

U. V. 5687/96

UNIVERSITÀ DI PADOVA
Ist. di Fil. del Diritto
e di Diritto Comparato

of
XLIX
8

Dott. GIUSEPPE NATOLI

PER LA STORIA

DEL

DIRITTO NATURALE

(A proposito di un libro di G. De Montemayor)

Estratto dal *Circolo Giuridico*
vol. XLIII, 1913.

UNIVERSITÀ DI PADOVA
ISTITUTO
di
FILOSOFIA DEL DIRITTO
e di
DIRITTO COMPARATO

PALERMO
STABILIMENTO TIPOGRAFICO VIRZÌ

—
1913

un. Egipio Prof. A. Ravà
mappi Mi autore

Dott. GIUSEPPE NATOLI

PER LA STORIA
DEL
DIRITTO NATURALE

(A proposito di un libro di G. De Montemayor)

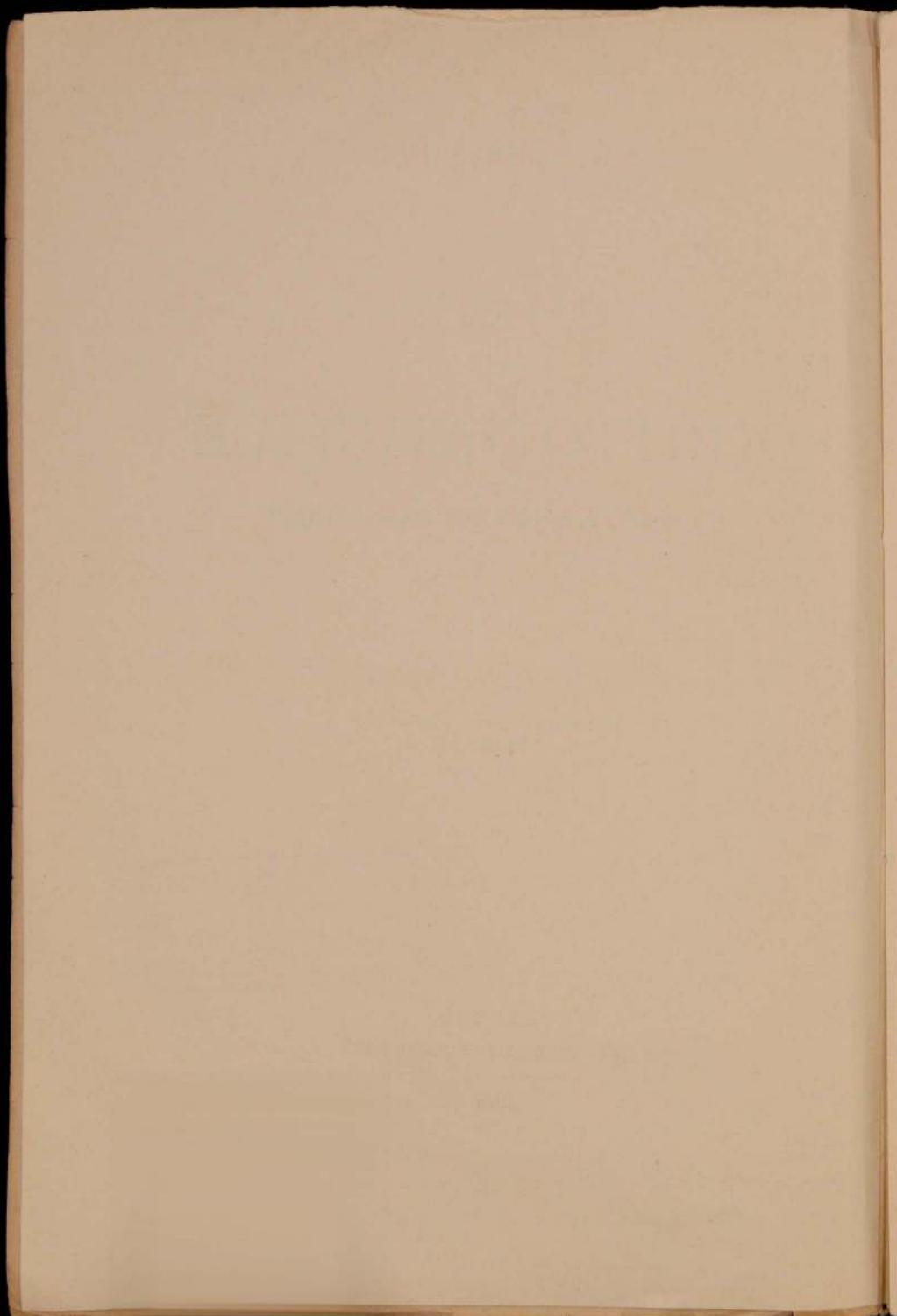
Estratto dal *Circolo Giuridico*
vol. XLIII, 1913.

UNIVERSITÀ DI PADOVA
ISTITUTO
di
FILOSOFIA DEL DIRITTO
e di
DIRITTO COMPARATO

PALERMO

STABILIMENTO TIPOGRAFICO VIRZÌ

—
1913



PER LA STORIA DEL DIRITTO NATURALE

(A proposito di un libro di G. De Montemayor) ⁽¹⁾

Mettendosi dal punto di vista di una filosofia rigorosamente sistematica, il problema del diritto naturale offre la soluzione più facile che si possa immaginare; anzi — per meglio dire — cessa di essere un problema, non si pone affatto come tale, e tutt'al più viene incidentalmente considerato come problema altrui, che interessa doctrine *particolari*, capacissimo — quindi — di ricevere da tali doctrine svolgimento ed elaborazione, ma, preso in sè e ridotto alla sua forma più semplice, privo di significato per la filosofia.

Il *diritto naturale* è l'*universale giuridico*? Si, ed allora la dottrina del diritto naturale non è e non può essere altro che la filosofia del diritto, e tutto si riduce ad una quistione di parole, non potendo cader critica se non sulla proprietà o sull'esattezza della terminologia adoperata. Si potrà discutere del *contenuto* (per esprimerci in una maniera non molto corretta, ma chiara) che si dà a quell'*universale*, ma non della sua *forma*, dell'*universale* in sè, in quanto tale. Cioè, della convenienza della ricerca — formalmente considerata — come ricerca dell'*universale*, nessuno potrà dubitare, e quindi della *legittimità* della dottrina — per quanto impropriamente detta del diritto naturale —, sebbene si possa poi dissentire circa l'indirizzo di quella ricerca.

