

**Carla Faralli**

# **Le grandi correnti della filosofia del diritto**

**Dai Greci alle prospettive contemporanee**

*Terza edizione ampliata  
con Appendice antologica*

**ethos/nomos**



**G. Giappichelli Editore**

## Premessa alla terza edizione

“Tra i tanti modi in cui la filosofia del diritto si può insegnare ed è in effetti insegnata nelle nostre università, io sono convinto che il migliore sia 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”.

Sono parole tratte dalla *Premessa alla Storia di filosofia del diritto* (3 volumi, edizione aggiornata a cura di Carla Faralli, Roma-Bari, Laterza, 2020) del mio maestro Guido Fassò.

Condividendo una tale prospettiva, in questo manualetto, che di quei tre volumi rappresenta una sorta di sintesi, ho ricostruito le principali correnti che hanno caratterizzato la storia della filosofia del diritto (giusnaturalismo, positivismo giuridico, anti-formalismo), aggiungendo, rispetto alle precedenti due edizioni, un capitolo sui percorsi della filosofia del diritto contemporanea, dalla crisi del positivismo giuridico all’apertura ai valori etico-politici e ai fatti.

Al testo segue, come nella seconda edizione, un’appendice (ampliata) con pagine tratte dalle opere degli autori più rappresentativi. Questa decisione è nata dalla ormai lunga esperienza didattica di chi scrive, consapevole dell’importanza di fornire agli studiosi e in particolare agli studenti la possibilità di “muovere dalla conoscenza diretta dei testi e di non limitare l’attenzione [...] alla letteratura critica” – come annotava Guido Fassò nella già citata premessa alla sua insuperata *Storia della filosofia del diritto*, dichiarando di essersi “sempre attenuto strettamente ai testi, facendo parlare il più possibile direttamente gli autori” e

fornendo l'indicazione precisa dei luoghi in cui trovare i passi citati. A quest'ultimo fine, per ogni sezione dell'appendice, sono state indicate le fonti utilizzate.

Il professor Corrado Roversi, insieme alla professoressa Chiara Valentini, si è fatto carico di aggiornare i testi dell'appendice: a loro va il mio affettuoso ringraziamento.

Carla Faralli

## Introduzione

Che cosa è la “filosofia del diritto”? Quali sono i suoi “compiti”? Quando è nata? Queste, credo, sono alcune delle prime domande che vengono in mente a chi si accinge a frequentare un corso di filosofia del diritto.

La risposta più ovvia alla prima domanda è: la filosofia del diritto è quel settore della filosofia che si occupa di diritto. Ma tale risposta è tautologica, perché rinvia a due nozioni – “filosofia” e “diritto” – che si presumono univocamente definibili mentre non lo sono.

Riguardo a “diritto”, anche nel linguaggio comune il termine è usato in almeno due significati, cioè come sistema di norme poste in essere da un potere sovrano allo scopo di regolare i rapporti tra cittadini o come insieme di valori superiori a qualsiasi legislazione positiva. Se poi dal linguaggio comune si passa a quello tecnico, una definizione è ancora più complessa.

Quanto a “filosofia”, si potrebbe dire che i significati del termine sono tanti quanti sono i filosofi, lungo una gamma che va da concezioni di essa come sapere globale e totalizzante, che assorbe in sé ogni forma di conoscenza, fino a concezioni estremamente riduttive che la relegano, tuttalpiù, ad un ruolo metodologico, come nel caso del neopositivismo, che considera la filosofia come logica della scienza – delle sue proposizioni, dei suoi concetti e delle sue teorie – o della filosofia analitica, alla luce della quale la filosofia altro non è che analisi del linguaggio. D’altra parte Bertrand Russell sosteneva che la scienza è ciò che sappiamo e la filosofia ciò che non sappiamo; conseguentemente a mano a mano che si ampliano le conoscenze scientifi-

che si restringono gli ambiti della filosofia. Nell'antichità tutto il sapere era oggetto della filosofia: fino al XVI-XVII secolo discipline come la fisica e la biologia erano considerate parte della filosofia naturale; solo in epoca ancora più recente, tra Sette e Ottocento, si sono distaccate dal corpus della filosofia discipline come la psicologia e la sociologia.

