

DIRITTO NATURALE SENZA FONDAMENTO

Da Aristotele a Tommaso d'Aquino a Kant, qualsiasi tentativo di fondare il diritto naturale comporta un'inevitabile ricaduta nella metafisica e nella teologia. Il 'testamento' teorico e filosofico della lunga battaglia combattuta dal grande pensatore austriaco contro il giusnaturalismo.

HANS KELSEN

**Presentazione di Angelo Bolaffi
Kelsen contro il diritto naturale**

Hans Kelsen (1881-1973) presentò al colloquio On the Natural Law in Political Theory tenutosi nel 1963 a Salisburgo un paper dal titolo «Foundation of the Natural Law Doctrine», apparso solo molti anni dopo sulla Anglo-American Review (vol. I, 1991, a cura di J. Finnis). L'originale testo tedesco, invece, intitolato «Die Grundlage der Naturrechtslehre» (alla lettera, «Il fondamento della dottrina del diritto naturale»), venne pubblicato in quello stesso anno dalla Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht (vol. XIII, Wien 1963, pp. 1-37). La presente traduzione è stata condotta sulla base di questo testo, del resto del tutto identico a quello in lingua inglese ma rispetto a quest'ultimo accompagnato da un più ampio apparato critico sia per quanto riguarda i riferimenti bibliografici che le citazioni dei testi originali in greco e in latino.

Com'è noto la critica sviluppata da Kelsen nei confronti della tradizione di pensiero del diritto naturale costituisce uno dei capitoli fondamentali della biografia intellettuale del pensatore austriaco e, al tempo stesso, rappresenta uno degli snodi decisivi della riflessione della filosofia politica e della filosofia del diritto nel Novecento. Ne dà conferma l'enorme mole di contributi che, praticamente lungo tutto l'arco della sua ricerca intellettuale, Kelsen ha dedicato alla critica sistematica del diritto naturale con l'intenzione di mettere in luce l'incompatibilità logica e metodologica tra i presupposti metafisico-teologici sui quali, a suo modo di vedere, ogni dottrina del diritto naturale inevitabilmente si fonda e un sistema «puro» di norme giuridiche che è tale, secondo Kelsen, solo se resta fedele al postulato della drastica separazione tra giudizi di fatto e giudizi di valore. E rinuncia programmaticamente in tal modo a qualsiasi contaminazione tra istanze materiali di giustizia e diritto in senso formale. Fortemente segnato dalla lezione metodologica weberiana e dal positivismo logico di Moritz Schlick, Kelsen sistematizzò il precedente positivismo giuridico in una dottrina pura del diritto (reine Rechtslehre) della quale peraltro offrì nel corso degli anni della

sua lunghissima e prodigiosa carriera scientifica differenti versioni: «Il positivismo giuridico di questa epoca (del XIX secolo, n.d.a.) aveva cercato, distaccandosi dal diritto naturale e sul modello delle scienze naturali, di considerare il sistema normativo vigente stabilito dall'autorità sociale come "diritto", continuando tuttavia a non rilevare che da un tale sistema effettivo, dunque da un essere, non poteva conseguire alcun sistema normativo, anche se come tale il "diritto" continuava ad essere concepito. Questo è possibile solo mediante l'introduzione di una congettura adeguata (Grundnorm) che trasformi il sistema vigente in un sistema normativo. Kelsen sviluppò in tal modo il vecchio positivismo giuridico in un positivismo giuridico critico» (1). Nel sistema kelseniano, dunque, la «norma fondamentale», analogamente alle categorie di spazio e tempo nella ragion pura kantiana, assumeva la funzione di condizione trascendentale grazie alla quale il sistema giuridico si solleva dal Faktum e acquista carattere normativo.

Per questo la dottrina del diritto naturale si rivelò il grande nemico della «dottrina pura», nemico contro cui Kelsen condusse un'implacabile battaglia. Lo conferma che già negli anni Venti del secolo scorso Kelsen dedicò alla dimostrazione della «impossibilità logica della coesistenza del diritto positivo e del diritto naturale», a quella che giudicò sempre vera e propria Realrepugnanz tra giusnaturalismo, comunque declinato, e positivismo giuridico, un saggio fondamentale intitolato Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus (Berlin-Charlottenburg 1928; ed. it. «La dottrina del diritto naturale ed il positivismo giuridico», pubblicata in appendice alla Teoria generale del diritto e dello Stato, a cura di S. Cotta e G. Treves, Milano 1963), destinato a influenzare tutto il successivo dibattito sul tema. E tuttavia: mentre sul piano pratico dell'impegno politico Kelsen fu uomo di sinistra, esponente di punta della socialdemocrazia austriaca entre deux guerres dominata dall'austromarxismo di Bauer, Renner e Adler – a lui si deve la stesura del testo della Costituzione del 1919, il cui nucleo è ancora oggi in vigore in Austria – sul piano teorico egli restò sempre ostile nei confronti di qualsivoglia problematica di valore, e di quella della giustizia in particolare, come fondamento del diritto. Non esitando in qualche caso a sfiorare i limiti del cinismo, sia pure nobilitato come disincantato amore del paradosso e della coerenza metodologica. E forse proprio questa irrisolta aporia tra essere e dover essere, del resto teorizzata dallo stesso Kelsen che la innalzò a premessa costitutiva del suo sistema, può essere una plausibile spiegazione (se non altro sul piano psicoanalitico) del perché la questione del diritto naturale e soprattutto quello di cui questa teoria filosofica e morale è al tempo stesso espressione e metafora lo abbia letteralmente ossessionato: «Per tutta la vita Kelsen si è confrontato col problema della giustizia. (...) Ha accuratamente esaminato i principi sulla giustizia, quali contenuti avessero e se potesse essere ammessa la loro obiettiva validità» (2). Danno testimonianza del carattere davvero infinito di questo

(1) R. Walter, Nachwort a H. Kelsen, Was ist Gerechtigkeit?, Stuttgart 2000, p. 64.

(2) Ivi, p. 71.

118 *duello tra Kelsen e il diritto naturale il gran numero di saggi e interventi che negli anni Cinquanta e Sessanta, di fronte all'impetuosa rinascita del pensiero giusnaturalistico, il pensatore austriaco ormai affermato docente della prestigiosa università di Berkeley – gli Stati Uniti erano diventati la sua seconda patria dopo l'esilio cui fu costretto dal nazismo – dedicò alla sua confutazione. In particolare vanno ricordati l'importante scritto intitolato «La dottrina del diritto naturale dinanzi al tribunale della scienza» del 1954 (ed. it. in H. Kelsen, I fondamenti della democrazia, Bologna 1970) e i saggi raccolti nel volume: Das Problem der Gerechtigkeit (Wien 1960) la cui edizione italiana (H. Kelsen, Che cos'è la giustizia, Torino 1970), a cura di Mario G. Losano, è arricchita da un illuminante saggio introduttivo del curatore e da un'utilissima rassegna bibliografica dei contributi di Kelsen sul tema della giustizia e del diritto naturale. È opportuno anche ricordare che sempre a Mario G. Losano si deve la compilazione della più accurata bibliografia kelseniana disponibile in lingua italiana, pubblicata nel volume H. Kelsen, La dottrina pura del diritto (Torino 1966). Un'ultima osservazione riguardo all'importanza del presente saggio. Intanto esso ha sicuramente un rilevante valore documentario: essendo di fatto l'ultimo scritto di rilievo pubblicato da Kelsen rappresenta una sorta di testamento teorico e filosofico. Tale significato diventa tanto più notevole se si considera che questo scritto posto a suggello della biografia intellettuale kelseniana è ancora una volta – e verrebbe da aggiungere: certo non a caso – rivolto alla critica di quell'eterno e incombente revenant che per Kelsen fu sempre il diritto naturale.*

Hans Kelsen: Diritto naturale senza fondamento

Ho accettato il vostro invito a parlare di diritto naturale in questa assise di *sostenitori* della dottrina del diritto naturale non certo con l'intenzione di convertirvi alla mia idea secondo la quale *non è possibile*, da un razionale punto di vista *scientifico*, ammettere la validità di un diritto naturale. Infatti ritengo impossibile una simile conversione e questo per un motivo che discende immediatamente da quello su cui ho intenzione di parlare: dal fondamento della dottrina del diritto naturale. Ovvero dalla risposta alla domanda su quale sia la premessa necessaria per supporre la validità di un diritto eterno, immutabile, immanente alla natura. Ne deriva che chi come me *non* ritiene di poter accettare questa premessa non può neppure accettare la conseguenza che da essa discende.

Questa premessa è, come cercherò di mostrare, la fede in una divinità giusta, la cui volontà non solo non è trascendente rispetto alla natura da essa creata ma è, invece, ad essa immanente. Discutere della verità di questa fede è assolutamente vano. Né colui che possiede questa fede né chi non ce l'ha può venir convinto da

argomentazioni razionali. Ma essendo io dell'opinione che tale fede sia premessa essenziale e imprescindibile di ogni vera dottrina del diritto naturale mi trovo in una strana situazione nei confronti di quanti fra voi, nonostante questa fede, sono tuttavia dell'opinione, del resto molto diffusa, che la validità del diritto naturale sia indipendente dalla volontà di una divinità onnipotente e universale. Dunque: non mi presento nel ruolo dell'*advocatus diaboli*, come probabilmente vi sareste aspettati da me, ma piuttosto in quello dell'*advocatus dei*. E questo, spero, toglierà alla nostra discussione qualsiasi asprezza che possa ferire i sentimenti dell'uno o dell'altro schieramento.

I

«Diritto» – a prescindere se con questo termine si intenda un diritto positivo, realmente stabilito da uomini e indipendente dalla morale o, invece, un diritto naturale, giusto, equo corrispondente alla morale o a una morale – in ogni caso è essenzialmente norma, un contenuto specifico la cui espressione linguistica è una proposizione normativa. La ratio di una norma o meglio: la ratio «norma» è che qualcosa deve essere e, in particolare, che delle creature e specificatamente degli uomini in determinate circostanze si debbono comportare in un modo determinato. Una simile ratio la definiamo prescrizione distinguendola in tal modo da una descrizione che è un'asserzione il cui senso, meglio: che è il senso che qualcosa è. Cioè è dato o è fatto in modo determinato. In particolare che cose, creature, uomini in determinate circostanze si comportano realmente in un modo determinato. Una norma non è asserzione, una prescrizione non è una descrizione. La differenza è evidente: la norma è l'intenzione di un atto di volontà, di un atto di volontà rivolto al comportamento di un altro. L'asserzione è l'intenzione di un atto del pensiero. La norma è volta a determinare la volontà di un altro, l'asserzione al pensare e al sapere di un altro, vuole far sapere agli altri. Detto per immagini: la norma procede dalla volontà dell'uno alla volontà dell'altro, l'asserzione dal pensare (sapere) dell'uno al pensare (sapere) dell'altro. Per questo un'asserzione o è vera o è falsa. Una norma, invece, non è né vera né falsa, ma o è valida o non lo è. E tra la verità di un'asserzione e la validità di una norma non esistono né parallelismi né analogie. Sottolineo questo in consapevole contrapposizione ad una opinione generalmente accettata che anch'io ho a lungo condiviso. Se esistesse un'analogia o un parallelismo tra verità di un'asserzione e validità di una norma, il principio di non contraddizione che si applica nel caso di due as-

120 serzioni tra loro in conflitto dovrebbe per analogia poter essere usato anche nel caso di due norme tra loro in conflitto. Come di due asserzioni tra loro in conflitto solamente una può essere vera e l'altra deve essere non-vera così tra due norme tra loro in conflitto solo una potrebbe essere valida e l'altra dovrebbe essere non-valida. Ma così non è. Se lo fosse, se cioè tra due norme una delle quali prescrive un determinato comportamento e l'altra che lo vieta solo una fosse valida, non si darebbe mai un conflitto normativo. Se di due norme solo una fosse valida, non esisterebbero due norme ma solo una: e quindi non esisterebbe conflitto. Infatti la validità di una norma è la sua esistenza specifica, cioè ideale, è la sua esistenza. Infatti una norma che non vale non è esistente, non è una norma. L'esistenza di conflitti tra norme, cioè quella situazione in cui due norme valgono entrambe, una delle quali prescrive un determinato comportamento e l'altra lo vieta, non può essere negata. Ci imbattiamo sin troppo frequentemente in conflitti normativi, in particolare tra norme di un determinato ordinamento giuridico positivo e quelle di un determinato ordinamento morale. Quando la norma morale ci comanda di non uccidere in nessun caso un uomo e la norma giuridica, invece, ci comanda di uccidere uomini in guerra o in esecuzione di una pena capitale, in questo caso noi abbiamo certamente la possibilità di scegliere a quale delle due obbedire e quale delle due infrangere. Ma non abbiamo il potere di invalidare la norma alla quale non obbediremo. Essa resta valida altrimenti noi non potremmo infrangerla. Ma anche conflitti tra norme dello stesso ordinamento normativo, in particolare conflitti nell'ambito di uno stesso ordinamento giuridico, sono possibili e si verificano non così di rado. Nella misura in cui una norma stabilisce come dovuto un determinato comportamento essa costituisce un valore. Se qualcosa è come dev'essere, questo è «bene», ha valore. Se qualcosa non è come dev'essere, questo è «male», è privo di valore. Nella misura in cui un'asserzione si riferisce alla realtà, cioè dice *che* qualcosa è veramente o *come* è veramente, alla base della distinzione tra norma morale e asserzione di realtà c'è l'opposizione tra dover essere ed essere, tra valore e realtà. Questa opposizione ci è data dal nostro pensiero razionale, conforme ai principî della logica, come un dualismo insopprimibile per cui un dover essere non si deduce da un essere né un essere da un dover essere, l'uno non può essere dedotto dall'altro. Dal fatto che qualcosa è non può discendere che qualcosa deve essere. Né dal fatto che qualcosa dev'essere può conseguire che qualcosa è. Dalla realtà non può essere dedotto nessun valore, dal valore nessuna realtà. Le nostre asserzioni sulla realtà sono vere, se corrispondono ad essa, alla realtà. La loro verità non dipende dalla nostra volontà. Esse sono, se sono ve-

re, obiettivamente vere. L'asserzione: se un corpo metallico viene riscaldato esso si dilata, è vera indipendentemente che qualcuno lo voglia o meno. Ed è vera per tutti gli esseri pensanti. Poiché, invece, il valore consiste nella relazione ad una norma, che è il contenuto di un atto di volontà, possono valere valori molto differenti e tra loro in conflitto. Poiché la validità di un valore è la validità di una norma, per uomini differenti in epoche differenti e in luoghi differenti valgono norme differenti. Il dualismo tra norma e asserzione, dover essere ed essere, volere e pensare ha una conseguenza inevitabile: che non esistono valori oggettivi, ma solo quelli soggettivi, il fatto cioè che non esistono valori la cui validità sia egualmente oggettiva come la verità delle asserzioni sulla realtà. Ma se il valore è per sua natura soggettivo esso è anche relativo: relativo al volere la cui intenzione è la norma che costituisce il valore, relativo agli uomini per i quali questa norma vale e il cui comportamento regola. Ciò significa, però, che la validità di una norma che costituisce un valore non esclude la validità di un'altra norma con essa in conflitto e, conseguentemente, neppure di un altro valore in conflitto con il primo, mentre invece la verità oggettiva di un'asserzione di realtà esclude la verità di un'altra asserzione di realtà con essa in conflitto. Questo accade in particolare anche quando si intenda per valore non solo la relazione con una norma stabilita da un atto di volontà ma anche la relazione di un oggetto con un desiderio, quando il giudizio che qualcosa è «buono» significa che è desiderato e il giudizio che qualcosa è «cattivo» significa che è indesiderato. La soggettività e relatività del valore è, però, una conseguenza che per molti, anche se non per tutti, è difficilmente tollerabile. In primo luogo perché la necessità di dare ragione del nostro comportamento non trova piena soddisfazione nell'ammissione di valori meramente soggettivi e relativi. Se la validità della norma alla quale ci conformiamo, spesso solo al prezzo di uno sforzo notevole poiché essa va contro la nostra inclinazione, si rivela in fin dei conti arbitraria e per questo in nessun modo può essere esclusa la validità di una norma opposta, non siamo così certi del nostro comportamento conforme ad una norma come lo siamo della verità di un'asserzione. Ma anche, anzi forse proprio per questo, perché non riteniamo sufficientemente motivante la forza di un ordinamento normativo morale o giuridico se gli uomini che a questo ordinamento sottostanno giudicano puramente soggettivi e relativi i valori costituiti dalle norme di tali ordinamenti. Di qui il tentativo di dimostrare la validità di norme che non siano intenzione di umani atti di volontà, che non devono essere «decise» o «positive» per avere validità ma che, invece, siano obbligatorie e costituiscano valori in forza del loro contenuto, immediatamente e in-

122 dipendentemente dalla volontà di un uomo. Valori così oggettivi come la verità delle asserzioni relative alla realtà. Per ottenere questo, però, dobbiamo negare il dualismo tra essere e dover essere, tra realtà e valore, tra norma e asserzione, tra volere e pensare che ci è imposto dal nostro pensiero logico-razionale. Questo è possibile solamente andando oltre l'ambito logico-razionale del pensiero e, in tal modo, oltre l'ambito della realtà empirica, e in particolare oltre l'ambito degli atti empirici di volontà e il loro contenuto di senso, riferendoci ad un ambito trascendente e metafisico in cui sia possibile un volere che sia al tempo stesso un pensare, un dover essere che sia al tempo stesso un essere, delle norme che siano al tempo stesso delle asserzioni, un diritto che sia al tempo stesso giustizia e verità. È l'ascesa dall'uomo a Dio, dalla scienza o dalla filosofia alla teologia. Ed è il cammino da un positivismo giuridico o morale ad una dottrina del diritto naturale.