(1) G. DE MONTEMAYOR, « Storia del diritto naturale », Palermo, Sandron, p. XIX, 901.

No, il diritto universale non è l'universale giuridico. Ed allora è chiaro che esso rimane estraneo alla filosofia.

Una critica che si riduca a questo dilemma potrà sembrare troppo semplice e, come tale, da essere respinta; ma è certo che, riguardato sotto l'aspetto della pura filosofia, il problema del diritto naturale non consente alcuna complessità di trattazione, sicché l'impressione di una soverchia ed inopportuna semplicità non potrebbe sorgere se non negli amatori della complessità come tale, — cioè di un abito mentale che certo non favorisce il progresso *reale* della scienza, — o nei non filosofi.

D'altro canto, qui non si vuol già escludere la complessità degli svolgimenti *particolari* della teoria giusnaturalistica: ma, come questa teoria ci interessa nella sua universalità o nella sua forma, e ci lascia indifferenti di fronte alla varia particolarità dei suoi indirizzi, così quella semplificazione del problema è utilissima, e deve servirci anche per una valutazione dell'opera del D. M., del cui intento filosofico non può dubitarsi.

Quale la tesi (filosofica) che ha guidato il D. M.? Quale la conclusione della sua ampia (soverchiamente ampia) trattazione? È la sua tesi, è la sua conclusione così semplice come quella che noi abbiamo sopra modestamente annunziato?

Se si guarda all'ultimo capitolo: « *L'eredità della scuola* », che vorrebbe raccogliere e riassumere in una sintesi critica il lungo esame che lo precede, nessun dubbio può aversi che il D. M. consideri il *diritto naturale* in un senso sostanzialmente identico al nostro, cioè lo veda assorbito e superato dalla giuridica o dalla filosofia del diritto. Ma quel capitolo — che costa di meno che trenta pagine — è ben poca cosa di fronte all'intero volume, di circa novcento pagine, e di queste non soltanto non dà una soddisfacente giustificazione, ma — anzi — toglie ogni ragione. Quella conclusione avrebbe dovuto costituire la maggior parte dell'opera o lo sfondo critico di essa: e non importava che si trattasse di una storia e non di una dissertazione critica: storia significa storia criticamente esposta, nella quale il principio critico non è una parte, un capitolo posto, per estrinseca ragione di arte libraria, alle fine, ma ininterrottamente circola, domina ed illumina gli elementi particolari. Invece, nell'opera del D. M., la critica — la critica filosofica — è tutta raccolta ed isolata in quest'ultimo e breve capitolo, è troppo

una conclusione e troppo poco una storia; e si comprende come questo disegno ideale, oltre che importare una sproporzione di parti, implichi una scarsa fusione ed una certa disarmonia fra la parte storica e la parte critica — assai modesta — del libro. Ed è soprattutto da questo punto di vista criticabile.

La conclusione che il D. M. ci offre in quelle poche pagine, si riassume così: il diritto naturale nella sua forma storica, come scuola o — diremmo noi — come dottrina particolare, è morto, e gli insegnamenti di cui pure fu ricca la sua vita, sono stati raccolti in eredità, quanto all'elaborazione filosofica, dalla giuridica, quanto alle tendenze pratiche dal sindacalismo.

È vero, il D. M., dichiarando morto il diritto naturale, insiste, con ardore che va quasi fin all'entusiasmo, sui suoi meriti, sul valore della sua grande opera creatrice, dalla quale sarebbe derivata la più gran parte del patrimonio ideale dell'odierna giuridica. « Gloria dunque ai trionfatori, alla Giuridica ed al Sindacalismo; « ma onore ai caduti, al diritto naturale ed alla sua scuola, di « cui essi sono incontestabilmente i nobili e diretti eredi (891) ». È vero; ma questa celebrazione di gloria e di onori, se giova a mantenere quella nota di simpatia per il diritto naturale da cui il libro è animato, e ne è come l'eco finale, se, — in altri termini, — conserva l'intonazione fondamentale del libro, non basta a salvare la coerenza, in un senso rigorosamente critico. Quella conclusione appare suggerita da un intendimento critico che manca nella più parte del libro, dove la critica è dominata dalla simpatia.

« Nulla è rimasto di tutto quello che costituiva tutta la costruzione, direi quasi *fisica* o l'impalcatura materiale del vecchio Diritto Naturale nella nuova scienza del Diritto » (890). Or il problema sta qui. Per Diritto Naturale bisogna intendere la sua costruzione fisica, la sua impalcatura *materiale*, o meglio è questa un elemento *essenziale* di quella dottrina? o bisogna por mente solo agli insegnamenti *ideali*, vivi ancora ai nostri giorni, perchè immortali, nella forma della filosofia del diritto? È chiaro che, secondo che si pensi in un modo o nell'altro, muta l'atteggiamento verso il Diritto Naturale: nel 1º caso si avrà ragione di considerarlo morto; ma nel 2º parlare di morte sarà un non senso, esso apparirà vivo quanto o più di prima.

È anche evidente — secondo noi — che il Diritto Naturale non

consta nè di quegli insegnamenti ideali astrattamente considerati— nè di quell'impalcatura materiale per sè presa, ma degli uni e dell'altra insieme, organicamente fusi nell'unità della *scuola* o della dottrina storicamente considerata; e che anzi, da tal punto di vista, non può accettarsi la stessa denominazione di impalcatura materiale, usata dal D. M., giacchè quella che, astrattamente presa, appare come qualche cosa di materiale, quasi come il compimento esteriore dell'opera, quando poi si considerino non più gli elementi (astratti), ma la scuola (o la dottrina) nella sua determinatezza o concretezza storica, si rivelerà non più come un elemento accessorio sovrapposto al (cosiddetto) sostrato ideale della scuola, ma con questo in intima ed organica relazione, come la naturale espresione dell'anima della scuola. Allo stesso modo che, decomposta un'opera d'arte se ne ritrarranno elementi ideali ed elementi materiali; ma come unità vivente, quell'opera d'arte non ha nulla che la rassomigli a quegli elementi, prodotto di un procedimento analitico posteriore ed estraneo alla creazione artistica.