Naturalmente la filosofia del diritto ha risentito di questi diversi modi di intendere la filosofia e nel tempo le sono stati attribuiti "compiti" diversi.

Con una fraseologia molto in voga in Italia nella prima metà del secolo scorso, si può parlare di un "compito ontologico" (volto a indagare ciò che il diritto è), di un "compito fenomenologico" (volto ad indagare come il diritto si manifesta nella società), di un "compito deontologico" (volto ad indagare come il diritto dovrebbe essere) della filosofia del diritto.

Un filosofo di formazione neokantiana come Giorgio Del Vecchio, ad esempio, considerava filosofiche sia la ricerca logica sia la ricerca fenomenologica sia la ricerca deontologica. Alla prima attribuiva il compito di determinare il concetto di diritto, a suo parere logicamente anteriore ai fenomeni giuridici ed empirici, essendone la condizione di conoscibilità. Il concetto di diritto è per Del Vecchio la forma logica a priori, trascendentale, dell'esperienza giuridica definibile come "coordinazione obiettiva delle azioni possibili tra più soggetti, secondo un principio etico che le determina, escludendone l'impedimento". Alla seconda attribuiva il compito di definire le linee generali dello svolgimento storico del diritto, le quali determinerebbero la tendenza degli ordinamenti giuridici positivi ad un progressivo adeguamento all'ideale della giustizia, oggetto quest'ultima della ricerca deontologica.

Invece un filosofo di formazione positivista (nel senso del positivismo filosofico, non giuridico) come Icilio Vanni ascriveva anch'egli i tre compiti sopra menzionati alla filosofia del diritto, ma considerava filosofiche solo la ricerca critica, intesa a determinare i concetti della scienza giuridica, e la ricerca deontologica, volta a delineare i fini dell'azione umana nella società,

mentre riteneva avesse carattere scientifico, sociologico, la ricerca fenomenologica, indirizzata ad indagare l'evoluzione storica del diritto.

Le filosofie globalizzanti e totalizzanti (come nel caso del neokantiano Del Vecchio) hanno ritenuto propri della filosofia del diritto tutti questi compiti, altre concezioni (come nel caso del positivista Vanni) li hanno ridotti, fino a riconoscergliene uno solo, quello metodologico, come è avvenuto con il neopositivismo e la filosofia analitica, cui si accennava sopra, attribuendo diverso statuto epistemologico a discipline come la teoria del diritto e la sociologia giuridica staccatesi dall'alveo della filosofia del diritto.

Alla luce di tutto ciò è impossibile dare una definizione di "filosofia del diritto": sarebbe infatti assurdo tentare di rispondere alla domanda "che cosa è la filosofia del diritto" combinando insieme definizioni diverse di "filosofia" e di "diritto", come pure sarebbe assurdo fissare i "compiti" della filosofia del diritto. Fare ciò presupporrebbe infatti che ognuno di questi avesse un valore assoluto e non fosse invece rappresentativo di un particolare momento storico.

Io penso quindi che il modo migliore per introdurre la filosofia del diritto sia 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 egualmente, 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, cominciando 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 intenderli e penetrarli se non ne riviviamo questa spesso millenaria maturazione" (sono ancora parole di Guido Fassò).

Resta da rispondere alla terza delle domande che ho posto in apertura: quando è nata la filosofia del diritto?

Il termine fu usato per la prima volta nel 1798 da un esponente della scuola storica tedesca, Gustav Hugo, autore dell'opera *Lehrbuch des Naturrechts, als einer Philosophie des positiven Rechts* [Trattato di diritto naturale, come filosofia del diritto positivo]; fu poi consacrato dall'opera di Wilhelm Friedrich Hegel *Grundlinien der Philosophie des Rechts* [Lineamenti di filosofia del diritto] del 1821 e nel corso dei primi decenni dell'Ottocento si diffuse in tutta Europa (in Italia compare per la prima volta nell'opera di Antonio Rosmini, *Filosofia del diritto* del 1841-1843).