II

Ciò che è comune alle differenti definizioni del diritto naturale, l'essenziale di quello che chiamiamo «diritto naturale», è la validità di norme che non siano il contenuto di atti umani di volontà: per questo i valori che tali norme costituiscono non sono affatto arbitrari, soggettivi e relativi. Per rispondere alla domanda di come l'uomo in determinate circostanze debba comportarsi, secondo la dottrina del diritto naturale non abbiamo bisogno di interrogarci sull'atto di volontà di un uomo che abbia il ruolo di legislatore morale o giuridico o sulla consuetudine in base alla quale la norma in questione è stata stabilita. E questo perché la norma che cerchiamo risulta dalla natura della cosa alla quale la norma si riferisce. Si tratta o delle circostanze nelle quali un uomo si deve comportare in un certo modo o dell'uomo stesso il cui comportamento è in questione. Le circostanze sono un pezzo della realtà e al tutto della realtà indissolubilmente legate. La natura della cosa è per tanto la natura come totalità della realtà o la natura dell'uomo. Si tratta o degli istinti che sono insiti nell'uomo o di ciò che distingue l'uomo dall'animale, la sua ragione. In quest'ultimo caso il diritto naturale si presenta come diritto di ragione. In tutti i casi la dottrina del diritto naturale è caratterizzata dalla presupposizione di norme immanenti alla natura e quindi dalla presupposizione di una immanenza dei valori costituiti da queste norme nella realtà della natura in generale o della natura dell'uomo in particolare. È l'immanenza di un dover essere nell'essere. La natura in generale o la natura dell'uomo in particolare, cioè la sua ragione, prescriverebbero all'uomo un determinato comporta-

mento. La natura in generale o la natura dell'uomo in modo specifico, e la ragione in modo particolare, entrano in scena come autorità che statuiscono norme.

Certo si potrebbe anche ammettere che non necessariamente le norme devono essere il senso di atti della volontà umana. Ma in nessun caso si può, però, concedere che esistano norme che non siano l'intenzione di un atto di volontà anche se non necessariamente di un atto di volontà umana. Ad una natura alla quale siano immanenti delle norme dev'essere immanente anche una volontà della quale queste norme siano l'intenzione. Ma da dove può provenire questa volontà in una natura che dal punto di vista della conoscenza empirico-razionale è un aggregato di fatti oggettivi (*Seinstatsachen*) tra loro collegati dal principio di causa ed effetto? Una volontà nella natura è o una superstizione animistica o è, invece, la volontà di Dio nella natura da lui creata, l'immanenza del valore divino nella realtà. Se le norme sono immanenti alla natura dell'uomo e in particolare alla sua ragione, essa, che da un punto di vista meramente psicologico è solamente capacità di pensiero e conoscenza, non può essere la ragione empirico-umana. Infatti la ragione che statuisce norme dev'essere al tempo stesso capacità di conoscenza e volontà. Ma questo non è possibile nell'ambito della realtà empirica almeno nella misura in cui essa può venir descritta senza incorrere in una contraddizione logica. Ma a un ambito sovraumano, trascendente, posto al di là di ogni realtà empirica, nella misura in cui ne venga presupposta l'esistenza, non si applica il principio di non contraddizione in quanto è un principio della logica umana. Della ragione divina si può affermare il principio, contraddittorio per la ragione umana, che essa sia al tempo stesso funzione di conoscenza e di volontà. Di Dio si può dire che in lui conoscere e volere facciano tutt'uno. In questo senso la Bibbia (*Genesi* II, 17; III, 5) afferma: e Dio ordinò all'uomo di non mangiare dall'albero della conoscenza del bene e del male. Ma il serpente disse alla donna: se mangerete diventerete come Dio acquistando la conoscenza del bene e del male.

Poiché Dio sa ciò che è buono e ciò che è cattivo, egli vuole che sia fatto il bene e proibisce il male. Il suo volere è compreso nel suo sapere. La contraddizione consistente nel fatto che Dio voglia in quanto sa è dal punto di vista teologico-religioso altrettanto irrilevante quanto la contraddizione rappresentata dal fatto che Dio nella sua bontà assoluta vuole solo il bene e nella sua onnipotenza, però, crea anche il male. La ragione che al tempo stesso conosce e vuole, questa è la ragion pratica dell'uomo, è la ragione divina nell'uomo che Dio ha creato a sua immagine e somiglianza.

La natura teologico-metafisica della presupposizione di un valore immanente alla realtà è confermata dall'esame di quella filosofia che in modo classico sostiene il principio di un valore immanente alla realtà: la dottrina aristotelica della entelechia.

Entelechia (ἐντελεχεία) è il movimento insito in tutte le cose rivolto verso un determinato scopo (τέλος). Questo è lo scopo: portare al suo compimento la cosa. Si tratta di uno scopo oggettivo che la cosa ha per natura: essere come deve essere, cioè essere «buona». Nella *Metafisica* (I, 7) Aristotele sottolinea riferendosi alla dottrina platonica delle idee che mentre in questa lo scopo è un'idea trascendente, è l'idea del bene, l'entelechia, invece, è il movimento verso il bene immanente alle cose. Il concetto di entelechia è l'espressione della interpretazione, per la filosofia aristotelica essenzialmente *teologica*, della natura. Ma essa, però, presuppone, consapevolmente o inconsapevolmente, esplicitamente o implicitamente una fondamentale concezione teologica. Alla inevitabile domanda, da dove provenga lo scopo della natura, non c'è alcuna risposta se non la presupposizione di un'autorità trascendente che stabilisca questo scopo della natura.

È quello che accade anche nella filosofia di Aristotele, anche se a causa di determinate caratteristiche specifiche della sua metafisica questo aspetto non sempre risulta con chiarezza e per questo non sempre è stato rilevato dalla tradizionale ermeneutica aristotelica.

Il concetto centrale di questa metafisica è Dio quale «motore immobile». Poiché tutto quanto si muoverà dev'essere mosso da qualcosa, ci dev'essere un primo motore (*Fisica*, VIII, 4, 5), qualcosa che muove senz'essere mosso (*Metafisica*, XII, 7). E questo qualcosa è la divinità. Si tratta di «un ente vivente, eterno, ottimo» (φαμὲν δὲ τὸν θεὸν εἶναι Ζῶον ἀίδιον ἄριστον). È il bene assoluto, lo scopo supremo, assoluto (*Del cielo*, II, 12). Poiché ogni movimento proviene direttamente o indirettamente dalla divinità e ogni movimento è rivolto al bene in quanto scopo immanente alla natura, questo movimento verso il bene può essere solamente lo scopo stabilito per la natura dalla divinità, il bene nella natura può solamente essere il valore divino immanente alla realtà. Poiché un valore può essere stabilito solo dalla volontà, il bene nella natura dev'essere la volontà divina nella natura. E di fatti Aristotele afferma apertamente: «Dio e natura non fanno nulla senza scopo» (ὁ δὲ θεὸς καὶ ἡ φύσις οὐδὲν μάτην ποιοῦσιν) (*Del cielo*, I, 4)

Nell'*Etica nicomachea* (VII, 1153 b) si sostiene: «Tutti gli esseri, infatti, hanno in sé qualcosa di divino» (πάντα φύσει ἔχει τι θεῖον). E nell'*Etica eudemea* (VIII, 2): «E la questione è propriamente che cosa nell'anima è l'inizio del movimento. Evidentemente an-

che qui, come nell'universo in generale, è la divinità. Poiché tutto viene alla fine mosso dalla divinità».

E nel trattato *Della generazione e della corruzione* (II, 10) leggiamo: «Il Dio ha completato l'universo nella sola maniera che rimaneva possibile, rendendo, cioè, ininterrotta la generazione; proprio in questa maniera, infatti, la realtà avrebbe potuto avere la massima coesione possibile, per il fatto che il perenne divenire persino della generazione si approssima, più di ogni altra cosa, alla sostanza».

Un'interpretazione del mondo conseguentemente teologica è necessariamente connessa con la congettura che Dio non solo dev'essere trascendente rispetto al mondo ma anche ad esso immanente. Un pensiero espresso da Goethe nei seguenti termini poetici:

Was wär' ein Gott, der nur von außen stieße,
Im Kreis das All am Finger laufen ließe!
Ihm ziemt's, die Welt im Inneren zu bewegen,
Natur in sich, sich in Natur zu hegen.
Sodaß, was in ihm lebt und webt und ist,
Nie seine Kraft, nie seinen Geist vemißt
(J. W. Goethe, «Gott, Gemüt und Welt») (1)

La credenza nella immanenza di Dio nel mondo non è affatto specifica del panteismo. Anche la teologia cattolica non può fare a meno di presupporre una immanenza di Dio nel mondo. Cito un teologo cattolico, il gesuita Walter Brugger: «La vera immanenza del mondo in Dio e di Dio nel mondo non nega la trascendenza di Dio» (2). L'idea della immanenza di Dio nel mondo non risalta particolarmente nella *Metafisica* per il fatto che Aristotele descrive l'essenza di Dio come pensiero puro, come ragione che solo pensa (νοῦς) e cerca di spiegare nei seguenti termini la sua affermazione secondo la quale nella realtà ogni movimento origina da Dio quale primo motore: Dio in quanto buono e oggetto del desiderio «muove come muove l'oggetto dell'amore» (κινεῖ δὲ ὡς ἐρώμενον) (*Metafisica*, XII, 7). Ma alla fine Aristotele ammette che lo scopo immanente alla natura è uno scopo stabilito dalla vo-

(1) «Che mai sarebbe un Dio che incitasse solo dall'esterno, che facesse concorrere l'universo intorno al suo dito!

A Lui si appartiene di muovere il mondo nell'intimo, di custodire in Sé la natura e Sé nella natura, così che ciò che in Lui vive, si agita ed è, non sia mai privo della Sua forza, né del Suo Spirito»

(J.W. Goethe, «Dio, anima e mondo», in *Poesie Liriche*, trad. it. O. Ferrari, Milano-Napoli 1951, p. 261).

(2) W. Brugger, S.J. (a cura di), *Philosophisches Wörterbuch*, Freiburg 1951⁺, voce «Immanenz», p. 162.

126 lontà di Dio per la natura e si chiede (*Metafisica*, XII,10): «In qual modo il bene e l'ottimo appartiene alla natura dell'universo» cioè come lo scopo pervenga alla natura. Per rispondere a questa domanda Aristotele istituisce una similitudine tra il rapporto che intercorre tra Dio e natura con quello che esiste tra un generale e l'ordine del suo esercito: «Il bene di un esercito, infatti, consiste insieme nell'ordine e nel comandante: in questo, anzi, più ancora che in quello, ché non l'ordine fa il buon comandante, ma questo fa quello» (*Metafisica*, XII, 10). L'ordine dell'esercito è il comando del generale e quello stabilito dalla volontà del comandante. Tale comando è buono perché è buona la volontà del comandante. Il bene della natura è la volontà buona di Dio. E, in conclusione, Aristotele afferma: «Ma l'universo non vuole essere governato malamente». Affermazione alla quale fa seguire il celebre detto di Omero: «Non è buono il comando di molti: unico sia il comandante» (*Iliade*, II, 204). Se l'essere è buono, lo è perché è governato da Dio, perché segue l'ordine del comandante divino. La ragione pensante di Dio si rivela alla fine come una ragione che anche vuole perché ordina come un comandante (3).

Ma la ragione umana, secondo Aristotele, non è solamente una ragione che pensa e conosce ma anche che vuole in quanto ragione che comanda e dalla quale si produce movimento. L'intima contraddizione insita nell'idea di una ragione che pensa e al tempo stesso vuole si manifesta chiaramente nella separazione da parte di Aristotele della ragione in ragione teoretica e in ragione pratica (νοῦς θεωρητικός e νοῦς πρακτικός). Questa distinzione la troviamo nel trattato *Dell'anima* (XII, 10) dove si sostiene che il movimento ha due cause: l'istinto (ὄρεξις) e la ragione (νοῦς). La

(3) Già C.A. Brandeis, (cfr. *Geschichte der Entwicklung der griechischen Philosophie*, vol. 1, 1862, p. 486) aveva sostenuto che si può comprendere la *Metafisica* di Aristotele solo se «si presuppone che i pensieri divini in qualche modo si compenetrino col mondo delle cose». Riguardo a queste recenti letture di Aristotele, in particolare quella di Werner Jaeger che invece respinge la tesi della immanenza, non offrono una interpretazione più convincente: «L'unità di Dio col mondo non è determinata nel senso che esso lo compenetri, o che contenga in sé come mondo intellegibile la totalità delle forme di quello, secondo quanto pure si è creduto. Il mondo bensì "pende" (ἠρῆται) da lui: Dio è la sua unità, pur non essendo in esso. In quanto ogni essere realizza, nello sforzo del suo divenire, la propria forma, realizza per la sua parte quella infinita perfezione, che Dio è nella sua totalità» (*Aristoteles*, Berlin 1955²; Firenze 1968², p. 525). Se ogni essere realizza per sé ciò che Dio è, realizza in sé Dio che, dunque, è in ogni essere. Dio non può essere unità del mondo e non essere nel mondo: infatti l'unità del mondo non può essere fuori del mondo. L'unità di un oggetto che sia al di fuori di questo oggetto è un non-pensiero (*Ungedanke*) che non è lecito attribuire ad Aristotele solo per il fatto che egli, per una qualche ragione, non ha sottolineato in modo particolare l'immanenza di Dio nel mondo che risulta in modo incontrovertibile dalla sua dottrina della entelechia. Del resto lo stesso Jaeger cita il passo sopra ricordato dell'*Etica eudemia* nel quale si manifesta chiaramente l'immanenza di Dio nell'universo e nell'anima dell'uomo. E l'*Etica eudemia* dev'essere, secondo Jaeger, ritenuta opera autentica di Aristotele.

ragione viene presa in considerazione quale causa del movimento per il fatto che essa si riferisce ad un'azione e in quanto indica all'uomo un'azione determinata come scopo. Appunto in tal modo essa diventa ragion pratica. La funzione essenziale della ragion pratica è prescrivere, comandare. Certo, sostiene Aristotele, è la ragione pensante che ordina e comanda di fare o di omettere di fare qualcosa (III, 9). Ma questo è psicologicamente impossibile. Un comando, un ordine può essere solamente l'intenzione di un volere. Nell'*Etica* (I, 13) Aristotele distingue tra una parte razionale dell'anima e una che non lo è. E all'interno di quest'ultima tra una parte vegetativa e una desiderante, sostenendo che la parte vegetativa non ha sicuramente alcun elemento comune con la ragione mentre la parte desiderante in certo qual modo ha qualcosa in comune con essa in quanto le obbedisce ed è ad essa sottomessa cosicché «in un certo qual modo il non ragionevole si lascia condurre all'obbedienza dalla ragione». Ma una ragione che ordina e alla quale si obbedisce può essere solamente una ragione che pensa e al tempo stesso vuole, cioè, appunto, una ragion pratica. Ma questo lo può essere solamente una ragione divina o la divina ragione nell'uomo. Certo, Aristotele questo non l'ha detto. Infatti una simile conseguenza dalla dottrina aristotelica della ragione venne tratta solo successivamente dal suo fedele scolaro Tommaso d'Aquino.

