

Fondazione
Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo



FONDAZIONE CARIPLO



FONDAZIONE CASSAMARCA
Monti Musoni ponto dominique Naont



FONDAZIONE
BANCA DEL MONTE
DI LOMBARDIA

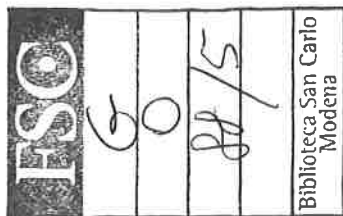


PROVINCIA D'ITALIA della Compagnia di Gesù



Con il patrocinio del Comune di Gallarate

ENCICLOPEDIA FILOSOFICA



VOLUME QUINTO
Fid-Hat

OPERA ESCLUSA DAL PRESTITO

FONDAZIONE CENTRO STUDI FILOSOFICI DI GALLARATE



BOMPIANI



Fondazione Centro Studi Filosofici di Gallarate

Consiglio di amministrazione

Giuseppe Pirola (Presidente), Gian Luigi Brena, Ferdinando Marcolungo,
Virgilio Melchiorre, Antonino Poppi, Francesco Simone

Giunta del comitato scientifico

Virgilio Melchiorre (Presidente), Pietro De Vitiis, Giovanni Ferretti,
Antonio Pieretti, Mario Signore, Carmelo Vigna

DIREZIONE GENERALE

Direttore

Virgilio Melchiorre

Condirettori

Enrico Berti, Paul Gilbert, Michele Lenoci, Antonio Pieretti

Coordinamento generale

Massimo Marassi

DIRETTORI DI SEZIONE

Antropologia filosofica: Francesco Botturi

Diritto, Politica: Francesco Viola

Ebraismo: Elena L. Bartolini

Economia: Sergio Cremaschi

Estetica: Sergio Givone

Etica: Carmelo Vigna

Filosofia analitica, Filosofia del linguaggio, Filosofia della mente: Antonio Pieretti

Filosofia cinese: Alfredo Cadonna

Filosofia giapponese: Giuseppe Forzani

Filosofia indiana: Mario Piantelli

Islamismo: Alberto Ventura

Metafisica: Virgilio Melchiorre

Pedagogia: Mario Gennari

Psicologia: Guido Cimino e Mauro Fornaro

Sociologia: Paolo Volonté

Storia della filosofia antica: Enrico Berti

Storia della filosofia medievale: Alessandro Ghisalberti

Storia della filosofia dal rinascimento all'età kantiana: Gregorio Piaia

Storia della filosofia moderna da Kant a Nietzsche: Claudio Ciancio

Storia della filosofia contemporanea: Marco Maria Olivetti

Storia della scienza: Roberto Maiocchi

Storia delle religioni: Maria Vittoria Cerutti

Teologia, Filosofia delle religioni: Paul Gilbert

Teoria della conoscenza, Filosofia della scienza, Logica: Sergio Galvan

ISBN 88-452-5770-3

Nuova edizione interamente riveduta e ampliata

© 2006 RCS Libri S.p.A.

Via Mecenate 91 - 20138 Milano

Prima edizione Bompiani novembre 2006

diritto e insieme di sua costruzione-ricostruzione, sistemazione-risistemazione.

Bibl.: F. GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris 1919²; B. N. CAROZO, *The Nature of Judicial Process*, Yale 1921; K. ALLEN, *Law in the Making*, Oxford 1927; L. LOMBARDI VALLAURI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano 1967; G. GORLA, *Giurisprudenza*, in C. MORTATI - S. PUGLIATTI (a cura di), *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano 1970, pp. 489-509; J. ESSER, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Tübingen 1974; M. KRIEGLER, *Theorie der Rechtsgewinnung*, Berlin 1976; J. GHESTIN - G. GOURBEAUX, *Traité de droit civil*, vol. I: *Introduction générale*, Paris 1977.

► COMMON LAW; DIRITTO; GIURISDIZIONE; GIUSPOSITIVISMO.

GIUSEPPE IL FILOSOFO. - Erudito monaco bizantino, n. a Itaca verso il 1260, visse a Salonicco, a Costantinopoli e negli eremi montani della Tessaglia e del Monte Athos; m. in un monastero presso Salonicco nel 1330 ca.