Se l'origine del termine è relativamente tarda, tuttavia la riflessione filosofica sul diritto nasce molto prima e si può far risalire al pensiero greco. Già Platone distingueva la scienza pratica, che è quella "insita per sua natura nelle azioni" (*πράξις* da *πράσσω* è tutto ciò che è operabile dall'uomo), da quella conoscitiva, che è priva di riferimento all'azione (*Pol.* 258 d-c). Aristotele, a sua volta, diceva che "nelle scienze pratiche l'origine del movimento è in qualche decisione di chi agisce, perché 'pratico' e 'scelto' sono la stessa cosa" (*Met.* VI, 1, 1025 b 22) e identificava come scienze pratiche la politica (comprendente anche l'etica), l'economia, la retorica e la scienza militare. Questo significato del termine pratico, vale a dire ciò che dirige l'azione, lo ritroviamo nel Medioevo, ad esempio in S. Tommaso e in Duns Scoto, che definiscono la teologia come scienza pratica, e arriva fino al Settecento, quando Christian Wolff definisce la filosofia pratica come la scienza che "dirige le azioni libere mediante regole generalissime" e la divide in etica, economia e politica.

Nelle varie classificazioni citate – da Aristotele a Wolff – non si trova in verità mai nominato il diritto, ma perché fino al Settecento non esisteva una categoria specifica dell'agire pratico definita come tale; quello che poi sarà definito diritto nel mondo classico era compreso nella politica, nel mondo medioevale nella teologia e, dopo la laicizzazione del pensiero, operata dall'Umanesimo e dal Rinascimento, nella morale.

È un illuminista tedesco Christian Thomasius (1655-1728) a distinguere nell'ambito della vita pratica tre forme, che egli definisce: *iustum* (il diritto), *honestum* (la morale) e *decorum* (ciò che è opportuno). Il comportamento giuridico (*iustum*) si distingue da quello morale (*honestum*) anzitutto per il carattere intersoggettivo, che comporta il riferimento dell'azione ad almeno due persone. In altre parole, mentre l'azione giuridica genera un'obbligazione esterna che coinvolge almeno due persone, l'azione morale si riferisce ad un'obbligazione interna che riguarda la coscienza individuale.

Il carattere intersoggettivo, che vale a distinguere il diritto (*iustum*) dalla morale (*honestum*), non permette però di distinguere il diritto da ciò che è opportuno e socialmente conveniente (*decorum*), in quanto anche le regole del *decorum* riguardano due o più soggetti, ma mentre al *decorum* nessuno può essere costretto, l'obbligazione giuridica è soggetta alla coazione da parte degli altri associati. Quindi ciò che distingue il diritto (*iustum*) dal socialmente conveniente (*decorum*) è la coercibilità.

Thomasius, che riprendeva temi già emersi in filosofi precedenti che fin dall'antichità avevano intravisto distinzioni nell'ambito dell'agire pratico dell'uomo (ad esempio Democrito, alcuni Sofisti, Epicuro, Marsilio da Padova, alcuni filosofi del Rinascimento), anticipa motivi che con ben altra fondazione sono al centro della filosofia pratica di Immanuel Kant (1724-1804), che nella *Critica della ragion pratica* parte proprio dalla distinzione tra diritto e morale.

Principio fondamentale dell'etica kantiana è che è buono solo ciò che non è determinato da impulsi dei sensi o dal calcolo delle conseguenze dell'azione, ma solo dalla necessità di obbedire a un dovere. La legislazione morale è dunque quella che è fine a se stessa, che ordina l'azione solo per la bontà di questa ed è obbedita solo per questo motivo, mentre la legislazione giuridica è quella che ammette un impulso diverso dall'idea del dovere in se stesso.