IV

Potrebbe sembrare ovvio che la metafisica aristotelica con la sua dottrina della entelechia, cioè dell'immanenza del valore nella realtà, debba condurre ad una dottrina del diritto naturale: ebbene l'interpretazione generalmente condivisa secondo la quale la filosofia aristotelica contiene una dottrina del diritto naturale o addirittura l'opinione che è stata talvolta avanzata secondo la quale Aristotele sia il fondatore di tale dottrina, non reggono ad un esame critico (4).

Poiché il diritto naturale dà una rappresentazione della giustizia come se derivasse dalla natura, mentre invece la giustizia è una istanza della morale, la posizione di Aristotele nei confronti della dottrina del diritto naturale può essere compresa solamente considerando la sua dottrina della giustizia in relazione a quella dell'etica. In questo senso si deve, per prima cosa, constatare che l'etica aristotelica è contraddittoria (5).

(4) Cfr. W. Eckstein, *Das antike Naturrecht in sozialphilosophischer Beleuchtung*, Wien 1926, p. 72.

(5) Cfr. l'introduzione di O. Gigon all'edizione da lui curata dell'*Etica nicomachea*, Zürich 1951, p. 40.

128 Tema della sua etica è il «bene», «ciò cui ogni cosa tende», che è lo scopo della vita umana. Questo bene è la felicità, «è il bene supremo» e tale felicità Aristotele identifica con la virtù. Come aveva già fatto nel *Protrettico*, anche nell'*Etica nicomachea* Aristotele definisce la pura conoscenza, l'attività contemplativa dell'uomo, come il bene supremo. Nel libro X la chiama «la virtù più alta» (1177a). Essa comporta l'allontanamento dalle cose terrene e l'attenzione per le cose eterne: in tal modo l'attività contemplativa è innalzata a supremo valore etico. Conseguentemente Aristotele rappresenta la divinità come pura attività di pensiero. D'altra parte, però, Aristotele ammette anche una morale politica la quale si riferisce al comportamento dei cittadini nella città e, per questo, è incompatibile con la morale del puro conoscere. Questa morale politica è il tema centrale dell'*Etica nicomachea*. Dal punto di vista di questa morale politica ad essere virtù «più importante» e «più completa» è la giustizia (1129b, 1129/30a). Ma dopo aver esaltato l'attività contemplativa come «la virtù più alta» e «la più eccelsa» (1177a), sempre nel libro X Aristotele afferma: «Al secondo posto viene quella vita beata che è conforme all'altro tipo di virtù» e come «altro tipo di virtù» viene indicata la giustizia (1178a). Aristotele cerca di nascondere questa contraddizione affermando all'inizio del libro II che «la virtù è, dunque, di due specie, dianoetica ed etica» (1103b) con il che la virtù della pura conoscenza (dianoetica) viene definita come una virtù non-etica. Ma una «virtù» non-etica è una contraddizione in sé in quanto la «virtù» rappresenta il «bene» e quindi un valore etico.

La morale che costituisce l'oggetto centrale dell'*Etica nicomachea* è una morale politica, poiché Aristotele definisce questa etica come «scienza politica» (πολιτική [ἐπιστήμη]) e il giusto espressamente come «oggetto della scienza politica» (1094a) sottolineando che egli si interroga sul «giusto politico» (πολιτικὸν δίκαιον) (1134a). Questo bene non è l'idea trascendente del bene di Platone ma «il bene per l'uomo» (1094a). «Il bene per l'uomo» in generale ma sopra tutto «il bene per la città». Afferma, infatti, Aristotele: «Se anche il bene è il medesimo per il singolo e per la città, è manifestamente qualcosa di più grande e di più perfetto perseguire e salvaguardare quello della città: infatti, ci si può sì accontentare anche del bene di un solo individuo, ma è più bello e più divino il bene di un popolo, cioè di intere città» (1094a).

Per Aristotele è fuor di dubbio che il bene sia felicità, e la felicità virtù. Alla domanda (1101b) «Che cos'è la virtù?», la sua risposta diretta è: «Si ritiene, poi, che anche l'uomo politico autentico debba aver dedicato ad essa moltissime delle sue fatiche: egli infatti vuole rendere i cittadini buoni e ossequienti alle leggi. Come esempio di uomini politici autentici abbiamo i legislatori di Creta

e di Sparta» (1102b). Questo significa che la virtù è qualcosa che il politico come legislatore vuole conseguire spingendo i cittadini ad obbedire alle leggi della città, cioè al diritto positivo. La giustizia è una virtù, anzi la virtù «completa» e «più importante», una virtù dei cittadini e in quanto tale essa consiste nel comportamento conforme al diritto positivo. Dunque Aristotele in tal modo già nel libro I dell'*Etica nicomachea* esclude una giustizia distinta dal diritto positivo o tanto meno che possa essere con questo in conflitto.

Aristotele distingue, come abbiamo visto, una virtù «dianoetica» da una «etica». La giustizia è una virtù «etica» della quale, all'inizio del libro II, Aristotele dice: «La virtù etica deriva dall'abitudine e nessuna delle virtù etiche nasce in noi per natura: infatti, nulla di ciò che è per natura può assumere abitudini ad essa contrarie: per esempio, la pietra che per natura si porta verso il basso non può abituarsi a portarsi verso l'alto, neppure se si volesse abituarla gettandola in alto infinite volte; né il fuoco può abituarsi a scendere in basso, né alcun'altra delle cose che per natura si comportano in un certo modo potrà essere abituata a comportarsi in modo diverso. Per conseguenza, non è né per natura né contro natura che le virtù nascono in noi, ma ciò avviene perché per natura siamo atti ad accoglierle, e ci perfezioniamo, poi, mediante l'abitudine» (1103a).

Poiché nessuna virtù etica ci è data per natura ma la giustizia è una virtù, ne discende che la giustizia non ci è data per natura. La giustizia non ci può esser data per natura perché Aristotele per natura intende il corso immutabile e necessario dell'accadere. Per natura la pietra cade e per natura il fuoco sale verso l'alto. L'uomo non è giusto per natura come la pietra per natura cade e il fuoco per natura sale verso l'alto. L'uomo, infatti, può essere giusto e ingiusto. La pietra, invece, non può cadere o salire né il fuoco può andare verso il basso o salire verso l'alto. Giusto è colui che si comporta come deve comportarsi ma si può comportare anche diversamente, e cioè in modo ingiusto. Poiché è «per natura» ciò che è necessariamente com'è e non può essere diversamente, la giustizia in quanto virtù non può essere «né per natura né contro natura». Ma se la giustizia non è data per natura non può darsi alcun diritto naturale poiché diritto naturale è giustizia data per natura. Virtuosi in generale, e per ciò giusti in particolare, non lo si diventa per natura ma a causa del diritto: «una prova» del fatto che virtù etiche non sono date per natura ma dal diritto «è anche quello che accade nelle città». Infatti i legislatori rendono i cittadini virtuosi mediante la virtù e questo è lo scopo di ogni legislatore e non solamente, come in precedenza detto, dell'«autentico» uomo politico. Il legislatore e non la natura rende

130 virtuosi i cittadini e in tal modo anche giusti. Li rende virtuosi, e in particolare giusti, rendendoli obbedienti alle leggi. Ogni legislatore ha questo scopo. Dunque è giusto: obbedire a tutte le leggi della città. Certo, precisa Aristotele, «coloro che non lo effettuano adeguatamente sono dei falliti; proprio in questo differisce una Costituzione buona da una cattiva» (1103b). Si potrebbe esser tentati di ritenere che Aristotele teorizzi che l'uomo politico buono rende i cittadini virtuosi solamente sottomettendoli a leggi buone, cioè giuste. Ma questo non è quanto si sostiene nei passi sopra ricordati. In essi si sostiene che ogni legislatore vuole rendere virtuosi i cittadini facendo sì che essi obbediscano alle leggi da lui promulgate. Questo non gli riesce sempre. Se non ci riesce questo non dipende dal fatto che egli è ingiusto, e perciò che esistono leggi cattive, ingiuste, ma solamente perché egli non sempre utilizza i mezzi appropriati a far sì che i cittadini obbediscano alle leggi da lui promulgate. Presumibilmente Aristotele intende riferirsi a quello cui fa cenno all'inizio del libro III (1109b 16-1110a 15): alle «ricompense onorifiche e punizioni» che il legislatore stabilisce come reazione all'obbedienza e alla disubbidienza alle leggi da lui promulgate. Se Aristotele fosse dell'opinione che un uomo politico rende virtuosi i cittadini solamente sottomettendoli a leggi buone, cioè giuste, avrebbe certamente dovuto collocare la distinzione tra leggi buone e leggi cattive, tra leggi giuste e leggi ingiuste all'inizio della sua ricerca. L'espressione «proprio in questo», cioè nel fatto che un legislatore agisce adeguatamente o inadeguatamente, «differisce una Costituzione buona da una cattiva» non può essere interpretata nel senso che in tal modo si opererebbe una distinzione tra un ordinamento giuridico che contiene leggi buone, cioè giuste, e un ordinamento giuridico che contiene leggi cattive, cioè ingiuste. La Costituzione di una città non è identica alle leggi promulgate dal legislatore secondo Costituzione.

Ricollegandosi a queste considerazioni Aristotele ribadisce ancora una volta che non si è buoni o cattivi per natura e dunque anche neppure giusti o ingiusti per natura. Egli dice: «È dal suonare la cetra che derivano sia i buoni che i cattivi suonatori di cetra. Considerazione analoga vale anche per i costruttori e per tutti gli altri artefici: costruendo bene diverranno buoni costruttori, costruendo male diventeranno cattivi costruttori. Se non fosse così, infatti, non ci sarebbe affatto bisogno del maestro, ma tutti sarebbero per nascita buoni o cattivi artefici. Questo vale appunto anche per le virtù» (1103b). Questo significa, poiché la giustizia è una virtù, che non si è giusti per natura, oppure: quello che è giusto non risulta dalla natura dell'uomo ma da qualche altro luogo. Dev'essere in qualche modo insegnato all'uomo dall'esterno. Da

quanto detto in precedenza significa: dalle leggi della città. Aristotele, però, qui dice: c'è bisogno di un maestro, cioè all'uomo dev'essere insegnato, insegnato dalla scienza politica dell'etica che, come in precedenza aveva detto, «emana le leggi su che cosa si deve fare e che cosa non si deve fare». Ma in tal modo Aristotele confonde la scienza politica con la politica quale attività dell'uomo politico in quanto legislatore. Certo egli afferma immediatamente dopo pure che, «poiché, dunque, la presente trattazione non mira alla contemplazione come le altre (infatti, noi ricerchiamo non per sapere che cosa è la virtù, bensì per diventare buoni, giacché altrimenti la nostra ricerca non avrebbe alcuna utilità), è necessario esaminare ciò che riguarda le azioni, per sapere come dobbiamo compierle» (1103b 1 fino a 1103b 27). Qui Aristotele fa confusione, come oggi è possibile constatare un po' dappertutto, tra scienze che descrivono norme e oggetto di queste scienze, tra etica e scienza giuridica, tra morale che prescrive e diritto che prescrive. Una confusione che si basa sul concetto aristotelico di ragion pratica (νοῦς πρακτικός). Infatti Aristotele continua: «Orbene, agire secondo la retta ragione è un principio comune e sia dato per ammesso». E dopo aver caratterizzato le virtù come «medietà» Aristotele sostiene «che dipendono da noi e sono volontarie, e che ci fanno agire così come ordina la retta ragione» (1114b 25).

Anche in un altro contesto Aristotele respinge l'idea di una giustizia naturale. Quando precisa che le virtù non sono «capacità», dice: «Infatti non siamo chiamati buoni o cattivi, né siamo lodati o biasimati per il semplice fatto di poter provare delle passioni; inoltre, abbiamo per natura la capacità di esserlo, ma non diventiamo buoni o cattivi per natura» (1105b-1106a). E, quindi, neppure giusti o ingiusti.

Al problema della giustizia è dedicato il libro V dell'*Etica nicomachea*. Aristotele distingue tra differenti concetti di giustizia e dice: «Giusto sarà chi rispetta la legge e l'uguaglianza. Dunque, la nozione di "giusto" sarà quella di "ciò che è conforme alla legge" e "ciò che rispetta l'uguaglianza"» (1129a). Conseguentemente il principio della conformità alla legge e quello dell'uguaglianza appaiono essere due differenti e giustapposte specie di giustizia. Ma subito dopo sostiene: «Poiché, come abbiamo detto, chi non rispetta la legge è ingiusto e giusto chi, invece, la rispetta, è chiaro che tutto ciò che è conforme alla legge è in qualche modo giusto: infatti, ciò che è definito dalla legislazione è cosa conforme alla legge, e ciascuna delle cose così definite noi diciamo che è giusta» (1129b 17). Questa giustizia è identica con la conformità alla legge, là dove per «diritto» si deve intendere il diritto positivo, a prescindere da qualunque contenuto esso possa avere. In

132 questo caso Aristotele non distingue tra un diritto positivo giusto e un diritto positivo ingiusto. Infatti, ciò che è definito dalla legislazione è cosa conforme alla legge, e ciascuna delle cose così definite noi diciamo che è giusta. (...) Infatti, la maggior parte, si può dire, degli atti conformi alla legge sono gli atti che vengono prescritti sulla base della virtù totale: la legge, infatti, ordina di vivere in conformità con ciascun tipo di virtù e proibisce di vivere secondo ciascun tipo di vizio» (1130b). Poiché la giustizia è una virtù e il diritto positivo comanda di vivere in conformità con ciascun tipo di virtù, il diritto positivo, ogni diritto positivo deve essere giusto. E in un successivo passaggio si dice: «La giustizia esiste solo per coloro i cui rapporti sono regolati da una legge; ma la legge c'è per uomini tra i quali c'è ingiustizia, perché la giustizia legale è discernimento del giusto dall'ingiusto» (1134a 28). E nella *Politica* si afferma: «Ma la giustizia è virtù politica perché la sanzione del diritto è l'ordine della comunità politica; e la sanzione del diritto è la determinazione di ciò che è giusto» (libro I, cap. 2, 1253a). Questo significa nulla di più e nulla di meno se non che diritto positivo e giustizia coincidono.

