelleria per difetto probatorio, non per la prevalenza di uno *statute* sull'equità<sup>117</sup>. È la prima di una serie di contestazioni che la tesi del *Philosopher* incontra e che vengono affrontate con puntigliosità di riferimenti storico-giuridici il cui interesse specifico è travalicato da ciò che il dialogo cattura nel proprio svolgimento e che riporta al senso generale del testo, permettendo precisazioni importanti.

Innanzitutto il rapporto tra leggi scritte e revisione equitativa. La Cancelleria non cancella le leggi, cancella le sentenze. Le leggi le può cancellare solo chi ha avuto l'autorità per farle, cioè il sovrano, che può essere sollecitato, ad esempio con petizioni, ma ovviamente non è obbligabile in alcun modo. Ciò che può essere cancellato sta sul versante delle leggi non scritte, ad esempio tutto ciò che dalla sua ha le ragioni del tempo e della durata, ma è contro ragione. L'eternità della *common law* dissolve le pretese della mera consuetudine e segna il carattere generalmente equitativo di tutte le corti. Ma anche la legge scritta condivide la partizione della legge in generale e la riproduce al proprio interno. Nel *Leviathan*, capitolo 26 § 4 Hobbes aveva scritto: «Civil and natural law are not different kinds, but different parts of law; whereof one part, being written, is called civil the other unwritten, natural». Anche gli *statutes* hanno bisogno di essere interpretati. Ciò non significa solamente penetrarne il senso di fronte a quella che è a volte una vera e propria miseria della lettera, significa che oltre alla parte in chiaro ce n'è un'altra di natura equitativa che si collega alle ragioni dell'ordinamento nel suo insieme, che sono le ragioni dell'autorizzazione dell'attore come autore della legge, cioè del patto di rappresentanza, cui i giudici hanno l'obbligo giuridico di attenersi<sup>118</sup>. Inoltre un corollario non pienamente esplicitato, ma ricavabile dal movimento del testo è che ci sono *statutes* che, in un certo senso, non sono più interpretabili e che non confermati, anche se non sconfessati legislativamente, diventano una sorta di *custom* che va sottoposto nelle corti al vaglio della ragione.

<sup>117</sup> Il rimando è al cap. xviii del primo dialogo di *Doctor and Student*, nell'edizione curata da T.F. PLUCKNETT e J.L. BARTOM, London, Selden Society, 1974 alle pp. 50-52. Hobbes ha usato la versione inglese.

<sup>118</sup> Si vedano ora al riguardo le belle pagine di F. DE SANCTIS, *L'invenzione della giustizia tra jus e lex*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, pp. 24-39 e in un orientamento parzialmente convergente P. PASQUINO, *Prolegomena to a Theory of Judicial Power: The Concept of Judicial Independence in Theory and History*, «Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito», 2, 2/2010, pp. 193-200 che sottolinea il nesso tra vincolo di equità e indipendenza del giudice.



Si chiarisce così la questione del ruolo delle leggi di natura, che molta letteratura hobbesiana ha lasciato, dopo averci riflettuto a lungo, sulla porta del patto e su cui il *Dialogue* dà uno dei suoi contributi più importanti. Le leggi di natura trovano espressione nel lavoro delle corti e danno il senso della dinamica dell'ordinamento, che presuppone l'intenzione equitativa del sovrano. «[The] intention of the legislator is always supposed to be equity: for it were a great contumely for a judge to think otherwise of the Sovereigne»<sup>119</sup>.

È a quest'altezza che l'affermazione hobbesiana che legge di natura e legge civile si contengono reciprocamente e sono coestese diventa pienamente intellegibile e si connette dinamicamente al funzionamento dell'insieme del lavoro delle corti.

Che la sezione sulle corti non assolve un carattere descrittivo è confermato dal passaggio che vi compare alla fine. L. cerca di continuare la sua enumerazione, ma viene fermato.

L. «Then there is the Court of...». P. «Let us stop here; for this which you have said satisfies me, that seek no more than to distinguish between Justice, and Equity; and from it I Conclude, that Justice fulfils the Law, and Equity Interprets the Law; and amends the Judgments given upon the same law: Wherein I depart not much from the Definition of Equity cited in *Sir Edw. Coke, 1 Inst. Sect. 21. viz.* Equity is a certain perfect Reason, that Interpreteth, and Amendeth the Law Written; though I Construe it a little otherwise than he would have done; for no one can mend a Law but he that can make it, and therefore I say it amends not the law, but the Judgments only when they are Erroneous»<sup>120</sup>.

Le parole di Hobbes hanno un valore programmatico. *To Construe* ha un'accezione tecnica e riguarda la "costruzione", ad esempio di uno *statute*, cioè il lavoro di interpretazione, che lo "restituisce" a una dimensione giudiziale. «I Construe it a little otherwise than he would have done», si riferisce certo a un caso molto discusso come il *Dr Bonham's Case* discusso da Coke nel 1610 alla corte dei *Common Pleas*<sup>121</sup>, la cui sentenza aveva suscitato molte critiche sia all'epoca, sia dopo, ma riguarda più generalmente l'idea del rapporto tra *equity* e ordinamento.

