

SULLA RINASCITA DEL GIUSNATURALISMO

1 *La rinascita del giusnaturalismo non è una novità*

Il giusnaturalismo continua, almeno da cinquant'anni a questa parte, a rinascere. Nonostante l'ampiezza di recenti discussioni e l'eco destata da certe conversioni (come quella di Radbruch in Germania e quella, meno nota ma non meno significativa, di Carlo Antoni in Italia), la rinascita del giusnaturalismo non è, in Europa, una scoperta degli ultimi anni. Già alla fine della prima guerra mondiale, e quindi in circostanze analoghe a quelle odierne, Julien Bonnecase condannava con veemenza tutta la scienza giuridica tedesca, rea di aver soggiogato il diritto alla forza, e attribuiva candidamente la vittoria degli alleati al non aver tradito l'idea eterna del diritto naturale.¹ Non diversamente, in Germania, Ernst Troeltsch, considerando l'idea del diritto naturale come la più nobile espressione del pensiero politico europeo, rimproverava alla filosofia tedesca di essere giunta alla esaltazione della forza dopo aver abbandonato, sin dall'età del romanticismo, la fede in quella idea.² Alcuni anni dopo François Gény, pubblicando il quarto volume di *Science et technique* (1924), tesseva ancora una volta l'elogio dell'*irreductible droit naturel*, svolgendo il tema della *nécessité du droit naturel* contro la perdurante ostinata mentalità positivista di molti giuristi francesi. Ma già prima della guerra (1910), in circostanze completamente diverse, era apparso il modesto e pur fortunato volumetto dello Charmont, *La renaissance du droit naturel*, che, richiamandosi a sua volta a un saggio di Saleilles del 1902, rivolgeva un lieto benvenuto al ritorno del diritto naturale.³ Qualche anno prima, in Italia, Iginò Petrone, studiando la "fase recentissima" della filosofia giuridica tedesca per biasimarne gli orientamenti positivistici e trarre lieti auspici dalle nuove tendenze idealistiche, si domandava se il diritto naturale, in cui "ferve e si agita" l'eterna gioventù della coscienza

¹ J. BONNECASE, *La notion de droit en France au dix neuvième siècle*, Paris, E. de Boccard, 1919, soprattutto, pp. 218 e ss.

² *The Ideas of Natural Law and Humanity in Western Politics* (Appendice I) a O. GIERKE e E. BARKER, *Natural Law and the Theory of Society*.

³ R. SALEILLES, *Ecole historique et droit naturel d'après quelques ouvrages récents*, in "Revue trimestrielle de droit civil", 1, 1902, pp. 80-112. Su questo saggio vedi F. GÉNY, *La conception générale du droit, de ses sources, de sa méthode, dans l'oeuvre de Raymond Saleilles*, in *L'oeuvre juridique de Raymond Saleilles*, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1914, pp. 24-27.

umana e dell'ideale", non dovesse avere "valore scientifico ed ideale di gran lunga superiore alle dottrine dei suoi avversari" ⁴ Risalendo ancora più indietro nel tempo, Marcel Prélot ha parlato recentemente di "renaissance du droit naturel au dix-neuvième siècle" a proposito, nientemeno, che del padre gesuita Taparelli d'Azeglio! ⁵

Dove vogliamo fermarci? Di fronte a una dottrina che continua a rinascere, le spiegazioni possibili sono due 1) rinasce continuamente perchè è sempre viva, 2) rinasce continuamente perchè stenta a crescere Personalmente, propendo per la seconda Nelle pagine seguenti cercherò di esporre alcune ragioni di questa mia convinzione

2 *Bisogna distinguere la morale dalla teoria della morale*

Nella maggior parte degli esempi addotti (e di quelli infiniti altri che si potrebbero addurre) di una rinascita del giusnaturalismo, si invoca di solito il giusnaturalismo come rimedio ad una crisi morale Ma il giusnaturalismo è un sistema morale? E quale? La tesi principale di questa mia relazione è che il giusnaturalismo sia rettamente inteso solo quando ci si renda conto che *esso non è una morale ma una teoria della morale* In altre parole ciò che hanno in comune le dottrine, che, nel corso dei secoli, sono state battezzate col nome di teorie del diritto naturale, non è di aver proposto o predicato una determinata morale, ma di aver sostenuto un determinato fondamento o una determinata giustificazione della morale, *quale che fosse il suo contenuto*

