

Di Gianfranco Maglio

Alla riscoperta del diritto naturale: sulle orme di Sergio Cotta

Sommario: 1. Origine di un concetto etico-giuridico: i modelli; 2. Le critiche al diritto naturale e le loro contraddizioni; 3. Il diritto naturale “rivelativo” e la persona umana.

1. La categoria del diritto naturale costituisce da sempre oggetto di riflessione e analisi, compare sistematicamente nell’esperienza morale e giuridica degli uomini e ha dato luogo a diversi atteggiamenti sulla sua legittimità.

Anzitutto è bene precisare che l’espressione diritto naturale rientra nel più ampio concetto di legge naturale, ben noto alla plurimillennaria speculazione umana e sostanzialmente riferibile a contenuti normativi che si impongono nella loro oggettività e all’interno dei quali si compie il processo evolutivo e perfezionativo degli esseri. Nel caso specifico delle civiltà umane ciò ha assunto, sin dal pensiero greco, il significato di un insieme di principi propri della natura umana e, in quanto tali, da ritenersi superiori alle leggi positive le quali ultime sono tenute a conformarsi a quei valori. Si innesta qui, per così dire, la grande storia del giusnaturalismo che, sin dall’inizio, ha seguito tre strade diverse per rendere effettiva l’esigenza regolativa sopra descritta. Proprio la riflessione dei greci, variamente intendendo il concetto di “naturale”, ha impostato quel quadro concettuale che ha poi accompagnato tutta la storia del giusnaturalismo stesso. Vediamo sinteticamente quali sono queste vie e su quale carattere o principio concentrano il loro interesse.

Quanto alla prima via si può dire che l’*Antigone* di Sofocle rappresenti il primo emblematico esempio di contrasto fra il diritto positivo (i decreti del re

Creonte) e le leggi non scritte degli dei, alle quali viene attribuito un valore eterno e universale: è in nome di quest'ultime, espressione di una giustizia superiore a quella umana, che le leggi della città possono essere disattese, ed è conformemente a esse che Antigone provvede alla sepoltura del fratello Polinice (che, combattendo contro la sua città, Tebe, aveva trovato la morte e, in quanto traditore, non aveva diritto alla sepoltura). Vi è dunque un giusto per natura e un giusto per legge: il primo deve prevalere sul secondo in caso di contrasto, data la sua precedenza sia a livello ontologico (piano dell'essere) sia a livello deontologico (piano del dover essere).

Il modello dell'*Antigone* ci presenta un primo tipo di soluzione che possiamo definire volontaristico-teologica: è naturale ciò che è conforme alla volontà divina e si tratta di una posizione che avrà una lunga e fortunata storia nelle più diverse civiltà, in tempi differenti e soprattutto per l'influenza delle dottrine religiose: anzitutto nel nostro occidente con il cristianesimo e poi, in oriente, anche all'interno di altre filosofie e religioni, a base monoteistica (ebraismo, islamismo) o meno (pensiero cinese, indiano ecc.).

La seconda via è largamente presente nel pensiero della sofistica che preferibilmente si orientava su basi che possiamo definire propriamente naturalistiche, vale a dire la legge naturale come istinto comune di tutti gli esseri animati (pensiamo alla posizione del sofista Callicle), una definizione che ritroveremo nel giurista romano Ulpiano e che avrà modo di essere ripresa nell'esperienza giuridica medievale, dai glossatori ai commentatori del *Digesto*.

La terza via privilegia un aspetto specifico dell'uomo, la ragione, e in questo senso la legge naturale si presenta come legge della ragione: in origine, nel pensiero greco e romano (pensiamo ai sofisti Ippia e Antifonte, a Platone e Aristotele, a Cicerone) ci si riferisce a una ragione oggettiva che ordina il mondo e che l'uomo, con la sua ragione soggettiva, può cercare di cogliere, almeno nei suoi principi, con ciò sperimentando in concreto il senso del suo

essere uomo; ed è indubbiamente questa la posizione classica del diritto e della legge naturale.

In seguito, con il razionalismo moderno, la ragione è solo quella individuale, capace, come sarà al massimo livello in Kant, di darsi legge a sé stessa.

Tutte queste soluzioni concordano alla fine su un punto: l'uomo ha una natura normativa e l'esperienza giuridica è naturale, ossia costituisce un elemento costante dell'essere uomo, un'esigenza imprescindibile e al tempo stesso innegabile della sua storia.

