

**GUIDO FASSÒ**

**IL DIRITTO NATURALE**

© 1964 by ERI EDIZIONI RAI RADIOTELEVISIONE ITALIANA  
Via Arsenalè, 21 - Torino

---

Stampato in Italia - Printed in Italy

# I

## LE « LEGGI NON SCRITTE »

Molti certamente conoscono, per avere assistito alla sua rappresentazione, per averla letta, o per averla ascoltata per radio, l'*Antigone* di Sofocle, una delle più celebri fra le tragedie greche. E probabilmente alcuni ne ricorderanno l'inizio: sotto le mura di Tebe sono caduti, combattendo l'uno contro l'altro, i due fratelli di Antigone, Eteocle e Polinice. Polinice era schierato con i nemici del re della città, Creonte; Eteocle combatteva invece a sua difesa. Per questo, il re ha decretato solenni onori funebri ad Eteocle, e ha ordinato invece che il corpo di Polinice sia abbandonato in pasto agli uccelli; ed ha stabilito pene severissime per chi tentasse di dargli sepoltura. Antigone, per la quale Polinice è pur sempre il fratello, sente come suo dovere religioso e morale dar sepoltura anche a lui; e di nascosto vi riesce. Scoperta, è condotta al cospetto del re, che le chiede se conosceva il suo decreto; e Antigone risponde di sì. « E ciononostante tu hai osato violare la legge? », incalza minaccioso Creonte. Antigone allora risponde:

*Non Giove a me lanciò simile bando,  
né la Giustizia, che dimora insieme*

*coi Démoni d'Averno, onde altre leggi  
furono imposte agli uomini, e i tuoi bandi  
io non credei che tanta forza avessero  
da far sì che le leggi dei Celesti  
non scritte, ed incrollabili, potesse  
soverchiare un mortal: ché non adesso  
furon sancite, o ieri: eterne vivono  
esse; e niuno conosce il dì che nacquero (1).*

E, in ossequio alle « leggi non scritte », alle leggi degli Dei che le leggi degli uomini non possono contraddire, Antigone accetta serena la condanna a morte.

Esistono veramente « leggi non scritte », anteriori e superiori alle leggi *positive*, ossia alle leggi emanate dallo Stato e da questo fatte valere, se occorre, anche con la forza? E se esistono, quali sono, e per quale via le apprendiamo? Ma, soprattutto, se noi riteniamo che esistano, e siamo convinti di conoscerle, nel caso che esse siano in contrasto con quelle dello Stato a quali dobbiamo obbedire? Ecco i problemi del diritto naturale.

Lì per lì tutti si è portati a simpatizzare con Antigone, rispondendo che alla legge dello Stato si deve obbedire soltanto se essa è *giusta*, ossia conforme ad un modello universale e perfetto di legge; e che, anzi, alla legge ingiusta è dovere di coscienza ribellarsi. Ma il problema non è tanto semplice. Che al di là del diritto positivo, emanato

---

(1) SOFOCLE, *Antigone*, versi 450-457. Il testo qui riportato è quello della traduzione di Ettore Romagnoli, in SOFOCLE, *Tragedie*, II, Bologna, 1926, p. 276.

dallo Stato, esista un « diritto naturale », e che il diritto positivo debba, per essere riconosciuto valido, essere conforme a questo diritto naturale, è una questione dibattutissima, fonte oggi più che mai di polemiche appassionate.

Per la verità, che si possano pensare regole di condotta diverse da quelle stabilite dallo Stato, e che a queste regole o leggi superiori ognuno, nell'intimo della sua coscienza, si riferisca per giudicare se le leggi dello Stato siano buone o cattive, *giuste* o *ingiuste*, nessuno potrebbe negarlo, e nessuno infatti lo ha mai negato. Le leggi dello Stato infatti potrebbero essere fondate anche soltanto sulla forza di cui questo dispone, e non avere nessuna giustificazione morale.

Il problema comincia quando ci si domanda se queste leggi supreme, le « leggi non scritte » di Antigone, possiedano una realtà oggettiva, per cui possano considerarsi vincolanti per tutti, o se invece esse siano dettate dal soggettivo atteggiamento morale di ogni individuo; ed inoltre, se esse siano *attualmente* valide, quando sono diverse da quelle dello Stato, o non siano invece soltanto ideali giuridici e morali, ai quali il legislatore potrà eventualmente ispirarsi nel fare le leggi future, ma che, finché questo non sia avvenuto, non costituiscono *diritto*.

Quest'ultima tesi era fino a non molti anni fa accettata quasi universalmente, ed è ancora larghissimamente dominante fra i giuristi. *Diritto* è, secondo questa concezione, soltanto quello posto o esplicitamente riconosciuto dallo Stato; ed una legge dello Stato non può essere abrogata, o comunque resa non valida, se non da un'altra legge emanata dagli organi statali competenti. È la concezione che si

usa dire « positivismo giuridico » (ma occorre fare attenzione al fatto che in questa locuzione la parola *positivismo* ha un significato differente da quello nel quale è usata in filosofia: qui essa significa semplicemente il considerare *diritto* soltanto il diritto positivo; che poi alcuni seguaci del positivismo giuridico siano stati anche positivisti in filosofia è verissimo, ma i due atteggiamenti non si implicano necessariamente). La concezione opposta, quella che afferma la validità attuale ed effettiva di un diritto naturale, si usa dire « giusnaturalismo »: dal latino *ius naturale*, che vuol dire appunto « diritto naturale ». Di questa parola, come pure dell'altra espressione « positivismo giuridico », dovrò fare da ora in poi larghissimo uso.

Dicevo dunque che ai nostri giorni, e nei nostri paesi, prevale, anzi regna pressoché incontrastato, il positivismo giuridico. Se prendiamo il nostro codice civile, leggiamo subito all'inizio, nell'articolo 15 delle *Disposizioni sulla legge in generale* — le cosiddette « preleggi » — che « le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori ». È evidente che nessuno potrebbe invocare davanti al giudice la non validità di una qualsiasi legge solo perché contraria al diritto naturale: una legge dello Stato può essere abrogata, ossia resa non valida, soltanto da un'altra legge dello Stato, e il diritto naturale non è, appunto, legge dello Stato.

D'altra parte però ecco che la nostra Costituzione dichiara, all'articolo 2, che « la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo ». A che cosa si riferisce questo articolo? Quali sono questi diritti? Come si fa a conoscerli? Non sono istituiti dalla legge, perché, anzi, la Costituzione si preoccupa proprio di stabilire che le leggi non debbono

violarli. Facciamo il caso che un cittadino sia convinto che una determinata legge invece li viola: come è noto, quando una legge è in contrasto con la Costituzione, la Corte Costituzionale può dichiarare appunto l'incostituzionalità di questa legge, ed abrogarla: ora, se quel cittadino volesse sostenere davanti alla Corte Costituzionale l'incostituzionalità di una legge perché in contrasto con l'art. 2 della Costituzione, a quali « tavole » di diritti inviolabili, a quale « codice » si riferirà? Ed a che cosa si riferiranno i giudici della Corte?

Un « diritto » nel senso di « facoltà », quello che i giuristi chiamano « diritto soggettivo », presuppone una norma che attribuisca questo diritto ad un soggetto. Il parlare di « diritti inviolabili », come fa la Costituzione, presuppone quindi una norma, o un sistema di norme, che attribuisca questi diritti all'uomo: all'uomo in generale, non all'uomo in quanto cittadino di un determinato Stato. Si tratterà quindi di norme connesse con la *natura* stessa dell'uomo, di diritto, insomma, « naturale ». Ha voluto dunque la nostra Costituzione, riconoscendo « diritti inviolabili dell'uomo », affermare la subordinazione del diritto dello Stato italiano al diritto naturale?

In realtà c'è stato che subito ha sostenuto che, con l'art. 2 della Costituzione, si è abbandonata la concezione positivista, e si è introdotto nell'ordinamento giuridico italiano il principio della vigenza, dell'effettiva validità, del diritto naturale. Finora questa tesi non ha avuto molto successo. Certo è però che quell'articolo non è stato introdotto nella nostra legge fondamentale per caso. Gli anni che avevano preceduto l'emanazione della Costituzione

repubblicana avevano veduto legislazioni positive che privavano i cittadini di molti importanti diritti o che li limitavano gravemente, cominciando da quello maggiore di tutti e che li riassume tutti, il diritto di libertà. E le leggi con cui l'abolizione o la limitazione di quei diritti erano state disposte erano leggi legalissime, cioè pienamente conformi all'ordinamento giuridico dello Stato che le aveva emanate; e quindi, secondo i principi del positivismo giuridico, perfettamente valide, anche se chiunque le avrebbe giudicate ingiuste, violatrici appunto di quei « diritti dell'uomo » che noi sentiamo comunemente come « inviolabili ». Basti pensare alle leggi razziali.

Caduti i regimi totalitari in Italia e in Germania, era naturale che soprattutto in questi paesi si pensasse ad evitare il pericolo del ripetersi di simili situazioni. Quale difesa *giuridica* poteva essere opposta a questo pericolo? Quale garanzia poteva assicurarsi a quelle libertà, a quei « diritti dell'uomo », della cui privazione si era tanto sofferto? Era facile che, nonostante la radicatissima mentalità positivista di quasi tutti i giuristi — i quali, come ho detto, non ammettono come diritto se non quello posto dallo Stato —, ricomparisse l'immagine del diritto naturale, che era sembrata dileguata per sempre.

In realtà la funzione del diritto naturale, fino dai tempi, come abbiamo veduto, di Sofocle, era stata intesa come quella di un limite, di un argine al potere dello Stato. Il problema era, ed è, per noi come era stato per Antigone, di stabilire una sfera di valori che Creonte, ossia lo Stato (o meglio, chi esercita il potere nello Stato), dovesse in ogni caso rispettare; sotto pena della disobbedienza dei



cittadini, disobbedienza legittima perché fondata sul diritto: il diritto più vero e più valido, quello naturale.

Antigone e Creonte sono personaggi del mito o creazioni poetiche, Sofocle è morto da 2300 anni, morti da un pezzo sono Cicerone, san Tommaso, Grozio, Kant e tutti coloro che, in un modo o nell'altro, contribuirono all'elaborazione della dottrina del diritto naturale; e morto da un pezzo sembrava, in effetti, il giusnaturalismo. Ma i problemi che il giusnaturalismo aveva voluto risolvere sussistono ancora, e ogni giorno noi ce ne rendiamo conto. Quando rimproveriamo agli esecutori materiali dei massacri e delle sevizie compiuti da militari durante la guerra di avere obbedito ciecamente ad ordini manifestamente iniqui; o quando rimproveriamo a funzionari ed a giudici di avere applicato leggi inumane, noi presupponiamo evidentemente la possibilità, anzi il dovere, per il militare, per il funzionario, per il giudice, di obbedire, invece che alla legge dello Stato, ad un'altra legge, più valida di quella positiva: la « legge non scritta » che invocava Antigone.

Le condanne dei « criminali di guerra », a cominciare da quelle del processo di Norimberga contro i capi nazisti, sono state pronunciate in nome di una « legge non scritta »; il più efferato fra quei criminali, il famigerato Eichmann, è stato addirittura catturato con violazione formale di leggi positive; e ben pochi, credo, hanno trovato ciò ingiusto. Così pure ben pochi hanno disapprovato il comportamento dei giudici che lo hanno condannato nonostante la giustificazione che egli tentava di far valere, di avere agito cioè in conformità degli ordini ricevuti secondo la legge del suo paese in quel tempo. In base ai principi del puro positi-

vismo giuridico (che sono stati sintetizzati nel detto « la legge è legge, il comando è comando ») quella giustificazione avrebbe dovuto essere ritenuta valida: il nostro stesso codice penale, all'art. 51, stabilisce che l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo (e qui « legittimo » significa puramente « conforme alla legge dello Stato ») della pubblica Autorità, esclude la punibilità. Dovremmo dedurne che la nostra coscienza, dato che ripudia simili principi, ripudia il positivismo giuridico ed accetta il giusnaturalismo.

D'altra parte, quando qualcuno ha proposto di interpretare l'articolo 2 della nostra Costituzione — quello a cui ho accennato prima — nel senso che in conseguenza di esso il diritto naturale è divenuto, in Italia, vigente, così che la Corte Costituzionale potrebbe sindacare la legittimità delle leggi in base ad esso, nessuno ha ritenuto di potere accogliere questa tesi. Così pure, quando nel 1949 l'Unione Giuristi Cattolici Italiani tenne presso Varese un convegno sul tema « Diritto naturale vigente » (come vedremo, la validità del diritto naturale è uno dei capisaldi del pensiero giuridico cattolico), si manifestarono tra i convenuti, che pure erano tutti cattolici militanti, molte perplessità ed incertezze: tutti riconoscevano che il problema del dovere di coscienza di fronte alla legge ingiusta è, per il cittadino in generale, per il giurista in specie, e in modo particolarissimo per il giudice, un problema essenziale (lo si disse, anzi, « il problema fondamentale »); ma quasi tutti d'altra parte avvertivano che sarebbe molto pericoloso stabilire il principio che i cittadini possono di-

scutare la validità delle leggi dello Stato, e sono liberi di non applicarle se le ritengono ingiuste.

Questa resistenza dei giuristi, anche di quelli che accettano senza riserve l'idea del diritto naturale, a riconoscerlo come diritto effettivamente vigente era, ed è, dovuta al fatto che, se si ammettesse che in luogo della legge positiva può, anzi deve, essere applicata la legge naturale, verrebbe meno quello che è considerato uno dei requisiti e dei pregi fondamentali del diritto: la *certezza*. La *certezza del diritto* è quel carattere della norma giuridica per il quale, buona o cattiva, giusta o ingiusta che la norma sia, tutti sanno con sufficiente esattezza quali saranno, in base ad essa, le conseguenze giuridiche della loro condotta. Qualora la *certezza del diritto* venisse meno le conseguenze senza dubbio sarebbero gravi, perché il cittadino si troverebbe in balia dell'arbitrio di chi detiene il potere ed amministra la giustizia: infatti ogni caso potrebbe venire giudicato in modo diverso; e si potrebbero compiere azioni ritenute in buona fede conformi al diritto, mentre poi un giudice che fosse, anche altrettanto in buona fede, d'altro parere, potrebbe giudicarle contrarie al diritto e colpirle con sanzioni.

Ora — e questo è il punto che crea al giusnaturalismo le difficoltà più gravi — si fa presto a dire che le leggi debbono essere giuste e conformi al diritto naturale, e che a quelle contrastanti col diritto naturale si può, anzi si deve, non obbedire. Ma in concreto, che cosa ordina questo diritto naturale? Come si fa a sapere oggettivamente, in modo che valga per tutti e non dia luogo a incertezze o a discussioni, se una legge dello Stato gli è conforme o no? Tutti sono sempre stati e saranno sempre d'accordo nel

dire che le leggi debbono essere giuste: ma chi può giudicare della loro giustizia se gli ideali di giustizia sono molteplici e variano secondo i sentimenti, secondo le fedi, secondo le ideologie politiche, magari secondo i rancori di chi li professa?

Perché il diritto naturale potesse essere assunto come norma effettiva di condotta occorrerebbe che tutti potessero sapere con esattezza che cosa esso prescrive, occorrerebbe che esso possedesse, appunto, certezza. Invece è facile che, non solo in tempi diversi, ma anche in luoghi diversi, in ambienti diversi, addirittura presso individui diversi, vengano considerati di diritto naturale norme ed istituti diversi. Ecco dunque il pericolo che, dopo esserci appellati al diritto naturale per vedere soddisfatta la nostra esigenza di giustizia, di quella giustizia che le leggi dello Stato talvolta non attuano, si provochino in concreto ingiustizie ancora peggiori di quelle che si volevano evitare, perché verrebbe meno l'uguaglianza di trattamento. Poniamo che io mi comporti in un determinato modo obbedendo a una legge dello Stato che secondo la mia coscienza morale è giusta; e che poi mi capiti di essere giudicato da un giudice che ha un ideale morale (o politico: la differenza è spesso molto tenue) diverso dal mio e da quello del legislatore al quale io avevo obbedito, e che perciò, considerando illecita la mia condotta, mi condanni; mentre un mio amico, che si è comportato esattamente come me, ma a cui accade di essere giudicato da un altro giudice, di religione o di formazione morale diversa, non incorre in nessuna sanzione. Sarebbe giusto questo? E come si potrebbe avere la sicurezza che ciò non potesse mai avvenire, una

volta che si fosse ammesso il principio che il giudice deve applicare la legge naturale al di sopra della legge dello Stato?

Certo, ci sono dei principi di condotta sui quali, per lo meno in un determinato periodo storico, tutte (o quasi) le persone civili sono d'accordo. È ciò che ha giustificato, anzi che ha reso necessaria, la condanna di certi criminali di guerra. Però ci sono altre norme sulle quali l'accordo può mancare. Si pensi per esempio al caso dell'eutanasia, della morte procurata ad una persona per porre termine alle sue sofferenze causate da un male inguaribile: che cosa prescrive, in questa circostanza, il diritto naturale? Secondo la religione professata (o non professata), secondo i sentimenti derivanti dalla situazione personale di ciascuno, la risposta potrebbe essere diversa. Ricordate a quante discussioni, a quante perplessità, diede luogo la sentenza di un tribunale straniero in un caso di uccisione da parte dei genitori di una bambina nata deforme? Come giudicare, in base al diritto naturale, la donna che uccide per salvaguardare, non la propria vita (nel qual caso le opinioni sono generalmente concordi), ma semplicemente la propria purezza? Un fatto di questo genere accadde qualche anno fa in un paese del Lazio, e la condotta della ragazza che ne fu protagonista venne giudicata in modi assolutamente contrastanti. E il caso del cosiddetto obietto di coscienza, cioè del cittadino chiamato al servizio militare che rifiuta di compierlo perché la sua morale gli vieta di usare le armi? È noto che questo comportamento, punito come reato dalla nostra legislazione positiva, è da molti ritenuto lecito, anzi degno di lode, mentre da altri è condan-

nato. Ora, finché ci si attiene ai princìpi del positivismo giuridico, e si considera lecito od illecito ciò che è definito tale dalle leggi dello Stato, giuste o no che queste siano o ci appaiano, in casi come questi tutti possono sapere come debbono comportarsi per non incorrere in sanzioni; ma se al di sopra delle leggi dello Stato hanno invece vigore quelle naturali, come posso sapere io quale condotta devo tenere per non essere condannato dal giudice che in base a queste leggi naturali mi giudicherà? Vi sarà sempre il pericolo che il giudice abbia in materie simili opinioni diverse dalla mia, anche se tanto io quanto lui siamo persone oneste.

Questa, della mancanza di certezza, è la prima grossa obiezione che viene mossa ai sostenitori della validità del diritto naturale; e, come dicevo, la difficoltà che essa solleva è pienamente sentita anche dai giusnaturalisti. Ma ve ne sono altre. Il contenuto di ciò che è considerato diritto naturale varia, oltre che da persona a persona, da tempo a tempo; e ciò che era ritenuto diritto naturale in passato spesso non lo è più oggi. Non solo, ma la concezione stessa del diritto naturale può essere diversa, e può essere concepita diversamente anche la sua fonte; diversa poi può essere, in vari tempi, la funzione che l'idea del diritto naturale compie sul terreno politico: ora di rinnovamento, ora di conservazione. Per farsi un'idea dei problemi che la dottrina del diritto naturale pone — e che sono problemi, come abbiamo visto, oggi attualissimi — è indispensabile dare uno sguardo al suo svolgimento storico, seguendola dalle sue origini fino ai nostri giorni.

## II

### LE ORIGINI DEL GIUSNATURALISMO

Dicevo che l'ideale del diritto naturale si è presentato e si presenta tuttora sotto aspetti diversi, e talvolta perfino contraddittori. Si può infatti concepire la « legge non scritta », modello e termine di paragone delle leggi dello Stato, anzitutto come legge posta dalla *divinità* (così, per esempio, appare concepirla Sofocle, quando, come abbiamo visto, fa invocare da Antigone le « leggi dei Celesti »); ma si può anche concepirla come legge *della natura* in senso stretto, propriamente naturalistico, cioè come insieme di regole di comportamento presenti nell'uomo in quanto puro essere vivente, come una specie, insomma, di istinto; e si può concepirla infine come una norma dettata dalla *ragione*, specifica perciò dell'uomo, e rivolta alla sua libera volontà, nel quadro, quindi, di una morale razionale.

Si può pensare, come alcuni hanno pensato e pensano, che fra questi tre modi — che sono i principali — di intendere il diritto naturale non vi sia contraddizione, e neppure differenza: perché la divinità, autrice e governatrice della natura e dell'uomo stesso, non può ordinare se non ciò che rientra in quell'ordine della natura e della ragione che essa

stessa ha voluto e creato. Però si può anche pensare — ed anche questo è stato molte volte pensato — che la natura invece sia qualcosa che si oppone al principio divino presente nell'uomo e che gli resiste, e che compito dell'uomo sia proprio di vincere le tendenze della natura per conformarsi invece alla volontà divina che lo chiama ad una vita soprannaturale; e si può pensare che la ragione — dalla quale, come dicevo, molti fanno derivare le norme del diritto naturale — possa essere in contrasto sia con la volontà divina, espressa dalla legge rivelata, sia con le tendenze puramente naturali dell'uomo.

È noto infatti che vi sono state e vi sono dottrine morali razionalistiche, ossia fondate esclusivamente sui dettami della ragione umana, in aperto contrasto, e molte volte in polemica, con quelle fondate su una religione positiva, a cominciare da quella cristiana. Così pure, quando noi obbediamo, sia ad un precetto religioso, sia ad una norma razionale, possiamo trovarci, anzi spesso ci troviamo, in contrasto con quelle che sarebbero le tendenze della nostra natura, per così dire, animale. Pensiamo alle assurdità a cui si giungerebbe se si volesse prendere come metro del lecito e dell'illecito la natura intesa biologicamente, senza riguardo alla ragione o ad altri principi non naturalistici: se ne potrebbe concludere che è illecito, perché non voluto dalla natura, l'andare vestiti, o il cuocere i cibi. Eppure uno dei criteri con cui noi giudichiamo se un comportamento è da dichiarare lecito o no è spesso quello che tiene conto del fatto se quel comportamento è « secondo natura » o « contro natura ». Basterebbe questo per farci meditare su quanto si intreccino e si implicino l'uno con l'altro i diversi modi in



cui noi cerchiamo di cogliere l'ideale del diritto, e quanto sia difficile risolvere in base ad un ideale giuridico i problemi concreti della condotta dell'uomo.

Se, per esempio, proviamo a domandarci se siano conformi al diritto naturale istituti giuridici discussi, come il divorzio, o la pena di morte, constatiamo facilmente che la risposta può essere diversa secondo che con « diritto naturale » si intenda la legge divina, o invece una legge dettata dalla ragione, oppure una legge derivante dall'istinto naturale. È un po' troppo ottimistico perciò affermare, come ho detto che alcuni fanno, che precetti divini, istinto di natura, e norma della ragione coincidono, e che quindi il diritto naturale non dà luogo ad incertezze a qualunque fonte di esso ci si riferisca. Ed infatti nel corso della storia del pensiero etico-giuridico, qualche volta sì, effettivamente, le tre principali versioni dell'ideale del diritto naturale (quella teologica, quella naturalistica, e quella razionalistica) si sono trovate conciliate ed assimilate fra loro; ma altre volte, e per verità molto più spesso, si sono presentate distinte, o addirittura contrapposte. Da ciò sono derivati ideali giuridici (e politici) diversi, che hanno lasciato profonde tracce nella cultura e nella civiltà delle varie epoche e dei vari popoli, contribuendo ad accentuare le differenze fra essi; tanto più che ognuna di quelle concezioni del diritto naturale si può articolare diversamente, secondo le varie religioni per quanto riguarda la legge divina, secondo i vari indirizzi filosofici per quanto concerne la legge della natura e della ragione.

Il primo accenno all'idea del diritto naturale che si incontra nella storia è proprio quella invocazione delle « leggi non scritte » che Sofocle mette in bocca ad Antigone; e qui,

come dicevo, la legge non scritta è intesa esplicitamente come legge divina. Ciò è conforme agli ideali morali dei tempi di Sofocle, cioè del quinto secolo avanti Cristo, che sono ispirati a concezioni religiose; ad esse corrispondono forme di vita politica e sociale aristocratiche.

Pochi anni più tardi, quando in Atene si era, invece, già stabilita e consolidata la democrazia, troviamo concezioni del diritto naturale di altro tipo. Sono, anzi, queste le prime impostazioni del problema del diritto naturale in termini filosofici, e, indirettamente, politici; perché all'accento di Sofocle nell'*Antigone* non si dovrebbe attribuire, per verità, che un significato ed un valore poetici.

Di queste prime teorie filosofiche del diritto naturale sono autori alcuni fra i cosiddetti Sofisti, « intellettuali » — li diremmo oggi — fioriti in Atene nella seconda metà del quinto secolo avanti Cristo, la cui caratteristica principale è il razionalismo: ossia la tendenza a sottoporre alla critica della ragione tutte le conoscenze, i valori, gli istituti, per discuterne la validità con un metro puramente umano, prescindendo da ogni presupposto religioso o tradizionale. Il loro era un atteggiamento molto simile a quello che si diffonderà in Europa nel secolo XVIII, e che prenderà il nome di illuminismo.

Fra questi Sofisti ve ne sono alcuni che, nel trattare del problema della giustizia, distinguono fra un « giusto per natura » e un « giusto per legge »; rilevando, ad esempio, che, ciò che è considerato giusto dalle legislazioni positive varia secondo i vari Stati. Uno di essi, Antifonte, afferma addirittura che « la maggior parte di ciò che è giusto secondo la

legge è contrario alla natura » (1). La contrapposizione di un diritto naturale al diritto positivo è esplicita e precisa.

