

Introduzione

di Carla Faralli

Sommario: 1. Diritto e storia nel pensiero di Guido Fassò. – 2. La storicità del diritto nel dibattito contemporaneo. – 2.1. Storicità e diritto. – 2.2. Storicità e diritti. – 2.3. Storicità e metodo di studio del diritto.

1. Diritto e storia nel pensiero di Guido Fassò

Mi sono avvicinata alla filosofia del diritto alla fine degli anni '60, seguendo le lezioni di Guido Fassò, che aveva adottato nella cosiddetta parte monografica del corso un suo testo, pubblicato nel 1964, *La legge della ragione*.

Tale testo rappresenta l'esito di un percorso cominciato con gli studi giovanili su Vico e Grozio, proseguito con la pubblicazione nel 1953 de *La storia come esperienza giuridica*, in cui Fassò, pur riconoscendo all'istituzionalismo il merito di aver messo in luce l'insufficienza del normativismo, ne rileva un limite nell'aver dimenticato la componente storica del diritto, ridotto alla sola dimensione sociologica. Pertanto propone di estendere il concetto di istituzione non solo ad ogni forma di organizzazione sociale, ma anche ad ogni forma di rapporto intersoggettivo, così che l'esperienza storica si risolve interamente nell'esperienza giuridica. Ideale completamento dell'opera precedente costituisce *Cristianesimo e società* (1956), dedicata al rapporto tra religione e vita sociale.

Sul piano strettamente filosofico queste opere segnano il superamento dell'idealismo immanentistico di Croce e Gentile, che considera la storia come manifestazione di un principio assoluto e pone, quindi, implicitamente, nella società la presenza di un valo-

re. Tale superamento si manifesta nel deciso e polemico riconoscimento della eterogeneità irriducibile tra assoluto e storia, valore e società, cristianesimo e mondo, sacro e profano. La convinzione filosofica di Fassò, maturata con questi studi, della relatività della ragione, che è storica e che pure storicamente è imprescindibile condizione di ogni umana convivenza, trovano una formulazione unitaria ne *La legge della ragione*, opera fondamentale per la comprensione della sua peculiare posizione giusfilosofica.

In essa Fassò ripercorre le tappe fondamentali dell'idea di diritto naturale e sostiene, spezzando così lo schema idealistico-spiritualista che vede il momento oggettivo nel mondo classico e quello soggettivo nel mondo moderno, che, nonostante il carattere cangiante e multiforme di essa, è possibile scoprirne una certa continuità dai sofisti ai giorni nostri. Tale continuità, che egli individua nella funzione di educare gli uomini ad organizzare razionalmente la loro convivenza, costituisce una delle eredità più feconde trasmesse, attraverso la cultura medioevale, dal pensiero greco romano a quello moderno fino al mondo contemporaneo. Fassò mostra infatti la validità anche odierna di una concezione del diritto che, sorgendo dalla concretezza storica della società interpretata dalla ragione, si ponga come limite alla onnipotenza dello Stato e come garanzia di difesa delle libertà umane.

La legge della ragione si risolve così, come l'ha definita Norberto Bobbio¹, in un'“appassionata rivalutazione” del diritto naturale, vale a dire – secondo la definizione data dallo stesso Fassò nella prefazione all'opera conclusiva del suo itinerario intellettuale, *Società, legge, ragione* (1974) – «del diritto che la ragione ritrova nella natura della società, sempre intendendolo come ordine che nasce dalla storia e nel quale l'uomo non può non essere inserito proprio per la sua dimensione storica, che è la sua dimensione essenziale».

Tale concezione nasceva in Fassò da un bisogno di realismo, quello stesso bisogno di realismo che lo porta alla tavola rotonda sul positivismo giuridico tenutasi a Pavia nel 1966 a criticare l'atteggiamento “puro” o “logico-formale” dei giuspositivisti, che

¹ N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano 1965, p. 10.

«costituisce un espediente comodo, relativamente facile per trattare del diritto semplificando arbitrariamente il problema di quest'ultimo, che non è semplice e neppure semplificabile». Tentati “dalla serena del sistema”, i giuspositivisti, secondo Fassò, sacrificano al sistema “la realtà della materia” che essi trattano, cioè del diritto, “scarnificandolo”, fino ad aver in mano solo quella parte di esso che si adatta a essere posta in sistema, facendo in tal modo un discorso assolutamente astratto che prescinde in modo totale dalla realtà e dalla storia.

Il positivismo giuridico risponde, secondo Fassò, ad una fase dell'evoluzione della società che ormai si è conclusa: «era la teoria giuridica adatta alla società statica anteriore alla rivoluzione industriale – egli scrive – alla società i cui valori non cambiavano perché non ne cambiavano le strutture e perciò gli interessi e gli ideali. In una società in movimento continuo e rapido, quale è la società di oggi, la considerazione del diritto entro lo schema del positivismo è fatalmente una considerazione astratta e quindi, nella migliore delle ipotesi, sterile, ma che può anche essere dannosa e ingiusta»².

Di qui “l'appassionata rivalutazione” del diritto naturale, aggettivo che in *Società, legge e ragione* Fassò definisce equivoco e che dichiara di usare per intendere non un diritto extrastorico, immutabile ed eterno, bensì, come si è detto, un diritto che nasce dalla natura storica e sociale dell'uomo, sintesi di ragione e di storia alla maniera della *common law* britannica.

Fassò stesso definisce, in una lettera a Bobbio del 6 gennaio 1972, questo suo giusnaturalismo «realismo o giusnaturalismo sociologico, se è lecito usare quest'espressione»³, un giusnaturalismo che Alessandro Giuliani riconduce alla “rivolta contro il formalismo”⁴. D'altra parte nell'ultimo capitolo della sua *Storia della*

² AA.VV., *Tavola rotonda sul positivismo giuridico* (quaderno n. 4 della rivista “*Il Politico*”), Giuffrè, Milano 1967), pp. 53-59.

³ Citata in C. FARALLI, *Sull'annosa e ricorrente disputa tra positivisti e giusnaturalisti: Bobbio e Fassò*, in *Quad. riv. int. fil. dir.*, 6, *Omaggio a Bobbio*, a cura di A. PUNZI, Milano 2017, p. 145 ss.