Ma torniamo al D. M.: il diritto naturale è definitivamente morto: « meglio è comporlo dignitosamente nel monumento che « la storia gli assegna e rinunziare una volta per sempre alle spe- « ranze di resurrezione ». Perchè? « Nulla è rimasto di tutto quello « che costituiva la sua impalcatura materiale... ». Ora mentre in questa conclusione, implicitamente, il diritto naturale è considerato come compientesi ed esprimentesi nel tipico assetto datole dalla *scuola* —, tanto che appunto la caduta di quell'impalcatura e della struttura tradizionale è presa come una prova ed un indice della fine del diritto naturale —, nella parte rimanente del libro, cioè nella parte più propriamente espositiva, predomina una concezione del diritto naturale troppo generalizzante e poco storica, per cui tutto ciò che si riferisce alla struttura esteriore di quello è considerato veramente come tale, cioè come un inutile ed accidentale involucro esterno o — peggio — come un prodotto degenerativo della scuola; ed il diritto naturale ridotto a poche verità fondamentali, nella enunziazione delle quali esso si confonderebbe perfettamente con la odierna filosofia del diritto.

Questa diversità in certo modo si spiega (ma non si giustifica), perchè nell'esposizione dei sistemi dei vari scrittori, dalla stessa calorosa simpatia con cui li studia, il D. M. è portato ad accen-

tuare quella parte delle loro dottrine che ha maggiore affinità con le vedute della odierna filosofia giuridica o ad estrarre da esse, per metterlo in maggiore evidenza, quel *minimum* generalissimo di pensiero (come la ricerca di un universale giuridico o il concetto della spiritualità del diritto) che, appunto perché tale, costituisce il fondamento ideale necessario e quindi eterno di ogni concezione razionale del diritto.

Ma affrontiamo il problema centrale e più importante a cui la conclusione del D. M. ci dà occasione: « soprattutto — egli dice — (890) non è rimasta (nella odierna giuridica) la concezione fondamentale (del diritto naturale); perchè il diritto naturale per la giuridica non è più un *diritto ideale*, ma un *ideale del diritto* ».

E sta benissimo: ma appunto perciò si rimette nei suoi giusti limiti il valore del diritto naturale, esagerato dall'autore. Quest'opposizione di ideale e reale, rigida a tal punto che l'ideale risplenda in un cielo proprio, cioè possa esistere indipendentemente da ogni manifestazione reale, e nel reale possa non essere neppure un raggio dell'ideale, ha — in fondo — questo significato, che non si intende veramente né l'ideale né il reale o, che è lo stesso, non si concepisce l'universale. Data quella opposizione, l'universale diventa irraggiungibile: anche nella odierna filosofia del diritto si parla — talvolta — di una funzione pratica di essa, e si cerca di assegnare alla scienza il compito di elaborare un diritto ideale; ma questo non è più un ideale *assoluto*, assolutamente opposto al reale —, bensì riferito ad una determinata situazione storica ed adeguato ad una particolare e concreta finalità.

E forse gli stessi fini del diritto naturale, pur tradotti in formole generali, erano fini particolari e transeunti; ma quand'anco ciò si volesse negare, quand'anco si volesse astrarre il diritto naturale dalle contingenze storiche in cui visse, resterebbe fermo che un universale così determinato, come ideale assolutamente opposto al reale, nonchè essere un universale imperfetto, è la negazione dell'universale — e quindi dello spirito della filosofia, in quanto sintesi eterna di ideale e reale.— Da questo punto di vista, che possiamo dire fondamentale e di importanza decisiva, l'odierna filosofia giuridica, a cui spetta il merito di aver conciliato l'ideale col reale, fondendoli nell'universale giuridico, rappresenta una maniera di pensare affatto irriducibile a quella del diritto naturale.

Ciò rappresenta una conseguenza necessaria della funzione —, che il diritto naturale aveva, — di *critica* degli istituti vigenti; giacchè una tal critica esso non poteva farla se non coll' opposizione dell'ideale al reale, intesa come disconoscimento di quell'organico rapporto o di quella viva continuità che lega l'uno all'altro.

Un ideale di cui il reale non sia che una particolare manifestazione non potrà mai costituire un valido strumento di critica; quest'ideale è sì una fonte inesauribile di critica, ma di quella critica che è la stessa vita, che è, cioè, negazione di ogni momento particolare, in quanto tale, non di *certe determinate situazioni storiche* in quanto sian da superare non come semplicemente contingenti, ma — appunto — come *quelle determinate situazioni*.

Sicchè, per quanto si cerchi di fare astrazione dalle esigenze pratiche dalle quali il diritto naturale veniva ispirato, si ritorna — in ultimo — ad esse, perchè l'universale (apparente) elaborato dal diritto naturale, come ideale opposto al reale, acquista una spiegazione ed un significato solo quando venga messo in rapporto con la funzione critica — in senso pratico — che a quella dottrina era affidata.

Quest'opposizione si spiega praticamente, ma non si giustifica teoreticamente, in fondo ad essa troverete sempre una necessità pratica, mai una ragione teoretica. E se l'ideale opposto al reale è soltanto un ideale, particolare più o meno o perfin generale, ma non mai un universale, se in quell'opposizione è negata ogni filosofia, come può ravvisarsi una successione o una semplice trasmissione di eredità dal diritto naturale, che non è filosofia, alla filosofia del diritto? Certamente dal diritto naturale si passa insensibilmente alla filosofia del diritto, e già negli ultimi scrittori di quella scuola (es. Vico) si notano i segni di questa transizione; ma ciò non significa che dall'uno all'altra ci sia *derivazione logica*; mentre è più logico ammettere che le nuove dottrine, oggetto della filosofia del diritto, sorgessero via via accanto alle vecchie, proprie del diritto naturale, non per un maturarsi o — meglio — per un evolversi di questo, ma per una originale ed indipendente creazione del pensiero filosofico. Per noi, il diritto naturale ha — piuttosto — preceduto e preparato — vedremo in che senso — la filosofia del diritto, senza essere — esso — una filosofia.

