



UNIVERSITÀ
DI PAVIA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE E SOCIALI

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GOVERNO E POLITICHE PUBBLICHE

IL DIRITTO NATURALE E LO STATO TRA INTERPRETAZIONI CLASSICHE E
CONTEMPORANEE

Relatore:

Chiar.mo Prof. Alessandro Venturi

Correlatore:

Dott. Luca Daffonchio

Tesi di laurea di Enea Giani

Matricola n.547220

ANNO ACCADEMICO 2025/26

Indice

Introduzione.....	2
Hans Kelsen e San Tommaso, prospettive a confronto.....	4
La concezione sistemica del tomismo.....	10
Potere politico e applicazione del primo principio della legge naturale	18
Il problema dell'astrazione del giusnaturalismo protestante, l'esempio di Hobbes.....	26
I corpi intermedi nella visione del giusnaturalismo cattolico moderno..	41
Conclusione.....	72

Introduzione

L'oggetto di questa tesi è un'indagine breve e senza pretese riguardo il diritto naturale e la sua utilità all'alba degli anni trenta del ventunesimo secolo.

Indagando su alcuni autori classici che costituiscono il riferimento per le dispute millenarie che hanno visto opporsi eminenti filosofi della Grecia classica ai sofisti, passando per gli uomini dello Stato dell'antica Roma e i dottori della chiesa cattolica fino ad arrivare ai filosofi e ai giuristi moderni ci si può trovare provati nello spirito e nel corpo.

Quasi come se questi antichi scontri retorici tra grandi maestri del passato riuscissero in ogni epoca a porci davanti alla nostra anima con interesse rinnovato per esaminare la questione delle questioni: esiste qualcosa di giusto indipendentemente dall'epoca in cui il lettore affronta problemi simili?

La legge, questa potentissima tecnologia sociale che ci ha permesso di avanzare come civiltà verso mete impensabili per gli antichi, può essere totalmente scollegata dall'idea di giustizia?

Credo che la domanda sia rilevante non solo per giuristi ed ecclesiastici ma anche per i politologi.

Infatti la politologia ha compiuto passi da gigante con le varie teorie che pongono il potere ed il monopolio tendenziale della legittimità dell'uso della violenza come capisaldi da cui sviluppare una narrazione in grado di avvicinarsi alla realtà della vita dei sistemi politici.

Queste spiegazioni che hanno in verità colto molti aspetti in precedenza trascurati rischiano tuttavia di scoperchiare il proverbiale vaso di pandora in un'epoca di crisi di tutti i valori.

Il potente farmaco dello statista fiorentino va assunto con scienza e coscienza al giorno d'oggi, per non arrivare al punto in cui senza più la bussola dataci dalla religione, dalla morale tradizionale e nemmeno dalla filosofia moderna o dalla fedeltà alla nazione si arrivi al punto in cui è l'abisso a scrutare in noi, non viceversa.

Ad ogni piè sospinto si incontrano al giorno d'oggi i mali caratteristici della modernità debole. Quest'epoca storica è rimasta orfana di quanto è necessario ad un sano sviluppo delle comunità, ciò è ben evidente dall'atteggiamento disilluso dei popoli che formano le comunità politiche occidentali nelle quali la mancanza di fede alcuna nelle visioni che avevano caratterizzato fasi storiche precedenti rischia di precludere la fiducia necessaria ad affrontare le sfide, grandi o piccole che siano, che ci attendono.

Quando la legittimità del potere che secondo la scuola giuspositivista stabilisce la legge si basa solo sul puro fatto e non si lega più come in passato al concetto di giustizia o di cittadinanza il rischio del nichilismo è dietro l'angolo e con esso la definitiva rottura del rapporto tra governanti e governati, come oggi nella modernità definita debole è sotto gli occhi di tutti.

D'altro canto la logica di alcuni studiosi giusnaturalisti che andremo ad approfondire è troppo spesso rinchiusa in una sindrome d'accerchiamento, per lo meno in alcuni loro eccessi, che non giova alla causa che essi per primi si pongono o che per lo meno dovrebbero porsi cioè quella di circoscrivere e rendere utilizzabili le loro elucubrazioni mettendole al servizio della collettività.

Hans Kelsen e San Tommaso, prospettive a confronto

Hans Kelsen sostiene che il giusnaturalismo si limiti alle banalità del tipo “fai il bene ed astieniti dal male”¹.

Il grande giurista ha quindi gioco facile in questo caso a relativizzare tutta la questione e liquidarla semplicemente chiedendosi cosa mai sia bene e cosa sia male. Questa critica che in un primo momento può sembrare assai banale è in realtà ben costruita se si pensa al momento storico e quindi al paradigma allora dominante.

Stiamo parlando del trionfo degli Stati Uniti d’America successivo alla seconda guerra mondiale e quindi della diffusione del paradigma della democrazia rappresentativa in seno a tutte le comunità politiche occidentali. Una democrazia rappresentativa che presuppone un’alternanza al potere, reale o apparente che sia.

Presupposto fondamentale di una siffatta alternanza è che un buon grado di relativismo valoriale si diffonda all’interno di gran parte della comunità politica, pena la mancata accettazione dell’attuazione del programma elettorale della coalizione avversaria vincente e quindi la guerra civile.

Ecco che quella che potrebbe sembrare una critica addirittura banale assume tutt’altra luce senza però perdere quel gusto di strumentalità atta a dimostrare la bontà del proprio sistema, che va detto kelsen non creò ma sussunse dalle istituzioni nordamericane.

Nella sua critica all’idea di diritto naturale il Kelsen sostiene che si tratti di un auto-inganno dell’uomo atto alla giustificazione razionale dei nostri

¹ Hans Kelsen, *Teoria generale del Diritto e dello Stato*, Edizioni di Comunità, Milano, 1959, p.10.

atti emotivi. I nostri atti emotivi sarebbero originati da un giudizio soggettivo di valore, un desiderio che in quanto tale costituirebbe l'auto-inganno di cui sopra.

Per giustificare questo desiderio umano e forse troppo umano i dotti del passato avrebbero escogitato modelli secondo i quali esisterebbe un fine ultimo, e quindi una qualche norma o comunque un legame dotato di una pregnanza tale da essere simil normativo e determinare un comportamento umano connaturato nel senso letterale del termine, ovvero determinato e derivato dalla natura, dalla ragione umana o dalla volontà di Dio.

Ci sarebbero dunque una serie di diritti e di doveri fissati nel diritto naturale poiché radicati nell'uomo per natura, essendo la natura manifestazione della volontà di Dio. Kelsen qui chiosa che nessuna delle numerose teorie giusnaturalistiche sia mai riuscita a definire con certezza il contenuto dei propri o meglio del proprio ordinamento, limitandosi a difendere o condannare la realtà giuridica a seconda che si parli di quello che lui definisce giusnaturalismo rivoluzionario ovvero il comunismo o il socialismo oppure il giusnaturalismo reazionario da lui stereotipato nelle teorie di matrice cristiana, tra le righe da lui deplorate per lo meno nell'ambito a cui anima e corpo si è dedicato, ovvero una teoria del diritto che fosse pura.

Così intese le varie teorie giusnaturalistiche avrebbero un obbiettivo politico e non scientifico. Sostiene Kelsen che se si potesse conoscere l'ordinamento assolutamente giusto affermato dalla dottrina giusnaturalistica il diritto positivo sarebbe senza senso, e questo lo scrive dopo aver brevemente esaminato il dualismo platonico tra realtà ed idea.

Il suo artificio retorico consiste in questo caso nell'accomunare totalmente dottrine diverse come quella platonica ed il tomismo quando a lui fa comodo, come se esse fossero equivalenti ed i punti deboli di una

esistessero anche nell'altra, mentre per quanto riguarda il giuspositivismo giammai accomunerebbe la sua teoria con quella schmittiana, che nonostante basi comuni sarebbero antropologicamente agli antipodi.

Pertanto la giustizia sarebbe un ideale irrazionale in quanto non suscettibile di conoscenza, esisterebbero soltanto degli interessi passibili di riconoscimento o disconoscimento in base all'ordinamento giuridico positivo. La conoscenza razionale non potrebbe quindi stabilire quale tra gli ordinamenti giuridici positivi possibili sia giusto e quale no.

Quando gli atti giuridici fossero oggettivamente determinabili si sarebbe di fronte ad un oggetto di scienza, la teoria pura del diritto sarebbe quindi una scienza precisa del diritto, che ricerca il diritto reale e possibile, non quello esatto.

A parere di chi scrive l'atteggiamento scivola nello scientismo per varie ragioni.

L'impostazione kelseniana si è sviluppata nel tempo sino a giungere all'interpretazione a fattispecie aperta che presuppone un avvicinarsi nella classe giudicante passibile di notevoli cambiamenti nella giurisprudenza costituzionale, proprio come si è visto in Italia durante la prima repubblica, ad esempio l'avvicinarsi della Corte di Cassazione con l'entrata a pieno regime della Corte Costituzionale prima e con l'avvicinarsi della nuova generazione di magistrati poi.

La materia sarebbe intimamente differente dalle scienze naturali da lui prese ad esempio poiché mentre un esperimento in laboratorio rimane uguale anche a distanza di anni una sentenza può mutare, forse gradualmente e restando all'interno di certi limiti ma comunque può cambiare l'interpretazione della legge che alla fine rimane un fatto umano. La centralità del giudice come soggetto che può produrre la legge, fenomeno che Kelsen ammette e addirittura auspica è proprio quanto di

più lontano possa esistere dalla replicabilità dell'esperimento propria del metodo scientifico.

Sarebbe comunque necessaria l'idea di giustizia affinché l'edificio possa reggere dato che la legge per Kelsen è nient'altro che una tecnica sociale² atta ad ottenere un dato comportamento reciproco tra gli esseri umani di una data società e che sempre secondo lui il comportamento sociale degli individui di fronte alla norma è accompagnato da un giudizio di valore ovvero dall'idea che sia buona la condotta conforme all'ordinamento e cattiva quella contraria.

E quindi o ci si trova davanti all'auto-inganno più grande e di successo di tutti i tempi, dal momento che molte norme sono state seguite nella storia dell'umanità solo per il fatto d'essere ritenute giuste oppure sarebbe utile scandagliare più a fondo e cercare se sussista un seppur minimo nucleo di giustizia proprio dell'essere umano.

Si ha gioco facile esaminando questa parte degli scritti di Kelsen a trovare un'incompatibilità di fondo tra la sua separazione teorica tra giustizia, definita ideale irrazionale e per ciò da tralasciare in favore del diritto, valido per il modo in cui è creato e la sua persecuzione da parte del regime nazionalsocialista che lo costrinse ad un forzato esilio.

Esaminando la sua idea di giustizia Kelsen sostiene che essa non sia altro che la felicità sociale e quindi che un ordinamento è giusto quando regola in modo tale da far sì che tutti vi ritrovino la loro felicità.

Kelsen sostiene che l'ordinamento giuridico giusto sia quello adatto a garantire la maggior felicità possibile del maggior numero possibile di individui. Vale a questo punto come per l'idea di giustizia l'irrazionalità

² Hans Kelsen, Teoria generale del Diritto e dello Stato, Edizioni di Comunità, Milano, 1959, p.15.

della proposizione poiché questo è un gioco che si può fare in due, chi mai potrebbe dire di essere felice a causa dell'ordinamento giuridico?

Esiste un quantum di felicità minimo necessario per definire giusto attraverso la felicità un ordinamento giuridico?

Ci si ritrova di fronte all'immutabile verità del fatto che cercare di esaminare fatti umani come la legge, verità ammessa da Kelsen stesso quando definisce la legge una tecnologia sociale, non scientifica, sotto la tanto vantata lente delle scienze naturali porta soltanto al fallimento logico.

Infine per introdurre il prossimo autore necessario a questo tentativo è importante considerare il rapporto che secondo Kelsen lega diritto, morale e religione. Il giurista sostiene che sia il diritto sia la morale sia la religione siano ordinamenti sociali che perseguono gli stessi fini ma con mezzi diversi.

Questo è vero al massimo grado dal momento che la morale non dispone sanzioni, la religione dispone sanzioni ultraterrene e invece il diritto dispone sanzioni terrene e coercitive. Si può pertanto concordare per quanto concerne i diversi mezzi ma esaminando i fini, visto che il fine da Kelsen assegnato al diritto "giusto" è la maggior felicità possibile per il maggior numero di individui, non si può rinvenire equazione di fini a meno di operare una ginnastica mentale molto intensiva.

È forse la felicità collettiva il fine ultimo della morale e della religione?

Eppure Kelsen sostiene che il diritto, la morale e la religione vietano l'omicidio³, è forse l'unica cosa che esse comunemente vietano?

³ Hans Kelsen, Teoria generale del Diritto e dello Stato, Edizioni di Comunità, Milano, 1959, p.20.

Certo si potrebbe sostenere che il divieto dell'omicidio sia necessario alla felicità ma essendo la felicità un concetto in ultima analisi inseparabile dalla sfera individuale ed individualista si potrebbero facilmente trovare società in cui vi furono individui e gruppi, financo maggioranze felici non nonostante l'omicidio fosse prassi comune, legale e ben accetta ma anzi proprio a causa di esso come ad esempio le società precolombiane. Si potrebbe quindi sostenere che in base alla felicità degli individui esse fossero società giuste?

La concezione sistematica del tomismo

La tesi kelseniana sul diritto naturale è senz'altro condivisibile, egli infatti sosteneva che non esistesse un ordinamento di diritto naturale completo e concluso in modo da garantire una sua semplice adozione ed applicazione.

La principale causa di questa critica reale e di tutto rilievo va cercata nella staticità del diritto naturale, in opposizione alla dinamica storica che da migliaia di anni è profondamente radicata nell'intimità della specie umana.

Se quindi le ipotesi di Kelsen fossero esatte ne discenderebbe l'inoppugnabilità delle sue tesi ma in verità all'interno della dottrina giusnaturalistica, come accade in tutte le scuole di pensiero di ampio respiro, stiamo pur sempre parlando di millenni di dispute legali, morali e teologiche, si possono individuare più filoni e più capostipiti di questi filoni.

Ora ne analizzeremo, seppur in maniera breve e per nulla approfondita, un grande interprete, forse il più grande di tutti i tempi: San Tommaso D'Aquino.

Secondo l'aquinate la legge naturale non è un ordinamento solitario, come il detrattore tedesco voleva far sembrare, ma è parte di una triade che comprende la legge eterna, la legge naturale e la legge umana.

Questa prospettiva, che è sistematica perché le tre leggi dovrebbero comporsi e soccorrersi vicendevolmente, denota il tratto caratteristico della visione del diritto propria del grande Dottore della chiesa: l'armonia con grande equilibrio.

Trovandoci senza tema di smentita non solo davanti ad un dotto, un pensatore di autentica razza ma anche ad un uomo di chiesa non sorprende che la primazia all'interno delle tre categorie giuridiche spetti alla legge eterna.

Dal momento che la legge è secondo le parole di S. Tommaso “il dettame della ragione pratica esistente nel principe che governa una data comunità”⁴, il piano che Dio ha predisposto per l’universo dopo averlo creato, il piano con cui Dio signore dell’universo governa la sua creazione ha natura di legge eterna.

I moti e gli atti di tutta la natura dell’universo sono soggetti alla legge eterna dal momento che Dio, grande *artigiano* del creato, ha impresso nella natura i principii dell’operazione di essa. Anche dal linguaggio stesso dell’aquinate si evince che nella legge eterna siano compresi quelle leggi che noi uomini moderni chiamiamo scientifiche. Ad esempio quando parla di causa lo fa usando una metafora propria della scienza della fisica “*un corpo grave, per esempio, giace al suolo in forza della medesima gravità che ve l’ha precipitato. Lo stesso dicasi della legge eterna*”.⁵

Bisogna considerare cercando di astrarsi dalla sensibilità dell’uomo contemporaneo che molto della legge eterna, stando così le parole, fa parte di quelle che noi moderni consideriamo le leggi della natura come ad esempio la composizione e il moto dei corpi.

Nel tomismo il concetto di legge naturale significa diritto naturale quale noi lo intendiamo al giorno d’oggi.