⁴ A. GIULIANI, *Guido Fassò e i problemi del nostro tempo*, in AA.VV., *Reason in law*, a cura di C. FARALLI e E. PATTARO, vol. 1, Milano 1987, pp. 23-35.

filosofia del diritto, dedicato alla filosofia dei nostri giorni, Fassò indica, quale caratteristica essenziale del neogiusnaturalismo, l'esigenza di conciliare l'idea di diritto naturale con la storia, con la società, la cui "natura" non può essere che la storia. «L'idea del diritto naturale a cui oggi i giusnaturalisti guardano – si legge nel capitolo citato – è più prossima a quella, di origine sociologica, del diritto libero o a quella, kantiana, della giustizia come principio formale, che non a quella sostenuta per secoli dal giusnaturalismo tradizionale, richiamantesi a un codice eterno e definito di norme perfette. Del giusnaturalismo di ogni specie e di ogni tempo ciò che il giusnaturalismo attuale conserva è la negazione della riduzione del diritto alle sole norme poste dalla volontà del legislatore: negazione che esso compie sia per un'esigenza politica di salvaguardia delle libertà dell'individuo e dei gruppi sociali minori, sia per la constatazione storica e sociologica dell'efficacia (e perciò in definitiva della validità) delle norme non statuali, sia infine per la necessità politico-sociale, oltre che etica, di adattare il diritto alla sempre più rapida trasformazione della società, a cui la legislazione dello Stato non riesce ad adeguarsi»⁵.

2. *La storicità del diritto nel dibattito contemporaneo*

Le tesi di Fassò sul rapporto tra diritto e storia sono rimaste un po' nell'ombra nel clima del giuspositivismo che ha caratterizzato la cultura giuridica italiana fino ai tardi anni '60 del secolo scorso. Stessa sorte è toccata alle tesi di Giuseppe Capograssi, non a caso influenzato come Fassò dal pensiero vichiano, che, come ricorda Marco Cossutta nel saggio nel presente volume "Intorno al colorito neo-romantico di Giuseppe Capograssi", partendo dalla nozione di esperienza giuridica approda alla storicità del diritto sia in una accezione descrittiva sia in una accezione prescrittiva. Il diritto è frutto della storia: la sfera giuridica non può essere svincolata dall'esperienza storica, ma non dall'espe-

⁵ G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, vol. 3, *Ottocento e Novecento*, nuova edizione a cura di C. FARALLI, Roma-Bari 2001, pp. 335-336.

rienza storica astrattamente intesa, ma dalla storia reale concreta degli individui, ossia della persona umana, che è e deve essere il centro del diritto. I nomi di Fassò e Capogrossi sono accostati anche da Alberto Scerbo nel suo contributo “La storicità del diritto”, che offre un ampio spaccato della riflessione sulla storicità del diritto nella prima metà del Novecento in Italia.

Il tema della storicità del diritto è tornato centrale nel dibattito postpositivistico con riferimento alla concezione del diritto nei suoi due momenti della produzione e dell’applicazione, al fondamento e alla funzione dei diritti, al metodo di studio del diritto, aspetti tra loro strettamente connessi, come ben sottolinea Francisco Javier Ansuátegui nel saggio che apre la presente raccolta “Sul carattere storico del giuridico”.

2.1. *Storicità e diritto*

Quanto alla concezione del diritto, il dibattito contemporaneo ha portato al superamento del dogma statalistico-legalistico e del rigido normativismo e all’affermarsi di visioni ordinamentali variamente declinate, ma tutte improntate ad uno spiccato pluralismo, secondo una linea di tendenza che Paolo Grossi ha felicemente sintetizzato nella formula «sempre più società, sempre meno Stato»⁶.

Come il positivismo giuridico era stato la presa di coscienza da parte dei giuristi di quel complesso fenomeno della formazione dello Stato moderno che è la monopolizzazione del potere di produzione giuridica da parte dello Stato, espressione delle condizioni di stabilità della società borghese otto-novecentesca (la temperie culturale dell’epoca, con riferimento alla Prussia, è ben delineata da Carlo Sabbatini nel contributo al presente volume “Appunti sulla proprietà nello *Handelsstaat* fichtiano: tra testo e contesto”), così il postpositivismo rappresenta la presa d’atto della crisi dello Stato moderno, provocata dalle trasformazioni economiche e sociali prodotte dalla rivoluzione industriale. Una crisi con largo anticipo

⁶ P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015, p. 42.

prevista e nettamente diagnosticata da Santi Romano: «Il rapido mutamento ha incrinato le muraglie erette intorno all'edificio giuridico legale; dall'esterno i fatti sociali ed economici irrompono senza che lo Stato possa più controllarli, mentre la società si autoordina, prescindendo dai dogmi e dai miti del diritto legale»⁷.

Ne è conseguito il recupero della dimensione storico-fattuale del diritto come complessa pratica sociale, il cui centro di gravità non si colloca nello Stato con le sue leggi, ma nella società con le sue componenti culturali, economiche e politiche.

Sul piano normativo le teorie giuspositivistiche si sono dimostrate inadeguate alla prova dell'imporsi storico del totalitarismo, anzi, forse anche non volendo – sottolinea Adriano Ballarini nel saggio “L'originalità storica del totalitarismo. Il diritto tra individuo e essere collettivo dominato” – hanno consentito addirittura l'affermazione del totalitarismo per vie legali, al punto che il legislatore ha potuto promulgare leggi esecrabili e intollerabili e tuttavvia per il diritto giustificate e obbligatorie, semplicemente in quanto formalmente valide.

Di qui l'esigenza di fissare principi superiori alla legge quali quelli esplicitati nelle Costituzioni novecentesche, che ben poco hanno a che vedere con le carte dei diritti sette-ottocentesche. Queste ultime si proponevano – ricorro a parole di Paolo Grossi⁸ – come cataloghi di diritti intangibili, elencazioni di indole filosofico-politica viziate dall'astrattezza, ossia dal loro misurarsi non su uomini in carne ed ossa bensì su modelli disincarnati. Le moderne Costituzioni, invece, racchiudono principi fondamentali che rimandano ai valori della società, agli interessi in essa diffusi, ai bisogni concreti degli individui, quindi alla storia.

Il recupero della storicità, come carattere proprio del diritto, come sua cifra essenziale – sia nella direzione descrittivo-fattuale, sia nella direzione prescrittivo-normativa – ha avuto importanti conseguenze anche con riferimento all'interpretazione.

⁷ Il pensiero di Santi Romano è così efficacemente riassunto in P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, cit., p. 9.

⁸ P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, cit., p. 12.