Senonché — ed è questo che a noi interessa di più — già questi primi studiosi del nostro problema, quando accennano a precisare che cosa sia il giusto per natura, od a determinare che cosa debba intendersi per *natura*, si trovano discordi fra loro. Platone, nei suoi dialoghi, i cui personaggi sono quasi sempre appunto Sofisti (che discutono con Socrate), ci presenta per esempio uno di essi, Ippia, il quale sostiene che « per natura il simile è consanguineo del simile, mentre la legge, tiranna degli uomini, alla natura fa molte volte violenza » (2). Questa è una concezione *razionalistica* del diritto naturale; e, sul terreno politico, porta a conclusioni democratiche: mentre la legge dello Stato, dice infatti Ippia, instaura spesso discriminazioni fra gli uomini, per natura gli uomini, essendo simili fra loro, avrebbero tutti uguali diritti.

Ma ecco invece che in un altro dialogo Platone fa dire ad un altro sofista, Callicle (pare che il nome sia inventato, ma ciò non ha, per noi adesso, importanza) che il diritto di natura rifulge quando i forti « calpestano le leggi », le quali sono contrarie alla natura perché pongono i deboli e gli incapaci sullo stesso piano dei forti, che invece dalla natura sarebbero destinati a dominare. « Conformi alla legge di natura », sostiene Callicle, sono « il dominio e la supremazia del più forte sul più debole » (3). Qui, a differenza da quanto

(1) DIELS - KRANZ, *Die Fragmente der Vorsokratiker*, 8ª ed., Berlino, 1956, 87 B 44, A2.

(2) PLATONE, *Protagora*, 24, 337 d.

(3) PLATONE, *Gorgia*, 38-39, 483 b - 484 a.

avveniva per Ippia, ci si riferisce a una concezione del diritto naturale puramente naturalistica, perché si intende la natura nel suo aspetto biologico, per il quale appunto il più forte deve prevalere, come avviene fra gli animali, sul più debole. Gli eventuali sviluppi politici di una simile concezione sono evidentemente antidemocratici; ed infatti gli ideali politici di alcuni fra i Sofisti minori furono contrari a quelli della democrazia.

Ecco dunque che, già ai primordi della storia del pensiero, abbiamo incontrato tre differenti versioni della dottrina del diritto naturale, connesse ciascuna con un diverso ideale politico: appunto le tre versioni di cui dicevo, quella teologica (che può anche dirsi *volontaristica*, perché secondo essa la legge naturale è posta da una *volontà* superiore), quella naturalistica, ed infine quella razionalistica.

Come ho già osservato, non è detto però che queste tre versioni del diritto naturale debbano sempre e necessariamente essere in contrasto fra loro. In una concezione, come si dice in filosofia, *immanentistica* della realtà (cioè in una concezione in cui la divinità sia considerata non esterna e superiore alla natura, ma immedesimata, *immanente* appunto, ad essa), e nella quale inoltre Dio sia inteso come assoluta Ragione, evidentemente Dio, natura e ragione coinciderebbero, e si potrebbe parlare di diritto naturale con riferimento a tutte e tre queste fonti insieme. Così avvenne nell'antichità nella prima grande dottrina giusnaturalistica, che doveva poi esercitare, direttamente o indirettamente, un influsso immenso sulle dottrine posteriori: quella degli Stoici. Per lo stoicismo, i cui primi rappresentanti sono del principio del terzo secolo avanti Cristo, il principio divino è ap-

punto ragione, ed è immanente all'universo, cioè si identifica con la natura: la stessa ragione dell'uomo non è che una particella della ragione universale che anima e muove il mondo.

Da una visione della realtà di questa specie era logico che discendesse una concezione del diritto, cioè dell'ordine umano e sociale, inteso come parte dell'ordine universale, ordine che è divino, razionale e naturale nel medesimo tempo. Questo giusnaturalismo stoico ebbe grande fortuna a Roma, dove fu divulgato efficacemente soprattutto da Cicerone. Fu proprio grazie alla diffusione delle opere di Cicerone che l'idea della legge naturale fu trasmessa più tardi al pensiero cristiano e penetrò profondamente nella filosofia e nella teologia morale del medioevo.

In Cicerone ritroviamo appunto la concezione stoica del diritto naturale come diritto derivante contemporaneamente da Dio, dalla natura, e dalla ragione: essa è compendiata in un celebre passo, che poté essere adottato anche dal pensiero cristiano; tanto è vero che è stato uno dei Padri della Chiesa, Lattanzio, che lo ha fatto pervenire fino a noi nonostante che quella parte dell'opera di Cicerone in cui era contenuto, il *De re publica*, sia andata perduta. Vale la pena di leggerlo integralmente, perché è un'espressione fra le più tipiche della dottrina giusnaturalistica, e perché, come dicevo, esercitò un'influenza particolare sul pensiero posteriore. Scrive dunque Cicerone:

« Vi è una legge vera, ragione retta conforme alla natura, presente in tutti, invariabile, eterna, tale da richiamare con i suoi comandi al dovere, e da distogliere con i suoi divieti dall'agir male. A questa legge non è possibile che si

tolga valore né è lecito che in qualcosa si deroghi, né essa può essere abrogata; da questa legge non possiamo essere sciolti ad opera del senato o del popolo... Essa non è diversa a Roma o ad Atene, non è diversa ora o in futuro: tutti i popoli invece, in ogni tempo, saranno retti da quest'unica legge eterna e immutabile; ed unico comune maestro, per così dire, e sovrano di tutti sarà Dio; di questa legge egli solo è l'autore, l'interprete, il legislatore; e chi non gli obbedirà rinnegherà se stesso, e, rifiutando la sua natura di uomo, per ciò medesimo incorrerà nelle massime pene, anche se potrà essere sfuggito ad altre punizioni » (1).

Come si vede, le tre possibili fonti del diritto naturale, Dio, natura, ragione, sono da Cicerone comprese in un unico concetto, secondo l'insegnamento degli Stoici: la legge — la vera legge — è ragione, la ragione è conforme alla natura, e autore della legge è Dio, che, secondo lo stoicismo, si identifica con la natura e con la ragione.

Qualche giurista romano, invece, che non era esperto di filosofia come Cicerone, interpretò l'insegnamento stoico piuttosto rozzamente; e nella natura, che per gli Stoici era permeata della ragione divina, scorse soltanto l'impulso meccanico dell'istinto, arrivando a considerare il diritto naturale non più come principio razionale della condotta umana, ma come tendenza istintiva di tutti gli esseri animati anche irragionevoli. Così fece uno dei maggiori giureconsulti romani, Ulpiano, la cui definizione del diritto naturale ebbe anch'essa grande influenza sulle dottrine medievali. Questa definizione infatti era stata inserita nel *Digesto*, ossia nella grande rac-

(1) CICERONE, *De re publica*, III, 22.

colta di passi dei maggiori giuristi romani che fu fatta compilare nel sesto secolo dopo Cristo dall'imperatore Giustiniano. Il *Digesto*, insieme con gli altri testi della legislazione di Giustiniano, nel medioevo costituì il fondamento degli studi giuridici di cui fu centro l'università di Bologna, ed ebbe perciò grandissima parte nella formazione della cultura di quel tempo.

Dice dunque Ulpiano che « il diritto naturale è quello che la natura ha insegnato a tutti gli esseri animati », e che perciò questo diritto non è specifico del genere umano, ma è comune a tutti gli animali che vivono sulla terra e nel mare, nonché agli uccelli. Da esso, egli soggiunge, « derivano l'unione del maschio e della femmina, che noi chiamiamo matrimonio, la procreazione e l'allevamento dei figli »; « vediamo infatti — egli osserva — che anche gli altri animali, perfino quelli selvaggi, conoscono e praticano questo diritto » (5).

Benché certamente anche Ulpiano tragga l'idea di un diritto naturale dallo stoicismo, è evidente che la concezione che egli mostra di averne non ha più niente di comune con la concezione stoica di un diritto espressione della ragione. Le norme (se così possono ancora chiamarsi) del diritto naturale di Ulpiano non sono altro che gli impulsi dell'istinto. Un diritto naturale di questa specie comporterebbe, come quello a cui si riferiva il sofista Callicle, il predominio del forte sul debole; e, riducendo il diritto alla forza, negherebbe l'idea stessa del diritto. Una « legge naturale » di questa specie è la legge in senso fisico, che dice ciò che

(5) *Digesto*, 1, 1, 1, 3.

necessariamente accade, non la legge in senso morale e giuridico, che comanda ciò che deve essere fatto; è una constatazione di eventi della natura, non una norma per il comportamento dell'uomo. Questo tuttavia è uno dei modi in cui il diritto naturale è stato spesso concepito; ancora nel secolo XVII uno dei più grandi filosofi, Benedetto Spinoza, scriverà che « è per supremo diritto naturale che i pesci più grossi mangiano i più piccoli » (6).

Certo è che la definizione del diritto naturale data da Ulpiano ebbe, come dicevo, gran peso nella dottrina giuridicalistica medievale, sia presso i teologi ed i filosofi, sia presso i giuristi. Prima ancora che fiorissero a Bologna, dal secolo XII in poi, gli studi sul diritto romano, essa fu divulgata da Isidoro di Siviglia, uno dei pochissimi scrittori dell'alto medioevo, che compose nel secolo VII una specie di grande enciclopedia; e fra i giuristi poi, per i quali i testi giuridici romani avevano autorità indiscussa, la definizione di Ulpiano fu la sola che venne presa in considerazione; e fu seguita talmente alla lettera, che uno dei giuristi bolognesi del secolo XIII, Odofredo Denari, sembra non vedere, a proposito del diritto naturale, altro problema che quello del genere di animali che praticano il diritto naturale. Egli infatti, dopo essersi curato di specificare — evidentemente era un buongustaio — che il diritto naturale si estende anche alle quaglie, ai fagiani e alle pernici, esprime il parere che esso non si estende invece ai vermi: perché Ulpiano ha detto che il diritto naturale riguarda la procreazione dei figli da parte del maschio e della femmina, e i vermi invece

---

(6) B. SPINOZA, *Trattato teologico-politico*, XVI.



— così si credeva allora — nascono dall'umidità della terra e dell'aria.

Questo, certo, è un caso estremo di interpretazione naturalistica del diritto naturale, e ovviamente non ci interessa che come curiosità. Ciò che ci interessa veramente è che già fin dall'antichità si delinea la difficoltà di dare del diritto naturale una determinazione precisa e non equivoca; e che accanto a quella che diverrà la concezione più diffusa e più feconda di esso, quella di legge della ragione, si profilano fin da principio le altre due che ad essa si affiancano e con essa spesso si confondono, quella di legge posta da una volontà superiore all'uomo, e quella di legge naturalistica. Vedremo nelle prossime lezioni come lo stesso quadro si presenterà nel pensiero cristiano e medievale, il quale farà da tramite fra le concezioni giusnaturalistiche antiche e quelle dell'età moderna.

### III

## IL DIRITTO NATURALE NEL MEDIOEVO

Oggi, come ho già avuto occasione di ricordare, la dottrina del diritto naturale è parte fondamentale della morale cattolica; ed encicliche anche recentissime di pontefici — lo vedremo meglio più avanti — fanno espresso riferimento ad essa. La teoria cattolica del diritto naturale ha a suo fondamento la trattazione che di questo diritto compì nel secolo XIII san Tommaso d'Aquino: il quale rielaborò, in questa come in molte altre materie, dottrine dell'antichità greco-romana, adattandole al pensiero cristiano che si era venuto sviluppando attraverso i primi dodici secoli della nostra era.

Ma, mentre negli altri campi del sapere san Tommaso attinse soprattutto al pensiero di Aristotele — il grande filosofo greco del IV secolo avanti Cristo —, nel trattare del nostro argomento si ispirò largamente anche alla dottrina di Cicerone, quella di cui ho detto nel capitolo precedente. Aristotele infatti non aveva dedicato al diritto naturale troppa attenzione; e si era limitato, una volta a ricordare che, a proposito della giustizia, si può distinguere un « giusto per natura » e un « giusto per legge »; ed un'altra, a richia-

mare, un po' incidentalmente, la concezione della « legge non scritta » (citando anche le parole di Antigone nei versi di Sofocle che conosciamo).

E per verità, la fonte principale del giusnaturalismo medievale è Cicerone (e quindi, dato che la teoria ciceroniana del diritto naturale è di ispirazione stoica, lo stoicismo). Ricordavo già nel precedente capitolo, del resto, che il passo del *De re publica* di Cicerone contenente la definizione della legge di natura ci è stato tramandato da uno scrittore cristiano vissuto tra il III e il IV secolo, Lattanzio, uno dei Padri della Chiesa. (Si chiamano Padri della Chiesa gli scrittori dei primi sei secoli, che elaborarono le dottrine essenziali del pensiero cristiano. Il periodo in cui essi vissero ed operarono si dice perciò della Patristica; mentre si dice della Scolastica quello del pensiero cristiano posteriore, tra i secoli XI e XIV, il cui maggiore esponente è san Tommaso).

Accanto agli scritti giusnaturalistici di Cicerone operò tuttavia in modo decisivo sulla formazione di una dottrina cristiana del diritto naturale un passo di san Paolo: fu anzi questo che permise, grazie all'autorità dell'apostolo, l'accoglimento del giusnaturalismo da parte dei Padri della Chiesa. Infatti una teoria, come quella giusnaturalistica, di origine stoica e quindi pagana, avrebbe altrimenti potuto incontrare da parte del pensiero cristiano una notevole resistenza. La convinzione che l'avesse condivisa san Paolo rese molto più facile il suo assorbimento da parte della morale cristiana.

Vi è, dunque, nella *Lettera ai Romani* di san Paolo un passo in cui l'apostolo rimprovera agli Ebrei, che pure possedevano la legge data loro direttamente da Dio, di non

essere migliori dei Gentili (cioè di tutti gli altri popoli); e dice che costoro, i Gentili, i quali non hanno legge (non hanno cioè la legge divina rivelata, come l'avevano invece gli Ebrei) compiono tuttavia per natura le opere della legge, così che « essi mostrano l'opera della legge scritta nei loro cuori » (1).

Si allude qui senza dubbio a un principio di condotta intimo all'uomo, che questi possiede *per natura*, il cui concetto è perciò affine a quello del diritto naturale; e questo principio è esplicitamente equiparato a quello della legge ricevuta dagli Ebrei da Dio per il tramite di Mosè, quella compendiata nel Decalogo. Ciò fornì ai Padri della Chiesa, che sentivano fortemente l'influsso della cultura greca, e ai quali quindi l'idea del diritto naturale era familiare, un argomento autorevole per introdurre quest'idea nella morale cristiana: nonostante che ciò desse luogo a gravi problemi e destasse in alcuni forti perplexità. Di queste perplexità si ha l'eco in alcune pagine del maggiore dei Padri, sant'Agostino, il quale ritenne di dovere interpretare diversamente le parole di san Paolo, per evitare che si potesse giungere a pensare che, come sosteneva un eretico del suo tempo, Pelagio, l'uomo, avendo già entro di sé per natura la norma dell'agir bene, non abbia bisogno del soccorso della grazia divina (2).

Tuttavia quasi tutti i Padri della Chiesa parlano di una legge della natura, generalmente intendendola, secondo il

(1) S. PAOLO, *Lettera ai Romani*, II, 14-15.

(2) Di S. AGOSTINO v. a questo proposito soprattutto *De spiritu et littera*, 26-27.

modello stoico-ciceroniano, come legge dettata dalla retta ragione; e trattano del rapporto di essa con la legge divina, cioè in sostanza con il Decalogo, generalmente identificandole. Così fanno, tra gli altri, S. Clemente di Alessandria, Origene, Tertulliano, Lattanzio, S. Giovanni Crisostomo.

Qualche incertezza dimostra però S. Ambrogio, e, dopo di lui, il suo grande discepolo, S. Agostino. Quest'ultimo in alcune opere accetta ed anzi sostiene risolutamente il principio dell'esistenza di una « legge eterna » che si rivela, come « legge naturale », alla ragione dell'uomo. È anzi di S. Agostino quell'affermazione (che fu poi ripetuta da S. Tommaso, al quale viene comunemente attribuita) che una legge che non sia giusta, e cioè conforme alla legge eterna, non è, addirittura, una legge<sup>(3)</sup>. E in realtà una simile proposizione è quella che sintetizza la dottrina giusnaturalistica nel modo più efficace: perché anche oggi il problema a cui essa si riferisce è questo: esiste un ideale universale della legge? e se questo esiste, una norma che contrasta con quell'ideale è veramente legge, e deve perciò essere obbedita?

D'altra parte, come dicevo, in altre opere S. Agostino si mostra preoccupato, dopo avere assistito all'eresia di Pelagio, che l'idea di una legge dettata esclusivamente dalla ragione umana possa portare alla convinzione che all'uomo, per salvarsi, bastino i suoi soli mezzi, senza il soccorso della grazia divina; e mostra perciò di intendere come fonte dei valori morali la volontà di Dio, non la ragione.

Si delinea così quello che sarà uno dei motivi costanti della morale del medioevo: il contrasto fra gli intellettua-

(3) S. AGOSTINO, *De libero arbitrio*, I, 5.

listi e i volontaristi. I primi intendono la legge naturale come derivante dalla ragione, i secondi come posta dalla volontà di Dio. Sembrerebbe, a prima vista, una questione di astratta teologia, lontana dai concreti problemi dell'uomo, e più che mai da quelli che possono interessare noi moderni. Vedremo invece che dietro questa questione teologica si profilavano concezioni morali e dottrine politiche opposte, il contrasto fra le quali avrà un'importanza capitale nella formazione e nello sviluppo delle teorie giuridiche e politiche moderne. Basti accennare fin da ora — ma ne ripareremo a suo tempo — che al volontarismo si ispirerà la Riforma protestante, mentre la Chiesa cattolica, osservando l'insegnamento di S. Tommaso di cui presto dirò, si atterrà alla concezione intellettualistica, cioè della razionalità della legge naturale.

S. Agostino, in un'opera molto importante perché ad essa si riferirono quasi tutti gli scrittori di teologia morale « scolastici » (cioè appartenenti, come ho detto, al periodo del pensiero cristiano che va all'incirca dal Mille al Milletrecento), aveva definito la legge eterna « ragione divina o volontà di Dio, che ordina sia conservato l'ordine naturale e vieta che lo si turbi »<sup>(1)</sup>. Dopo S. Agostino, che visse nel V secolo, per parecchio tempo nessuno si occupò più di simili problemi, perché erano sopravvenute le invasioni barbariche, e per cinque secoli almeno la cultura europea fu quasi del tutto spenta. Ma quando cominciarono a fiorire le scuole teologiche e filosofiche che dettero appunto il nome alla Scolastica, i pensatori medievali si trova-

(1) S. AGOSTINO, *Contra Faustum manichaeum*, XXII, 27.

rono ancora di fronte al dilemma posto da S. Agostino: la legge eterna è posta dalla ragione o dalla volontà di Dio? Ha, cioè, una sua essenza intrinseca, per la quale è valida di per sé, in quanto razionale, oppure il suo valore consiste unicamente dell'essere stata voluta da Dio, il quale nella sua onnipotenza avrebbe ugualmente potuto volerne un'altra?

Ho detto fin da principio che quando si parla di diritto naturale è possibile intendere questo in vari modi, e soprattutto in tre: legge della natura fisica, legge della ragione, legge di una volontà superiore. Talvolta, come nello stoicismo, si riesce a ridurre questi tre modi ad uno solo; ed anche il pensiero medievale si sforzò con ogni mezzo di conciliare fra loro e ridurre a unità le possibili concezioni della legge naturale; ma sul finire del medioevo la polemica tra intellettualisti e volontaristi andò sempre più inasprendosi: è la ragione o la volontà la fonte della legge? E questo è il problema che, trasferito in termini moderni, vale ancora oggi per noi.

Il maggiore rappresentante non solo del pensiero scolastico, ma del pensiero cristiano di tutti i tempi, S. Tommaso d'Aquino — vissuto nel XIII secolo — dedicò alla teoria delle leggi, ed in particolare di quella naturale, notevole parte della sua opera maggiore, la Summa theologiae. Bisogna che ci soffermiamo un momento sulla sua dottrina, perché essa diventò patrimonio, potremmo dire, definitivo del pensiero cattolico; e anche ai nostri giorni i filosofi e i giuristi cattolici (e sono prevalentemente essi a sostenere oggi il diritto naturale) si richiamano costantemente a S. Tommaso. Così per esempio, per fare un nome noto a

molti, il filosofo francese Jacques Maritain, che è appunto uno dei più efficaci assertori odierni della validità del diritto naturale.

➤ Per S. Tommaso la legge naturale è, secondo le sue precise parole, «partecipazione della legge eterna nella creatura razionale»<sup>(5)</sup>: ossia è quel tanto della legge eterna (vale a dire dell'infinita e assoluta ragione divina, che governa tutto l'universo) che è conosciuto dalla ragione umana, ed è norma quindi per la condotta dell'uomo. È perciò un principio puramente razionale, che non dipende in alcun modo dalla volontà: neppure da quella di Dio, perché in Dio la volontà coincide con la ragione, e Dio non può volere se non ciò che è razionale. Di fronte al dilemma che S. Agostino aveva posto al pensiero medievale — legge in quanto ragione o legge in quanto volontà — S. Tommaso non esita dunque a indicare nella razionalità l'essenza della legge. Vedremo presto che questa posizione, a cui resterà fedele nella sua grandissima maggioranza il pensiero cattolico, verrà combattuta da altri teologi del tardo medioevo, che vedranno nella volontà di Dio, anziché nella ragione, la fonte della legge naturale.

Ma torniamo a S. Tommaso. È dalla legge naturale che, secondo il suo insegnamento, discendono per semplice forza di logica le leggi positive, le quali non sono che, o deduzioni dalla legge naturale, o sue specificazioni, sue determinazioni particolari. Ne consegue evidentemente che una legge positiva non può non essere conforme alla legge naturale. Infatti, precisa S. Tommaso, una legge che non fosse conforme

(5) S. TOMMASO, *Summa Theologiae*, I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, quest. 91, art. 2.



ad essa, non sarebbe neppure una legge, ma « una corruzione di legge » (8).

È questo il principio che viene propugnato ancor oggi dai giusnaturalisti cattolici per sostenere la non validità — anzi, addirittura, l'inesistenza come leggi — delle leggi ingiuste, ossia contrastanti col diritto naturale: quali potrebbero essere quelle promulgate in Stati tirannici, che violassero i diritti naturali dell'uomo. La difficoltà, come vedremo meglio in seguito, sta, in questi casi, nel determinare il contenuto della legge naturale, e di stabilire quindi quali eventuali leggi positive contrastino con essa. Si tratta di una difficoltà assai grave, perché in epoche diverse e in situazioni diverse, talvolta, per non dire spesso, si sono intese e si intendono come norme supreme — « naturali », appunto — della condotta umana norme diverse.

Ci offre S. Tommaso una guida sicura per conoscere che cosa ordi a il diritto naturale, e quindi per sapere quali leggi positive sono vere leggi, e non « corruzioni di leggi »? E quei principi giuridici che egli eventualmente ci indicasse sarebbero validi in ogni epoca, e quindi eterni e immutabili?

La questione è dibattutissima, soprattutto ai nostri giorni; ma da parte dei più qualificati studiosi della morale di S. Tommaso si propende, oggi almeno, a ritenere che egli ritene esse immutabili e eterni soltanto i « primi principi » — sono sue parole — del diritto naturale, e che questi principi supremi abbiano carattere formale: cioè che non consistano nella prescrizione di una determinata condotta, ma indichino la forma nella quale il nostro pensiero deve considerare i di-

(8) Ivi, quest. 95, art. 2.

versi problemi morali e giuridici che di volta in volta gli vengono proposti.

Ora questa forma che deve essere quella della condotta umana è per S. Tommaso quella della razionalità. Questo egli intende quando pone come principio supremo della condotta la norma « si deve fare il bene, si deve evitare il male ». Il principio è effettivamente formale, perché che cosa sia bene e che cosa sia male egli non sempre lo dice. Ma per S. Tommaso, come abbiamo visto, e come egli ha cura di ripetere, soprattutto la legge è « qualcosa di razionale »: si identifica anzi con la ragione stessa, essendo, ripeto, ciò per cui l'uomo partecipa dell'assoluta ragione di Dio. Il suo insegnamento in definitiva si compendia nel principio che le leggi positive debbono essere conformi alla ragione; e che non debbono quindi essere il frutto dell'arbitraria volontà di chi detiene il potere, o avere fini non giustificati razionalmente. S. Tommaso, come si vede, ha accolto, come già avevano fatto i Padri della Chiesa, l'antico insegnamento greco della corrispondenza della legge naturale alla ragione retta: ma con molto maggiore chiarezza e sistematicità di quanto avevano fatto quei primi pensatori cristiani. La sua dottrina delle leggi, che molti considerano tipicamente medievale — perché tipicamente medievali sono altri aspetti, in verità molto più noti, del suo pensiero — è invece, per il richiamo alla razionalità che ne costituisce la essenza, straordinariamente moderna.

Secondo un vecchio cliché, un tempo giustificato da varie circostanze, ma che gli studi più recenti vengono dimostrando infondato, S. Tommaso costituiva addirittura la personificazione del medioevo oscurantistico, del tutto opposto

alla cultura moderna. Almeno per ciò che concerne la dottrina del diritto naturale, benché ancora moltissimi siano convinti che S. Tommaso sia anche in questo agli antipodi del pensiero morale e politico moderno, è vero il contrario: la dottrina del diritto naturale di S. Tommaso è stata il tramite per il quale il principio greco della legge come ragione è pervenuto al pensiero moderno. Essa ha contribuito in vari momenti storici ad efficaci difese contro tutte quelle tendenze a porre il fondamento della legge nella pura volontà del sovrano che sono state all'origine delle varie dottrine dello Stato assoluto o, come oggi si dice, totalitario.

## IV

### L'ORIGINE DEL GIUSNATURALISMO MODERNO

Mentre S. Tommaso aveva posto come fonte del diritto naturale la ragione, altri filosofi e teologi della fine del medioevo accentuarono la dipendenza di esso dalla libera volontà di Dio. Fra questi il più radicale fu un francescano inglese, Guglielmo di Occam, per il quale il diritto naturale, ed anzi la stessa ragione umana, non sono che lo strumento con cui Dio comunica all'uomo la sua volontà; e questa volontà avrebbe potuto stabilire una legge di natura anche del tutto diversa da quella che appare oggi esserci dettata dalla ragione.