Filantropo, dotato di grande spirito religioso e di vasta cultura teologica e scientifica, non volle mai accettare l'ufficio di patriarca ecumenico che ben quattro volte gli fu offerto tra il 1311 e il 1323. Visse in un periodo di decadenza, allorché l'impero bizantino era dilaniato da discordie intestine e minacciato dai mongoli e dai turchi di Osman. Nel 1307 si recò a Costantinopoli, dove frequentò un gruppo di letterati tra cui Niceta Gregoras e Teodoro Metochite, che scrisse un encomio funebre per Giuseppe. In un'opera di contenuto enciclopedico (*Codice ricciardiano greco 12*), nella quale alle questioni di carattere retorico e logico sono accomunati argomenti di fisica, di etica e di teologia, volle dimostrare che le discipline scientifiche e filosofiche non dovevano essere considerate autonome, ma nei loro reciproci rapporti che ne illuminano le interdipendenze e ne accrescono il valore speculativo. Il lavoro non è originale, in quanto nell'enciclopedia trovano posto scritti di contemporanei e di immediati predecessori, sebbene sia di importanza notevole per noi ai fini della conoscenza della vasta problematica del sapere teorico dei bizantini nel XIII e XIV secolo. Scrisse inoltre inni e preghiere.

D. Giordano
Bibl.: la prima parte della sua opera, che riguarda la *Retorica*, fu pubblicata da CH. WAZ, *Rhetorica Graeci*, Stuttgart-Tübingen 1834, vol. III, pp. 465-569.

Su Giuseppe il Filosofo: K. KRUMBACHER, *Geschichte der Byzantinischen Literatur von Justinian bis zum Ende des oströmischen Reiches* (527-1353), München 1897², ripr. New York 1958, vol. I, pp. 481, 482-497, 552; M. TREU, *Der Philosoph Joseph*, in «Byzantinische Zeitschrift», 8 (1899), pp. 1-69; N. TERZAGHI, *Sulla composizione dell'enciclopedia del filosofo Giuseppe*, in «Studi italiani di Filologia Classica», 10 (1902), pp. 121-132; S. G. MERCANI, *Lettera del monaco Sofronia al filosofo Giuseppe*, in *Studi bizantini*, Napoli 1924, pp. 169-172; K. M. UHURZ, *Handbuch der Geschichte Ostereichs und seiner Nachbarländer Böhmen und Ungarn*, Graz-Leipzig 1929, vol. III; D. STERNOW, S. V. in M. VILUVER (a cura di), *Dictionnaire de spiritualité*, Paris 1932 ss., vol. VIII, col. 1388-1392; R. CHISCIOLO, *Note sull'Enciclopedia del filosofo Giuseppe*, in «Byzantion», 44 (1974), pp. 255-281.

GIUSNATURALISMO (*natural law theory*, *Naturrechtstheorie*, *Naturrechtsschule*, *jusnaturalisme*; *jusnaturalismo*).

- È, in senso lato, la concezione di un diritto naturale, valido assolutamente, contrapposto al diritto storico, positivo, relativo allo spazio e al tempo: in questo senso il termine può riferirsi alle dottrine classiche di Aristotele, degli stoici, di Cicerone e dei giuristi romani, come a quelle cattoliche del medioevo, del XVI secolo e contemporanee. Per esse (anche per quanto riguarda la biografia) si rinvia alla voce «diritto naturale e diritto positivo»; e ci si limita qui a considerare quelle a cui prevalentemente si usa riferirsi col termine giusnaturalismo preso in senso stretto, vale a dire a un gruppo di dottrine dei secoli XVII e XVIII, diverse spesso fra loro, ma aventi in comune alcuni caratteri per i quali esse vengono attribuite, anche se alquanto artificialmente, alla così detta «scuola del diritto naturale», nonché, nella parte finale soprattutto, a quella fioritura di dottrine giusnaturalistiche che ha luogo dalla seconda metà del Novecento fino alle più recenti proposte neoclassiche.

Il giusnaturalismo ha la sua radice nel movimento di rinnovamento della cultura generatosi nel Rinascimento, che, mirando alla revisione critica delle autorità tradizionali, conduce al tentativo di fondare il sapere, nelle scienze morali così come in quelle della natura, su basi puramente razionali e immanentistiche, prescindendo dal dogma e da qualsiasi presupposto teologico: tentativo comune a tutti gli autori del razionalismo, del quale il giusnaturalismo è l'applicazione in sede di filosofia del diritto.

Nel campo delle dottrine etiche, giuridiche e politiche questa critica delle concezioni tradizionali e la elaborazione delle nuove, che tanta parte ebbero nell'edificazione della società moderna, furono compiute appunto dalla scuola del diritto naturale; ma a questo compito teorico se ne accompagna uno pratico, generato del resto anch'esso dalla crisi dei valori medievali: l'opera dei giusnaturalisti ripropone infatti al bisogno, profondamente sentito nei secoli in cui sorgono e si affermano fra sanguinosi contrasti gli stati nazionali e im-perversano le guerre di religione, di ritrovare un'autorità, che sia riconosciuta superiore da tutti, e un terreno d'intesa, su cui la convivenza umana possa esser fondata, essendo ormai venuta meno l'autorità universale dell'impero e della chiesa, che tale convivenza avevano assicurato nel medioevo. I giusnaturalisti cercano di nuovo il fondamento della convivenza degli uomini in ciò che a loro appare essenziale, cioè naturale all'uomo. Tale elemento essenziale è la ragione, le cui norme valgono per tutti, al di là delle norme particolari regolanti la vita dei diversi raggruppamenti sociali, e la cui validità sussiste indipendentemente dalla volontà e dall'arbitrio di qualsiasi legislatore, fossi anche questi Dio stesso (cfr. Grozio, *De iure belli ac pacis*, *Prolegomena*, § 11).