Vero è che il D. M., pur parlando di *eredità della scuola* del

diritto naturale, raccolta dalla odierna giuridica, non nasconde, per quanto si limiti solo ad accennarlo, e non gli attribuisca tutto il significato che esso ha, il principio fondamentale che differenzia il diritto naturale dalla filosofia del diritto (quello dell'opposizione di ideale e reale); ma il problema che qui si pone è questo: data una si profonda diversità, che costituisce un vero distacco, per cui il diritto naturale rimane al di qua della filosofia, è possibile che, nel resto, i numerosi insegnamenti della scuola giusnaturalistica siano passati alla filosofia giuridica? Una teoria filosofica non può derivare che da una teoria ugualmente filosofica. Mancando fra due teorie (nel nostro caso una — il diritto naturale — non è che un riflesso ed una elaborazione teorica di esigenze pratiche) quel contatto e quella comunità essenziale che nasce dall'identità — filosofica — della loro natura, è possibile una trasmissione di pensiero dall'una all'altra, anche nei punti non essenziali? Se anche — limitatamente a questi punti — esse hanno un patrimonio ideale comune, ciò può avvenire per un caso: in quei due campi diversi, l'elaborazione dottrinale procedendo per vie indipendenti, non è concepibile che vi sia derivazione logica.

Abbiamo dimostrato (e vi abbiamo insistito più che il D. M. non abbia fatto nella sua voluminosa opera) la diversità essenziale — circa la concezione dell'universale giuridico — fra la teoria (chiamiamola pur così) del diritto naturale e la filosofia del diritto. Veniamo alle dottrine minori: « Idealità, universalità mentale, re- « latività storica e spiritualità del diritto, peculiarità della coscienza « che l'attua, incoercibilità della morale, sussidiarietà della coazione « politica, applicazione della pace e della giustizia ai rapporti tra « i popoli, esercizio diretto della sovranità popolare, equità nei « giudizi, uguaglianza *di fatto, non di diritto*, come sostanza eterna « e criterio fondamentale del diritto: ecco..... l'eredità della scuola « del Diritto Naturale... » (p. 890).

* * *

IDEALITÀ « Il diritto non è dunque fatto naturale, sociale di- « vino o fatale; ma fatto volontario, spirituale e cosciente-ideale. « Questo il primo insegnamento della scuola » (p. 883).

Ma qui il D. M. che pure, ricercando il pensiero degli scrittori,

ha avuto agio di notare il variare di esso circa la determinazione del concetto di razionalità del diritto, unifica e confonde, facendo della semplice razionalità—che è un criterio assai generale—qualche cosa di più concreto e di filosoficamente determinato, come è il concetto della spiritualità o della volontarietà.— Il vero è— invece— che al diritto naturale importava — ed era sufficiente—di affermare la razionalità del diritto; cioè— per la sua funzione critica sopra accennata — opporre un vero ordine giuridico, un ordinamento giuridico razionale al diritto esistente, concepito non come manifestazione di una legge ideale, ma come fatto bruto, trovante in se stesso, nella sua stessa esistenza, la propria giustificazione. Il criterio ideale, trascendente il fatto, regola— anzi— e correttivo al puro fatto, era l'oggetto proprio del diritto naturale, ed in esso convergono e si riassumono i vari indirizzi della scuola (1): ma quale fosse il criterio o la misura ideale delle istituzioni giuridiche, come si dovesse intendere la razionalità del diritto, questa restava una quistione particolare, di fronte alla quale era possibile assumere le più varie posizioni di pensiero, senza che l'unità fondamentale della scuola ne venisse turbata.

Così la razionalità è la nota comune, il fondamento e la forza del diritto, del diritto *vero*, s'intende, che è il diritto di natura; ma qual sia poi questa razionalità ogni scrittore determina varia-mente: se una *razionalità* trascendente la ragione umana, ed in tal caso, se partecipe di un ordinamento sovrannaturale o dell'ordine naturale;— ovvero una razionalità fondata nella stessa ragione dell'uomo — ed in tal caso, se nella ragione pratica o nella ragione teorica o nell'una e nell'altra indistintamente. Ma in verità — presso gli scrittori del diritto naturale — il concetto delle razionalità abbraccia tutte queste varie forme insieme, manca ogni differenziazione, non è ancora avvenuto quel processo di determinazione per cui la razionalità si differenzia come spiritualità, e — *a fortiori* — quell'altro, ulteriore, per cui la spiritualità si distingue nelle sue forme teoretica e pratica.

Se in qualche scrittore sembra affermarsi il principio della spiritualità e della volontarietà, esso non è posto, tuttavia, senza

(1) Diciamo scuola — qui — in senso largo.

una certa confusione con taluno degli altri elementi sopra accennati: così, ad es., è quasi sempre connesso con la socievolezza, che, specie negli scrittori del diritto naturale, ha qualche cosa dello istinto o della legge di natura. Inoltre presso altri scrittori dominano principii diversi o opposti a quello della spiritualità o della volontarietà; ed il diritto naturale è fondato o sulla volontà divina (quindi, rivelazione) o su una necessità di natura; sicchè non può concludersi che spiritualità e volontarietà costituiscano il motivo fondamentale della tradizione giusnaturalistica. Nè meno che siano di questa un elemento essenziale, specie quando si rifletta che una razionalità la quale trascenda la ragione o il volere umano offre meglio che ogni altra il criterio per una misura ed un correttivo fisso ed immutabile del diritto positivo.

Infine, quand'anche volesse ammettersi che sia quello un principio costante o essenziale al diritto naturale, non si potrebbe perciò stabilire alcun legame fra questo e la filosofia giuridica, giacchè non è affatto vero che nella filosofia giuridica il concetto della spiritualità e quello della volontarietà siano pienamente penetrati ed universalmente accolti. Il che potrebbe costituire oggetto di una dimostrazione qua certamente fuor di proposito.

* * *

« Il diritto non è fatto economico o morale, ma specifico — « *egalitario*: atto d'aggugliamento di utilità... Neppure il diritto è « fatto morale: la morale, dice S. Agostino, « *non quaerit quae sua sunt* », mentre il diritto, se non ricerca il *suum* particolare, cerca « pure il *suum* di ciascun uomo in astratto, ed il suo motto è « *unicuique suum* ».

« Ed anche questo è un insegnamento della scuola » (884).