Queste dottrine, che si dicono appunto volontaristiche, fiorirono sul finire del medioevo, nel secolo XIV: ed in effetti esse sono uno dei segni della disgregazione di quell'ordinata unità di pensiero che aveva caratterizzato la Scolastica, e che era stata uno degli elementi fondamentali della civiltà medievale. Benché anche Guglielmo di Occam e i volontaristi suoi seguaci parlino di « diritto naturale », la loro concezione non è più giusnaturalistica, anzi contrasta decisamente con il giusnaturalismo: perché nega un ordine naturale — ossia razionale — oggettivo. Vi è senza dubbio in

germe, in questo volontarismo della fine del medioevo, l'individualismo morale e religioso dell'età moderna (ed infatti al pensiero di Guglielmo di Occam si ispirerà per gran parte la Riforma protestante); ma esso contiene anche le premesse dell'assolutismo politico, perché fa dipendere la legge in tutto e per tutto dalla volontà del legislatore, e così toglie ogni limite al potere di quest'ultimo, cioè dello Stato: gli toglie, appunto, quel limite che già i greci, come abbiamo visto, pensavano che ad esso fosse posto dalla « legge non scritta », dal diritto naturale; quel limite che molti oggi, dopo la dura esperienza di Stati assolutistici — o totalitari, come oggi si preferisce dire —, ritengono di nuovo che in qualche modo debba essere posto al potere dello Stato.

La polemica tra intellettualisti, seguaci di S. Tommaso, e volontaristi, seguaci di Guglielmo di Occam, durò a lungo, e degenerò in interminabili diatribe teologiche che per noi hanno scarso interesse; ma la questione non era un semplice oggetto di disquisizioni scolastiche; e rinascerà infatti, con significati e ripercussioni politiche ben più evidenti, dopo la Riforma protestante: quando l'argomento del diritto naturale acquisterà, sia nel campo dottrinale, sia in quello politico, straordinaria importanza.

Veramente, un'opinione radicatissima e ancora ai nostri giorni largamente dominante distingue in modo estremamente netto, addirittura contrapponendole, la dottrina moderna del diritto naturale da quella dell'antichità e del medioevo. Lo stesso termine « giusnaturalismo », la cui facile etimologia mostra che esso dovrebbe significare genericamente « dottrina del diritto naturale », è, in realtà, usata, quasi per antonomasia, a significare soprattutto questa dot-

trina quale si manifestò nei secoli XVII e XVIII. I più infatti ritengono che in quel periodo la dottrina del diritto naturale, per i caratteri che essa ebbe — e di cui fra poco parleremo — non abbia niente in comune con quella del medioevo; e che essa abbia origine invece esclusivamente dal nuovo spirito nato dalla Riforma protestante.

Che il giusnaturalismo moderno abbia particolari caratteri (o, meglio, che in esso certi caratteri della dottrina del diritto naturale siano particolarmente accentuati, tanto da diventare prevalenti) è indiscutibilmente vero; ma non è vero che non vi sia continuità tra il giusnaturalismo medievale (e quindi anche greco, perché quello medievale, lo abbiamo visto, si riconnette a quello greco) e il giusnaturalismo moderno. È proprio la concezione del diritto naturale che noi abbiamo visto prevalere, dopo qualche confusione e incertezza, nel medioevo, cioè la concezione del diritto naturale come legge *della ragione*, quella che caratterizza il giusnaturalismo moderno. Esso, è appunto, razionalistico; e si ricollega molto di più alla dottrina morale di S. Tommaso (che era, lo abbiamo veduto, razionalistica anch'essa, perché intendeva il diritto naturale come partecipazione della ragione umana alla ragione di Dio) che alla morale protestante, la quale era invece — almeno alle sue origini — volontaristica, e identificava il diritto naturale con la legge di Dio.

Nel trattare di questo argomento mi scosterò dunque alquanto da quello che ne è il quadro tradizionale: secondo il quale invece S. Tommaso e il giusnaturalismo medievale, tutti rivolti a Dio e a un ordine soprannaturale, stanno quasi al polo opposto a quello del giusnaturalismo moderno, che ha a suo centro l'uomo e si svolge esclusivamente sul piano

umano. Non nego, naturalmente, che differenza tra l'uno e l'altro vi siano; ma secondo me si tratta più che altro di aspetti esteriori della dottrina, o di accenti posti più o meno marcatamente su alcuni aspetti di essa: resta in comune al giusnaturalismo medievale e a quello moderno la loro essenza più profonda, il razionalismo: la concezione del diritto naturale come dettame della ragione, anziché come decreto di una volontà superiore.

Occorre comunque che, prima di ogni altra cosa, vediamo *come*, voglio dire in quale situazione storica — culturale e politica — nasce il giusnaturalismo moderno, e quali ne sono i principali problemi.

Il medioevo era stato caratterizzato da una fondamentale unità, tanto spirituale e culturale quanto politica. Meglio anzi sarebbe dire che ciò che noi chiamiamo medioevo è il periodo in cui, sia pure entro certi limiti, questa unità poté essere realizzata. Anche se i suoi indirizzi sono vari, la filosofia medievale si muove prevalentemente dentro l'orizzonte della rivelazione cristiana e del dogma; e questo le conferisce un carattere universalistico, quale è appunto quello della religione, patrimonio spirituale di tutta l'umanità.

Corrispondentemente, la società politica medievale è quella che fu chiamata la *respublica christiana*, quasi che costituisse un unico Stato universale profondamente improntato di cristianesimo: benché non mancasse una molteplicità di entità politiche, regni, città, feudi, di fatto più o meno autonomi, tutte quante si consideravano soggette a un potere universale: nel campo spirituale si riconosceva guida di tutta l'umanità la Chiesa, e nello stesso modo nel campo politico il mondo intero si riteneva soggetto all'Impero. L'ideale giu-

snaturalistico di una legge valida universalmente era così, se non realizzato completamente, certo positivamente affermato; e il contrasto fra ordinamenti giuridici diversi, che è quello che fin dal tempo dei Sofisti greci aveva fatto risaltare la differenza tra legge naturale e legge positiva, era meno sensibile che in altre epoche storiche. Non che nel medioevo non vi fossero conflitti e guerre e contrasti fra i popoli; ma tutti i popoli riconoscevano una base comune di convivenza, che era costituita dalla appartenenza di tutti ad un medesimo organismo, tanto sotto l'aspetto spirituale quanto sotto quello politico.

Col declinare della civiltà medievale questa situazione cambia radicalmente. Già le controversie teologiche, a cui abbiamo accennato, tra intellettualisti e volontaristi, ne sono un sintomo nel campo spirituale: il volontarismo è infatti una rivolta contro l'universalismo, è l'affermazione dell'individuo con la sua particolare personalità, con la sua prorompente energia di contro alla tendenza livellatrice e unificatrice di coloro che insegnavano l'appartenenza dell'uomo ad un ordine naturale universale. Nel campo politico poi il mutamento è imponente; sorgono, affermando la propria indipendenza, gli Stati nazionali, regni, principati, città libere, che non riconoscono più, nemmeno a parole, l'autorità dell'Impero universale; si avvertono infine i primi sintomi di crisi della stessa unità religiosa della Cristianità, di quella crisi che scoppierà violenta nel Cinquecento con la Riforma protestante. Insomma, all'unità spirituale e politica della società medievale, si sostituisce, fra il Trecento ed il Cinquecento, un'agitata varietà di dottrine, di fedi, di Stati, che da un lato è certamente feconda di attività



vitale e di progresso, ma dall'altro è causa di conflitti, spesso sanguinosi e feroci. Il terreno comune d'intesa che la Chiesa e l'Impero avevano fornito all'umanità nel medio-evo è venuto meno, e manca una regola accettabile da parte di tutti per dirimere le controversie, o, se non altro, per mitigarne gli eccessi.

Tutto questo si avverte particolarmente nel corso del Cinquecento ed all'inizio del Seicento, quando infuriano per tutta l'Europa le guerre di religione. Si sente il bisogno di un diritto di guerra, che, accettato da tutti i popoli belligeranti, ponga limiti precisi alle attività guerresche, regoli la sorte dei prigionieri, le condizioni delle popolazioni, le rappresaglie, le prede, le ambascerie, le trattative di armistizio e di pace, assicurando anche in tempo di guerra l'osservanza di qualche regola giuridica riconosciuta da tutti. Ma dove avrebbe potuto, il pensiero di quel tempo, attingere questo diritto, che dovrebbe essere comune a tutti gli uomini? Alla religione no, ché anzi la religione era divenuta, per la diversità delle fedi, proprio uno dei motivi più acuti di ostilità. Alla volontà di un'autorità superiore nemmeno, dopo che l'Impero, che pure sopravviveva in teoria, si era ridotto ad un puro nome, a cui non corrispondeva un'effettiva realtà politica. Occorreva che il fondamento del diritto di guerra si cercasse in un sistema di norme capaci di imporsi agli uomini per la loro stessa intrinseca validità, e che si rivolgesse agli uomini semplicemente in quanto tali, indipendentemente dalla loro nazionalità o dalla loro religione: in modo che tutti, senza distinzioni nazionali o religiose, lo potessero e dovessero riconoscere.

È significativo che colui che fu considerato ad un tempo il fondatore del diritto internazionale e l'iniziatore della dottrina moderna del diritto naturale, l'olandese Ugo de Groot — più noto sotto la forma latinizzata del nome, Grotius, e presso di noi secondo quella italianizzata, Grozio — fosse una vittima diretta delle lotte di religione. Protestante, ma appartenente a una particolare confessione, quella degli Arminiani, che era in lotta, in Olanda all'inizio del Seicento, col calvinismo strettamente ortodosso, Grozio subì una serie di gravi vicissitudini, che si conclusero con la sua condanna al carcere a vita. Dovette evadere romanzescamente dal castello di Loevestein, dove era stato rinchiuso, nascosto dalla moglie in un baule. Le sue traversie certamente gli fecero constatare l'esigenza, già ispiratagli dai suoi profondi studi umanistici e teologici, di fornire all'umanità un mezzo, se non per assicurare la pace, per lo meno per limitare ed alleviare le crudeltà della guerra. E in un'opera che ebbe una fama ed un'influenza immensa, Il diritto della guerra e della pace, apparsa a Parigi nel 1625, elaborò una particolareggiata trattazione delle norme di quello che noi oggi chiamiamo diritto internazionale: e nella prefazione enunciò, come presupposti di esso, i principi di un diritto naturale, valido per tutti gli uomini in grazia appunto della loro natura.

Grozio non era stato il primo a porsi il problema del diritto di guerra, e neppure il primo a ricollegare questo al diritto naturale. Nel Cinquecento, vari scrittori spagnoli — ricorderò, fra gli altri, i teologi gesuiti Francesco da Vitoria e Francesco Suárez — ne avevano trattato; e un italiano, Alberico Gentili, che insegnò a lungo in Inghil-

terra, nel suo libro *Sul diritto di guerra*, aveva detto che madre del diritto delle genti (cioè del diritto internazionale) è la ragione naturale. Ma Grozio impostò il problema in modo tale che fu vista nella sua opera, già dai contemporanei e più ancora dai posteri, una radicale innovazione. Io non credo che questo fosse nelle sue intenzioni, e neppure che egli se ne rendesse conto; ma, certo, la funzione storica della sua opera fu quella determinata dall'interpretazione che da tutti ne fu data.

Certo è che, lo volesse Grozio o no, la sua opera agì in senso antiteologico e laico; ed egli fu considerato l'iniziatore del giusnaturalismo moderno in quanto questo giusnaturalismo, a differenza da quello medievale, che era, o appariva, legato a presupposti teologici, si fonda esclusivamente sulla ragione umana, e prescinde da qualsiasi premessa di carattere religioso.

Realmente vi sono nell'opera di Grozio affermazioni, in questo senso, molto precise: il diritto naturale, egli dice, sussisterebbe ugualmente anche se facessimo l'ipotesi che Dio non esistesse, o che egli non si curasse dell'umanità<sup>(1)</sup>; il diritto naturale è tanto immutabile, che Dio stesso non lo può cambiare, così come non può cambiare certe verità della ragione, per esempio che due per due fa quattro<sup>(2)</sup>. In simili affermazioni fu vista una grande audacia innovatrice, che avrebbe aperto la via al razionalismo etico del

---

(1) U. GROZIO, *De iure belli ac pacis, Prol.*, 11. Della parte più interessante di quest'opera esiste una traduzione italiana (*Prolegomeni al diritto della guerra e della pace*, 2ª ediz., Bologna, 1961) di cui v. le pp. 30-31.

(2) *Ivi*, libro I, cap. I, X, 5 (nella traduzione, p. 63).

Seicento e all'Illuminismo, cioè a quegli indirizzi culturali essenzialmente laici dell'età moderna, che fanno dipendere il riconoscimento della verità dal solo esame operato dalla ragione dell'uomo, rifiutando qualsiasi rivelazione soprannaturale e qualsiasi dogma.

In realtà, molto probabilmente, Grozio voleva soltanto confutare le opinioni dei calvinisti più accesi, che, volontaristi com'erano, facevano dipendere le norme morali dalla pura e semplice volontà di Dio; e non faceva che ripetere proprio quello che avevano sostenuto i seguaci di S. Tommaso contro Guglielmo di Occam e i suoi discepoli, cioè che la fonte del diritto naturale è la ragione prima che la volontà. Vi sono scrittori ecclesiastici del Trecento e del Quattrocento nelle cui opere si ritrova, tale quale, la proposizione di Grozio — da tutti considerata, secondo i punti di vista, empia oppure eroica, comunque senza precedenti — che la legge naturale vi sarebbe ugualmente anche se per ipotesi non esistesse Dio.

Ma, nel secolo in cui Grozio scriveva, affermazioni come questa assumevano facilmente un significato innovatore in senso antiteologico e laico. Siamo nel Seicento, quando tutta la cultura europea, risvegliata dal Rinascimento che aveva dato all'uomo illimitata fiducia in se stesso, e agitata dalla Riforma che aveva infranto l'ordine teologico medievale, è proiettata verso la realizzazione di un ideale di conoscenza puramente umana e mondana: e anche nel campo della morale e del diritto opera lo stesso spirito che andava, proprio in quel tempo, fondando una scienza della natura secondo principi rigorosamente razionali ed umani,

in contrasto col vecchio sapere del medioevo, profondamente influenzato dalla teologia. Così, quando i giusnaturalisti di quest'epoca parlano di diritto *naturale*, il significato che quest'espressione assume è anche e soprattutto quello di diritto *non-soprannaturale*.

La filosofia del Seicento, come la fisica che allora si era costituita in scienza autonoma, non ammette ormai altre fonti di conoscenza che la ragione e l'esperienza dell'uomo; e le proposizioni giusnaturalistiche di Grozio, che, nella loro formulazione letterale, ripetevano, come abbiamo visto, tradizionali dottrine della teologia ispirata a S. Tomaso, apparvero il programma di una morale e di una dottrina del diritto rivoluzionariamente laica, e in tal senso agirono sul pensiero posteriore. È questa la ragione per cui a Grozio — che propriamente aveva ricercato soltanto dei principi universalmente accettabili per fondare su essi delle norme di diritto internazionale — si attribuisce la posizione di padre del giusnaturalismo moderno, raffigurandolo come il fondatore di quella che fu detta, molto impropriamente, la « Scuola del diritto naturale ».

A parte ciò, è da osservare che, dopo Grozio, il giusnaturalismo rimase a lungo la premessa e il fondamento del diritto internazionale. Fino a tutto il Settecento, la maggior parte delle opere teoriche di diritto internazionale hanno titoli in cui si parla di « Diritto naturale e delle genti ». All'influsso della dottrina del diritto naturale si deve perciò attribuire per gran parte il grande progresso che in quell'epoca si compì nel regolamento giuridico, e quindi pacifico, delle controversie e in generale dei rap-

porti fra gli Stati; nel diritto naturale si videro infatti norme che potevano essere osservate da tutti i popoli indipendentemente dai loro ordinamenti giuridici particolari, e sulla sua base cominciò a prender corpo quell'ideale di un ordine giuridico mondiale, capace di imporre le sue regole agli Stati sovrani, che anche ai nostri giorni si cerca di realizzare.

## V

### LA « SCUOLA DEL DIRITTO NATURALE »

Con Grozio ha inizio una corrente dottrinale che spesso viene indicata col nome di scuola del diritto naturale. Questa denominazione è, per la verità, impropria. È impropria doppiamente: in primo luogo perché, come abbiamo visto, di diritto naturale si è parlato fin dal quinto secolo avanti Cristo, e molte dottrine morali e giuridiche si sono ispirate ad esso ben prima del secolo XVII; e in secondo luogo perché gli scrittori secenteschi e settecenteschi che si usa riunire sotto il nome di questa cosiddetta scuola non formano affatto un complesso culturale organico, non sono sempre collegati direttamente gli uni con gli altri, e presentano spesso forti differenze fra loro.

Tuttavia è vero che qualcosa di comune fra questi scrittori c'è; come pure è vero che, nell'età moderna, è questo indirizzo di pensiero che ha fatto valere, sul terreno giuridico e politico, l'idea del diritto naturale. Almeno fino agli inizi dell'Ottocento: perché in seguito le dottrine giusnaturalistiche (molto rare per verità, e soltanto in questi ultimi anni rifiorite) hanno ripreso invece ispirazione dal giusnaturalismo di S. Tommaso, spesso anzi in

contrasto ed in polemica con quello del Sei e del Settecento.

È innegabile infatti che, quantunque il giusnaturalismo della Scuola del diritto naturale riprenda problemi e motivi di quello antico e medievale, il primo è venuto a trovarsi, per molti aspetti, su posizioni addirittura antitetiche al secondo. Abbiamo visto che già il pensiero dello stesso Grozio era interpretabile, e fu interpretato, in senso polemicamente antiteologico: ora, la scuola del diritto naturale generalmente accentuò i motivi individualistici e laici del giusnaturalismo, che nella dottrina medievale erano rimasti oscurati e quasi nascosti dalla cornice teologica ed universalistica in cui erano stati inquadrati, e che, comunque, il medioevo non avvertiva perché essi non erano conformi al suo spirito. Seicento e Settecento sono una epoca storica la cui anima, profondamente modificata dal Rinascimento e dalla Riforma, è essenzialmente individualistica, antiteologica e laica; e quel carattere del diritto naturale che abbiamo osservato in esso fin dal suo apparire nel pensiero greco, quello cioè di essere il diritto, la legge della ragione, viene messo in luce rigorosamente e spesso polemicamente, per prospettare un diritto nascente esclusivamente dalla ragione umana, anziché posto e reso valido da una fonte soprannaturale.

Questo è il carattere fondamentale del giusnaturalismo del Sei e del Settecento: il suo carattere esclusivamente umano, il suo esser posto dalla sola ragione dell'uomo; o, come si dice, il suo « soggettivismo », il non avere cioè una realtà e una validità anteriore ed esterna all'uomo, che ne è la sola fonte. Certi interpreti esasperano questo suo carattere fino ad affermare che, per i giusnaturalisti



moderni, non esiste tanto *il* diritto naturale quanto *dei* diritti naturali: ossia non esiste tanto una *legge* naturale (oggettiva), quanto i vari diritti soggettivi che appartengono per natura all'individuo (i cosiddetti diritti innati, la cui teoria è infatti uno degli aspetti fondamentali del giusnaturalismo moderno).

Questo è un altro carattere tipico di tale fase della storia del diritto naturale: l'individualismo, la preoccupazione di determinare una sfera di intangibile libertà all'individuo, una sfera in cui lo Stato (che spesso viene concepito come creazione degli individui stessi) non può ingerirsi. È l'aspetto per il quale il giusnaturalismo preparò le rivoluzioni liberali: quella inglese del 1688 e quelle americana e francese della fine del Settecento.

Molto probabilmente, nel raffigurare questi aspetti del giusnaturalismo sei e settecentesco, quasi fossero esclusivi di esso e lo rappresentassero integralmente, si è esagerato. In fondo, non molto diversi sono i caratteri del giusnaturalismo greco dell'epoca stoica, che per tanta parte furono ereditati dal giusnaturalismo medievale. Certo è però che storicamente, *politicamente*, l'azione che il giusnaturalismo del Sei e del Settecento esercitò, si sviluppò in questo senso, e che è esatto vedere in esso la matrice culturale del liberalismo individualistico.

Ciò che è fuori di discussione è che il giusnaturalismo sei e settecentesco mette a nudo ed esalta l'essenza razionalistica della dottrina del diritto naturale. È scomparsa ormai la versione volontaristica del giusnaturalismo, quella che faceva derivare il diritto naturale dal decreto divino (che pure era stata rinnovata energicamente dal protestan-

tesimo dei primi tempi); e la versione naturalistica, là dove ancora si presenta (per esempio nella filosofia panteistica di Spinoza) appare intimamente fusa con quella razionalistica, in una concezione della natura veduta, come era stato nell'antichità per gli Stoici, quale ragione. Questo carattere razionalistico della dottrina giusnaturalistica avvicina l'ideale giuridico di quest'epoca a quello scientifico: come nella scienza della natura, nella fisica, si era giunti con Galilei e con Newton alla concezione di un universo retto da leggi razionali, matematiche, così i giusnaturalisti tendono a foggiare un *sistema* di norme deducibili con rigorosa esattezza: « con il continuo filo » — dirà uno di essi, Cristiano Wolf — « del ragionamento ».

Talvolta tuttavia si vedono compresi fra i giusnaturalisti di quest'epoca veri e propri volontaristi: come Hobbes, che è addirittura il precursore del positivismo giuridico. Ciò avviene perché, parlando del giusnaturalismo del Sei e del Settecento, si ha riguardo non tanto alla sostanza delle varie dottrine, cioè al loro significato morale e politico, quanto alla presenza in esse di certi concetti, caratteristici del pensiero di quell'epoca, che effettivamente ricorrono in tutti gli scritti di coloro che si usa comprendere nella « Scuola del diritto naturale ». Anzi, i critici del giusnaturalismo, per molto tempo (e talvolta ancora oggi) si riferirono, nel giudicarlo, soprattutto a tali concetti, che effettivamente sono peculiari a queste dottrine giusnaturalistiche: non si ritrovano cioè, tranne che in casi sporadici, nelle altre dottrine del diritto naturale, quelle dell'antichità e del medioevo.

È caratteristica, ad esempio, di questa fase storica del

diritto naturale, l'idea di uno « stato di natura » che avrebbe preceduto lo stato di società; in questo stato di natura l'uomo sarebbe vissuto fuori della condizione sociale e politica, senza altre leggi che quelle naturali. È un'idea che oggi nessuno accetterebbe, perché è evidentemente in contrasto con la realtà storica; ed essa è stata infatti uno dei motivi che hanno procurato maggiori critiche al giusnaturalismo dall'Ottocento in poi.

Ciascuno dei giusnaturalisti concepiva questo « stato di natura » diversamente: chi come una condizione di felicità, chi come una costante guerra fra tutti gli uomini, chi come condizione di instabilità e di mancanza di sicurezza; comunque tutti ritenevano che, per un motivo o per l'altro, gli uomini a un certo punto si fossero decisi ad uscire dallo stato di natura, e avessero volontariamente convenuto di dar vita alle istituzioni morali e politiche: l'accordo con cui queste venivano create è il cosiddetto « contratto sociale ». Questo è anch'esso diversamente concepito dai diversi pensatori, ma sempre conferisce allo Stato il carattere di volontaria creazione da parte degli individui. Ciò si ricollega a quella che abbiamo detto una delle caratteristiche del giusnaturalismo di quest'epoca, l'individualismo; nell'antichità e nel medioevo lo Stato era invece quasi sempre concepito come una realtà naturale, la cui esistenza non dipende dalla volontà degli individui che lo compongono.

Anche la teoria del contratto sociale è però evidentemente in contrasto con la realtà storica, perché non è certamente vero che degli individui si siano in un determinato momento accordati per vivere insieme e per sottoporsi a

leggi e a governi; e quindi anche questa teoria è stata oggetto più tardi di severe critiche, ed ha costituito uno dei motivi di svalutazione del giusnaturalismo da parte del pensiero posteriore.

Bisogna però tener presente che soltanto i primi fra i giusnaturalisti di quest'epoca concepirono il contratto sociale come un fatto realmente accaduto; i più recenti lo videro intendendo sempre più spesso come un punto di riferimento ideale; sostennero cioè che lo Stato dovrebbe essere come se, in ogni momento della sua esistenza, esso fosse istituito dalla libera volontà dei cittadini. Così fece Gian Giacomo Rousseau (una cui famosissima opera si intitola appunto *Il Contratto sociale*) e soprattutto Emanuele Kant. Kant ha scritto per esempio che il contratto sociale « è una semplice idea della ragione », e che « la sua realtà consiste nell'obbligare ogni legislatore a fare le leggi come se esse potessero essere scaturite dalla volontà congiunta di un intero popolo, e nel far considerare ogni suddito, in quanto vuol essere cittadino, come se egli avesse dato il suo consenso a una siffatta volontà » (1).

Per quante critiche possano essere rivolte a questa teoria, è evidente però che essa doveva contribuire efficacemente a diffondere l'ideale democratico, che è appunto quello di uno Stato la cui volontà si identifica con quella dei cittadini, e che opera come se fossero i suoi cittadini a volere che esso operi così.

---

(1) E. KANT, *Sopra il detto comune: « questo può essere giusto in teoria, ma non vale per la pratica »*, II, coroll. Di questo scritto esiste una traduzione italiana nel volumetto *Kant* dei « Classici della democrazia moderna », Bologna, 1961, di cui v. p. 82.

Anche per questo motivo occorre dunque andar molto cauti nel ripetere le critiche durissime di cui la scuola del diritto naturale fu oggetto nell'Ottocento e nella prima metà del nostro secolo. È vero, certamente, che le teorie giusnaturalistiche del Sei e del Settecento erano astratte, e che la pretesa dei giusnaturalisti di dedurre principi e norme di condotta come se si fosse trattato di nozioni geometriche era assurda, perché la vita degli uomini, la storia, non si svolge secondo leggi matematiche; ed è verissimo che proprio da questa pretesa i giusnaturalisti erano condotti a costruire teorie contrastanti con la storia, come quelle, di cui si è detto, dello Stato di natura e del contratto sociale.