È ormai del tutto tramontato il mito di montesquieuiana memoria del giudice “bocca della legge”, la cui attività si riduce alla semplice applicazione di metodi logici di stampo sillogistico. Né in sede pratica né in sede teorica l’interpretazione si risolve nella riproduzione meccanica in tutti i casi sussumibili sotto una certa norma di un significato dato e fissato una volta per tutte, quindi in un’attività meramente dichiarativa di un oggetto già determinato e perfettamente concluso. Oggi sia nei sistemi di *common law* sia in quelli di *civil law* l’attività interpretativa, come argomenta Baldassare Pastore nel suo contributo al presente volume “Storicità del diritto e interpretazione”, è il risultato dell’intervento di vari soggetti (legislatori, giudici, giuristi, funzionari pubblici, privati cittadini); si struttura come un insieme articolato, un’unità complessa, un’impresa collettiva plurale in continua elaborazione. Vi rientrano regole, principi, istituti, procedure, istituzioni, atteggiamenti normativi, apprezzamenti di valore, ragionamenti, costruzioni concettuali, sistematizzazioni.

Come ben sottolinea Tommaso Greco nel saggio “Storicità del diritto. La bandiera di una battaglia”, giurisprudenza e scienza del diritto sono oggi i garanti di quel diritto vivente che appare come il diritto più vero, perché più vicino alla vita della società nella quale vive e dalla quale nasce. Il legame tra diritto e realtà storica, garantito dai giuristi e dai giudici, passa in gran parte attraverso l’interpretazione: l’interprete nel dar voce attuale alla norma «si trasforma – sono ancora parole di Paolo Grossi – nella garanzia della storicizzazione della norma»⁹.

2.2. *Storicità e diritti*

La rilevanza della storia nel discorso sui diritti ha portato al progressivo superamento sia della teoria giusnaturalistica, secondo la quale i diritti derivano dalla natura stessa dell’uomo, sono universali, eterni, inalienabili, sia della teoria giuspositivistica, che fa derivare i diritti dalle leggi dello Stato.

⁹P. GROSSI, *Società, diritto, stato. Un recupero per il diritto*, Milano 2006, p. 118.

Marina Lalatta nel saggio “Hannah Arendt, la schiuma della terra e il perimetro del diritto” dedica largo spazio alle tesi arendtiane contro i diritti umani, sottolineando come la ratio di questa polemica non è certo quella della difesa di un potere assoluto o di un realismo politico che liquida il principio di libertà in nome di istanze di ordine e di efficacia e neppure un rassegnato nichilismo. Essa nasce, al pari delle vecchie critiche di Bentham, Burke e Marx, dall’esigenza di smascherare la loro pericolosa astrattezza e il loro portato ideologico in nome di un angolo visuale storicizzato. Si deve guardare, secondo Arendt, all’essenza dell’uomo intesa come la storia di una vita, di ciascuna esistenza particolare. “Il diritto ad avere diritti” pertiene agli esseri umani come tali, indipendentemente dalla loro appartenenza nazionale, in quanto esseri fatti per vivere insieme.

Nel dibattito contemporaneo la riflessione si è spostata sulle ragioni storiche che stanno alla base dei diritti. Già Bobbio¹⁰ scriveva che i diritti umani «sono diritti storici, cioè nati in certe circostanze, contrassegnate da lotte per la difesa di nuove libertà contro vecchi poteri, gradualmente, non tutti in una volta e non una volta per sempre». Ad esempio, la libertà religiosa è un effetto delle guerre di religione, le libertà civili delle lotte dei parlamenti contro i sovrani assoluti, la libertà politica e quella sociale della nascita, crescita e maturità del movimento dei lavoratori salariati e così via. Certe richieste nascono, infatti, solo quando nascono certi bisogni e nuovi bisogni nascono in corrispondenza del mutamento delle condizioni della società.

Seguendo questa linea interpretativa, sono state individuate, come è noto, varie generazioni di diritti: la prima generazione è quella dei diritti di libertà (libertà di pensiero, di coscienza, di religione, ecc.), diritti di ispirazione liberale e individualista, che pongono dei limiti all’attività dello Stato e all’ingerenza dei pubblici poteri nella sfera privata: essi si sono venuti affermando nel pensiero moderno sei-settecentesco e, attraverso le rivoluzioni liberal-borghesi, hanno trovato riconoscimento nelle solenni dichiarazioni di fine Settecento.

¹⁰ Cfr. in particolare N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Torino 1990.

La seconda generazione è quella dei diritti sociali, di ispirazione democratica e socialista (diritto al lavoro, all'istruzione, all'assistenza, ecc.), che richiedono una politica attiva dei pubblici poteri attraverso l'erogazione di prestazioni e di servizi: tali diritti, contemplati nella maggior parte delle Costituzioni contemporanee, sono l'esito delle lotte della classe operaia tra Otto e Novecento.

I diritti di terza generazione sono quelli che riguardano i cosiddetti "soggetti deboli", vale a dire quegli individui che si trovano in stati di difficoltà (ad esempio, malati, anziani, handicappati, ecc.) o siano stati vittime di discriminazione sociale per ragioni di ordine storico (ad esempio, neri, donne, ecc.). Tali diritti sono in linea di continuità rispetto a quelli delle generazioni precedenti, di cui costituiscono una specificazione con riferimento a particolari categorie di soggetti.

Infine i diritti di quarta generazione sono i diritti dell'età tecnologica: si tratta di un catalogo aperto, dai confini non facilmente delineabili, includente pretese eterogenee che vanno dal diritto alla pace, allo sviluppo, all'ambiente, alla riservatezza contro le intrusioni dell'informatizzazione, al diritto di morire con dignità contro ogni accanimento terapeutico, all'integrità del patrimonio genetico e così via.

Con riferimento a questa generazione di diritti, va rilevata, da un lato, l'ampiezza dei fenomeni cui si riferiscono, dall'altro il problema della titolarità, riferita non solo a soggetti individuali, ma a gruppi, popoli, nazioni, fino alle "generazioni future", ma anche soggetti non umani come gli animali e l'ambiente. In alcuni casi, come osserva sempre Bobbio, è improprio parlare di diritti, ma l'uso di tale definizione è un espediente per attribuire un titolo di nobiltà e maggiore forza ad alcuni aspirazioni ideali in vista di una loro regolamentazione.

Gran parte delle teorie contemporanee dei diritti dalla *choice theory* alla *interest theory* sono volte a individuare le ragioni che stanno alla base dei diritti e il fine di essi, quale la protezione, il riconoscimento e la promozione di interessi e beni individuali. Sono teorie dinamiche che guardano alle trasformazioni sociali e culturali, aperte alla possibilità di una realizzazione progressiva di nuovi diritti.