Se il principio dell'uguaglianza fosse un principio diverso da quello della conformità alla legge e accanto al principio della conformità alla legge ci fosse quello della giustizia, allora dovrebbe essere possibile un conflitto tra il principio della conformità alla legge e quello dell'uguaglianza. Un diritto positivo che violasse il principio dell'uguaglianza dovrebbe, considerato dal punto di vista del principio dell'uguaglianza, essere giudicato ingiusto. Ma questo non è il caso secondo Aristotele. Infatti egli rappresenta il concetto di conformità alla legge, il concetto della positiva conformità al diritto, come un più ampio concetto di giustizia che ricomprende in sé il concetto di uguaglianza in quanto concetto di una giustizia più limitata. A proposito della conformità alla legge nell'*Etica nicomachea* (1129b 17) si sostiene: «Questa forma di giustizia, dunque, è virtù perfetta». E ancora: «La virtù così determinata non è quindi una parte della virtù, ma la virtù nella sua completezza, e l'ingiustizia che le si contrappone non è una parte del vizio, ma il vizio nella sua completezza». E così prosegue: «Ma quello che cerchiamo, in ogni caso, è la giustizia che è parte della virtù, giacché esiste una giustizia di questo genere, come appunto andiamo dicendo. E, allo stesso modo, anche nel caso dell'ingiustizia cerchiamo quella che è una parte del vizio. (...) Dunque, esiste anche un'altra forma di ingiustizia che è parte di quella totale, cioè dell'ingiusto che consiste nell'opposizione alla legge» (1130a 5). Dunque, deve esistere una giustizia come parte della giustizia complessiva, della giustizia nel senso di conformità alla legge quale conformità al diritto positivo. La giustizia parti-

colare che è una parte della giustizia complessiva quale positiva conformità al diritto, è l'uguaglianza. Infatti si dice: «Che, dunque, i tipi di giustizia sono più d'uno e che ne esiste una specie distinta oltre alla giustizia intesa come totalità della virtù (la positiva conformità al diritto, *n.d.a.*) è chiaro: ma bisogna cercare di afferrare quale essa sia e quale natura abbia» (1130a 27). Aristotele rende solamente noto l'esito di questa ricerca. E questo esito è il seguente: che questa «giustizia particolare» è l'uguaglianza e che questa particolare uguaglianza nei confronti della giustizia, che è la virtù complessiva, si rapporta come «la parte al tutto», poiché «tutto ciò che non è rispettoso dell'uguaglianza è contrario alla legge, ma non tutto ciò che è contrario alla legge non è rispettoso dell'uguaglianza. (...) Questo tipo di ingiustizia è, infatti, una parte della ingiustizia intesa come totalità, e lo stesso dicasi della giustizia» (1130b 4-26) che è parte della giustizia complessiva che è la conformità alla legge, cioè la positiva conformità al diritto. Tra questa giustizia e la giustizia dell'uguaglianza non ci può essere alcun conflitto giacché quest'ultima è ricompresa in quella. Tutte le norme del diritto positivo sono giuste ma nell'ambito di queste norme ce ne sono alcune che lo sono in modo particolare: quelle che realizzano il principio di uguaglianza. Certo Aristotele non può ignorare il fatto che esistono ordinamenti positivi che non trattano affatto i cittadini in modo uguale. «Ora, le leggi, in tutto ciò che prescrivono, mirano o alla comune utilità di tutti i cittadini o dei migliori o di quelli che dominano per virtù, o in qualche altro modo del genere» (1112b 14). Anche un positivo ordinamento giuridico rivolto non alla comune utilità dei cittadini ma solamente a quella di un gruppo privilegiato è, dunque, giustificato come tale. Infatti questa distinzione viene giudicata giusta in quanto quale criterio è indicata la «virtù» oppure «qualche altro modo del genere», cioè un valore morale. In questa distinzione Aristotele non vede alcuna violazione di ciò che egli chiama «uguaglianza». E per poter giustificare come conforme al principio di uguaglianza non solo un ordinamento giuridico democratico ma anche uno aristocratico o monarchico, Aristotele sviluppa la sua teoria della proporzionalità dell'uguaglianza. Tutti gli ordinamenti giuridici, afferma, «concordano che il giusto nelle distribuzioni deve essere conforme ad un certo merito, ma poi non tutti intendono il merito allo stesso modo, ma i democratici lo intendono come condizione libera, gli oligarchi come ricchezza o come nobiltà di nascita, gli aristocratici come virtù. In conclusione, il giusto è un che di proporzionale. (...) La proporzione è un'uguaglianza di rapporti» (1131a 12). «La giustizia è la disposizione secondo la quale l'uomo giusto è definito come uomo portato a compiere, in base ad una scelta, ciò che è giusto» (1134a 4). La giustizia

134 proporzionale è la distribuzione sulla base di un valore, qualunque esso sia, libertà, ricchezza o virtù. Ovvero sulla base di quello che si giudica essere un valore. In tal modo il concetto di uguaglianza viene sostituito da quello di un valore soggettivo e quindi relativo. In tal modo ogni ordinamento giuridico che distribuisca doveri e diritti secondo un qualsiasi valore soggettivo e quindi relativo – e ogni positivo ordinamento giuridico distribuisce doveri e diritti secondo un tale valore – può essere giustificato in quanto corrispondente al principio della uguaglianza.

Questa identificazione del diritto positivo con la giustizia è inconciliabile con ogni vera dottrina del diritto naturale giacché essa deve supporre, almeno in via di principio, la possibilità di una contraddizione tra i due, anche se si sforza di ridurre al minimo tale possibilità.

Nella sua giustificazione del diritto positivo Aristotele non si spinge così avanti fino a dichiarare equivalenti tutti gli ordinamenti giuridici positivi. La legge, così afferma, ordina ogni virtù e proibisce tutti i vizi e ciò «rettamente se la legge è stabilita rettamente, ma meno bene se la legge è stata fatta in fretta» (ἀπεσχεδιασμένως) (1129b 14) (6). La differenza di valore è puramente quella del grado maggiore o minore di bontà o di accuratezza. E questa differenza viene riferita non all'intenzione della legge ma solo alla tecnica, e cioè al fatto se una legge è stata redatta con cura e l'altra, invece, con negligenza.

Da questo, cioè che «è giusto tutto quello che è legale» e che la legge ordina di «vivere secondo ogni singola virtù», deriverebbe che un buon cittadino, e cioè un uomo il cui comportamento seguisse tutte le norme del diritto positivo, dev'essere anche un uomo giusto e moralmente buono. Ma non del tutto in accordo con l'identificazione del diritto positivo con la giustizia, Aristotele dice: «Ritengo, però, che forse essere un uomo buono e un buon cittadino in ogni città in questione non sia la stessa cosa». Evidentemente l'autore dell'*Etica nicomachea* si è spaventato di fronte alla conseguenza dell'identificazione di giustizia e legalità. Ma non ci possono essere dubbi sul fatto che nel testo che abbiamo di fronte il diritto positivo è identificato con la giustizia.

Questa, in fondo, è solo una possibile conseguenza della presunzione che una realtà alla quale è immanente un valore debba in via di principio essere buona. D'altra parte il diritto positivo è il diritto stabilito da atti reali, diritto reale, concretamente esistente, e per questo dev'essere giudicato come essenzialmente buono, cioè, perciò, come giusto. Qui si rivela l'intima contraddizione

(6) Σχεδιασμός: parlare e agire frettolosamente; σπευδίζω: essere frettoloso, fare qualcosa su due piedi, sventatamente.

della dottrina del diritto naturale che vuole rappresentare il criterio di misura del diritto positivo. Essa può dedurre le norme giuste dalla natura, e in particolare dalla natura dell'uomo, solo se questa natura è buona. Ma se essa è buona non ha bisogno di norme che prescrivano come gli uomini si debbano comportare poiché essi ovviamente, conformemente alla loro natura, si debbono così comportare. C'è bisogno di tali norme solamente se la natura dell'uomo non è buona. Il diritto, come dice Tommaso d'Aquino, esiste non per i buoni ma a causa dei malvagi (*Summa theologica*, I-II, 96, art. 5). Ma se la natura dell'uomo è cattiva, da essa non può essere dedotto alcun diritto naturale. La dottrina aristotelica della entelechia presuppone una realtà essenzialmente buona, offre una ottimistica interpretazione della natura. Di conseguenza è solo coerente che l'etica aristotelica pervenga essenzialmente ad una giustificazione della morale positiva e del diritto positivo in quanto ordinamento sociale realmente costruito dagli uomini.

La distinzione tra φυσικὸν δίκαιον e νομικὸν δίκαιον, tra quello che è giusto per natura e quello che è giusto per legge, è compiuta nel seguente passo: «Il giusto politico è in parte giusto naturale e in parte giusto per legge». Come giusto politico (πολιτικὸν δίκαιον) non può intendersi altro se non il diritto positivo di una comunità composta di liberi e uguali. Infatti in precedenza Aristotele ha detto: «Ciò che andiamo cercando è sia il giusto in generale sia il giusto politico (πολιτικὸν δίκαιον). Quest'ultimo si attua tra φυσικὸν e νομικὸν δίκαιον coloro che vivono in una comunità per raggiungere l'autosufficienza, tra uomini liberi e uguali» (1134a 23). Con la distinzione tra Aristotele indica due specie di diritto positivo della città. E questo è possibile perché τὸ δίκαιον significa sia giustizia che diritto positivo. Tale distinzione tra φυσικὸν e νομικὸν δίκαιον consiste in questo, che quanto è naturalmente giusto «ha dovunque la stessa validità, e non dipende dal fatto che venga o non venga riconosciuto; legale, invece, è ciò che originariamente è affatto indifferente che sia in un modo piuttosto che in un altro, ma che non è indifferente una volta che sia stato stabilito». Cioè: tra le norme del diritto positivo ve ne sono alcune che regolano una materia in un modo determinato, e in questo caso tale materia può essere regolata solo in questo modo e non diversamente, come nel caso delle norme che proibiscono omicidio e furto. E norme che regolano una materia in un certo modo ma che, invece, potrebbero anche regolarla in maniera differente. Ciò significa che queste norme hanno un carattere arbitrario, come nel caso di quelle che regolano il traffico e stabiliscono che bisogna evitare i veicoli provenienti in senso contrario spostandosi sulla destra anziché sulla sinistra. Poiché nel caso del giusto naturale si tratta di

136 norme di diritto positivo, Aristotele deve respingere l'opinione che il giusto naturale sia immutabile: «Alcuni ritengono che tutte le norme appartengano a questo secondo tipo di giustizia, perché ciò che è per natura è immutabile ed ha dovunque la stessa validità (per esempio, il fuoco brucia da noi come in Persia), mentre essi vedono che le norme di giustizia sono mutevoli. Ma questo non è affatto vero in senso assoluto, bensì solo in un certo senso: anzi, almeno tra gli dei, certamente, non è affatto vero, mentre tra noi uomini c'è una specie di giusto per natura, benché sia tutto mutevole» (1134b 19). Mutabile, ma solo fino ad un certo punto! Anche le norme del diritto positivo, come quelle che proibiscono l'omicidio, il furto eccetera, non sono affatto arbitrarie anche se non sono dappertutto totalmente uguali. Sono differenti in epoche differenti presso popolazioni differenti. Ma queste differenze restano all'interno di ben determinati limiti. La distinzione tra le norme del diritto positivo definite come «naturalmente» giuste e quelle norme del diritto positivo definite semplicemente come «legalmente» giuste consiste in questo, che le prime possono essere mutevoli in misura più limitata delle seconde. In tal modo, però, la prima definizione del «naturalmente giusto» come ciò che «ha dovunque la stessa validità» risulta notevolmente modificata. Poiché se è mutevole, anche se solamente in misura più limitata, non può avere dovunque la stessa validità. In tal modo è però confutata l'opinione di un vero diritto naturale, cioè di un diritto valido dovunque che ha sempre per tutti gli uomini lo stesso contenuto (7).

(7) Dopo aver sostenuto che «un tale diritto naturale è anche sempre mutabile», afferma: «È tuttavia c'è un diritto che è tale per natura e un diritto che non è tale per natura. Anche se sono entrambi mutabili, è evidente di quale specie e caratteristica sia, però, quello che è di natura e però è mutabile e quello che è giusto non per natura ma secondo legge e accordo». Se tutte e due le specie di giustizia sono mutabili non è affatto ovvio distinguere di quale specie e caratteristica sia il giusto naturale e il giusto legale. A questo si aggiunge che in questo caso il giusto naturale e il giusto legale vengono rappresentati come due specie del giusto nell'ambito di quello «che può anche essere diversamente», mentre in precedenza quello che è così o può essere diversamente era stato distinto in quanto giusto legale da quello che dappertutto ha la medesima validità, dal giusto naturale. Poi si sostiene successivamente: «Questa distinzione può in modo appropriato essere riferita ad altre cose giacché, per esempio, la mano destra è la più forte e tuttavia è anche certamente possibile che esistano uomini che ugualmente bene usano entrambe le mani». Se con questo si vuol dire che una regola naturale può avere delle eccezioni ciò è diverso dalla precedente affermazione secondo la quale non solo il giusto legale ma anche il giusto naturale è mutabile. Infatti nel caso della mutabilità del diritto positivo non si tratta di una eccezione rispetto ad una regola. Anche il seguente passo non è da un punto di vista logico privo di contraddizioni: «Per quanto riguarda le determinazioni del diritto che si basano su accordo e utilità funzionano in modo simile alle misure e ai pesi. Infatti i boccali del vino e i contenitori del grano non sono ovunque gli stessi, ma dove uno compra più grandi e dove uno vende più piccoli». Questo, preso alla lettera, è impossibile giacché vendere e comprare sono solamente due facce di una stessa transazione. Se con questo si vuol dire che nel commercio all'ingros-