La morale consta, per Kant, di imperativi categorici che comandano una certa condotta "senza porle a fondamento come condizione un altro scopo da conseguire mediante essa", mentre



il diritto consta di imperativi ipotetici, cioè di quegli imperativi che prescrivono un'azione idonea al conseguimento di un determinato fine particolare. Per distinguere le norme morali da quelle giuridiche non si guarda al contenuto ma al motivo per il quale il soggetto le osserva: la medesima condotta può essere morale o giuridica secondo il motivo che la determina.

La legge giuridica si riferisce alle azioni esterne e impone doveri esterni, mentre la legislazione morale, che prende impulso dall'idea di dovere, riguarda le azioni interiori. Inoltre, proprio perché l'azione morale deriva solo dall'imperativo del dovere, che è interiore, non può essere determinata dalla coazione e dalla minaccia di essa – motivi esterni ed empirici –, mentre il diritto ha carattere coattivo.

Kant approda così alle stesse conclusioni di Thomasius, individuando nell'intersoggettività e nella coercibilità i caratteri distintivi del diritto rispetto alla morale, che per lui sono però conseguenze del vero criterio di distinzione che è da ricercarsi nel motivo dell'obbedienza: il dovere per il dovere nella legislazione morale, un motivo empirico nella legislazione giuridica.

Da Kant in poi il diritto si consolida come categoria autonoma e, come si è visto sopra, nasce quella disciplina particolare che è la filosofia del diritto.

Fino al Settecento la storia della riflessione filosofica sul diritto, anche in assenza di una categoria specifica così definita, si identifica con la storia del giusnaturalismo, al quale sarà dedicato il primo capitolo del presente testo.

Il secondo capitolo verterà sul positivismo giuridico o giuspositivismo, che nel corso dell'Ottocento si è presentato come concezione scientifica alternativa al giusnaturalismo e, dopo la revisione di Hans Kelsen, è rimasto per buona parte del Novecento la corrente di pensiero filosofico-giuridico più diffusa.

Il terzo capitolo analizzerà le teorie antiformalistiche, con particolare attenzione al realismo giuridico.

Il quarto capitolo prenderà le mosse dalla crisi del giuspositivismo per poi delineare le più importanti prospettive del dibattito contemporaneo.

## Capitolo 1

# Giusnaturalismo

SOMMARIO: 1. Le origini del giusnaturalismo nel pensiero greco. – 2. Socrate, Platone e Aristotele. – 3. Sviluppi del giusnaturalismo nel pensiero greco-romano. – 4. Giusnaturalismo e pensiero cristiano. – 5. Il giusnaturalismo nel Medioevo e la sistemazione tomistica. – 6. Il giusnaturalismo nell'età moderna. – 7. Le critiche al giusnaturalismo. – 8. La funzione storica del giusnaturalismo e la sua rinascita nel Novecento.

### 1. Le origini del giusnaturalismo nel pensiero greco

Le origini di quella corrente che nel pensiero moderno verrà definita giusnaturalismo si collocano in Grecia nel V secolo a.C.

Già Eraclito, uno dei filosofi presocratici o naturalisti, in un frammento scrive: “tutte le leggi umane sono nutrite da un'unica legge divina”, ma è Sofocle (circa 497-405 a.C.), uno dei grandi tragici greci, a porre il problema del rapporto tra le leggi positive, istituite dallo Stato e da questo fatte valere, e le norme che l'uomo trova dentro di sé, indipendentemente dalla legislazione statale. È questo infatti il motivo di una delle sue tragedie più famose, *Antigone*, in cui si narrano le vicende della figlia di Edipo, Antigone, che, obbedendo alla propria coscienza e trasgredendo agli ordini del re Creonte, aveva dato sepoltura al fratello Polinice, che era caduto in battaglia combattendo contro la sua città natale, Tebe.

Condotta al cospetto del re, Antigone così giustifica il suo comportamento: “... certo non è stato Zeus ad emanare questo editto e la giustizia che dimora con gli dei sotterranei non ha mai stabilito per gli uomini leggi simili. Ed io non ritenevo che i tuoi

bandi avessero tanta forza che un mortale potesse soverchiare le leggi non scritte (*ἀγραπτα νόμιμα*) ed incrollabili degli dei. Perché queste non vivono oggi o ieri, ma in eterno, e nessuno conosce il momento in cui ebbero origine”.