2.3. *Storicità e metodo di studio del diritto*

Quanto, infine, alla storicità con riferimento al metodo di studio del diritto, in particolare da parte dei filosofi del diritto, torno ancora una volta all'insegnamento di Fassò, profondamente convinto che, tra i tanti modi in cui si può affrontare la filosofia del diritto, il migliore fosse trattarne storicamente, «mostrando i problemi filosofici del diritto nel loro nascere nella coscienza dell'umanità e nel loro svilupparsi attraverso le varie epoche e le varie fasi della vita civile. Chi voglia poi trattare di essi in forma teorica o, come si suol dire, sistematica, può farlo ugualmente, a mano a mano che la storia glieli vien presentando; ma non può giustificarli, farli cioè apprezzare, né farli intendere nel loro pieno significato, se non li abbia mostrati nella loro necessità, nel loro nascere non solo dall'esperienza dell'individuo, ma dall'esperienza storica dell'umanità. Lo studio storico li proporrà prima o poi tutti, da quelli che maturano già nella coscienza dell'uomo greco; e ne mostrerà successivamente il precisarsi e l'approfondirsi, l'evolversi o il cedere il passo ad altri, fino a divenire quelli che si presentano oggi a noi: a noi che non possiamo veramente intenderli o penetrarli se non ne riviviamo questa spesso millenaria maturazione»¹¹.

La dimensione storica non è estranea neppure alla filosofia di indirizzo analitico-linguistico, rappresentata in Italia dalla scuola nord-occidentale di Bobbio e Scarpelli. Nel saggio "Storicità del diritto e filosofia di orientamento analitico-linguistico. Quale rapporto?" Patrizia Borsellino spiega che non vi è incompatibilità tra la considerazione/valorizzazione della storicità del diritto e la sua caratterizzazione in chiave analitico-linguistica, come spesso è stato sostenuto. L'apparato teorico analitico-linguistico fa cadere infatti la convinzione che le categorie giuridiche siano entità date una volta per tutte e indiscutibili, di cui si possa fare applicazione in tutti i campi, e valorizza la loro natura pragmatica di strumenti di controllo e guida dei comportamenti in relazione alla vita concreta nel suo svolgersi storico.

¹¹ G. FASSÒ, *Premessa*, in *Storia della filosofia del diritto*, vol. 1, *Antichità e medioevo*, nuova edizione a cura di C. FARALLI, Roma-Bari 2001, pp. 6-7.

Sul carattere storico del giuridico *

di Francisco Javier Ansuátegui Roig **

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Linguaggio, storia e problemi. – 3. La filosofia del diritto come concetto storico. – 4. Il diritto naturale e la storia come problema. – 5. Le funzioni storiche del diritto naturale. – 6. Diritti e storia.

1. *Premessa*

Il pensiero giusfilosofico ricorre a paradigmi o modelli di pensiero all'interno dei quali si elaborano le corrispondenti proposte in relazione all'essere e al senso del diritto. Spesso, tali modelli si presentano come autosufficienti, ma vi sono anche casi in cui si delineano attraverso la configurazione delle rispettive tesi.

Ora, la questione che intendo affrontare in questa sede riguarda il ruolo rivestito dalla dimensione storica nella comprensione del diritto. A seconda della trascendenza che si riconosca alla storia, è possibile distinguere paradigmi epistemologici più autonomi o più interdisciplinari.

* Il presente scritto rappresenta una versione modificata e ampliata dell'articolo "Storia e pluralità nella comprensione moderna del diritto", pubblicato nella *Rivista di Filosofia del Diritto*, VI, 1/2017, pp. 79-96. Sono grato a María del Carmen Barranco, Thomas Casadei, Alessandro di Rosa, Marina Lalatta, Andrea Porciello e Tommaso Greco per i commenti e per l'aiuto nel migliorare, nei limiti delle mie possibilità, il testo. La traduzione è di Michele Zezza.

** Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas/Departamento de Derecho Internacional Público, Derechos Eclesiástico del Estado y Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid.

Credo che la strategia che tradizionalmente è stata seguita per distinguere tra due grandi paradigmi nella comprensione del diritto (a grandi linee, il giusnaturalismo e il positivismo giuridico), lascia da parte alcune alternative.

Non sembra particolarmente problematico affermare che la relazione tra il diritto e la morale ha costituito il riferimento basilare – o quantomeno, più importante – nella distinzione tra concetti del diritto la cui contrapposizione ha caratterizzato la riflessione filosofico-giuridica fin dalle sue origini. Ma, senza dubbio, vi è un'altra questione importante che consente di contrapporre diverse forme di comprensione e concettualizzazione del diritto: *il legame tra diritto e storia*. Da questo punto di vista, è da sottolineare l'importanza della storia non solo nella concettualizzazione del diritto, ma anche in una forma particolare di intendere la filosofia del diritto.

La constatazione della rilevanza del tempo, che altro non è se non la rilevanza della storia, condiziona fortemente la nostra comprensione del senso del giuridico. Il legame tra diritto e storia è stretto, e si produce a diversi livelli. Da una parte, discende dalla stessa dimensione culturale del diritto, che è appunto un'espressione della concezione del mondo che si assume all'interno dei gruppi umani, la quale non può mai essere concepita come decontestualizzata, dal momento che solo all'interno della storia acquisisce senso. Di qui, lo stesso mutare delle concezioni: la storia non è stabilità, invariabilità, ma trasformazione, evoluzione, mutamento. La natura culturale del diritto deve indurci a evidenziare il legame tra diritto e storia. In questo il diritto non si distingue da altre manifestazioni culturali. Ma, d'altra parte, la dimensione storica, evolutiva, del diritto assume rilevanza anche in relazione agli aspetti essenziali, interni al funzionamento del sistema giuridico. Si può pensare ad esempio all'importanza della dimensione temporale all'interno del mondo giuridico, o ad aspetti come i processi, l'interpretazione evolutiva, l'originalismo o la prescrizione acquisitiva. In definitiva, come si può peraltro notare agevolmente, la storia condiziona gli aspetti principali del discorso giuridico quali le diverse teorie del diritto: le teorie dell'interpretazione e della giustizia, nonché le differenti posizioni sul ruolo e sulla funzione della scienza giuridica.