Or è evidente che l'*unicuique suum*, riferito al diritto, non è che il suo *universale logico*, indifferente ad ogni contenuto, è una misura ideale, alla quale ogni determinazione è ancora estranea, e la medesima formula dell'*unicuique suum* potrebbe giustificare i più opposti ordinamenti giuridici, col variare—dall'uno all'altro—del senso e dell'applicazione che si dà al criterio del *suum*. Sicchè se ne dovrebbe concludere che sia stato il diritto naturale a darci, per la prima volta, la nozione formale del diritto, nel qual caso

esso avrebbe veramente aperta la via alla moderna filosofia del diritto.

Lo stesso concetto del bene comune, nel quale il *suum*, secondo fu concepito dal diritto naturale, trova (per il D. M.) la sua pratica e concreta espressione, non è — poi — una nozione meno formale: difatti, come il *suum*, lo stesso principio del *bene comune* può servire di fondamento ai più svariati tipi di ordinamento sociale, secondo che l'uno o l'altro si consideri come meglio atto al raggiungimento di quello.

Ciò è tanto vero che presso gli scrittori del diritto naturale il *suum* si determinava, assumendo un significato affatto caratteristico; la nozione formale veniva compiuta e resa concreta da quella particolare dell'*uguaglianza secondo il merito*. Nè poteva essere altrimenti, perchè, ove nella dottrina giusnaturalistica il *suum* avesse conservato quella sua purità formale, e come tale fosse rimasto a principio universale del diritto, il diritto naturale avrebbe — si — anticipato la moderna filosofia giuridica; ma di esso non si spiegherebbe più l'atteggiamento di critica assunto verso le istituzioni esistenti, critica alla quale il criterio formale o indeterminato del *suum* non poteva offrire né l'ispirazione originaria o la base logica, nè lo strumento di lotta; e l'opposizione di un diritto reale al diritto positivo diverrebbe, nel sistema di quella dottrina, un vero non senso.

D'altra parte, l'*unicuique suum* è la nozione più elementare che del diritto possa aversi, ed è una nozione formale che ognimente appena sviluppata si forma, e senza della quale sarebbe perfino impossibile parlare *del diritto*. Una nozione logica di ciò che sia legge o diritto, spontanea quasi ed istintiva, non vi è alcun uomo mediocremente ragionevole che non la possegga: nulla — dunque — di strano che l'avessero, nel *suum cuique*, anche gli scrittori del diritto naturale: ma il tema proprio del diritto naturale non era questo concetto formale ed indeterminato, comune ad ogni uomo e proprio della coscienza ingenua, sibbene quel concetto svolto e chiarito come scienza del *bene comune* e più precisamente dottrina dell'*uguaglianza*.

Ancora, nel *suum cuique*, secondo il D. M., il diritto naturale avrebbe felicemente intuito e riposto la peculiarità del diritto rispetto alla morale, e questo, filosoficamente — non è molto esatto,

giacchè, anche per l'Etica, l'uomo ha un *suum*, ha un patrimonio ideale intangibile, ha dei doveri, che son pure dei diritti: un'Etica fatta di rinunzia, che significhi la negazione assoluta e sotto ogni aspetto dell'individualità, sarà bene una particolar forma di Etica, (forse assurda e contraddittoria) ma non è certo l'unica forma possibile, nè — quindi — coincide col concetto *universale* dell'Etica.

* *

E che cosa è quest'uguaglianza che, secondo noi, determina, presso gli scrittori del diritto naturale, la nozione del *suum*, e che — per il D. M. — è il terzo anmaestramento trasmessoci da loro?

« Il diritto è l'attuazione dell'uguaglianza umana » (884): or questo principio dell'uguaglianza era un principio per cui la scuola del diritto naturale assursesse all'*universale* o — al contrario — l'indizio più certo della sua relatività storica, da una parte, e, dall'altra, il legame ideale più saldo che la teneva avvinta alle necessità pratiche dell'epoca in cui era sorta? A noi par proprio così: non era — quella propugnata dal diritto naturale — l'uguaglianza formale, chiamata da Dante *hominis ad hominem proportio* o dal Vico *aggugliamento di utilità* o, con parole diverse, ma col medesimo intendimento, da Kant legge di *limitazione reciproca*. Era — invece — quella forma di uguaglianza che rispondeva ai bisogni della nascente borghesia, e cioè un semplice riflesso ideale — *relativo* — delle condizioni di vita e dei rapporti necessari della società borghese: *uguaglianza secondo il merito*.

Ciò il D. M. sa benissimo: ma egli considera il principio del merito come una determinazione *particolare* che gli scrittori della scuola avrebbero dato al concetto *universale* dell'uguaglianza, vivo ed operante nel loro spirito. In altre parole, *uguaglianza di merito ed uguaglianza di fatto* (vagheggiata dal socialismo) non sarebbero che due gradi o due fasi di un processo, all'origine ed alla base del quale sta l'*universale* puro ed immutabile dell'uguaglianza. Così, come moyenti dalla medesima fonte razionale e convergenti e culminanti nell'ideale astratto dell'uguaglianza, diritto naturale (come indirizzo pratico) e sindacalismo, diritto naturale (come formazione teoretica) e filosofia del diritto si avvicinerebbero l'uno all'altro, a costituire dei punti continui di una stessa linea di sviluppo.

Ma, in realtà, l'uguaglianza o è uguaglianza astratta e quindi un concetto vuoto (il *suum cuique*) o è questa o quest'altra uguaglianza. E l'uguaglianza secondo il merito non solo è diversa, ma incompatibile e contraddittoria in confronto all'uguaglianza di fatto.