Intendo per 'morale' un insieme di prescrizioni della condotta umana in generale, ordinate sistematicamente e gerarchicamente intorno ad alcune massime fondamentali, ispirate di solito all'accettazione di un valore considerato come preminente Le morali vengono denominate, di regola, attraverso il particolare rilievo dato al valore preminente cui sono informate, onde si parla di etica della libertà, della giustizia, della compassione, della carità, della perfezione, della solidarietà, della utilità, della forza, della potenza, della pace, del benessere e via discorrendo, più raramente e meno

⁴ I PETRONE, *La fase recentissima della filosofia del diritto in Germania Analisi critica poggiata sulla teoria della conoscenza*, Pisa, Enrico Spoerri, 1895, pp 258 259

⁵ M. PRELOT, *Taparelli D'Azeglio et la renaissance du droit naturel au XIX siècle*, in *Le droit naturel*, Paris, PUF, 1959, pp 191 203

chiaramente, attraverso la scuola o l'autore che le ha elaborate e predicate, onde si parla di etica cinica, stoica, epicurea, tomista, libertina, calvinista, puritana, spinoziana, kantiana, marxiana, spenceriana

Intendo, invece, per 'teoria della morale' un insieme di argomentazioni sistematicamente elaborate, aventi lo scopo di dare di una morale, quale che sia, una giustificazione razionale che deve essere di solito tale da convincere gli altri ad accettarla

Il fatto che molte tra le più note filosofie morali siano contemporaneamente delle morali e delle teorie della morale, non deve indurci nella tentazione di confondere due cose distinte da un lato, il vario contenuto di prescrizioni, come "ama il tuo prossimo", "bisogna cercare la pace", "persegui il maggiore utile del maggior numero", "sii te stesso", ecc., che contraddistinguono vari tipi di morale, dall'altro, i diversi argomenti con cui il moralista cerca di fondare razionalmente una morale, allo scopo di persuadere altri che una massima è migliore dell'altra, onde si avvicendano nella storia della filosofia teorie teologiche, naturalistiche, convenzionalistiche, razionalistiche, volontaristiche, intuizionistiche, della morale. E' certo, per far qualche esempio, che con la espressione 'morale kantiana' si possono intendere tanto le massime supreme di condotta, illustrate da Kant nella *Fondazione della metafisica dei costumi*, quanto la filosofia del razionalismo etico esposta in modo particolare nella *Critica della ragion pratica*, oppure, che l'espressione 'etica utilitaristica' significa tanto la morale ispirata al valore dell'utilità, quanto i vari ragionamenti che Bentham e la sua scuola hanno elaborato per dimostrarne la ragionevolezza e la superiorità sulle morali tradizionali. Si potrebbe fors'anche aggiungere che, in taluni sistemi filosofici, morale e teoria della morale sono così strettamente unite, quasi compenstrate l'una nell'altra, che il non separarle facilita la comprensione di entrambe. Eppure vi sono due situazioni tutt'altro che infrequenti in cui la distinzione tra morale e teoria della morale è necessaria: 1) quando ci si trova di fronte a morali analoghe che pur hanno avuto nella storia diverse giustificazioni, 2) quando ci si trova di fronte a teorie morali che sono state utilizzate per giustificare le più diverse morali. Quest'ultimo è il caso del giusnaturalismo

Affermando dunque che il giusnaturalismo non è una morale ma una teoria della morale, voglio dire che dal punto di vista delle supreme massime proposte o dei valori preminenti accettati, le correnti che si richiamano al diritto naturale rivelano la più sconcertante varietà, rappresentano, invece, un insieme omogeneo —che giustifica, del resto, la comune denominazione— solo se vengono considerate dal punto di vista dell'insieme dei concetti, ragionamenti, argomenti, adoperati per dimostrare la plausibilità della morale che si vuol difendere rispetto a ogni altra possibile

3 *Il giusnaturalismo non è una morale*

Comincio con l'osservazione che nell'espressione 'diritto naturale' il termine 'natura' non dà alcuna informazione intorno al contenuto delle prescrizioni. L'unica massima che si può ricavare erigendo la natura a principio dell'azione è "Agisci secondo natura". Ma si tratta di una di quelle massime vuote che possono essere riempite, secondo le circostanze e le persone, di qualsiasi contenuto, secondochè, tanto per fare il solito esempio, ci si riferisca alla natura istintiva dell'uomo o a quella razionale (ma quale delle due è la vera natura?)