Vorrei ora concentrarmi sulla rilevanza della dimensione storica in diversi ambiti. Da una parte, può essere interessante analizzare come la maggiore o minore importanza assegnata alla storia possa condizionare la comprensione del senso stesso della filosofia del diritto. La riflessione sulla filosofia del diritto, e il suo contrasto con altre proposte di concettualizzazione del giuridico, ci conduce alla questione delle funzioni che il ricorso al diritto naturale ha svolto nell'argomentazione orientata alla giustificazione del diritto. È questo un elemento – non certo l'unico – che mostra con chiarezza fino a che punto la storia condizioni il discorso giunaturalista. Al contempo, la storia influisce sulla nostra comprensione dei diritti umani o fondamentali. Il fatto che esista un legame tra diritti umani e diritti fondamentali, da un lato, e che i diritti fondamentali rappresentino degli autentici simboli dell'identità dei nostri ordinamenti giuridici, dall'altra, giustifica di per sé l'insistenza sul suo carattere storico. Quanto intendo sostenere è che la storia condiziona la nostra forma di concepire il diritto e la filosofia del diritto; ma al contempo anche dei diritti. Può sembrare che ci troviamo di fronte a una tesi ovvia; certo è che il confronto tra diverse strategie di avvicinamento al diritto potrebbe indurci a concludere il contrario.

2. Linguaggio, storia e problemi

Il diritto è linguaggio. Però – possiamo dire – non è solo questo. Il diritto è un prodotto culturale il cui significato va molto al di là del suo mezzo di espressione. Fa parte degli elementi essenziali della cultura di qualsiasi gruppo sociale o, se vogliamo, dell'umanità. Ha una natura normativa nella quale si riflettono interessi, ideologie, necessità, desideri, e la cui materialità investe la quotidianità dell'esistenza umana. Tenuto conto di ciò, la responsabilità del filosofo del diritto non può essere ridotta all'analisi concettuale, ma deve andare oltre questa. Ciò non implica nessun disconoscimento dei meriti dell'analisi del linguaggio e dell'opera di "pulizia" dei concetti giuridici nello sviluppo della filosofia del diritto. Ma il lavoro del filosofo del diritto non dovrebbe fermarsi

qui. L'utilità scientifica, ma anche politica e sociale, della filosofia del diritto aumenta se si trascende l'analisi del linguaggio. La necessaria attenzione all'analisi del linguaggio dev'essere perciò accompagnata da altre prospettive, che sono espressione della complessità del diritto. In questo senso, l'attenzione alla storia si presenta come imprescindibile. Con le parole di Pérez Luño, l'orientamento storico «non pretende, in alcun modo, di costituirsi come modello alternativo all'analisi concettuale e sistematica dei problemi della teoria e della filosofia del diritto. Storia e sistema formano un'unità fondamentale, esplicativa della struttura tematica in cui si articola il contenuto della filosofia del diritto»¹.

Rilevare l'importanza della dimensione storica nel sapere giurifilosofico non equivale a assolutizzare tale metodo d'indagine. In questo senso, è possibile constatare l'utilità dell'identificazione di problemi essenziali per la filosofia del diritto²; d'altra parte, merita di essere considerato anche l'approccio bobbio alla storia della filosofia del diritto. Ricordiamo infatti che in "*Natura e funzione della filosofia del diritto*" il filosofo torinese scriveva: «sono spesso mal disposto nei confronti delle varie scuole analitiche, neopositivistiche, empiristiche, che crescono nell'isolamento, non si sa se più superbo o più ingenuo, delle dottrine precedenti», aggiungendo poi: «ma non amo le storie della filosofia del diritto come opere a sé stanti, perché sono generalmente (e non possono essere diversamente) elenchi di dottrine piuttosto eterogenee (qua una ideologia politica, là una teoria del diritto), esposte per sommi capi, tra le quali, per quanto siano disposte in ordine cronologico, l'autore si sforza di trovare anche un qualche ordine logico per dare alla sua opera quell'unità che la storia reale di tanti secoli non ha e non può avere. Non le amo perché non le trovo né utili né appassionanti»³. Di fronte a tale alternativa, il suo consiglio

¹ A.E. PÉREZ LUÑO, *La storia della filosofia del diritto e il suo significato attuale*, in *Riv. int. fil. dir.*, V, 1/2016, p. 166.

² Cfr. F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, *Sobre algunos rasgos caracterizadores de la Filosofía del Derecho*, in *Anuario de Filosofía del Derecho*, XII, 1995, pp. 175-194.

³ N. BOBBIO, *Natura e funzione della filosofia del diritto*, in ID., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Edizioni di Comunità, Milano 1984, p. 49 (originale:

era il seguente: quando si tratta di affrontare i problemi, non si dimentichino i precedenti storici: «non concepisco una buona teoria del diritto senza la conoscenza di Grozio, o di Hobbes, di Kant o di Hegel, di Austin o di Thon; né una buona teoria della giustizia senza il libro V dell'*Etica nicomachea* o le analisi di Hume; né una buona teoria della scienza giuridica senza Leibniz o Jhering»⁴. In definitiva – ammonisce Bobbio – non si deve dimenticare l'importanza della ricostruzione storica nell'analisi dei concetti e dei problemi, dal momento che è la storia «quella che ha fatto sì che nel diritto noi oggi vediamo i problemi che ci vediamo»⁵.

Occorre peraltro ricordare che Rawls ha poi richiamato l'attenzione sulla difficoltà di identificare questi problemi dal momento che assumono un aspetto differente in funzione degli schemi generali di pensiero, dei contesti, in cui vengono formulati. Così, l'incertezza in relazione ai problemi giustifica il suo interesse per la storia della filosofia. Tale interesse non esisterebbe se considerassimo: che la filosofia è definita da una serie di problemi costanti; quali sono i criteri per risolvere tali problemi in modo soddisfacente; e che esiste un costante progresso, nel corso del tempo, nella risoluzione di tali problemi⁶.

3. *La filosofia del diritto come concetto storico*

Il carattere storico riguarda non solo il nostro oggetto d'indagine, ma anche il nostro sapere in relazione ad esso. In questo senso credo possa essere interessante considerare come lo stesso concetto di "filosofia del diritto" sia in realtà un concetto storico,

Nature et fonction de la philosophie du droit, in *Archives de philosophie du droit*, VII, 1962).

⁴ *Ibid.*

⁵ G. FASSÒ, *Premessa*, in ID., *Storia della filosofia del diritto, I: Antichità e medioevo*, Laterza, Roma-Bari 2004, p. 5.

⁶ Cfr. J. RAWLS, *Lectures on The History of Moral Philosophy*, ed. by B. Herman, Harvard University Press, Cambridge, MA 2000, p. 17.

come si cercherà di mostrare. Ci troviamo di fronte a un concetto che può esser compreso in un senso ampio o ristretto.