Ma non dobbiamo dimenticare che partendo da queste loro discutibilissime, anzi infondate teorie i giusnaturalisti giunsero a formulare quei principi che sono a fondamento della concezione politica democratica; e soprattutto al principio che esistono diritti essenziali (la Costituzione italiana li dice addirittura « inviolabili ») dell'uomo. Avranno sbagliato, questi vecchi scrittori secenteschi e settecenteschi, nell'enumerare particolareggiatamente questi diritti, come se si potesse farlo una volta per sempre, e nel considerarli astrattamente immutabili come concetti matematici, senza tener conto della storia, che sempre li modifica e sempre ne crea di nuovi; ma è stato loro merito se si è stabilito il principio che esistono diritti che lo Stato non può sopprimere e non deve violare.

Così pure, è certo ugualmente astratta e fuori della storia la teoria che lo Stato nasce da un accordo fra i

suoi componenti; ma è merito di questo « contrattualismo », come si usa dire, dei giusnaturalisti, se si è affermata l'idea che lo Stato deve essere sottoposto alla volontà dei cittadini, e non a quella di qualche individuo o di qualche gruppo a cui il potere spetti per investitura divina o per altre misteriose ragioni.

È vero che nel seno stesso di questa cosiddetta scuola del diritto naturale vi era stato chi era giunto a conclusioni opposte: aveva cioè sostenuto che gli uomini sono sì liberi per natura, ma che quando, con il contratto sociale, danno vita allo Stato, si sottomettono totalmente ad esso, rinunciando irrevocabilmente ai loro diritti naturali. Era stato un filosofo inglese del Seicento, Tommaso Hobbes, che al tempo delle guerre civili in Inghilterra tra il re e il Parlamento era stato il teorizzatore dell'assolutismo monarchico: aveva cercato cioè di dimostrare che al potere del re — noi oggi diremmo dello Stato — non deve essere posto nessun limite<sup>(2)</sup>. Ma Tommaso Hobbes non è un vero e proprio giusnaturalista, anche se muove da alcuni concetti giusnaturalistici (lo stato di natura, il contratto sociale); è anzi l'iniziatore della dottrina del tutto opposta a quella del diritto naturale, il « positivismo giuridico »: cioè la dottrina secondo la quale, come abbiamo già visto, la legge deve essere obbedita perché legge, cioè perché posta dallo Stato, indipendentemente da ciò che essa ordina e dalla sua conformità a una legge superiore, razio-

---

(<sup>2</sup>) Questa tesi di TOMMASO HOBBS è sostenuta nel *Leviathan* (1651).

nale. Diceva infatti Hobbes che « chi fa la legge non è la ragione, ma l'autorità » (3).

Però, nella stessa epoca di Hobbes, altri giusnaturalisti inglesi, il maggiore dei quali fu Giovanni Locke (4), sostennero invece che ai suoi diritti naturali l'uomo non rinuncia mai: quando, col contratto sociale, gli uomini istituiscono lo Stato, gli individui gli delegano l'esercizio di parte dei loro diritti, ma a precise condizioni, che fanno parte del contratto; e il sovrano è legato all'osservanza di questo non meno di coloro che sono divenuti sudditi, così che quando il sovrano dovesse abusare del potere che gli è stato conferito, i sudditi possono legittimamente ritoglierglielo.

Questo, che Locke chiamò « l'appello al Cielo » (non sembra l'eco delle parole di Antigone, che di fronte al tiranno invocava le « leggi dei Celesti? »), è il diritto alla rivoluzione: diritto che secondo Locke compete al popolo quando il sovrano viola il contratto e le leggi naturali. Fu in gran parte sotto l'influsso delle idee di Locke e degli altri giusnaturalisti inglesi liberali del Seicento che ebbe luogo quella che gli inglesi chiamano la « Gloriosa Rivoluzione », che nel 1688 cacciò dal trono la dinastia assolutistica degli Stuart, e instaurò definitivamente in Inghilterra lo Stato costituzionale: cioè quella forma di Stato, in cui i poteri del re sono limitati dal diritto, ed il re e il suo

---

(3) HOBBS, *Dialogo tra un filosofo e uno studioso del diritto inglese*.

(4) Il pensiero politico di LOCKE è esposto nei *Due trattati sul governo* (1690).

governo sono sottoposti al controllo del Parlamento. Questa forma di Stato diventò ben presto il modello di tutte le correnti politiche europee più illuminate; e nel corso dell'Ottocento trionfò, più o meno perfettamente attuata, in quasi tutti i paesi europei.

Sono i principi del giusnaturalismo di Locke che ispirano, circa un secolo più tardi, nel 1776, la *Dichiarazione di Indipendenza* degli Stati Uniti d'America, in cui è detto che il Creatore ha fatto dono agli uomini di inalienabili diritti; e che per salvaguardare questi diritti « gli uomini si sono dati dei governi la cui giusta autorità deriva dal consenso dei governati ».

Qualche anno dopo, nel 1789, la *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, in cui furono espressi dall'Assemblea Costituente i principi ispiratori della Rivoluzione francese, proclama, ispirandosi ugualmente al giusnaturalismo (soprattutto attraverso Rousseau), che lo scopo di ogni associazione politica (cioè di ogni Stato) è la conservazione dei diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo.

La dottrina del diritto naturale insomma, attraverso l'elaborazione che pensatori olandesi, inglesi e francesi ne avevano compiuto nei secoli XVII e XVIII, è stata il fondamento su cui è stato edificato lo Stato costituzionale, e quello che oggi si usa dire genericamente Stato democratico. E la teoria dello Stato di diritto, cioè dello Stato in cui sono sovrane le leggi e non l'arbitraria volontà di chi governa, teoria forse criticabile e criticata in certi suoi aspetti, ma che è quella che è a fondamento degli Stati democratici occidentali, si ricollega al giusnaturalismo di



Kant: il quale aveva concepito lo Stato come Stato secondo il diritto, e il diritto come norma razionale: precisamente come « il complesso delle condizioni per le quali l'arbitrio di ciascuno può coesistere coll'arbitrio degli altri, secondo una legge universale di libertà »<sup>(3)</sup>.

---

<sup>(3)</sup> E. KANT, *Metafisica dei costumi*, parte I, *Dottrina del diritto*, Introduzione, § B.

## VI

### IL POSITIVISMO GIURIDICO

Uno dei frutti più importanti delle teorie giusnaturalistiche del Settecento è costituito dalle codificazioni. Fino alla fine del secolo XVIII non esistevano in Europa raccolte ufficiali ed organiche di leggi, che potessero dare ai cittadini ed ai giudici norme di condotta precise e certe. Vigeva quasi dappertutto il cosiddetto diritto comune, formatosi sulla base del diritto romano codificato da Giustiniano nel VI secolo e studiato, interpretato e commentato fin dal XII secolo da successive scuole di giuristi, che con criteri diversi e seguendo diversi indirizzi l'avevano a mano a mano adattato alle esigenze dei tempi. A questo diritto di origine romana si era affiancato il diritto della Chiesa, oltre a leggi di imperatori medievali, statuti di Comuni, consuetudini feudali; avevano acquistato valore di legge anche le opere dei maggiori giuristi e le sentenze dei tribunali. Vi era insomma una congerie di norme giuridiche confuse e talvolta contraddittorie, che nel Settecento aveva indotto molti a invocare un'unificazione e un coordinamento della legislazione da parte dei sovrani.

L'affermarsi del giusnaturalismo, con la sua teoria di un

diritto universalmente valido, dettato ad ogni uomo dalla ragione, appariva offrire il fondamento per una unificazione definitiva delle leggi: esse avrebbero dovuto, una volta per tutte, realizzare concretamente il modello ideale costituito dal diritto naturale. Quest'opera fu tentata da Napoleone, che concludeva il processo rivoluzionario realizzatosi in Francia, come abbiamo visto, nel clima ideale del giusnaturalismo. Il codice napoleonico, e dopo di esso gli altri che nei vari paesi lo presero come modello, intendeva insomma in certo senso rendere positivo il diritto naturale, realizzare l'ideale di un diritto razionale. Infatti proprio perché essa era il portato del razionalismo giusnaturalistico la codificazione fu avversata dagli ambienti già permeati dalle nuove idee del romanticismo che reagivano al razionalismo settecentesco e volevano fondare il diritto sulla storia anziché sulla ragione.

Senonché proprio la codificazione, figlia del giusnaturalismo, ne segnò la fine. Una volta trasferito il diritto nel codice, non si vide più altro diritto che quello del codice; e l'eventuale ricorso a princìpi od a norme non codificati apparve soltanto un mezzo per eludere i fini della codificazione. L'attività dei giuristi si limitò alla spiegazione e all'interpretazione delle norme codificate, cioè delle leggi poste dallo Stato; fuori della legislazione dello Stato non si riconobbe altro diritto.

Nasceva così quell'indirizzo, a cui ho già spesso accennato, che fu detto *positivismo giuridico*. Se ne possono ricercare le origini lontano nel tempo, nel volontarismo medievale, oppure nella dottrina di Tommaso Hobbes; ma i vari precursori del positivismo giuridico non avevano

mai potuto sopraffare la convinzione che era rimasta sempre dominante, che al di sopra delle leggi dello Stato esistono le « leggi non scritte », le leggi della natura e della ragione. Nell'Ottocento invece, anche per effetto della reazione romantica al razionalismo e perciò al giusnaturalismo, il positivismo giuridico trionfò; e più tardi, nella seconda metà del secolo, nel tempo del dominio del positivismo filosofico (che è cosa diversa dal positivismo giuridico, ma che ha tuttavia con esso elementi comuni), i sostenitori del diritto naturale, divenuti assai rari, furono addirittura derisi come persone legate a mitologie superate.

Il giusnaturalismo sopravvisse soltanto nelle opere di teologia morale cattolica; il gesuita padre Taparelli d'Azeglio — fratello di Massimo d'Azeglio — scrisse, ad esempio, un notevole trattato di diritto naturale. Ma la dottrina di questi teologi non aveva eco fuori degli ambienti ecclesiastici; la cultura dell'Ottocento era essenzialmente laica, e spesso anticlericale. Nel mondo dei giuristi, si definiva « giusnaturalistica » una teoria, od un'interpretazione del diritto, quando si voleva liquidarla come assurda ed inaccettabile. Nella seconda metà del secolo, ad esempio, cominciarono a diffondersi le teorie dell'indirizzo sociologico del diritto, che additavano come fonte prima del diritto non la legislazione dello Stato, ma la spontanea formazione di norme di condotta nel seno della società; la maggior parte dei giuristi affermò sprezzantemente che queste idee (che, in realtà, erano in perfetta armonia col positivismo vero, quello filosofico) erano « giusnaturalistiche »: perché consideravano diritto norme che non erano quelle poste dallo Stato.

C'era qualche codice, per verità, che faceva ancora posto al diritto naturale: quello austriaco, per esempio, emanato nel 1812, stabiliva che, nell'eventualità che si dovesse decidere di un caso non previsto dal codice stesso, il giudice doveva decidere in base al diritto naturale. Ma l'indirizzo prevalente in tutta l'Europa continentale (in Inghilterra vige un sistema giuridico del tutto diverso) fu quello rigidamente positivistico, che esigeva che in ogni caso si dovesse decidere in base alla legge positiva. Il nostro codice civile del 1865, che restò in vigore fino al 1942, disponeva, per la medesima eventualità, che si ricorresse, dapprima alle norme che regolano « casi simili o materie analoghe » a quella in questione; e che, se neppure a tali norme si fosse potuto ricorrere, si decidesse « secondo i princìpi generali del diritto ». Ora, si sarebbe potuto interpretare questa disposizione intendendo con « princìpi generali del diritto » il diritto naturale; e qualcuno<sup>(1)</sup> effettivamente propose questa interpretazione: ma la sua proposta non incontrò nessun favore; e quando si redasse il nuovo codice ci si preoccupò di escludere la possibilità di quell'interpretazione, ordinando che, come è detto all'articolo 12 delle *Disposizioni sulla legge in generale* premesse al codice attualmente vigente, « se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i princìpi generali dell'ordinamento giu-

---

(1) GIORGIO DEL VECCHIO, nella prolusione del 1920 *Sui princìpi generali del diritto*.

ridico *dello Stato* »: cioè a princìpi non attinti al di fuori dell'ordinamento giuridico positivo, ma tratti da esso.

La società dell'Ottocento e del primo Novecento, in realtà, non provava, davanti al dominio assoluto del positivismo giuridico, molto disagio: in Italia poi, si può dire che non ne provasse affatto. I codici e tutta la legislazione degli Stati di quell'epoca erano stati emanati in condizioni di quasi immobilità sociale e politica: la società, ancora prevalentemente agricola, si evolveva lentamente, e le leggi che rispondevano alla coscienza collettiva, poniamo, nel 1870, potevano per la massima parte essere sentite come rispondenti ad essa ancora nel 1900 o nel 1910; le istituzioni erano stabili, e ben pochi aspiravano a modificarle; le masse popolari, che a ciò avrebbero potuto avere interesse, erano ancora in gran parte indifferenti ed estranee alla vita della società; le classi dirigenti erano su per giù sempre le stesse; i grandi sconvolgimenti politici e sociali che avrebbero caratterizzato il Novecento certo andavano maturando, ma non alteravano ancora la struttura di quella società ai cui ideali giuridici e politici il diritto positivo aveva corrisposto quando era stato emanato.

Fuori d'Italia prima, poi anche nel nostro paese si stava però intanto verificando quel grandioso fenomeno che va sotto il nome di rivoluzione industriale. L'economia si trasformava, e con essa si trasformava la società; l'agricoltura cominciava a cedere il passo all'industria, ingenti quantità di lavoratori si trasferivano dalle campagne nelle città, larghi strati di popolazione, prima assenti dalla vita sociale e politica, cominciavano a prendervi parte, facendo pesare i loro nuovi interessi, agitando ideali diversi da

quelli che avevano ispirato la legislazione ancora vigente. Si delineava, lentamente e inavvertitamente dapprima, poi sempre più rapidamente e manifestamente, un contrasto tra le leggi positive e nuove « leggi non scritte », nuovi ideali giuridici diversi da quelli che i codificatori avevano tradotto a suo tempo nelle loro leggi e che i giuristi positivisti erano convinti che dovessero essere le sole *leggi*, il solo *diritto*.

Non era facile, tuttavia, che questi ideali, più o meno consapevoli, di una legislazione diversa da quella vigente, assumessero il nome di « diritto naturale ». Questo nome era stato ormai troppo screditato perché potesse riapparire rapidamente sulla scena della scienza giuridica. Ciò non toglie che il concetto di quegli ideali giuridici fosse molto affine a quello del diritto naturale. E frattanto una nuova scienza, la figlia prediletta del positivismo filosofico, la sociologia, scienza della società, li andava mettendo in luce, scoprendoli nella vita stessa dei gruppi sociali, e indicava in essi le matrici del diritto futuro, designandoli come diritto « latente », o « in formazione »: il diritto insomma che *avrebbe dovuto essere*, implicitamente o esplicitamente contrapposto a quello che *era*. Si trattava di una contrapposizione per certi aspetti, anche se non per tutti, non troppo diversa da quella classica tra diritto naturale e diritto positivo. E se ai giuristi, fedeli al dogma del positivismo giuridico, continuava a ripugnare l'espressione « diritto naturale », i filosofi positivisti non esitavano qualche volta ad usarla. Lo fece uno dei più celebri filosofi positivisti, l'inglese Herbert Spencer, e lo fece anche il capo-scuela del positivismo italiano, Roberto Ardigò, il quale

non esitò a chiamare « diritto naturale » il « diritto potenziale » corrispondente alle « idealità sociali ».

Quanto poi al problema della validità delle leggi diverse da quelle positive — che è il vero grande problema che l'ammissione di un diritto naturale pone — Ardigò ebbe a scrivere addirittura (ripetendo, lui che faceva professione di ateismo, un versetto degli *Atti degli Apostoli*) che « se Dio comanda una cosa e gli uomini un'altra, bisogna ubbidire a Dio e disubbidire agli uomini »<sup>(2)</sup>. Ateo come era, non intendeva certo riferirsi a valori di ordine soprannaturale, ma riconosceva — ed è questo che a noi qui interessa — che al di sopra delle leggi positive esistono altri valori e che l'uomo è tenuto a rispettare questi valori anche disubbidendo alle leggi dello Stato. È, come si vede, lo stesso atteggiamento di Antigone nella tragedia di Sofocle: le leggi degli uomini non possono soverchiare le leggi divine.

La possibilità di contrasto tra legge dello Stato ed altri più alti valori, comunque questi si vogliano chiamare, contrasto che la società dell'Ottocento soltanto abbastanza tardi aveva cominciato ad avvertire, si profilò drammaticamente nel nostro secolo, fin dal primo dopoguerra. Gli squilibri e i problemi determinati dalle sempre più rapide trasformazioni sociali non avevano trovato pacifiche sistemazioni e soluzioni, e in diversi paesi non si era saputo trovar loro altro sbocco che l'instaurazione di regimi assolutistici. Ora si chiamavano « Stati totalitari », ma la cosa non differiva molto da quella che un tempo si chiamava tirannide e

<sup>(2)</sup> R. ARDIGÒ, *La morale dei positivisti*, in *Opere*, III, Padova, 1901, p. 140.



dispotismo: si trattava cioè di Stati in cui al potere di chi governava non vi era nessun limite.

È facile comprendere a quali conseguenze conducessero, nel caso di simili Stati, i princìpi del positivismo giuridico, per il quale, come sappiamo, non v'è diritto al di fuori del diritto creato dallo Stato. Questo principio poteva non avere immediate applicazioni pericolose negli Stati democratici, perché in questi la legge dello Stato era determinata dalla volontà dei cittadini, e i cittadini potevano sempre modificarla se a loro non pareva più « giusta »; ma negli Stati totalitari invece il positivismo giuridico conduceva a ridurre il diritto alla capricciosa volontà di chi deteneva il potere. Fu infatti in questi Stati che si ebbero esempi di leggi contrarie al più elementare senso di giustizia; basti pensare, come ho già detto, alle leggi razziali, che introducevano una discriminazione a danno di una determinata categoria di cittadini per il solo fatto della loro appartenenza a una « razza » particolare.

Così avvenne che quelle perplessità circa il valore del positivismo giuridico, che già si erano delineate a causa della sempre minore rispondenza della legislazione alle condizioni reali ed alla coscienza della società, diventarono dubbi sempre più gravi. I giuristi rimasero ciononostante, nella loro grandissima maggioranza, fedeli a lungo al positivismo giuridico, e la loro fedeltà ad esso dura, si può ben dire, tuttora. Ma anche fra loro andò facendosi strada la consapevolezza dei problemi morali e politici che il positivismo giuridico poneva: primo fra tutti quello del caso di coscienza del giudice o del funzionario chiamati ad applicare una legge da loro ritenuta ingiusta. Quella che

precedentemente sarebbe potuta apparire un'ipotesi astratta era divenuta una frequente esperienza concreta, davanti alla quale anche il più arrabbiato positivista non poteva rimanere insensibile. Il principio positivistico « la legge è legge, il comando è comando » cominciò a ripugnare sempre più alle coscienze; e non fu raro il caso che leggi od ordini più gravemente contrastanti col senso morale e di giustizia di chi era chiamato ad applicarle venissero elusi, magari per mezzo di accorgimenti apparentemente legali.

La guerra infine, proprio come ai tempi di Grozio, con i suoi spettacoli di crudeltà, di inumanità, di violazione di ciò che era sentito come inviolabile, fece risplendere davanti alle menti degli uomini l'ideale, — forse ingenuo, ma indubbiamente sentito — di una regola universale della condotta umana, possibilmente anzi fatta valere da istituzioni a carattere mondiale. Fu il vecchio ideale giusnaturalistico ad ispirare la « Carta Atlantica » firmata e proposta da Roosevelt e Churchill nel 1941, anche se fra i diritti che essa proclama ve ne sono di nuovi rispetto a quelli delle Carte settecentesche: il diritto di tutti gli uomini alla libertà dalla paura e alla libertà dal bisogno; e fu ancora l'ideale giusnaturalistico che presiedette all'istituzione dell'O.N.U. allo scopo di assicurare, insieme con i diritti degli individui, i diritti dei gruppi nazionali. E vi è l'eco delle dichiarazioni dei diritti giusnaturalistiche del '700 nella « Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo » adottata il 10 dicembre 1947 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite. Indipendentemente da quella che è stata e che potrà essere l'efficacia pratica di queste dichiarazioni e di queste istituzioni, esse denotano una

reviviscenza dell'ideale giusnaturalistico, la cui manifestazione risponde evidentemente a un'esigenza largamente sentita; sentita, certo, molto più di quanto non lo fosse un secolo fa.

Sembra insomma che ai nostri giorni sia stata la stessa realtà politica, la storia stessa, a determinare quella « rinascita del diritto naturale » di cui in passato aveva parlato solo qualche isolato scrittore. Sia riguardo ai rapporti fra individuo e Stato, sia riguardo a quelli fra gli Stati, si è fatta e si fa sentire oggi l'esigenza di fondare tali rapporti su un ordine giuridico in qualche modo superiore a quello che può essere instaurato dalla semplice volontà dello Stato o degli Stati. Non è però facile determinare come questa esigenza possa essere soddisfatta; in definitiva la validità di quest'ordine giuridico superiore resta ancora, infatti, affidata al riconoscimento che ne compiano gli Stati: la stessa *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* delle Nazioni Unite si appella in definitiva, per ottenere efficacia, alla ratifica degli Stati che l'hanno sottoscritta.

## VII

### LA RINASCITA DEL DIRITTO NATURALE E I SUOI PROBLEMI

Dopo l'esperienza degli Stati totalitari, l'esigenza di porre un limite al potere dello Stato ha dunque fatto rivolgere molti all'ideale giusnaturalistico. Ma del giusnaturalismo illuministico e laico, del giusnaturalismo che nel Sei e nel Settecento aveva preparato l'avvento dello Stato liberale e costituzionale, ben poche tracce sopravvivevano. Nella cultura laica, il romanticismo dapprima, poi il positivismo e l'idealismo storicistico lo avevano colpito veramente a morte, almeno in Italia e in Europa; perché tracce abbastanza marcate ne sopravvivevano nel moralismo politico anglosassone: soprattutto negli Stati Uniti, la cui tradizione democratica ha inizio dal giusnaturalismo settecentesco, e la cui costituzione, come abbiamo veduto, è ancora quella votata, in pieno clima giusnaturalistico, nel 1787.

Nei nostri paesi, la sola tradizione giusnaturalistica viva e vitale era quella cattolica. Abbiamo visto che anche nello stesso Ottocento questa non era venuta mai meno; essa era però rimasta confinata negli ambienti confessionali, e spesso aveva avuto un carattere conservatore e reazionario

che l'aveva mantenuta ai margini della cultura. Nel nuovo clima creatosi dopo le dittature del '900 era facile che, soprattutto in Italia, i nuovi orientamenti favorevoli al giusnaturalismo trovassero soddisfazione alle loro esigenze nella dottrina del diritto naturale cattolico: cioè in quella teoria delle leggi di S. Tommaso su cui appunto per questo ci siamo, a suo tempo, soffermati abbastanza a lungo.

La Chiesa, pur non facendone un vero e proprio articolo di fede, non l'aveva abbandonata mai; e frequenti sono i richiami ad essa anche nelle encicliche pontificie. È significativo peraltro che questi richiami si facciano più numerosi e più ampi in questi ultimi tempi: segno evidente che nel diritto naturale si scorge un possibile strumento di soluzione dei più gravi fra i problemi contemporanei. L'enciclica *Pacem in terris* di Giovanni XXIII, ad esempio, si richiama fin dalle sue prime righe alle parole di S. Paolo, di cui a suo tempo abbiamo detto, che furono sempre citate a fondamento del giusnaturalismo cristiano: quelle secondo le quali tutti gli uomini « mostrano scritta nei loro cuori l'opera della legge ». La *Pacem in terris* afferma poi che le leggi con cui vanno regolati i vicendevoli rapporti fra gli uomini nella convivenza, i rapporti fra i cittadini e le pubbliche autorità all'interno delle singole comunità politiche, quelli fra le stesse comunità politiche, e quelli fra le singole persone e le comunità politiche da una parte, e dall'altra la comunità mondiale « vanno cercate là dove Dio le ha scritte, cioè nella natura umana ». Da quest'ordine naturale deriva il principio che — prosegue l'enciclica — « ogni essere umano è persona, cioè una natura dotata di intelligenza e di volontà libera; e quindi è sog-

getto di diritti e di doveri che scaturiscono immediatamente e simultaneamente dalla sua stessa natura: diritti e doveri che sono perciò universali, inviolabili, inalienabili». Concetti analoghi erano enunciati in altri recenti documenti pontifici, come il radiomessaggio natalizio del 1942 di Pio XII e il discorso di Giovanni XXIII del 4 gennaio 1963.

Ecco dunque che ritroviamo affermati dalla dottrina cattolica princìpi in sostanza analoghi a quelli che erano stati elaborati dal giusnaturalismo laico e razionalistico del Sei-Settecento. La dottrina cattolica, naturalmente, riconnette questi princìpi anche alla rivelazione divina; ma, come si è visto, essa è concorde col giusnaturalismo laico nel farli scaturire « immediatamente e simultaneamente » dalla natura dell'uomo. Questo permette a molti, oggi, di trovare un punto d'incontro tra cattolicesimo e pensiero democratico anche sul terreno dottrinale, oltre che su quello politico, per la comune avversione ai totalitarismi moderni. Un esempio molto noto di questo incontro è l'opera del filosofo francese Jacques Maritain, che ho già ricordato a proposito della vitalità del pensiero di S. Tommaso, opera che fa larga parte al giusnaturalismo: sono significativi, per il nostro argomento, anche i semplici titoli di alcuni fra i libri di Maritain, *Cristianesimo e democrazia*, *I diritti dell'uomo e la legge naturale*.