Nell'espressione 'diritto naturale' il termine 'natura' indica due cose: o la *fonte* oppure il *fondamento* del diritto. Non offre alcun suggerimento per determinare questo piuttosto che quel contenuto. Si riferiscono al contenuto ideologico espressioni come diritto individualista, socialista, fascista, oppure, alla materia, altre espressioni come diritto privato, pubblico, penale. Ma l'espressione 'diritto naturale' viene usata quasi esclusivamente in queste due sequenze: diritto naturale, consuetudinario, legislativo, oppure diritto naturale, divino, umano, di queste, la prima è caratterizzata dal riferimento alla fonte delle regole, la seconda, al loro fondamento. Nessuna delle due serie indica alcunchè intorno al contenuto o alla materia. Non diversa conclusione si ricava dalla considerazione della espressione antitetica al diritto naturale: questa espressione è "diritto positivo", e anch'essa è completamente muta riguardo al contenuto delle prescrizioni. Ben diversamente avviene quando si contrappone una morale ad un'altra: due morali si considerano opposte se una erige a valore supremo quello che per l'altra è il supremo disvalore (etica della

carità contro etica dell'utilità, etica della compassione contro etica della potenza, ecc.), ma la positività non è di per se stessa un valore, bensì, come la natura, un possibile fondamento per l'assunzione e la imposizione di qualsiasi valore.

Una riprova di carattere generale è fornita dal fatto che, quando si vogliono dare maggiori informazioni rispetto al contenuto, si è costretti ad aggiungere una ulteriore specificazione, come diritto naturale *cristiano*, diritto naturale *personalista*, diritto naturale *solidarista*, e via discorrendo. Una riprova più specifica si può trarre dall'esame delle varie correnti storiche che si sono richiamate al diritto naturale, e che per ciò stesso possono a buon diritto chiamarsi giusnaturalistiche all'ombra del diritto naturale, come è stato più volte notato, sono state sostenute massime morali diverse, talora opposte, in difesa ora della schiavitù e della conquista coloniale, ora della libertà e delle guerre di liberazione nazionali e coloniali, ora della proprietà privata ora della proprietà comune, ora dell'obbedienza alla legge del sovrano anche quando è ingiusta, ora della disobbedienza civile, ora del regime feudale e del suo ordine gerarchico, ora del regime borghese e del suo ordine meramente formale, ora del regime socialista (nei più antichi socialisti e utopisti) e del suo ordine comunitario⁶.

Di queste antinomie, più volte commentate, denunciate e deplorate, vi è un esempio attuale che mi pare estremamente illuminante: il contrasto radicale emerso tra i due libri italiani più recenti sul diritto naturale, *Giusnaturalismo ed etica moderna* (1961) di Pietro Piovani, e *La restaurazione del diritto di natura* (1959), di Carlo Antoni. Per Antoni il giusnaturalismo, col suo riconoscimento del valore della persona, rappresenta la più alta tradizione di un'etica della coscienza individuale contro l'etica della legge, e perciò deve essere "restaurato", per Piovani, il giusnaturalismo, col suo perenne richiamo ad una legge oggettiva rispecchiante un ordine cosmico prestabilito, rappresenta la tradizione ormai estenuata

⁶ Mi sono soffermato più a lungo su queste "antinomie" del giusnaturalismo nell'articolo *Quelques arguments contre le droit naturel*, in *Le droit naturel*, cit., pp. 181-183. Da ultimo cfr. A. M. KNOLL, *Katholische Kirche und scholastisches Naturrecht zur Frage der Freiheit*, Wien, Europa Verlag, 1962, citato da E. TOPITSCH, *Zum Problem des Naturrechts*, in "Der Staat", 1, 1962, pp. 225-234, da cui traggio la seguente citazione: "Così il diritto naturale scolastico non è l'abbozzo di un ordinamento per ogni sistema nel senso di un contributo costruttivo, come i suoi sostenitori volentieri sostengono, ma un guscio vuoto in cui può trovar posto ogni sistema" (p. 55).

dell'etica legalistica contro l'etica moderna della libertà individuale, e perciò deve essere una volta per sempre ripudiato. In fondo, l'ispirazione etica dei due autori è simile, ma il primo cerca di dare ad essa un fondamento dottrinale invocando a sostegno il giusnaturalismo, l'altro invocando la condanna senza appello del giusnaturalismo. Ancora una volta il giusnaturalismo serve altrettanto bene due morali diametralmente opposte.