Poiché il diritto positivo, anzi in fondo solo il diritto positivo, è giusto, non va nemmeno presa in considerazione la possibilità, fondamentale per una vera dottrina del diritto naturale, di un conflitto tra il φυσικόν δίκαιον e il νομικόν δίκαιον. E non è neppure pensabile, poi, che nel caso di un tale conflitto si possa sostenere la non validità del diritto positivo, cioè del νομικόν δίκαιον. Un simile conflitto non può darsi, neppure stando al modo in cui Aristotele espone nell'*Etica nicomachea* la differenza tra φυσικόν e

so allo stesso prezzo viene comprata e venduta una quantità di vino e di grano superiore che non nel commercio al minuto, non è tuttavia comprensibile che cosa questo abbia a che vedere con la mutabilità del giusto naturale. Le determinazioni giuridiche che si basano su accordo e utilità debbono in questo caso venir presupposte come giusto naturale. Infatti successivamente si sostiene: «Altrettanto non sono dappertutto uguali anche i diritti non conformi a natura ma semplicemente umani, anzi anche le Costituzioni non sono le stesse dovunque». Dunque le Costituzioni non sono per natura ma sono semplicemente diritto umano, cioè norme giuridiche stabilite dagli uomini. Ma successivamente le Costituzioni vengono indicate come diritto naturale: «Ovunque è solamente una Costituzione conforme a natura, ovvero la migliore». Ma se dappertutto solo una Costituzione è conforme a natura questo diritto naturale non è mutabile. Il capitolo contiene ulteriori affermazioni che sono tanto evidentemente discutibili da poter molto difficilmente essere attribuite ad un grande pensatore come Aristotele. Come, ad esempio, nel caso di un uomo che ha rapporti con una donna che sa essere sposata ma che non abbia in precedenza riflettuto sul gesto ma agito solo per passione e in quello di un uomo che ha rubato: costoro, si dice, avrebbero agito ingiustamente ma non sono ingiusti (ἀδικεῖ μὲν οὖν, ἀδικος δ'οὐκ ἔστιν). Ma soprattutto: dopo che (1129b 18, 19) è indicato come giusto quello che produce e custodisce la felicità per la comunità politica (πολιτική κοινωνία) e che la legge politica prescrive tutte le virtù, dunque anche quella della giustizia, e che questa giustizia garantita dalla legge politica è la più importante delle virtù, e dopo che nel capitolo in precedenza ricordato (1134a 20) si è dichiarato che qui Aristotele vorrebbe cercare il giusto politico (πολιτικόν δίκαιον), successivamente (1134b 13) si sostiene: «La legge politica non è né giusta né ingiusta» (οὐδ' ἄρα ἄδικον οὐδὲ δίκαιον τὸ πολιτικόν) perché «la giustizia esiste solo per coloro i cui rapporti sono regolati da una legge; ma la legge c'è per uomini tra i quali c'è ingiustizia, perché la giustizia legale è discernimento del giusto dall'ingiusto». Ma in precedenza, invece, la giustizia era stata identificata proprio con la conformità alla legge, cioè con quello che non è conforme alle leggi politiche e poi, invece, il giusto politico (πολιτικόν δίκαιον) è indicato in parte come giusto naturale in parte come legale. Si tratta di una contraddizione che nessuna interpretazione è in grado di risolvere. Neppure quella proposta da Gigon nella sua per altro eccellente traduzione, in cui ricollega la frase sopra citata a quella immediatamente precedente (διὸ οὐκ ἔστιν ἀδικία πρὸς αὐτά): «Perciò non è possibile ingiustizia verso se stessi» e poi traduce: «Anche neppure ingiustizia né giustizia in senso politico». Ma le due frasi nel testo greco sono divise non da una virgola ma da un punto e nella frase in questione il soggetto è τὸ πολιτικόν [δίκαιον] e significa (come giustamente traduce J.H. Kirchmann, *Des Aristoteles Nikomachische Ethik*, Philosophische Bibliothek, vol. 68, Leipzig 1876, p. 107): «La legge politica non è né giusta né ingiusta». È ovvio sospettare che questi passi del libro V dell'*Etica nicomachea*, decisivi per una presunta dottrina del diritto naturale aristotelica, abbiano subito delle interpolazioni. In ogni caso, anche se consentissero di giudicare relativamente alla posizione di Aristotele nei confronti del diritto naturale, questo sicuramente non nel senso di vedere in Aristotele un sostenitore di tale dottrina. Nelle sue precisazioni riguardo al libro V dell'*Etica nicomachea*, in cui incontriamo la distinzione tra giusto naturale e giusto legale, Kirchmann (*op. cit.*, p. 103) sostiene che «questo capitolo o è stato scritto da Aristotele con grande negligenza o il testo è stato successivamente manipolato. Molto probabilmente nel caso del libro V abbiamo a che fare o con una compilazione di un mediocre scolaro oppure con un lavoro preparatorio composto in precedenza da Aristotele».

138 νομικὸν δίκαιον. Infatti il φυσικὸν δίκαιον cioè il diritto naturale, è solamente un elemento costitutivo del πολιτικὸν δίκαιον, cioè del diritto positivo statale. Sono quelle norme che in tutti gli ordinamenti giuridici positivi grosso modo concordano. Nella *Grande etica* (1194b 30f) si afferma: «Se esse mutano per l'uso che ne facciamo, non si deve supporre che non vi sia giustizia per natura, bensì essa esiste. Ciò che infatti persiste per la maggior parte del tempo, è evidentemente giusto per natura» (τὸ γὰρ ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ διαμένον, τοῦτο φύσει δίκαιον προφανές).

Aristotele ritiene di poter constatare che gli ordinamenti giuridici positivi grosso modo concordano nel modo di regolare determinati rapporti. Definisce le norme di diritto positivo che regolano questi rapporti diritto naturale (8).

Ma se per «diritto naturale» non s'intende nient'altro che le prescrizioni comuni a tutti gli ordinamenti giuridici positivi, allora ogni diritto positivo è diritto naturale e, dunque, questo così detto diritto naturale non può svolgere la funzione che è essenziale ad ogni vero diritto naturale: essere misura di valore del diritto positivo. Infatti non si può distinguere, appellandosi al diritto naturale, tra un diritto giusto e un diritto ingiusto. Certo, Aristotele riprende la distinzione ovvia per il suo tempo tra giusto «per natura» (φύσει) e giusto «secondo la legge» (νόμῳ δίκαιον), ma dà a questa distinzione un significato che la rende completamente irrilevante dal punto di vista di un vero diritto naturale (9). Egli

(8) W. Eckstein, *op. cit.*, p. 78: «Per Aristotele non è affatto il diritto naturale quello che solamente vale, piuttosto egli vuole comprendere accanto al diritto legale una sorta di sottospecie del diritto e gli è estranea la contrapposizione nei confronti del *nomos* come quella che incontriamo nella sofistica e che sarebbe da attendersi da parte di chi si rifà ad un diritto naturale». E M. Salomon (*Der Begriff der Gerechtigkeit bei Aristoteles*, Leiden 1937, p. 53): «Lo sviluppo del pensiero giusnaturalistico ha dato ai termini (φυσικὸν-νομικὸν) un senso che non è contenuto nelle argomentazioni di Aristotele. Per come egli comprende questi concetti, il diritto naturale non è mai modello o criterio del diritto positivo». E ancora (p. 55): «Non è lecito identificare il (δίκαιον φυσικὸν) con lo *jus naturale*. E non ha neppure a che fare con "diritti eterni che inalienabili in alto attendono con ansia". In alcun modo un δίκαιον καθ'ὀμοίωτα è altrettanto meno sovra ordinato per validità, rango e valore a quello che appare come diritto».

(9) Come già Aristotele, così anche altri moderni filosofi del diritto «snaturano» il diritto naturale. Essi ragionano più o meno nel modo seguente: poiché gli uomini sempre e dovunque vivono in società e si sottomettono ad un ordinamento che regola il loro reciproco comportamento, la validità di un tale ordinamento deve corrispondere alla natura degli uomini. Tutti questi ordinamenti concordano riguardo a certe prescrizioni, come ad esempio sul divieto di uccidere membri della comunità o solo alcuni tra essi. Da questo dato di fatto si conclude circa l'esistenza di un diritto naturale che risulterebbe dalla natura. Questa conclusione è infondata. Dal fatto che sempre e dovunque gli uomini vivono in un ordinamento che regola il loro reciproco comportamento non discende che questo ordinamento derivi dalla natura. Questo ordinamento li costringe a rinunciare alla soddisfazione di molti istinti, in particolare ai così detti istinti aggressivi, che sono altrettanto naturali quanto quelli volti ad un reciproco aiuto. Gli ordinamenti sociali sono ugualmente in accordo come in disaccordo con la natura quale concreta caratteristica degli uomini. Se per diritto naturale non è possibile indicare nient'altro che

stesso utilizza il concetto di diritto naturale solamente per giustificare il diritto positivo come appare, in modo particolarmente evidente, nella sua presa di posizione riguardo alla questione della schiavitù. Aristotele difende questa istituzione con l'argomento che esistono uomini che sarebbero schiavi per natura (φύσει δοῦλοι) (10).

le determinazioni comuni a tutti questi ordinamenti giuridici, allora risulta vero quello che è stato detto dello φύσει δίκαιον aristotelico: non è in grado di svolgere la funzione essenziale di un vero diritto naturale distinto dal diritto positivo e addirittura con questo in contraddizione. E ancor meno se si sostiene che questo preteso diritto naturale sia mutabile come accade nella moderna dottrina del diritto naturale mutabile.

(10) Nel libro I della *Politica*, Aristotele descrive la schiavitù come un rapporto di dominio e ribadisce che i rapporti di dominio esistono per natura. «Infatti il comandare e l'obbedire non sono solo relazioni necessarie, ma anche utili e, fin dalla nascita, alcuni sono destinati ad obbedire, altri a comandare. E vi sono molte specie di comandanti e di obbedienti» (1254a). E questo è così per natura. «Prima di tutto è necessario unire i termini che non possono sussistere separatamente, per esempio la femmina e il maschio in quanto strumenti di generazione (e tali non sono per libera scelta, ma perché è naturale per l'uomo come per gli altri animali e piante il mirare a lasciare un qualche altro essere simile a sé), e chi è naturalmente disposto al comando a chi è naturalmente disposto ad essere comandato, in quanto la loro unione è ciò per cui entrambi possono sopravvivere, perché chi per le sue qualità intellettuali è in grado di prevedere per natura comanda ed è padrone, mentre chi ha doti inerenti al corpo per natura deve essere comandato ad esercitarle ed è naturalmente schiavo, sicché la stessa cosa è vantaggiosa al padrone ed allo schiavo» (1252a). In questo contesto Aristotele distingue due tipi di rapporto di dominio: uno «padronale» e uno «politico»: δεσποτικὴν ἀρκὴν καὶ πολιτικὴν (1254a). Nelle creature si possono osservare tutte e due le forme di dominio: «L'animale è essenzialmente costituito di anima e di corpo dei quali per natura l'una comanda e l'altro obbedisce» (*ibidem*). «L'anima esercita sul corpo un'autorità padronale, l'intelletto esercita sull'appetito un'autorità politica e regia» (1254b). Tutte e due le forme esistono naturalmente. Il comando del padrone sullo schiavo è un'autorità padronale. Questo comando è naturale perché esistono uomini che sono schiavi per natura. «Chi per natura non appartiene a sé ma ad un altro, pur essendo uomo, è uno schiavo per natura» (1254a). Ora alcuni sostengono «che la condizione del padrone sia fuori natura (παρὰ φύσιν). Infatti per legge l'uno è servo e l'altro è libero, mentre in natura questa differenza non sussiste. Perciò essa non è neppure giusta (οὐδὲ δίκαιον), ma basata sulla costrizione (βίαιον)» (1253b). Aristotele non condivide questa concezione. Ma concede che essa sia «in una certa misura» giusta (1255a). Perché ci sono casi in cui il rapporto di schiavitù è esercitato su uomini che non sono schiavi per natura: «Esistono schiavitù e schiavi per una convenzione stabilita dalla legge: ἔστι γὰρ τις καὶ κατὰ νόμον δοῦλος καὶ δουλεύων. Aristotele, dopo aver in precedenza ribadito con enfasi che la città, ogni città esiste per natura e che ogni città ha il diritto e che appunto questo diritto positivo stabilisce ciò che è giusto, e la giustizia è quanto di pertinenza della città, dovrebbe far valere come «naturale» solamente la schiavitù basata sulla legge, cioè su un diritto positivo e non potrebbe respingerla come ingiusta. Ma il suo atteggiamento a questo proposito non è molto chiaro. Della legge sulla quale si basa la schiavitù dice: «È schiavo per una convenzione stabilita dalla legge (νόμος), appunto una convenzione, in base alla quale chi in guerra cade in potere di qualcuno appartiene a chi lo ha catturato, per comune riconoscimento. Molti giuristi accuserebbero di illegalità (παρὰ νόμον) questo diritto come farebbero con un retore» (1255a). Occorre osservare in questo caso che il termine usato da Aristotele per indicare la «legge» contro la quale è sollevata l'obiezione di illegalità non è il termine νόμος ma quello di δίκαιον, che non solo significa legge ma anche giustizia. Sembra che, in accordo con la sua precedente interpretazione del diritto positivo della città, presupponga che è contro un diritto giusto che si rivolga l'obiezione, con la quale ovviamente Aristotele non concorda, e interpreti l'obiezione

140 Se la «natura» del preteso diritto naturale aristotelico è la natura di cui Aristotele nella *Politica* (I, 2, 1253a) dice che «la città appartiene ai prodotti naturali, che l'uomo è un animale che *per natura* deve vivere in una città» (il corsivo è mio, *n.d.a.*), allora il

nel senso che sarebbe terribile che il vinto dovesse essere schiavo e servo di ciò che egli può vincere e superare per forza. Ma questa non è la sua posizione. Infatti precisa: «In un certo senso l'uomo superiore che abbia mezzi idonei può anche esercitare la violenza; e sempre chi sovrappone è superiore per il possesso di qualche bene rispetto a chi è sovrappreso, tanto che pare che senza virtù non ci possa essere violenza. Senonché ora la discussione verte solo su ciò che è giusto». La traduzione letterale dell'ultima frase: ἀλλὰ περὶ τοῦ δικαίου μόνον εἶναι τὴν ἀμεισβήτησιν sarebbe: «La discussione verte solo sul diritto (o sul giusto)». Ma questo non fa senso poiché è fuori discussione l'esistenza di un diritto positivo. Per questo Gigon traduce: «La discussione verte solo sull'esercizio legale del dominio». L'opinione di Aristotele sarebbe la seguente: l'obiezione in questione non riguarda il diritto positivo – giusto – in base al quale lo sconfitto diventa schiavo del vincitore. La validità di questo diritto e di qui la legalità e la giustizia della schiavitù che su esso si basa sono fuori discussione. La discussione riguarda, semmai, il modo in cui viene esercitato questo dominio su chi è fatto schiavo. Infatti subito dopo si dice: «Ad alcuni pare che il giusto consista nella benevolenza, ad altri proprio in ciò che si è detto, cioè nel dominio del più forte. Prese separatamente, queste tesi non hanno alcuna forza né hanno capacità di persuasione» (1255a). È difficile comprendere come la prima di queste due frasi si riferisca a quello che immediatamente precede. Ma quello che conta è che vuol salvaguardare il fatto che deve comandare il più forte e in tal modo giustifica il diritto positivo in base al quale il vincitore riduce in schiavitù lo sconfitto. Riassumendo dice Aristotele: «È dunque chiaro che quella divergenza di tesi aveva ragione di sussistere e che alcuni schiavi ed alcuni liberi non sono tali per natura; ma è del pari evidente che in alcuni casi questa distinzione può essere tracciata, cioè quando alcuni hanno convenienza a servire, altri hanno convenienza e diritto di essere padroni e bisogna che gli uni obbediscano e che comandino quelli che per natura sono atti ad esercitare il comando, in modo tale da essere padroni» (1255b). Ora ci si aspetterebbe la constatazione che nei casi in cui il dominio di schiavitù è esercitato su uomini che per natura non sono schiavi per gli uni non è né accettabile né giusto servire né per gli altri esercitare il comando. Ma questa constatazione non viene fatta. Quello che, invece, viene detto è che «la cattiva applicazione di questi rapporti è dannosa per entrambe le parti». E questo si riferisce all'esercizio del dominio e non al suo fondamento. Natura o legge: «Perché la stessa cosa è vantaggiosa alla parte e al tutto, al corpo e all'anima, e lo schiavo è una parte del padrone, come parte animata separata dal suo corpo». E ancora: «Perciò sussistono legami di interesse ed amicizia reciproca tra lo schiavo e il padrone, quando la loro posizione è definita per natura; ma quando non è definita per natura, ma per legge e in seguito a violenza, allora avviene il contrario». Questo significa che se il rapporto di schiavitù si basa solo sulla legge, tra signore e schiavo non esiste alcun rapporto di vantaggio reciproco né di amicizia reciproca ma non che, almeno non esplicitamente, un rapporto di schiavitù fondato solo sulla legge è contro natura e ingiusto. Questo Aristotele non può affermarlo esplicitamente senza entrare in aperta contraddizione con la sua dottrina del carattere naturale della città e del diritto positivo. E tuttavia, in polemica con quanti non negano in generale il diritto del vincitore di rendere schiavo il vinto ma questo diritto limitano solo alla guerra giusta e cioè a quella contro i barbari, afferma: «Sebbene quando si esprimono in questi termini essi non cerchino altro che la nozione di "schiavo per natura" intorno alla quale parliamo all'inizio, perché bisogna pur ammettere che vi sono alcuni i quali in ogni caso sono schiavi ed altri che non lo sono mai» (1255a). Ma nella considerazione riassuntiva che segue, come abbiamo visto, si pronunzia con maggiore cautela. L'impressione complessiva delle osservazioni che riguardano la schiavitù è che Aristotele intende giustificare come conforme a natura e giusta la schiavitù che alcuni già allora respingevano come innaturale e ingiusta.