Esaminando il diritto naturale S. Tommaso riprende la triplice divisione di Guglielmo D’Auxerre, il primo a trattare di diritto naturale in teologia, che già nel 1220 rispecchiando le varie definizioni date dai giuristi e

⁴ San Tommaso d’Aquino, la somma teologica, I-II, q.91, aa. 1,2, Salani, Sancasciano, 1965.

⁵ San Tommaso d’Aquino, la somma teologica, I-II, q.91, aa. 1,2, Salani, Sancasciano, 1965, p.88.

soprattutto da quelli romani come ad esempio Ulpiano divideva gli elementi inclusi nella legge naturale in:

1. La tendenza naturale che ogni essere ha alla propria conservazione e al proprio sviluppo.
2. Le tendenze naturali comuni all'uomo e agli animali.
3. Le tendenze naturali proprie all'uomo come essere razionale, comuni a tutte le nazioni.

Questo ordine d'elenco è senz'altro valido anche come ordine d'importanza poiché rappresenta le inclinazioni fondamentali dell'uomo e quindi questi precetti a ben vedere sono necessari al corretto funzionamento della società.

Infatti dal momento che l'uomo è un animale sociale per natura in quanto a differenza di altri animali la sua nascita, la sua crescita ed il suo sviluppo avvengono sempre all'interno di un gruppo primitivo o avanzato che sia, sarebbe controproducente ai fini della legge naturale la considerazione astratta dell'essere umano.

Quest'ordine, questa piramide è senza dubbio intenzionale nell'opera del S. Dottore in quanto si premura di asserire *“Infatti prima di tutto troviamo nell'uomo l'inclinazione a quel bene di natura, che ha in comune con tutte le sostanze: cioè in quanto ogni sostanza tende per natura alla conservazione del proprio essere. E in forza di questa inclinazione appartiene alla legge naturale tutto ciò che giova a conservare la vita umana e ne impedisce la distruzione”*⁶.

⁶ San Tommaso d'Aquino, la somma teologica, I-II, q.91, aa. 1,2, Salani, Sancasciano, 1965, p.96.

In queste parole si evince il primo e più importante dei diritti che l'uomo ha per natura ovvero il diritto alla difesa della propria vita e incolumità.

Un ordinamento che non contempli, pur in vari gradi, il diritto alla legittima difesa è un ordinamento imperfetto, poi che obbliga l'uomo ad andare contro il principio primo di cui sopra ovvero la conservazione del proprio essere.

Il problema del giuspositivismo è che, oltre a giustificare come è accaduto storicamente totalitarismi e tirannie, si potrebbe senza troppa ginnastica mentale immaginare una situazione in cui con le appropriate procedure legislative si arrivi a creare un ordinamento in cui la difesa della propria vita sia impossibilitata.

Differentemente da altri crimini, di cui il reo è conscio, la difesa della propria incolumità sarà sempre effettuata con una coscienza di giustizia da parte dell'agredito.

Se si accetta kelsenianamente che il concetto di giusto è irrazionale e quindi relativo bisognerebbe anche accettare nell'ipotetico ordinamento giuridico di cui sopra, da aggrediti, l'ingiustizia della propria lotta per la sopravvivenza. Da ciò deriva che ci si auto inganna quando si pensa che tutto il diritto sia positivo nel senso di creato, vi sono principi che l'uomo legislatore non crea ma ricorda, ricorda da una memoria che è impressa nell'uomo quasi geneticamente e quindi per natura.

Il secondo gruppo di elementi inclusi nella legge naturale contempla le tendenze comuni agli uomini e agli animali. Il gusto che questo concetto ha per il palato dell'uomo moderno è duplice e contrastante perché se da un lato richiama quel legame che ci unisce al mondo animale e quindi ad una dimensione di scienze naturali tanto cara a noi uomini moderni dall'altro è d'ostacolo alla dimensione ipercivilizzata propria delle società occidentali urbanizzate del ventesimo secolo, quelle stesse società che

tanto per capirci hanno sostituito la logica dei diritti “naturali” con quella dei diritti “umani” fondati sulla pretesa senza rispettivo dovere e orfani di una tradizione millenaria atta alla loro individuazione, al contrario del diritto naturale.

Le tendenze comuni agli uomini e agli animali sono “le cose che la natura ha insegnato a tutti gli animali”⁷ ovvero l’unione del maschio con la femmina e la cura dei piccoli. Questo secondo gruppo di elementi del diritto naturale predispone doveri piuttosto che concedere diritti.

Il diritto naturale proibirebbe quindi l’omosessualità, l’aborto e l’abbandono dei figli. In questo modo si facilita quanto di simile l’uomo ha con l’animale, la ripetizione e perpetuazione del ciclo vitale.

Nel terzo gruppo di elementi propri al diritto naturale cioè le tendenze razionali proprie all’uomo in quanto essere razionale e comuni a tutte le nazioni si incontra un interessante spunto di riflessione dell’aquinate, relativo alla questione se il diritto naturale sia unico in tutte le nazioni o se vi possano essere delle differenze.

San Tommaso ammette la possibilità di differenze, fatti salvi i principi che promanano dai primi due gruppi di elementi sopra citati, soprattutto scendendo nell’esame da casi generali a quelli particolari la legge naturale è valida nella maggior parte di essi ma possono darsi delle eccezioni sia per la bontà delle leggi che per la mancata conoscenza. È celebre l’esempio proposto dal S. Dottore riguardo al furto non considerato delittuoso dai popoli dell’antica Germania⁸.

⁷ Digesto, lib.1, de Iustitia et Iure.

⁸ San Tommaso d’Aquino, la somma teologica, I-II, q.91, aa. 1,2, Salani, Sancasciano, 1965, p.102.

In buona sostanza la gerarchia negli elementi formanti la legge naturale rispecchierebbe la logica delle tre leggi che secondo l'aquinate esistono: eterna naturale e umana. All'interno della legge naturale ciò è altrettanto vero perché riguardo il primo principio, la difesa della vita, è impossibile ritenere giusto che l'innocente non possa difendersi e quindi essere ucciso senza colpa alcuna. Questa è pertanto condizione necessaria all'interno di un gruppo umano per una possibile convivenza.

Il secondo principio, che riguarda quanto di simile hanno uomini e animali, prescrive insomma il divieto dell'omosessualità, dell'aborto e dell'abbandono dei figli piccoli unito al dovere che i genitori hanno di prendersene cura fintantoché essi non siano autosufficienti.

A differenza del primo principio, per il secondo non solo è possibile immaginare un gruppo umano le cui norme contrastino col diritto naturale ma è addirittura realtà se guardiamo a quanto avviene intorno a noi. Bisogna però riconoscere che non è una strategia saggia sul lungo periodo. Infatti leggi che impediscano o rendano meno facile il perpetuarsi della vita producono società senescenti prima e morenti poi.

Il terzo principio è ulteriormente differente sia in quanto il S. Dottore ammette che in casi particolari, sicuramente una piccola minoranza, vi possa essere differenza, per errore o ignoranza, nella legge naturale tra diverse nazioni e sia in quanto la legge naturale nei suoi principi secondari, fatta salva l'applicazione concreta dei principi primari caratterizzanti i primi due gruppi di elementi della legge naturale, può mutare nel tempo.

Può mutare per aggiunta di qualcosa che sia utile alla vita umana dal momento che siano cambiate le condizioni e il contesto di vita ma può mutare anche per sottrazione per i medesimi motivi. Ciò che non può mai mutare o essere tralasciato sono i precetti primari.

Tralasciando l'interessante parte sulla legge umana ed il suo cambiamento dal momento che non concerne l'obbiettivo di questo lavoro è necessario trarre le doverose conclusioni di questa sorta di introduzione.

Nella visione di S. Tommaso non vi è quell' opposizione manichea tra diritto naturale e diritto positivo che invece è propria di Kelsen.

La legge in generale è quindi vista con grande saggezza proprio alla stessa maniera di una costituzione ben congegnata in cui i primi articoli non sono solo primi in ordine d'elenco ma hanno anche caratteristica d'essere fondamentali.

La legge positiva, quella umana, è quindi necessaria a completare quanto ci è stato detto da Dio e dalla natura e senza di essa mancherebbe molto di quanto è necessario a raggiungere una società che tende ad essere giusta e ben ordinata, tenendo conto che la perfezione non è propria del regno terreno.

Anche la legge naturale ripropone questa gerarchia al suo interno dal momento che vi sono in verità principi validi universalmente per l'uomo ma che la loro applicazione concreta può variare nei dettagli a seconda dei luoghi e delle epoche anche e soprattutto per l'imperfezione della natura umana, imperfezione che però non toglie tendenze connaturate quali la difesa della vita e il fluire continuativo del ciclo naturale.

Guai quindi al potere sovrano che si allontani o che neghi questi diritti e questi doveri ai suoi sudditi, i suoi tentativi saranno sterili.

Pare quindi che la legge umana debba funzionare come un diaframma tra legge eterna, legge naturale e la società a cui si riferisce.

Come è possibile vedere la sovra e subordinazione tra queste diverse fonti del diritto è ridotta ad unità in maniera equilibrata e, cosa a cui noi moderni

non siamo più abituati, producendo un pensiero scevro da forzature violente, questa è l'armonia del grande Dottore della chiesa cattolica.

Potere politico e applicazione del primo principio della legge naturale

Dopo aver brevemente presentato la visione di S. Tommaso è opportuno parlare delle trasformazioni del suo pensiero una volta passato al vaglio della storia e interpretato dai suoi epigoni.

Probabilmente il filone di pensiero più vivo che si è ispirato al tomismo va ricercato in Spagna. La monarchia cattolica per eccellenza ha infatti prodotto numerosi pensatori che sino ai giorni nostri non hanno mai abbandonato quest'impostazione.

Sicuramente la scuola di Salamanca è la più importante, non è tuttavia l'unica poiché il cattolicesimo in Spagna non fu un fenomeno che potesse essere rinchiuso in una sola accademia o in un solo ceto sociale ma permeò l'intera società.

Questo breve preambolo è necessario a presentare il pensiero di un accademico che insegnò in numerose università spagnole, Francisco Elías de Tejada.

Come precedentemente scritto nell'introduzione di questo lavoro non c'è l'intenzione di difendere ideologicamente una scuola di pensiero leggendola solo attraverso la lente dell'ideologia. Infatti andremo ad osservare per prima cosa quanto nella scuola iberica trovo eccessivo e pretestuoso.

In primis il rapporto tra potere e giustizia. Il potere per Tejada è una capacità giuridica in quanto è limitata dalla legge, ma che è anteriore alla legge⁹.

Prima frase, prima criticità. Come può il potere essere solo una capacità giuridica se è anteriore alla legge? Soprattutto è facile capire di quale legge egli parli, di quella umana. Si capisce che è la legge umana e quindi positiva la legge cui il potere è anteriore dal momento che il Tejada è un seguace del S. Dottore, essendone un seguace deve accettare la tripartizione delle leggi.

La legge Divina è eterna, governa il funzionamento dell'universo dalla sua creazione, prima della creazione dell'uomo, quindi la *potestas* non può esserle anteriore.

La legge Naturale è anch'essa precedente al potere, dal momento che la prima *potestas* è quella del padre sul figlio. Per avere un figlio è d'altronde necessaria l'unione dell'uomo con la donna, parte dei secondi elementi della legge naturale. Pertanto prima di esercitare il potere bisogna aver rispettato la legge naturale.

L'unica legge a cui il potere può essere anteriore è la legge positiva, quella creata dall'uomo.

Per San Tommaso però la legge umana è fatta dal Principe, che può essere una sola persona, poche o molte, poiché per lui la legge può essere fatta anche dal popolo. Il Principe è la figura che detiene il potere e che crea la legge umana. Il potere è la preconditione della legge umana, non è una capacità giuridica.

⁹ Francisco Elías de Tejada, Europa, Tradizione, Libertà, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2005, p. 219.

Quando le leggi limitano il potere esercitano una funzione derivata. È il potere che attribuisce loro la facoltà di limitarlo, tendenzialmente in seguito ad un indebolimento o ad un cambiamento repentino.

L'accademico spagnolo si avvicina maggiormente alla natura delle cose quando descrive la concezione latina del potere, secondo il Tejada la saggezza dei Romani aveva già colto nel fenomeno del potere la sua natura di relazione tra forze, al di là dei sistemi legali.

Quindi potere nonostante la legge, non secondo la legge. Il potere è forza, una forza che sottomette un uomo al volere di un altro uomo¹⁰. Questa forza è originariamente fisica, derivata è artificialmente giuridica.

È manifesto dal momento in cui il potere è una relazione tra due o più volontà. Adottando un gergo politologico il soggetto A esercita potere quando ad un suo comando diretto al soggetto B segue la conformità al comando di A da parte di B.

Quando A assurge ad una posizione che gli assicura la conformità garantita al comando allora si parla di un potere politico legittimato. La conformità è solo teoricamente garantita dalla legge perché il vero momento fondante la conformità è l'esempio derivato dalla mancata conformità al comando, a seguito della quale A esercita o fa esercitare violenza su B e, coartandolo, ottiene la sua conformità al comando e mediante l'esempio ottiene anche la futura conformità di C, D, E...

Il problema rappresentato dalla visione tejadiana non è tanto derivato dalla gerarchia dell'uomo sull'uomo, sarebbe ironico che un pensatore che si pregia di essere antidemocratico rifiutasse la gerarchia.

¹⁰ Francisco Elías de Tejada, Europa, Tradizione, Libertà, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2005, p. 221.

Il vero problema sta nella valorizzazione etica della violenza dal momento che la violenza nulla giustifica per sé stessa, S. Agostino nel *De civitate Dei* (l. IV, c.4) sostiene che: “*Remota itaque iustitia, qui sunt regna nisi magna latrocinia*”.

Da quest’importante citazione ne dovrebbe derivare che per un cristiano giammai la forza crea la norma del diritto, essa sarà utile solo per servirlo¹¹.

Dall’uso delle parole di Tejada ne consegue che ancora una volta egli stia parlando del diritto positivo dal momento che sostiene che la forza non *crei* la norma ma debba servirla. Per S. Tommaso, *repetita iuvant*, solo la legge umana può essere creata.

Secondo le sue stesse parole “*L’umanità intera ha concentrato tutta la sua storia nell’appassionante compito di addomesticare la forza bruta del potere con gli strumenti del diritto. Non c’è epoca, né popolo, né civiltà che sfugga a tale impegno, il più nobile e tenace intrapreso dagli uomini. Ancor più, la nota che serve per distinguere le società umane dalle società animali - quella che impedisce alle società umane di cadere nella tristezza socialista dello sciame o del formicaio - è quella di astringere la forza con la legge; ovvero è quella per la quale la morale, che ci giunge nella legge naturale grazie alla ragione, che è esclusiva dell’essere umano, domina le brutalità dell’istinto.*

Il potere, infatti, è in sé stesso qualcosa che compete all’orizzonte degli istinti, qualcosa di altro rispetto alla ragione. Il potere è la forza irriducibile, radicalmente istintiva, con la quale ogni uomo o ciascun gruppo sociale cerca la sicurezza indipendentemente dalla giustizia. Dato

¹¹ Francisco Elías de Tejada, Europa, Tradizione, Libertà, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2005, p. 223.

che la giustizia non esiste tra gli animali – i quali cercano ciecamente come meta esclusiva il prolungamento dell'esistenza dell'individuo o della specie – il potere è animalesco perché garantisce ciò che interessa agli animali: la sicurezza. E se viene accettato dalle società umane è per ciò che di animale resta sempre nell'uomo, al modo di prolungamento nella vita sociale dell'istinto della perpetuazione dell'individuo o della specie. Perfino nella sua funzione più nobile, quella di assicurare l'ordine pubblico, l'esercizio del potere risponde ad un istinto di conservazione sociale della collettività, e mai dà per sé stesso frutti imperituri di giustizia. Gli è che il potere, fenomeno politico anteriore al diritto, si giustifica quando serve il diritto. Di modo che in questo servizio acquista la sua giustificazione e la sua misura, perché il potere è istinto di sicurezza senza valorizzazione etica di giustizia e perché il diritto giustifica il potere, dotandolo degli elementi del giusto”¹².