La vicenda del diritto naturale è così accompagnata, pur nelle sue varie declinazioni, ora oggettivistiche ora soggettivistiche, da tale certezza teoretica e pratica: la natura umana ha una sua consistenza ontologica, se si preferisce un'essenza che da potenziale deve farsi attuale e ciò in tanto è possibile in quanto l'uomo riconosca e accetti delle regole o norme che gli si impongono: dalla visione classica al medioevo cristiano, dal cosiddetto giusnaturalismo moderno sino al neo-giusnaturalismo contemporaneo, questa premessa è sempre affermata.

2. Tuttavia, durante gli ultimi due secoli (XIX e XX) e per effetto dell'affermazione di alcune importanti scuole di pensiero, il concetto di diritto naturale è stato fortemente criticato e osteggiato: storicismo, positivismo e filosofie analitiche hanno in vario modo contestato la legittimità del diritto naturale, cercando di escluderne la rilevanza sul piano giuridico e politico¹.

Anzitutto è necessario accennare allo storicismo e al suo fondamentale assunto per il quale non si può parlare di una natura dell'uomo in senso proprio, perché essa si identifica con la storia. Il diritto e la giustizia sono espressioni storiche e pertanto intrinsecamente mutevoli, non è possibile quindi affermare la

¹ Rinviamo sul punto alle illuminanti osservazioni di S. COTTA, *Diritto naturale: ideale o vigente?* In Aa. Vv. *Diritto naturale. Verso nuove prospettive*, Quaderni di Iustitia (39/1990) Giuffrè, Roma 1990.

cogenza di principi e valori metastorici (razionali, teologici, naturalistici), pur rimanendo difficile negare che l'esperienza giuridica in sé stessa conservi una sua naturalità, vale a dire si presenti costantemente nella vita degli uomini e, in tal senso, renda ineludibile la domanda sul suo fondamento. In pratica, se da un punto di vista storicistico il diritto è sempre e comunque storico, la sua esigenza innegabile contraddice l'assunto perché postula il riconoscimento dell'esperienza giuridica come costante antropologica.

In questa esperienza, legata originariamente alla socialità dell'uomo, possono operare diverse variabili ma, indubbiamente, la necessità regolativa implica misura ed equilibrio, in una parola, ragione: così, ad esempio, all'interno dello storicismo hegeliano, il movimento dialettico della storia non può negare la persistenza di un concetto di natura umana in sé prescrittivo proprio in quanto razionale. Ma il diritto naturale non può esaurirsi in uno schema formale, come la sua storia dimostra, deve nutrirsi di contenuti e se quest'ultimi sono esclusivamente storici, il guadagno della forma diventa irrilevante: insomma, il diritto naturale è tale proprio per la giustizia dei suoi contenuti.

La negazione decisa di tale ultimo assunto è tipica del positivismo giuridico: il diritto propriamente inteso è solo quello emanato dallo Stato, se è naturale non è diritto e si colloca su di un piano diverso, propriamente etico ed eventualmente ideale. Anche questa affermazione deve essere spiegata: certamente il diritto naturale non è vigente (con l'effetto dell'imperatività legale) come il diritto positivo, ma si colloca in una dimensione propositiva, potremmo dire di un diritto "sperato e auspicato" e questo aspetto, avendo sempre a che fare con l'esperienza umana nel tipico atteggiarsi della relazione, si concretizza in uno schema dove all'attribuzione di un diritto (ideale) si collega quella di un dovere (ideale). Questo per dire che anche qualora si voglia risolvere l'efficacia del diritto naturale in un suo esclusivo valore ideale, la sua stessa struttura logica ci porta a considerarlo vero e proprio diritto.

Un terzo versante di critica si colloca più a monte, a livello di condizione logica e sviluppa la celebre “legge di Hume”: è indebito ogni passaggio dall’essere al dover essere, dalla natura alla legge, dalla descrizione alla prescrizione. In pratica il concetto di diritto naturale sarebbe intrinsecamente contraddittorio proprio nella sua pretesa di ricavare da un dato fattuale una norma. A riguardo non è difficile osservare che, nella realtà dell’esperienza, ogni descrizione è già una valutazione e l’uomo (soggetto e oggetto di diritti e doveri) non è affatto paragonabile a un arido e neutro dato fattuale e la norma giuridica non attribuisce valore a qualcosa che ne è privo, ma, più esattamente, riconosce, regola e promuove qualcuno che tale valore già possiede. Come scrive Antonino Poppi, su di un piano di filosofia morale, “la prescrittività di un determinato comportamento è già contenuta nella premessa descrittiva della struttura naturale dell’uomo e della necessaria connessione di determinati mezzi e azioni con il fine o la perfezione “esigita” dalla natura stessa del soggetto agente”². Conseguentemente si può certamente dire che il diritto naturale descrivendo prescrive e prescrivendo descrive e anche questa critica può essere pertanto convincentemente confutata.