4 *Il giusnaturalismo è una teoria della morale*

Con le considerazioni del paragrafo precedente non voglio dire che le varie dottrine giusnaturalistiche non abbiano nulla in comune. Non si spiegherebbe tra l'altro l'identico nome. Ciò che mi propongo di sostenere è che ciò che esse hanno in comune è puramente e semplicemente una concezione oggettivistica dell'etica, vale a dire una caratteristica che riguarda non più il contenuto delle massime, ma il modo della loro fondazione: più precisamente, non una morale, ma una teoria della morale. Quando si vuol designare il sistema etico opposto a quello giusnaturalistico, ci si riferisce al relativismo etico. Ora, anche l'espressione 'relativismo etico' non designa una determinata morale, ma un modo di concepire l'origine e la validità dei valori morali. Il giusnaturalismo come teoria non ha preferenze etiche: anche un'etica della potenza (Spinoza) può essere detta a giusto titolo giusnaturalistica, quando ricorre alla natura per dimostrare l'oggettività del proprio sistema di valori.

Sin dall'antichità, l'idea di diritto naturale è strettamente connessa con quella del suo opposto, il diritto positivo (o legale o convenzionale). 'Natura' è uno di quei concetti generalissimi che vengono adoperati per dare una interpretazione globale della realtà: e infatti vi sono filosofie, la cui sostanza consiste nell'affermare che "la realtà è natura". La funzione primaria e originaria di questo concetto generalissimo di natura è di abbracciare in una categoria unica tutte le cose, la cui esistenza e il cui svolgimento non dipendono dalla volontà e dall'agire dell'uomo. Questa funzione permanente e persistente del concetto di natura può essere provata dal significato dei molteplici concetti antitetici che sono stati di volta in volta a esso contrapposti: arte o tecnica, convenzione o norma,

società, civiltà, storia, spirito In tutti questi opposti di natura, è comune il riferimento all'opera creatrice dell'uomo

Orbene, mentre vi sono cose che non possono essere che naturali come il sole, il mare, la terra, e cose che non possono essere che artificiali (o prodotte dalla società, dalla storia, dalla civiltà, dallo spirito), come una casa, un indumento, un'arma, un utensile, il diritto sin dall'origine è stato considerato, come il linguaggio, in parte naturale, in parte artificiale. Diritto naturale è quella parte del diritto la cui origine (nel doppio senso di fonte e di fondamento) è indipendente dall'opera creatrice dell'uomo. Quasi sempre poi il diritto derivato dalla, o fondato sulla, natura, essendo per definizione sottratto al mutevole impero della volontà umana (individuale o collettiva), è stato considerato assiologicamente superiore al diritto positivo.

Affinchè si possa definire giusnaturalistica una dottrina occorre la presenza congiunta di queste due affermazioni 1) una parte delle regole della condotta dell'uomo in società non è opera dell'uomo storico (storicamente condizionato), 2) la parte, grande o piccola che sia, di queste regole naturali è situata in un piano assiologicamente superiore alla parte composta dalle regole positive. Come volevasi dimostrare nessuna di queste due affermazioni fa riferimento al contenuto delle regole dette naturali e a quello delle regole dette positive. La prima delle due affermazioni rivela un modo di produzione delle regole di condotta, distinto da quello della tradizione (diritto consuetudinario) e della volontà dominante (diritto legislativo), oppure un modo di giustificare l'obbligatorietà delle regole, distinto dal riferimento al comando irresistibile del superiore divino o del superiore umano. La seconda affermazione introduce un ordine gerarchico tra vari tipi di regole e propone in tal modo un criterio di preferenza. Tutte e due insieme costituiscono lo schema per la costruzione di un ordinamento normativo che è perfettamente indifferente rispetto ai possibili contenuti di cui può essere riempito. Sulla base di questo schema, cui si riduce a mio parere ogni dottrina giusnaturalistica, si possono costruire i sistemi normativi più diversi. Il che, nel corso di una storia millenaria, è effettivamente accaduto.