Sono parole di un poeta, che, tuttavia, esprimono la coscienza che il popolo greco doveva avere di questo problema, che si ritrova formulato in termini filosofici presso i Sofisti.

I Sofisti, come è noto, non rappresentano un indirizzo di pensiero unitario, ma hanno come caratteristica comune un particolare interesse per i problemi etico-politici e giuridici e la convinzione della fondazione razionalistica ed umanistica di tutti i valori, convinzione riassumibile nel celeberrimo frammento di Protagora: “l’uomo è misura di tutte le cose” (*ἄνθρωπος πάντων μέτρον*). Essi contrappongono giusto per natura (*δίκαιον φύσει*) e giusto per legge (*δίκαιον νόμῳ*, in cui νόμος indica la legge intesa come creazione umana artificiale), ma argomentano e risolvono variamente questo contrasto.

Ad esempio, Callicle afferma che per natura l’uomo migliore e più forte ha la superiorità sugli altri, mentre le leggi, opera dei più deboli, cercano di neutralizzare questa superiorità naturale: sono perciò contrarie alla natura ed ingiuste. In Callicle quindi il diritto di natura appare concepito come principio di condotta esterno all’uomo, imposto dal di fuori da una natura intesa come istinto, identificato con la forza.

Ippia, invece, sostiene che per natura gli uomini sono “consanguinei, parenti, concittadini”, mentre per legge questo non avviene, perché “la legge, tiranna degli uomini, alla natura fa molte volte violenza”. Antifonte afferma che “la maggior parte di ciò che è giusto secondo la legge è contrario alla natura”: sulla base della legge di natura, ad esempio, “tutti siamo uguali in tutto, greci e barbari”. Alcідamante arriva a proclamare che “nessuno la natura ha fatto schiavo”. In Ippia, Antifonte e Alcідamante il diritto naturale non è, come per Callicle, una norma che si impone all’uomo dall’esterno, ma una norma che all’uomo è data dalla sua stessa natura.

Appaiono così delineate fin dal V secolo a.C. le tre fonda-

mentali versioni con cui il giusnaturalismo si presenterà nel corso della sua lunga storia, versioni che possono essere definite: giusnaturalismo volontaristico, giusnaturalismo naturalistico e giusnaturalismo razionalistico.

Il giusnaturalismo volontaristico, rappresentato da Sofocle, postula che al di sopra delle leggi positive umane ci siano leggi non scritte, dettate da una volontà divina.

Il giusnaturalismo naturalistico, rappresentato da Callicle, identifica la legge di natura con l'istinto comune a tutti gli esseri animati.

Il giusnaturalismo razionalistico, rappresentato da Ippia, Antifonte ed Alcідamante, considera il diritto naturale come l'insieme dei principi di ragione, natura essenziale dell'uomo.

Questi tre filoni hanno avuto nel corso dei secoli storie molto diverse: il meno influente è stato il secondo, vale a dire il giusnaturalismo naturalistico, privo di spessore filosofico; il giusnaturalismo volontaristico si è coniugato, per lo più, con dottrine di ispirazione religiosa e sul piano politico ha spesso portato a concezioni assolutistiche; il giusnaturalismo razionalistico, invece, ha caratterizzato dottrine per lo più laiche e democratiche.

## **2. Socrate, Platone e Aristotele**

L'atteggiamento antidogmatico e critico dei Sofisti esercitò un'efficace azione di rinnovamento e di progresso nella cultura ateniese.

A questo atteggiamento critico, che fa della ragione umana l'unico metro della verità, partecipa anche Socrate (470-399 a.C.), che dei Sofisti però fu grande avversario. I Sofisti infatti ritenevano conoscenza e morale relative agli individui empirici, mentre Socrate sosteneva l'universalità della conoscenza e dei valori morali.