diritto positivo, secondo questa dottrina, dev'essere considerato come un diritto naturale. Infatti secondo questa dottrina ogni città, e non solamente la città greca, è un prodotto di natura. Infatti il carattere naturale della città si basa sul fatto che l'uomo per natura deve vivere in città, cioè è un animale che crea città: e questo vale per l'uomo in genere e non solo per quello greco. «Chi non vive in una città, per la sua natura e non per caso, o è un essere inferiore o è più che un uomo. (...) Chi non può entrare a far parte di una comunità o chi non ha bisogno di nulla, bastando a se stesso, non è parte di una città, ma o una belva o un dio. Per natura, dunque, c'è *in tutti* lo stimolo a costruire una siffatta comunità» (il corsivo è mio, *n.d.a.*). E ogni città ha un ordinamento giuridico perché il diritto è null'altro che «l'ordine della comunità politica; e la sanzione del diritto è la determinazione di ciò che è giusto». Conseguentemente, dunque, anche questo diritto essenziale per la città, il diritto positivo, dev'essere un prodotto della natura, un diritto naturale. E poiché, come risulta dal passo citato in precedenza, è questo diritto a decidere ciò che è giusto, e dunque ogni diritto positivo della città è giusto, ogni diritto positivo dev'essere un φύσει δίκαιον, anche se Aristotele in questo contesto non lo definisce in questi termini.

L'opinione secondo la quale Aristotele sosterrrebbe una dottrina del diritto naturale sembra trovare un certo sostegno nella sua distinzione tra Costituzioni buone e Costituzioni cattive, tra Costituzioni giuste e Costituzioni «degenerate». Ma poiché per Aristotele non solo le Costituzioni buone: la monarchia, l'aristocrazia e la politia, ma anche le Costituzioni degenerate: tirannia, oligarchia e democrazia, sono Costituzioni di città e queste città in quanto tali, con gli ordinamenti giuridici ad esse essenziali, sono prodotti di natura, evidentemente questa natura non può costituire il criterio di valore delle Costituzioni, del loro essere buone o cattive, giuste o degenerate. Quando Aristotele giudica una Costituzione cattiva o degenerata questo non significa che essa sia contro quella natura alla quale Aristotele si riferisce nella sua dottrina della città come prodotto della natura e dell'uomo quale animale per natura politico. La dottrina delle Costituzioni degenerate non ha niente a che vedere con un diritto di «natura» in questo senso del termine. Comprendere questo è reso difficile dal fatto che Aristotele nella sua dottrina della politica opera, senza metterlo esplicitamente in evidenza, con due differenti concetti di città e, forse, anche con due differenti concetti di natura: sovrappone la descrizione di città esistenti, cioè l'esposizione di come la città sia realmente presso popoli e in epoche differenti, ai giudizi su cosa e come la città dovrebbe essere. Dopo che Aristotele nel libro I della *Politica* ha definito la città – in questo caso significa

142 ogni città – come una comunità naturale nella quale gli uomini, e cioè tutti gli uomini, in quanto animali politici vivono, nel libro III definisce la città «l'insieme di quei cittadini abbastanza numerosi per costituire una comunità indipendente nei suoi bisogni immediati» (1275b). Ma in questo caso afferma che «il miglior criterio per definire il cittadino in quanto tale è la partecipazione ai tribunali e alle magistrature». Ma questo non indica la città quale è ovunque e in ogni tempo, ma quale, secondo Aristotele, essa dovrebbe essere e quale è, più o meno, realizzata in certe, ma non in tutte, le comunità greche. Aristotele ammette che «il cittadino quale noi l'abbiamo definito si trova essenzialmente nella democrazia, sebbene possa anche trovarsi nelle altre forme di governo, nelle quali, però, può mancare» (1275b). Ma anche le comunità secondo le cui Costituzioni non ci sono «cittadini» in questo senso, comunità che non sono democrazie, sono «città» nel senso del concetto esposto nel libro I: hanno una Costituzione e un diritto che decide ciò che è giusto. Anch'esse, e pertanto anche il diritto positivo ad esse essenziale, esistono per natura. In un passo successivo Aristotele asserisce: «La città è una comunità di liberi» (1279a), il che significa solamente che la città dovrebbe essere una comunità di liberi ma non che lo è in ogni caso. Successivamente Aristotele distingue tra Costituzioni «che hanno di mira l'interesse comune» e quelle che «hanno di mira l'interesse dei governanti» (*ibidem*). Le prime, dice, «sono Costituzioni rette in quanto conformi all'assoluta giustizia» e non in quanto conformi al diritto che è elemento essenziale di ogni città e stabilisce ciò che è giusto. Le altre le indica come «errate e costituiscono delle degenerazioni rispetto alle Costituzioni rette»: infatti sono dispotiche, cioè trattano i governati come fossero schiavi. E, tuttavia, sono Costituzioni di città. Aristotele indica espressamente le tre forme degenerate: tirannia, oligarchia, democrazia come «Costituzioni» (1289a) sulle quali si fondano le città. «Tutte e due», l'oligarchia e la democrazia, «arrivano ad una qualche giustizia». E di queste due Costituzioni degenerate Aristotele dice perfino che «soprattutto sorgono» (1301b) e, dunque, necessariamente devono esistere per natura. Tuttavia nel libro III leggiamo: «Ma nessuna comunità è adatta ad essere governata da un governo tirannico o da un altro regime che costituisca una degenerazione, perché si tratta di forme che sono contro natura (*παρὰ φύσιν*)» (1287b). Questo passo sta in aperta contraddizione non solo con una delle tesi centrali della dottrina aristotelica della politica sul carattere naturale di tutte le città, nelle quali gli uomini vivono in quanto per natura animali politici, ma anche con l'affermazione che immediatamente la precede, nella quale si sostiene che «vi sono certe comunità che per natura devono essere rette da un pa-

drone, altre da un re ed altre ancora da un governo che faccia più spazio ai cittadini» e che le Costituzioni degenerate sono, come in precedenza detto, «di tipo dispotico» e conformi a natura qualora ad esse siano sottomesse comunità che per natura devono essere governate da un padrone. Questo passo problematico sta, però, anche in contraddizione con le annotazioni di questo stesso libro III (1286b) nelle quali Aristotele analizza perché, a determinate condizioni, si debba arrivare a forme degenerate di Costituzione, alla tirannide, alla oligarchia e alla democrazia. Della democrazia sostiene che, alle condizioni da lui indicate, «nessun'altra forma politica potrebbe più facilmente sorgere della democrazia» che neppure, dunque, può essere contraria alla natura e alla quale si riferiscono le fondamentali precisazioni del libro I. C'è più di un dubbio che l'affermazione relativa al carattere innaturale delle forme degenerate di Costituzione, che è in contraddizione con tutto quanto Aristotele altrove ha sostenuto circa l'essenza della città, sia autentica. Se lo è, significa che in questo caso Aristotele ricorre ad un concetto di natura diverso da quello dal quale muove la sua dottrina della politica, un concetto non della natura reale ma di una natura ideale, non di come essa è ma di come, secondo una determinata visione del mondo, essa dovrebbe essere. Questo significa che le forme degenerate di Costituzione sarebbero in contraddizione con un postulato spacciato per «natura». Una tale «natura» non può essere la natura di un diritto naturale. A sostegno di una dottrina naturale aristotelica non si può prendere in considerazione questo singolo passo che per altro è estraneo rispetto al contesto spirituale della complessiva dottrina della politica aristotelica.

L'idea di un diritto naturale distinto dal diritto positivo, eventualmente con esso in contraddizione e sinonimo di giustizia nel senso specifico del termine che Aristotele evita accuratamente nell'*Etica*, compare, invece, con la massima chiarezza nella *Retorica*. In questo testo il diritto naturale viene dapprima contrapposto quale «legge comune» al diritto positivo in quanto «legge particolare». «Per particolare intendo quella legge che per ciascun popolo è stata definita in rapporto ad esso, ed essa può essere tanto non scritta quanto scritta; per legge comune invece quella che è secondo natura. Vi è infatti un giusto e un ingiusto per natura di cui tutti hanno come un'intuizione e che è a tutti comune» (*Retorica*, I, 13).

Ma in precedenza aveva affermato: «La legge è tanto particolare quanto comune; intendo per particolare la legge scritta secondo cui si regge una città; intendo per comune quelle leggi non scritte, che sembrano essere riconosciute da tutti» (I, 10). In questo caso la «legge comune» non è espressamente identificata col diritto naturale e il diritto positivo è caratterizzato come «precetto» scritto,

144 mentre nel passo in cui la legge comune è identificata col diritto naturale, il diritto positivo viene definito come scritto o non scritto. Qualche volta si sostiene che «le cose prescritte si fanno per necessità, quelle non scritte non per necessità» (I, 14). Successivamente (I, 15) il diritto naturale in quanto legge non scritta viene contrapposto al diritto positivo in quanto diritto scritto. Ed è vano qualsiasi tentativo di accordare queste formulazioni tra loro contraddittorie. Quello cui si mira è sottolineare con enfasi la possibilità di un conflitto tra un diritto naturale non scritto, e un diritto positivo scritto, ma questo solamente allo scopo di mostrare i vantaggi retorici – cioè legali – che comporta il ricorrere ora all'uno ora all'altro: «È evidente che, se la legge scritta è sfavorevole alla causa, bisogna ricorrere alla legge comune e ad argomenti più equi e più giusti. E il servirsi del miglior senso significa non attenersi letteralmente alle leggi scritte. E l'equo resta sempre e non cambia mai; e neppure la legge comune (giacché è secondo natura); invece le leggi scritte cambiano spesso» (I, 15). È palese che quello cui Aristotele suggerisce di ricorrere a chi parla in tribunale non è la sua dottrina del diritto di natura. Infatti che il diritto di natura sia, contrariamente al diritto positivo, immutabile sta in diretta contraddizione con quello che a tal proposito egli stesso sostiene nell'*Etica nicomachea*. Che quanto sostenuto da Aristotele nella *Retorica* non sia l'esposizione della sua filosofia del diritto ma un suggerimento di retorica legale, e cioè quello di ricorrere ad una dottrina del diritto naturale come allora frequentemente si usava nel caso in cui il diritto positivo non fosse favorevole alla causa sostenuta dall'oratore, è confermato dal passo seguente, in cui Aristotele suggerisce di sostenere la teoria contraria qualora essa sia vantaggiosa alla sua causa: «Se invece la legge scritta è favorevole alla nostra causa, l'interpretazione secondo il miglior senso non va presa per emettere un giudizio contrario alla legge, bensì perché non vi sia spergiuro per il fatto che s'ignora che cosa prescriva la legge» (I, 15). All'oratore si suggerisce, inoltre, di sostenere la tesi che la violazione della legge non scritta sia un delitto più grave che non la violazione della legge scritta. Ma, immediatamente prima, Aristotele aveva affermato: «Ma è grave per altro verso ciò che si commette contro le leggi scritte» (I, 14) (11).

Quale tra queste due posizioni, che si escludono reciprocamente, sul rapporto tra diritto naturale e diritto positivo, di cui la dottri-

(11) W. Eckstein, *op. cit.*, p. 74: «Relativamente all'affermazione della *Retorica* bisogna in generale tener presente che per gran parte si tratta di modelli retorici per il perorante in tribunale, anzi talvolta di veri e propri trucchi avvocateschi. (...) Per questo non è qui chiaro quante delle argomentazioni presentate corrispondano ai convincimenti scientifici di Aristotele».

na della retorica a seconda delle circostanze dichiara ora l'una ora l'altra come vantaggiosa, il teorico dell'etica debba ritenere come vera, è un punto su cui Aristotele non dà alcuna risposta. Ma anche il suo silenzio è una risposta: una risposta alla domanda se egli sia il rappresentante di una vera dottrina del diritto naturale. E questa risposta non può che essere negativa.

V

Dunque non Aristotele, ma sulla scorta della sua filosofia fu Tommaso d'Aquino che elaborò una dottrina del diritto naturale nella quale l'aspetto teologico si manifesta in modo assolutamente inequivocabile.

La entelechia aristotelica ci appare in modo inconfondibile nella *Summa contra gentiles* (II, 16) dove si sostiene: «Ogni agente è indirizzato al fine, mediante la sua azione (*ordinatur in finem*). (...) Fine di ciascun essere è quella cosa in cui termina la sua tendenza naturale (*appetitus eius*). Ma questo si termina al bene. (...) Ora ogni cosa, se manca della propria perfezione, si muove verso di essa. (...) Quindi il fine di ciascuna cosa è la vera perfezione». Questa perfezione è però Dio. Infatti si dice: «Se niente tende a qualche cosa come a fine, se non in quanto è un bene, bisogna che il bene, come bene (*bonum in quantum bonum est*), sia fine. Perciò quello che è sommo bene (*summum bonum*) è massimamente fine di tutte le cose. Ma il sommo bene è uno solo, cioè Dio. Dunque tutte le cose sono ordinate ad un solo bene, come a loro fine, che è Dio» (III, 17). O ancora: «Dio è fine delle cose, quale termine che ciascuna di esse ha da conquistare (*obtinerendum*) a suo modo» (III, 18). Fine immanente alle cose è il loro perfezionamento. Questa è l'entelechia aristotelica. Essa è opera di Dio perché è Dio che conduce le cose al loro perfezionamento. Nella *Summa theologica* (I, qu. 103, art. 1) si dice: «Contraddice alla bontà di Dio non portare a compimento le cose prodotte. (...) È proprio della bontà divina che essa, come ha portato ad esistenza le cose, queste anche conduca al fine». Se la natura ha uno scopo, questo è perché Dio comanda ad essa di tendere verso il bene come ad un suo fine e la natura obbedisce al comandamento di Dio. Per questo l'essere è per sua essenza buono, cioè come dev'essere secondo il comandamento di Dio. Sempre in questo testo (I, qu. 5, art. 1) Tommaso sostiene: «Il bene e l'esistente sono secondo la cosa identici» (*dicendum quod bonum et ens sunt idem secundum rem*). E ancora: «Per questo non può essere che il male indichi un certo modo di essere o un tipo di forma o natura. Per questo col nome di male si può solo indicare un tipo di assen-

146 za del bene. E in questo senso si dice, poiché il male non è né un ente né un bene giacché l'ente nella misura in cui è esistente è buono, che è la medesima la negazione di entrambi» (I, qu. 48, art. 1). Essere e dover essere coincidono (12).