Certo, dal principio politico dell'uguaglianza di merito si è venuto via via svolgendo (nella storia) l'altro dell'uguaglianza di fatto; ma questa formazione graduale corrisponde al sorgere del proletariato e — quindi — al maturarsi delle sue idealità nel seno stesso della società borghese: processo — quest'ultimo — profondamente dialettico, che si è compiuto o si va compiendo in opposizione alle condizioni di esistenza, materiali ed ideali, della borghesia. Sicchè non può mai dirsi che l'uguaglianza di fatto non rappresenti che un'integrazione o un perfezionamento dell'uguaglianza di merito, e convien concludere che, come quei due principii corrispondono a situazioni non semplicemente varie, ma antitetiche, così essi stessi hanno un significato ideale non soltanto diverso, ma opposto. E gli scrittori del diritto universale, sostenendo l'uguaglianza secondo il merito, non la volevano come determinazione particolare del concetto astratto (generale) dell'uguaglianza, non avevano di mira questo, attraverso quella forma particolare, ma vagheggiavano proprio quella forma particolare, in sè, come buona nella sua caratteristica individualità. Del resto, quand'anco si volesse ammettere la derivazione logica del principio dell'uguaglianza di fatto da quello dell'uguaglianza di merito, non si riuscirebbe con ciò a stabilire alcun rapporto fra la dottrina del diritto naturale e la odierna filosofia giuridica, ma soltanto fra la prima ed il socialismo contemporaneo. Difatti, mentre il principio dell'uguaglianza secondo il merito era parte integrante della tradizione giusnaturalistica, il principio dell'uguaglianza di fatto, svoltosi, secondo il D. M., dal primo, è affatto estraneo alla filosofia giuridica, indifferente come, scienza pura, ad ogni indirizzo della vita politica.

E ciò è una riprova della diversa natura del diritto naturale e della odierna filosofia giuridica, rivolto — l'uno — ad un compito precipuamente pratico e — perciò — contingente, ispirata — l'altra — dalle pure esigenze del sapere scientifico.

Riassumendo, anche da questo lato ci pare che il rapporto, che l'A. vuole stabilire fra il diritto naturale e la filosofia del diritto, abbia poco o nessun fondamento.

*
* *

Gl'insegnamenti lasciatici — secondo il D. M. — dal diritto naturale non si limitano a quelli riferiti: altri ne rimangono, di minore importanza; ma basta appena enunziarli: son così *vaghi*, così irreducibili ad un corpo organizzato di dottrine, così esorbitanti — insomma — per la loro stessa generalità, dalla cerchia del possibile insegnamento *d'una scuola* che a vederli attribuiti, come il D. M. fa, al Diritto naturale, come suo proprio patrimonio ideale, si acquista ancor più la convinzione che l'A. non ha guardato il diritto naturale con occhio di critico, e si è mantenuto di fronte ad esso in un atteggiamento spirituale simile a quello che un fervente cristiano assumerebbe di fronte al Vangelo. Come per costui tutto al Vangelo dovrebbe poter ridursi, così per il D. M. tutto mette capo al diritto naturale: anche l'elementare verità che « il « diritto penale sta per la canaglia, non per i galantuomini » (886), anche il semplice ammonimento che « si può bene riprovare, ma « si deve anche spiegare e perdonare se non tutti gli uomini sono « intransigenti e decisi al sacrificio e al dovere giuridico, se non « tutti pospongono il loro interesse ai loro obblighi verso gli altri » (887). Anche la sentenza... — oh quanto originale!... — che « bisogna « contare più che non si creda sui principi etici della nostra con- « dotta, ed aspettare da essi il rinnovamento della società » (890). Sicchè, a questo modo — si potrebbe conchiudere — il diritto naturale avrà creato non... il diritto naturale, ma... l'universo intero, cioè... l'universo del D. M.

È strano — infine — che il D. M. faccia risalire al diritto naturale o — almeno — ritrovi in esso la fonte prima di quel concetto della relatività del diritto che divenne poi come un luogo comune nella filosofia giuridica. Gli è che l'A. è proclive a scambiare per una manifestazione tipica della scuola ciò che costituisce espressione isolata del pensiero di taluni (*uti singuli*) — e non la più parte — dei suoi scrittori; e così si discosta più o meno da quel che potrebbe dirsi l'indice medio dei valori intellettuali di quella. Donde ancora l'impressione che il libro ci dà — *et pour cause* — di essere piuttosto una storia della filosofia del diritto dai Greci ai nostri giorni, anzichè una storia del diritto naturale. Sta bene che, come ci si potrebbe obiettare, le classificazioni e le distinzioni

fatte con criteri troppo rigidi non rispondono alla realtà; ma la obiezione cadrebbe qui fuor di proposito. In primo luogo, noi non crediamo che il diritto naturale sia dottrina filosofica, e perciò è logica la nostra richiesta che la storia di esso resti nettamente distinta dalla storia della filosofia — e della filosofia giuridica —, cioè non ne invada il campo. Piuttosto, la storia del diritto naturale può inserirsi nella storia generale della cultura o della civiltà: basta riflettere come essa, nel suo corso generale, si confonda con la storia dei moti economici, dei rivolgimenti politici etc. etc. In secondo luogo, le classificazioni o si fanno o non si fanno. Ove si volesse prescindere da esse, bisognerebbe togliere dal libro lo stesso titolo di *Storia del diritto naturale*, e sostituirgli l'altro di *Storia della Filosofia* (volendo per un momento supporre che il diritto naturale sia una dottrina filosofica). Ma quando si annunzia una *Storia del diritto naturale*, è segno che si accetta un criterio qualsiasi per cui l'oggetto di essa, il diritto naturale, si distingue nettamente dagli altri, ed allora, tale oggetto deve essere e restare rigorosamente circoscritto, è un errore logico dargli dei limiti elastici, allargarne indefinitamente il campo, fino a fargli abbracciare quella più larga sfera in seno alla quale — come indica il titolo stesso determinato — si è operata una limitazione. Nè si dica che per il D. M. il criterio onde il diritto naturale resta chiaramente individualizzato è offerto dal modo con cui esso concepiva l'universale giuridico, come un diritto ideale anzichè come un ideale del diritto. Si cade in una profonda contraddizione: una volta accolto il concetto della relatività del diritto, il diritto ideale, come universale giuridico, sarebbe un non senso: l'equivalente logico di quella relatività è — appunto — il concetto dell'*ideale* del diritto.

Sicchè si dovrebbe, anche per quella via, concludere che il concetto della *relatività* del diritto rimane del tutto estraneo, anzi repugnante, allo spirito del diritto naturale.

*
* *

Qual'è allora il posto che spetta al diritto naturale nella storia?

Tale domanda sarebbe — a questo punto — ben giustificata; ma la risposta richiederebbe un volume, che non è né nelle nostre

forze né nelle nostre intenzioni ormai rivolte a... conchiudere. Possiamo accennarla.

