

Capitolo I

SAMUEL PUFENDORF

GIURISTA DELLA MODERNITÀ

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La svolta metodologica. – 3. La distinzione tra *entia physica* e *entia moralia*. – 4. Il principio della dignità umana. – 5. Il diritto positivo.

1. Premessa

È abbastanza sorprendente che all'autore che nel Seicento ha prodotto la sistemazione più organica del diritto naturale moderno, Samuel Pufendorf¹, sia capitato di in-

¹ Nato in Sassonia (Dorfchemnitz) nel 1632 e morto in Prussia (Berlino) nel 1694, Samuel Pufendorf insegnò prima a Heidelberg, dove nel 1660 fu per lui istituita la prima cattedra di diritto naturale presso la Facoltà di Filosofia e poi a Lund in Svezia. Nonostante il sarcastico giudizio propagato da Leibniz dopo la sua morte (*vir parum jurisconsultus, minime philosophus*, Epistulae a H.E. Kestnerum, 21 agosto 1704, in Leibniz, *Opera omnia*, a cura di L. Dutens, IV-3, Genf, 1768, p. 261), è da Pufendorf che prendono le mosse alcune delle idee giuridiche destinate a diventare fondamentali nel secolo successivo. Due sono le opere rilevanti di Pufendorf: il *De iure naturae et gentium*, libri octo, del 1672 (Londini Scanorum) e il *De officio hominis et civis secundum legem naturalem*, libri duo, dell'anno seguente (Londini Scanorum), che può essere considerato un compen-

contrare tanta fortuna sotto il profilo della sua utilizzazione pratica nella cultura giuridica sei-settecentesca soprattutto grazie alle traduzioni e ai commenti di Jean Barbeyrac e di Johann Gottlieb Heinecke², quanta sfortuna sotto il profilo dell'adeguata comprensione dell'originalità del suo pensiero.

L'architettura del *De iure naturae et gentium*, un'opera ponderosa (pubblicata nel 1672) che suddivisa in otto libri tratta tutti gli aspetti del diritto, dal diritto civile a quello penale, da quello pubblico a quello internazionale, viene considerata come un modello per le successive dottrine del diritto naturale, un modello che nel Settecento è servito per la costruzione delle prime grandi codificazioni dell'epoca moderna. Su ciò concordano ampiamente filosofi e storici del diritto (basti qui fare il nome di tre autori prestigiosi come Welzel, Wieacker e Tarello)³ e persi-

dio dell'opera precedente. Soltanto su queste due opere si concentra l'analisi seguente. Per uno sguardo d'insieme cfr. D. Döring, *Pufendorf-Studien. Beiträge zur Biographie Samuel von Pufendorfs und zu seiner Entwicklung als Historiker und theologischer Schriftsteller*, Berlin, Duncker und Humblot, 1992.

² Su Barbeyrac si veda l'ampio contributo di G.M. Labriola, *Barbeyrac interprete di Pufendorf e di Grozio. Dalla costruzione della sovranità alla teoria della resistenza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2003. Su Heinecke (Heineccius) cfr. Ch. Bergfeld, *Pufendorf und Heineccius*, in *Samuel Pufendorf und die europäische Frühaufklärung. Werk und Einfluß eines deutschen Bürgers der Gelehrtenrepublik nach 300 Jahren (1694-1994)*, hrsg. von F. Palladini, G. Hartung, Berlin, Akademie Verlag, 1996, pp. 225-235.

³ Cfr. H. Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, 1952 (1962 ed. largamente riveduta) trad. it. (dell'edizione del 1962) *Diritto naturale e giustizia materiale*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 210; F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, 1967, trad. it., *Storia del diritto privato moderno*, Milano, Giuffrè, 1980, vol. I, p. 472; G. Ta-

no i filosofi che sia pure incidentalmente si sono occupati di Pufendorf (si pensi in particolare ad alcune illuminanti pagine di Ilting)⁴.

Più difficile risulta invece la collocazione del suo pensiero: l'interpretazione prevalente lo colloca tra Grozio e Hobbes, in una posizione intermedia, per certi versi oscillante tra i due autori – e già questo di per sé sarebbe un segno della sua limitata originalità – dove vi è chi maggiormente insiste sulla vicinanza tra Pufendorf e Grozio o al contrario su quella tra Pufendorf e Hobbes. È peraltro significativo che proprio nel nostro paese, sino a non molto tempo fa poco incline a cogliere l'originalità dell'orientamento pufendorfiano, si sia svolto un importante convegno internazionale su Pufendorf, i cui Atti sono stati pubblicati da Vanda Fiorillo⁵, una delle due studiose italiane (l'altra è Fiammetta Palladini)⁶ che ha dedicato un ampio studio monografico al giurista sassone.

In questo capitolo, tuttavia, non intendiamo fornire una rassegna della letteratura su Pufendorf bensì individuare, anche tenendo conto criticamente di essa, quegli aspetti del suo pensiero che ci sembrano a tal punto in-

rello, *Storia della cultura giuridica moderna*, vol. I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, il Mulino, 1976.