Una riprova storica del fatto che il giusnaturalismo ha elaborato non una determinata morale ma uno schema teorico

per la razionalizzazione delle più diverse morali, può essere trovata in situazioni opposte a quelle addotte come prova storica nel paragrafo precedente. Là si trattava di mostrare che sotto l'etichetta del giusnaturalismo erano state sostenute morali opposte, qua invece si tratta di far vedere che uno stesso sistema morale può essere stato elaborato in schemi giusnaturalistici e, mutate le circostanze storiche e le correnti ideologiche, in schemi non giusnaturalistici. Quando, in seguito alle critiche congiunte delle correnti utilitaristiche in Inghilterra, storicistiche in Germania, positivistiche in Francia, il giusnaturalismo in quanto teoria della morale perdette ogni prestigio e fu quasi del tutto abbandonato, salvo che da qualche attardato reazionario, non per questo vennero meno le ideologie sociali che si erano valse dello schema teorico del giusnaturalismo nei secoli precedenti, come l'individualismo liberale e il socialismo comunitario — anzi liberalismo e socialismo, che erano stati tenuti a battesimo dalla teoria giusnaturalistica, non fecero mai tanta strada come dal momento in cui si furono liberati dalla tutela del loro antico padrino. Il primo si rivolse, per trovare il proprio sostegno, soprattutto in Inghilterra, all'utilitarismo, il secondo, passando dall'utopia alla scienza, soprattutto in Germania, allo storicismo. Mutarono il vestito, non la sostanza.

5 *Come teoria della morale il giusnaturalismo è insostenibile*

Poichè ho toccato altre volte questo punto,⁷ mi limito ora a proporre sinteticamente tre argomenti che mi paiono particolarmente rilevanti per confutare il giusnaturalismo come teoria della morale e per rendere privo di significato il suo ritorno in questa accezione.

1) L'analisi storica dei diversi sistemi giusnaturalisti non ci autorizza ad affermare che la natura sia un valido criterio per distinguere le varie tendenze dell'uomo: è più naturale la diffidenza verso gli altri, come pretendeva Hobbes, o l'*appetitus societatis*, come pretendeva Grozio? Una delle massime più comuni del diritto naturale, secondo tutte le scuole conservatrici e liberali, di destra e di sinistra — tanto da essere considerata da taluni come l'alfa e l'omega di ogni forma di giusnaturalismo —, è quella che prescrive il rispetto della vita

⁷ *Quelques arguments contre le droit naturel*, cit., pp. 180-190.

Eppure non vi è nulla di meno naturale la natura è, nel suo complesso, un incessante, brutale, crudele sterminio di esseri viventi,

2) pur ammesso che la natura costituisca un valido criterio di distinzione e serva a caratterizzare certe tendenze distinguendole da certe altre, non discende da questa constatazione di fatto la conseguenza che le tendenze naturali siano buone e quelle non naturali cattive ⁸ La tendenza del pesce grosso a mangiare il pesce piccolo è certo naturale. Ma è anche buona? Se ci mettiamo dal punto di vista del pesce grosso, potremmo essere indotti a rispondere di sì. Ma che cosa ne pensano i pesci piccoli? Con altro esempio, una delle tendenze più naturali di ogni essere vivente, ivi compreso l'uomo, è quella volta alla riproduzione della specie. Eppure non vi è sistema del preteso diritto naturale che in questa sfera di comportamenti non eserciti violenza alla natura stabilendo restrizioni, imponendo divieti, consacrando tabù sociali,

3) quando chiamiamo naturale un'istituzione che abbiamo valutato come buona (e la proponiamo come degna di essere conservata se già esiste, o di essere stabilita, se non esiste ancora) compiamo una di queste tre possibili identificazioni: a) tra la natura e un ordine universale posto da un essere supremo, alla cui onnipotenza attribuiamo l'origine di tutti i nostri diritti e doveri, b) tra la natura e un ordine umano rivelato dalla tradizione storica e testimoniato dal preteso consenso del genere umano, o più particolarmente di quella parte del genere umano di cui siamo membri (si ricordi la consuetudine "seconda natura" e la natura "prima consuetudine" di Pascal), c) tra la natura e le finalità comunemente desiderabili in una determinata situazione di fatto, in cui consiste l'essenza di ciò che i giuristi chiamano "natura delle cose"

La prima identificazione si palesa, ad esempio, nell'elevare a suprema massima del diritto naturale la regola che prescrive

