

FRANCESCO VIOLA

1900-2020. Una storia del diritto naturale

Recta Ratio, 137, Giappichelli, Torino 2021, XI+186 pp.

In questo libro il prof. Francesco Viola rilegge il pensiero giuridico degli ultimi centoventi anni, alla ricerca non tanto delle teorie del diritto naturale quanto delle ragioni che le giustificano. Queste sono da ravvisarsi nell'insoddisfazione per l'impostazione meramente giuspositivistica e l'aspirazione ad un diritto "giusto" in riferimento al suo contenuto e non solo alla sua forma. Appare chiaro che il termine "diritto" viene qui usato come sinonimo dell'inglese *law*, ossia come *norma agendi* dotata di effettività all'interno di un quadro sociale istituzionale. In quest'ottica, l'A. ritiene che «ogni vero diritto» sia «necessariamente positivo, cioè in qualche modo effettivo o in forza» e che, nondimeno, «l'idea del diritto naturale» accompagni «quella di diritto positivo come la sua ombra» (p. X). Per «diritto naturale» si intende qui «un diritto non prodotto dall'uomo» o, più modestamente, un insieme di «elementi propriamente giuridici non posti dall'uomo» (p. 1).

L'A. presenta il Novecento come segnato da periodi di crisi che hanno favorito «tre rinascite» del diritto naturale, richiedendo una riflessione «sulle nuove idealità sociali e politiche intorno a cui ricostruire un nuovo assetto sociale» (p. 3); all'inizio del XXI secolo si osserva poi un movimento di pensiero che esprime un concetto giusnaturalistico di diritto positivo. Sulla base di questo schema storico, il volume si articola in cinque capitoli.

Il cap. I è dedicato alla prima rinascita, che si colloca all'inizio del secolo scorso e segna la crisi del giuspositivismo precedente, che trascurava troppo gli ideali morali e le basi sociali del diritto. Essa risulta come frutto di orientamenti filosofici e dottrinali differenti. Anzitutto l'A. presenta il giusnaturalismo cattolico, con un impianto dottrinale articolato e coerente, ma scarsamente influente in campo propriamente giuridico, in quanto si tratta piuttosto di una teoria morale che intende ricondurre nel proprio ambito la filosofia del diritto. Poi passa a considerare il formalismo giuridico, che si apre alla considerazione di una moralità interna e propria del diritto, e talora (come nel caso di G. Del Vecchio) si avvicina al giusnaturalismo vero e proprio. D'altro canto, l'antiformalismo, con la sua istanza di recupero delle basi sociali del diritto positivo e la sua opposizione allo statalismo, giunge a riconoscere un diritto non positivo, sia come fonte normativa e integrazione delle lacune del sistema giuridico, sia in riferimento agli universali giuridici variamente concretizzati nei diversi sistemi normativi.

Nel cap. II l'A. affronta la grande crisi che divide in due il Novecento: l'affermarsi in Germania del diritto nazista, che si poneva al di sopra della legge e condusse ai ben noti orrori, e il conseguente processo di Norimberga, mosso dalla convinzione che i criminali responsabili di tali orrori andassero puniti. Questa convinzione rimetteva in gioco il diritto naturale, per lo meno riguardo al fatto che il tribunale affermò la responsabilità penale individuale per le più gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, anche quando l'imputato avesse agito in obbedienza agli ordini superiori. Ciò segnava la fine della sovranità assoluta dello Stato e dava rilievo giuridico ai valori della moralità e della coscienza.

Il cap. III descrive ed analizza la seconda rinascita del diritto naturale, motivata dall'esigenza di bandire la minaccia del totalitarismo. Si consolida un'etica materiale condivisa, a prescindere dai fondamenti, ed emerge la convinzione che un quadro di valori comuni, basato sul consenso, debba essere dotato di normatività giuridica. Se da un lato si rifiuta la fondazione metafisica e la concezione teleologica della natura, propria delle teorie giusnaturalistiche, dall'altro tuttavia si afferma che i contenuti del diritto naturale appartengono alla natura del diritto positivo, non nel senso di una derivazione delle norme positive da quelle naturali bensì del «riconoscimento di vincoli oggettivi interni al diritto positivo» (p. 86).

Alla terza rinascita è dedicato il cap. IV. Il consolidamento dei sistemi giuridici e della prassi interpretativa, intorno agli anni '60, aveva favorito il giuspositivismo, ma l'espansione della problematica dei diritti umani nei regimi costituzionali ha condotto dalla necessità di rivedere il modo di concepire il diritto positivo stesso. La concezione positivista del diritto come puro "fatto" si scontra con il *fatto* che il diritto è carico di valori. All'interno del giuspositivismo, alla descrizione puramente fattuale e volontaristica di H. Kelsen (*keine Imperativ ohne Imperator*) si affianca la concezione convenzionalistica di H. Hart, che consente di considerare il diritto come una pratica sociale che implica il coinvolgimento responsabile di tutti gli utenti. Questo apre la vasta problematica dell'interpretazione e dell'argomentazione, e porta ad approfondire la specificità della ragione pratica e la peculiarità della *prudencia* nei confronti della *scientia*: «Nell'ottica della ragion pratica il concetto di diritto è insieme descrittivo e normativo. La pretesa della pura descrittività conduce a concezioni incomplete o, peggio, irrilevanti per la pratica giuridica» (p. 96). Nell'ambito del giusnaturalismo cristiano, queste istanze si incontrano con nuove interpretazioni del diritto naturale tomista che si pongono in dialogo costruttivo ed aperto nei confronti