Socrate non scrisse nulla e di lui sappiamo solo quanto riferiscono i suoi seguaci, soprattutto Platone. Quanto al diritto So-

crate, come emerge dai dialoghi platonici, identifica la giustizia con il rispetto delle leggi, siano esse quelle “non scritte”, che vivono ugualmente in ogni luogo e non sono poste dagli uomini ma dagli dei (secondo la definizione che Sofocle mette in bocca ad Antigone), siano esse quelle poste dallo Stato che il cittadino, vivendo nel territorio dello Stato e non lasciandolo, pur essendo libero di farlo, si impegna tacitamente a rispettare. Il rispetto della legge non dipende dal valore intrinseco, oggettivo, di essa, ma da un’esigenza morale, di coscienza dell’uomo. In altre parole la giustizia è l’agire conformemente alla legge, non perché la legge sia in sé necessariamente buona, ma perché violare la legge è di per sé un male.

È meglio subire ingiustizia piuttosto che compierla e questo Socrate insegnò anche coi fatti quando, come è narrato nel *Critone* di Platone, dopo essere stato condannato a morte ingiustamente (con l’accusa di empietà e corruzione dei giovani), ma secondo le leggi, rifiutò di approfittare della possibilità procuratagli dai discepoli di evadere dal carcere e morì, facendosi testimone del fatto che le leggi e le istituzioni dello Stato vanno rispettate anche a costo della vita non per una loro intrinseca autorità che le pone al di sopra dell’uomo ma per un obbligo morale.

Socrate, non diversamente dai Sofisti, è convinto della origine e della funzione umana non sacrale del diritto, ma a differenza dei Sofisti ritiene che l’obbedienza alle leggi sia da ricondursi ad un’esigenza etica assoluta, non a un motivo empirico di utilità.

Il maggior discepolo di Socrate fu Platone (428-347 a.C.), vissuto nel tumultuoso periodo della quasi trentennale guerra del Peloponneso. Dall’ingiusta condanna del suo maestro matura l’idea della iniquità della società e dei sistemi politici del suo tempo e nella *Repubblica* affronta il tema della giustizia, facendo dialogare Socrate con vari personaggi.

La giustizia per Platone è armonia fra gli elementi di un medesimo organismo, sia questo l’individuo sia questo lo Stato: la giustizia è perfezione etica e trascende ogni significato “giuridico”: la sua realizzazione non è compito della legge, ma della educazione che forma i “filosofi”, nel senso che Platone dà al

termine, cioè uomini che per l'educazione ricevuta sono capaci della conoscenza del vero, della sapienza (σοφία), e che per questo sono alla guida della sola forma di governo vera e buona: l'aristocrazia nel senso filosofico non politico di governo degli ottimi, dei perfetti.

Nella *Repubblica* non c'è spazio per le leggi in quanto il governo dei migliori (αριστοί) è in grado di realizzare la giustizia, ma in opere più tarde, soprattutto *Il Politico* e *Le leggi*, Platone, presa coscienza dell'utopicità di uno Stato ideale, quale quello raffigurato nella *Repubblica*, riconosce l'utilità della legge e nel *Politico* questa diviene l'elemento che distingue le forme di governo migliori dalle peggiori.

Platone riprende la classificazione delle forme di governo – già presente in Erodoto – in tre tipi, a seconda che il potere appartenga a un solo uomo, a una minoranza di cittadini o alla maggioranza, ma inserisce la distinzione fra una forma migliore e una forma peggiore: l'elemento distintivo è la sovranità della legge che è propria della forma migliore di contro alla sovranità assoluta di uno, di una minoranza o di una massa.

Platone non rinnega quanto aveva scritto nella *Repubblica*: lo Stato assolutamente buono non è che lo Stato giusto dei governanti “filosofi”, le leggi sono mezzi empiricamente utili per rendere più tollerabili gli Stati umanamente possibili, nessuno dei quali però è buono anche vi sono sovrane le leggi.

Nelle *Leggi* infine attribuisce al diritto un carattere etico ed educativo. Come nella *Repubblica* i “filosofi” governavano in quanto depositari della sapienza, della *sophia*, così nello Stato delle *Leggi* la legge governa in quanto è ragione (ορθος λογος). Gli uomini – scrive Platone – sono marionette mosse da impulsi che li tirano qua e là; attraverso l'educazione essi vengono condotti dallo Stato alla retta ragione espressa dalle leggi.