Questo passo presenta innumerevoli problemi dal punto di vista dottrinario ed è l'esempio manifesto di quella sindrome d'accerchiamento tipica dei giuristi cattolici contemporanei, citata nell'introduzione a questo lavoro.

Innanzitutto vi è un problema derivato dall'impostazione ideologica dell'autore quando parla della tristezza del socialismo.

Se infatti si vuole criticare il potere applicato senza se e senza ma, come pura volontà di potenza causata dall'istinto per la ricerca della sicurezza che è propria della naturalità dell'essere umano l'esempio socialista è proprio quello più sbagliato.

¹² Francisco Elías de Tejada, Europa, Tradizione, Libertà, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2005, p. 224.

Il socialismo a cui il Tejada presumibilmente si riferisce è quello sovietico di stampo marxista, il cui fine era l'utopia del comunismo e da cui comunque esso partiva per quanto riguarda le premesse dottrinarie.

Queste premesse possono anche essere valutate come sbagliate in sé e sicuramente lo sono dal punto di vista del diritto naturale se si rivolge lo sguardo all'abolizione della famiglia che scomparirebbe con l'abolizione del capitale e alla comunanza delle donne che secondo gli autori del Manifesto sarebbe quasi sempre esistita, per non parlare della liquidazione delle patrie e nazionalità.

L'impostazione marxiana non ha nulla di istintuale ed animalesco, è piuttosto la negazione dell'istinto di perpetuazione della specie di cui il Tejada parla.

Si tratta infatti di una dottrina politica che è seguente agli effetti della rivoluzione industriale quali l'inurbamento e la sostituzione della figura del contadino legato alla terra con quella dell'operaio privo di radici.

Per questi motivi siamo di fronte ad una dottrina creata da intellettuali profondamente urbani e rivolta ad una platea che secondo l'intenzione degli autori avrebbe dovuto essere la quintessenza dell'urbanità, e quindi la forza dell'istinto animale ne era alquanto attenuata, sconfessandone l'interpretazione del professore spagnolo.

In secondo luogo abbiamo già evidenziato come per il S. Dottore ciò che l'essere umano ha in comune con gli animali non è totalmente negativo ma anzi le tendenze naturali che l'uomo ha in comune con gli animali fanno parte della seconda classe di elementi del diritto naturale che, va ricordato, fanno parte di quei principi primi del diritto naturale che valgono in ogni tempo e in ogni luogo.

Se si caratterizzano quelle che San Tommaso definisce come tendenze naturali che l'uomo ha in comune con gli animali come negative e si dice, ovviamente vestendo il concetto con un'aura di negatività, che il potere viene accettato dalle comunità umane solo per ciò che di animale “resta attaccato” all'uomo ovvero l'istinto umano di perpetuazione della specie come si può poi ergersi a difensori del diritto naturale?

In terzo luogo vi è la mancanza più importante a parere di chi scrive, perché contraddice il principio base e più importante, il diritto naturale primario secondo la visione del S. Dottore.

Quando il Tejada sostiene che il potere è animalesco, che garantisce solo ciò che interessa agli animali cioè la sicurezza e anche quando la garantisce risponde semplicemente ad un istinto di conservazione sociale e non dà mai e ripeto e sottolineo mai frutti di giustizia egli contraddice quanto è descritto nella Somma Teologica come la tendenza dell'uomo alla conservazione del proprio essere, della propria vita.

Questo diritto primario, la difesa della vita e dell'incolumità si presenta svilito dal Tejada come mero atto animalesco, riproponendo quell'astrazione dell'uomo da lui tanto criticata negli autori protestanti.

Quando il potere/violenza difende la sicurezza dei cittadini non solo compie il suo dovere derivato dalla legge positiva ma addirittura la precede, ricollegandosi al primo principio della legge naturale, ben più importante di qualsiasi legge possa mai essere scritta da mano umana, secondo solo alla legge eterna.

Il potere/violenza è lo strumento di applicazione del principio fondamentale del diritto naturale, garantisce la sicurezza e la difesa della vita dell'innocente all'interno della comunità politica contro minacce interne ed esterne.

A chi sostenesse che il potere può anche essere tirannico e perseguitare gli innocenti si potrebbe ben rispondere che con il peccato originale la possibilità del male è sempre presente nelle azioni umane, non per questo le azioni debbono essere necessariamente malvage.

Nell'epoca in cui l'individuo viene astratto a tal punto che l'identità biologica viene messa in discussione e la connessione storica, etnica e culturale di gruppi familiari abitanti un medesimo territorio viene svilita riducendo tutto ad un patriottismo costituzionale che è per l'appunto, quando non corroborato da vincoli di cittadinanza e identità, solo carta, nell'epoca in cui si cerca di creare artificialmente un'intelligenza, facoltà che contraddistingue l'uomo e l'uomo soltanto, creato ad immagine e somiglianza di Dio, come si può degradare quanto ancora ci resta di animale e quindi di vivo, parte della creazione e che rende la volontà divina resistente ai secoli come qualcosa di non giusto?

Come si può degradare lo scopo nobile del potere, il mantenimento dell'ordine e della sicurezza che sono prima condizione del diritto naturale da una prospettiva giusnaturalista?

Il problema dell'astrazione del giusnaturalismo protestante, l'esempio di Hobbes

I giuristi spagnoli, quando non sono impegnati a fare lo stesso errore, criticano con veemente intransigenza l'astrazione del giusnaturalismo protestante e a ragion veduta in quanto spesso le premesse teoriche non appaiono soddisfacenti dal punto di vista logico.

Esempio manifesto è la teoria hobbesiana sulla legge naturale. Thomas Hobbes è sicuramente uno dei pilastri portanti della dottrina contrattualista ma è anche stato un sostenitore dell'esistenza del diritto naturale. Ne scrisse sia nel suo capolavoro, il Leviatano, sia in un tomo molto meno conosciuto ma molto più specifico sul tema ovvero Elementi di legge naturale e politica.

Ritengo utile presentare brevemente il pensiero hobbesiano sulla legge naturale nonostante Hobbes non si possa far afferire alla corrente del giusnaturalismo cattolico sia perché per chiarezza espositiva e sintesi è adatto alla tipizzazione per quanto riguarda la differenza principale con i giusnaturalisti cattolici e sia per la validità con cui nei suoi concetti è connesso il paradigma potere/violenza con il primo principio della legge naturale, d'altronde come diceva Woodrow Wilson *“Se vedo un assassino affilare molto bene una lama, posso adottare il suo metodo d'affilatura senza dover adottare il suo intento omicida”*.

Il primo concetto degno di nota è che Hobbes all'interno di quello che comunemente si considera diritto naturale fa una distinzione tra diritto e legge naturale.

Il diritto di natura è secondo lui la libertà che ciascuno ha di usare il proprio potere a suo arbitrio per la conservazione della sua natura, cioè della sua

vita e quindi di attuare qualsiasi comportamento che secondo il suo giudizio sia il più idoneo per raggiungere questo fine.

La legge di natura è invece una regola generale scoperta dalla ragione, che proibisce ad un uomo di fare ciò che distruggerebbe la sua vita o che gli toglierebbe i mezzi per conservarla, e di non fare ciò che egli considera meglio per conservarla.¹³

Per Hobbes sebbene diritto e legge siano termini che vengono confusi nella letteratura essi devono rimanere distinti perché il diritto è la libertà di compiere o meno un atto, mentre la legge obbliga ad una delle due cose.

Contrariamente a quanto avviene di solito nelle traduzioni in questo caso fortunato l'etimologia delle parole usate da Hobbes è molto simile in italiano e in inglese dal momento che diritto e *right* condividono la medesima radice indoeuropea che rimanda all'idea di regno, dirigere e quindi di forza e per ciò di libertà positiva proprio alla maniera in cui è inteso nel Leviatano. I termini legge e *law* potrebbero sia avere una comune radice indoeuropea che richiama a qualcosa di fissato ma vi è anche la possibilità che il termine legge derivi dal latino *ligare* ovvero costringere.

Stando così le cose, astraendoci dalla comune interpretazione dei due termini che ne dà la giurisprudenza, l'italiano coglierebbe anche meglio dell'inglese l'interpretazione hobbesiana in quanto il diritto sarebbe invero nella libertà di poter compiere un atto, quindi libertà positiva, e la legge invece sarebbe invece l'obbligazione a fare qualcosa.

¹³ Thomas Hobbes, *Leviatano*, Editori Laterza, Roma-Bari, 1989, Cap. XIV, p.105.

Nei suoi scritti Hobbes sostiene che l'uomo abbia naturalmente diritto a tutto perché per lui la condizione in cui l'uomo è per natura, lo *stato di natura*, è una condizione di guerra di tutti contro tutti.

In questa condizione l'uomo si servirebbe della sua ragione, del suo intelletto, in ogni modo necessario a preservare la propria vita e, in questa condizione estrema che però egli teorizza perenne prima del contratto, ogni uomo avrebbe diritto a tutto, anche al corpo di un altro uomo¹⁴. Pertanto nello stato di natura nessun uomo, nemmeno il più forte, nemmeno il più saggio, potrebbe essere sicuro di morire di morte naturale.

È la morte violenta ad essere l'epilogo più probabile della vita all'interno dello stato di natura hobbesiano.

A questo punto arriva in soccorso a questa visione, che se non completata sarebbe troppo pessimista anche per Hobbes, la legge di natura fondamentale ovvero che vi è una regola generale della ragione per cui ciascuno debba cercare la pace per quanto ha speranza di ottenerla.

Solo quando non si sia in grado d'ottenerla sarebbe lecito cercare tutti gli aiuti e i vantaggi della guerra¹⁵, solo in questo secondo momento, in seguito alla ricerca della pace, entrerebbe in gioco il diritto naturale alla legittima difesa.

Dalla prima legge naturale ne deriva una seconda che obbliga gli uomini a rinunciare, a parità di condizioni gli uni con gli altri, al diritto su tutto col fine della pace e quindi della propria difesa contentandosi d'avere tanta libertà nei confronti degli altri quanta se ne concede agli altri nei confronti di sé stessi.

¹⁴ Thomas Hobbes, *Leviatano*, Editori Laterza, Roma-Bari, 1989, Cap. XIV, p.106.

¹⁵ Thomas Hobbes, *Leviatano*, Editori Laterza, Roma-Bari, 1989, Cap. XIV, p.106.

La legge di natura è quindi il catalizzatore che permette il trasferimento reciproco di un diritto che si chiama contratto.

Esiste tuttavia un diritto che non è passibile d'essere trasferito per Hobbes, il diritto di un uomo a resistere a chi lo assale con la forza per togliergli la vita.

Il Leviatano è sicuramente un'opera tra le più importanti all'interno del panorama delle dottrine politiche di tutti i tempi e sicuramente non compete a questo scritto alcuna critica al grande scrittore inglese, è d'altronde necessario riguardo al diritto naturale esaminare due questioni che ritornano nell'opera citata.

La prima riguarda lo stato di natura e la sua caratterizzazione eccessivamente tetra. Hobbes stesso si rivolge ai lettori anticipando la loro incredulità verso la sua visione di guerra di tutti contro tutti.

Ritengo necessario citare direttamente l'opera in quanto la chiarezza della prosa non è eguagliabile.

Sostiene Hobbes che: *“Può sembrare strano a chi non abbia ben soppesato tali cose, che la natura possa dividere gli uomini e renderli inclini a distruggersi l'un l'altro; è dunque forse probabile che, non fidandosi di questa interferenza tratta dalle passioni, egli desideri vederla confermata dall'esperienza.*

Rifletta dunque tra sé sul fatto che quando intraprende un viaggio si arma e cerca di andare ben accompagnato; che quando va a dormire sbarra le porte, che addirittura quando è nella sua casa chiude a chiave i suoi forzieri; e tutto ciò sapendo che vi sono leggi, e funzionari pubblici armati, per vendicare tutte le offese che dovessero essergli fatte. Quale opinione ha dei suoi consudditi quando cavalca armato? Dei suoi concittadini quando sbarra le porte? Dei suoi figli e dei suoi servitori quando chiude

a chiave i forzieri? Non accusa egli l'umanità con le sue azioni, come faccio io con le mie parole? Ma, con ciò, né io né lui accusiamo la natura umana. I desideri e le altre passioni dell'uomo non sono in sé peccato.

E neppure lo sono le azioni che procedono da quelle passioni, sino a quando non si conosce una legge che le vieti; e non si possono conoscere le leggi sino a che non vengono fatte; e nessuna legge può essere fatta sino a che non ci si è accordati sulla persona che la deve fare.

Si può forse pensare che non vi sia mai stato un tempo e uno stato di guerra come questo, ed io credo che nel mondo non sia mai stato così in generale; ma vi sono molti luoghi in ove attualmente si vive in tal modo. Infatti, in molti luoghi d'America, i selvaggi, se si esclude il governo di piccole famiglie la cui concordia dipende dalla concupiscenza naturale, non hanno affatto un governo e vivono attualmente in quella maniera animalesca di cui ho prima parlato. Ad ogni modo, si può intuire quale genere di vita ci sarebbe se non ci fosse un potere comune da temere, dal genere di vita in cui, durante una guerra civile, precipitano abitualmente gli uomini che fino a quel momento sono vissuti sotto un governo pacifico”¹⁶.

Il problema di questo passo è l'ammissione di Hobbes stesso quando dice che non crede che nel mondo non sia mai stato così in generale.

Quando si parla di diritto naturale ci si ricongiunge a numerose scuole di pensiero che avevano come caratteristica comune l'indagine del criterio di giustizia avulso dal sistema politico contingente.

Dal momento che Hobbes sostiene di credere che lo stato di natura non sia mai esistito nella maniera da lui descritta rende chiaro l'aver compiuto

¹⁶ Thomas Hobbes, *Leviatano*, Editori Laterza, Roma-Bari, 1989, Cap. XIV, p.102 ss.

un'operazione mentale che pur distaccandosi dalla realtà produce risultati utili alla comprensione della stessa, alla maniera dell'idealtipo weberiano.

È facilmente evincibile dal passo succitato. Accettiamo per valide le sue parole, chiediamoci però le seguenti domande: Quando noi cavalchiamo armati, durante un viaggio, abbiamo paura dei nostri consudditi? Quando sbarriamo le porte sono veramente i nostri concittadini a farci paura? Si può veramente ammettere che consideriamo i nostri figli come minacce?

La risposta non può che essere negativa. Non sono le categorie a farci paura, è il singolo individuo che ha pessime intenzioni a farcene. La fonte delle nostre legittime preoccupazioni non è nemmeno costituita da una maggioranza o una minoranza relativamente consistente, ma dai singoli.

Pertanto lo stato di natura non è caratterizzato dalla guerra di tutti contro tutti ma da una latente possibilità di violenza di gruppi o singoli contro gruppi o singoli.

Quando Hobbes parla delle tribù nordamericane della sua epoca e della quasi negativa concupiscenza comune non fa altro che parlare del germe della comunità politica primigenia, come sostiene un intellettuale che pure fu un appassionatissimo lettore e traduttore della sua opera quale fu Ferdinand Tönnies.

Nel suo capolavoro, *Comunità e società*, egli sostiene che la più umana delle relazioni sia l'amore fraterno dal momento che è fondata sulla parentela di sangue, come il rapporto tra madre e figlio, ma è anche fondata sulla memoria data dall'assuefazione reciproca tipica del rapporto tra coniugi.

La memoria diviene storica tanto più fortemente quanto il gruppo fraterno viene esposto a pericoli esterni, che determinano una conseguente spinta centripeta atta alla lotta in comune¹⁷.

Dal gruppo fraterno, di cui si può dedurre la sessualità maschile per il riferimento alla lotta contro i pericoli esterni, deriva l'unità e perfezione del potere comunitario nel rapporto tra padre e figli.

Esso è simile al rapporto fraterno per la base organica, cioè il vincolo di sangue, ma ne diverge per la natura più debole dell'istinto e per la diseguaglianza della natura e delle forze. Per Tönnies l'idea di paternità è l'idea stessa di potere comunitario non nel senso di disposizione puramente arbitraria a vantaggio del detentore del potere ma nell'accezione di educazione e insegnamento come completamento della procreazione e comunicazione del senso della vita.