⁴Cfr. K.-H. Ilting, *Naturrecht und Sittlichkeit. Begriffsgeschichtliche Studien*, Stuttgart, Klett-Cotta, 1983, pp. 83-89 (in particolare p. 88).

⁵Cfr. *Samuel Pufendorf filosofo del diritto e della politica. Atti del Convegno Internazionale (Milano, 11-12 novembre 1994)*, a cura di V. Fiorillo, Napoli, La Città del Sole, 1996. Lo studio monografico di Vanda Fiorillo è intitolato: *Tra egoismo e socialità. Il giusnaturalismo di Samuel Pufendorf*, Napoli, Jovene, 1992.

⁶Cfr. F. Palladini, *Discussioni seicentesche su Samuel Pufendorf. Scritti latini: 1663-1700*, Bologna, il Mulino, 1978, e Id., *Samuel Pufendorf discepolo di Hobbes. Per una reinterpretazione del giusnaturalismo moderno*, Bologna, il Mulino, 1990.

novativi da poter affermare che con Pufendorf il diritto moderno è giunto alla piena coscienza di se stesso, che cioè – per dirla in termini hegeliani – la dottrina giuridica pufendorfiana è l'autocoscienza del diritto moderno⁷.

2. La svolta metodologica

La prima questione da affrontare riguarda il modo in cui Pufendorf si rapporta a quella svolta metodologica (sulla quale ci dobbiamo anzitutto soffermare) che il giuridismo seicentesco rappresentò per la scienza giuridica europea. La *nova methodus*, di cui espressamente parla Leibniz già in uno scritto giovanile⁸, aveva prodotto un notevole mutamento nel modo di concepire la scienza giuridica e l'attività dei giuristi.

In sintesi, si può descrivere questo mutamento come un passaggio dalle regole dell'*interpretatio* a quelle della *demonstratio*. Sin da quando nella prima metà del XII secolo, con la riscoperta del *Corpus iuris* giustiniano, era sorta la giurisprudenza europea, l'attività dei giuristi si era andata configurando come *interpretatio* di quei testi: pur acquisendo autonomia rispetto alle arti *sermocinales*

⁷ Sotto questo profilo la mia linea interpretativa si contrappone a quella antimoderna che emerge dalle ricerche di Simone Goyard-Fabre, *Pufendorf et le droit naturel*, Paris, Presses Universitaires de France, 1994. Per un commento su questo volume cfr. V. Fiorillo, *Samuel Pufendorf, pensatore antimoderno?*, in «Teoria Politica», XI, 2, 1995, pp. 129-134.

⁸ Si tratta di *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, 1667, raccolto in G.W. Leibniz, *Sämtliche Schriften und Briefe*, Reihe VI: *Philosophische Schriften*, hrsg. von der Deutschen Akademie der Wissenschaften zu Berlin, vol. I, Berlin, Akademie Verlag, 1971, pp. 259-364.

del *trivium* i giuristi continuavano a farne grande uso dal momento che per interpretare non potevano certo fare a meno della grammatica, della dialettica e della retorica.

Per tutta l'epoca tardomedievale la scienza giuridica si identifica con l'*interpretatio*, la quale diventa a tal punto rilevante da assumere essa medesima carattere normativo⁹. In questa centralità dell'*interpretatio*, che finisce con l'oscurare la *lex* stessa, consiste in fondo l'esperienza del diritto comune europeo: un diritto che, pur partendo dal *Corpus iuris* romano, proprio attraverso i suoi interpreti si era andato sempre più adattando ai bisogni della società medievale.

Anche il grande dibattito, che attraversa tutto il Cinquecento tra bartolisti e umanisti, tra *mos italicus* e *mos gallicus*, può essere letto come una controversia che riguarda diversi modi d'intendere l'*interpretatio*: l'oggetto "diritto" era pur sempre un diritto scritto, positivo, che o come volevano i bartolisti doveva essere interpretato "dialetticamente", ossia adeguandolo alle nuove esigenze del tempo (e pertanto sottoponendolo a integrazioni, correzioni e modifiche) o come invece volevano gli umanisti, ristudiato "grammaticalmente", con un rigoroso metodo filologico capace di ricollocarlo nel tempo storico in cui si era formato. Anche se già tra gli umanisti comincia a emergere un'esigenza sistematica – l'idea, cioè, che i testi della compilazione giustiniana anziché essere commentati secondo l'ordine in cui erano stati tramandati andas-

⁹Quando noi oggi parliamo di "interpretazione" intendiamo in genere riferirci ad un insieme di processi discorsivi mediante i quali si attribuisce un significato (uno dei tanti possibili) ad un ente cui pertiene tale attribuzione. L'*interpretatio* invece era il modo in cui giusperiti e quegli organi che funzionavano come tribunali producevano diritto in assenza di *lex* applicabile al caso concreto. L'*interpretatio*, in altri termini, era una fonte del diritto posta (quasi) sullo stesso piano della *lex*.

sero sottoposti a una rielaborazione sistematica – questa esigenza viene fatta valere nei confronti di quei materiali giuridici comunque forniti dal *Corpus* giustiniano. Così se i bartolisti privilegiano la molteplicità del materiale dottrinale raccolto nel *Digesto*, gli umanisti al contrario preferiscono, proprio per la loro maggiore sistematicità, le *Istituzioni*. L'attenzione verteva comunque sui testi dati che erano stati tramandati e riscoperti.