Nel *Dialogue* c'è l'assunzione di una pluralità di linguaggi giuridici e di istanze giurisdizionali che, anche se non rispondono in termini rigidi ad ambiti

<sup>119</sup> T. HOBBS, *Leviathan* vol. 2, i, p. 436. Ma si veda tutto il densissimo paragrafo.

<sup>120</sup> T. HOBBS, *Discourse*, p. 68.

<sup>121</sup> Diversa fortuna la posizione di Coke, almeno quella espressa nei *Reports*, ha avuto negli Stati Uniti, contribuendo alla nozione di revisione giudiziale. La letteratura è enorme. Un quadro può essere ricostruito da R. BERGER, *Doctor Bonham's Case: Statutory Construction or Constitutional Theory?*, «University of Pennsylvania Law Review», 4, 117/1969, pp. 521-545; R.Z. HELMHOLZ, *Bonham's Case. Judicial Review, and the Law of Nature*, «Journal of Legal Analysis», 1, 1/2009, pp. 325-354.

funzionali, trovano ragione nella storia inglese e nelle specifiche vocazioni religiose e marittime (proto-imperiali) del paese. La corte del Cancelliere, nel suo stretto rapporto con il sovrano che gli ha dato una delega a giudicare secondo equità in suo nome (il Cancelliere è anticamente il tenutario della coscienza regia), rappresenta la *visibilità* istituzionale del rapporto tra le due parti della legge, quella scritta e non scritta, e che per Hobbes è inerente a ogni *statute* perché lo è alla vita dell'ordinamento. Non che dovrebbe essere, è.

Sarebbe tuttavia ingeneroso attribuire a Thomas Hobbes una sorta di fideismo giuridico, come se non sapesse che le leggi le fanno gli uomini, anche quando validano imperativamente le leggi di natura o divine nella loro forma giuridica. O che le singole leggi civili possono essere sbagliate, ottuse o persino inique. Questo si potrebbe correggere sostenendo che quello di Hobbes è un fideismo "ordinamentale", che fa carico all'insieme del sistema di raddrizzare equitativamente limiti ed errori, dando persino uno spazio a una funzione civilizzatrice di una pace comunque rischiosa che nel perdurare di sovrani legittimi può non solo svilupparsi, ma anche retroagire in tale direzione. Ma non sarebbe sufficiente. L'acquisizione del patto rappresentativo e il passaggio alla centralità dell'autorizzazione, che indiscutibilmente la base di partenza da cui procede il *Dialogue*, anche declinata sul versante delle leggi non risolve il carattere entropico dell'ordine, la sua radicale contingenza. Persino le leggi di ragione validate positivamente restano comunque, nel loro concretizzarsi, nell'ordine della congettura. Eppure, il *katecon* hobbesiano nel *Dialogue* trova una risorsa ulteriore e apre a una pluralità di piani normativi, di cui quello propriamente giuridico non è né esclusivo, né isolato.

In questo senso va valutato il ruolo che nel testo di Hobbes ha il riferimento al peccato. Il peccato è ovviamente qualcosa che riguarda Dio. Ed è contro Dio che i sovrani peccano ed è contro Dio, oltre che contro i sovrani, che peccano gli uomini cui costoro hanno delegato (*committed*) autorità in loro nome. Pecca il sovrano che non consulta il parlamento, ad esempio, e non tiene conto dell'obbligo del consiglio; pecca il sovrano che per *gloriatio* porta in armi i propri sudditi fuori del loro paese, ecc. Nel *Dialogue* ciò non configura in alcun modo una risorsa costituzionalistica rispetto al *Leviathan*, come è stato sostenuto con maggiore o minore prudenza<sup>122</sup>. Ma l'insistenza di Hobbes costituisce un elemento, se non assolutamente nuovo, tale da rappresentare comunque una variazione significativa. Il potere irresistibile e insanzionabile pecca al cospetto degli uomini e ciò non può non incidere sul riconoscimento che fa, come

<sup>122</sup> La discussione è stata aperta da T. CROPSY, *Introduction* e continuata da S. MOLLER OKIN, *The Sovereign and His Counselors, Hobbes's Reevaluation of the Parliament*, «Political Theory», 10/1982, pp. 49-75. In una prospettiva più condivisibile cfr. Y. ABOSCH, *An Exceptional Power: Equity in Thomas Hobbes's Dialogue on the Common Law*, «Political Research Quarterly», 1, 66/1913, pp. 18-31.



sappiamo, dell'autorizzazione qualcosa cui non ci si può sottrarre, ma che può venire meno. Qui l'al di là non c'entra nulla, il peccato ha una faccia mondana e politica. C'è un ambito di normatività non esigibile giuridicamente che si costituisce a ridosso dell'obbligazione legale e che è prodotta sul suo medesimo terreno, se teniamo presente non solo la dimensione del comando, ma anche l'ordinamentarietà che ne deriva. Per il perdurare del *Commonwealth* è un crinale che può rivelarsi decisivo. Credo che il tardo Hobbes ne sia consapevole. *Hobbes'che Sittlichkeit?*