Già con la nascita del primogenito comincia a trasferirsi idealmente a lui la *potestas* paterna e così attraverso una successione ininterrotta di padri e figli si esprime l'idea di una fiamma vitale sempre rinnovata¹⁸.

Il Tönnies non vuole indagare approfonditamente se vi sia stato qualcosa di diverso precedentemente a questo sistema patriarcale dal momento che il potere dell'uomo è il maggiormente adatto allo scopo sia nella lotta che nel lavoro. Egli sostiene che con la certezza della paternità data dal matrimonio il potere paterno diventa la forma generale dello stato di civiltà.

Questo breve ma importante *excursus* sociologico non è né casuale né estemporaneo, è utile a spiegare con le parole di un grandissimo

¹⁷ Ferdinand Tönnies, *Comunità e Società*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2011, p.35.

¹⁸ Ferdinand Tönnies, *Comunità e Società*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2011, p.36.

intellettuale moderno le mancanze del modello giusnaturalista hobbesiano.

Quando Hobbes formula la sua legge fondamentale di natura inserendo la necessità della pace e la possibilità della violenza legittimata dall'autodifesa non si allontana per niente dalla scuola del diritto naturale che partendo dai giuristi romani giunge fino a noi attraverso la grande lezione cattolica, capeggiata in particolare dal S. Dottore.

Benché egli con il Leviatano voglia giustificare il potere non si trova nulla di confliggente tra il primo principio del diritto naturale cattolico e la sua legge naturale fondamentale. Il motivo è che il potere politico, la violenza organizzata e istituzionalizzata al fine della difesa della vita non è confliggente col diritto naturale ma, come già prima abbiamo fatto notare, è il mezzo maggiormente adatto allo scopo.

La carenza è attinente ai secondi elementi che caratterizzano il diritto naturale. L'uomo nello stato di natura hobbesiano è un essere isolato, questo uomo è risultato di un'operazione di astrazione eccessiva, come se niente avesse in comune con gli animali se non le pulsioni più negative.

Ma in realtà si tratta di un'interpretazione squilibrata in quanto sono le tendenze comuni all'uomo e agli animali come il concepimento e l'istinto sia materno che paterno a rendere possibile la vita.

Questo essere gregario dell'uomo, a lui proprio in quanto animale sociale è così manifesto dal momento che è ciò che rende possibile lo scontro e l'inimicizia su cui si basa la visione hobbesiana.

In altre parole l'inimicizia, anche violenta, è una possibilità inverata dal fatto che noi nasciamo solo in seguito ad un rapporto affettivo denotato positivamente e nasciamo all'interno di un gruppo sociale, la famiglia, che è marcatamente caratterizzata da rapporti affettivi positivi.

Senza la prevalenza dei rapporti positivi non sarebbe possibile la sopravvivenza della specie. Essendo tutti noi generati dall'amore all'interno di un sistema di amicizia è il bene il primo principio da cui deriva la possibilità del male, che ne è solo l'eventuale conseguenza.

L'inimicizia sta all'amicizia, tanto per farci capire, nello stesso rapporto dialettico in cui sta la morte rispetto alla vita. La morte è per l'uomo negazione della vita, dal momento che è la vita ad essere esperita per prima, così vale per l'inimicizia, esperita solo in seguito ai primi rapporti che il bambino ha, caratterizzati dall'amicizia.

È quindi nella realtà umana l'assenza di amicizia, per qualsivoglia motivo, il principio da cui scaturisce la possibilità dello scontro violento e da questo la necessità del potere regolatore.

È forse immaginabile che Hobbes non conoscesse il giusnaturalismo tomista? Che non considerasse la necessità dei secondi elementi della legge naturale per la vita?

Non farebbe onore alle nostre intelligenze credere una cosa simile. L'idealtipizzazione pessimista dello stato di natura potrebbe avere due cause, una immediatamente comprensibile e politica, l'altra più sottile e religiosa.

La motivazione politica è causata dal fatto che il Leviatano in generale e la descrizione così tetra dello stato di natura in particolare svolgono una funzione ideologica.

Dopo l'esperienza della guerra civile inglese, che leggendo neanche troppo tra le righe è la vera artefice della visione pessimista del *homo homini lupus* Hobbes non agì da politologo ma da ideologo di regime.

Descrivendo una natura così maligna indorava la pillola per i suoi concittadini, che passavano da un potere meno assoluto, quello monarchico, ad un potere che si potrebbe definire con un gioco di parole ferreo dal nome delle più temibili e decisive truppe repubblicane, gli *ironsides*, i “fianchi di ferro”.

La motivazione religiosa è da cercarsi nel retroterra culturale protestante in cui Hobbes venne educato e visse.

La questione della sua religiosità è spinosa, infatti durante la restaurazione egli fu costretto a bruciare i suoi scritti più compromettenti per non esser tacciato di ateismo, come è storicamente accertato.

La sua fede personale è però meno determinante del clima religioso in cui visse e scrisse poiché sono manifeste le compatibilità tra la sua visione dello stato di natura e la dottrina luterana, per lo meno da un punto di vista antropologico.

È in questi frangenti che l'intransigenza critica dei giusnaturalisti cattolici della scuola iberica dà il meglio di sé, come se la critica inquisitoria fosse il loro *habitat* naturale.

Il già citato Tejada, forte della lettura dell'opera di Lutero ed in particolare di un tomo del 1520, *La libertà del cristiano*, riconduce le visioni statolatriche e pessimiste ad un livello antropologico al peccato originale luterano.

Per lui Lutero era “figlio di un minatore, cresciuto in una terra che non ha colori, dove il freddo invernale e il bianco della neve non finiscono mai, e dove l'unico calore è quello debole e precario di un'estate provvisoria dagli alberi verdi. Oltre verde e bianco, i suoi occhi non vedono altre sfumature; ed egli ignora tutto lo splendore dell'antica conoscenza, tutta la grazia alata delle Muse, tutto il fascino di ciò che entra attraverso gli occhi nell'estetica e nella vita. Ossessionato da una preoccupazione

interiore crede che tutto si risolva in un dialogo con l'Alto, senza rendersi conto che in fondo, già con questo, ha iniziato ad avvicinarsi al primo dei peccati capitali, quello dell'orgoglio."¹⁹

Lutero afferma che la giustificazione dell'uomo davanti a Dio non dipende da elementi esterni ma solo da quelli interni, ovvero quelli spirituali.

Così facendo si produce una netta separazione dell'intellettuale rispetto al materiale e dell'esteriore rispetto all'interiore. Il risultato è che la sola fede diviene sufficiente per salvarsi a discapito delle opere che noi compiamo.

La visione protestante configura in questa maniera la teoria della predestinazione, secondo la quale l'uomo non si salva grazie alle sue opere, ma solo perché Dio lo aveva predeterminato. Manca quindi il rapporto dialettico tra Dio, che stabilisce un ordine, e l'uomo che con il suo libero arbitrio deve decidere il suo destino dal momento che il destino eterno dell'uomo è già stato deciso dal Creatore in maniera capricciosa e arbitraria²⁰.

Nella proposizione 23 de *La libertà del cristiano* Lutero sostiene che *“le opere buone e giuste non rendono mai un uomo buono e giusto, ma è l'uomo buono e giusto a rendere buone e giuste le proprie opere”* e da ciò deriva che *“le cattive azioni non fanno mai un uomo cattivo, ma è l'uomo cattivo che rende cattive le proprie azioni”*.

¹⁹ Francisco Elías de Tejada, *Le radici della modernità*, Solfanelli, Chieti, 2021, p.118.

²⁰ Francisco Elías de Tejada, *Le radici della modernità*, Solfanelli, Chieti, 2021, p.119.

L'uomo non dipende più, come precedentemente nella dottrina cattolica, da ciò che ha fatto durante la vita ma le sue azioni dipendono dalla sua condizione aprioristica di essere buono o cattivo.

Nello stato di natura Hobbes unisce quest'astrazione dell'uomo, non più intellettuale e materiale ma solo intellettuale, alla teoria della predestinazione e quello che ne esce è il ritratto di un uomo a cui sono stati estirpati tutti i legami di sangue, vicinanza ed identità che esistono e sono sempre esistiti, come sostenevano i primi giusnaturalisti cattolici a ragion veduta.

Unendo simili opinioni si ottengono quelle premesse che se portate all'accesso descrivono il falso stato di natura hobbesiano.

Avendo esaminato la prima questione, quella intorno allo stato di natura, procediamo con la seconda.

Comunemente si sostiene come per Hobbes sia la politica a fondare la morale. Come abbiamo visto prima secondo i giusnaturalisti moderni della scuola iberica egli sarebbe da iscriversi all'interno della corrente di pensiero del cosiddetto romanismo, che principiò con i testi compilati da Giustiniano e riscoperti dalla scuola di Bologna.

Il romanismo legale giustiniano concentrava nel Principe le supreme facoltà di potere. Questa corrente venne estremizzata da Machiavelli con il suo studio della scienza politica, che intese modernamente e non si limitò a produrre una tassonomia di monarchie e repubbliche ma andò ad esaminare il potere politico e la sua volontà originando propriamente il realismo politico.

Questa visione venne accolta da Bodin e poi rimaneggiata da Hobbes in funzione delle prospettive protestanti, questo è il motivo della comune accusa che a lui si fa, cioè che sia la politica a fondare la morale²¹.

A ben vedere però il giusnaturalismo hobbesiano fa insorgere qualche perplessità su questo primato, almeno per una sua possibile interpretazione alternativa.

Sostiene Hobbes che la legge di natura non si fondi nel consenso degli uomini, ma nella ragione. Non si fonda sul consenso degli uomini perché questi possono essere sia trasportati dalla violenza delle loro passioni sia dai cattivi costumi, se quindi la legge di natura si fondasse sul consenso arriverebbe a fondarsi in via teorica anche sul consenso delle passioni o dei cattivi costumi.

Sostiene quindi come la ragione non sia meno naturale della passione, e che sia uguale in tutti gli uomini poiché tutti gli uomini convengono di essere guidati e governati in direzione di ciò che essi desiderano raggiungere, cioè il loro bene²².

La perplessità sta nel fatto che se la legge naturale già nello stato di natura dovrebbe regolare i rapporti tra gli uomini prescrivendo la pace e questa legge si basa sulla ragione allora sorge spontanea la domanda se la ragione sia morale.

La maggior parte della critica sostiene che la legge naturale hobbesiana non abbia alcuna origine metafisica o religiosa e neppure è una norma razionale assoluta (quest'ultima ipotesi smentita dallo stesso autore in *Elementi di legge naturale e politica*, come abbiamo appena visto) ma solo

²¹ Francisco Elías de Tejada, *Le radici della modernità*, Solfanelli, Chieti, 2021, p.123.

²² Thomas Hobbes, *Elementi di legge naturale e politica*, La nuova Italia, Firenze, 1968, p.119.

un imperativo ipotetico, una mera regola empirica, puro istinto di conservazione.

Esaminiamo come la ragione e la legge naturale producano un solo esito possibile, il potere, per perseguire il fine della sicurezza della propria vita.

Questo non in un singolo caso, ma in tutte le civiltà complesse ed in tutti i periodi storici.

La legge naturale non è dunque una regola empirica fondata dalla sola prassi adattata agli eventi dal momento che la ragione hobbesiana è presente in tutti gli uomini in egual maniera. La pura prassi, l'esperienza ripetuta nei fatti umani non può sempre dare lo stesso risultato in ogni epoca e contesto, data la diversità degli uomini.

Se il risultato, la legge naturale, è il medesimo allora è palese che si ha a che fare con una dimensione più alta della pura casualità degli eventi, ovvero con una legge morale.

Già nel 1938 Taylor²³ sosteneva che nel sistema hobbesiano nessun patto potrebbe indurre gli uomini all'obbedienza verso il sovrano se essi non vi fossero già costretti dalle leggi di natura. Le leggi di natura vengono quindi viste come obbligazioni morali.

Partendo da questa interpretazione H. Warrender sostiene che la legge naturale hobbesiana sarebbe espressione di quella divina a causa dei confronti e rimandi che Hobbes stesso fa alle sacre scritture²⁴ (come abbiamo visto anche in S. Tommaso).

²³ A.E. Taylor, *The Ethical Doctrine of Hobbes*, Philosophy XII, 1938, pp. 406-424.

²⁴ H. Warrender, *The Political Philosophy of Hobbes*, Oxford, 1957, p. 20 s.

La legge civile, quella positiva, dovrebbe in quest'ottica la sua validità solo al fatto che è fondata dalla legge naturale. Ma se la legge naturale è data dalla ragione ed è espressione della legge divina allora è morale.

Quest'interpretazione dimostra come sia la morale a fondare la politica anche per Hobbes.

A maggior ragione se si esamina un altro precetto della legge naturale importantissimo per Hobbes, quello dell'obbligazione, per cui *pacta sunt servanda*. Essa è manifestamente scevra dal mero principio d'interesse contingente, serve a tutelare il patto e di rimando la legge naturale fondamentale, indicando una ben precisa scala gerarchica.

Riassumendo, questa lettura ribalterebbe l'aforisma *might is right* comunemente associato ad Hobbes. L'interpretazione corrente della formula sarebbe che la forza intesa come volontà di potenza si giustificerebbe da sé, mentre nell'interpretazione della dottrina hobbesiana proposta da Warrender la forza può andare solo fino ad un certo punto, non potendo prescindere da un *quantum* minimo di valorizzazione etica.

In altre parole il contratto, il potere politico o il Leviatano che dir si voglia sarebbe in essere solo a partire da certe condizioni, a patto cioè che preservi la pace, l'ordine naturale, la sicurezza e la libertà positiva che i contraenti del patto sono disposti a riconoscersi vicendevolmente.

I corpi intermedi nella visione del giusnaturalismo cattolico moderno

Pur essendo riusciti a trovare un unico filo conduttore per inquadrare il potere politico all'interno del giusnaturalismo cristiano, cattolico e protestante, sicuramente trattando la questione per sommi capi, senza pregiarci d'averla esaurita, permane la differenza sostanziale nella visione dottrinale riguardo la posizione del cittadino all'interno di quest'architettura.

Quandanche il Leviatano non assumesse connotazioni mostruose, che potrebbero portare alla ribellione, il rapporto del singolo col potere sarebbe teoricamente immediato, senza alcunché di interposto.

Ritorna il tema dell'astrazione del giusnaturalismo di matrice protestante, a cui quello cattolico contrappone la teoria dei corpi intermedi che a partire dall'enciclica *Rerum novarum* del 15 maggio 1891 fu una delle basi su cui fu fondata la dottrina sociale della Chiesa.

Per introdurre il tema e la sistemica differenza che esiste tra le due concezioni il Tejada analizza la differenza tra la sua prospettiva cattolica e quella dello Hegel di fronte al tema della posizione dell'uomo innanzi alla storia.

Il punto in cui i due intellettuali concordano maggiormente è la posizione dell'uomo come essere concreto, infatti è chiaro come in una prospettiva cattolica ciò rappresenti un avanzamento rispetto agli ideali astratti della rivoluzione del 1789, per questo il genio hegeliano si guadagna l'ammirazione da parte del professore iberico, dal momento che per lui un

minore grado di astrazione della figura umana è comunque una concessione alla dottrina cattolica²⁵.

La divergenza si esprime in quanto *“per Hegel l’uomo è puramente storia, ovvero momento quasi aneddotico del cammino dello Spirito, incrostato in uno dei gradini del divenire dialettico; per noi l’uomo è metafisica che necessariamente plasma la storia, con una destinazione trascendente e un compimento metafisico, ma che sempre fa storia e per di più fa storia nel solco di quelli che lo hanno preceduto nel compito di elaborare la storia ulteriormente. Di fronte agli equivoci cui conduce la concezione dell’uomo astratto, ispiratrice del pensiero moderno, anima delle istituzioni rivoluzionarie, chiave del giusnaturalismo protestante e conseguenza della separazione Luterana tra natura e grazia, la nostra concezione dell’uomo concreto come entità metafisica che fa e si fa nella storia, ci permetterà di valorizzare le istituzioni della società senza dissolverle nell’individualismo né annullarle nel totalitarismo. Tali sono le premesse che devono servire come punto di forza per esplorare la questione con occhi cattolici ben svegli.*

Sangue e suolo, sono queste le chiavi di lettura che bisogna adottare per contestualizzare il giusnaturalismo, anche quello cattolico, in modo tale che possa reggere allo scontro con le pretese unificanti tipiche della giurisprudenza moderna.