Beninteso, non si intende affatto ridurre l'attività dei giuristi a un mero lavoro di esegesi su testi precostituiti: l'*interpretatio* tardomedievale fu molto di più e finì non raramente, grazie all'autorevolezza di cui si rivestì, per sostituirsi a quegli stessi testi. Ma non si può contestare che il punto di partenza, anche se non necessariamente il punto di arrivo, fosse pur sempre dato dalla compilazione giustiniana, da quei testi, cioè, che contenevano la preziosa eredità del diritto romano.

Il destino del diritto a partire dalla riscoperta delle fonti romanistiche appare, per certi versi, simile a quella della teologia. Se il vocabolo “diritto” designa sia il diritto *di* Giustiniano sia tutto ciò che dagli *interpretes* era stato scritto su quel diritto, il vocabolo “teologia” significa tanto la parola *di* Dio (e si basa quindi sulla Sacra Scrittura), quanto le parole che venivano pronunciate su Dio¹⁰.

Il paragone con la teologia merita di essere per un momento seguito perché nel Seicento (dunque nel secolo di Pufendorf) avviene una trasformazione fondamentale che accomuna (sotto il profilo metodologico) entrambe le di-

¹⁰ Questa trasformazione della teologia è posta al centro dell'attenzione da A. Funkenstein, *Theology and the Scientific Imagination from the Middle Ages to the Seventeenth Century*, 1986, trad. it. *Teologia e immaginazione scientifica dal Medioevo al Seicento*, Torino, Einaudi, 1996.

scipline. Come nella teologia la disputa intorno alle Sacre Scritture e al modo di interpretarle cedeva il passo alla teologia razionale, al razionalismo teistico e all'idea di una religione naturale, così in ambito giuridico all'interpretazione dialettica o grammaticale dei testi giuridici tardoantichi si sostituì l'idea di un diritto razionale, di un razionalismo giuridico o di quello che comunemente chiamiamo giusnaturalismo moderno (per distinguerlo da quello delle epoche precedenti). Dio diventa, come voleva Galileo, un matematico e il diritto, come volevano i giusnaturalisti, un complesso meccanismo da studiare *more geometrico*.

La scienza giuridica poteva dunque essere ridotta a scienza dimostrativa, allineandosi così perfettamente al paradigma scientifico moderno, con tutte le conseguenze che questo mutamento di paradigma comportava. Prima fra tutte la crisi del principio d'autorità. L'autorità delle Sacre Scritture poteva ancora costituire oggetto di fede, ma per la scienza giuridica non esistevano più "libri infallibili". Così la porta per la successiva critica dissolutrice del diritto romano era già aperta. Ma soffermiamoci anzitutto sul significato di quella svolta metodologica.

Non c'è alcun dubbio che Pufendorf partecipi a questa svolta: il compito del giurista non è più quello di interpretare testi già dati, ma di scoprire le regole universali dell'agire attraverso lo studio della natura umana. Fonte suprema del diritto diventa così la natura delle cose:

È la *ragione* che anche nello stato di natura possiede un criterio di valutazione comune, sicuro e costante, cioè la natura delle cose, che si presenta nel modo più facile e accessibile a indicare i precetti generali della vita e la legge naturale¹¹.

¹¹ S. Pufendorf, *De jure naturae et gentium* (1672), II, II, 9.

Non solo i giusnaturalisti eliminano dal loro orizzonte ciò che sino ad allora aveva costituito l'attività dei giuristi, e cioè l'*interpretatio*, ma persino la *lex* acquista un significato diverso: non è più la *lex* romana positiva, bensì in primo luogo la legge naturale (fondata sulla ragione) che precede e fonda la stessa (qualsiasi altra) legge positiva.

Ma come si colloca Pufendorf rispetto a quel nuovo orientamento, caratterizzato da una matematizzazione del sapere scientifico, che è generalmente accolto da quegli autori che solitamente si fanno rientrare nell'ambito del giusnaturalismo moderno? A questo proposito può essere utile un confronto con Hobbes, un autore, come s'è detto in apertura, a cui spesso Pufendorf è stato avvicinato.