Posto nella storia della filosofia — al diritto naturale — nessuno. Azione su di essa soltanto indiretta e mediata, in quanto il diritto naturale, superando l'angusto punto di vista della legge e ricercando un ordine razionale, comunque inteso, al disopra del fatto, ha dato la spinta, ed in certo senso ha posto la condizione prima allo studio filosofico del diritto. Senza quello stato d'animo, senza quella disposizione dello spirito che si esprimeva nel diritto naturale, una filosofia del diritto — forse — non sarebbe mai nata (1). Ma, come filosofia, essa è creazione o svolgimento del pensiero filosofico, non derivazione dal diritto naturale.

Il quale va decisamente collocato nella storia della civiltà. Proviamoci ad isolare (anche per astrazione) il diritto naturale dalla storia economica, politica etc. dei tempi in cui visse: impossibile. La stessa parte notevolissima che il D. M. — nel suo libro — è costretto ad assegnare agli stimoli pratici, ai fatti che precedettero ed accompagnarono la dottrina, ne è una prova; e sarebbe — altrimenti — inspiegabile — È vero che un nesso esiste anche fra la storia della filosofia e la storia civile — in genere; ma è di tutt'altra natura. Le condizioni economiche politiche etc. costituiscono l'*ambiente* in cui vive e respira una data filosofia: ed un rapporto, almeno un rapporto indiretto e mediato, corre fra le varie manifestazioni della vitalità dello spirito, in una determinata epoca. Ma i problemi alla filosofia non li pone la storia della civiltà, sì bene — esclusivamente — la storia della filosofia (2), e la filosofia

(1) Come scienza, come organismo di dottrina: che — certo — *frammentariamente* — una filosofia del diritto è sempre esistita: GRECI etc.

(2) Perciò, non possiamo accettare l'opinione del BARTOLOMEI, (« Lineamenti d'una teoria del giusto e del diritto », Bocca, 1901, pag. 16...) « in tal senso il « diritto naturale non può essere considerato come spento; come *diritto naturale*, « esso è spento, ma non è spento il problema da esso posto ».

Il moto del diritto naturale (moto *pratico*) ha preceduto, ha storicamente determinato o occasionato (ha, in una parola, provocato) il porsi del problema filosofico del diritto; ma tale problema, come problema di *filosofia del diritto*, è problema *nuovo ed originale*, nato da una creazione autonoma, non trasmesso o derivato dalla storia (pratica) del diritto naturale.

li risolve in maniera originale: il moto della filosofia non è riflesso o derivato, ma un moto autonomo, che ha in sè, *ab aeterno*, la sua forza il suo ritmo la sua finalità. E di una filosofia che non conservi questa autonomia c'è da dubitare che veramente sia tale.

Or il diritto naturale non fu altro, in sostanza, (e possiamo anche dire *non è*) che la teorizzazione o il semplice riflesso teorico di *bisogni pratici*: i suoi problemi, i problemi della vita pratica, in certe condizioni storiche, la sua ispirazione e la sua aspirazione derivata dall'azione, ritornante all'azione. Così — anche — si spiega il periodico risorgere del diritto naturale, col ripresentarsi delle condizioni storiche di cui esso non è che la manifestazione ideale.

A dimostrare la natura relativa e pratica del diritto naturale giova infine l'osservazione che il diritto ideale, da quello contemplato, non è la negazione del diritto positivo come tale, cioè di *ogni* diritto positivo, ma soltanto del diritto positivo *vigente*; sicchè esso dissimula l'universalità a scopo meramente pratico, è un falso universale messo a servizio di bisogni e di aspirazioni transitorie. All'origine e ai fini relativi del diritto naturale non contraddice, anzi risponde assai bene, il carattere di fissità e di immutabilità assunto dalle sue rappresentazioni, chè tanto più la sua critica doveva riuscire efficace quanto più pareva trarre l'impulso da un ideale assoluto ed eterno.

Questa discordanza fra la relatività dell'origine e l'immutabilità dell'oggetto ideale rappresentato, (cioè, la rappresentazione di questa immutabilità) se contribuisce al valore pratico della dottrina giusnaturalistica, in quanto da un ideale immutabile vien fuori con maggiore efficacia la critica degli ordinamenti esistenti, è — invece — una contraddizione, per cui, considerato (e ad errore) teoricamente, il diritto naturale è morto o — meglio — è nato morto. Io confesso che quando vidi il titolo del libro del D. M. — *Storia del diritto naturale* — ebbi subito l'impressione che quel libro più che una storia dovesse essere una negazione o una critica, la stessa critica che il diritto naturale reca in sè, nel suo intimo, fin dalla nascita. Quest'impressione è — dopo rimasta in me una convinzione.

È certo — del resto — che tutti quegli scrittori che han combattuto e negato il diritto naturale — come dottrina filosofica — non han fatto altro — ch'io sappia — che dimostrare le origini re-

lative e la stessa relatività del fine, per quanto idealizzato, cioè rappresentato sotto forma di universale.

Ma il D. M. nega che l'immutabilità dell'ideale giuridico sia essenziale al diritto naturale. Pure, lo stesso D. M. riconosce che *razionalismo*, astrattismo, assolutismo sono i caratteri propri della scuola, dell'*autentica scuola* (non importa se *difetti*), ed afferma molto risolutamente (una volta *tantum!*): « *questo è il diritto naturale nella sua forma storica* » (p. 441).

Del resto, ripeto, ove gli scrittori del diritto naturale avessero avuto consapevolezza della *relatività* dell'ideale giuridico, essi sarebbero stati — nel far la critica delle istituzioni dei loro tempi — o degli uomini pratici tutti intenti alle contingenze dell'azione, o dei veri filosofi del diritto, non quei tali scrittori del diritto naturale che essi in realtà furono, giacchè al concetto della relatività giuridica si accorda e corrisponde la filosofia del diritto, non il diritto naturale.

Immutabilità dell'ideale giuridico è veramente il centro di gravitazione del giusnaturalismo, ragion per cui quegli stessi autori che parrebbe se ne volessero del tutto allontanare finiscono poi, in una parte qualsiasi delle loro opere, col fare la dovuta parte a quel concetto e coll'appropriarselo definitivamente (1).