⁸ Questo argomento, secondo cui un giudizio di valore non può essere derivato da un giudizio di fatto (un dover essere da un essere) è stato più volte illustrato dal Kelsen. Cfr in particolare *The Natural Law Doctrine before the Tribunal of Science*, in *Natural Law and World Law Essays to commemorate the Sixtieth Birthday of Kotaro Tanaka*, Yuhikaku, 1954, pp. 63-100; *A Dynamic Theory of Natural Law*, in "Louisiana Law Review", xvi, 1956, pp. 597-620; *Justice et droit naturel*, in *Le droit naturel*, cit., pp. 1-123.

di trattare ogni uomo come fine e non come mezzo (giusnaturalismo e personalismo sono, nella odierna rinascita, strettamente congiunti) ⁹ il fondamento di questa massima è la credenza nella natura divina dell'uomo, la fede nell'uomo "figlio di Dio", in ultima istanza, una concezione religiosa della vita e della storia. Per la seconda identificazione penso soprattutto alle varie forme di giusnaturalismo conservatore, per il quale sono naturali gli istituti che hanno il solo pregio della longevità storica, come quello della proprietà, della pena di morte, della guerra, e vale per difenderli come naturali l'insulso argomento secondo cui, se un istituto è durato tanto tempo, è segno che corrisponde alla natura dell'uomo e della società (o natura, sarebbe il caso di esclamare, quanti delitti sono stati commessi in tuo nome!) La terza identificazione è stata compiuta, ad esempio, quando il Comitato internazionale scrittori autori compositori (CISAC) ha dichiarato che il diritto d'autore è un diritto naturale "in quanto ha la sua origine nella natura stessa delle cose" ¹⁰ Il diritto d'autore, invece, è così poco naturale che è stato solo recentemente riconosciuto. Si è dovuto attendere un allargamento del concetto di lavoro umano che permettesse di considerare anche il lavoro intellettuale come lavoro (considerato tradizionalmente come *otium* disinteressato e improduttivo), e uno sviluppo tecnico della organizzazione del lavoro umano che permettesse di ricavare proventi economici (sempre più grandi con lo svilupparsi delle comunicazioni di massa) da un'opera dell'ingegno. Altro che natura della cosa! Affinchè sorga un nuovo diritto non è necessario l'emergere di una situazione nuova (le opere dell'ingegno come cose sono antichissime), ma una nuova valutazione di una situazione anche vecchia. E la natura non c'entra.

Insomma, la teoria del diritto naturale, quando non è un erroneo tentativo di ricavare un sistema di prescrizioni da un sistema di accertamenti di fatto, è un illusorio mascheramento

⁹ L. LOMBARDI svolge con buoni argomenti la tesi che sarebbe opportuno sostituire l'espressione 'diritto naturale', gravida di equivoci e imprecisa sia rispetto al sostantivo sia rispetto all'aggettivo, con l'espressione 'etica della persona' (*Sull'espressione diritto naturale*, in "Justitia", xv, 1962, pp. 56-80).

¹⁰ Traggo la citazione da A. GIANNINI, *Sul diritto d'autore come diritto naturale*, in "Rivista internazionale di filosofia del diritto", xxxiii, 1956, p. 605; il quale interpreta l'espressione 'diritto naturale' nel senso di 'diritto innato'.

di una fondazione religiosa, o tradizionalistica, o storicistica di una determinata morale sociale, in altre parole di una fondazione che si richiama o all'autorità divina o all'autorità della tradizione o all'autorità di una ideologia storicamente rilevante. Il giusnaturalismo, come teoria della morale, è il ricorrente tentativo, destinato a fallire, di mondanizzare un diritto che deriva da Dio, oppure di ipostatizzare un diritto che si esprime nella tradizione, oppure di oggettivare un diritto che è fatto valere come espressione di un mutato sistema di valori.

6 *Ciò che conta del giusnaturalismo è la sua funzione storica*

Torniamo ora alla rinascita del giusnaturalismo. Son partito dalla constatazione che il giusnaturalismo, pur continuando a rinascere, non riesce a diventare adulto. Nei tre paragrafi precedenti ho cercato di motivare le ragioni di questo fenomeno. Le quali sono così riassumibili:

1) se s'intende per rinascita del giusnaturalismo "rinascita di una determinata morale", questa espressione non ha un senso preciso, essendo esistite, come si è visto, non una, ma diverse etiche ispirate alla natura per fare esempi estremi, in base ai quali si pretende di distinguere un giusnaturalismo antico e medioevale da un giusnaturalismo moderno, tanto un'etica dell'obbedienza quanto un'etica della resistenza. E' vero che oggi chi si appella al diritto naturale invoca la morale della resistenza contro quella dell'obbedienza, ma la confusione è tale che coloro che proclamano oggi più insistentemente l'eterno diritto naturale, sono gli stessi che nella tradizione del giusnaturalismo hanno predicato l'obbedienza più di quel che non abbiano incitato alla resistenza,

2) se s'intende per rinascita del giusnaturalismo la rinascita di una determinata teoria della morale — a parte il fatto che nessuno l'intende in realtà in questo modo — l'episodio dovrebbe essere ridotto a più modeste dimensioni, cioè a una disputa fra dotti, coll'aggravante che questa teoria della morale è stata così spesso confutata che non può più essere ragionevolmente e seriamente sostenuta, e la sua rinascita diventa la fugace apparizione di un fantasma.

Da queste due considerazioni si dovrebbe trarre la conclusione che la rinascita del giusnaturalismo è totalmente priva

di ogni significato nell'ora presente? Per rispondere a questa nuova domanda occorre una ulteriore determinazione, cioè bisogna soffermarsi non più sulla maggiore o minore fondatezza della teoria del diritto naturale, ma sulla sua *funzione storica*¹¹ La funzione storica costante, nobilmente esercitata dal giusnaturalismo nelle sue diverse incarnazioni, è stata quella di affermare i limiti del potere dello stato. Dall'esigenza di uno stato limitato dalla legge naturale sono nati il costituzionalismo moderno contro il machiavellismo, contro le teorie della ragion di stato e del diritto divino dei re, contro l'assolutismo paternalistico e quello hobbesiano, lo stato di diritto del secolo scorso contro lo stato etico, oggi le teorie della garanzia internazionale dei diritti dell'uomo contro il perenne pericolo dello stato totalitario. Orbene, ciò che oggi rinasce prepotentemente col nome di giusnaturalismo non è una determinata morale (quale?), nè una determinata teoria della morale (ormai tanto morta da essere diventata irrisuscitabile), ma l'eterna esigenza, particolarmente intensa nei periodi di guerre esterne e interne, che la vita, alcuni beni e alcune libertà dell'individuo siano protette giuridicamente contro la forza organizzata di coloro che detengono il potere.

7 *Ma la funzione storica del giusnaturalismo è oggi generalmente assolta da altre correnti di pensiero*

La storia della formazione dello stato moderno è in gran parte la storia dei tentativi compiuti per rendere effettivamente operante, attraverso vari accorgimenti costituzionali, l'esigenza fatta valere per alcuni secoli dalle teorie giusnaturalistiche sulla limitazione del potere sovrano. Si è passati dal controllo del potere esecutivo da parte del potere legislativo al controllo del potere legislativo da parte del potere costituente. Ora ci troviamo nella fase della spinta irresistibile verso il controllo di un ordinamento giuridico parziale (stato) da parte dell'ordinamento universale (comunità internazionale).

Ma una volta posto il problema in questi termini, occorre fare un'ultima osservazione: la maggior parte delle correnti

¹¹ Mi ricollego con questa domanda al modo con cui il problema storico del diritto naturale è stato posto da A. Passerin d'Entrèves: "A mio avviso ciò che realmente richiede attenzione da parte dello studioso moderno è la funzione del diritto naturale piuttosto che la dottrina in se stessa" (*La dottrina del diritto naturale*, edizione italiana, Milano, 1954, p. 9).