L'analogia che indubbiamente si è profilata a proposito di diritto naturale fra pensiero cattolico e pensiero democratico (nonostante la diversità delle premesse ideologiche) ha facilitato una notevole ripresa del giusnaturalismo anche nella cultura più propriamente giuridica, benché fra i giuristi, anche cattolici, come ho detto più volte, il positi-

vismo giuridico goda ancora prevalenti favori. Nel campo della filosofia giuridica, del resto, il più noto e autorevole filosofo del diritto italiano vivente, Giorgio Del Vecchio, fin dagli inizi del nostro secolo, e cioè in tempi di generale ostilità contro il giusnaturalismo, si era battuto in favore del diritto naturale ispirandosi al pensiero di Kant; e più recentemente egli si è venuto avvicinando al giusnaturalismo cattolico.

Così pure ha fatto aperta professione di adesione alla dottrina di S. Tommaso uno fra i più insigni e noti nostri giuristi, Francesco Carnelutti. Il suo caso è fra i più interessanti: perché, come quasi tutti i giuristi, Carnelutti era rimasto a lungo ben saldo sulle posizioni del positivismo giuridico. Ancora nel 1939 egli attribuiva il parlare di diritto naturale a « un equivoco non perdonabile » ed escludeva che potesse darsi un diritto che non fosse quello positivo. Ma alcuni anni dopo, nel 1947, commemorando appunto S. Tommaso, Carnelutti ringraziava Dio di non essersi arrestato alle convinzioni espresse precedentemente, e dichiarava che il diritto è « veramente naturale » in quanto nasce dalla morale; e il diritto naturale — egli soggiungeva — è « quel tanto che del principio etico, sovranaturale e infinito, si rivela alla coscienza dell'uomo »: manifesto richiamo alla definizione che del diritto naturale aveva dato S. Tommaso, che era, come sappiamo, « partecipazione della legge eterna nella creatura razionale ». Ma la manifestazione più esplicita, e che nel mondo dei giuristi ebbe maggiore risonanza, delle nuove idee di Carnelutti in questa materia si ebbe qualche anno dopo, nel 1951, quando egli pubblicò un articolo dal significativo titolo

*Bilancio del positivismo giuridico* (1), nel quale additò in vari aspetti della vita giuridica la prova dell'insufficienza della legge positiva, e riconobbe l'esistenza di « un complesso di regole le quali han l'aria di nascere nel mondo dello spirito come nascono le piante nel mondo della natura », chiamandolo espressamente « diritto naturale ».

Certo, fra i giuristi, le perplessità e le obiezioni sono molte. Sul terreno politico oggi è facile ammettere la necessità di riconoscere limiti al potere dello Stato e di esigere che le leggi dello Stato non violino certi principi. Del pari, sul terreno morale, nessuno può ignorare, perché se ne sono avute drammatiche esperienze concrete, il caso di colui che è chiamato dallo Stato ad applicare una legge a cui la sua coscienza gli ordina di disobbedire. Però sul terreno strettamente giuridico sorgono difficoltà gravissime: che sono, lo abbiamo accennato fin dall'inizio, quelle relative alla certezza del diritto. Come dicevo allora, se si affida alla coscienza morale di ogni singolo interessato il giudizio sulla legittimità, e perciò sulla validità, delle leggi positive, è fatale che venga a mancare ogni criterio oggettivo e sicuro di condotta. Ad un certo punto, può essere addirittura preferibile una legge cattiva, ingiusta, ma certa e precisa, alla possibilità che ognuno, sia pure in buona fede, si regoli a modo suo e venga giudicato secondo il personale criterio del giudice.

Del resto, anche quanto alla necessità che le leggi positive siano conformi alla legge naturale, occorrerebbe sapere

---

(1) Nella « Rivista trimestrale di diritto pubblico » del 1951; poi compreso nel Vol. II degli *Studi intorno al diritto*, Padova, 1953.



che cosa questa esattamente prescrive. Si fa presto a dire che dalla legislazione dello Stato debbono essere rispettati i diritti naturali e inviolabili della persona. Ma quali sono questi? Su alcuni può forse anche esistere, in un determinato momento storico, un accordo generale — o quasi — ma su altri ben difficilmente si troverebbero concordi coloro che professassero fedi politiche o religiose diverse.

Come si fa, insomma, a sapere quali norme nascono direttamente da questa famosa *natura* umana, e non sono invece il portato di ideologie, rispettabilissime ed importantissime, ma sempre ideologie, professate magari da un numero grandissimo di persone, ma non dall'uomo in quanto tale, da tutti gli uomini?

È stato proprio un sacerdote cattolico, il nostro grande storico Lodovico Antonio Muratori, a scrivere nel XVIII secolo, che l'esperienza ci fa conoscere che il diritto naturale è « un tal nome che si torce in varie maniere ». Se si interrogano, egli soggiungeva, due avvocati avversari o due giudici di opinioni contrarie, ognuno di loro sosterrà che il diritto naturale sta dalla sua parte<sup>(2)</sup>.

Ed effettivamente, già i Greci avevano osservato che il fuoco bruciava nello stesso modo in Grecia e in Persia, ma che ciò che in Grecia era giusto in Persia non lo era. Anche a noi oggi non è difficile constatare che, in paesi o semplicemente in ambienti diversi, si intendono per diritto naturale regole ed istituti diversissimi. In Italia, chi domandasse, per esempio, se è contrario al diritto naturale l'omicidio a causa d'onore, riceverebbe, in regioni di-

---

(2) L. A. MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza*, VIII.

verse, risposte diverse; del pari, in certi paesi potrebbero essere considerati istituti di diritto naturale la vendetta, la poligamia, od altri comportamenti che alla nostra coscienza ripugnano. Ma senza arrivare a questi casi estremi, e agli altri consimili di cui l'etnografia fornisce infiniti esempi, riflettiamo semplicemente sulle diverse concezioni che del diritto naturale potrebbero avere i seguaci di religioni o di fedi politiche diverse. Il matrimonio è per diritto naturale indissolubile? La pianificazione della famiglia o la fecondazione artificiale sono contrarie al diritto naturale? Il divieto di uccidere, che si suole portare come esempio tipico e indiscutibile di norma naturale, quale estensione ha? Varrà, come vogliono i cosiddetti obiettori di coscienza, anche in caso di guerra? Riconosciuta — secondo un altro principio spesso prospettato come tipico del diritto naturale — l'inviolabilità della persona umana, quali limiti possono esser posti all'attività di questa « persona », per esempio in tema di proprietà?

È evidente che persone di diversa fede religiosa, di diverse convinzioni politiche, di diversa formazione intellettuale darebbero a interrogativi di questo genere risposte diverse: ciascuna di esse si riferirebbe a un diverso « diritto naturale ».

La Dichiarazione d'indipendenza degli Stati Uniti d'America del 1776 e la Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 fra i diritti naturali dell'uomo comprendevano quello alla proprietà. Così pure, la recentissima enciclica *Pacem in terris* poco fa ricordata afferma che « agli esseri umani è inerente il diritto di libera iniziativa in campo economico » e che « scaturisce

pure dalla natura dell'uomo il diritto di proprietà privata sui beni anche produttivi » Su ciò senza dubbio molti, forse i più, concorderanno; ma è noto che oggi altri non sarebbero certo d'accordo nell'ammettere che le leggi dello Stato debbono essere conformi a simili principi, e questo è già sufficiente a far dubitare che essi scaturiscano proprio dalla natura dell'uomo in quanto tale.

Sono questi gli argomenti, che, anche al di fuori di considerazioni filosofiche o tecnicamente giuridiche, inducono lo stesso uomo della strada a gravi perplessità circa questo famoso « diritto naturale »; e del resto, anche in sede filosofica, essi sono sempre stati quelli che hanno alimentato lo scetticismo nel campo del pensiero giuridico: dai sofisti greci fino agli odierni neopositivisti, per i quali le norme del diritto naturale, come tutti i valori, non essendo verificabili sperimentalmente, hanno carattere emotivo, irrazionale, sentimentale. Questo lato debole della dottrina giusnaturalistica appare soprattutto quando si cerca di stabilire i precetti del diritto naturale nei loro particolari. È inevitabile che nel far ciò si trasferiscano sul piano del diritto naturale, del giusto assoluto, principi e norme che a chi li enuncia sono dettati invece da situazioni particolari (oltre che variabili: come si vedrà meglio nel prossimo capitolo).

Soprattutto in passato, era frequente che teologi o filosofi o giuristi elaborassero particolareggiatissimi sistemi di diritto naturale, enunciandone con precisione le norme, ed i diritti ed i doveri che ne derivavano. Ma queste codificazioni del diritto naturale si riconoscevano sempre facilmente come arbitrarie. Talvolta esse arrivavano ad estremi comici, come

quello di cui riferisce un grande giurista del secolo scorso, Rodolfo von Jhering. Un giusnaturalista tedesco, egli racconta, enumerò tutti i precetti del diritto naturale con tanta minuzia, che vi comprese quello di non fare visite troppo frequenti e quello di non entrare in una stanza senza farsi annunciare.

Questa minuta codificazione delle norme naturali era ciò che più si rimproverava ai giusnaturalisti del Sei-Settecento, i quali spesso avevano prospettato come norme di diritto naturale regole di condotta intimamente legate invece alle condizioni storiche (sociali, politiche, economiche, religiose) dei loro tempi e dei loro paesi, insomma della loro particolare società.

È per questo che, fra i sostenitori odierni del diritto naturale, va diffondendosi la tendenza a dare a questo diritto un carattere puramente formale: ad attribuirgli cioè il compito di dare forma universale (e cioè razionale) ai princìpi di condotta umana, senza determinarne specificamente il contenuto. Era ciò che aveva fatto Kant, il quale, come abbiamo visto, definiva il diritto il complesso delle condizioni per le quali l'arbitrio di ciascuno può coesistere con l'arbitrio degli altri, secondo una legge universale di libertà. Oggi anche i giusnaturalisti cattolici tendono a interpretare in un senso analogo la dottrina del diritto naturale di S. Tommaso, la cui sostanza viene a compendersi nel principio del rispetto della *persona* umana.

## VIII

### IL DIRITTO NATURALE E LA STORIA

Il diritto naturale vuole, o vorrebbe, essere un complesso di norme assolutamente *giuste*, valide indipendentemente da circostanze particolari. Ora ci si domanda: queste norme sono indipendenti totalmente dalle circostanze storiche, sono cioè eterni e immutabili, a differenza dalle leggi positive che cambiano col cambiare delle situazioni politiche, economiche, sociali?

Verrebbe da rispondere di sì, che il concetto stesso del diritto naturale è il concetto di un diritto eterno e immutabile; ed infatti, nella storia del giusnaturalismo, lo incontriamo quasi sempre concepito con questi caratteri. Ma grosse difficoltà si oppongono ad una concezione simile; e, prima di accennare a come queste difficoltà si profilano storicamente, nel pensiero filosofico e in genere nella cultura del secolo scorso, è utile che noi stessi riflettiamo un momento su questo problema.

Da un lato, a tutti noi sembra che certi principi di condotta debbano essere sempre stati validi per l'uomo, e non possano non essere validi in futuro; e che certi diritti

l'uomo non possa non averli sempre posseduti — anche se non sempre gli sono stati riconosciuti — e che non potrà non possederli sempre. Per esempio la libertà: a noi pare ovvio che l'uomo nasce, e sempre è nato e nascerà, libero, e che nessuno potrebbe, senza appunto violare il diritto naturale, renderlo schiavo. Eppure, tutti del pari lo sappiamo, nell'antichità fu generale l'istituto della schiavitù; e quel mirabile diritto che fu il diritto romano, modello a tanti diritti dei nostri giorni ed anche al nostro, accoglieva e regolava, senza la minima ripugnanza, quell'istituto. La civiltà greca, che è stata la culla della nostra civiltà, era sensibilissima al problema della libertà: ad Atene sono nate e fiorite le istituzioni politiche democratiche, tutti i cittadini erano uguali, e partecipavano tutti direttamente al governo dello Stato; nei loro conflitti con i Persiani, i Greci si atteggiavano come campioni della libertà contro il dispotismo orientale. Eppure in Grecia, e nella stessa Atene, la schiavitù vigeva, ed il lavoro degli schiavi era anzi il fondamento della fiorentissima economia ateniese.

Si dirà: ecco, questi sono, fra i tanti, esempi di *violazione* del diritto naturale; greci e romani, pur sapendo di governarsi, in questo campo, con leggi ingiuste, se ne servivano perché ciò era conforme agli sporchi interessi delle loro classi dirigenti. E invece no: a nessun greco e a nessun romano, almeno prima della diffusione della filosofia stoica, sarebbe venuto in mente che la schiavitù potesse essere contro natura, e potesse violare il diritto naturale. Il più grande filosofo greco, Aristotele — uno dei maggiori pensatori di tutti i tempi, la cui morale poté essere accolta per gran parte dalla dottrina cristiana (e che, sia pure inciden-

talmente, accetta l'idea del diritto naturale) — afferma che gli schiavi sono tali per natura e che la schiavitù è un istituto naturale esattamente come la famiglia e lo Stato.

Vediamo altri casi. Ben pochi, oggi, sosterebbero che, *per natura*, la donna non ha gli stessi diritti dell'uomo. Eppure, l'opinione, che ancora sopravvive in certi paesi e in certi ambienti, che non sia così, e che la donna non debba godere, per esempio, dei diritti politici, è la sopravvivenza storica di una convinzione che in altri tempi era universale e incontrastata, e che appare accolta negli stessi libri sacri di tutte, si può dire, le religioni. La limitazione della capacità giuridica della donna è durata fino a pochi anni fa, anche in paesi di civiltà elevatissima, nei quali non mancano certo conoscitori e sostenitori della teoria del diritto naturale.

Ancora: chi riterrebbe oggi di violare le leggi morali (o il diritto naturale, che è poi per gran parte la stessa cosa) depositando denaro in una banca o incassando le cedole dei Buoni del Tesoro? Eppure per molto tempo è stata convinzione universale che il percepire interessi per il denaro prestato fosse illecito.

Abbiamo già visto che, in passato, era considerata universalmente come istituto di diritto naturale la proprietà privata. Oggi questo, benché sostenuto da molti, è da altri negato. Chi ci dice che domani non saranno posti in discussione, e magari ripudiati, istituti e diritti soggettivi che noi oggi consideriamo fondamentali e di « diritto naturale », nello stesso modo in cui noi abbiamo ripudiato la schiavitù, o la inferiorità giuridica della donna, o della gente di colore? Certi giusnaturalisti dell'Ottocento rite-

nevano contrari al diritto naturale lo Stato costituzionale, la democrazia, la repubblica, la libertà di stampa; oggi i giusnaturalisti (della loro stessa scuola) pongono molti di questi istituti fra i primi che scaturiscono dal diritto naturale e li affermano inviolabili.

Insomma, il nostro criterio di valutazione morale appare variare nel tempo, modificarsi come si modifica la società, come si modifica l'uomo nel corso della storia. Si può parlare di validità del diritto naturale, se per diritto naturale si intende invece un codice che sta al di là della storia, immutabile, sempre uguale, sottratto allo svolgimento storico?

I giuristi giusnaturalisti credono, di solito, che il grande nemico del diritto naturale sia il positivismo giuridico. Ma il positivismo giuridico non è il solo avversario del diritto naturale. Lo è, forse, fra i giuristi, ma nel restante mondo culturale il suo avversario è un altro, molto più agguerrito: lo storicismo.

Abbiamo già visto che il giusnaturalismo settecentesco, dopo aver trionfato sul terreno politico con le rivoluzioni americana e francese, aveva subito la sua mortale crisi nel nuovo clima culturale nato in Europa all'inizio dell'Ottocento con il romanticismo. Il giusnaturalismo era una forma — quella giuridica e politica — del razionalismo del Settecento, di quel mondo culturale che fu chiamato l'illuminismo. I romantici gli rimproveravano, come rimproveravano a tutto l'illuminismo, il suo carattere astratto, la sua mancanza di senso storico, cioè di senso dell'individualità. Le norme del diritto naturale settecentesco, come tutti i valori della cultura di quel tempo, erano concepite come



valide universalmente, fuori del tempo e dello spazio, senza tener conto delle diverse situazioni storiche — materiali e morali — dei vari popoli, ai quali diversa formazione politica, diversa fede religiosa, diversi costumi, diversi linguaggi, davano una diversa individualità.

Lo storicismo caratterizzò, sia pure in forme diverse, quasi sempre la cultura dell'Ottocento; e all'inizio del Novecento ebbe una vigorosissima ripresa soprattutto in Italia, con l'idealismo, influenzando in modo fortissimo la nostra cultura: basti pensare alla parte avuta, nella formazione di questa, dal pensiero, che è essenzialmente storicistico, di Benedetto Croce.

La dottrina del diritto naturale quindi, quando non urtò contro il positivismo, si trovò contro lo storicismo. E la cultura moderna, così profondamente ispirata a quest'ultimo, respinse con fastidio e con disprezzo l'idea, che le appariva superficiale ed ingenua, di un diritto eterno, sottratto al costante mutamento della storia, valido per tutta l'umanità come se si potesse concepire un'umanità astratta, all'infuori degli individui e dei popoli che la costituiscono concretamente.

Racconta Croce che quando era giovanissimo studente all'università di Roma gli fu assegnata dal professore di filosofia del diritto un'esercitazione sui diritti innati dell'uomo; ma « dopo avervi lavorato intorno alcune settimane », egli scrive, « mi presentai infine al professore a dichiarare, assai confuso e umiliato, che nel corso dello studio ero stato tratto a ridurre quei diritti a numero via via sempre minore, e che me n'era poi rimasto tra le mani

un solo, e quel solo anch'esso, in ultimo, non so come, era sfumato » (1).

Di questa opinione Croce rimase sempre, giudicando che le teorie del diritto naturale fossero « idee malamente accozzate degli scrittori e dei professori » (2). Ancora nel 1947, invitato a rispondere ad un questionario dell'UNESCO circa i problemi teorici che la redazione di una Dichiarazione internazionale dei Diritti dell'Uomo avrebbe sollevato, rispose piuttosto asciuttamente che non si sarebbe potuto formulare una Dichiarazione di diritti, o bisogni, che non fossero storici, propri di questa nostra epoca, e non eterni » (3).

E per verità, la concezione giusnaturalistica classica, di un diritto universale eterno e immutabile, è difficilmente accettabile dall'uomo moderno; questi, anche quando non si professi storicista, non è mai così privo di senso storico da accettare l'idea di una legislazione, di una specie di codice, che una volta per tutte abbia stabilito immutabilmente e specificamente le norme valide per tutti i tempi e per tutti i paesi. Finché il diritto naturale venga inteso secondo questa concezione, è ben difficile che uomini di cultura moderna, qualunque sia l'indirizzo di pensiero a cui aderiscono, ne possano accettare l'idea.

D'altra parte uno storicismo assoluto, come era anche

(1) B. CROCE, *Riduzione della filosofia del diritto alla filosofia dell'economia*, 2<sup>a</sup> ediz., Napoli, 1926, p. 84.

(2) ID., *Filosofia della pratica*, Bari, 1909, p. 341.

(3) ID., *I diritti dell'uomo e il momento storico presente*, nel vol. *I diritti dell'uomo*, testi raccolti dall'UNESCO, Milano, 1952, pp. 133-135.

quello professato da Croce, porta, in questo campo, a conseguenze non molto diverse da quelle del positivismo giuridico: porta cioè alla giustificazione dello Stato per il solo fatto che esso esiste storicamente, di qualsiasi tipo sia e qualunque legge e qualunque politica faccia. E l'esperienza degli Stati totalitari che tutti abbiám fatta è stata tale, che anche il più convinto storicista non si può indurre a giustificarli.

Così, abbiamo visto uno dei maggiori e più fedeli discepoli di Croce, Carlo Antoni, dare qualche anno fa ad un suo libro come titolo *La restaurazione del diritto di natura*: auspicando, pur senza rinnegare il suo convincimento storicistico, il ritorno al riconoscimento di un principio universale razionale della condotta umana.

D'altra parte, si assiste anche al fenomeno inverso, cioè alla conversione allo storicismo di seguaci del giusnaturalismo tradizionale. Giusnaturalismo e storicismo, si potrebbe quasi dire, si sono venuti incontro: il primo rinunciando alla pretesa di formulare un sistema di norme superiore alla storia; il secondo riconoscendo l'esigenza di non ridurre tutti i valori alla storia. Se ne è avuto un esempio nel cosiddetto neogiusnaturalismo tedesco. In Germania il diritto naturale ha avuto nel dopoguerra una fioritura straordinaria; ed è comprensibile, se si pensa all'esperienza che ha fatto in questo secolo il popolo tedesco: non per nulla questo diritto naturale tedesco degli ultimi decenni è stato chiamato il diritto naturale della disfatta. Ma questo neogiusnaturalismo tedesco, i cui esponenti sono molto numerosi e di tendenze diverse, è stato attento a non mettersi in contrasto con la storia, e si è guardato dal prospettare il

diritto naturale come sistema di norme immutabili ed eterne.

Questo processo, diciamo così, di conciliazione tra giusnaturalismo e storia non è facile, e non è certo ancora compiuto. I giusnaturalisti più rigidi e « conservatori » non si rassegnano a concepire un diritto naturale « relativo », mutevole, non solennemente scolpito in tavole eterne: e presso gli storicisti di stretta osservanza, la sola espressione « diritto naturale » è aborrita quasi come il simbolo dell'antistoricità.

Certo la polemica che ancora si protrae oggi è per gran parte questione di parole. Senza dubbio, l'espressione « diritto naturale » ha avuto in passato sempre (o con eccezioni rarissime) il significato di codice eterno, di sistema di norme immutabili. Ricordate le parole di Antigone a proposito delle « leggi non scritte », delle leggi degli dei? « Non adesso furon sancite, o ieri: eterne vivono esse; e niuno conosce il dì che nacquero ». Fino a non molti anni fa, il concetto di diritto naturale, in qualunque modo venisse poi inteso, era rimasto questo.

Ciò costituiva il motivo per cui molti, che pure non intendevano minimamente aderire al positivismo giuridico, o negare limiti all'autorità dello Stato, o considerare giusta qualsiasi istituzione politica per il solo fatto della sua esistenza storica, sono stati e sono risolutamente contrari al giusnaturalismo: perché essi non potevano e non possono accogliere una dottrina per sua essenza antistorica, che nega lo sviluppo, il movimento, il continuo divenire della civiltà. Ma una volta che il giusnaturalismo, in un modo

o nell'altro, si spoglia del suo carattere antistorico, tutte queste obiezioni e queste ostilità possono ben cadere. Sarebbe opportuno però che su questo punto ci si intendesse chiaramente, per evitare che, come attualmente avviene abbastanza spesso, si considerino avversari fra loro persone che sulla questione di fondo sono pienamente d'accordo, soltanto perché gli uni attribuiscono al termine « diritto naturale » un significato e gli altri un altro.

Sembra comunque che, oggi, anche se questo dà luogo ad equivoci e malintesi, non sia più da attribuire all'espressione « diritto naturale » il significato di legislazione eterna e immutabile, estranea e superiore alla storia. Lo stesso giusnaturalismo cattolico appare oggi prevalentemente orientato in questo senso; ed anzi se ne sono avute, soprattutto in Germania, manifestazioni che rasentano il vero e proprio storicismo.

Molto significativo, e molto importante per le ripercussioni che certamente avrà nell'ambiente dei giuristi italiani, è stato il chiarimento che del proprio pensiero su questo punto ha compiuto Carnelutti. Ho già osservato che molto efficace nello scuotere la fede dei nostri giuristi nel positivismo giuridico è stata la presa di posizione di Carnelutti a favore del diritto naturale tra il 1947 e il 1951; non è da escludere che altrettanta efficacia possa avere la sua interpretazione del giusnaturalismo come dottrina di un diritto *naturale* sì, nel senso che esso è connaturato all'uomo, ma che è in continuo divenire. Egli ha scritto che « l'idolo che non dobbiamo adorare è il diritto naturale perfetto e immutabile », e che « l'attributo dell'immuta-

bilità è escluso anzi che implicato nella stessa formula del diritto naturale » (4).

Recentemente poi, nell'autorevolissima rivista « La civiltà cattolica » il padre gesuita Salvatore Lener, particolarmente versato in materia giuridica, ha confermato la tendenza del pensiero cattolico a intendere la giustizia come principio formale, che può riempirsi perciò di contenuti storicamente diversi (5). Su questo terreno egli ha potuto considerare vicino al proprio pensiero addirittura quello di Benedetto Croce, del quale ha citato una pagina che afferma il carattere formale del principio etico; come pure un'altra, in cui Croce — che al diritto naturale come codice eterno era, lo abbiamo visto, risolutamente contrario — riconosceva che spesso col nome di Diritto naturale si è intesa la Filosofia morale, così che « i trattati di Diritto naturale sono divenuti, talvolta, meri trattati (e, talvolta, assai pregevoli) di Filosofia della Pratica, e, specialmente, di Etica ». Sembra insomma che, come accennano a cadere i pregiudizi storicistici contro il giusnaturalismo, così i giusnaturalisti si orientino verso il riconoscimento del carattere storico di ogni diritto, e quindi anche di quello « naturale ».

---

(4) F. CARNELUTTI, *L'antinomia del diritto naturale*, in « Rivista di diritto processuale », 1959, pp. 524-525.

(5) S. LENER, *Stato di diritto e giustizia sociale*, in « La civiltà cattolica », 1963, II, pp. 144-156 e 326-339.

## IX

### LO STATO DI DIRITTO NATURALE

Quella che costituiva la maggiore difficoltà di natura filosofica ad un'accettazione del giusnaturalismo da parte della cultura moderna, cioè la incompatibilità di esso con la storia, anche se non è certo del tutto scomparsa, sembra dunque che vada attenuandosi.

Effettivamente, se il diritto naturale venisse inteso come principio formale universale della condotta umana, e cioè non fosse altro che il principio morale, nessuna obiezione potrebbe venirgli neppure dalla cultura storicistica più intransigente. Se i suoi precetti si riducessero a quello che padre Lener dice esserne « il primo e più radicale », ossia, per usare le sue parole, « quello che impone a ciascun uomo di riconoscere a ogni altro uomo la pari qualità di soggetto, l'identica natura di essere dotato di ragione e di volontà autonoma », questo potrebbe senz'altro essere accettato dal pensiero laico (lo stesso principio era stato affermato da Kant, e può bene adattarsi anche a concezioni morali storicistiche).