Sulla base di quanto sin qui osservato, possiamo concludere che le critiche al diritto naturale si dimostrano insussistenti o, peggio, puramente ideologiche, e proprio il dibattito del secondo novecento e sino ai nostri giorni, che ha visto una forte ripresa del giusnaturalismo, all’interno di diverse scuole di pensiero, ci dimostra la persistente attualità di una categoria destinata, come esattamente ebbe a scrivere il Rommen, a un “eterno ritorno”³.

Ma come possiamo intendere oggi il diritto naturale? In che termini la sua presenza può contribuire alla costruzione di una più solida civiltà giuridica?

² A. POPPI, *Per una fondazione razionale dell’etica. Introduzione al corso di filosofia morale*, San Paolo, Cinisello Balsamo, (MI) 1998, p. 41.

³ H. ROMMEN, *L’eterno ritorno del diritto naturale*, ed. italiana, Studium, Roma 1965.

3. L'idea normativa di uomo che è alla base del diritto naturale implica un necessario approfondimento antropologico che passa dal riconoscimento di alcune costanti che consentono di definire la natura umana quale nucleo di valore in sé: come vedremo è questo, in sintesi, il grande problema della dignità riconosciuta dai diritti umani che, per principio, pretende che le norme positive siano ispirate da contenuti specifici.

Riteniamo utile condurre tale approfondimento sviluppando il cosiddetto “principio persona”⁴. L'utilizzo del concetto di persona in ambito giuridico, soprattutto in relazione al tema dei diritti fondamentali dell'uomo nel costituzionalismo contemporaneo, è relativamente recente e si lega alla rielaborazione di un pensiero antropologico che, al contrario, ha una storia ricca e antica. Come sappiamo la sua origine è teologica e si colloca all'interno delle riflessioni che la patristica cristiana dei primi secoli aveva sviluppato sul “mistero trinitario” e, in particolare, sul rapporto fra le tre persone della Trinità: senza entrare nel merito di una questione complessa e articolata che tramite Agostino e Severino Boezio passa al medioevo cristiano e al patrimonio culturale dell'occidente, occorre precisare che il concetto di persona si fonda sull'idea di relazione come espressione qualificante della socialità umana, dove il rapporto con l'altro assume un significato diverso da quello che utilizza una prospettiva individualistica, all'interno della quale il criterio guida diventa strumentale e utilitario.

Ora, nessun dubbio che la relazionalità che caratterizza il rapporto umano è un elemento costitutivo dell'esperienza giuridica. Come opportunamente scriveva Sergio Cotta, “la relazionalità” è “a tal punto immanente al diritto che senza di essa questo nemmeno esisterebbe”⁵ e i diritti e doveri che nascono da questa relazione possono dirsi naturali proprio in quanto la rendono possibile.

⁴ Per un'analisi della fecondità di tale principio rinviamo a V. POSSENTI, *Il principio-persona*, Armando, Roma 2006.

⁵ COTTA, *Diritto naturale*, p. 21.

Che differenza c'è, posta tale certezza, a preferire persona a individuo? Quali le conseguenze sulla nozione di diritto naturale?

Il giusnaturalismo moderno, nel suo sforzo volto a de-teologizzare e secolarizzare la politica e il diritto, ha privilegiato, nella sua costruzione dei diritti naturali, il concetto di individuo, rinunciando all'idea di persona per motivi sia di ordine teoretico (individuo umano è nozione neutra e prettamente naturalistica) sia di ordine pratico (in particolare, la definizione dei diritti di libertà e proprietà quali diritti assoluti era in grado di essere immediatamente valorizzata dai singoli in una prospettiva di tipo utilitaristico-edonistico). Tutto ciò, anche nella pur apprezzabile posizione kantiana, si traduceva in un formalismo dei diritti e, conseguentemente, in una visione astratta e razionalistica del diritto naturale, risolto nella proclamazione di principi a-storici e astratti incapaci di cogliere la concretezza delle relazioni umane. La dignità dell'uomo che si riconosce quale fine in sé, di cui parla Kant nella *Metafisica dei costumi*⁶ è un grande punto d'arrivo ma in quanto resta affermazione di principio rimane un ideale giuridico privo di "carne e sangue" e di ciò si era già reso conto Antonio Rosmini, quando, nella sua *Filosofia del diritto*, riprendeva la classica nozione di persona quale destinataria di diritti ma, allo stesso tempo di doveri, aggiungendo che "la persona dell'uomo è il diritto umano sussistente: quindi anche l'essenza del diritto"⁷.