Questa negazione del dualismo tra essere e dover essere ha un fondamento essenzialmente teologico-metafisico, e si manifesta in modo particolarmente evidente nella dottrina della natura dell'uomo. Gli istinti insiti nell'uomo, che in lui sono stati posti da Dio, si presentano come esigenze etiche, cioè come norme.

Nella *Summa theologiae* (I-II, 94, 2) si sostiene: «Le inclinazioni della natura umana appartengono ai comandamenti del diritto naturale». Le inclinazioni della natura sono comandamenti del diritto naturale perché e nella misura in cui sono determinati dalla ragion pratica.

Seguendo Aristotele, Tommaso distingue tra una ragione speculativa e una ragion pratica (*Summa theologiae*, I-II, 90, 1). Funzioni della ragion pratica sono: comandare, legiferare, statuire le norme che prescrivono il comportamento buono e giusto (I-II, 17, I-II, 90, 1). La legge è regola e misura di quello che si deve fare o non fare (I-II, 90, 1). Ma la ragion pratica dell'uomo in sé e per sé (*secundum se*) non è tale regola o misura. Lo sono i principî posti dentro la ragione (*principia ei naturaliter indita*) (I-II, 91, 3). Ma questi principî posti naturalmente (*naturaliter*) dentro la ragione derivano in ultima istanza da Dio, che ha dotato gli uomini di ragione. E l'umana ragione è ragion pratica e legislatrice solo nella misura in cui in essa governa la ragione divina. Ma questa regge il mondo secondo una propria, eterna legge (*lex aeterna*), che dev'essere pensata come immanente a questa ragione. L'uomo creato da Dio possiede la ragione in quanto egli partecipa alla ragione divina dalla quale egli riceve impulso ad un comportamento conforme alla legge eterna (I-II, 91, 1 e 2). Tommaso riprende il concetto di legge eterna immanente alla ragione divina da Agostino, il quale aveva definito la *lex aeterna*, l'eterno ordine divino

(12) F.C. Copleston (*Aquinas*, Harmondsworth, 1955, p. 146) afferma: «Secondo l'Aquinate, ogni essere, considerato in quanto tale, è buono. (...) Essere e bene (se i termini sono usati in senso ontologico) hanno lo stesso significato». A questa identificazione di essere e così-dover-essere, cioè essere-buono, Tommaso perviene perché vuole evitare le conseguenze cui conduce la fede nell'onnipotenza di Dio in relazione al male: che il buon Dio abbia creato anche il male. Poiché Tommaso non può in assoluto negare l'esistenza del male – infatti se il male non esistesse non ci sarebbe posto per un ordinamento morale – lo indica come negatività, come mancanza. Come tale non dev'essere pensato come «creato». Ancora Copleston (*ibidem*): «Se, per questo, ogni essere è buono, non c'è bisogno di postulare una divinità maligna come creatrice del male (come nella dottrina manichea, *n.d.a.*); per il male non c'è e non ci potrebbe essere un significato diretto di attività creatrice. Né, infatti, ci potrebbe essere una divinità maligna, se con questo noi intendessimo un essere maligno vero e proprio. Un maligno vero e proprio è un'impossibilità».

del mondo: *Ratio divina vel voluntas Dei ordinem naturalem conservari jubens, perturbari vetans* (*Contra Faustum manichaeum*, 22, 27) e a proposito del diritto naturale si era chiesto: «Chi altri se non Dio ha scritto il diritto naturale nel cuore degli uomini?» (*Quis enim scripsit in cordibus hominum naturalem legem nisi Deus?*)(13).

La ragione divina alla quale è immanente la *lex aeterna* e quindi il diritto naturale, è la ragione che vuole: *ratio vel voluntas*. Conseguentemente sostiene Tommaso: giusto è quello che è in accordo con le regole della ragione la prima delle quali è il diritto naturale (*rationis autem prima regula est lex naturalis*) (*Summa theologiae*, I-II, 95, 2).

«Il diritto naturale è partecipazione delle creature dotate di ragione alla legge eterna» (*lex naturalis nihil aliud est quam participatio legis aeternae in rationali creatura*, I-II, 101, 2)(14).

La legge eterna è il governo del mondo da parte della ragione divina. Il diritto naturale procede certo immediatamente dalla ra-

(13) Cfr. A. Schubert, *Augustinus, Lex-Aeterna-Lehre nach Inhalt und Quellen. Beiträge zur Geschichte der Philosophie des Mittelalters*, vol. 24, Heft 2/1924, pp. 5 e 12. La concezione secondo la quale il diritto naturale è scritto nel cuore degli uomini risale chiaramente a Paolo; cfr. Lettera ai Romani, II, 14: «Anzi, se dei pagani, che non hanno la legge, fanno per natura quello che prescrive la legge, sono legge a se stessi, pur non avendo la legge; dimostrando così che i dettami della legge sono scritti nei loro cuori, come ne fa fede la loro coscienza coi suoi giudizi, la quale volta per volta li accusa o li difende. E questo diventerà manifesto nel giorno in cui, secondo il mio Vangelo, Dio giudicherà, per mezzo di Gesù Cristo, le azioni segrete degli uomini». Non ci può esser dubbio che, secondo la dottrina di Paolo, Dio ha scritto il comandamento della legge nel cuore di tutti gli uomini, anche in quello dei pagani. In questo senso Agostino interpreta la dottrina di Paolo.

(14) A. Passerin D'Entrèves nel suo saggio *Natural Law. An Introduction to Legal Philosophy*, London 1951 (ed. it. *La dottrina del diritto naturale*, Milano 1962) cita questo passo (p. 60 ed. it.) e annota: «La teoria di s. Tommaso sul diritto naturale viene esposta come un'interpretazione della natura dell'uomo e dei suoi rapporti con Dio e con l'universo. Il diritto naturale riesce incomprensibile a chi non ne sappia intendere l'intimo legame con l'eterno ordine divino dal quale l'intera creazione ultimamente dipende». Nella sua opera *A History of Philosophy* (vol. 2, Maryland 1955), Frederick Copleston, S.J sottolinea il fondamento teologico-metafisico della dottrina del diritto naturale di Tommaso. E in riferimento alla *lex aeterna* sostiene: «Questa legge eterna esistendo in Dio è origine e fonte della legge naturale che è la partecipazione alla legge eterna» (p. 409). E ancora: «È molto importante comprendere chiaramente che la fondazione della legge naturale nella legge eterna, la fondazione metafisica della legge naturale, non significa che la legge naturale è arbitraria e capricciosa o che potrebbe essere diversa di quella che è: la legge eterna non dipende primariamente dalla volontà ma dalla ragione divina». Ma la ragione divina è al tempo stesso volontà divina. A questa conclusione perviene l'esposizione di Copleston quando afferma: «Non dobbiamo immaginare che Dio sia sottomesso alla legge morale come se fosse qualcosa di diverso da lui stesso. Dio sa la sua essenza divina come imitabile in una molteplicità di vie finite una delle quali è la natura umana e in questa natura umana egli discerne la legge del suo essere e lo vuole: egli vuole questo perché ama se stesso, il Dio supremo, e perché egli non può essere contraddittorio con se stesso. La legge morale è in conclusione fondata sulla divina essenza in quanto tale e quindi non può cambiare: Dio vuole questo sicuramente, ma questo non dipende da qualche atto arbitrario della volontà divina.

148 gione umana in quanto ragion pratica, ma questo è solamente possibile in quanto e nella misura in cui questa umana ragione è partecipe della ragione divina, la *lex naturalis* della *lex aeterna*. Infatti nel diritto naturale si manifesta la *lex aeterna* della ragione divina. L'autorità del diritto naturale è, in ultima istanza, l'autorità di Dio. Nella *Summa theologiae* (I-II, 97, 3) si dice: *Dicendum quod lex naturalis et divina procedit a voluntate divina*. Il fondamento teologico-metafisico della dottrina del diritto naturale di Tommaso è fuor di dubbio. Si tratta di una vera dottrina del diritto naturale. Questo viene confermato anche dalla presa di posizione circa il rapporto tra diritto naturale e diritto positivo. Quest'ultimo ha forza vincolante solamente nella misura in cui corrisponde al diritto naturale. Se è in conflitto con quest'ultimo, il diritto positivo non ha validità, non è diritto: *Unde omnis lex humanitus posita intantum habet de ratione legis, inquantum a lege naturae derivatur. Sie vero in aliquo a lege naturali discordet, iam non erit lex, sed legis corruptio* (I-II, 95, 2). Questa è la conseguenza dell'autorità divina del diritto naturale (15). La ragione divina che mediante la *lex aeterna* governa il mondo è, in quanto ragione legislatrice, identica con la volontà divina (I-II, 93, 4). Allo stesso modo anche la ragion pratica dell'uomo è ragione che conosce e al tempo stesso vuole perché è legislatrice.

(...) In definitiva la legge morale è ciò che è perché Dio è ciò che è, da allora la natura umana, la cui legge è espressa nella legge naturale, dipende essa stessa da Dio» (pp. 409-410). Nell'altro saggio citato in precedenza (Aquinas, cit., p. 214) afferma: «Per l'Aquinate, dunque, la ragione umana è la più prossima e immediata promulgatrice della legge naturale morale». Ma prosegue: «Questa legge non è senza una relazione con qualcosa a lei sovraordinato, per questo è, come abbiamo visto, riflesso della o partecipazione alla legge eterna». La legge eterna procede da Dio. Di qui la definizione del diritto naturale: il diritto naturale non è altro che la partecipazione della creatura razionale alla legge eterna. Senza eterna legge divina non si dà diritto naturale. H.V. Jaffa (*Thomism and Aristotelism*, Chicago 1952) sottolinea che Tommaso tra i principî da lui sostenuti attribuisce ad Aristotele anche il seguente: «Belief in a divinely implanted natural habit of the moral principles». Ma questo, come nota Jaffa, è un principio della «teologia rivelata». L'autore, dunque, ammette che per Tommaso i principî morali e quindi il diritto naturale sono «divinely implanted», cioè impiantati da Dio nell'uomo, una dottrina di cui non c'è traccia in Aristotele.

(15) È bene inoltre sottolineare che da un punto di vista storico la dottrina del diritto naturale ha precipuamente avuto carattere conservatore e per scopo la giustificazione del diritto positivo. Questo riguarda in particolare anche la dottrina scolastica del diritto naturale, come è stato messo in luce da A. Knoll, *Katholische Kirche und scholastisches Naturrecht*, Wien 1962. La dottrina del diritto naturale, dice Knoll, da «ancella della teologia» quale essa è stata ha difeso dapprima la schiavitù, poi la servitù della gleba, dopo il lavoro forzato nelle colonie in connessione con la tratta degli schiavi e alla fine il sistema feudale fintanto che tutto questo è stato diritto positivo in quanto «ordinamento voluto da Dio e dalla natura». E fa presente che Tommaso d'Aquino, con il suo principio «ad ognuno il suo» presentato come diritto naturale, giustifica la schiavitù nella misura in cui egli menziona, come quello che è per ognuno «il suo», lo schiavo che è sottoposto al padrone: «Sicut servus est domini, et non e converso: nam liberum est, quod sui causa est» (*Summa theologiae*, I, qu. 21, a 1 ad 3).

E per questo il bene è al tempo stesso il vero, la giustizia verità: «Poiché la volontà (che è insita nella ragione, *n.d.a.*) è una aspirazione della ragione, la correttezza della ragione (*rectitudo rationis*) che è chiamata verità riceve, nella misura in cui è inculcata nella volontà a causa della prossimità alla ragione, il nome di verità. Da questo deriva che la giustizia talvolta viene definita verità» (II-II, 58, 4). Allorché Gesù disse a Pilato: «Io sono nato e venuto al mondo per dare testimonianza di verità», diceva verità ma intendeva giustizia (16).

VI

Nella sua teoria della ragion pratica quale legislatore morale anche Kant ammette conclusivamente che la ragion pratica dell'uomo, cioè la ragione che al tempo stesso conosce e vuole e in quanto

(16) Nel suo commento alle questioni 75-79 della *Summa theologiae*, I-II, A.F. Utz (*Die deutsche Thomasausgabe*, vol. 18, 1953, p. 444) sottolinea «la forza che crea diritto della umana ragion pratica». E dice: «La dottrina del diritto naturale di Tommaso vede nella espressione naturale della ragion pratica il legislatore più prossimo dei diritti dell'uomo, che da parte sua rinvia a qualcosa di superiore e cioè all'eterno legislatore di questo mondo». Se la ragion pratica dell'uomo è un legislatore che è subordinato ad un legislatore superiore, cioè a Dio, quale legislatore di questo mondo, la legislazione della ragion pratica dell'uomo può essere solo una legislazione delegata dalla ragione divina, cioè in ultima istanza solo una legislazione della ragione divina. E conseguentemente la ragione dell'uomo può essere «pratica», cioè legislatrice, solo nella misura in cui è partecipe della ragione divina in quanto è ragione divina nell'uomo. Utz (*ivi*, p. 403) sostiene inoltre: «La tendenza naturale è al tempo stesso tendenza della coscienza, una esigenza naturale della nostra ragione e in tal modo naturalmente in noi presente come legge in noi inscritta dal creatore». Utz dice che secondo la teologia di Tommaso il diritto naturale non è creato da Dio ma ribadisce che è fondato nella natura essenziale di Dio stesso: «Nell'essenza di Dio e nell'autocomprensione di Dio è, nel più profondo, basata la razionalità del diritto naturale. Dunque non si tratta mai di una razionalità al di fuori di Dio» (*ibidem*). In riferimento all'affermazione di Grozio secondo il quale si darebbe un diritto naturale anche senza l'esistenza di Dio, Utz sostiene (*ibidem*) che questa «non è certo la dottrina di Tommaso» e (*ivi*, p. 443) che «in essa c'è qualcosa di vero in quanto le norme del diritto naturale sono fondate non nella volontà di Dio ma nella natura dell'uomo». Però aggiunge: «Ma verrebbe meno al diritto naturale appunto la forza di legge se non risalisse a Dio, o più precisamente alla ragione di Dio quale autorità preesistente». Un diritto naturale che non ha «forza di legge», cioè che non obbliga, non è un diritto di natura. E se la forza di legge del diritto naturale deriva dalla ragione di Dio in quanto «autorità prestabilita», l'autorità che stabilisce il diritto naturale è la ragione di Dio e non la ragione dell'uomo. L'affermazione che le norme del diritto naturale, secondo Tommaso, non sono fondate nella volontà di Dio è inconciliabile col passo già sopra citato della *Summa theologiae: Lex naturalis et divina procedit a voluntate divina*. Che a sua volta era preceduto dal seguente: *Omnis lex proficiscitur a ratione et voluntate legislatoris; lex quidem divina et naturalis a rationabili Dei voluntate; lex autem humana a voluntate hominis ratione regulata* (I-II, 91.4). Dunque Tommaso distingue tra *lex naturalis*, *lex humana*, *lex divina*. La legge umana deriva dalla volontà dell'uomo, quella divina direttamente e quella naturale indirettamente dalla volontà di Dio. Non è con questo in contraddizione la tesi secondo la quale il diritto naturale si fonda sulla ragione di Dio. Perché quest'ultima implica la volontà di Dio.