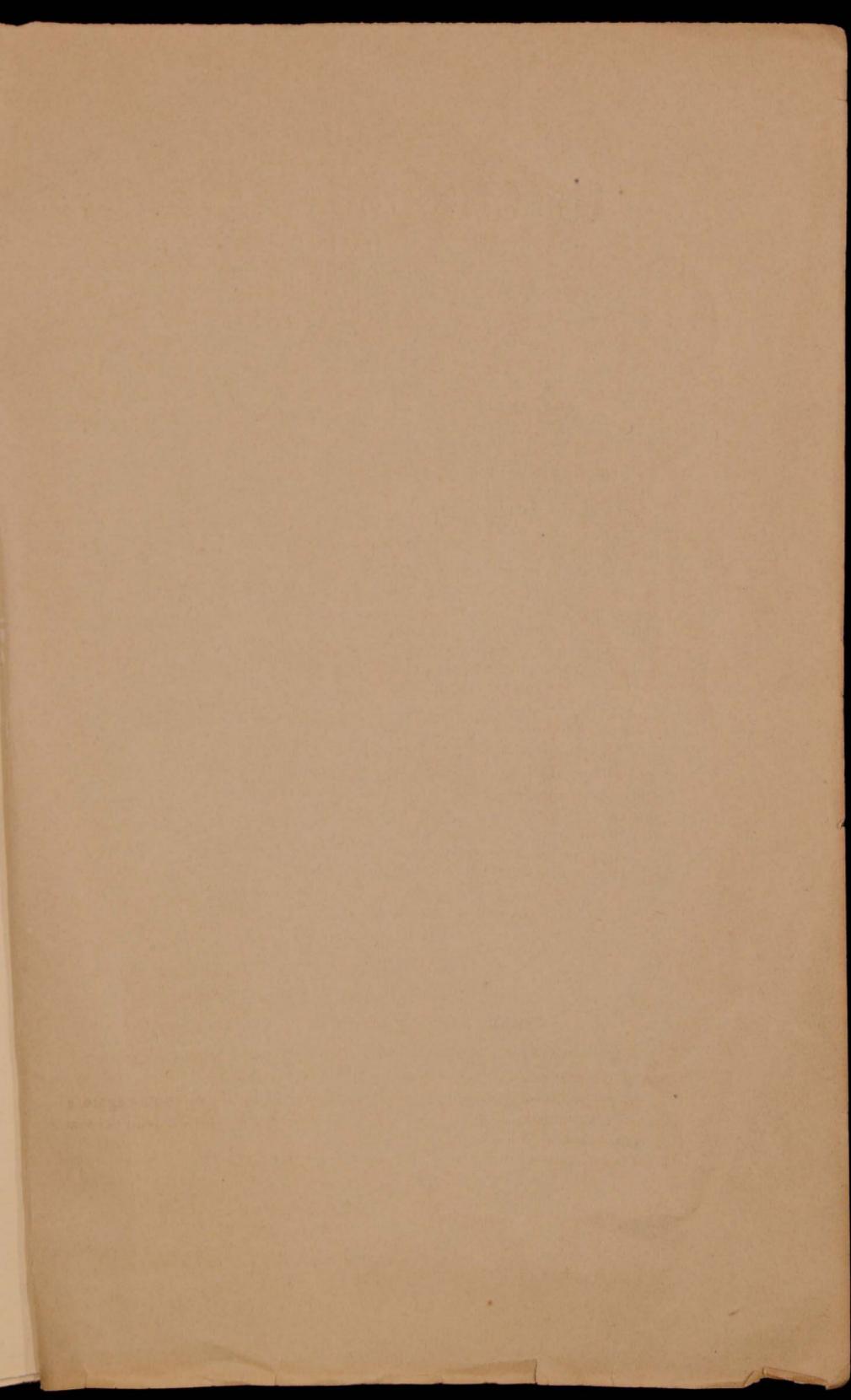
(1) Sul libro del D. M. v. la breve, ma acuta recensione di F. MODICA, in *Critica* novembre 1912.

INV. S.B.N. REC 35739
BID. S.B.N. 1072715
Servizio Bibliotecario Nazionale

POLO9P13REC0000 35739

UNIVERSITÀ DI PADOVA
ISTITUTO
di
FILOSOFIA DEL DIRITTO
e di
DIRITTO COMPARATO

8817



IL CIRCOLO GIURIDICO
RIVISTA
DI LEGISLAZIONE E GIURISPRUDENZA
FONDATA DAL
Prof. LUIGI SAMPOLO

Vol. XLIV — IV della Quinta Serie — 1913

La rivista è pubblicata dalla Società scientifica omonima fondata in Palermo nell'anno 1868 ed eretta in ente morale con R. decreto 16 maggio 1889. Si divide in cinque parti:

La prima contiene memorie originali, esame dottrinale di giurisprudenza, rassegne di opere, cronaca giuridica e note bibliografiche, oltre i verbali delle tornate della Società.

La seconda raccoglie le sentenze civili della Corte di cassazione di Palermo, della Corte di appello di Palermo, nonché le più importanti delle altre Cassazioni e delle Corti di appello di Catania e di Messina. Raccoglie anche le sentenze della Corte di cassazione di Roma, nelle materie alla medesima riserbate, proferite nelle cause dei Tribunali di Sicilia e quelle più notevoli pronunciate a sezioni unite.

La terza raccoglie le sentenze della Cassazione di Roma e le più importanti delle magistrature inferiori in materia penale.

La quarta comprende la giurisprudenza amministrativa.

La quinta contiene tutte le leggi, i decreti e regolamenti, che particolarmente riguardano il diritto e la procedura civile, la legislazione commerciale, il diritto e la procedura penale, il diritto internazionale. E si dà una breve storia di ogni legge.

Ogni anno si forma un volume di circa 1200 pagine.

Il prezzo di abbonamento è:

Per Palermo . . . **L. 14**
Per tutto il Regno . . . **16**
Per l'estero . . . **16**, oltre le spese postali.

Estratto dallo Statuto del Circolo Giuridico

Ogni socio ordinario, o corrispondente, non che i soci studenti, hanno diritto ad una copia del giornale.

Il socio ordinario, oltre la tassa di entrata di L. 10, è tenuto pagare, a bimestre anticipato, la contribuzione annua di L. 36; la contribuzione dei soci corrispondenti è di L. 18.

I soci studenti sono tenuti pagare per anno L. 18.

UNIVERSITÀ DI PADOVA
ISTITUTO
di
FILOSOFIA DEL DIRITTO
e di
DIRITTO COMPARATO