Sembra quasi scontato affermare che la riflessione sul diritto sia radicata fin nella storia più antica. In effetti, se ammettiamo che laddove esista un gruppo umano sociale siano necessarie certe regole che, nelle forme più svariate, articolano e armonizzano, in relazione ad alcuni fini e obiettivi, la convivenza tra i componenti del gruppo (*ubi societas, ibi ius*), possiamo comprendere l'esistenza di una riflessione che, con il tempo, ha finito per risolversi in quella che oggi è effettivamente conosciuta come filosofia del diritto.

Riferendoci ad un concetto sufficientemente ampio di filosofia del diritto si può comprendere quanto afferma A.E. Pérez Luño, ovvero che la filosofia del diritto come attività è anteriore all'apparizione del termine utilizzato per designarla⁷. Nello stesso senso, si possono distinguere diverse accezioni di questa disciplina, una ampia, l'altra più ristretta⁸: così, nel primo caso, ci si riferisce a «ogni forma di speculazione teorico-conoscitiva sul diritto con la pretesa di incardinare il tema giuridico in un contesto di cosmovisione»; nel secondo, «la filosofia del diritto si riduce alla speculazione filosofica che ha alla base gli sviluppi intellettuali del positivismo e dello storicismo. Il fatto di utilizzare l'espressione "filosofia del diritto" con esclusivo riferimento alla seconda accezione non costituisce una pretesa stravagante, in quanto si basa sul mutamento radicale di prospettiva che suppone il transito dalla teoria del diritto naturale alla filosofia del diritto»⁹.

⁷ A.E. PÉREZ LUÑO, *El concepto de Filosofía del Derecho*, in *Lecciones de Filosofía del Derecho. Presupuestos para una filosofía de la experiencia jurídica*, Departamento de filosofía del Derecho y Derecho natural, Sevilla 1988, p. 109.

⁸ Per una diversa trattazione delle due accezioni, cfr. M. BARBERIS, *Giuristi e filosofi. Una storia della filosofia del diritto*, il Mulino, Bologna 2004.

⁹ G. ROBLES, *El fracaso epistemológico de la doctrina del derecho natural*, in ID., *Epistemología y Derecho*, Pirámide, Madrid 1982, p. 200. Un esempio, tra i molti, dell'uso del termine nel suo senso più ampio è costituito dal libro di A. VERDROSS, *Abendlandische Rechtsphilosophie: Ihre Grundlagen und Hauptprobleme in geschichtlicher Schau*, Springer, Wien 1958 (versione in castigliano: *La Filosofía del Derecho en el mundo occidental. Visión panorámica de sus funda-*

Se si assume l'accezione ristretta, non ogni riflessione – o meglio ancora, modello di riflessione – sul diritto, effettuata con una maggiore o minore distanza rispetto al diritto in quanto oggetto di analisi, può essere racchiusa all'interno di ciò che, fin dal secolo scorso, si conosce come Filosofia del diritto. In effetti, la Filosofia del diritto costituisce uno specifico modo di avvicinarsi, comprendere e analizzare il fenomeno giuridico, nato come superamento di un altro metodo di riflessione, precedente e assai diverso – il giusnaturalismo – e che è addirittura bandito da altre correnti del pensiero giuridico. Questo modo di pensare il diritto, che in ultima istanza corrisponde al significato autentico della Filosofia del diritto, è il risultato della confluenza di determinati fattori, non solo intellettuali, ma anche politici e sociali. È questo, d'altronde, ciò che si vuole dire quando, d'accordo con F. González Vicén, si afferma che la Filosofia del diritto è un «concetto storico», sottolineando il «suo necessario radicamento in una struttura storica (...)». L'essenziale dei concetti storici è (...) la sua concrezione, il fatto che si tratta di concetti con un contenuto determinato, le cui radici si trovano in connessioni storiche oggettive»¹⁰. Pertanto, il problema della sostituzione del *diritto naturale* con la *filosofia del diritto* non è, detto in sintesi, un problema meramente terminologico. In questo senso, González Vicén rifiuterebbe l'idea di A. Passerin d'Entrèves secondo la quale «la filosofia del diritto e quella politica non siano altro che diritto naturale trasposto in un diverso linguaggio»¹¹. La filosofia del diritto non è un mero sostituto del diritto naturale – inteso quest'ultimo come forma di riflessione sul diritto –, dal momento che implica una trasformazione di fattori o elementi di portata più ampia. La

mentos y principales problemas, trad. di M. DE LA CUEVA, Unam, México 1962). In un'accezione più ristretta, cfr. M. BARBERIS, *Introduzione allo studio della Filosofia del Diritto*, il Mulino, Bologna 1993.

¹⁰ F. GONZÁLEZ VICÉN, *La filosofía del Derecho como concepto histórico*, in ID., *Estudios de Filosofía del Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad de La Laguna, La Laguna 1979, p. 208.

¹¹ A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina del diritto naturale*, trad. it. di V. Frosini, Edizioni di Comunità, Milano 1962, p. 29.

filosofia del diritto, in quanto riflessione sul diritto, rappresenta un concetto storico a partire della constatazione di due aspetti antitetici: da una parte, la trasformazione nella concezione dell'oggetto; dall'altra, la sua inclusione in un universo storico e sociologico determinato¹². Scrive González Vicén: «per comprendere adeguatamente ciò che s'intende con "filosofia del diritto" nella sua dimensione di concetto storico, è necessario pensarla sempre in relazione con quella che probabilmente è la cesura più forte mai sperimentata dalla coscienza giuridica occidentale: il crollo della tradizione secolare del giusnaturalismo e la nascita di ciò che tradizionalmente si suole chiamare "positivismo giuridico"»¹³.

4. *Il diritto naturale e la storia come problema*

Il legame tra diritto e storia rappresenta un aspetto peculiare della modernità. In realtà, non è un caso se si pensa che l'aspetto caratteristico della modernità è la possibilità di elaborare un discorso giuridico non necessariamente contraddistinto dall'appello al diritto naturale. Oltre a queste considerazioni – questo sembra assolutamente rilevante per il tema che stiamo trattando – la storia costituisce un gran problema per il discorso del diritto naturale. Perché? Fondamentalmente, per la caratterizzazione di questo discorso e del suo oggetto. Il diritto naturale si presenta come un

¹² Cfr. F. GONZÁLEZ VICÉN, *La filosofía del Derecho como concepto histórico*, cit., p. 215.