150 legislatore statuisce le norme del diritto naturale come di un diritto di ragione, è la ragione divina nell'uomo. L'autonomia della volontà che Kant nella *Fondazione della metafisica dei costumi* (17) definisce «principio supremo della moralità» si basa sul fatto che la legge morale proviene dalla volontà dell'uomo in quanto intelligenza.

È la ragion pratica dell'uomo ad essere, conformemente a questo principio dell'autonomia, il legislatore morale. In questo senso la ragion pratica di Kant sembra distinguersi dalla *ractio practica* di Tommaso d'Aquino, che giudica la ragion pratica dell'uomo solamente come partecipe alla ragion pratica di Dio quale legislatore morale di ultima istanza. Tuttavia, però, Kant non riesce a salvaguardare il principio dell'autonomia morale dell'uomo poiché, proprio attraverso la ragion pratica dell'uomo, cerca di dimostrare l'esistenza di Dio quale supremo legislatore morale. Nella *Critica del giudizio* (18) afferma infatti Kant: «Ora, poiché riconosciamo l'uomo come scopo della creazione, solo in quanto essere morale, abbiamo (...) soprattutto, relativamente al rapporto, per noi necessario in virtù della Costituzione della nostra ragione, dei fini della natura con una causa intelligente del mondo, *un principio* (il corsivo è mio, *n.d.a.*) il quale ci permette di pensare la natura e le proprietà di questa causa prima come il supremo principio nel regno dei fini. (...) In base a questo principio così determinato della causalità dell'essere originario, dovremo pensarlo non soltanto come intelligenza e legislatore per la natura, ma anche come il capo legislatore in un regno morale dei fini».

Non è dunque dall'intelligenza dell'uomo come volontà o dalla volontà umana come intelligenza ma dall'intelligenza di Dio come volontà o dalla volontà di Dio come intelligenza che in ultima istanza promana la legge etica. Non è l'uomo ma Dio, l'ente originario, ad essere legislatore morale. Sempre nella *Fondazione della metafisica dei costumi* (19), infatti, Kant afferma: «Il dovere morale è dunque il volere necessario proprio di chi si considera membro di un mondo intellegibile, e in tanto viene da lui pensato come dovere in quanto egli nello stesso tempo si considera membro del mondo sensibile». Per l'uomo quale ente intellegibile non esiste alcun dover essere, dunque non vale alcun imperativo, poiché la volontà coincide con il dovere morale. Ma un tale ente intellegibile la cui volontà è un dovere morale per l'ente empirico può essere solamente Dio. Kant dice anche: «Perciò non valgono imperativi per la volontà divina, e, in generale, per una volontà santa; il dovere qui

(17) I. Kant, *Fondazione della metafisica dei costumi*, Milano 1995, p. 101.

(18) I. Kant, *Critica del giudizio*, Roma-Bari 1979, pp. 322-323.

(19) I. Kant, *Fondazione...* cit., p. 122.

è fuori posto, giacché la volontà è già di per sé concorde necessariamente con la legge», cioè con il dovere morale.

Dunque, secondo la ragion pratica, dovremo pensare Dio, questo essere originario, «come onnipotente», «come onnisciente», «come assolutamente buono e nello stesso tempo giusto». Se Dio dev'essere presupposto quale supremo legislatore etico allora i doveri morali non sono, o quanto meno non in misura sufficiente, caratterizzati quali comandamenti che provengono dalla ragione propria dell'uomo ma invece devono essere giudicati comandamenti di Dio o per lo meno anche come comandamenti di Dio. Certo, nella *Metafisica dei costumi* Kant afferma che «nell'etica, intesa come filosofia pura fondata sulla legislazione interna, i rapporti morali dell'uomo con l'uomo sono i soli che possano essere comprensibili per noi; mentre tutto ciò che concerne i rapporti di Dio con l'uomo oltrepassa completamente i limiti della nostra natura e ci è assolutamente incomprensibile».

Ma nel saggio intitolato *Religione nei limiti della semplice ragione* sostiene invece che «la morale conduce dunque necessariamente alla religione, per la quale si estende così all'idea di un legislatore morale onnipotente, al di sopra dell'umanità». E più avanti: «La religione (considerata soggettivamente) è la conoscenza di tutti i doveri come comandamenti divini». E, infine, nell'*Opus postumum* leggiamo la seguente affermazione: «Nella ragione pratico-morale risiede l'imperativo categorico di giudicare i doveri umani come comandamenti divini».

Dunque l'etica di Kant va a finire esattamente nello stesso punto in cui cinquecento anni prima di lui l'aveva lasciata Tommaso d'Aquino.

VII

La dottrina del diritto naturale che era stata dominante nei secoli XVII e XVIII, dopo una fase di arretramento nel secolo XIX, è tornata in auge nella filosofia sociale e del diritto del XX secolo assieme alla speculazione religioso-metafisica, come conseguenza di due guerre mondiali e come reazione nei confronti del nazionalsocialismo, del fascismo e, in particolare, del comunismo. È fuor di dubbio che questa dottrina del diritto naturale abbia un'origine religiosa e metafisica. Essa risale alla filosofia stoica. Già in alcuni frammenti di Eraclito troviamo pensieri ad essa molto prossimi: «La virtù più grande e la vera saggezza consistono nell'obbedire alla natura (κατὰ φύσιν) nelle parole e nell'azione» (fram. 112). O nel frammento 114, dove si parla di *logos* divino di cui tutte le nostre leggi umane debbono nutrirsi. Ma sola-

152 mente nella filosofia stoica fu con precisione definito il concetto di diritto naturale e in questo contesto caratterizzato inequivocabilmente come di matrice divina. In un frammento di Cleante, uno dei capiscuola della Stoà, si afferma: «Che tu sia salutato, oh capo degli immortali, Zeus dai tanti nomi, eternamente onnipotente, autore della creazione, che il tutto guidi secondo la legge! In vero ogni mortale dovrebbe onorarti, infatti siamo per ragione e linguaggio simili al tuo genere. (...) Tu hai il bene e il male in una unità contessuto a che una eterna legge di ragione il tutto regga. (...) Non c'è per uomini o per dei nessun privilegio più alto che la legge, che entrambi insieme, di glorificare debitamente». E un altro frammento afferma: «Voi due, Zeus e destino, conducetemi là dove voi mi avete destinato! Voglio seguirvi senza esitare. Volessi io oppormi dovrei ciò nonostante seguire lo stesso cammino e per di più sarei un malvagio». È stato giustamente rilevato (20) che il «destino» non è una potenza particolare accanto alla divinità ma la divinità stessa immanente al tutto. Lo stoico Crisippo insegna che «non si può trovare nessun'altra origine e nessun altro sviluppo della giustizia di quello che viene da Zeus e dalla comune natura». Seguendo la filosofia stoica Cicerone insegna che il diritto di natura, diversamente da quello positivo, è eterno e immutabile e Dio è suo creatore, promulgatore e giudice» (*De Republica*, XXII, 33). Ha subito l'influenza della Stoà e di Cicerone la dottrina del diritto naturale della patristica, e in particolare quella di Agostino, che come si è già sottolineato riprende dalla Stoà il concetto di *lex aeterna* chiedendosi: «Chi altri se non Dio ha scritto nel cuore degli uomini il diritto naturale?» (*De sermone Domini in monte*, II, c. 9, n. 32).

Nell'ambito della dottrina del diritto naturale si è, innegabilmente, tentato di emancipare tale dottrina dal suo fondamento teologico-metafisico. Grozio, ad esempio, nei Prolegomeni alla sua opera principale, il *De jure belli ac pacis*, afferma che il diritto naturale da lui esposto sarebbe valido anche supponendo la non esistenza di Dio (*etsi Deus non daretur*) e aggiunge, però, che questo «ovviamente non potrebbe avvenire senza il massimo peccato» (§ 11). E già nel paragrafo successivo (§ 12) afferma: «Il diritto naturale, tanto quello relativo alla società quanto quello in senso più generale, sebbene provenga dall'intima essenza dell'uomo, tuttavia in verità dev'essere attribuito a Dio giacché è lui ad aver voluto l'esistenza di questa essenza umana». E nella sua definizione del diritto naturale sostiene: «Diritto naturale è la prescrizione della retta ragione che mostra la turpitudine o la necessità morale essere proprie ad una determinata azione dalla

(20) J. Sauter, *Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts*, Wien 1932, p. 45.

conformità o difformità di essa con la stessa natura razionale, e per conseguenza tale atto è o vietato o comandato da Dio autore della natura» (*jus naturale est dictum rectae rationis, indicans actui alicui, ex ejus convenientia aut disconvenientia cum ipsa natura rationali inesse moralem turpitudinem, aut necessitatem moralem, ac consequenter ab auctore naturae Deo talem actum aut vetari, aut praecipere*) (libro I, cap. I, § XI). Il diritto naturale è un comandamento della natura ragionevole, ma la natura è una creazione di Dio e per questo i comandamenti della natura ragionevole sono i comandamenti di Dio. Grozio non è in grado di salvare il suo tentativo di rendere indipendente la validità del diritto naturale dalla fede nell'esistenza di Dio. Giacché egli era un cristiano credente, come del resto tutti i sostenitori della dottrina classica del diritto naturale, anche se, come sembra, solo alcuni fra costoro sono consapevoli del fatto che senza la fede in una natura creata da un Dio giusto non è coerentemente possibile supporre un diritto giusto immanente a questa stessa natura.

L'affermazione che la validità del diritto naturale sarebbe indipendente dalla fede nell'esistenza di Dio probabilmente discende dalla volontà di assicurare tale validità anche nei confronti dei non credenti. Ma tale affermazione non può venir confusa con la teoria secondo la quale la validità del diritto naturale sarebbe indipendente dalla volontà di Dio. Semmai ciò che in tal modo si intende sostenere è che la validità del diritto naturale non può essere negata neppure dalla volontà di Dio. Questo deriva dalla dottrina secondo la quale Dio non può voler nulla che sia contrario alla sua essenza, alla sua natura e che la sua potenza, dunque, ha un limite nella sua propria natura e che per questo onnipotenza non può significare che egli possa semplicemente volere tutto. Poiché diritto naturale è giustizia, Dio non può volere la negazione del diritto naturale perché questo significherebbe che Dio vuol essere ingiusto. Ma essendo Dio per sua natura giusto se volesse essere ingiusto non sarebbe Dio. Questo ragionamento venne formulato da Anselmo di Canterbury nella sua opera *Cur Deus homo* (libro I, cap. 12) nei seguenti termini: «Se si dice: quello che Dio vuole è giusto e quello che non vuole non lo è, questo non deve essere inteso nel senso che se Dio volesse qualcosa di sconveniente questo sarebbe giusto perché lui lo vuole. Infatti se Dio vuole mentire non discende che mentire sia giusto quanto piuttosto che allora non sarebbe Dio». In un altro passo Anselmo precisa che Dio non ha il potere di mutare la volontà «che precedentemente voleva fosse immutabile». Giacché questo «sarebbe più impotenza che potere». Poiché Dio ha voluto immutabile il diritto naturale egli non può mutarlo né tanto meno negarlo.

Per illustrarvi quanto vano sia il tentativo di concepire la validità di un vero, cioè eterno e immutabile, diritto di natura indipendentemente dal volere divino, vorrei in conclusione riferirmi ad un autore cattolico sulla cui autorità certamente non nutrite alcun dubbio. Nella sua *Moralphilosophie* (21) Victor Cathrein definisce il «diritto naturale come la somma di (...) norme vincolanti per l'intera umanità che valgono in forza della natura e non a seguito di una statuizione positiva». Il diritto naturale, sostiene, si lascia riassumere in due comandamenti giuridici: «Tu devi dare ad ognuno il suo» e «Tu non devi far torto a nessuno». Si tratta di principî totalmente vuoti che non contraddistinguono alcun comportamento umano in qualche modo determinato e che acquistano senso solamente se norme positive, cioè decise da un atto di volontà, stabiliscono cosa sia il proprio di ciascuno e cosa sia il torto. Ma non è questo ad essere in questione nel nostro caso. Infatti Cathrein crede che sia possibile dedurre logicamente da questi due comandamenti giuridici specifiche norme e «questo indipendentemente da qualsiasi rivelazione sovranaturale e indipendentemente da qualsiasi ordinamento umano o divino», in modo tale che queste norme appartengano «al diritto naturale in senso proprio». Queste sarebbero le norme in tal modo derivate, secondo Cathrein: «Tu non devi uccidere, tu non devi tradire, tu non devi rubare, ingannare, fare falsa testimonianza, tu devi obbedire all'autorità legale, devi rispettare gli accordi stipulati». In relazione a questi principî Cathrein sostiene esplicitamente che essi «fanno parte dei dieci comandamenti», cioè che sono norme stabilite dalla volontà divina e nient'affatto, dunque, norme che valgono «indipendentemente da qualsiasi ordinamento umano o divino». Se si obiettasse che Cathrein sostiene che queste norme sono valide non come intenzione di atti di volontà divina ma indipendentemente da esse, significherebbe attribuirgli l'opinione che la promulgazione dei dieci comandamenti che vennero annunciati da Dio tra tuoni e fulmini sul monte Sinai e da Lui stesso incisi su due tavole di pietra abbia avuto solamente un significato dichiarativo e non costitutivo: cioè che Dio sul monte Sinai avrebbe solamente annunciato la validità di norme da sempre valide, anche indipendentemente dalla sua volontà. Il che sicuramente non è il senso del racconto che le Sacre Scritture hanno fatto di quell'avvenimento. Ma anche questo non è decisivo. Una norma, e secondo Cathrein il diritto naturale lo è, può essere solamente l'intenzione di un atto di volontà. E questo lo stesso Cathrein lo

(21) V. Cathrein, *Moralphilosophie*, München 1911⁵, p. 546.

deve ammettere quando affronta la questione se il diritto naturale sia, come molti sostengono, un diritto di ragione. È certamente esatto affermare che «il diritto naturale consiste in vincolanti principî pratici alla cui conoscenza la ragione arriva spontaneamente. Ma sarebbe errato ritenere che la forza vincolante di questi comandamenti venga dalla stessa ragione. L'obbligatorietà della legge è l'ingiunzione che la volontà del preposto rivolge alla volontà del sottoposto. Ma noi non possiamo essere i sottoposti della nostra stessa volontà. La ragione ci comunicherebbe, per così dire come fosse un messaggero, i comandi che la volontà ragionevole del creatore del mondo rivolge alla nostra volontà. Per questo è più corretto parlare di diritto naturale piuttosto che di diritto di ragione». Dunque il diritto naturale consiste in ingiunzioni che la volontà ragionevole del creatore della natura rivolge alla nostra volontà. Se queste «norme valgono grazie alla natura stessa» questo è solo perché esse sono indirizzate alla nostra volontà dalla volontà ragionevole del creatore della natura.

Cathrein motiva il diritto naturale quale fondamento necessario del diritto positivo e si chiede: «Da dove deriva la società o l'autorità umana il diritto di obbligarci?». «La risposta può solamente essere», sostiene, «che è la natura stessa a conferire tale diritto, o meglio il creatore della natura». Dalla natura dell'uomo comprendiamo che Dio vuole l'esistenza della società e che la società non è possibile senza un'autorità che statuisca il diritto positivo. È dunque Dio che dà a questa autorità il diritto di promulgare leggi. «Questo diritto e il corrispondente dovere giuridico sono dati dalla legge morale naturale e costituiscono il fondamento essenziale di ogni diritto positivo. Hanno le loro radici non nella volontà umana ma in quella divina» (22).

(traduzione e cura di Angelo Bolaffi)

(22) Alle medesime conclusioni perviene nel suo importante saggio J. Messner, *Das Naturrecht*, Innsbruck 1958³.