I guai vengono, come ho già avuto occasione di osservare

ad altro proposito, quando si cerca di stabilire i particolari concreti di questo diritto naturale, così da poter sapere quali norme giuridiche positive, quali leggi dello Stato (e non soltanto quali atteggiamenti morali dell'individuo) sono conformi ad esso. Infatti, anche chi è convinto della necessità di conservare al diritto naturale un puro carattere formale, quando si accinge a questa troppo ardua operazione si fa subito, senza accorgersene, guidare dalla propria particolare ideologia (filosofica, politica, economica, sociale), e riempie il diritto naturale di un contenuto su cui l'accordo non è così facile come era stato quello sull'universale principio formale. Ciò era accaduto a Kant stesso, che nonostante il suo formalismo si è lasciato portare a un'abbastanza minuta enumerazione di istituti giuridici « naturali », dietro i quali noi avvertiamo facilmente un'ideologia politica particolare, quella liberale; è avvenuto al neokantiano e cattolico Giorgio Del Vecchio, di cui ho già detto, ed avviene per tutto il giusnaturalismo cattolico, anche per quello che, consapevole delle difficoltà contro le quali la dottrina giusnaturalistica urta, si preoccupa di conservare al diritto naturale il più possibile carattere formale.

Insomma, tutti sono d'accordo, S. Tommaso e Kant, giusnaturalisti e storicisti, quando si dice che il diritto naturale (o la morale, che in questo caso è la stessa cosa) ordina di fare il bene e di non fare il male, e di rispettare la persona umana: ma quando poi si tratta di suggerire allo Stato legislatore le leggi che fanno fare il bene e proibiscono il male, o che assicurano il rispetto della persona umana, allora ciascuno concepisce diversamente il



bene, il male, e i diritti della persona umana che van rispettati.

Ciò è fonte di gravi pericoli sul terreno politico. È antichissima, e periodicamente si ripresenta nella storia sotto varie forme, l'aspirazione dell'uomo ad uno Stato *giusto*; talvolta questa aspirazione prende le forme dell'utopia, del sogno di uno Stato immaginario e impossibile; talvolta si profila come fantasia anarchica, di uno Stato senza governo e senza leggi; talvolta ancora assume aspetti religiosi (il cosiddetto millenarismo); e talvolta questo ideale assume la figura di uno Stato di diritto naturale: cioè di uno Stato le cui leggi positive realizzano quel modello universale di diritto che è il diritto naturale.

Oggi, per esempio, si parla qualche volta di « Stato di giustizia »; ed alcuni intendono con questa espressione (che in se stessa si adatterebbe a vari ideali di Stato) appunto uno Stato conforme al diritto naturale, contrapponendolo anche al cosiddetto Stato di diritto, ossia allo Stato della tradizione democratico-liberale (che è, come abbiamo visto, di origine giusnaturalistica), in cui il potere dei governanti è limitato dal diritto, ma dal diritto positivo, che può anche non essere « giusto ».

Ai nostri giorni, in effetti, sono molte le critiche che da alcune parti si muovono allo Stato di diritto; ma esse vengono in genere dal pensiero marxistico, o comunque socialista, che rimprovera allo Stato di diritto d'essere una creazione della borghesia, rivolta alla tutela degli interessi individuali e preoccupata solo dell'uguaglianza giuridica, formale, dei cittadini, e non della loro uguaglianza economica, sostanziale. I rimedi che le dottrine socialistiche

propongono per le asserite insufficienze dello Stato di diritto consistono, come è noto, nella radicale modificazione delle strutture economiche della società e nella collettivizzazione dei mezzi di produzione. Sono riforme, cioè, essenzialmente di carattere economico-sociale. Gli assertori dello « Stato di giustizia » giusnaturalistico propongono invece una riforma di carattere puramente etico-giuridico, propugnando uno Stato in cui viga il diritto naturale. Questo diritto, essendo per definizione perfetto, assicurerebbe la migliore delle condizioni tanto all'individuo quanto alla collettività, risolvendo tutti i problemi che tormentano la nostra epoca.

Questo ideale è senza dubbio apprezzabilissimo: ma finché con diritto naturale si intende soltanto « fare il bene ed evitare il male », « dare a ciascuno ciò che gli spetta », « rispettare la persona umana », e consimili princìpi astratti, si dicono cose molto belle ma sul terreno politico non si risolve nulla. Su questi princìpi possono concordare tutti, liberali e socialisti, individualisti e collettivisti, ciascuno intendendo diversamente il bene e il male, il « suo » che ad ognuno dovrebbe spettare, il modo in cui sarebbe da rispettare la persona, eccetera.

È inevitabile perciò che i propugnatori di questo Stato di giustizia siano indotti a determinare le norme di diritto naturale che dovranno reggere questo Stato, dando a questo diritto naturale un contenuto preciso; ma tale contenuto sarà inevitabilmente quello che ai teorizzatori di questo Stato sembrerà giusto secondo la loro particolare ideologia, e che essi scambiano per diritto naturale valido per tutti. Ora a queste norme, per il fatto che esse dovreb-

bero essere di diritto naturale, verrebbe ad essere attribuito carattere di validità assoluta, e quindi di indiscutibilità; e lo Stato costituito da questo ordinamento giuridico naturale, questo Stato perfetto verrebbe ad essere precisamente uno Stato assoluto, i cui comandi non potrebbero essere discussi, perché essi attuerebbero le norme del diritto naturale. Per avere un'idea dei pericoli che l'ideale di uno Stato assolutamente giusto comporta, basta pensare a quanto avveniva nello Stato perfetto ideato dal filosofo greco Platone e descritto nel suo dialogo *La repubblica*. Questo Stato è governato da sapienti perfetti, che conoscono la verità e il bene assoluto; essi perciò devono poter fare in modo che i cittadini vivano secondo il vero bene: col che si realizza appunto la giustizia. Ora Platone trova naturalissimo che a questo scopo i governanti regolino la vita dei cittadini nei minimi particolari, organizzando scientificamente le unioni fra uomini e donne, allevando ed educando i bambini, assegnando d'autorità a ciascuno i suoi compiti, provvedendo direttamente a tutta la vita dei componenti della società secondo l'ideale filosofico dei governanti. Ogni libertà dell'individuo è abolita. E per verità, accettate le premesse di Platone, non si saprebbe dargli torto: se i governanti conoscono il vero bene, hanno non solo il diritto ma il dovere di farlo praticare dai cittadini.

Potrebbe essere facile insomma che chi pensasse d'aver istituito uno Stato conforme al diritto naturale e di governare secondo questo diritto fosse portato all'intolleranza, privando i cittadini della libertà con lo scopo — in perfetta buona fede — di impedire loro di errare e di comportarsi male. E così il giusnaturalismo verrebbe a negare

se stesso: perché, soprattutto nei tempi moderni, esso ha avuto di mira proprio la libertà dell'individuo, compresa quella « libertà di errare » che è uno di quei beni a cui l'uomo moderno difficilmente rinuncierebbe, perché è la stessa libertà di pensiero: uno di quei diritti, appunto, che noi oggi consideriamo « naturali », perché li sentiamo essenziali alla nostra civiltà. Quanto meno, lo Stato di diritto naturale sarebbe uno Stato paternalistico, in cui i governanti, custodi del bene e del vero, farebbero fare ai cittadini tutto ciò che essi fanno appunto essere bene, e toglierebbero loro — sempre per il loro bene! — ogni iniziativa e quindi ogni personalità, trattandoli, diceva Kant, come minorenni, che « sono costretti a comportarsi solo passivamente, per aspettare che il capo dello Stato giudichi in qual modo essi *devono* essere felici ». E non aveva torto Kant a giudicare una simile forma di Stato « il peggior dispotismo che si possa immaginare »<sup>(1)</sup>.

A parte tutto ciò, su uno Stato di giustizia come Stato di diritto naturale soltanto alcuni — pochi o molti che fossero — concorderebbero, ed altri invece non lo riconoscerebbero come tale: perché alla giustizia attribuirebbero diverso contenuto, secondo la loro propria ideologia.

È da ricordare a questo proposito la distinzione, che ho prospettato fin dalla prima di queste nostre lezioni, fra i tre modi in cui, nel corso della storia, il diritto naturale è stato concepito: diritto posto da una volontà superiore, diritto come istinto di natura, diritto dettato

---

<sup>(1)</sup> KANT, *Sopra il detto comune ecc.* cit., II; nella trad. it. cit., pp. 74-75.

dalla ragione. In genere oggi tutti i giusnaturalisti si presentano come assertori di un diritto naturale dettato dalla ragione, come esso dovrebbe essere per poter essere veramente universale, comune a tutti gli uomini. Ma in realtà spesso i giusnaturalisti sono legati a qualche determinata ideologia, e il loro diritto naturale, anziché essere quello derivante dalla ragione, è quello stabilito da una volontà superiore: e un giusnaturalismo di questa specie è difficilmente accettabile.

Il principio giusnaturalistico sul quale tutti possono concordare è invece semplicemente che la condotta umana deve essere regolata dalla ragione. E questa è, del resto, l'esigenza che, in ogni tempo, la dottrina del diritto naturale ha fatto prevalentemente valere. Nel campo politico questa esigenza vuole che il primo a seguire questo imperativo razionale sia lo Stato, e che la volontà di esso trovi nella ragione la sua guida e il suo limite: cioè che la volontà dello Stato, quella che è la fonte delle leggi positive e che concretamente governa, non sia volontà arbitraria e capricciosa, sia pure in nome di qualche altra volontà ritenuta più valida, ma volontà razionale. Che cosa in concreto, in particolare, questa volontà razionale debba ordinare non si può stabilire una volta per tutte: chi lo facesse ricadrebbe nell'errore di quei giusnaturalisti di una volta i quali meritavano da parte dello storicismo così dure critiche che il giusnaturalismo stesso cadde in totale discredito. La volontà razionale, conforme al diritto naturale quale oggi si può legittimamente concepirlo, non guarda a regole astratte, che si presuma di poter dedurre dalla ragione come verità matematiche, ma si fonda sulla

storia, la quale è in movimento perenne; e regola la vita dei cittadini secondo le esigenze storiche, che la ragione riconosce, senza lasciarsi guidare da miti, da ideali irrazionali.

Noi abbiamo davanti agli occhi un esempio molto interessante, quello della storia costituzionale inglese. L'Inghilterra è stata, come tutti sanno, la culla delle libertà politiche moderne, il primo esempio di Stato costituzionale: cioè di quella forma di Stato, opposta allo Stato assoluto, nella quale il potere di chi governa incontra limiti precisi, che assicurano ai cittadini un'altrettanto precisa e inviolabile sfera di libertà.

Spesso si sente dire che in Inghilterra la dottrina del diritto naturale non ha mai attecchito. Ora questo è vero se ci si riferisce al diritto naturale quale veniva concepito fino a poco tempo fa, e cioè al diritto naturale assoluto, eterno, e immutabile; però fino dal medioevo nel pensiero e nella pratica giuridica e politica inglese fu prevalente la convinzione che la vita dello Stato dovesse essere sottoposta alla supremazia del diritto (ciò che gli inglesi dicono *rule of law*: termine non traducibile esattamente, proprio perché concetto essenzialmente inglese; letteralmente esso significherebbe ad un tempo *norma e predominio* del diritto); e questo diritto che deve dominare è, sì, costituito da precedenti giudiziari — cioè dalle sentenze più antiche — e da consuetudini, ossia è diritto positivo; però esso è, oltre che il diritto costituito dalle sentenze dei giudici precedenti, opera di una costante applicazione, da parte dei giudici, di un criterio razionale, che continuamente interpreta la storia adattando il diritto ai tempi.

Ora questo criterio razionale costantemente applicato al diritto, non è certo il diritto naturale nella sua vecchia configurazione di norma assoluta con un contenuto preciso; però è qualcosa di molto simile a ciò che per diritto naturale i giusnaturalisti propendono a intendere oggi; e, soprattutto, esercita proprio quella funzione che si vorrebbe che il diritto naturale esercitasse, quella cioè di limite e di controllo al potere dello Stato. È significativo che uno degli avversari più aspri di questa concezione inglese del diritto sia stato, nel secolo XVII, Tommaso Hobbes, teorico dello Stato assoluto e precursore del positivismo giuridico: quel Tommaso Hobbes che diceva, come abbiamo visto, che è l'autorità, e non la ragione, a fare la legge, e che definiva lo Stato « il dio mortale ».

Per contro, uno dei maggiori rappresentanti della tradizione giuridica inglese, Edoardo Coke — contro il quale erano dirette appunto in gran parte le critiche di Hobbes — insegnava che « nulla che sia contrario alla ragione è lecito », affermando che « la ragione è la vita del diritto », e che anzi il diritto inglese « non è altro che ragione ». E questa definizione potrebbe bene essere quella che oggi si tende a dare del diritto naturale. Del resto durante le lotte che infuriarono in Inghilterra nel Seicento tra i *tories*, sostenitori della monarchia assoluta, e i *whigs*, liberali, fautori della monarchia costituzionale, i teorici di quest'ultima furono dei giusnaturalisti, come Milton, Sidney, e soprattutto Locke.

Con questo non si vuol proporre a modello di ogni legislazione il diritto inglese, che è legato intimamente allo spirito, alle tradizioni, alla storia dell'Inghilterra, e non

potrebbe certo essere trapiantato nel continente europeo, dove nessuno potrebbe cancellare l'impronta del diritto romano. È significativo però che un eloquentissimo elogio del diritto inglese sia stato scritto, subito dopo l'ultima guerra, da quello che è stato senza dubbio la figura più eminente del nuovo giusnaturalismo tedesco, Gustavo Radbruch<sup>(2)</sup>. Ma ciò su cui occorre maggiormente riflettere è che i due paesi che, rispettivamente nell'antichità e nell'età moderna, realizzarono meglio l'ideale di uno Stato in cui regnasse la libertà, ossia Atene e l'Inghilterra, difesero questa libertà dei cittadini non tanto con leggi vere e proprie — né Atene né l'Inghilterra hanno mai avuto una costituzione scritta — quanto facendo valere costantemente il senso profondo del dominio del diritto, diritto superiore a qualsiasi volontà di individui, di gruppi o di classi. Non si trattava del diritto naturale nel senso di codice eterno: ma certo si trattava di qualche cosa di molto simile a ciò che oggi si desidera e si propugna sotto il nome di diritto naturale: e che è il solo modo, probabilmente, in cui il diritto naturale può oggi effettivamente rivivere.

---

<sup>(2)</sup> G. RADBRUCH, *Lo spirito del diritto inglese*, trad. it., Milano, 1962.



## LA FUNZIONE STORICA DELLA DOTTRINA DEL DIRITTO NATURALE

Se, al punto a cui siamo giunti, volessimo tirare le somme di quanto abbiamo visto della storia e dei problemi del diritto naturale, che cosa potremmo concludere? Potremmo dare una risposta sicura, positiva o negativa che fosse, circa l'esistenza e la validità di questo diritto? E, soprattutto, potremmo pronunciarci circa quello che è stato chiamato il « problema fondamentale », se, cioè, si debba ubbidire sempre al diritto naturale, disobbedendo quindi alle leggi dello Stato quando queste siano in contrasto con esso?

Veramente non credo che sia mio compito rispondere qui a simili domande. Io ho prospettato la questione, cercando di precisarne e di chiarirne i termini. La risposta, come per tutti i problemi filosofici, deve darla ciascuno secondo la propria coscienza, secondo il proprio atteggiamento morale.

È vero però che la coscienza, l'atteggiamento morale dell'uomo, anche se in definitiva è qualcosa di individualissimo, rispecchia per gran parte la coscienza del momento storico in cui quest'uomo vive; e la coscienza della nostra

epoca — questo mi sembra innegabile — è orientata, a differenza da quella dell'Ottocento e del primo Novecento, verso l'ammissione del diritto naturale e verso il riconoscimento della sua validità. Nessuno oggi potrebbe negare che il problema del diritto naturale è un problema reale, e ben pochi, credo, riterrebbero che ci se ne possa sbarazzare con la disinvoltura sprezzante con la quale lo aveva messo da parte il positivismo giuridico.

Tuttavia il diritto naturale continua senza dubbio a dar luogo appunto a un *problema*, e questo problema non si elude con la non minore disinvoltura e col semplicismo con cui certi giusnaturalisti anche oggi credono di risolverlo, enumerando con ingenua sicurezza i precetti del diritto naturale e i diritti soggettivi che questo istituisce.

Certo si constata che il nostro tempo prova l'esigenza di sottoporre la legislazione dello Stato ad una critica fondata sul riconoscimento di valori giuridici più alti; ma si constata altresì che permangono grosse perplessità, che ricorrono gravi dubbi, che non si possono non avanzare parecchie riserve. Persistono anche ai nostri giorni, come del resto in tutta la storia del giusnaturalismo, confusioni di idee ed equivoci su ciò che questo diritto naturale effettivamente sia, circa il modo in cui si debba intenderlo. Rivelazione di una volontà superiore? Conformità alle spontanee tendenze degli esseri animati? Dettame della ragione? E, in questo caso, di una ragione astratta ed immobile, come quella da cui deduciamo le proposizioni matematiche, o di una ragione che opera sulla realtà storica, dettando norme diverse e creando istituti e diritti soggettivi diversi secondo il divenire della storia?

Fra i tanti che oggi parlano di diritto naturale non so quanta concordia vi sia su punti come questi, e neppure quanta chiarezza di idee vi sia nei singoli giusnaturalisti; anche senza riferirsi ai moltissimi che, avendo nell'orecchio l'espressione « diritto naturale », ne parlano — i giornalisti, ad esempio, lo fanno spesso — come di una cosa ovvia e nota a tutti, senza neppur lontanamente sospettare la complessità e la gravità dei problemi che si nascondono dietro quelle due parole che sembrano così semplici e familiari.

Ed anche quanto al valore *politico* del diritto naturale, le opinioni possono ancora essere contrastanti. Ho detto più volte che la rinascita attuale del giusnaturalismo è stata provocata dalla reazione al dispotismo degli Stati totalitari, e che la ha animata quindi l'aspirazione alla libertà. Ma non solo certo giusnaturalismo, come abbiamo visto, può, anche se inconsapevolmente, nascondere tendenze assolutistiche; anche l'« appello al Cielo », per usare l'espressione di Locke, con cui il giusnaturalista invoca il diritto naturale contro lo Stato che gli appare sopraffattore può essere interpretato come atteggiamento reazionario; può essere interpretato così perfino l'atteggiamento di Antigone che invoca le leggi degli Dei contro i decreti del tiranno Creonte.

Ricordate? Proprio da questo episodio della tragedia di Sofocle che prende appunto il nome da Antigone abbiamo tratto il primo spunto per le nostre considerazioni; Antigone è, si può dire, un po' il simbolo dell'atteggiamento giusnaturalistico. E le simpatie dello spettatore o del lettore di quella tragedia vanno generalmente a lei, non al re che vuole imporre la legge dello Stato in contrasto con

le leggi divine. Giorgio Hegel, il grande filosofo del secolo scorso, che non era certo un giusnaturalista, la chiamò « la celeste Antigone, la più splendida figura che sia mai apparsa sulla terra ». Ebbene, un filosofo e scrittore d'oggi, l'esistenzialista francese Sartre, ha visto nella causa difesa da Antigone la causa della reazione, la causa delle grandi famiglie aristocratiche preoccupate di conservare il loro privilegiato patrimonio morale minacciato dall'azione livellatrice ed egualitaria dello Stato, rappresentato da Creonte.

È una tesi azzardata, senza dubbio, ma a cui non manca una certa sua logica; e l'ho voluta ricordare per sottolineare quanto questo concetto del diritto naturale sia problematico, quanto siano da evitare, a proposito di esso, prese di posizione semplicistiche ed avventate.

La tesi di Sartre è il riecheggiamento di una delle critiche che al giusnaturalismo muove il pensiero marxistico. Il marxismo, oltre a ripetere le obiezioni che lo storicismo rivolge contro il giusnaturalismo per il carattere astratto del diritto naturale come era tradizionalmente inteso, ne combatte quello che, a suo giudizio, ne è il carattere individualistico e liberale, interpretandolo come prodotto tipico della società borghese. È evidente che simili critiche hanno di mira l'aspetto settecentesco, illuministico, del giusnaturalismo, che effettivamente ha carattere, oltre che astrattistico, prevalentemente individualistico, e che è stato fra i fattori storici che hanno dato vita allo Stato liberale. Anche il maggiore portato politico di quel giusnaturalismo, l'affermazione dei diritti dell'uomo, è respinto dai marxisti; essi giudicano astratti tali diritti — e questo lo fanno tutti gli storicisti — ma oltre che astratti li ritengono

ipocriti strumenti del dominio della classe borghese, perché essi affermano sì l'uguaglianza giuridica formale degli uomini, ma non considerano le sostanziali disuguaglianze sociali, e così ratificano, per così dire, e consacrano, la posizione di superiorità dei ricchi rispetto ai poveri.

Ed anche a questa critica, come a quella analoga di Sartre all'atteggiamento di Antigone, si può riconoscere un fondamento, sia pur discutibilissimo. Ma il principio dell'esistenza di diritti fondamentali del cittadino, rifiutato, conformemente a questa concezione marxistica, dalla prima costituzione dell'U.R.S.S. — quella del 1918 — ecco che riappare in quella del 1936, in cui si enumerano vari diritti fondamentali del cittadino sovietico, compresi quelli già affermati dal vecchio giusnaturalismo settecentesco e sanciti in tutte le costituzioni liberali dell'Ottocento, di libertà di parola, di libertà di stampa, di libertà di associazione, di inviolabilità della persona. Evidentemente l'esigenza giusnaturalistica si è fatta sentire anche nel clima e nel quadro della società socialista, anche se, naturalmente, adattandosi appunto a tale clima e inserendosi in tale quadro; in cui, accanto ai vecchi diritti dell'originaria ideologia liberale, ne vengono sanciti altri, di carattere sociale: come avviene del resto in tutte le costituzioni più recenti, compresa, come è noto, la nostra.

Così pure è significativo che analoga sorte sia toccata ad un altro principio d'origine giusnaturalistica, quello, di cui già abbiamo fatto cenno, dello Stato di diritto, che la dottrina giuridico-politica sovietica accenna oggi ad accogliere. Anche questo principio era stato combattuto aspramente dalla critica marxistica, che identificava lo Stato di

diritto con lo Stato borghese, con lo Stato nato appunto dalle rivoluzioni giusnaturalistiche e individualistiche della fine del Settecento: lo Stato che garantiva le libertà formali, ignorando, anzi conculcando — sempre secondo i marxisti —, le libertà sostanziali. Lo Stato di diritto, come si ricorderà, è infatti quello che sottopone il potere politico alla legge, e, almeno nella sua concezione originaria — oggi oeraltro largamente superata e modificata — si preoccupa soltanto che la legge venga osservata anche da chi governa ed esercita il potere.

Ebbene, oggi il principio dello Stato di diritto, sotto il nome di legalità socialista, è stato accolto non solo da alcuni teorici del diritto sovietici, ma anche dalla prassi politica: esso figura esplicitamente nel più recente Programma del P.C.U.S. E di ciò si è avuta un'eco anche nel pensiero marxista italiano: uno dei più insigni esponenti di esso, Galvano Della Volpe, ha recentemente ripubblicato un libro nelle cui precedenti edizioni era rifiutata recisamente, anzi quasi sdegnosamente, l'idea giusnaturalistica dello Stato di diritto; ora invece, in questa più recente edizione <sup>(1)</sup>, egli afferma che nella legalità socialista, vale a dire, per usare le sue parole, nella « restituzione socialista di norme borghesi ossia di norme dello Stato di diritto », si continua lo spirito liberale di Locke e di Kant: i due più eminenti rappresentanti, come abbiamo visto, del giusnaturalismo moderno.

Il principio dello Stato di diritto è, dicevo, il principio

---

(1) G. DELLA VOLPE, *Rousseau e Marx*, 3<sup>a</sup> ediz. Roma, 1962, pp. 53-58.

della legalità: il principio della sovranità della legge, che si contrappone a quello della sovranità degli uomini, individui o gruppi che questi siano; ed esso mira alla limitazione ed al controllo della volontà degli uomini che detengono il potere, allo scopo di assicurare ai cittadini una precisa sfera di libertà: perché, come scriveva Rousseau, « quando la legge è sottomessa agli uomini, non ci sono più che schiavi e padroni ». L'applicazione del principio dello Stato di diritto è, insomma, la realizzazione — nei limiti di ciò che è storicamente possibile — dell'ideale giusnaturalistico della razionalità della vita politica e giuridica, contrapposto alla concezione assolutistica dello Stato: secondo questa, il governo dello Stato è affidato invece alla volontà incontrollata di un sovrano (ripeto, individuo o gruppo che questo sia).

Insomma la grande eredità del giusnaturalismo, l'idea di un limite *razionale* posto all'arbitrio di chi esercita il potere, e delle libertà che da ciò conseguono per i cittadini, finisce con l'imporsi anche a chi precedentemente l'aveva negata e respinta in nome di qualche più affascinante mito.

La grande funzione storica del giusnaturalismo appare infatti essere stata, in conclusione, proprio questa: l'educazione dell'umanità alla razionalità, l'aver cercato di distoglierla dal lasciarsi trascinare dal fascino di miti, di ideali irrazionali, o da quello di trascinatori di folle, di uomini apparentemente superiori. La diffidenza che talvolta il diritto naturale ispira è dovuta a quelle sue manifestazioni che sono diverse da questa sua essenziale natura di *legge della ragione*: da quelle sue manifestazioni cioè in cui esso assume l'aspetto di legge della natura brutta o di

legge di una volontà superiore alla ragione umana, e che l'uomo deve, a dispetto della propria ragione, subire. Ma quando esso si presenta come legge della ragione, così come lo hanno concepito gli Stoici, S. Tommaso, Locke, Kant, e come è augurabile che si tenda a concepirlo oggi, non si può non riconoscerlo come uno degli elementi della civiltà; per lo meno della civiltà nostra, erede della razionalità della cultura greca (nel cui seno non per nulla l'idea della legge naturale della ragione è nata).