¹³ *Ivi*, p. 215. González Vicén ha poi fatto riferimento a questo legame tra la filosofia del diritto e il positivismo giuridico nel saggio *El positivismo en la Filosofía del Derecho contemporánea*, in *Estudios de Filosofía del Derecho*, cit., dove, ad esempio, scrive: «la filosofia del diritto di taglio positivista non coincide tanto con una "scuola" o una "direzione" all'interno della filosofia del Diritto contemporanea, quanto piuttosto con il suo modo costitutivo, quella determinazione storica del suo tema e del suo oggetto che condiziona tutto il suo sviluppo posteriore» (p. 129, corsivo mio). Sulle origini dottrinali del positivismo giuridico contemporaneo, si veda, dello stesso autore, *Del Derecho natural al Positivismo jurídico*, in ID., *De Kant a Marx (Estudios de Historia de las ideas)*, Fernando Torres Ed., Valencia 1984, pp. 203 ss.

sistema normativo contraddistinto dal suo carattere unico, invariabile, immutabile, in definitiva, a-storico. Al di là di proposte come quella di Stammmler (o Kaufman), riferite a un diritto naturale “di contenuto variabile”, la rivendicazione di un diritto Naturale “metatemporale” costituisce un aspetto condiviso da tutte le manifestazioni del giusnaturalismo¹⁴. L’immutabilità del diritto Naturale implica una proposta normativa slegata dalla storia e, pertanto, dalla variazione dalle circostanze temporali. Per questo motivo, Fassò segnala che l’autentico contrasto non è tanto quello tra diritto naturale e diritto positivo, quanto piuttosto tra diritto naturale e storia¹⁵.

Le idee di unità, universalità, immutabilità, sono idee che si suole attribuire al diritto naturale. Tuttavia, sia l’esperienza storica sia l’analisi delle principali proposte giusnaturaliste inducono a ravvisare una serie di contraddizioni interne che smentiscono quella caratterizzazione. Di fronte a queste contraddizioni sono state formulate alcune, rilevanti, critiche¹⁶. In particolare, Kelsen sottolinea l’incapacità del giusnaturalismo di identificare il contenuto dell’idea di giustizia. In effetti, le proposte in questo senso appaiono contrastanti: «non si dà, come immaginano i sostenitori di questo approccio, una sola, bensì molteplici ed eterogenee norme di giustizia; se le norme di giustizia non sono, come pretendono i teorici del diritto naturale, immanenti alla natura, allora non potranno essere trovate o dedotte dalla natura, essendo in realtà presupposte dagli stessi teorici: per tutte queste ragioni, ognuno di essi arriva, a seconda della norma di giustizia proposta, a risultati diversi e contraddittori»¹⁷. La disparità delle proposte è

¹⁴ Cfr. G. FASSÒ, *La legge della ragione*, il Mulino, Bologna 1964, p. 202; ID., *Che cosa intendiamo con “diritto naturale”*, in G. FASSÒ, *Società, legge e ragione*, Edizioni di Comunità, Milano 1974, p. 215.

¹⁵ Cfr. G. FASSÒ, *La legge della ragione*, cit., p. 200.

¹⁶ Di qui quella necessità di coniugare il diritto naturale e la storia che si riscontra in alcuni tentativi contemporanei di riabilitazione di alcune proposte giusnaturaliste. Cfr., ad es., A. KAUFMANN, *Diritto naturale e storicità*, in *Jus, X*, 1959, pp. 178-196.

¹⁷ Cfr. H. KELSEN, *Justicia y Derecho natural*, in AA.VV., *Crítica del Derecho*

insita nella storia delle teorie del diritto naturale¹⁸. Quest'aspetto è ciò che permette a Kelsen di affermare che «con i metodi della teoria del diritto naturale, e con riferimento alla giustizia, si può provare tutto e, pertanto, non prova nulla»¹⁹.

La contraddittorietà e la diversità delle proposte giusnaturaliste certificano il loro fallimento, non essendo possibile fornire una ricostruzione unitaria della legge naturale. In questo senso, proposte come quella di Alfred Verdross, che distinguono, in riferimento a una "idea dinamica del diritto naturale", tra un diritto naturale primario (immutabile) e un diritto naturale secondario (mutevole, "condizionato dalle circostanze di tempo e di luogo"), sembrano sfumare, fino a fare scomparire, le caratteristiche distintive del modello giusnaturalista²⁰. L'idea di immutabilità è stata legata, nell'ambito del giusnaturalismo, al tentativo di identificare

natural, intr. e trad. di Elías Díaz, Taurus, Madrid 1966, p. 142; ID., *La doctrina del Derecho natural y el Positivismo jurídico*, trad. di E. Bulygin, *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*, Fontamara, México 1991, p. 133; ID., *The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science*, in *The Western Political Quarterly*, II, n. 4, 1949, p. 494.

¹⁸ Cfr. N. BOBBIO, *Argomenti contro il diritto naturale*, in ID., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, cit., pp. 168-169.

¹⁹ H. KELSEN, *Justicia y Derecho natural*, cit., p. 142.

²⁰ Cfr. A. VERDROSS, *La Filosofía del Derecho en el mundo occidental. Visión panorámica de sus fundamentos y principales problemas*, cit., pp. 391 ss. A tal fine, muove dalla constatazione che affinché la legge naturale costituisca un «ordine adeguato ed effettivo per gli uomini» (p. 370), deve considerare le differenze che si producono all'interno dell'evoluzione storica. In questo senso, il diritto naturale primario s'identifica con «i principi immutabili del diritto naturale». Tale diritto naturale primario dispone di due vie di sviluppo e determinazione. Da una parte, il diritto positivo; ma prima ancora, il diritto naturale secondario, «mediante l'applicazione dei suoi principi fondamentali alle relazioni particolari di tempo e spazio» (p. 374). «Questo diritto naturale secondario è condizionato da tali relazioni ed è elastico» (p. 393). «L'individualizzazione delle norme di diritto naturale secondario deve essere effettuata dagli operatori giuridici in conformità ai procedimenti stabiliti» (p. 392). È interessante osservare che Verdross, nel momento in cui identifica questo diritto naturale secondario utilizza l'esempio dei sistemi giusnaturalisti razionalisti dei secoli XVII e XVIII, che costituiscono la base delle prime Dichiarazioni dei diritti. Ci troviamo qui di fronte a un processo di positivizzazione del diritto naturale: il diritto naturale primario si positivizza attraverso il diritto naturale secondario.

“un’essenza”, basata sul concetto di natura o di natura umana.