Con Hobbes il metodo mediante il quale Galileo aveva innalzato la fisica al rango della scienza – metodo matematizzante, “risolutivo-compositivo”, e che Hobbes contrappone a quello “genetico” di Aristotele – viene applicato alla filosofia pratica, in modo tale da far sì che anch'essa possa finalmente trasformarsi in scienza rigorosa. Conoscere con «ugual certezza le regole delle azioni umane come si conoscono quelle delle grandezze in geometria»¹²: questo è il programma fatto proprio da Hobbes. Il tentativo di fondare la filosofia pratica come scien-

¹² Cfr. T. Hobbes, *Elementorum philosophiae sectio tertie. De Cive* (1642), trad. it. *Elementi filosofici sul cittadino*, in *Opere politiche*, a cura di N. Bobbio, Torino, UTET, 1971, vol. I, pp. 59-60. Si veda anche *De Homine*, X, 4-5, in T. Hobbes, *Elementi di filosofia. Il corpo. L'uomo*, a cura di A. Negri, Torino, UTET, 1972, pp. 589-591. Per un approfondimento non posso qui che rinviare al mio contributo P. Becchi, *Meccanicismo e organicismo. Gli antecedenti di un'opposizione*, in «Filosofia politica», XII, 3, dicembre 1999, pp. 457-472.

za rigorosa presupponeva una presunta isomorfia tra scienze della natura e scienze dell'uomo, tale per cui a queste ultime si potesse applicare lo stesso metodo (matematizzante) introdotto per lo studio delle scienze naturali.

Ora, a ben vedere, è proprio questo che Pufendorf contesta. Beninteso, egli riconosce l'importanza che il nuovo metodo ha quando viene applicato alle scienze naturali, ma ritiene che quel metodo non possa automaticamente essere esteso alle scienze umane¹³.

3. *La distinzione tra entia physica e entia moralia*

Per Pufendorf il mondo umano appare dotato di una sua propria razionalità, diversa da quella presente nel mondo naturale. Su questo punto egli si distanzia da Hobbes, che invece prendeva le mosse dall'unità della conoscenza scientifica e della realtà da conoscere. Ed è pure qui che va individuata la sua diversità rispetto a Leibniz. Il rimprovero che questi gli aveva mosso, di sostenere la natura meramente arbitraria del diritto, non era giustificato¹⁴. Pufendorf, infatti, si sforza sin dall'inizio di conciliare ragione e volontà; ma a differenza di Leibniz (che sotto questo profilo risulta più vicino al "vo-

¹³ Sul metodo deduttivo in Pufendorf cfr. W. Röd, *Geometrischer Geist und Naturrecht. Methodengeschichtliche Untersuchungen zur Staatsphilosophie im 17. und 18. Jahrhundert*, München, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1970, cap. III, spec. pp. 81-99. Cfr., inoltre, V. Fiorillo, *Tra egoismo e socialità*, cit., cap. I, pp. 7-33.

¹⁴ Come già aveva bene messo in evidenza Norberto Bobbio nel suo saggio *Leibniz e Pufendorf*, 1947, in N. Bobbio, *Da Hobbes a Marx. Saggi di storia della filosofia*, Napoli, Morano, 1964, pp. 129-145.

lontarista” Hobbes di quanto non lo sia Pufendorf) ritiene che il mondo morale abbia una sua peculiarità e che pertanto vada distinto dal mondo fisico.

In ciò consiste il significato della sua originalissima distinzione tra *entia physica* e *entia moralia*¹⁵. Vediamo subito il modo in cui egli presenta questa suddivisione. Pufendorf prende le mosse dalla descrizione delle cose naturali nel loro insieme (sia la natura inanimata sia quella sensibile) spiegando come esse non siano in grado di guidare i loro movimenti secondo un principio da loro stesse poste:

Tutte le cose delle quali si compone nel suo complesso questo universo constano di propri principi, che il Creatore ottimo e grande ha assegnato e adattato per la costituzione delle loro essenze, di modo che si può osservare che ogni cosa ha sue proprietà, derivanti dalla disposizione e attitudine della sostanza, e produce determinate azioni in base alla quantità di

¹⁵ Sulla teoria degli enti morali restano fondamentali le pagine a essa dedicate da H. Welzel, *Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs*, 1958, trad. it. *La dottrina giusnaturalistica di Samuel Pufendorf. Un contributo alla storia delle idee dei secoli XVII e XVIII*, a cura di V. Fiorillo, Torino, Giappichelli, 1993, cap. II: “La teoria degli enti morali”, pp. 45-58. Cfr. inoltre: V. Fiorillo, *Tra egoismo e socialità*, cit., in particolare pp. 83-102; il contributo di T. Behme, *Samuel von Pufendorf: Naturrecht und Staat. Eine Analyse und Interpretation seiner Theorie ihrer Grundlagen und Probleme*, Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht, 1995, spec. pp. 50-56; T. Kobush, *Pufendorfs Lehre vom moralischen Sein*, in *Samuel Pufendorf und die europäische Frühaufklärung*, cit., pp. 63-73; F. Todescan, *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico*, vol. III, *Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Samuel Pufendorf*, Milano, Giuffrè, 2001, spec. pp. 11-22, e F. Palladini, *I meriti di Pufendorf nell’etica e la sua teoria degli enti morali*, in *Dal De iure naturae et gentium di S. Pufendorf alla Codificazione prussiana del 1794*, a cura di M. Ferronato, Padova, CEDAM, 2005, pp. 93-114.

forze impartitele dal Creatore. Siamo soliti chiamare naturali tali cose, dal momento che col termine natura si designa generalmente sia l'universalità delle cose create, sia i modi e gli atti che promanano dalle loro forze innate, attraverso le quali si realizza quell'infinita varietà di moti da cui vediamo essere agitate tutte le cose in questo universo¹⁶.