Se quindi, alla fine di questo sguardo che abbiamo gettato sulla storia della dottrina del diritto naturale e sui problemi che essa pone, volessimo, non dico stabilirne un apprezzamento definitivo (che ho già detto essere impossibile), ma indicare quale aspetto di essa appare più convincente e vitale, penserei proprio a questo: la sua capacità di educazione alla razionalità.

E insisterei proprio sul suo carattere educativo. Perché il giusnaturalismo non ci dice né mai potrà dirci che cosa il diritto naturale esattamente stabilisce, né fornirci un elenco indiscutibile e inderogabile dei diritti « naturali » dell'uomo; e neppure può dirci in quale preciso punto, è da stabilire il limite al potere dello Stato. Però esso ha insegnato e può ancora insegnare che un limite al potere dello Stato deve esser posto, che all'uomo competono diritti di cui nessuna autorità umana lo può privare, che al di sopra delle leggi positive esistono delle norme di condotta a cui l'uomo, proprio in quanto uomo (per sua natura) deve obbedire; e lo ha abituato, e può abituarlo, a pensare che questo limite al potere dello Stato, questi diritti essenziali che a lui uomo competono, queste norme supreme della sua con-



dotta egli può e deve conoscerle mediante la propria ragione, non affidandosi a mitiche ideologie o alla guida di personaggi investiti di misteriosi poteri.

La legge, di per sé, non fa buoni gli uomini; nemmeno una legge « naturale » concepita come perfetta. Anzi, il legalismo, l'obbedienza ai minuti e particolareggiati precetti della legge, può condurre a una sottile ed ipocrita forma di immoralità, quella che Gesù condanna nella condotta dei « custodi della Legge » del suo popolo, i Farisei. Non è stabilendo un codice, una specie di gazzetta ufficiale « naturale » che il giusnaturalismo ha giovato e può giovare: ma lo ha fatto e può farlo abituando — uso ancora questa parola —, educando all'idea che dentro di noi una legge « naturale » esiste e che di volta in volta dobbiamo trovarla e ubbidirle: creando, in altre parole, in noi — in noi come individui e come popoli — un costume di razionalità.

Il diritto naturale insomma ha avuto e — là dove ce n'è ancora bisogno — può avere tuttora per compito proprio di educare l'umanità, pronta a seguire avventatamente fanatici e demagoghi, o ad innamorarsi di ideali belli ed affascinanti ma irrazionali, e perciò inumani; e di guidarla a diventare matura, cioè capace di comportarsi direttamente e spontaneamente in modo razionale. Perché questo è il vero problema, nel campo giuridico ed anche in quello politico: non tanto di determinare quali istituzioni, quali strutture formali della società siano buone e giuste, quanto di far sì che i popoli — governanti e cittadini, ma prima ancora i governanti che i cittadini — rispettino quelle istituzioni e quelle strutture, non per obbedire alla legge, non per timore delle sanzioni che la legge minaccia, ma

per intima convinzione del loro valore, per costume civico, per autodisciplina. Il problema del diritto giusto e dello Stato giusto non è un problema giuridico, non è un problema di leggi, ma è un problema di maturità, di moralità, e perciò di educazione.

Il diritto naturale — che in definitiva non è altro che la legge morale — non ha mai fornito, e non ci fornisce neppure oggi, la ricetta per fare lo Stato giusto e le leggi giuste e il regolamento da far rispettare ai governanti perché governino giustamente. Ma il richiamo al diritto naturale — cioè, per riprendere le parole di Cicerone, ad una legge che nasce dall'intima natura dell'uomo — ha educato e, ripeto, può ancora educarci a vivere nella società e nello Stato secondo questa legge, la legge dettata non dall'arbitrio, dalla potenza, dalla fantasia o dal capriccio, ma da ciò che nell'uomo vi è di veramente umano, dalla ragione: dalla ragione che in circostanze diverse può ordinare comportamenti particolari diversi, ma che non può non imporre a chi governa il rispetto dell'uguaglianza, della tolleranza, della libertà.

## APPENDICE

### GLI STUDI SUL DIRITTO NATURALE IN ITALIA DOPO IL 1945

Come si è detto, è stato dopo la seconda guerra mondiale e la caduta dei regimi totalitari che si è manifestato, nel nostro secolo, il maggiore interesse per il diritto naturale; e ciò è avvenuto particolarmente in Germania e in Italia. Può essere utile perciò qualche notizia sugli studi che sono stati compiuti intorno al diritto naturale nel nostro paese.

Nel riprendere, nel 1947, la pubblicazione della *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, rimasta interrotta a causa della guerra, Giorgio Del Vecchio scriveva: « Vorremmo invocare... il ritorno all'idea eterna del diritto naturale, a quel puro principio della giustizia, che logicamente sovrasta, come criterio non abolibile, alle contingenti vicissitudini delle positive legislazioni, e che solo, quando sia rispettato, può condurre gli uomini ad una vera e non effimera pace » (1).

Il vecchio maestro della filosofia giuridica italiana interpretava con queste parole uno stato d'animo largamente diffuso, e facilmente spiegabile all'indomani del conflitto mondiale e della guerra civile. Se, infatti, come scriveva poche pagine più oltre nella stessa rivista un altro vecchio ed illustre studioso di filosofia giuridica, (Alessandro Levi, che, positivista, del

---

(1) G. DEL VECCHIO, *Premessa alla terza serie*, in « Rivista internazionale di filosofia del diritto », XXIV, 1947, p. 3.

diritto naturale era sempre stato e si conservava deciso avversario), « ci sono momenti — e non possono essere rari nella vita di chi ha l'abito di riflettere su problemi come questi della giustizia e del diritto, che sono così gravi e che toccano così da presso il destino di tutti noi — nei quali ci si sente assaliti dalla stanchezza di quel dubitare, che non è soltanto dello scetticismo, ma è insito in ogni forma di critica dell'esperienza, momenti nei quali si inclinerebbe tanto volentieri a cercare un riposo ed un conforto in quelle consolanti dottrine che, anziché suscitare, cercano di placare i dubbî, e anziché insistere sulla problematicità di concetti come quello di giustizia, si sforzano di dare una piana risposta ad ogni questione »<sup>(2)</sup>: ebbene, uno di quei momenti era senza dubbio, e per gli italiani più che per ogni altro popolo, quello successivo alla guerra ed alla scomparsa del regime fascista. La tragica diretta esperienza, da un lato, delle iniquità di una legislazione positiva incurante — come nel caso delle leggi razziali — di quelli che da tutti sono considerati i diritti essenziali della persona umana, e delle spaventose conseguenze a cui la politica connessa con quella legislazione aveva condotto, e, dall'altro, lo spettacolo e, peggio, la minaccia incombente di altri regimi per questo rispetto di non diversa natura, richiamavano facilmente alla ricerca di principi giuridici validi oltre il mero fatto della loro positiva vigenza dovuta all'autorità dello Stato, e facevano auspicare che le nuove leggi che l'Italia si apprestava a darsi si ispirassero ad essi; mentre vivo ancora appariva il problema — non poche volte postosi ai giudici italiani nel recente passato ed attuale ancora per quelli di troppi Stati europei — della condotta di chi è chiamato ad applicare una legge che la sua coscienza morale gli fa ritenere ingiusta.

Inoltre, l'ambiente filosofico italiano, che, dominato tra la fine del secolo scorso e l'inizio di questo dal positivismo e successivamente dall'idealismo storicistico, era sempre stato recisamente

---

<sup>(2)</sup> AL. LEVI, *La « giuridicità » nella filosofia tomistica e neotomistica*, ivi, p. 86.

ostile all'idea del diritto naturale, si era venuto profondamente modificando <sup>(3)</sup>. La crisi dell'idealismo si manifestava con la dispersione dei suoi vecchi seguaci in vari e contraddittori indirizzi, fra i quali si affermava anche, accompagnandosi alle fortune del cattolicesimo politico, quello spiritualistico cattolico: che, senza schierarsi su posizioni tomistiche, e senza perciò abbracciare la dottrina giusnaturalistica cattolica ufficiale, purtuttavia, per la centralità nella sua problematica del concetto di persona, e per il suo stesso ricollegarsi al pensiero del Rosmini, che era stato nel secolo scorso assertore fra i più efficaci del diritto naturale, non poteva non vedere con simpatia il rinascere dell'idea di quest'ultimo, nonostante i superstiti scrupoli storicistici di qualcuno fra i suoi rappresentanti.

Per di più, il rifiorire del pensiero cattolico rafforzava e diffondeva anche il neotomismo, che, sia pure con scarsa eco nell'anteguerra, aveva mantenuto viva la tradizione giusnaturalistica cattolica; ed alla filosofia tomistica si è venuto infatti avvicinando, pure rimanendo fedele all'originaria impostazione neokantiana del suo pensiero, Giorgio Del Vecchio, che, del resto, già agli inizi del secolo, in tempi cioè di imperante positivismo, aveva rivendicato il valore universale del diritto naturale; ed al quale già nel 1934 il papa Pio XI scriveva, per mano dell'allora cardinale Pacelli, che rilevava nei suoi libri « non languide tracce di quella *philosophia perennis* che... sta contenta al nutrimento della eterna sapienza » <sup>(4)</sup>.

---

<sup>(3)</sup> Un sommario quadro dell'atteggiamento del pensiero filosofico-giuridico italiano si può trovare in E. DI CARLO, *Sostenitori ed avversari del diritto naturale*, in « Il Circolo giuridico L. Sampolo », XVII, 1946. Per un periodo successivo, v., dello stesso autore, *Ripresa antigiusnaturalistica*, ivi, XXIX, 1958.

<sup>(4)</sup> Le idee del Del Vecchio circa il diritto naturale appaiono, si può dire, in tutti i suoi scritti, comprese le diffusissime *Lezioni di filosofia del diritto* e la non meno nota *Giustizia*. Fra gli scritti recenti espressamente dedicati a quest'argomento ricordo *Dispute e conclusioni sul diritto naturale*, in « Riv. internaz. di filosofia del diritto », XXVI, 1949, che col titolo *Le concezioni moderne del diritto naturale* era già apparso nella rivista « Iustitia » (I, 1948) e che

Per verità, nel campo filosofico vero e proprio, nel quale allo spiritualismo cattolico si accompagnano altre vive ed efficaci correnti di pensiero, dall'esistenzialismo al marxismo ed al neopositivismo logico, che larga fortuna sembra ora avviato ad avere fra i giovani — correnti tutte che criticano e rifiutano l'idea del diritto naturale — quest'idea appare riscuotere meno favore che non presso i giuristi i quali ne erano stati in passato, per il predominio quasi assoluto del positivismo giuridico, non meno acerbi avversari. La più eloquente prova di questo rinnovato interesse di molti fra i giuristi italiani per il diritto naturale la si può avere scorrendo le annate delle due riviste giuridiche ufficialmente *cattoliche*: quella dell'Università cattolica di Milano, *Jus*, e quella dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani, *Iustitia*. *Jus* ospita frequentemente scritti dedicati al diritto naturale; e *Iustitia*, fin dal suo primo numero (1948), aprì la discussione sul « problema fondamentale » che si pone alla coscienza del giurista cattolico di fronte alla legge che possa non essere conforme ai principi della sua fede, accogliendo poi numerosi scritti a questo proposito che prevennero la stessa esortazione rivolta dal Papa ai giuristi cattolici affinché approfondissero il problema della condotta del giurista di fronte alla legge ingiusta.

In un'allocuzione ai partecipanti al primo congresso dell'Unione Giuristi Cattolici, il 5 novembre 1949, Pio XII pose infatti in rilievo « gl'insoluti contrasti tra l'alto concetto dell'uomo e del diritto secondo i principi cristiani... e il positivismo giuridico », richiamando l'attenzione sul conflitto di coscienza che sorge per il giurista cattolico « che voglia tener fede alla concezione cristiana del diritto... particolarmente quando egli si trova nella condizione di dover applicare una legge che la coscienza stessa condanna come ingiusta »; ma già nell'enciclica *Summi Pontifi-*

---

fu compreso in seguito nel volume *Diritto naturale vigente*, di cui si parlerà più oltre; e *Mutabilità ed eternità del diritto*, nella rivista « *Jus* » nuova serie, V, 1954; che è senza dubbio il più pregevole scritto sul diritto naturale ispirato ai principi cattolici apparso negli ultimi anni. V. inoltre *Essenza del diritto naturale*, in « Rivista internaz. di filosofia del diritto », XXIX, 1952.

*catus* del 1939 e nel radiomessaggio natalizio del 1942 il Pontefice aveva riaffermato l'eterna validità del diritto naturale, ed i giuristi cattolici italiani già da tempo erano indirizzati alla rivalutazione di esso. Fin dal 1947 v'era stato chi aveva vivacemente rivendicato il carattere giuridico del diritto naturale, che egli per converso negava alle leggi il cui contenuto contrastasse con esso<sup>(5)</sup>, ed un altro scrittore aveva dedicato un intero volume al problema della legge ingiusta<sup>(6)</sup>, mentre sulla rivista *Iustitia*, come si è detto, già da oltre un anno ferveva la discussione sullo stesso argomento; questo era stato poi al centro del « convegno di studio » tenuto nel giugno 1949 presso Varese dall'Unione Giuristi Cattolici sul tema *Diritto naturale vigente*, tema che esprimeva con evidenza polemica una precisa presa di posizione.

Tanto gli interventi dei partecipanti al convegno, quanto gli scritti apparsi dal 1948 al '51 intorno allo stesso argomento su *Iustitia*, sono stati riuniti, insieme col testo del discorso del Papa e il già ricordato articolo del Del Vecchio che funge da introduzione, in un volume edito a Roma nel 1951, che reca come titolo il tema del convegno: *Diritto naturale vigente*. Esso è assai utile per chi desidera farsi un'idea delle opinioni dei giuristi cattolici italiani a questo proposito<sup>(7)</sup>; anche se l'im-

---

<sup>(5)</sup> D. BARBERO, nello scritto *Diritto e Stato*, Milano, 1947, poi ricompreso, come « introduzione », nel *Sistema istituzionale del diritto privato*<sup>4</sup>, Torino, 1955, col titolo *Diritto e legge*, e, col medesimo titolo, nel vol. *Studi di teoria generale del diritto*, Milano, 1953. In quest'ultimo volume, v. anche il testo della lezione (utilissima per chi desidera un quadro sintetico del giusnaturalismo cattolico) tenuta dall'autore nel 1952 all'Università Cattolica di Milano, già stampata, col titolo *Rivalutazione del diritto naturale*, in « Jus », III, 1952.

<sup>(6)</sup> P. GUDI, *La legge ingiusta*, Roma, 1948.

<sup>(7)</sup> Il contenuto del volume si può vedere esposto e riassunto in breve nell'articolo di G. B. P. (Giorgio Ballardore Pallieri) *Diritto naturale vigente*, in « Jus », III, 1952, e, assai ampiamente e criticamente in quello di U. SCARPELLI, *Diritto naturale vigente?*, in

pressione che da esso si trae è, per usare le parole di uno dei più autorevoli partecipanti al convegno, che fra essi regnino, in tema di vigenza del diritto naturale, « una disparità di vedute semplicemente sorprendente »<sup>(8)</sup>, e — ancor ricorrendo alle parole di un altro partecipante al dibattito, il gesuita padre Lener<sup>(9)</sup> — « un profondo disorientamento » determinato dal contrasto ritenuto ineliminabile tra l'asserita verità del diritto naturale e i princìpi dommatici e le esigenze pratiche della giurisprudenza positiva. Dei 21 giuristi italiani la cui opinione è riportata nel volume<sup>(10)</sup>, non certamente tutti, ed anzi per la verità non molti, accettano quella che dal titolo del volume sembrerebbe dover essere la tesi della totalità dei collaboratori: che cioè il diritto naturale abbia per se stesso vigore, al di là ed al di sopra del diritto posto dallo Stato. Troppo lungo sarebbe riportare qui, sia pure in sintesi, le singole tesi; ma, certo, mentre appare manifesto che da tutti il problema del dovere di coscienza di fronte alla legge ingiusta è sentito effettivamente come « problema fondamentale » (questo era il titolo dell'articolo, apparso la prima volta anonimo, ma dovuto al Santoro Passarelli, che aprì la discussione su *Iustitia*), è altrettanto evidente che quasi tutti avvertono quale pericolo costituirebbe stabilire il principio della sindacabilità, da parte del cittadino, della legittimità della legge dello Stato, con la conseguente

---

« Occidente », IX, 1953. Per una valutazione critica, v. anche G. MARCHELLO, *Sul diritto naturale vigente*, in « Annali della Facoltà giuridica dell'Università di Camerino », XVIII, 1951.

<sup>(8)</sup> BARBERO, *Rivalutazione del diritto naturale*, cit., p. 492.

<sup>(9)</sup> S. LENER, *La certezza del diritto, il diritto naturale e il magistero della Chiesa*, in *Studi giuridici in onore di F. Carnelutti*, Padova, 1950, I, pp. 345-387. Anche tale saggio è notevole, come manifestazione strettamente ortodossa del pensiero cattolico sull'argomento.

<sup>(10)</sup> R. Angeloni, G. Astuti, D. Barbero, G. Bozzetti, G. Capograssi, F. Carnelutti, V. Chieppa, V. Del Giudice, G. Del Vecchio, F. M. Dominedò, F. Di Piazza, M. Elia, C. Esposito, P. Frezza, G. Graneris, G. Grosso, S. Lener, G. Morelli, U. Nicolini, U. Radaelli, F. Santoro Passarelli.



rinuncia a quello che è considerato requisito essenziale del diritto, la certezza di esso.

Ed è significativo che, fra coloro che più si dimostrano perplessi nell'accettare la soluzione radicale della vigenza del diritto naturale, siano un filosofo, un costituzionalista di educazione filosofica, ed uno storico: Giuseppe Capograssi, Carlo Esposito e Ugo Nicolini, i quali, meglio che i puri giuristi, potevano, se pure per differenti ragioni, vedere con maggiore profondità addentro a un problema i cui termini sembrano semplici ma che esclude soluzioni semplicistiche (le quali pure non mancano nel volume). Il Nicolini particolarmente, che in più di un'opera<sup>(11)</sup> aveva avuto modo di considerare storicamente il problema della legge ingiusta, appare quello che con più concretezza e, appunto, con più senso storico, imposta un problema che troppo invita a soluzioni antistoricistiche.

*Diritto naturale vigente*, insomma, più che propugnare una soluzione, definisce in tutta la sua complessità un problema che resta insoluto; e ciò è tanto vero che, pur tra gli stessi giuristi cattolici, la discussione di esso continua<sup>(12)</sup>, lasciando, in fondo, sussistere le stesse incertezze che rendono perplessi coloro che lo stesso problema vedono in termini rovesciati: chi, cioè, convinto anzitutto della necessità della certezza del diritto e perciò del vincolo del giudice alla norma dell'ordinamento positivo, non può negare gli inconvenienti che ciò comporta, e vorrebbe trovare anch'egli una via per conciliare le esigenze antitetiche della certezza e della giustizia della legge<sup>(13)</sup>.

<sup>(11)</sup> U. NICOLINI, *Il principio di legalità nelle democrazie italiane*, Milano, s. a. (1947); *Certezza del diritto e legge giusta nell'età comunale*, in *Studi giuridici in onore di F. Carnelutti*, cit., IV, pp. 293-310.

<sup>(12)</sup> Si veda p. es. F. M. DOMINÈDÒ, *Giurisprudenza dei valori*, in *Studi giuridici in onore di F. Carnelutti*, cit., I, pp. 469-487; E. GARBAGNATI, *Il giudice di fronte alla legge ingiusta*, in « Jus », II, 1951.

<sup>(13)</sup> Tipica espressione di questa perplessità è l'articolo di E. FAVARA, *Il problema della legge ingiusta*, in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja*, Bologna, 1953, IV, pp. 201-216.

Al dibattito svoltosi su *Iustitia* aveva partecipato, nella sua qualità di giurista cattolico, anzi, di presidente onorario della Unione Giuristi Cattolici quello che è, anche fra il pubblico dei profani, il più noto fra i giuristi italiani, Francesco Carnelutti; ma il suo articolo<sup>(14)</sup>, pure riconoscendo il « problema fondamentale », non pareva volere identificare tale problema in quello del contrasto tra diritto positivo e diritto naturale; il contrasto era, per lui, piuttosto tra la legge e il fatto, perché la legge è per sua natura tale da non adeguare mai perfettamente il fatto, che può sempre presentarsi come eccezione rispetto a qualsiasi regola: verità profonda e non contestabile, il trattar della quale eludeva però la sostanza del problema quale i promotori del dibattito avevano inteso impostarlo. E in verità il Carnelutti soltanto da poco tempo, e non senza incertezze e riserve, si è sentito l'animo di accogliere quello che pure è un punto capitale del pensiero filosofico-giuridico cattolico ufficiale, il giusnaturalismo. Ancora nel 1939, nel volume *Metodologia del diritto*<sup>(15)</sup>, e, più recisamente, in un articolo dal titolo quasi scandalizzato, *Diritto naturale?*<sup>(16)</sup>, egli aveva escluso che potesse darsi altro diritto oltre il positivo, non potendo essere diritto ciò che sta sopra il diritto; benché, nelle stesse pagine della *Metodologia* in cui il parlare di diritto naturale era attribuito ad un equivoco non perdonabile, si parlasse di leggi etiche che stanno sopra il diritto e di « regole, che il legislatore deve osservare », « leggi, che son le più alte e le meno afferrabili e a proposito delle quali si intende come la natura, che le pone, non sia altro che ordine divino ».

(14) F. CARNELUTTI, *Legge e fatto nel problema fondamentale*, in « *Iustitia* », II, 1949, p. 17 ed in *Diritto naturale vigente*, pp. 89-97.

(15) CARNELUTTI, *Metodologia del diritto*, Padova, 1939, pp. 29-30.

(16) Nella rivista *Nuova Antologia*, CDVI, 1939, pp. 144-150. È una risposta polemica al gesuita A. MESSINEO, che in « *Civiltà cattolica* » aveva criticato la condanna del diritto naturale contenuta nella *Metodologia*.

Nel 1946 però, nel celebrare san Tommaso d'Aquino, il Carnelutti, ringraziando Dio di avergli permesso di non essersi arrestato alle convinzioni espresse nella *Metodologia*, dichiarò, come abbiamo visto, che il diritto è « veramente naturale », in quanto nasce dalla morale, e che il diritto naturale « è quel tanto che del principio etico, sovranaturale e infinito, si rivela alla coscienza dell'uomo » (17).

Ma ad una « conversione » esplicita sul terreno propriamente giuridico il Carnelutti giunse soltanto nel 1951, quando, in un articolo che fece parecchio rumore, egli, come a suo tempo si è detto, parlò di un « complesso di regole, le quali han l'aria di nascere nel mondo dello spirito come nascono le piante nel mondo della natura », definendolo espressamente « diritto naturale » (18). Qualche incertezza e qualche riserva permasero, ma, pur definendo il diritto naturale non meno « fariseo » di quello positivo, ed auspicando la fine di entrambi perché entrambi moralmente insufficienti, il Carnelutti si disse convinto ormai che « se non si conforma al diritto naturale il diritto positivo non può operare » (19).

Mi sono soffermato sul caso del Carnelutti alquanto a lungo, sia per l'autorità di cui egli gode nel campo degli studi giuridici italiani e per la conseguente impressione che l'evoluzione del suo pensiero ha destato, sia perché questa evoluzione è caratteristica di molta parte della cultura italiana, non solo giuridica, e della stessa vita politica dell'Italia: dove sono ormai diffuse e vanno diventando dominanti nell'opinione comune idee, come appunto quella del diritto naturale, di origine catto-

---

(17) CARNELUTTI, *La crisi del diritto*, in « Acta Academiae Sancti Thomae Aquinatis », XII, 1946, poi ristampato nel II vol. dei *Discorsi intorno al diritto*, Padova, 1953, di cui v. le pp. 80-82.

(18) CARNELUTTI, *Bilancio del positivismo giuridico*, in « Riv. trim. di diritto pubblico », I, 1951, pp. 281-300; ora anch'esso in *Discorsi intorno al diritto*, II cit., pp. 241-260. V. sopra, pp. 73-74.

(19) CARNELUTTI, *La morte del diritto*, in *La crisi del diritto*, Padova, 1953, p. 184, e in *Discorsi intorno al diritto*, II cit., p. 284.

lica, che si sono inavvertitamente infiltrate in un ambiente che da principio era ad esse indifferente od ostile, e che oggi le accetta, forse senza rendersi conto del tutto della portata di una simile accettazione, non di rado, del resto, accompagnata da riserve.

Così, anche se non sono molti i volumi dedicati specificamente al diritto naturale, chi sfoglia le riviste giuridiche italiane, le raccolte di studi in onore di questo o di quel Maestro, o gli atti di congressi e convegni, non di rado si imbatte — come del resto il lettore avrà già osservato da non poche fra le incidentali citazioni che qui si sono venute compiendo — in articoli aventi per tema il diritto naturale, argomento che fino a quindici o vent'anni fa pareva sepolto per sempre fra i ricordi di un ormai remoto passato, la maggior parte favorevoli ad esso e salutanti con soddisfazione la sua rinascita.

Naturalmente gli scritti favorevoli al diritto naturale sono più frequenti nell'ambito della cultura cattolica: e fra gli scrittori cattolici che ne hanno trattato, oltre ai partecipanti al convegno di Varese, ed ai molti collaboratori delle riviste *Iustitia* e *Jus* di cui ho già detto, sono da ricordare due filosofi del diritto (gli altri erano quasi tutti giuristi puri), Giovanni Ambrosetti<sup>(20)</sup> e Dario Composta<sup>(21)</sup>. Soprattutto il primo ha dedicato al diritto naturale numerosi scritti, di cui alcuni assai ampi.

A parte poi alcuni scritti consideranti il diritto naturale in qualche suo aspetto particolare<sup>(22)</sup>, o intesi a valutarne le

---

<sup>(20)</sup> G. AMBROSETTI, *Razionalità e storicità del diritto*, Milano, 1953; *Diritto naturale e azione umana*, in « Studium », LIII, 1957; *Il diritto naturale e la storia del diritto privato*, ivi, LVII, 1961; *Il diritto naturale nel pensiero tedesco ed europeo*, Verona, 1961.