politiche ottocentesche, anche quelle avverse al giusnaturalismo, hanno espresso l'esigenza che il potere statale abbia dei limiti, pur valendosi di argomenti diversi da quelli propri della tradizione giusnaturalistica. L'utilitarismo, il positivismo evoluzionistico, il socialismo pluralistico, l'idealismo neo-kantiano, il pragmatismo, ecc., hanno variamente concorso alla formazione d'una opinione e di una prassi favorevoli allo sviluppo e al rafforzamento del costituzionalismo. Che cosa hanno a che vedere queste tendenze nuove col vecchio giusnaturalismo? E se rappresentano espressioni diverse del multiforme modo di atteggiarsi del pensiero umano, con qual ragione si può sostenere che la resistenza contro lo stato totalitario di oggi sia appannaggio, come pur si pretende, del rinato giusnaturalismo, e non dell'utilitarismo, del positivismo evoluzionistico, del socialismo pluralistico, dell'idealismo neo-kantiano? L'unica filosofia, da cui si sono potuti trarre argomenti per la giustificazione dello stato totalitario, è la filosofia hegeliana, e per la giustificazione di uno stato totalitario di transizione (dittatura del proletariato), la filosofia di Marx. Chi mai potrebbe affermare che tutte le correnti anti-hegeliane e anti-marxistiche, affermatesi in questo ultimo secolo, siano state una prosecuzione del giusnaturalismo? In Italia, per fare un esempio clamoroso, Benedetto Croce, storicista, idealista e neohegeliano, è stato per tutta la vita intransigentemente anti-giusnaturalista e insieme, negli anni della dittatura fascista, intransigente difensore dello stato liberale contro lo stato etico. Incoerenza di un filosofo o impotenza di una dottrina?

A questi argomenti tratti dalla storia della filosofia, aggiungo un argomento ricavato dalla considerazione del movimento di idee che si svolge sotto i nostri occhi. Si osservi quale significato assuma l'odierno ritorno al giusnaturalismo rispetto a) a coloro che producono norme giuridiche, b) a coloro che sono chiamati ad osservarle, c) a coloro che le debbono applicare.

a) là dove sono crollati gli stati totalitari, nuove costituzioni sono state emanate che stabiliscono limiti non soltanto di fatto —con ampie dichiarazioni di diritti individuali e sociali— ma anche di diritto (introducendo l'istituto del controllo di legittimità delle leggi) al potere legislativo, inoltre con la dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, approvata dalle

Nazioni Unite, si è mosso il primo passo verso la tutela giurisdizionale internazionale dei diritti dei cittadini contro il proprio stato;

b) da parte degli individui, mai come in questi ultimi anni, dalla resistenza europea contro il fascismo alla lotta dei popoli coloniali contro gli antichi dominatori, dalle proclamazioni di disobbedienza legale nel caso di guerra ingiusta (il Manifesto degli intellettuali francesi durante la guerra d'Algeria) al diffondersi dell'idea dell'obiezione di coscienza (di fronte alla guerra atomica siano tutti obiettori di coscienza), dalla condanna dei criminali di guerra alla ripetuta solenne affermazione del dovere di opporsi all'ordine ingiusto e disumano, il potere assoluto dello stato è diventato bersaglio di colpi ripetuti e mortali;

c) infine, è noto che tra i giudici, anche nei paesi a diritto codificato, e quindi più soggetti all'influenza del positivismo giuridico, si fanno strada idee favorevoli a una maggiore latitudine di giudizio, e a considerare la norma generale ed astratta una direttiva piuttosto che un comando rigidamente vincolante.

E' indubbio che questi vari movimenti sono diverse espressioni di una comune ispirazione: la difesa dell'individuo singolo e dei gruppi minori contro le smodate pretese del Leviatano moderno. E' pure indubbio che essi esprimono l'esigenza, che fu propria del giusnaturalismo nella maggior parte delle sue elaborazioni dottrinali, e ne continuano la funzione. Ma le dottrine cui si appoggiano non hanno generalmente nulla a che vedere col giusnaturalismo. Raramente risuona fra gli attuali difensori della libertà nelle sue varie forme l'appello al diritto naturale, che pur fu costantemente ripetuto nelle teorie politiche medioevali e moderne sino alla fine del Settecento, sui limiti del potere sovrano. Segno evidente che il mito di un diritto di natura, cioè di un diritto che nasce da una natura benefica, perchè così voluta da Dio, o perchè essa stessa intrinsecamente divina, è esaurito e non rinasce se non per rapidamente morire.

Ciò che rinasce continuamente è il bisogno di libertà contro l'oppressione, di uguaglianza contro la disuguaglianza, di pace contro la guerra. Ma questo bisogno nasce indipendentemente da ciò che i dotti pensano sulla natura dell'uomo. Più

che di una rinascita del giusnaturalismo, dunque, si dovrebbe parlare dell'eterno ritorno di quei valori che rendono la vita umana degna di essere vissuta, e che i filosofi rivelano, proclamano e alla fine cercano di giustificare, secondo i tempi e le condizioni storiche, con argomenti tratti dalla concezione generale del mondo prevalente nella cultura di un'epoca.

Torino, dicembre 1962.

NORBERTO BOBBIO