Lo Stato quale noi lo conosciamo non è costituito da un’unione di individui, ma da un’unione di famiglie. Basta poco per dimostrarlo,

²⁵ Francisco Elías de Tejada, Europa, Tradizione, Libertà, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2005, p. 94 s.

semplicemente esaminando i risultati delle varie rivoluzioni e delle società in cui il collettivismo fu preponderante.

Rivolgendo lo sguardo alla rivoluzione russa è evidente come dalle prime impostazioni marxiste sulla comunione delle donne e l'abolizione del potere dei genitori sui figli, fortemente sentite dai primi capi bolscevichi come Lenin e Trotskij probabilmente per una forte connessione, più che ideologica, col creatore della dottrina si passò alla difesa dell'istituzione familiare attraverso un cambiamento della legislazione sulla famiglia in poche decine d'anni.

Se questo non è sufficiente un altro esempio è il codice civile napoleonico del 1804, che pose il diritto di famiglia non casualmente all'interno del primo libro, perché per un forte impero è necessaria una famiglia altrettanto forte.

Per "rimettere in forma" l'istituzione della famiglia Napoleone cassò tutti i principi giacobini che ostavano all'autorità paterna, che eguagliavano i figli naturali ai figli legittimi e che innalzavano la posizione giuridica della donna.

La patria potestà venne totalmente restaurata e dotata di amplissimi poteri e direttivi e correzionali. La donna venne rimessa sotto la tutela giuridica del marito, a cui doveva obbedienza, con il marito unico amministratore dei beni comuni. Venne mantenuto l'istituto del divorzio sebbene reso quasi inaccessibile dal momento che le cause vennero ridotte all'adulterio, alle sevizie e alla condanna a pena infamante. L'istituto del divorzio per mutuo consenso divenne praticamente impercorribile sia per termini d'età sia per termini temporali di durata e anche perché era richiesto il consenso dei genitori o degli ascendenti. Notevole è anche il fatto che lo stesso Napoleone difese queste scelte contro la maggioranza dei membri del Consiglio di Stato, prevalendo.

Comunque la si voglia mettere, quando i rivoluzionari prendono il potere possono anche concedersi di indulgere in sogni di creazione dell'uomo nuovo e astratto, ma quando poi si tratta di difendere le posizioni conquistate si ritrovano a dover percorrere le vecchie strade della storia, forgiate dai secoli della lotta tra i popoli.

Ad un primo impatto potrebbe sorgere il dubbio giustificato che non ci sia filiazione diretta tra l'astrazione protestante e la doppiezza rivoluzionaria, tuttavia bisogna notare che il marxismo nacque in Germania, benché in un *milieu* culturale in parte ebraico, e il liberalismo in Inghilterra.

Il tradimento ideale è stata la vera fortuna di queste rivoluzioni. Lo Stato è solo una delle forme in cui si è manifestato il fenomeno del potere, Qualora lo Stato volesse distruggere leggi e fenomeni a lui anteriori e naturali come il potere nel suo archetipo, ovvero il monopolio tendenziale legittimo della violenza, la famiglia e il villaggio, ovvero l'unità territoriale di aggregazione minima, finirebbe per autofagocitarsi senza alcuna via di scampo.

Ne discende logicamente che, come per il potere che trova fondamento nel primo principio della legge naturale, la famiglia e il villaggio trovano fondamento nel secondo gruppo di elementi del diritto naturale secondo lo scrittore, a tal punto che il Tejada arriva a definirle personalità di diritto naturale²⁶.

L'autenticità e il loro profondo radicamento nella natura delle cose hanno consentito a queste istituzioni di sopravvivere nei millenni, vedendo invece crollare regni, imperi, signorie e repubbliche.

²⁶ Francisco Elías de Tejada, Europa, Tradizione, Libertà, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2005, p. 112.

Quale potrebbe essere il motivo di questo significato?

Ebbene esso andrebbe ricercato nella differenza che passa tra *dominium* e *imperium* secondo il Tejada. Questi due lemmi che ad un primo esame sembrano aver significato comune sono in realtà assai diversi nell'origine.

L'origine deve essere ricercata nella relazione con la religiosità che seppur primitiva, non rivelata, è intimamente diversa nel rapporto che origina i due termini.

Il *dominium* sarebbe il risultato della venerazione degli dei famigliari, i *lari* e *penati* che ben conosciamo. Si può anche nella superficiale leggerezza trascurare le implicazioni della relazione, tuttavia bisognerebbe porre da parte i pregiudizi e considerare quanti lasciati la cultura latina ci ha lasciato, soprattutto nell'ambito giuridico.

Ricordiamo brevemente come la religione per gli antichi romani fosse eminentemente un fatto civico, con conseguenze da relazionarsi alla vita in comune e contrariamente ad altre religioni, precedenti e successive che siano, la concentrazione dell'insegnamento non è tanto riferita ad un al di là ma ad una vita terrena che trova la piena espressione del suo senso solo nella vita comune, nel servizio della patria.

Per questo motivo agli studenti che si apprestano a tradurre i classici greci e latini si presenta un gusto agrodolce quando passano da semidei come Eracle o Achille a eroi che tutto sommato sono solo cittadini come Orazio Coclite o Muzio Scevola.

Pertanto non è così improprio pensare che questo lessico sia stato mutuato dalla giurisprudenza romana alla nostra insieme agli altri, tantomeno se si rivolge lo sguardo a quello che è il motivo principale di questo lavoro, ovvero il diritto naturale.

Come fa notare il Tejada vi sono alcuni interessanti parallelismi tra questa duplice religione romana e quella di altre antiche popolazioni

Riportiamo quanto lui sostiene:

“Nell’antropologia della Cina primitiva è noto che l’uomo aveva diverse anime, ognuna di esse riferita ad un destino differente. Così il p’o veniva conferito all’essere umano al momento del concepimento, lo huen al momento della nascita. Dopo la morte lo huen volava al cielo, a congiungersi alle anime degli antenati, mentre il p’o restava congiunto al cadavere, reclamando offerte delle quali alimentarsi e, in cambio di esse, fornendo ai discendenti le virtù che ebbe in vita, i suoi possedimenti e le sue capacità, incluso il suolo che possedette durante la vita. Da qui la pratica di seppellire i morti ai confini dei campi coltivati. Nonostante la cosiddetta rivoluzione culturale di Mao Tse-tung, questi ci sono ancora nella Cina continentale, come a Formosa o in Viet-nam. La proprietà era sacralizzata in quanto il territorio familiare era ascrivito ai morti venerati. La patria era il suolo dei padri indipendentemente dai poteri di re o signori (sarebbe molto facile far notare allo scrittore quanto non fosse così nel feudalesimo tanto da lui decantato quale apice della civiltà cristiana, ma siamo nell’ambito della pugna ideale, conviene lasciare le briglie ben sciolte sul collo dei cavalli per appropinquarci più celermente alla meta).

E i raggruppamenti territoriali corrispondenti ai nostri municipi (su questo si potrebbe ben discorrere, in quanto molti tra i municipi moderni sono di fondazione romana, e quindi di un progetto politico di insediamento) erano associazioni familiari, con suolo consacrato comune a tutte. Di fronte ai poteri politici, l’elemento territoriale dipendeva dalle sue radici religiose, da alcuni defunti, con origini fissate alla terra.

Non in altro modo in Grecia, nel diritto dell’Attica, la proprietà è essenzialmente proprietà familiare, grazie ad una pari connessione

dell'elemento religioso con quello sociale. Come ha mostrato Arnoldo Biscardio, nel suo studio Über die Regelung des Miteigentums in attischen Recht, incluso alle pagine 559-619 del volume edito a Darmstadt, nella Wissenschaftliche Buchhandlung nel 1968, da Erich Berneker con il titolo zur griechischen Rechtgeschichte, ciò che rafforza la oïkos di fronte alla pólis è precisamente questa nozione della proprietà familiare, fondata sulla perpetuazione veneranda delle memorie e delle opere degli antenati.

A Roma gli antenati venivano sepolti ai confini della proprietà, i penati, compivano una funzione equivalente ai p'ò dell'antica Cina: erano il segno della ascrizione di un suolo a una stirpe e a una famiglia, qualcosa che separava quella parte di terreno dai domini della città, il territorio privato di alcuni defunti.

È ciò appunto che volle dire Marco Tullio Cicerone nel De legibus, libro II, paragrafo I, quando proclamò con orgoglio: ((Infatti, noi siamo nati qui da antichissimo ceppo, qui noi abbiamo le tradizioni religiose, qui la stirpe, qui molte tracce dei nostri antenati)).

Perché, sebbene sia certa la acuta osservazione di V. Beonio Brocchieri nel suo Trattato di storia delle dottrine politiche (volume III, La concezione dell'ordine ecumenico nell'esperienza dell'antica Roma, Milano, Ulrico Hoepli, 1943) secondo cui l'eroe romano, a differenza di quello ellenico, è tale sempre in funzione dell'universalità di Roma, forgiata come volontà di dominio senza frontiere, è altresì vero che Roma sorge come nucleo politico da un atto di volontà fondatrice di Romolo, dato politico volontario (ma allora, dato il progetto politico del mitico fondatore, decadrebbe la narrazione del comune come ente creato senza intenzionalità), che non vi è altra soluzione che rispettare, perché si basa su quei nuclei familiari di carattere naturale. Si partì da una famiglia o una "gens" per la nascita, senza per questo sminuire la gigantesca

universalità che trasformò l'urbe in orbe. Il diritto parte dalla famiglia e protegge l'individuo secondo lo "status familiaris", nel quale va incluso ogni tipo di relazione, fin dal criterio originario e fondatore rappresentato dal culto degli antenati.

Di fronte agli dei che proteggono la città, ci sono dei penati che proteggono la discendenza di ogni famiglia, allo stesso modo che le fiamme del fuoco sacro domestico infondono valore gli dei lari, in parallelismo con il fuoco sacro dell'urbe che le vestali dovevano mantenere perennemente acceso. Senza gli dei familiari e senza il sostegno che offrirono a ciascuna famiglia, il territorio dell'urbe non avrebbe confuso le sue mura con le frontiere del mondo civilizzato.

È interpretando i sacri miti di Roma, con il suo seguito particolare e privato di lari e penati, come dice Titi Livio nella sua storia ab urbe condita libri (I, 16, 8), che si legge: ((Annuncia ai Romani che gli dei così vogliono, che la mia Roma sia signora del mondo: perciò coltivino l'arte della guerra, e sappiano e tramandino ai posteri che nessuna potenza umana potrà resistere alle armi di Roma)).

Ascrizione al suolo della famiglia che difendeva un ambito territoriale differente dal potere politico. Tratto che egualmente compare nel più venerando dei nostri diritti peninsulari, quello basco. Nella millenaria Euskalería il nome di ogni famiglia esprime un punto del territorio basco.

Casali e famiglie vengono ad essere la stessa cosa e ogni famiglia riceve il suo cognome da un luogo determinato, perfettamente riscontrabile in un luogo geografico.

Bastino tali esempi, che potrebbero estendersi all'infinito, per mostrare che le prime cellule dell'organismo sociale -come dicevano un secolo fa Lilienfeld o Worms- che le entità sociali più semplici -come diciamo noi- richiedono una delimitazione spaziale, un terreno esclusivo, una parte del

*suolo dove svolgere le proprie attività. Potranno sorgere più tardi, e nella storia sono sorte, organizzazioni più elevate del tipo del potere politico statale o analogo, ma dovranno rispettare questa intima relazione tra sangue e suolo, tra famiglia e territorio.”*²⁷

Sicuramente il concetto di venerazione degli antenati e dei loro lasciti non è esclusivo delle civiltà romana e cinese, moltissime religiosità dalla preistoria al Giappone moderno devono la loro essenza al culto degli antenati.

Lungi dal complicare la questione quest’ulteriore precisazione non fa altro che corroborare la tesi della naturalità della famiglia nell’ottica giusnaturalista, insomma nella definizione che il Tejada fa della famiglia quale personalità di diritto naturale.

Se la religiosità romana si è prestata in maniera superiore a tutte le altre nella dimostrazione del legame che intercorre tra sangue e suolo ciò non vuol dire che essa sia la religiosità superiore ma, come abbiamo detto in precedenza riguardo agli eroi, l’uomo romano già a partire dall’epoca monarchica era eroe solo in quanto riferito alla comunità politica.

Le fatiche eraclee connesse a fatti divini sono state sostituite in terra italica dal *Dulce et decorum est pro patria mori*. Si potrebbe anche, non conoscendo l’universo valoriale romano, pensare che si tratti di una coincidenza, sfruttata fortuitamente per dimostrare una tesi.

²⁷ Francisco Elías de Tejada, Europa, Tradizione, Identità, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2005, pp.96 s.

In realtà la totale commistione dell'elemento superiore della religione con l'elemento del sangue sublimato nella venerazione della patria fu una costante della religiosità romana.

L'esempio più puro e spiccato è rappresentato da un brano del *De re publica* del grande Cicerone, intitolato *Somnium Scipionis*.

Nel fittizio sogno di Scipione l'Emiliano, in cui gli comparve il nonno, Scipione l'Africano, Cicerone costruì una sorta di paradiso nelle sfere celesti il cui ingresso sarebbe stato riservato dagli dèi allo spirito degli uomini politici virtuosi, e l'aggettivo va inteso nell'accezione latina di *virtus* ovvero quanto dovrebbe esser proprio del *vir* romano cioè il coraggio, la rettitudine, l'inflessibilità e tutte quelle altre attitudini che lo resero lo spiccato esempio delle virtù civiche.

Ebbene solo a questi eroi cittadini sarebbe stata concessa l'immortalità dell'anima ed una dimora eterna nella via lattea.

Quindi assai propriamente lo studioso iberico può apportare l'esempio di come nell'ottica romana permase una sfera di senso e legittimità legata alla famiglia accanto a quella propria dello Stato, dal momento che non inficiava la lealtà del cittadino romano, archetipo manifesto del patriota.

Non inficiando allora questa lealtà ne dovrebbe conseguire che un simile spazio di rivalorizzazione si potrebbe aprire anche ai giorni nostri, rivitalizzando due istituzioni che nel ventunesimo secolo possono sembrare asfittiche ma di cui necessitiamo come lo stesso ossigeno che vivifica il nostro sangue quali la famiglia, ineludibile per diritto naturale, e lo Stato, miglior mezzo per garantire la sicurezza e unico viatico post moderno garante dell'identità.

La differenza tra *imperium* e *dominium* va ricercata all'interno del rapporto che questi due concetti hanno con il territorio.

Come sosteneva Georg Jellinek nella sua *Allgemeine Staatstlehre*, a giusto titolo definibile testo classico in questo ambito, gli elementi necessari alla definizione a pieno titolo di Stato sono: il *Volk*, il *Gebiet* e la *Herrschaft* ovvero popolo, territorio e signoria intesa come potere che sia realmente superiore.

Il significato di questa differenziazione si sostanzia nel fatto che per lo Stato il proprio territorio sia soggetto all'*imperium* che dalla religiosità pubblica è passato al diritto pubblico ma non al *dominium*, concetto che è passato dalla religiosità familiare e quindi privata alla sfera pubblica.

Quindi la *Herrschaft* intesa come *imperium*, potere supremo con un ambito di applicazione limitato e il *dominium* radicato nella funzione ad un momento religiosa e giuridica a Roma.

Il primo è nell'interpretazione tejadiana sostanzialmente una connessione di comando con obbedienza mentre il secondo è l'ascrizione giuridica di una serie di cose o persone ad un fine limitato all'interno dello Stato, che sarà necessariamente esercitato in funzione del bene comune.

È singolare come questi termini che avevano significato più di un migliaio di anni prima abbiano agito proprio come un fiume carsico, rimanendo sotto terra per tutta la durata del medioevo e buona parte dell'epoca moderna per emergere con tutta la loro forza al momento opportuno quando lo Stato nazionale moderno ha fatto la sua comparsa nella Storia.