È stata altresì sottolineata l’incapacità del giusnaturalismo di definire il contenuto minimo e immutabile del concetto di “naturale”. L’idea di natura, «uno dei termini più ambigui in cui sia dato imbattersi nella storia della filosofia»²¹, e che da duemila anni non smette di tormentare i filosofi, costituisce un riferimento comune per le varie manifestazioni del giusnaturalismo. Sebbene rappresenti il problema fondamentale del diritto naturale, non si può affatto dire che vi sia accordo sul suo contenuto²². Secondo E.H. Carr, «l’inafferrabile entità “natura umana” ha mutato, di paese in paese e di secolo in secolo, al punto tale che è difficile non considerarla un fenomeno storico che impronta le condizioni e le convenzioni sociali»²³. La mancanza di distinzione tra i diversi significati di questo concetto rappresenta la causa delle ambiguità della dottrina della legge naturale, nonché uno dei fattori che sta alla base delle difficoltà incontrate dagli studiosi quando vogliono elaborare una storia del diritto naturale²⁴.

La critica dell’immutabilità della legge naturale si collega alla critica della sua presunta unità. Le stesse difficoltà nell’identificare il concetto di natura ci consentono di affermare che non sia possibile determinare in maniera stabile i contenuti collegabili al valore della giustizia, così come non è possibile attribuire al diritto naturale, come vedremo, delle funzioni univoche.

Da quanto detto sopra si può concludere che l’impossibilità di ricostruire l’unità interna sia uno dei fattori che determinano l’inconsistenza della proposta giusnaturalista. L’affermazione dell’unicità del diritto naturale presuppone che l’onere della prova

²¹ N. BOBBIO, *Argomenti contro il diritto naturale*, cit., p. 168; ID., *Locke e il diritto naturale*, Giappichelli, Torino 1963, p. 25.

²² Così lo considera H. WELZEL, *Diritto naturale e giustizia materiale*, trad. it., a cura di G. De Stefano, Giuffrè, Milano 1965, p. 5 (originale: *Naturecht und materiale Gerechtigkeit. Prolegomena zu eine Rechtsphilosophie*, Vandenhoeck Ruprecht, Göttingen 1951).

²³ E.H. CARR, *¿Qué es la historia?*, trad. sp. di J. Romero Maura, Ariel, Barcelona 1987, p. 89. (originale: *What is History?*, Macmillan, London 1961).

²⁴ A. PASSERIN D’ENTRÈVES, *La dottrina del diritto naturale*, cit., pp. 21 ss.

nell'identificare questo contenuto unico riguardi esclusivamente il soggetto che tale contenuto unico intende rivendicare. Ad ogni modo, la difficoltà nell'individuare i contenuti di cui si predica l'immutabilità, e la rilevanza che tali contenuti assumono nella proposta giusnaturalista, in quanto riferimento normativo ultimo, hanno come conseguenza l'incapacità del diritto naturale nello svolgere la funzione essenziale attribuita al diritto positivo: la regolamentazione della vita umana sociale con criteri stabili e certi, poiché «una convivenza fondata sui principi del diritto naturale è quella in cui regna la massima incertezza. Se caratteristica di un regime tirannico è l'arbitrio, quello retto dal diritto naturale è il più tirannico, perché questo gran libro della natura non fornisce criteri generali di valutazione, ma ognuno lo legge a suo modo»²⁵. Però la difficoltà qui non è solo quella di tentare di ricondurre a unità una pluralità di proposte con i loro rispettivi contenuti, non sempre coincidenti, ma anche quella di affermare una ragione, e al contempo una morale, decontestualizzate.

La necessaria contestualizzazione della ragione pratica – ciò che ci interessa ora – è richiesta dalla sua stessa funzione: quella di offrire criteri che regolino i comportamenti umani e servire come loro parametri di valutazione degli stessi. Questi comportamenti sono tenuti in circostanze determinate, che contribuiscono a spiegarli; al contempo, la loro giustificazione e valutazione hanno senso a partire da proposte normative determinate.

Il diritto naturale disconosce l'importanza di ciò che Ortega y Gasset considerava “il punto di vista”, la prospettiva: «la realtà cosmica è tale che può soltanto essere vista attraverso una determinata prospettiva. *La prospettiva è uno degli elementi della realtà.* Lungi dal costituire una sua deformazione, ne rappresenta semmai un principio di organizzazione. Una realtà che, a prescindere dal punto di osservazione, risultasse sempre identica, sarebbe un concetto assurdo»²⁶. Il problema del disconoscimento della

²⁵ N. BOBBIO, *Argomenti contro il diritto naturale*, cit., p. 169.

²⁶ J. ORTEGA Y GASSET, *El tema de nuestro tiempo*, XIV ed., Espasa-Calpe, Madrid 1980, p. 85 (corsivo nel testo).

rilevanza della prospettiva porta Ortega a caratterizzare la filosofia sviluppata nel corso della storia come “utopica”, in quei casi in cui pretendeva di valere in modo generale, “per tutti gli uomini”²⁷. Per questo, si tratta di una filosofia “primitiva”, per via della sua unidirezionalità. «Il suo schematismo, tanto semplice quanto evidente, la sua ingenua illusione di aver scoperto tutta la realtà, la sicurezza con cui si assestano su formule immobili, ci danno l'impressione di un mondo conchiuso, definito e definitivo, *in cui non esiste più nessun problema*, in cui tutto è ormai risolto. Niente di più gradevole che passeggiare alcune ore per mondi così dolci e soavi»²⁸. Pertanto, il diritto naturale, con il suo carattere unico e inamovibile, non fa che confermare questi aspetti.

Sul piano etico, esistono argomenti per riconoscere, anche qualora si difenda il loro carattere autonomo, che i progetti morali che gli individui assumono sono fortemente condizionati dalle circostanze in cui si sviluppano. La morale è in ultima istanza individuale e autonoma. È l'individuo a formulare la domanda «che devo fare?»²⁹, ma l'autonomia della morale – senza la quale tale progetto normativo sarebbe una mera imposizione esterna, con una correlativa diminuzione della sua forza normativa – deve coniugarsi con un'ineludibile dimensione eteronoma, senza la quale i progetti morali presenterebbero un'asepsi, una purezza rispetto al contorno, che difficilmente permetterebbe di riconoscerli come autenticamente umani. In definitiva, la relazione tra la morale e il contesto non è altro che la relazione tra la morale e la storia, nella quale si realizza la temporalità dell'umano e trovano concretezza i criteri interpretativi della realtà.

²⁷ Cfr. *ivi*, p. 87.

²⁸ *Ivi*, p. 89 (corsivo nel testo).

²⁹ Cfr. M. LA TORRE, *Norme, istituzioni, valori. Per una teoria istituzionalistica del diritto*, Laterza, Roma-Bari 1999, p. 292.