All'interno dell'universo è data soltanto all'uomo la facoltà sia di conoscere la realtà che lo circonda, sia di agire sulla base di una sua libera scelta. Se sotto il primo profilo si sono fatti notevoli progressi, non altrettanto – qui Pufendorf è in perfetta sintonia con Hobbes – è avvenuto per il secondo, che quindi verrà fatto oggetto d'attenzione specifica:

Noi [...] ci proponiamo di indagare in che modo, soprattutto per dirigere gli atti della volontà, sia stato superimposto alle cose e ai moti naturali un certo tipo di attributi, dal quale risulti quali cose più si accordino alle peculiari azioni dell'uomo e siano capaci di conferire bellezza e ordine alla vita umana. Tali attributi sono detti *enti morali*, perché in base a essi i costumi e le azioni degli uomini vengono giudicati e mitigati in modo da conferire abitudini e aspetto diverso dalla rude semplicità delle bestie¹⁷.

Gli oggetti della natura fisica costituiscono l'universo naturale e sono governati dalla legge immutabile della causalità; ma non esauriscono l'intero contenuto del mondo, dal momento che alle cose gli uomini possono pure attribuire delle qualità «per dirigere soprattutto e per temperare la libertà degli atti volontari degli uomini, nonché per assicurare ordine e bellezza alla vita uma-

¹⁶ S. Pufendorf, *De iure naturae et gentium* (1672), I, I, 2.

¹⁷ *Ibidem*.

na»¹⁸. È la libertà, dunque, a contraddistinguere la sfera umana. Una libertà che è stata concessa agli uomini da Dio «il quale certo non voleva che gli uomini trascorressero la loro vita senza civiltà e senza moralità (*sine cultu, sine more*), alla stregua delle bestie, bensì che la loro vita e le loro azioni fossero temperate da una misura certa di razionalità, cosa impossibile senza gli enti morali»¹⁹. Perciò Dio ha previsto una modalità d'essere diversa da quella presente nella mera esistenza fisica. Così veniva assicurato a quelle che oggi, con altra terminologia, potremmo chiamare scienze dello spirito (o umane) un proprio oggetto, dotato di leggi proprie, distinto dalle scienze naturali. Successive distinzioni come quella tra “regno della natura” e “regno dei fini” (Kant), tra “regno della natura” e “regno della libertà” (Hegel) o quella tra “essere” e “dover essere” (Kelsen) trovano qui la loro radice²⁰.

¹⁸ *Ivi*, I, I, 3.

¹⁹ *Ivi*, I, I, 2. È significativo, tuttavia, che subito dopo quanto riferito a Dio, come “primo autore” anche degli enti morali, Pufendorf scriva: «La maggior parte di tali enti sono stati aggiunti dagli stessi uomini, a loro arbitrio, quando sembrava più opportuno introdurli per civilizzare la vita umana e organizzarla secondo un ordine».

²⁰ Si pensi alla celebre distinzione kantiana tra “regno della natura” e “regno dei fini” (*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (1785), trad. it., I. Kant, *Scritti morali*, a cura di P. Chioldi, Torino, UTET, 1970, p. 98) o alla definizione hegeliana del diritto come “il regno della libertà realizzata” (*Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1821), trad. it., G.W.F. Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto*, a cura di G. Marini, Roma-Bari, Laterza, 1999, § 4, p. 27) o ancora alla distinzione kelseniana (*Reine Rechtslehre* (1960), trad. it., H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, a cura di M.G. Losano, Torino, Einaudi, 1975³, § 18, pp. 94-101) tra legge naturale, che ha come criterio ordinatore il principio di causalità (dato $A \Rightarrow B$), e legge giuridica il cui criterio è invece l'imputazione (dato $A \text{ deve essere } B$). Sulla recezione della distinzione pufendorfiana nella *Reine Rechtslehre* di Hans Kel-

4. Il principio della dignità umana

Se le scienze naturali si reggono sul principio della causalità, quelle umane trovano il loro fondamento sul principio della libertà.