<sup>(21)</sup> D. COMPOSTA, *Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, 1956.

<sup>(22)</sup> Nei suoi rapporti con il diritto canonico lo studiano G. OLIVERO, *Diritto naturale e diritto della Chiesa*, in « Il Diritto ecclesiastico », LXI, 1950, e E. DI ROBILANT, *Significato del diritto naturale nell'ordinamento canonico*, Torino, 1954. Nel volume del Robilant si trovano numerose utili notizie su recenti dottrine giusnaturalistiche.

prospettive nel quadro degli indirizzi del pensiero contemporaneo (23), sono da ricordare ora i critici e gli avversari del rinnovato giusnaturalismo. Fra questi, i più irriducibili sono i positivisti: tanto quelli della vecchia scuola, sopravvissuti ai duri assalti che alle loro posizioni aveva condotto in passato l'idealismo — nell'immediato dopoguerra qualcuno viveva ancora — quanto i seguaci del neopositivismo, che tuttavia è più esatto definire seguaci della filosofia analitica, fra i quali alcuni hanno recentemente dedicato la loro attenzione ai problemi giuridici.

Rappresentante del positivismo che potremmo chiamare classico, è stato, nella critica al nuovo giusnaturalismo, negli ultimi anni della sua vita, Alessandro Groppali (24), il quale vivacemente rivendicò al solo diritto positivo il carattere della giuridicità (rilevando anch'egli l'incertezza e le perplessità degli stessi giuristi cattolici a questo proposito), preoccupato che la tesi cattolica dell'illegittimità delle leggi contrarie al diritto naturale sia spinta fino a voler attribuire alla Corte Costituzionale il potere di sindacare, oltre che la conformità delle leggi alla Costituzione scritta, l'intrinseca giustizia di esse, con pregiudizio della certezza del diritto: tesi che, per quanto il Groppali non lo dicesse, effettivamente qualcuno ha avanzato (25) sul presupposto, in verità assai discutibile, che la Costituzione, avendo accolto alcuni principi del diritto naturale, ha inteso accoglierlo tutto; e che, anche sul piano politico, presenta non lievi pericoli perché il porre al di sopra di quello espresso dalla Costituzione scritta un ulteriore ordine di valori aprirebbe la via ad analoghe pretese da parte dei sostenitori di altre ideologie affermant

---

(23) G. QUADRI, *Giusnaturalismo 1950*, in « Rivista internaz. di filosofia del diritto », XXXI, 1954, e nel vol. cit. *I problemi attuali della filosofia del diritto*.

(24) A. GROPPALI, *Diritto naturale e diritto positivo*, in « Eco della giustizia », 1952; *Il diritto naturale e la Corte costituzionale*, in « Rivista internaz. di filosofia del diritto », XXX, 1953.

(25) Ad esempio il GARBAGNATI, nell'articolo citato, in « Jus », II, 1951, pp. 148-149.

diverso contenuto della giustizia, secondo una tendenza che è già stata manifestata da qualche uomo politico, per il quale il concetto di costituzionalità non deve essere inteso come puramente giuridico.

Diversa negli argomenti, ma analoga nella sostanza è la critica che alla dottrina del diritto naturale rivolge uno dei più autorevoli filosofi del diritto italiani, Norberto Bobbio. Prendendo lo spunto della recente traduzione italiana di un volume del Passerin d'Entrèves scritto originariamente in inglese, *Natural law*, e dalla pubblicazione di altre opere inglesi sul diritto naturale, il Bobbio ha acutamente discusso la legittimità di un tale diritto<sup>(26)</sup>, mettendo soprattutto in rilievo che all'esigenza di un'etica oggettiva affermata dai giusnaturalisti non corrisponde però mai la formulazione di massime di condotta indiscutibili, valide universalmente, che siano al riparo da ogni mutamento storico.

Sull'argomento il Bobbio è tornato ancora a proposito di altre opere giusnaturalistiche straniere<sup>(27)</sup>, svolgendo poi una più ampia critica al giusnaturalismo in uno scritto che costituisce una delle più risolte prese di posizione, nella filosofia del diritto italiana contemporanea, contro il giusnaturalismo<sup>(28)</sup>. E da posizioni vicine a quelle del Bobbio muove Renato Treves, il quale ha negato al giusnaturalismo il merito, che gli è spesso attribuito, di rappresentare una difesa contro il totalitarismo<sup>(29)</sup>.

Fra gli scritti contrari al giusnaturalismo l'opera più ampia e impegnata è tuttavia quella di un autore assai lontano dal positivismo, Pietro Piovani<sup>(30)</sup>, la cui tesi è che l'idea del

<sup>(26)</sup> N. BOBBIO, *Sul diritto naturale*, in « Rivista di filosofia », XLV, 1954.

<sup>(27)</sup> BOBBIO, *Ancora sul diritto naturale*, ivi, XLVII, 1956.

<sup>(28)</sup> BOBBIO, *Alcuni argomenti contro il diritto naturale*, in « Rivista di diritto civile », IV, 1958. Dello stesso autore si veda ora anche *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, in « Riv. di diritto civile », VIII, 1962.

<sup>(29)</sup> R. TREVES, *La rinascita del diritto naturale e l'insegnamento di Alessandro Levi*, in « Rivista di filosofia », LII, 1961.

<sup>(30)</sup> P. PIOVANI, *Giusnaturalismo ed etica moderna*, Bari, 1961.

diritto naturale è in contrasto con la concezione moderna della morale, per il carattere pluralistico di questa di contro all'universalismo della dottrina giusnaturalistica. Tale tesi può essere valutata diversamente secondo il punto di vista dal quale ci si ponga nel determinare il carattere di modernità dell'etica.

Gli avversari del giusnaturalismo non si trovano invece più fra quelli che in passato ne erano stati i critici più efficaci, gli idealisti; i quali avevano sempre avversato l'idea del diritto naturale per il suo carattere antistorico. Nonostante che Benedetto Croce avesse, anche nel dopoguerra, ribadito la sua ostilità a qualsiasi concezione giusnaturalistica<sup>(31)</sup>, gli scrittori che pur si ispiravano al suo pensiero se ne sono, su questo punto, allontanati. Anzi, come abbiamo visto, uno dei suoi maggiori discepoli, Carlo Antoni, è giunto ad auspicare una « restaurazione del diritto di natura »<sup>(32)</sup>.

Come fra gli idealisti di origine crociana, così anche fra quelli di ispirazione gentiliana l'idea del diritto naturale viene aprendosi la via: si veda il caso di Felice Battaglia, che ha scritto parole le quali esprimono indubbiamente l'esigenza di un'apertura verso valori che, nel diritto, trascendano quelli posti dal semplice fatto della storicità di esso<sup>(33)</sup>.

La diminuita ostilità degli idealisti verso il giusnaturalismo è da mettere in rapporto anche con il diminuito antistoricismo di quest'ultimo. Ed in effetti il problema della relazione fra il diritto naturale e la storia è oggi uno dei più vivi, date le tendenze più o meno dichiaratamente storicistiche di certe correnti giusnaturalistiche, soprattutto tedesche. L'attualità di tale problema è stata provata dall'interesse che ha suscitato la

<sup>(31)</sup> B. CROCE, *I diritti dell'uomo e il momento storico presente*, nel vol. *I diritti dell'uomo*, testi raccolti dall'UNESCO, Milano, 1952. V. sopra, p. 84.

<sup>(32)</sup> C. ANTONI, *La restaurazione del diritto di natura*, Venezia, 1959. V. sopra, p. 85.

<sup>(33)</sup> F. BATTAGLIA, *Odierna tendenze della filosofia del diritto*, in « Rivista trimestrale di diritto e procedura civile », IX, 1955. Dello stesso autore si veda anche la chiusa del vol. I del *Corso di filosofia del diritto* nella più recente edizione (Roma, 1960).

traduzione di un'opera straniera — per verità di scarso valore —, *Natural right and history* di Leo Strauss<sup>(34)</sup>. Essa ha provocato veri commenti<sup>(35)</sup>, e ha dato occasione a un notevole chiarimento del pensiero del Carnelutti su questo tema<sup>(36)</sup>.

Un'importante presa di posizione in favore di un diritto naturale storicamente concepito si è avuta — fatto doppiamente significativo, per la scuola da cui l'autore proviene e per i principi religiosi da lui professati — da parte di un discepolo del Bobbio, tuttavia cattolico (e autore, come vedremo, di ragguardevoli opere storiche sul pensiero filosofico-giuridico cristiano), Sergio Cotta<sup>(37)</sup>. Tuttavia l'uso di designare « diritto naturale » un ideale giuridico storicamente variabile è apparso tale da indurre in equivoco, e comunque meritevole di essere sottoposto a una chiarificazione<sup>(38)</sup>.

Comunque, neppure gli avversari del diritto naturale misconoscono l'esigenza di un ideale di giustizia superiore alla legge che sia vigente per il solo fatto d'essere stata posta dallo Stato, anche se ciò non comporta necessariamente l'ammissione — ripugnante al senso storico di cui è ricca la cultura italiana — di un ordinamento giuridico universalmente e assolutamente valido. Meno ancora è misconosciuta l'esigenza, morale e politica insieme, del rispetto da parte del legislatore e dello Stato in generale dei diritti essenziali della persona:

<sup>(34)</sup> L. STRAUSS, *Diritto naturale e storia*, Venezia, 1957.

<sup>(35)</sup> A. BAUSOLA, *Diritto naturale e storia*, in « Jus », VIII, 1957; G. FASSÒ, *Diritto naturale e storicismo*, in « Il mulino », VII, 1958.

<sup>(36)</sup> CARNELUTTI, *L'antinomia del diritto naturale*, in « Rivista di diritto processuale », XIV, 1959. Sul medesimo tema v. anche G. CALABRÒ, *Giusnaturalismo e storicismo*, in « De homine », I, 1962.

<sup>(37)</sup> S. COTTA, *Diritto naturale e diritto positivo*, in « Iustitia », XV, 1961.

<sup>(38)</sup> G. FASSÒ, *Che cosa intendiamo con « diritto naturale »?*, in « Rivista trimestrale di diritto e procedura civile », XV, 1961; *Diritto naturale e democrazia*, ivi. Tali scritti, come pure quello citato alla nota 35 ed altri riguardanti del pari il diritto naturale, sono ora rifusi nel volume *La legge della ragione*, Bologna, 1964.



anche se, spesso, per il motivo ora detto, questi vengono intesi su un piano storicistico anziché razionalistico o naturalistico, e se ne richiede la formulazione positiva perché se ne accetti il carattere e la vigenza giuridica.

Cattolici e laici, giusnaturalisti e storicisti o positivisti sono, del resto, tutti d'accordo, pur muovendo da premesse diverse, nell'affermare, contro gli arbitrî degli Stati totalitari, la necessità del rispetto dei diritti essenziali dell'uomo. Già nel 1946, mentre iniziava i suoi lavori l'assemblea che doveva dare all'Italia la nuova costituzione repubblicana, il gesuita padre Messineo affermava protetti da una legge naturale indeclinabile i diritti originari che la persona umana porta connessi con il proprio essere di ente spirituale e libero e che neppure il potere costituente, pur nella sua suprema autorità, può violare<sup>(39)</sup>. Da un punto di vista storicistico, invece, esaminava poco dopo il significato delle dichiarazioni dei diritti Vincenzo Palazzolo<sup>(40)</sup> per coglierne « il reale fondamento sociale ed umano » e « chiarire le tendenze più rilevanti della odierna vita costituzionale »; e Felice Battaglia (il quale già nel 1946 aveva ripubblicato, aggiornata con l'aggiunta della Carta delle Nazioni Unite, la sua raccolta delle *Carte dei diritti*, a cui è premesso un saggio su *I diritti fondamentali dell'uomo, del cittadino e del lavoratore*<sup>(41)</sup>), e aveva dato alle stampe uno studio su *Libertà ed uguaglianza nelle dichiarazioni francesi dei diritti dal 1789 al 1795*<sup>(42)</sup> nel 1950 studiava la protezione internazionale dei diritti umani<sup>(43)</sup>; mentre nello stesso anno

<sup>(39)</sup> A. MESSINEO, *I limiti del potere costituente*, in « Civiltà cattolica », 1946, I.

<sup>(40)</sup> V. PALAZZOLO, *Considerazioni sulle dichiarazioni dei diritti*, Milano, 1947.

<sup>(41)</sup> BATTAGLIA, *Le carte dei diritti*, II ed., Firenze, 1946, pp. XIII-XXXVI.

<sup>(42)</sup> Bologna, 1946.

<sup>(43)</sup> BATTAGLIA, *La protezione internazionale dei diritti umani*, in « Riv. di studi politici internazionali », XVII, 1950, e, col titolo *Verso una nuova fase della protezione internazionale dei diritti umani*, in *Studi in onore di A. Cicu*, Milano, 1951, I, pp. 65-81.

Giuseppe Capograssi illustrava la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* del 1948 (della quale aveva già scritto il padre Messineo<sup>(44)</sup>) affermandone il pratico valore giuridico<sup>(45)</sup>.

Sempre del 1950 è un più ampio studio su consimili argomenti, il volume di Massimo Curcio su *La dichiarazione dei diritti delle Nazioni Unite*<sup>(46)</sup> come pure un saggio di Giovanni Ambrosetti<sup>(47)</sup>, inteso a ritrovare il nesso tra i diritti dell'uomo e la storicità in cui essi non possono non essere visti radicati, mentre nel 1951 troviamo uno scritto di Arturo Carlo Jemolo auspicante il fondarsi dei diritti umani nella coscienza del popolo e nel costume<sup>(48)</sup>, una conferenza del Bobbio agli allievi della Scuola militare di Torino<sup>(49)</sup>, e infine un articolo del Groppali<sup>(50)</sup>, il quale, conformemente alle sue convinzioni positivistiche, afferma la necessità che anche i diritti fondamentali dell'uomo siano positivamente riconosciuti dall'ordinamento giuridico perché essi possano esser fatti valere, ma non certamente ne nega il carattere di « esigenze naturali e primigenie » che, in certo senso, impongono allo Stato il proprio riconoscimento.

---

<sup>(44)</sup> MESSINEO, *La dichiarazione internazionale dei diritti dell'uomo*, in « Civiltà cattolica, 1949, II; dello stesso autore v. anche *I diritti dell'uomo e l'ordinamento internazionale*, ivi III e IV, e *La persona umana e l'ordine internazionale*, ivi; più recentemente, *I principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili*, ivi, 1961, II.

<sup>(45)</sup> G. CAPOGRASSI, *La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e il suo significato*, nell'opuscolo *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, Padova, 1950.

<sup>(46)</sup> Milano, 1950.

<sup>(47)</sup> AMBROSETTI, *Il problema dei diritti umani e l'esperienza*, in « Annali della Facoltà giuridica dell'Università di Camerino », XVII, 1950.

<sup>(48)</sup> A. C. JEMOLO, *I diritti umani nella coscienza sociale*, in « Rivista internazionale di filosofia del diritto », XXVIII, 1951.

<sup>(49)</sup> BOBBIO, *La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, Torino, 1951.

<sup>(50)</sup> GROPPALI, *I diritti naturali nella Costituzione della Repubblica Italiana*, in « Rivista internazionale di filosofia del diritto », XXVIII, 1951.

Non dunque in nome dell'onnipotenza dello Stato, od anche semplicemente dell'assoluta preminenza delle norme da esso poste su qualsiasi altra, i giuristi e i filosofi che pur negano il diritto naturale intendono limitare alle sole norme positive il carattere della giuridicità. I pericoli dell'identificazione dello Stato con l'assoluto valore sono, per dolorosa diretta esperienza, presenti a tutti gli italiani a tal punto che, come si è visto, nemmeno gli idealisti della scuola gentiliana, la cui dottrina pure potrebbe condurli, come in passato è avvenuto, ad asserzioni di questa specie, contrastano su questo terreno la rinascita del giusnaturalismo. Né i positivisti vecchi e nuovi intendono negare l'aspirazione degli uomini a una legislazione migliore di quella positivamente vigente od escludono la possibilità di una valutazione di essa mediante un criterio di superiore giustizia; tanto meno v'è chi ponga in dubbio la necessità del rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo, anche quando questi vengano concepiti come determinantisi storicamente e non come connaturati, fuori della storia, all'uomo. Ciò che trattiene molti dall'ammettere un diritto naturale che abbia vigore al di là ed al di sopra della legislazione positiva è la necessità di non rinunciare alla certezza del diritto, e di sottrarre l'applicazione di esso a qualsiasi valutazione soggettiva, facile fonte di errore e di arbitrio che potrebbe permettere, con mezzi diversi, abusi non meno gravi di quelli compiuti dagli Stati totalitari.

L'interesse del pensiero filosofico-giuridico italiano di questi anni per il problema del diritto naturale si manifesta anche con numerose ricerche storiche che hanno per oggetto la dottrina di esso, sia nelle sue espressioni medievali sia in quelle dell'età moderna (non si sono avute invece molte trattazioni specifiche del diritto naturale nel pensiero antico). Dar conto qui di tutti gli studi che direttamente o indirettamente concernono il giusnaturalismo non è certo possibile; né è possibile, in ogni modo, dar molto di più che un elenco dei principali lavori sull'argomento; ma anche rapidi cenni possono dare un'idea del fervore di studi storici che questo vien suscitando.

A questo fiorire di indagini concorrono varie cause, dalla tradizione sempre viva in Italia degli studi di storia della filosofia in generale, all'impegno degli scrittori cattolici nell'approfondire e nel divulgare la conoscenza del diritto naturale scolastico, e all'interesse del pensiero politico democratico laico per i classici del liberalismo moderno.

Si è avuta così una ricca fioritura di studi critici, di varia mole e, come è naturale, di disuguale valore, ma attestanti tutti un rinnovato interesse per la materia. Particolare interesse ha suscitato la figura di Grozio, che studiato in tutti gli aspetti della sua complessa personalità da Antonio Corsano, che gli ha dedicato un ampio volume<sup>(51)</sup>, è stato oggetto di numerose ricerche particolari, soprattutto sui nessi della sua dottrina con quella scolastica e sul rapporto, nel suo pensiero, tra razionalismo e storicismo: argomento, questo, che è al centro di un volume di Giovanni Ambrosetti<sup>(52)</sup>. Quest'ultimo si era già cimentato in studi sul pensiero giuridico del Suarez<sup>(53)</sup>, del quale si è occupato del pari, mettendo anch'egli in luce gli aspetti storicistici del suo giusnaturalismo, il Battaglia<sup>(54)</sup> e di quello di tutta la Scolastica rinascimentale<sup>(55)</sup>, di cui ha trattato anche il padre Carlo Giacon<sup>(56)</sup>.

Del giusnaturalismo medievale ha toccato Ugo Nicolini, nelle opere ricordate più sopra; e dei primi influssi della teoria cristiana del diritto naturale sul diritto romano si è occupato

<sup>(51)</sup> A. CORSANO, *U. Grozio. L'umanista, il teologo, il giurista*, Bari, 1948.

<sup>(52)</sup> AMBROSETTI, *I presupposti teologici e speculativi delle concezioni giuridiche di Grozio*, Bologna, 1955.

<sup>(53)</sup> AMBROSETTI, *La metafisica delle leggi di Suarez*, Roma, 1948.

<sup>(54)</sup> BATTAGLIA, *Società civile ed autorità nel pensiero di F. Suarez*, in « Rivista internaz. di filosofia del diritto », XXVII, 1950.

<sup>(55)</sup> AMBROSETTI, *Il diritto naturale della Riforma cattolica*, Milano, 1951.

<sup>(56)</sup> C. GIACON, *La seconda Scolastica*, Milano, 1944-50, 3 voll.: il vol. III è dedicato a *I problemi giuridico-politici. Suarez, Bellarmino, Mariana*.

Biondo Biondi<sup>(57)</sup>, uno degli assertori della validità perenne di esso, mentre alla dottrina del diritto naturale in S. Tommaso rimanda un articolo di un altro fra gli scrittori che abbiamo visti impegnati nel dibattito fra i giuristi cattolici sul tema della sua attuale vigenza, Giuseppe Graneris<sup>(58)</sup>.

Un altro studioso cattolico dedica la sua attenzione invece ad un momento della storia del giusnaturalismo assai più recente, scrivendo del diritto naturale secondo Pio XII<sup>(59)</sup>.

La maggiore opera storica italiana sul diritto naturale, scritta originariamente in inglese, *Natural law* di Alessandro Passerin d'Entrèves, è apparsa nel 1954 nella versione italiana, ed è giunta ora alla seconda edizione<sup>(60)</sup>. Gli altri studi storici sono invece tutti di carattere monografico: segnalerò un breve ma preciso articolo del Del Vecchio sul contrattualismo<sup>(61)</sup>, un saggio del Bobbio su Tommaso Hobbes<sup>(62)</sup>, ed un suo recentissimo volume sul Locke<sup>(63)</sup>; ed inoltre gli studi di Giulio

<sup>(57)</sup> B. BIONDI, *La concezione cristiana del diritto naturale nella codificazione giustiniana*, in « Jus », I, 1950, e in « Revue internationale des droits de l'antiquité », IV, 1950.

<sup>(58)</sup> G. GRANERIS, *L'amoralità della legge giuridica di fronte alla dottrina di S. Tommaso*, in « Rivista di filosofia neoscolastica », XXXVIII, 1946.

<sup>(59)</sup> S. RIGGIBONO (jr.), *Il diritto naturale nell'insegnamento di Pio XII*, in « Jus », XI, 1960.

<sup>(60)</sup> A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina del diritto naturale*, Milano, 1954; II ediz., ivi, 1962.

<sup>(61)</sup> DEL VECCHIO, *Brevi note sui vari significati della dottrina del contratto sociale*, in « Rivista internaz. di filosofia del diritto », XXIV, 1947. Allo stesso argomento, implicante continui riferimenti alla dottrina del diritto naturale, è dedicato un volume di M. D'ADDIO, *L'idea del contratto sociale dai Sofisti alla Riforma e il « De Principatu » di Mario Salamoni*, Milano, 1954.

<sup>(62)</sup> BOBBIO, *Legge naturale e legge civile nella filosofia politica di Hobbes*, nel vol. coll. *Studi in memoria di Gioele Solari*, Torino, 1954.

<sup>(63)</sup> BOBBIO, *Locke e il diritto naturale*, Torino, 1963. È un corso universitario, quale era stato anche, dello stesso autore, *Il diritto naturale nel secolo XVIII*, Torino, 1947.

Bruni Rocchia sulle dottrine giusnaturalistiche americane<sup>(64)</sup>. Toccano spesso il tema del diritto naturale gli studi del Cotta su san Tommaso e su sant'Agostino<sup>(65)</sup>, e largo spazio lo stesso autore dedica alla scuola del diritto naturale nel saggio su *Il pensiero politico del razionalismo e dell'illuminismo*<sup>(66)</sup>. Giuseppe Marchello ha dedicato uno studio al giusnaturalismo del Romagnosi<sup>(67)</sup>, e l'atteggiamento di Benedetto Croce in questa materia è stato oggetto di un interessante articolo di Lanfranco Mossini<sup>(68)</sup>, mentre sul pensiero del Dewey circa il diritto naturale ha scritto Antonio Tozzi<sup>(69)</sup>, e di quello del padre Taparelli ha trattato padre Salvatore Lener<sup>(70)</sup>. Studiosi del diritto romano hanno infine rivolto la loro attenzione al diritto naturale nel pensiero giuridico classico<sup>(71)</sup>.

---

(64) G. BRUNI ROCCIA, *La dottrina del diritto naturale in America*, Milano, 1950; *La ragion puritana*, ivi, 1952.

(65) S. COTTA, *Il concetto di legge nella Summa Theologiae di S. Tommaso d'Aquino*, Torino, 1955; *La città politica di Sant'Agostino*, Milano, 1960.

(66) S. COTTA, *Il pensiero politico del razionalismo e dell'illuminismo*, nel vol. coll. *Questioni di storia moderna*, Milano, 1948.

(67) G. MARCHELLO, *La dottrina del diritto naturale nella filosofia civile di Romagnosi*, Torino, 1955.

(68) L. MOSSINI, *Croce e il diritto naturale*, in « *Cultura e società* », I, 1960.

(69) A. TOZZI, *Intorno ad alcune considerazioni di J. Dewey sul diritto naturale*, nel vol. coll. *Il problema della giustizia, Diritto ed economia, Diritto e politica, Diritto e logica*, Milano, 1962.

(70) S. LENER, *Il « Diritto naturale appoggiato sul fatto » del p. Taparelli e l'antigiuridismo contemporaneo*, in « *Civiltà cattolica* », CXIV, 1963, IV.

(71) A. BURDESE, *Il concetto di ius naturale nel pensiero della giurisprudenza classica*, in « *Rivista italiana per le scienze giuridiche* », XC, 1954; C. A. MASCHI, *Il diritto naturale come ordinamento giuridico inferiore?*, nel vol. coll. *L'Europa e il diritto romano*, II, Milano, 1954; G. NOCERA, *Jus naturale nella esperienza giuridica romana*, Milano, 1962.

## INDICE DEI CAPITOLI

I	LE « LEGGI NON SCRITTE »	pag. 5
II	LE ORIGINI DEL GIUSNATURALISMO	» 17
III	IL DIRITTO NATURALE NEL MEDIOEVO .	» 28
IV	L'ORIGINE DEL GIUSNATURALISMO MODERNO	» 38
V	LA « SCUOLA DEL DIRITTO NATURALE »	» 49
VI	IL POSITIVISMO GIURIDICO	» 60
VII	LA RINASCITA DEL DIRITTO NATURALE E I SUOI PROBLEMI .	» 70
VIII	IL DIRITTO NATURALE E LA STORIA .	» 79
IX	LO STATO DI DIRITTO NATURALE	» 89
X	LA FUNZIONE STORICA DELLA DOTTRINA DEL DIRITTO NATURALE . . . . .	» 99
App.	GLI STUDI SUL DIRITTO NATURALE IN ITALIA DOPO IL 1945 . . . . .	» 109