Parlare di diritti umani in senso razionalistico significa costruire un diritto naturale altrettanto astratto e perciò stesso criticabile: la relazione personale apre invece all'uomo concreto, valutato nella sua singolare e irripetibile esperienza esistenziale, dove l'esigenza giuridica non è chiusa in sé stessa ma si definisce nella ricchezza di un rapporto all'interno del quale la dignità diventa effettiva godendo di riconoscimento e tutela.

⁶ I. KANT, *Metafisica dei costumi*, II *Dottrina degli elementi dell'etica*. Citiamo dall'edizione con testo tedesco a fronte a cura di Giuseppe Landolfi Petrone, Bompiani, Milano 2006, p. 547.

⁷ A. ROSMINI, *Filosofia del diritto*, tomo II, in *Opere di Antonio Rosmini*, vol. 27/A, a cura di Michele Nicoletti e Francesco Ghia, Città Nuova, Roma 2014, p. 25.

Tra persona e diritto naturale esiste pertanto un rapporto originario nel momento in cui nella prima, come ha scritto Romano Guardini, è identificabile un nucleo di permanenza che, in quanto tale, esprime propriamente quello che l'uomo è essenzialmente, nella sua tensione esistenziale a riconoscersi in quanto tale⁸, e nel secondo questo nucleo assume valore normativo, orientando la vita umana verso il perseguimento di quelle intrinseche finalità perfettive che la costituiscono ontologicamente. Quando comunemente si afferma che la natura umana non può essere cambiata, esprimendo un giudizio che è presente nella saggezza di ogni tempo, è proprio a tale aspetto di “permanenza” che ci si riferisce, con una ricaduta fondamentale su un valore mai scontato e spesso disatteso, che è quello dell'eguaglianza fra tutti gli uomini.

Quando la *Dichiarazione universale dei diritti umani*, al primo articolo, adotta una concezione normativa dell'uomo, fa proprio un principio di diritto naturale: “Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza”⁹. Ora, solo il riconoscimento di un preciso presupposto antropologico mi consente di considerare necessari per la vita umana certi diritti che, riferiti al piano materiale e a quello spirituale, rendono possibile quella che John Finnis¹⁰ ha definito propriamente “fioritura umana”, per la quale entra in gioco il secondo elemento costitutivo della persona che, sempre con Guardini, possiamo definire dinamico¹¹.

Questo dinamismo dell'esistenza rende feconda quella costitutiva relazionalità di cui si è detto, attualizza il progetto umano nel suo slancio perfettivo e, se riflettiamo bene, che cosa sono alla fine quei diritti fondamentali

⁸ R. GUARDINI, *Persona e personalità*, edizione italiana a cura di Michele Nicoletti, Morcelliana, Brescia 2006, pp. 24-31.

⁹ *Dichiarazione universale dei diritti umani*, art. 1.

¹⁰ J.M. FINNIS, *Legge naturale e diritti naturali*, edizione italiana a cura di F. Viola, Giappichelli, Torino 1996, pp.112-135.

¹¹ GUARDINI, op.cit.

di cui tanto si parla se non le indispensabili declinazioni di un tale processo? Valorizzare l'uomo come persona significa salvaguardare "la dignità di fine dell'individuo umano"¹², riconoscere in ogni uomo la presenza di un elemento di irriducibilità al tempo e alla storia, con ciò evitando ogni possibile riduzionismo, quest'ultimo potenzialmente pericoloso perché insipientemente totalizzante (nelle sue varie formulazioni ora naturalistiche ora ideologiche). Il che significa, come si è scritto, che "l'individuo umano, ossia la persona [...] è dunque globalmente relazionale per natura, in una continuità esistenziale, che si distende fra i due estremi poli interni del suo essere: quello bio-naturalistico della struttura genetica e quello riflessivo-spirituale dell'autocoscienza"¹³.

È interessante osservare che anche all'interno del giuspositivismo contemporaneo si manifesta una certa apertura nei confronti del diritto naturale: un autore importante come Herbert Hart, nella fase matura del suo pensiero, riconosce la necessità di ammettere un diritto naturale minimo (così lo definisce) sul quale vi possa essere un consenso universale.