Tale libertà nello stato di natura, in cui originariamente si trovano gli uomini, è illimitata. Essa tuttavia deve essere limitata, pena il permanere in uno stato che, sebbene non paragonabile al *bellum omnium contra omnes* di Hobbes, è comunque uno stato di miseria, di infelicità e d'insicurezza; infatti, anche se è vero che lo stato di natura è uno stato di pace nondimeno tale pace è assai poco sicura e l'indipendenza reciproca degli uomini degenera assai spesso in conflittualità. Dallo stato di natura gli uomini devono quindi uscire e lo possono fare perché l'uomo già in quello stato possiede una facoltà sua propria: la ragione²¹. Ma come possono farlo? Limitando consensualmente e reciprocamente le loro libertà naturali.

È opportuno sottolineare anche a questo riguardo una differenza tra Pufendorf e Hobbes. Proprio perché Hobbes non distingue a livello metodologico tra mondo della natura e mondo etico confonde la necessità naturale con l'obbligazione morale e giuridica e questo lo porta in ultima istanza a ridurre il concetto normativo di obbligo a quello empirico di potere.

sen cfr. E. Lachmayer, *Zum aktuellen Stellenwert der Lehre von den entia moralia*, in *Samuel Pufendorf 1632-1982. Ett rättshistoriskt symposium i Lund 15-16 januari 1982*, ed. K.A. Modéer, Stockholm, A.-B. Nordiska Bokhandeln, 1986, pp. 142-148.

²¹ «Qui non si tratta dello stato di natura di un essere guidato unicamente dagli impulsi e dalle inclinazioni dell'anima sensitiva; ma di un essere in cui la parte principale e direttiva rispetto a tutte le altre facoltà, è la ragione» (S. Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, 1672, II, II, 9).

Sia Hobbes che Pufendorf muovono dall'idea che il diritto si presenti come una limitazione della libertà umana: Hobbes – influenzato dal modello scientifico galileiano – ci presenta tuttavia una concezione fisicalistica della libertà come “assenza di impedimenti esterni”²², mentre Pufendorf, delimitando il mondo etico rispetto a quello naturale sulla base della distinzione tra *entia moralia* e *entia physica*, può giungere a definire la libertà come facoltà intrinseca dell'agire umano: «Bisogna dunque sapere che la libertà in genere si concepisce come una facoltà intrinseca di agire o di omettere, a seconda di ciò che ciascuno avrà giudicato per sé»²³.

Su queste fondamenta Pufendorf formula anche la prima moderna nozione di dignità umana (che tanta importanza avrà in seguito)²⁴ non più prendendo le mosse, come era successo nel mondo antico, da una qualche qualità naturale dell'uomo (la sua natura razionale)²⁵, e

²² Cfr. T. Hobbes, *Leviathan* (1651), trad. it. *Leviatano*, a cura di G. Micheli, Firenze, La Nuova Italia, 1987, p. 124: «Per *libertà* si intende, secondo il significato proprio della parola, l'assenza di impedimenti esterni, i quali impedimenti possono spesso togliere parte del potere di un uomo di fare ciò che vorrebbe».

²³ S. Pufendorf, *De iure naturae et gentium* (1672), II, I, 2.

²⁴ Basti pensare a Kant. Cfr. al riguardo P. Becchi, *Kant diverso, Pena, natura, dignità*, Brescia, Morcelliana, 2022, pp. 81-109. Per uno sguardo complessivo cfr. P. Becchi, *Il principio dignità umana*, Brescia, Morcelliana, 2022.

²⁵ Cfr. esemplarmente M.T. Cicerone, *De officiis*, trad. it. con testo a fronte *Dei doveri*, Bologna, Zanichelli, 1991, Libro I, XXX. La dignità viene qui connessa alla natura razionale dell'uomo, tale per cui una vita umana che si dovesse sviluppare soltanto sulla base del soddisfacimento del piacere sarebbe inconciliabile con ciò che contraddistingue la natura dell'uomo, un'offesa appunto alla sua dignità.

neppure, come era successo in epoca medievale, dall'idea biblica dell'uomo come "immagine di Dio"²⁶, bensì a partire, appunto, dall'idea della libertà morale dell'uomo²⁷. È questa idea, non la sua natura in quanto tale, a conferirgli dignità: «La dignità della natura umana, il suo primato sugli altri esseri viventi, esige che le azioni umane fossero intraprese secondo una norma certa, senza la quale non sarebbero stati possibili ordine, civiltà e bellezza»²⁸. L'uomo è l'unico essere in grado di porre autonomamente dei limiti al proprio agire, in ciò consiste la sua dignità: il suo essere libero – a differenza degli animali, che sono guidati unicamente dagli istinti – comporta dei vincoli ed essi non provengono da un'autorità esterna all'uomo, bensì è lui stesso a darseli.

²⁶ Cfr. *Genesis*, I, 26-27: «Poi Iddio disse: facciamo l'uomo a nostra immagine, secondo la nostra somiglianza: domini sopra i pesci del mare e sugli uccelli del cielo, sugli animali domestici, su tutte le fiere della terra e sopra tutti i rettili che strisciano sopra la terra. Iddio creò l'uomo a sua immagine, a immagine di Dio lo creò, lo creò maschio e femmina».