Si può senza nemmeno forzare troppo la mano scorgere *in nuce* un evidente parallelismo con la dottrina della sussidiarietà, verticale ovviamente, in quanto sullo stesso territorio esisterebbe un unico potere politico ma più dominii quali quello della famiglia ma anche, per l'autore, quello del municipio o della regione.

L'utilizzo del termine municipio è interessante per la sua appropriatezza perché si riallaccia al senso che l'autore vuole dare e che aveva durante l'epoca romana.

Per riassumere brevemente con lo scopo di chiarire si deve pensare alla partizione giuridica che avevano gli insediamenti sotto Roma.

Vi era la colonia, istituzione così antica da risalire addirittura, per la mitologia, sin agli albori di questa civiltà insieme alle altre istituzioni volute da Romolo, connessa alla madrepatria da un vincolo etnico anche durante l'epoca del principato in quanto tutte o gran parte delle famiglie che la costituivano erano provenienti dall'*urbe*. Si trattava di uno strumento *d'espansione* e controllo del territorio, manifestamente per la natura dei coloni i quali erano durante la repubblica, epoca di grande fioritura di quest'istituzione, per gran parte ex militari.

In questa maniera si serviva il duplice scopo del controllo del territorio e dell'alleggerimento di quei settori di popolazione come la *plebe* urbana che avrebbero potuto rappresentare un problema a Roma e per la loro quantità e per la loro natura di ex militari non possidenti, figura che sempre nella storia è stata possibile fonte di problemi.

Vi erano poi i *foederati*, legati a Roma in virtù di un patto che concedeva a loro una quasi totale sovranità, escludendo il numero di soldati che dovevano inviare a sostegno dell'esercito romano in virtù del patto.

Per quanto l'istituzione durò non entrava in gioco quella differenza di *imperium* e *dominium* di cui prima abbiamo parlato, dal momento che il patto non cancellava la loro sovranità. Questa ambivalenza sfociò, come è noto, nella guerra sociale a cui seguirono le leggi *Iulia* e *Plautia Papiria* che portarono alla cittadinanza romana per gli italici estinguendo, per lo meno sul territorio che allora veniva così nominato, questa istituzione.

Vi era infine il municipio, la cui etimologia deriva dal latino *munera capere* ovvero assumere i doveri senza tuttavia i diritti derivanti dalla cittadinanza romana.

La privazione dei diritti politici romani per gli abitanti del municipio era però bilanciata da un forte grado di autonomia di cui essi godevano, questa istituzione sopravvisse anche durante il principato, a testimonianza di una relativa utilità.

Riassumendo la concezione municipalista tejadiana si differenzia da quella romana perché ovviamente il potere politico sarebbe in capo ad un singolo soggetto, quello statale, che quindi a fronte di doveri imposti concede i medesimi diritti, tuttavia le due concezioni si riallacciano per quanto riguarda un certo grado di autonomia municipale, tipico d'altra parte della dottrina sociale della chiesa già a partire dalla fine del diciannovesimo secolo.

A differenza di quello che concerne il municipio, è nel parallelismo tra la famiglia nella concezione romana ed in quella cristiana la vera identità.

Per rendere chiare le cose bisogna considerare che data la realtà dello Stato nazionale quale detentore del potere politico sovrano (facoltà di *imperium* per il Tejada) è assai più facile riattualizzare il concetto di *dominium* considerandone la sede appropriata nel nucleo familiare.

Pensiamo ad esempio a come sembri cosa ovvia che i figli minorenni siano soggetti all'autorità dei genitori, che quindi i genitori possano punirli o costringerli quando lo ritengono necessario, pensiamo a come sembri cosa ovvia l'eredità. Cosa sono questi principi se non la sopravvivenza delle antiche facoltà di *dominium*?

Ovviamente tutto questo serve ad inverare la latente possibilità che ogni uomo ha di continuare la traiettoria vitale del gruppo umano a cui

appartiene e proprio per questo abbiamo noi una maggior percezione della sopravvivenza della facoltà di *dominium* all'interno del gruppo familiare piuttosto che in connessione al municipio, perché il gruppo familiare è parte dei secondi elementi del diritto naturale, come giustamente San Tommaso aveva già compreso quasi un migliaio di anni fa mentre il municipio no.

E d'altronde non è nemmeno immaginabile la distinzione tra questi due concetti, l'*imperium* e il *dominium*, in assenza dello stato moderno, in quanto è ovvio che nient'altro può avvicinarsi alla commistione di sentimento patriottico (che per i romani aveva lo stesso significato che l'aggettivo nazionale ha per noi moderni), giurisprudenza, organizzazione e mobilitazione delle masse che aveva la Repubblica romana.

Questo concetto è ammesso dallo stesso Tejada quando sostiene:

“Perciò il territorio come oggetto dell'imperio politico non trova espressione fino al diciannovesimo secolo, cioè fino a che si profilano le teorie moderne dello Stato. Chi per primo usò tale concetto fu Johann Ludwig Klüber nel suo Öffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten, stampato a Francoforte sul Meno (Verlag der Andreaischen Buchhandlung, 1817).

Come è ben noto, Klüber è il primo trattatista che costruisce dottrinalmente la personalità dello Stato, invece di identificarla con quella del principe alla quale veniva unita, essendo il primo a definire in termini giuridici la personalità statuale, parlando dello Stato-persona. Come ho già scritto in altro luogo, nell'articolo Derecho político redatto per l'Enciclopedia Seix, il diritto politico si muta chiaramente in diritto dello Stato perché Klüber non è soddisfatto di ridurre l'analisi della cosa pubblica né ad un espediente principesco, né ad una apologia dell'89.

Dovendo far fronte da una parte alla reazione helleriana, che vedeva nel principe il punto di integrazione del corpo politico, e non essendogli congeniale neppure trasferire il soggetto della persona del re a quella della nazione, non accettando la formulazione romantica reazionaria né tornando all'invecchiato dottrinarismo della rivoluzione, il centro del suo diritto politico non poteva essere né la persona né il popolo, bisognava cercare una nuova via d'uscita che, essendo tedesco, trovò di carattere tecnico: lo Stato. Jean Bodin, durante una guerra civile, trovò secoli addietro una soluzione tecnica, ma siccome era francese per le due linee ascendenti, optò per una via d'uscita politica: la sovranità.

Johann Ludwig Klüber, in uno scontro di realtà politiche, tradusse questo conflitto, come un buon tedesco, in contrasto di dottrine, prendendo la soluzione da un terzo termine strettamente dottrinale: lo Stato-persona, da allora asse della problematica giuspolitica.”²⁸

Essendo un giusnaturalista cattolico di nazionalità spagnola il Tejada non può non cadere in tentazione quando si tratta di cercare spiegazioni univoche, spiegazioni che tuttavia non convincono in ambito politologico, dal momento che la scienza politica quando è valida lo è per la sua capacità di trarre insegnamenti dalla descrizione di situazioni reali, non di prescrivere. Non crea nulla, scopre se mai.

Per questo motivo il fatto che fosse stato Bodin piuttosto che Hobbes prima ancora di Klüber rileva in misura minore rispetto alla centralità dal Tejada concessa allo Stato moderno nel concetto dialettico *imperium/dominium*.

²⁸ Francisco Elías de Tejada, Europa, Tradizione, Identità, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2005, p.101.

È peculiare che nonostante questa concessione l'antistatalismo permei tutta la sua opera. Volendo essere in malafede si potrebbero imputare gli eccessi di furore antistatale, tipici di tutta una certa letteratura giusnaturalista iberica contemporanea a due fattori.

Il primo va ricercato in un fatto puramente cronologico, dal momento che essi vissero all'interno della cosiddetta modernità debole, momento in cui sembrava che con la laicizzazione, i cambiamenti riguardanti il diritto della famiglia, il cosmopolitismo e la conseguente globalizzazione lo Stato si stesse autofagocitando, quando in realtà era nella perdita di rilevanza di alcuni stati in seguito alla Seconda guerra mondiale che si dovevano cercare le cause di questi fenomeni.

Il secondo fattore è invece più psicologico. Ad un lettore attento non sfuggirebbe che dietro lo schermo di parole quali ispanità, carlismo e diritti forali si cela di fatto quello che questa stessa letteratura ama nominare patriottismo. Che cosa è il patriottismo se non il nazionalismo di ieri?

Certo si può disquisire sulle sottigliezze giuridiche, sulle differenze storiche e su tutto quanto si può trovare a sostegno delle proprie tesi, accademicamente e non, permane tuttavia il fatto che il tipo umano del patriota e del nazionalista è il medesimo.

Dal momento che la Spagna con l'epoca degli stati moderni europei perse definitivamente peso e rilevanza questi autori possono sopportare a malapena lo Stato quale minore dei mali nelle moderne alternative, ma essendo nostalgici di "quella Spagna" spesso e volentieri è come se lo Stato dovesse passare sotto traccia, anche quando ammettono che è pietra fondamentale nella loro costruzione di concetti davvero interessanti, quale la dialettica *imperium/dominium* sopra analizzata.

Benché sottotraccia questo atteggiamento sia una costante di tutta la scuola di pensiero l'intensità varia notevolmente da autore ad autore.

Un esempio è rappresentato da Donoso Cortés, ad un tempo teorico e pratico della politica, consigliere della regina Isabella II e ambasciatore sia a Berlino che a Parigi. Egli univa ad una vasta cultura la capacità interpretativa degli eventi che ruoli apicali gli avevano permesso di sviluppare.

Cortés ben conosceva il principio già menzionato secondo cui lo Stato non sarebbe un'unione di individui ma di famiglie e ne faceva necessariamente conseguire che il nemico dello Stato finiva per essere nemico anche della famiglia.

Questa presa di coscienza era dovuta anche e soprattutto alla sua pratica della politica, che lo mise in contatto con grandi realtà europee come Berlino e Parigi in un periodo di forte crisi quale fu la metà dell'ottocento.

Egli aveva scorto nell'anarchia ed in Proudhon i nemici giurati dell'umanità, ovviamente partendo dalle sue convinzioni impregnate di cattolicesimo. Nella persona stessa di Proudhon scorgeva qualche latente entità diabolica, e da buon spagnolo intransigente non mancò di dirglielo *apertis verbis*. Proudhon ne fu oltremodo divertito e gli rispose provocatoriamente per iscritto, con un'aggiunta alle edizioni successive alla prima del suo *Confessions d'un révolutionnaire* pubblicata a Parigi nel 1849.

Proudhon rappresenta uno stadio ancora larvale dell'anarchia essendo convinto del principio monogamico e della necessaria autorità del *pater familias*. Come poteva allora Cortés prevedere i successivi sviluppi dottrinali del movimento anarchico?

Il grande Carl Schmitt fa notare come potrebbe essere stato il clima di sdoganamento di un certo satanismo in ambito anarchico ad aver dato a Cortés le basi per costruire quei vaticini che si sarebbero dimostrati tanto appropriati alla descrizione della successiva generazione di anarchici.

Schmitt nell'elevazione letteraria di satana al trono da parte di Baudelaire vede l'indizio dell'esistenza di un saldo principio intellettuale nella Parigi dell'epoca²⁹. Basta citare i titoli di alcune raccolte di poesie facenti parte de "I fiori del male" come "Abele e Caino" oppure "Le litanie di satana" per rendersene conto.

Che le profezie di Cortès fossero corrette o quanto meno le sue preoccupazioni ben motivate divenne manifesto con la nuova generazione di anarchici.

Al contrario di Proudhon, Bakunin diede alla lotta contro la religione tutta la forza del naturismo assoluto. Secondo Schmitt anch'egli voleva divulgare satana ma si differenziava da Marx dal momento che mentre quest'ultimo disprezzava le religioni in tutte le loro forme il primo considerava la ribellione contro il Dio cristiano e la sua teologia come l'unica vera rivoluzione³⁰.

Per Bakunin la vita essendo giusta per sé stessa è destinata ad autoregolarsi e quindi in ultima analisi a produrre le forme "giuste" in maniera autarchica.

Sempre secondo lui questa sorta di autarchia è stata negata dalla dottrina teologica del peccato, così come è cristianamente inteso, che definirebbe l'uomo come un essere *naturaliter* malvagio. Secondo l'anarchico il cristianesimo sarebbe esclusivamente di natura strumentale, la teologia sarebbe quindi mero mezzo adatto al dominio dal momento che non vi è alcun reale dovere esterno non esistendo la malvagità.

²⁹ Carl Schmitt, Donoso Cortés, Adelphi, 1996, Milano, p. 39.

³⁰ Carl Schmitt, Donoso Cortés, Adelphi, 1996, Milano, p. 40.

Dalla critica a qualsiasi dovere imposto dall'esterno e dalla convinzione della malvagità dei concetti di Dio e religione alla critica dell'istituzione familiare il passo è breve.

Già infatti nella seconda metà del diciannovesimo secolo gli anarchici scorgevano nella famiglia patriarcale e nella monogamia la vera situazione di peccato, predicando poi in seguito il ritorno ad un fantomatico e mai dimostrato univocamente matriarcato, condizione del vero *eden*.

Al contrario di Proudhon, Donoso Cortès aveva ben capito le necessarie ed estreme conseguenze connaturate al pensiero anarchico, come ad esempio il dissolvimento della famiglia, perché come dice Schmitt con il teologico scompare il morale, e con questo l'idea politica.

La lotta contro il politico, seguita il grande maestro tedesco, è la lotta più attuale che si possa immaginare: finanzieri americani, tecnici industriali, socialisti marxisti e rivoluzionari anarco-sindacalisti si coalizzano per chiedere l'abolizione del predominio non oggettivo della politica.

Che sia Cortès che Schmitt avessero bene inquadrato il problema è ben chiarito dalle conclusioni che rispettivamente trassero, il reale problema ai fini di questo lavoro è però dimostrare come gli eccessi antistatalisti provenienti da una certa dottrina cattolica guardino i risultati e vogliano interpretarli come cause.

In altre parole dopo che una serie di gruppi della finanza, approfittando della debolezza di tutta una comunità politica, riescono ad imporre il primato dell'economia sulla politica; dopo che la burocrazia, per guadagni di casta, è riuscita ad indebolire sia il potere esecutivo che quello legislativo; dopo che la scristianizzazione ha raggiunto apici così elevati in seguito alla guerra perpetrata ai suoi danni dal pensiero materialista; dopo che il diritto naturale degli uomini alla propria difesa è stato criminalizzato e l'omosessualità esaltata tanto da essere tenuta in pari

considerazione con la condizione che ci ha permesso di venire al mondo, ecco che si presentano i moderni giusnaturalisti spagnoli ululando: “Questo è lo Stato!”.

Sia Cortés che Schmitt concentrarono le loro indagini, partendo dagli elementi di rottura prima esposti, intorno al concetto di decisione. Concetto che permea tutta la letteratura schmittiana culminando nella sua celebre rielaborazione dello stato d’eccezione.

Come ben espone Schmitt il problema era il medesimo già allora, e già allora Donoso Cortés lo aveva ben compreso, diversamente da altri suoi successivi epigoni.

Come sostiene lo Schmitt:

“Non appena Donoso riconobbe che l’epoca della monarchia era giunta al termine, poiché non vi sono più re e nessuno avrebbe il coraggio di esserlo se non per volontà del popolo, egli portò all’estremo il suo decisionismo, invocando cioè una dittatura politica. Già le osservazioni di de Maistre, sopra riportate, implicavano una riduzione dello Stato al momento della decisione, ma, coerentemente, a una decisione pura, che non ragiona, non discute, non giustifica, creata quindi dal nulla e assoluta. Tuttavia, questa è essenzialmente dittatura, non legittimità dinastica.