Accettata l'esistenza di un problema del diritto, che nella *Repubblica* aveva creduto di poter ignorare, Platone nelle *Leggi* lo risolve in termini di diritto naturale razionale: il fondamento del diritto è la retta ragione, idea che, come vedremo, trapasserà nello stoicismo.

Discepolo di Platone fu Aristotele (384-322 a.C.), che anche nell'ambito dell'etica e della politica sviluppa una visione molto diversa rispetto al maestro.

Aristotele non ricerca la perfezione assoluta dell'individuo e della società, ma la felicità del "vivere bene", fondandosi sull'osservazione della realtà storica. Queste differenze si colgono a partire dal tema della giustizia, oggetto dell'*Etica Nicomachea*, nella quale accanto alla giustizia, intesa platonicamente come virtù etica totale, Aristotele pone una giustizia intesa come regola di rapporti intersoggettivi, ossia come virtù sociale, riguardante il comportamento con altri soggetti, che si attua nella comunità (S. Tommaso, come vedremo, la chiamerà *virtus ad alterum*).

Aristotele introduce poi una distinzione fra la giustizia intesa come dare a tutti secondo il suo valore e la giustizia intesa come dare a tutti in egual misura indipendentemente dal merito di ciascuno: si tratta della distinzione divenuta classica tra giustizia distributiva e giustizia commutativa.

Un'ulteriore declinazione della giustizia è per Aristotele l'*epieikeia*, ovvero l'equità, che ha la funzione di correggere la legge là dove essa è insufficiente per la sua generalità. Aristotele coglie un elemento importante della legge: la legge per sua intrinseca natura non può mai prevedere tutti i singoli casi a cui dovrà essere applicata, quindi nella sua applicazione ai casi concreti che la legge non può aver previsto nelle loro singolarità, è spesso necessario un correttivo.

L'*epieikeia* è come il regolo lesbio, il regolo di piombo usato nell'edilizia a Lesbo, che, essendo duttile, si piega alla forma della pietra e non rimane rigido, si adatta cioè a tutte le particolari varietà della superficie cui viene applicato.

Alla legge Aristotele riconosce la funzione di garantire un'ordinata vita sociale in vista del bene comune, ha la funzione cioè di razionalizzare la vita politica, sostituendo il dominio della ragione a quello delle passioni e dell'arbitrio. Nella *Politica* Aristotele non mira alla determinazione di uno Stato ideale, lo scopo dello Stato non è come per Platone la giustizia assoluta, ma il "vivere bene".

Tutte le forme storiche di Stato-governo di una sola persona (regno), di una minoranza, i migliori (aristocrazia), o di una maggioranza (*politia*) – sono buone quando vi sono sovrane le leggi e grazie ad esse mirano al bene comune; sono cattive se, al di fuori delle leggi, perseguono interessi personali o di classe, divenendo tirannide o governo di una sola persona a suo vantaggio personale, oligarchia o governo dei pochi nel loro interesse, democrazia, nel senso stretto di potere del δῆμος, dei poveri, nell'interesse di classe.

Come attento osservatore della realtà storica Aristotele non dedica particolare attenzione al problema del diritto naturale, ma sembra non condividere le tesi di coloro che ritengono il diritto naturale eterno ed immutabile, come molti dei Sofisti, e riferirsi invece col termine “natura” al comportamento normale dell'individuo (per natura “animale sociale”) e alla struttura normale della società, empiricamente constatati.

Un esempio lo si ricava dalla sua teoria della schiavitù: per Aristotele la schiavitù è per natura in un duplice senso, perché esistono uomini che per difetto di intelligenza valgono solo per la loro forza fisica e perché il lavoro degli schiavi è indispensabile alla società, alla sua natura, intesa come struttura normale di essa. La “natura” di Aristotele non è astratta ragione, come quella di alcuni Sofisti – tra cui ad esempio Alcidas che, come si è visto, dichiarava che la natura nessuno ha fatto schiavo –, che al loro tempo erano fuori della storia, anche se più vicini al nostro modo di pensare. Per Aristotele la natura è la concreta, attuale struttura della società del suo tempo.