²⁷ Ancora in Grozio – come opportunamente rileva Welzel – la dignità umana compare solo nell'ambito del diritto alla sepoltura: è il rispetto nei confronti del cadavere a conferire all'uomo la sua dignità. Cfr. H. Welzel, *La dottrina giusnaturalistica di Samuel Pufendorf*, cit., p. 77.

²⁸ S. Pufendorf, *De iure naturae et gentium* (1672), I, I, 5. Sulla nozione di dignità umana in Pufendorf cfr. V. Fiorillo, *L'altro, "ut aecque homo": eguaglianza e "dignitas individui" nell'antropologia politica di Samuel Pufendorf*, in *Il diritto naturale della socialità. Tradizioni antiche e antropologia moderna nel XVII secolo*, a cura di V. Fiorillo, F. Vollhardt, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 105-138 (l'autrice, tuttavia, mi pare insistere troppo sul rapporto di derivazione della nozione pufendorfiana di dignità umana da quella stoica romana). Non è sfuggita l'importanza di Pufendorf su questo punto a M.A. Cattaneo nel suo libro *Persona e Stato di diritto. Discorsi alla Nazione Europea*, Torino, Giappichelli, 1994, spec. pp. 41-43.

5. Il diritto positivo

Su questa base si può pure fondare il diritto positivo che trae origine da una serie di accordi stipulati tra gli uomini.

Questi vincoli si presentano in guisa di «comando con cui un superiore obbliga un sottoposto a regolare le sue azioni secondo il suo precetto»²⁹. Potrebbe a prima vista sembrare che il suddito, in questo modo, debba sottomettersi a un potere arbitrario, e dunque che Pufendorf si contraddica; ma non è così perché quel comando a cui il suddito si sottomette esprime una volontà a cui egli precedentemente attraverso il patto aveva dato il suo consenso. Soffermiamoci più da vicino sulla definizione della legge come comando.

Attraverso questa definizione emergono infatti alcuni elementi di notevole rilievo per l'idea della codificazione del diritto³⁰. Se il diritto positivo è un insieme di comandi allora ciò significa, anzitutto, che esso consiste in una manifestazione di volontà. Un comando infatti è un atto di volontà, più precisamente l'espressione della volontà di un soggetto (il sovrano) riguardante altri soggetti (i sudditi).

Il volontarismo accredita l'idea che il diritto non sia un dato da analizzare, bensì il prodotto di un'azione volontaria. Si trattava senza dubbio di un potente incentivo alla riforma del diritto: l'ideologia che viene propagandata dalla scuola pufendorfiana è quella della prevalenza della legge nuova su quella vecchia. La nuova, più recente, volontà abroga quella precedente.

²⁹S. Pufendorf, *De officio hominis et civis* (1673), I, II, 2.

³⁰Come bene già aveva evidenziato G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, cit., pp. 106-13.

Inoltre, se il diritto è un atto della volontà dell'autorità sovrana, l'area di vigenza di tale atto viene a identificarsi con l'area di vigenza di tale autorità. Dal volontarismo scaturisce un modo di concepire il diritto tipico di quella mentalità giuspositivistica (che nonostante la sua crisi ancora persiste, per lo meno a livello di mentalità) per cui diritto e Stato sono connessi in modo inseparabile.

Concepire il diritto come comando significa, infine, identificare il diritto con una serie di imperativi che vietano determinati comportamenti e che prevedono l'uso di sanzioni quando tali comportamenti si verificano.

Il diritto positivo è, cioè, comando sanzionato. E ciò comporta la possibilità di tracciare una precisa linea di demarcazione tra obbligo giuridico e zona non disciplinata dal diritto, tra diritto e morale. Tutte le azioni che non sono espressamente vietate dalle leggi sono permesse. Dove non vi è *lex* non si apre più il campo dell'*interpretatio*, ma quello delle libertà naturali. E Pufendorf al riguardo aggiunge: «Nella vita civile [...] si dicono lecite persino quelle azioni per le quali non è stabilita una pena del tribunale umano, quantunque di per sé siano ripugnanti alla naturale onestà»³¹.

Nel campo del diritto penale si dispiega dunque il processo di secolarizzazione del diritto, con la netta separazione tra peccato e crimine³². La tendenza che si esprime con forza è a circoscrivere e a limitare l'area dei comportamenti sanzionabili rendendo indifferenti quelli che non danneggiano l'interesse del sovrano. Come già in

³¹ S. Pufendorf, *De officio hominis et civis* (1673), I, II, 11.

³² Sulla distinzione tra peccato e crimine nel giusnaturalismo pufendorfiano cfr. V. Fiorillo, *Delitto e peccato nel giusnaturalismo di Samuel Pufendorf*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», LXXII, 1, gennaio-marzo 1995, pp. 3-24.

Hobbes ciò che nello Stato conferisce la natura di delitto a certi comportamenti non è la loro qualità intrinseca, ma la proibizione stabilita dalla legge³³.