Donoso era convinto che fosse giunto il momento dello scontro finale; di fronte al male radicale è possibile solo una dittatura, e in un simile frangente il pensiero legittimistico della successione dinastica diviene vuota prepotenza. In questo modo gli opposti di autorità e anarchia potevano contrapporsi reciprocamente con risolutezza assoluta, formando la chiara sintesi sopra esposta: se de Maistre afferma che ogni governo è necessariamente assoluto, un anarchico dice esattamente la stessa cosa; ma, partendo dall’assioma dell’uomo buono e del governo

corrotto, egli trae una conclusione pratica opposta, e cioè che ogni governo va combattuto proprio perché ogni governo è dittatura. Per l'anarchico qualsiasi pretesa di decisione è necessariamente malvagia, poiché, se l'immanenza della vita non viene sconvolta da simili pretese, il giusto si dà da sé. Certo, questa antitesi radicale lo costringe a decidersi risolutamente contro la decisione; e Bakunin, il maggiore anarchico del XIX secolo, realizza un singolare paradosso, diventando nella teoria il teologo dell'anti-teologico e nella prassi il dittatore dell'anti-dittatura."³¹

Costituisce una curiosa alleanza quella tra il pensatore anarchico e il tradizionalista cattolico, è in realtà quello che accade in relazione al problema della decisione, centrale nelle opere dello Schmitt come abbiamo già considerato, ovvero al problema del potere politico.

Il modo di procedere delle due correnti di pensiero è speculare: l'anarchia nel diciannovesimo secolo osteggiava la decisione dal momento che quest'ultima era nelle mani di soggetti statali che rappresentavano la modernità forte, mentre invece alcuni pensatori cattolici la osteggiano perché ora è preda della modernità debole.

Anche gli strumenti e le modalità con cui si osteggia la decisione corrono su binari paralleli, infatti se il punto d'arrivo dell'idea anarchica è la comune libera e autonoma, organizzata necessariamente in senso spaziale di prossimità ed in teoria federabile, pure secondo l'interpretazione più estrema della teoria del Tejada che abbiamo prima analizzato, con la sua sproporzionata facoltà d'autonomia assegnata agli enti di base come il municipio si finisce per avere simili risultati.

³¹ Carl Schmitt, Donoso Cortés, Adelphi, 1996, Milano, p. 43.

Una torma di municipi o comuni che avessero facoltà di autogoverno in base ad una reinterpretazione ortodossa dei diritti forali, che va ricordato la costituzione spagnola riconosce solo superficialmente in quanto le assemblee generali che governano i territori baschi possono approvare solo leggi regionali che, similmente al modello italiano, non hanno valore di legge, facoltà esclusiva dell'organo legislativo, in poco differirebbe da una comune anarchica, essendo ostile innanzitutto al potere superiore, insomma essendo un mezzo di resistenza contro il fatto del potere politico centrale, che ad oggi ha assunto la forma statale.

Visti con degli occhi moderni i *fueros* sono sicuramente rivestiti di romanticismo per la libertà che seppero garantire, libertà senza alcun dubbio reale e ben superiore a molte altre epoche, tuttavia non si sottraggono all'opera di uniformazione giuridica resa necessaria all'interno dei singoli regni successivi alla caduta in quelle terre dell'impero di Roma. Già nel 1241 in Castiglia si promulgava il *Fuero Juzgo*, traduzione di un testo, il *liber iudiciorum*, a sua volta promulgato nel 643 dall'allora re visigoto Chindasvindo.

Si potrebbe obiettare che i vari diritti forali furono diversi tra loro, ad esempio quello castigliano traeva grande ispirazione dal diritto romano mentre quello aragonese o navarrino lo rifuggivano.

In realtà si sta parlando di regni diversi, che con strategie differenti perseguivano al loro interno il medesimo obiettivo di uniformità giuridica.

Se si perde di vista il contesto di comunità politiche diverse e sovrane che si dotano di un sistema di leggi allora il *fuero* potrebbe anche essere il riconoscimento di privilegi fiscali che il signore feudale faceva nei confronti di particolari comunità, ma questo è un fatto inferiore e

successivo e non la vera *ratio* che guidò la nascita di questi sistemi di legge.

Sicuramente sia le consuetudini che la religione erano fattori che permeavano profondamente i sistemi forali, lo stesso può però essere detto di moltissimi altri codici positivi sia precedenti che successivi, smontando di fatto il mito sia da un punto di vista politico che etico.

L'estremizzazione della dottrina cattolica della sussidiarietà verticale toccata prima con la valorizzazione del municipio non è presente in tutti gli autori del moderno giusnaturalismo di matrice spagnola. Ve ne sono alcuni, come ad esempio Miguel Ayuso, che pur non rigettando ovviamente tutto il portato della sussidiarietà mettono tuttavia in guardia circa le degenerazioni a cui potrebbe portare l'esasperazione del pluralismo.

Ayuso fa intelligentemente notare come l'attuale esasperato pluralismo non sia derivato da un forte sistema valoriale, ma piuttosto dalla assoluta assenza di quest'ultimo.

Analizzando il dato di fatto che i cosiddetti pluralisti afferiscono per la grandissima parte all'area liberale e razionalista ne consegue che la vera spinta propulsoria del pluralismo non derivi dall'analisi della storia e della cultura dei vari gruppi umani ma derivi invece dall'odio per la dimensione religiosa e soprattutto dalla negazione dell'unità e dell'autorità superiore che di volta in volta esiste e rende possibile l'unità intima di ogni patria e famiglia, base del perpetuarsi della vita e della sua continuità che inverte l'idea di libertà e varietà a partire da sé stessa, non in contrapposizione a sé.³²

³² Miguel Ayuso, *Lo Stato nel suo labirinto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2024, p. 56 ss.

Il pluralismo preso in considerazione da Ayuso è ovviamente da distinguere dal concetto di pluralità, il primo è ideologico, mentre la seconda è una condizione naturale poiché pur basandosi la convivenza in comunità su certi valori e norme rimane il fatto che l'essere umano è naturalmente portato a differenziarsi nelle opinioni, nel pensiero, nei progetti di vita.

Dal momento che non esiste nella specie umana nessuna sorta di mente collettiva che ci possa portare ad agire come un tutt'uno alla maniera del formicaio, pare evidente che il vero avversario del pluralismo siano le basi valoriali della convivenza all'interno delle varie comunità, secondo le parole di Rafael Gamba:

“o piuttosto, che tali principi o fondamenti scompaiano dalla sua ortodossia pubblica affinché tutto risulti legalmente possibile per un'opera di scardinamento spirituale, di scissione o di rivoluzione”³³.

Nel contesto che Ayuso chiama ipermodernità, caratterizzato dalla possibile disfatta totale della tradizione cristiana ad opera del liberalismo dopo secoli di tentativi, il concetto di comunità politica non è negato solamente dal pluralismo radicale ma anche dalla nuova tendenza del comunitarismo.

Questo perché il comunitarismo secondo Ayuso ridurrebbe la comunità politica ad una sorta di club, in cui l'adesione probabilmente almeno in un primo momento sarebbe volontaria e subordinata all'accettazione di alcuni ideali e quindi a quest'accettazione connessa, pena la possibile esclusione.

³³ Rafael Gamba, *El lenguaje y los mitos*, Madrid, Fundacion Ignacio Larramendi, 1983, p.192

L'accettazione degli ideali determinerebbe il riconoscimento in condizioni d'eguaglianza. Lo studioso chiosa che, con questa rinuncia alla società e alla politica il comunitarismo sarebbe un falso oppositore del liberalismo inteso come pluralismo radicale, dal momento che sostituirebbe un liberalismo individualista con uno collettivo.

Seguendo una linea interpretativa vicina a tali posizioni si può ben capire come molti pensatori cattolici si siano infatuati verso la dottrina comunitaria d'origine nordamericana che postula "più società, meno Stato".

Si devono tuttavia contestualizzare queste parole, fatte in sostanza proprie dalla chiesa con la dottrina della sussidiarietà a cavallo tra il diciannovesimo e il ventesimo secolo. Allora si trattava di cercare di porre un freno alle tentazioni dello Stato di assorbire tutto in sé stesso, avendo accortamente previsto lo sviluppo delle dottrine statolatriche o totalitarie; nell'ipermodernità in cui ci troviamo lo stesso motto arriva ad assolvere una funzione opposta; pur calandoci nei panni e abbracciando la visione cattolica tradizionalista più intransigente, cioè riconoscendo che la genesi e lo sviluppo dello Stato nazionale abbiano accelerato in alcuni contesti la scristianizzazione, fatto che è peraltro ancora tutto da dimostrare, non si può negare che lo Stato ha spesso protetto la naturale politicità dell'uomo assai meglio del separatismo, dell'europeismo, del mondialismo, della sinarchia e della grande finanza, come lo stesso Ayuso ha dovuto riconoscere³⁴.

Un esempio del funzionamento di questa ipotesi ci è dato dalla sussidiarietà, dottrina nata nel seno pontificio per proteggere e vivificare la società organica, che ad oggi è divisa in una sussidiarietà verticale, mera

³⁴ Miguel Ayuso, *Lo Stato nel suo labirinto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2024, p. 68.

distribuzione delle competenze pubbliche su più livelli di governo, e sussidiarietà orizzontale, esemplificata dall'opacissimo termine *governance*, trappola liberista in cui i vari governi sono caduti, rendendosi di fatto esecutori di decisioni prese altrove da gruppi d'interesse che attraverso il lobbismo tutto possono finché lo Stato non riconquisti sovranità.

Ed è in questo solco che Ayuso critica il comunitarismo, egli ne identifica la sua natura di club a partire dalla sua origine statunitense. L'origine sarebbe carica di significato in quanto mentre in Europa il "contratto sociale" sarebbe una finzione, dato il sovrapporsi di varie entità politiche nel corso della storia, negli Stati Uniti d'America il "contratto" è una realtà.

Ciò determina la natura liberale del comunitarismo, liberale in senso reale e concreto perché realmente connessa con la teoria del patto o contratto sociale, da cui la creazione di un nuovo tipo di federalismo di natura totalmente diversa dal principio federativo medioevale.

Si evince una doppia critica da parte dell'Ayuso: da una parte egli critica il globalismo e le istituzioni sovranazionali, dall'altra critica il separatismo e il comunitarismo settario. Si potrebbe dire che contrasta i nemici più acerrimi dello Stato nella logica del motto "il nemico del mio nemico è mio amico". Alla luce di queste opinioni, se egli non avesse scritto di suo pugno di essere sostanzialmente convinto della contrapposizione dello Stato con la religione cristiana si potrebbe pensare di trovarsi a leggere gli scritti di un nazionalista.

D'altronde lo Stato, il grande avversario, è osteggiato da cattolici, comunisti, liberali e razionalisti illuministi solo fintantoché non diventa il loro Stato, non appena lo diventa similmente agli altri essi sono i suoi più strenui difensori. Il diritto naturale come ci perviene da San Tommaso

non esclude dei progressivi miglioramenti dati dalla conoscenza, e quindi non è da escludersi che lo Stato nazionale, quale che sia la sua forma di Stato e di governo, sia più rispondente ai dettami del tomismo rispetto a forme medioevali, se non altro per l'accresciuta importanza del concetto di popolo che più volte compare come soggetto politico connotato positivamente all'interno della Somma Teologica.

Nella sua critica al comunitarismo americano e quindi a quella fattispecie di federalismo Ayuso contrappone a questo sia il principio federativo medioevale che il moderno federalismo degli stati europei. L'unico tipo di federalismo che può stare al passo della sua difesa dello Stato è quindi quello europeo, non il cosiddetto principio federativo medievale che dopo un primo momento di forza era carente di ogni caratteristica che potesse far pensare ad un soggetto sovrano o universale.

Il problema del federalismo europeo è che esiste solo in funzione dello Stato, è un federalismo calato dall'alto in sostanza, con l'eccezione notevole ma minima della confederazione elvetica.

È il grave problema che si presenta ai migliori tra gli esponenti della scuola giusnaturalista cattolica. Ogniqualevolta si accingono ad affrontare il problema dello Stato lo considerano semplicemente come un "Leviatano" costruito sulla base di un patto, pur disconoscendo ed anche a ragion veduta il valore del contratto sociale, e mai considerandolo come risultato di un'evoluzione progressiva a partire da forme precedenti. Questo li porta a sostenere che la monarchia sia la forma naturale del governo, fu proprio però nel seno della monarchia che nacque lo stato nazionale.

Anche la loro estensione del concetto stesso di diritto naturale è foriera di problemi. Esaltando i diritti forali, casualmente sviluppatisi in ambito iberico, essi assumono l'uguaglianza tra consuetudini giuridiche e diritto naturale, uguaglianza che non è necessariamente vera, dal momento che

proprio San Tommaso ammetteva in tutta chiarezza la possibilità che certe norme potessero cambiare a seconda dei tempi e luoghi, essendo migliorato lo stato della conoscenza e della civiltà.

L'esaltazione delle consuetudini giuridiche porta anche ad un'altra contraddizione, dal momento che, come Kelsen giustamente sosteneva, il giudice crea la legge attraverso le sue sentenze. In un sistema dove le consuetudini possiedono massima forza è il potere giudiziario a reggere le redini. Questo avverrebbe perché i precedenti giurisprudenziali in abbinamento con le consuetudini metterebbero ovviamente in secondo piano il potere legislativo ed esecutivo, lasciando in mano al giudiziario una totale libertà d'interpretazione e svilendo totalmente la rappresentanza popolare dal momento che l'elezione dei giudici non è dai giusnaturalisti spagnoli auspicata.

È sicuramente coerente con l'impostazione mentale della scuola, notoriamente antidemocratica, più per reazione che per reale coerenza dottrinaia, essendo il governo del popolo non solo ammesso ma quasi incoraggiato dal S. Dottore, benché attraverso mediazioni, accordi e passaggi progressivi. Il passaggio che presenta le maggiori criticità è il nodo sulle consuetudini e la loro applicazione. Nella Somma Teologica è espressamente sostenuto come il governo dei giudici sia da evitare assolutamente data la minore probabilità di trovare un corpo di uomini moralmente adatto col crescere del loro numero.

San Tommaso sosteneva che la migliore possibilità avere rappresentanti non corrotti, nel senso religioso e morale del termine, stesse nel fatto che essi fossero pochi, non nelle modalità di nomina o elezione, opinione esemplificata dai suoi scritti in cui ammetteva come secondo lui il miglior governo fosse frutto di un accordo tra popolo e maggiorenti.

La visione del giusnaturalismo spagnolo sostiene insomma un modello molto conservatore, da una parte le consuetudini giuridiche e la loro interpretazione compiuta dalla classe giudicante dovrebbero paralizzare il potere legislativo, mentre dall'altra l'allocazione di potere nei livelli di governo inferiori andrebbe a discapito dell'esecutivo, il tutto non in maniera positiva, ovvero creativa, ma in maniera negativa.

Questo attacco a tenaglia sarebbe atto a rispondere alla concentrazione di potere, vero motore della modernità politica e a scardinarne il suo portato, lo Stato nazionale. Questa critica ha già perso forza secoli fa, almeno dagli scritti di Cortés, ovvero da quando gli ex sostenitori dell'antico regime ebbero piena contezza circa la natura dei loro nemici.

È questa l'eterna contraddizione dei tradizionalisti cattolici, per i quali lo Stato ha la colpa di aver decretato la fine del predominio pontificio assai più della riforma.

A ben vedere essi si rifanno ad un'epoca d'oro che tutto sommato è stata abbastanza breve, culminata durante l'impero carolingio, che con il principio federativo da loro usato per giustificare la naturalità dell'odierno federalismo o di una sorta di valorizzazione estrema del municipio non è compatibile dal momento che, per lo meno in quell'epoca, l'imperatore non era un soggetto nato per delega a partire da una molteplicità di soggetti minori, o che potesse veder messa in discussione la sua supremazia.

Si deve aggiungere anche l'apprezzamento per la cosiddetta modernità forte, apice della vitalità dell'istituzione statale nonostante fosse, per il portato del concetto di sovranità, sostanzialmente inconciliabile con la visione tradizionalista, sicuramente nell'accezione integralista che i salamantini si pregiano d'osservare rigorosamente.

Si tratta di indizi degni di attenzione, che ci portano ad un dubbio relativo alla domanda delle domande, cioè se questa corrente di pensiero auspichi la dissoluzione dello Stato o la sua cattura.