delle istanze moderne, particolarmente kantiane. Tra queste l'A. evidenzia particolarmente la proposta di J. Finnis, considerata come «la prima vera e propria teoria del diritto positivo in un'ottica giusnaturalistica» (p. 110): non si tratta più (come nella neoscolastica) di intendere il diritto positivo come strumento per la realizzazione di un diritto naturale precedentemente stabilito su basi metafisiche, bensì di stabilire i principi interni della ragion pratica degli attori del diritto, di giustificare l'autorità e il suo esercizio nel rispetto dei diritti naturali e del bene comune e, in generale, della conformità alla *Rule of Law*.

Il cap. V è dedicato alle teorie del diritto naturale emerse nel primo ventennio del XXI secolo, particolarmente fiorenti nel mondo anglosassone e soprattutto negli Stati Uniti d'America. In questo panorama, l'A. agglutina le teorie in questione intorno a tre «orientamenti»: quello epistemologico, quello ontologico e quello ideale o aspirazionale. Nel primo gruppo, sull'impostazione del già citato Finnis, si sostiene che l'intelligibilità dell'agire umano non dipenda dalla conoscenza teoretica della natura umana, bensì dai beni che conosciamo come principi evidenti della ragione pratica. Si tratta di una teoria etica che confluisce nella teoria giuridica quando si tratta di determinare il concetto stesso di diritto: «Secondo Finnis il teorico dovrebbe identificare il caso centrale del diritto, o il suo significato focale, sulla base di ciò che la ragionevolezza pratica esige in questo campo, tutto considerato» (pp. 138s). All'«orientamento ontologico» si ascrivono le teorie volte a riconoscere la natura del diritto, ossia le sue proprietà tipiche. In quest'ambito si segnala il realismo di M. Moore, secondo il quale l'essenza del diritto risiede nella sua struttura teleologica, in quanto determinati fini morali sono raggiungibili solo attraverso esso. A questa concezione si contrappone quella del diritto come artefatto, tipica del giuspositivismo, che però viene elaborata in ambito giusnaturalistico ad es. da J. Crowe, secondo il quale un artefatto è funzionale al suo fine, che è quello di produrre un bene umano, cioè un bene valutabile dal punto di vista morale; perciò «nel concetto di diritto c'è già l'idea a cui esso deve adeguarsi, il che significa che il dover essere del diritto appartiene al suo essere, tesi questa essenziale per ogni giusnaturalismo vero e proprio» (p. 153). L'«orientamento ideale» (presentato soprattutto in riferimento a N. E. Simmonds) considera il diritto come un archetipo intellettuale che riflette una forma di associazione umana in cui le regole d'azione, pur essendo poste dagli uomini, non sono puramente arbitrarie e devono fornire ragioni non meramente formali che giustifichino l'obbligazione.

Il volume di Viola risulta prezioso per la copiosa messe di informazioni racchiuse in una presentazione allo stesso tempo sintetica e profonda. La ricostruzione del percorso storico risulta accattivante ed intelligente. Dal punto di vista della riflessione, il libro ha il pregio di suscitare alcuni interrogativi importanti. Da parte mia, intendo esprimerne uno, riguardo al fatto che «le nuove teorie del diritto naturale si distinguono nettamente da quelle provenienti dalla neoscolastica, in quanto non prendono le mosse dalla natura umana, ma dalla ragion pratica, il cui uso tuttavia è pur sempre governato da una specifica concezione della natura dell'azione umana» (p. 161). Mi chiedo: se il diritto concerne il benessere e il danno delle persone umane, è possibile non dare rilevanza ai fatti concernenti la natura umana e che consentono di riconoscere ciò che fa bene o danneggia? Non mi sembra che la nostra natura di animali sociali sia irrilevante nell'interpretazione del fenomeno giuridico, che da essa deriva: in essa si evidenziano alcune capacità o tendenze naturali che sono normative perché richiedono di essere appagate o sviluppate anche in ambito giuridico. In questa linea, J. Porter (*Natural Law and Divine Law*, Grand Rapids 1999, 80-83) evidenzia che, per tutti gli scolastici medievali, quei processi naturali che condividiamo con gli altri animali sono intrinsecamente dotati di valore e formano una parte importante di forme specificamente umane della legge naturale, in modo particolare l'unione sessuale e l'allevamento della prole, ma anche il non uccidere e non danneggiare l'altro. Questo – tra l'altro – è un punto sul quale la sensibilità ecologica contemporanea e il senso morale sembrano coincidere: c'è una linea di continuità organica tra le nostre attitudini e risposte pre-razionali, i nostri giudizi morali più sviluppati e l'elaborazione giuridica. Questo senso di continuità presuppone che ci sia qualcosa di più fondamentale della rettitudine umana, e cioè la bontà di ogni vita che si svolge in obbedienza ai suoi principi intrinseci di operazione. In una tale prospettiva, il diritto può essere letto come una risorsa conveniente alla sopravvivenza dell'umanità.

Aldo Vendemiati