Se lo si vuol comprendere tra i giusnaturalisti bisogna dare a questa parola il senso di assertori di un diritto naturale non assoluto eterno e immutabile ma radicato nella storia, secondo un'accezione che ritroveremo in parte del giusnaturalismo del Novecento.



### 3. Sviluppi del giusnaturalismo nel pensiero greco-romano

Le tre differenti concezioni del diritto naturale che emergono nel pensiero greco tra il V e il IV secolo si ritrovano conciliate nella dottrina degli Stoici (III sec. a.C.), i quali ritenevano che l'universo fosse animato da un principio assoluto, razionale e divino insieme, il *Λόγος*, che pervade e muove la materia, immedesimandosi in essa. Sullo sfondo di questa concezione pan-teistica, anche il diritto viene concepito come parte dell'ordine universale, quale principio insieme divino, razionale e naturale e da esso devono scaturire le leggi positive che quindi, come per Platone, non possono essere che opera dei saggi.

Questo giusnaturalismo stoico ebbe grande fortuna a Roma, dove fu divulgato efficacemente soprattutto da Cicerone (106-43 a.C.), uomo politico e "avvocato" di grande fama, che, soprattutto nel *De legibus*, compie un'ampia e argomentata trattazione del principio del diritto.

Con evidenti echi stoici egli scrive: "la legge è ragione suprema insita nella natura, che comanda ciò che si deve fare e proibisce il contrario: ragione che, attuantesi nel pensiero dell'uomo, è appunto la legge". È da questa legge suprema, uguale in ogni tempo, che occorre prendere le mosse per ritrovare il principio del diritto. Il diritto infatti – continua Cicerone – non nasce dalle leggi positive: se a fondare il diritto fossero le leggi positive, potrebbe essere diritto rubare, commettere adulterio qualora queste azioni venissero approvate dal voto o dal decreto di un legislatore. Inoltre se non vi fosse norma naturale non si potrebbe distinguere una legge buona da una cattiva.

Questa concezione giusnaturalistica viene ripresa anche in altre opere di Cicerone: una delle sue formulazioni più esplicite la ritroviamo in una pagina del *De Republica*, tramandata da uno dei Padri della Chiesa, Lattanzio: "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'agire male ... A questa legge non è possi-

bile 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 ed 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”.

L'importanza della concezione ciceroniana è stata grandissima: la teoria del diritto come “*summa ratio*” di derivazione stoica si diffuse largamente e, grazie alle sue opere, penetrò nel pensiero cristiano (come abbiamo detto la pagina del *De Republica* sopra citata è riportata da Lattanzio) e in quello medioevale.

Nelle opere dei giuristi romani si trovano anche altre definizioni di diritto naturale, mutate dalla filosofia greca: Ulpiano, ad esempio, parla di esso come quel diritto che “la natura ha insegnato a tutti gli esseri animati ... non è proprio solo del genere umano, bensì è comune a tutti gli esseri animati che nascono in terra ed in mare e anche agli uccelli”. Ulpiano riprende la definizione del diritto naturale in senso naturalistico, che abbiamo già incontrato in Callicle, definizione che attraverso di lui giungerà ai filosofi e ai giuristi medioevali tra i quali, ad esempio, Isidoro da Siviglia e Odofredo Denari, uno dei giuristi dello studio bolognese.

Giulio Paolo definisce il diritto naturale “ciò che è sempre giusto e buono” e, al tempo di Giustiniano, con evidente influenza cristiana, si diffuse la definizione di esso in senso volontarista, come insieme di norme “stabilite da una provvidenza divina”.

I giuristi romani non comprendevano però la portata filosofica di queste definizioni e, d'altra parte, non si posero mai il problema del possibile contrasto tra diritto naturale e diritto positivo.