Secondo Hart alcune considerazioni di ordine antropologico riferibili alla natura umana inducono a ritenere possibile una certa coincidenza fra diritto e morale e ciò rende legittimo un diritto naturale. Evitando di condurre il ragionamento su basi metafisiche (contrarie alla sua impostazione filosofica), Hart valorizza il "senso comune" evidenziando quelle che definisce "cinque semplici ovvietà": la vulnerabilità umana, l'eguaglianza approssimativa, l'altruismo limitato, le risorse limitate, l'intelligenza e forza di volontà limitate¹⁴.

Difficile negare, al di là della cautela con la quale si muove l'autore, che tali "ovvietà" descrivono una natura umana ben precisa, in relazione alla quale è predisposta la tutela giuridica e che quest'ultima, lo si voglia o no, è subordinata

¹² POSSENTI, *Il principio-persona*, p.162.

¹³ Così COTTA, *Diritto naturale*, p. 23.

¹⁴ H. L.A. HART, *Il concetto di diritto*, edizione italiana a cura di M.A. Cattaneo, Einaudi, Torino 1965 (citiamo l'edizione del 2002), pp. 226-232.

alla prima e ne dipende: dal nostro punto di vista sono qualità della persona in relazione che illuminano quella rete di diritti e doveri che ha una dimensione originaria e, pertanto, naturale.

Parlare di diritto naturale non significa allora riferirsi a qualcosa di astratto e lontano, a un artificio della ragione necessario o ipotetico che sia, vuol dire semplicemente parlare di uomo come progetto significante, di un essere personale che si realizza con gli altri nell'azione libera e responsabile. E tutto ciò è costitutivo, ontologico, perché, come sempre chiaramente osserva Sergio Cotta, “un sistema di diritti e doveri non avrebbe senso, se gli uomini non vivessero tra loro in relazione di coesistenza e non fossero responsabili del suo rispetto nell'esercizio della loro libertà”¹⁵. Proprio il principio-persona allora, diventa il nucleo stesso del diritto naturale, un vero e proprio “diritto naturale vigente”¹⁶, che nessun diritto positivo può ignorare nel momento in cui interviene a regolare relazioni umane già espressive di una loro originaria giuridicità. La centralità dell'ontologia della persona nella riflessione filosofico-giuridica ha un effetto essenziale: l'uomo viene colto e valorizzato nella sua socialità originaria, nel suo “essere con gli altri”, per prendere a prestito una famosa espressione di Heidegger, in una dimensione di dialogo e di comune ricerca. Occorre ricordare che la natura dell'esperienza esistenziale è il fondamento stesso del diritto che, indubbiamente, tale esperienza rende possibile. Il diritto è un'essenziale esigenza dell'uomo e, in tal senso, ha un intrinseco valore morale, risponde a un bisogno di riconoscimento e tutela che è proprio quell'istanza che il diritto naturale incarna: tramite esso la persona umana manifesta sé stessa, si esprime come tale, nella sua progettazione esistenziale e nelle sue speranze, “rivela” le cifre del suo senso e destino. Per tali motivi, lasciando al passato un'idea razionalistico-dogmatica del diritto

¹⁵ COTTA, *Il diritto naturale e l'universalizzazione del diritto*, in *Il diritto come sistema di valori*, San Paolo, Cinisello Balsamo (MI) 2004, p. 151.

¹⁶ Ibidem. Per Cotta il diritto naturale si esprime nel rispetto della persona e delle condizioni ontologiche che rendono possibile la convivenza umana. Sull'attualità del diritto naturale si veda anche F. DI BLASI – P. HERITIER (a cura di), *La vitalità del diritto naturale*, Phronesis, Palermo 2008.

naturale, giustamente criticata per il suo astratto formalismo, riteniamo più esatto parlare di un *diritto naturale rivelativo*, dove l'aspetto normativo che si rivela è proprio l'essenza intima della persona umana: in un certo senso una feconda applicazione dello straordinario concetto rosminiano della persona quale costante espressione di un diritto umano sussistente¹⁷.

¹⁷ Scrive ancora COTTA: "Il diritto naturale non è dunque una astratta costruzione intellettuale né un puro ideale; è invece la vivente realtà del diritto elaborato dagli uomini per l'uomo in conformità alla sua natura", in *Diritto naturale*, p. 28.