In questo modo l'accentramento dei poteri normativi si accompagna costantemente e strettamente all'estensione dei meccanismi di garanzia e di tutela delle libertà personali. Così proprio con Pufendorf – come lucidamente aveva già colto Carl Schmitt – Hobbes, perdente in Inghilterra risulterà “vincitore” nel continente³⁴. Sotto questo profilo, dunque, Pufendorf segue senza dubbio lo stesso cammino intrapreso da Hobbes, ma riguardo a quel “nuovo metodo” delle scienze naturali che secondo Hobbes si sarebbe dovuto applicare anche al mondo etico, Pufendorf segue un'altra via, che lo porta tra l'altro a concepire il fenomeno giuridico nella sua autonomia e specificità rispetto ai fenomeni naturali.

³³ Sul principio di legalità in Samuel Pufendorf cfr. V. Fiorillo, *“Salus populi Suprema lex esto”: il potere punitivo come officium regis nel giusnaturalismo di Samuel Pufendorf*, in *Samuel Pufendorf filosofo del diritto e della politica*, cit., spec. pp. 165-169.

³⁴ Cfr. C. Schmitt, *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes. Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols*, 1938, in C. Schmitt, *Scritti su Thomas Hobbes*, a cura di C. Galli, Milano, Giuffrè, 1986, p. 107.

Capitolo II

LE ORIGINI GIUSRAZIONALISTICHE DELLA MODERNA IDEA DI CODICE: LEIBNIZ GIURISTA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il giusrazionalismo di Leibniz. – 3. Influenza dell'approccio leibniziano sulla moderna idea di codice.

1. *Premessa*

Nel capitolo precedente abbiamo preso in considerazione Pufendorf, quale rappresentante di una concezione volontaristica del diritto, in questo ci occuperemo di Leibniz, quale rappresentante di una concezione razionalistica del diritto. Entrambe le concezioni, sia pure in modo diverso, hanno influito sul processo di codificazione del diritto.

Ma cosa designa di preciso il vocabolo “*codice*”? È opportuno partire da qui. Il vocabolo “codice” (e quelli corrispondenti nelle altre lingue indoeuropee) deriva dal latino *codex* (variante di *caudex*)¹, che in origine significa

¹ Per l'etimologia di *codex* mi limito qui a rinviare oltre al Forcellini (*Totius Latinitatis Lexicon*, Patavii, Typis Seminarii, 1827³, vol. I, p. 612) all'esaustivo *Thesaurus Linguae Latinae*, Lipsiae, in Aedibus B.G. Teubneri, 1906-1912, vol. III, pp. 1403-1407, e al più succinto

tronco d'albero, ed è appunto dal tronco dell'albero che nell'antichità si ricavavano tavolette di legno, le quali spalmate di cera servivano, come il papiro, da materiale scrittorio. Già in epoca alto-imperiale *codex*, tuttavia, designa la serie di fogli lignei e poi di papiro e di pergamena tenuti insieme in modo da formare un libro. Dalla materia il vocabolo passa così a connotare una particolare forma: la forma, per l'appunto, a codice del libro, la quale gradualmente (tra la fine del primo secolo e il quarto secolo d.C.) si sostituisce alla forma a rotolo di papiro che il mondo antico conosceva da secoli². Durante tutto il medioevo è questa la forma libraria che si afferma in modo definitivo³ e con la diffusione della stampa, alle

A. Ernout, A. Meillet, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Paris, Klincksieck, 1932, pp. 194-195.

² Sul passaggio dal rotolo al codice punto di riferimento obbligato resta il lavoro di C.H. Roberts, T.C. Skeat, *The Birth of the Codex*, London, The British Academy, 1983. Alcune tesi di questo libro erano già state anticipate in C.H. Roberts, *The Codex*, «Proceedings of the British Academy», 40, 1954, pp. 169-204. Di Skeat è stato tradotto in italiano *Early Christian Book-Production: Papyri and Manuscripts* (1969) con il titolo *La produzione libraria cristiana delle origini: papiri e manoscritti*, Firenze, Istituto Papirologico "Ghirolamo Vitelli", 1976. La complessità del processo che ha portato all'affermazione della forma evoluta del *codex* è ricostruita in modo innovativo da G. Cavallo, *Libro e cultura scritta*, in *Storia di Roma*, vol. IV: *Caratteri e morfologie*, Torino, Einaudi, 1989, pp. 693-734. Molte idee erano già presenti in suoi precedenti contributi: vedi, ad esempio, G. Cavallo, *Libro e pubblico alla fine del mondo antico*, in *Libri, editori e pubblico nel mondo antico*, a cura di G. Cavallo, Roma-Bari, Laterza, 1984, pp. 831-862.

³ A titolo d'esempio, con riferimento al libro degli statuti comunali italiani, si veda *Statutencodices des 13. Jahrhunderts als Zeugen pragmatischer Schriftlichkeit*, hrsg. von H. Keller, J.W. Busch München, W. Fink, 1991.