La risposta sembra scritta tra le righe. Come tutte le ideologie che si ripromettevano di porre fine allo Stato per creare un sistema nuovo e totalmente differente una volta giunte al potere si limitarono a sfruttare quanto avevano guadagnato, così avrebbero fatto anche gli esponenti di questa scuola, a maggior ragione dal momento che furono tutti ferventi seguaci del carlismo.

L'unico tra loro che ebbe l'onestà intellettuale di dichiarare apertamente i propri progetti fu Donoso Cortés. Da un punto di vista nudamente politico quale sarebbe la differenza tra gli eccessi di furore rivoluzionario come ad esempio quelli di Robespierre e Trockij, seguiti dalla reazione napoleonica e staliniana e la visione dei salamantini che osteggiano lo Stato ma poi esaltano il carlismo?

La risposta è scontata, lo Stato è una realtà contro cui tutti i rivoluzionari e tutti i reazionari hanno dovuto confrontarsi e poi fallire, dal momento che la cattura dell'istituzione e il suo controllo da parte delle fazioni avversarie fino a data da destinarsi non fanno altro che testimoniare una vitalità sorprendente, non sopprimibile almeno fintantoché non abbia compiuto il suo naturale ciclo vitale.

A poco possono valere nuovi programmi di rivolta, che siano ipermoderni o antimoderni, le rivoluzioni e le restaurazioni necessariamente dovevano avere quegli esiti e, trionfando, materialmente fallire dal punto di vista delle loro aspirazioni.

La volontà degli iberici di sostenere il diritto naturale e ad un tempo l'innaturalità della Nazione, portando come esempio di Patria il comune ove si è nati non considera che la naturalità del villaggio non è un fattore

geografico ma di connessione familiare. Il livello comunale da secoli a questa parte, essendo formato da individui d'origine diversa all'interno di una medesima comunità politica superiore, non è più naturale di quanto lo sia la Nazione e con essa la sua forma, lo Stato nazionale.

Conclusione

Il maggiore problema quando si vuole depurare tutte queste antiche tradizioni sta nel circoscriverne l'ambito, altrimenti si corre il rischio di cadere nello stesso errore che fecero e fanno tuttora gli studiosi della scuola salamantina che con la loro esaltazione dei diritti forali, creati con atti di sovrani e sviluppatisi in tradizioni differenti tra loro dal momento che alcuni si ispiravano al diritto romano e altri no, non fanno altro che trasformare il diritto positivo di ieri nel diritto naturale di oggi.

Quando si compie un'operazione di questo tipo non si fa altro che abbassare la guardia e lasciarsi scoperti agli attacchi dei più integralisti tra i positivisti come ad esempio Hans Kelsen, libero e a suo agio nel sostenere che il diritto naturale si risolva in vuote formule, ad esempio "fai il bene ed astieniti dal male".

La sconcertante e letale semplicità ed efficacia con cui il giurista austriaco riesce a ribaltare la posizione è degna del più navigato dei lottatori che, sfruttando un errore tecnico, riesce a prendere in contropiede l'avversario, ottenendone l'assoluto dominio.

Dal momento che Kelsen sicuramente conosceva Hobbes e San Tommaso e la loro insindacabile perorazione del diritto naturale alla difesa della propria vita a fronte di un'aggressione, tesi che a ben vedere non riesce ad essere contrastata ed annullata nemmeno nella nostra epoca, egli preferì appunto contrastare quanti tendevano ad allargare l'ambito di competenza della legge naturale, dimostrando d'aver ben chiaro il problema e i suoi limiti.

Egli così edificò il suo sistema sostenendo l'identità del concetto di giustizia con quello di felicità e trovando che il compito della legge fosse

la protezione degli interessi degli individui. Questa impostazione formalista era tesa a chiudere il sistema giuridico positivo a qualsiasi attacco ideologico, celandosi dietro la maschera di una supposta neutralità.

Per creare una teoria che fosse veramente pura, impresa peraltro impossibile dato che la legge positiva è un fatto umano, Kelsen doveva ripudiare il diritto naturale, sia per le parti più fumose e indefinite che per quelle ben radicate come quanto concerne la difesa della propria vita e la famiglia. Data la separazione del diritto dal concetto di giustizia, operazione portata a termine grazie ad un formalismo esasperato, Ayuso sostiene che la “teoria pura” sembra cancellare tutti i “valori”, sia quelli del diritto naturale che quelli del liberalismo, lasciandoci in preda alla Gorgone del potere³⁵.

È sicuramente una constatazione corretta quella che Ayuso fa sostenendo che il formalismo estremizzato porti alla conseguenza dell’eliminazione della giustizia, come già dimostrato da Aristofane nella commedia “le nuvole”, tuttavia quando Ayuso sostiene che Kelsen operi una chiusura del diritto a tutto tranne che alla forza dello Stato sbaglia.

Sbaglia perché l’eccessivo formalismo non rafforza ma svuota il mandato del potere sovrano che già Hobbes individuava nella sicurezza dei cittadini, il formalismo esige semplicemente obbedienza e sottomissione da parte del cittadino medio, rinunciando a proteggerlo sia dalle infrazioni violente che subisce dal basso e sia dalle ruberie che subisce dall’alto, ovvero da chi detiene i capitali, mobili e liquidi per definizione.

Ayuso non solo sbaglia nell’interpretare i risultati di una simile teoria per la sua impostazione ideologica antistatale, sbaglia anche l’interpretazione

³⁵ Miguel Ayuso, *Lo Stato nel suo labirinto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2024, p. 60.

delle cause che portano ad una simile situazione. Quando Kelsen identifica la giustizia con la felicità ed il ruolo della legge con la protezione degli interessi non lascia la porta aperta al “nudo potere dello Stato”, la lascia aperta ad un pensiero economicista, come ben evidenziato da Carl Schmitt nel suo tomo “la tirannia dei valori” in cui sosteneva che la logica del concetto economico di valore rientra in un ambito razionale di *justitia commutativa* entro il quale può svilupparsi adeguatamente a condizione che vi sia stabilità monetaria, senza salvare il buono, il vero ed il giusto dal pensiero causale avalutativo, riconducendo l’utilizzo odierno del termine valore all’ambito economico da parte del capitalismo e del marxismo apolidi³⁶.

Il vaticinio di Schmitt si è avverato, una teoria del diritto chiusa e formalista che si è isolata sempre più dalla violenza come strumento d’ordine per paura di ingerenze da parte del soggetto che in ultima analisi detiene quella facoltà, ovvero lo Stato. Ma la garanzia di sottomissione esige la possibilità di una punizione, sempre più rivolta alla dimensione pecuniaria. Così facendo si colpisce solo chi ha una certa disponibilità senza avere la facoltà di spostarla, chi ad esempio dispone di beni immobili di sua proprietà.

Alla facoltà repressiva della legge così sfugge la gran parte dei criminali immigrati, avanguardia moderna di una reinterpretazione del marxismo, apolide per definizione, e la totalità dei grandi finanziari che possono spostare facilmente i loro capitali, avanguardia modernissima del capitalismo apolide.

Questo concetto si riallaccia a quanto esposto nella parte centrale di questo lavoro, ovvero la dinamica che intercorre tra il detentore della facoltà di

³⁶ Carl Schmitt, La tirannia dei valori, Adelphi edizioni S.P.A, Milano, 2008, p. 24

uso legittimo della violenza, sempre tendenziale altrimenti si cadrebbe al di fuori del diritto naturale che garantisce la difesa personale, ed il diritto naturale stesso. Hobbes, pur accentuando i tratti negativi della natura umana oltre il giusto, compie l'operazione di rendere manifesto il legame tra difesa personale e sicurezza, definendo lo Stato in funzione ad essi. Questo legame era già presente in San Tommaso che, sebbene in maniera meno cogente e manifesta rispetto ad Hobbes, definiva il primo principio della legge naturale proprio in quanto serviva alla vita e, soprattutto, alla sua protezione. In questo frangente i due grandi saggi sono concordi, San Tommaso aggiunge però anche una seconda serie di elementi che Hobbes trascurò nel "Leviatano", ovvero quanto ci rende simili agli animali, come l'unione del maschio con la femmina e il dovere nei confronti dei figli non ancora autosufficienti.

D'altronde quando Hobbes affrontò il problema del diritto naturale in "elementi di legge naturale e politica" lo fece riprendendo lo *ius gentium* romano che sebbene possa costituire una solidissima base non si sottrae da quanto San Tommaso in maniera modernissima aveva già colto secoli prima e sottoscritto nero su bianco nei suoi terzi elementi della legge naturale, ovvero che per l'evoluzione e la maggiore comprensione della natura delle cose la legge naturale, fatti salvi i primi due elementi, può nel tempo mutare perfezionandosi. Un esempio è il matrimonio misto tra cittadino e non cittadina che, ai tempi di Roma, in periodi storici particolari, non produceva prole cittadina ma *peregrina*.

Alla luce di quanto esposto, quando negli eccessi ideologici di furore antistatalista Francisco Elías de Tejada asserisce che il potere è animalesco perché garantisce ciò che interessa agli animali e cioè la sicurezza, e che quando viene accettato dalle società umane è per ciò che di animale resta sempre nell'uomo, al modo di prolungamento nella vita sociale dell'istinto della perpetuazione dell'individuo o della specie, sostenendo che perfino

nella sua funzione più nobile, quella di assicurare l'ordine pubblico, l'esercizio del potere risponde ad un istinto di conservazione sociale della collettività, e mai dà per sé stesso frutti imperituri di giustizia egli contraddice duplicemente quanto San Tommaso sosteneva, e sin qua non vi sarebbe nessun problema, il problema sorge quando Tejada si dichiara seguace della dottrina del S. Dottore.

Dal momento che gli elementi assolutamente inderogabili per San Tommaso, ovvero quelli che non possono cambiare a seconda delle epoche e della conoscenza, sono proprio i primi due elementi: la sicurezza intesa come difesa della vita e le inclinazioni positive che abbiamo ereditato dalla nostra natura in parte animale.

Nell'ultima parte di questo lavoro si esaminano i corpi intermedi, portato della dottrina della sussidiarietà della chiesa cattolica. Come è probabilmente palese il corpo intermedio più solido alla luce della visione giusnaturalista è senza dubbio alcuno la famiglia tradizionale, non identificata con questo aggettivo data l'ovvia complementarità, per la cui i vari autori si spendono facendo notare gli ovvi nessi che la perpetuazione delle generazioni implicano.

Ad un palato moderno i loro discorsi possono avere un sapore patriarcale, come lo ebbero per generazioni di rivoluzionari del passato che però, una volta assunto il potere, si premurarono sempre di rafforzare quest'istituzione patriarcale, come dimostrato nel terzo capitolo. La realtà dello Stato come unione di famiglie è stata finora ineludibile, compromettendo di volta in volta tutti i disegni e le macchinazioni tese alla demolizione dell'istituzione veramente naturale della famiglia tradizionale.

Infine l'ultimo problema, quello del comune o municipio, presentato come sede naturale della comunità politica. Da un punto di vista prettamente

logico il comune come istituzione naturale è frutto di un'astrazione fallace. È manifesto che le prime comunità politiche sedentarie e quindi storiche si organizzarono appunto in villaggi o città ma il vero fattore che rendeva quei raggruppamenti di persone comunità politiche non era il fatto che vivessero in prossimità, essi vivevano in prossimità perché avevano legami di sangue, con l'eccezione di pochi individui che venivano immediatamente integrati per mezzo di nuove parentele. Erano i legami di sangue a fondare la naturalità. Nelle epoche successive, ad esempio quella romana, con la fondazione di numerose colonie ed insediamenti la città era meno sentita quale sede della comunità politica, alla luce dei legami di sangue e di cittadinanza col la madrepatria.

Una grandissima parte di quelli che oggi vengono chiamati comuni o municipi nel vecchio mondo è figlia di un tale sviluppo, non viviamo in un mondo costituito da piccole entità nate in maniera indipendente e federatesi successivamente. I cosiddetti comuni naturali, che possono vantare un'origine di tal fatta sono una risibile minoranza.

Se si considera poi l'identità come vero fondamento della comunità politica, bisogna evidenziare che con l'immigrazione a breve e medio raggio la storia ha prodotto cambiamenti nella comunità politica, che hanno seguito l'avvicinarsi di repubbliche, imperi, regni e stati per cui la naturalità dell'istituzione è diventata un concetto fumoso, più dipendente dall'identità del popolo che dalla vicinanza spaziale.

Il diritto naturale così circoscritto è quindi da visualizzare come una serie limitata di principi per cui la legge positiva dovrebbe agire come un diaframma, cioè mettendo in comunicazione quei principi con il popolo, poiché allontanarsene porta in definitiva alla senescenza e alla morte della comunità politica.

Bibliografia

Miguel Ayuso, *Lo Stato nel suo labirinto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2024.

Miguel Ayuso, *Costituzione il problema e i problemi*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2019.

Miguel Ayuso, *La filosofía jurídica y política de Francisco Elías de Tejada*, Fundación Francisco Elías de Tejada y Erasmo Percopo, Madrid, 1994.

Miguel AYUSO, *La doble crisis de la legitimidad política*, Cuadernos de Pensamiento, 19, 2007, pp. 471-478.

Miguel AYUSO, *Las metamorfosis de la política contemporánea: ¿disolución o reconstitución?*, Ius Publicum, 24, 2010, pp. 41-51.

San Tommaso d'Aquino, *la somma teologica*, Salani, Sancasciano, 1965.

Jean Bodin, *I sei libri dello stato*, UTET, Milano, 1997.

Danilo Castellano, *La questione del diritto naturale, oggi, eclissi, equivoci, rifiuto, rinascita*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2025.

Danilo Castellano (a cura di), *Problemi e difficoltà del costituzionalismo*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2023.

Danilo Castellano, *Martin Lutero. Il canto del gallo della modernità*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2016.

Danilo Castellano, *La razionalità della politica*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1993.

Danilo Castellano, *Razionalismo e diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2003.

Danilo Castellano, *L'ordine della politica*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1997.

Francisco Elías de Tejada, *Europa, Tradizione, Libertà*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2005.

Francisco Elías de Tejada, *Le radici della modernità*, Solfanelli, Chieti, 2021.

Francisco Elías de Tejada, *La filosofia del diritto pubblico contributi giusnaturalistici*, Jovene editore, Napoli, 2022.

Francisco Elías de Tejada, *Relaciones entre política y derecho*, Ius Publicum, 24, 2010.

Francisco Elías de Tejada, Rafael Gabra, Francisco Puy Muñoz, *Il carlismo*, Collana di studi carlisti, Solfanelli, Chieti, 2018.

Digesto, lib.1, de Iustitia et Iure.

Rafael Gamba, *El lenguaje y los mitos*, Madrid, Fundacion Ignacio Larramendi, 1983.

Thomas Hobbes, *Leviatano*, Editori Laterza, Roma-Bari, 1989.

Thomas Hobbes, *Elementi di legge naturale e politica*, La nuova Italia, Firenze, 1968.

Hans Kelsen, *Teoria generale del Diritto e dello Stato*, Edizioni di Comunità, Milano, 1959

Carl Schmitt, *Donoso Cortés*, Adelphi, 1996, Milano.

Carl Schmitt, *La tirannia dei valori*, Adelphi edizioni S.P.A, Milano, 2008.

Carl Schmitt, *Le categorie del politico*, Il Mulino, Bologna, 2014.

Carl Schmitt, *Sul Leviatano*, Il Mulino, Bologna, 2017.

Carl Schmitt, *Stato, grande spazio, nomos*, Adelphi, Milano, 2015.

Carl Schmitt, *Dialogo sul potere*, Adelphi, Milano, 2012.

Y. R. Simon, *La tradizione del diritto naturale. Le riflessioni di un filosofo*, Thomas, Palermo, 2004.

Mario Stoppino, *Potere e teoria politica*, Giuffrè editore, Milano, 2015.

A.E. Taylor, *The Ethical Doctrine of Hobbes*, Philosophy XII, 1938, pp. 406-424.

Jacob Taubes, Carl Schmitt, Ai lati opposti delle barricate, corrispondenza e scritti, 1948-1987, Adelphi, Milano, 2018.

Ferdinand Tönnies, Comunità e Società, Editori Laterza, Roma-Bari, 2011.

H. Warrender, The Political Philosophy of Hobbes, Oxford, 1957.