Le dottrine in se stesse non nuove, che risalgono spesso all'antichità greco-romana, erano state professate anche nel medioevo o dalla scuola scolastica; i giusnaturalisti infondono un tratto soggettivistico e individualistico che è spoglio di ogni motivo oggettivistico e trascendentistico, e dà loro significato antiteologico e laico: ad esse infatti faranno capo più o meno di rettamente la maggior parte delle dottrine politiche illuministiche. Tali dottrine sono appunto quelle che, ritrovandosi, se ne permettono di comprendere questi diversi contenuti definizioni di giusnaturalisti; e possono comprendersi nel contrattualismo; e possono essere fondate sulla teoria dello stato di natura anteriore all'ordinamento sociale e politico, e la conseguente premessa, che si riconosceva, di doveri per tutti i diritti innati, che il contratto, che dà vita allo stato, conferma e garantisce, ma non può sopprimere.

La cultura razionalistico e laico delle dottrine giusnaturalistiche è diversamente accentuato presso i vari scrittori; in realtà una precisa co-

GIUSNATURALISMO

noscenza delle dottrine giusnaturalistiche non può aversi se non considerando singolarmente i pensatori che vengono tradizionalmente classificati come giusnaturalisti. Possono essere compresi nella scuola del diritto naturale (a parte i vari «precursori», in senso più o meno ampio, come Althusius, Suarez e gli scolastici spagnoli, che mettevano in luce il valore universale del diritto naturale; sempre però vedendone la fondazione nella morale e nella metafisica), oltre a Grozio che ne fu l'iniziatore più o meno consapevole, e trascurando i minori; Hobbes - il quale peraltro, date le conseguenze che egli deduce dal contratto sociale, da premesse giusnaturalistiche che perviene a un vero e proprio positivismo giuridico - , Spinoza, Milton, A. Sidney, Locke, Pufendorf, Thomasius, Wolff, Vattel, e infine Rousseau; però già con quest'ultimo il giusnaturalismo si avvia a diventare ciò che fu detto «giusrazionalismo», che è la posizione propria di Kant: il quale, pur accettando anch'egli numerose dottrine giusnaturalistiche, fonda il diritto naturale puramente su principi a priori. Per lui la libertà è un diritto innato; e anzi tutti i diritti innati, che i giusnaturalisti precedenti avevano teorizzato, si compendiano nel diritto di libertà.

Dopo la grande stagione del positivismo giuridico, l'argomento del giusnaturalismo torna di attualità configurando un vero e proprio «ritorno» del diritto naturale. Questo ritorno prende forma in due differenti scenari. Una prima fase fu immediatamente successiva al termine del conflitto mondiale e all'impatto emotivo suscitato dagli orrori dei regimi totalitari. Al positivismo giuridico venne imputata una sorta di acquiescenza di fronte alla barbarie giuridica dei totalitarismi - come attesta l'emblematico «caso Radbruch» - e l'antico problema della *lex iniusta*, caro ad Agostino e a Cicerone, a Platone e a Tommaso d'Aquino, tornava d'attualità. Per la Germania, oltre a Gustav Radbruch, possono ricordarsi Werner Maihofer, Hans Welzel, Helmut Coing (d'ispirazione fenomenologica), ed esponenti del giusnaturalismo cattolico tradizionale come Heinrich Rommen e Georg Stadtmüller, mentre in Italia sostenitori del «ritorno all'idea eterna del diritto naturale» furono Giorgio Del Vecchio, Giuseppe Capograssi, Giovanni Ambrosetti e anche Francesco Carnelutti.

nunciare alle premesse storicistiche del loro pensiero accolsero l'idea di un diritto naturale anche Felice Battaglia, Carlo Antoni, Pietro Piovani. Questa tradizione giusnaturalista italiana si mantiene viva fino ai nostri giorni come dimostra, nell'alveo del giusnaturalismo cattolico, la riflessione di Sergio Cotta. Per completezza è bene ricordare anche, in Francia, Michel Villey, il quale aderì a un giusnaturalismo di dichiarata ispirazione tomistica e Jacques Maritain che inserì nella propria dottrina un'idea di legge naturale tomisticamente ispirata, mentre di un giusnaturalismo teologico-protestante si fece interprete Jacques Ellul.

Nell'ambito del giusnaturalismo contemporaneo si è avvertita l'esigenza di definire analiticamente il giusnaturalismo stesso e di individuare i tratti comuni ai vari approcci che fanno riferimento a tale tradizione di pensiero. È nell'ambiente anglosassone che maturano queste esigenze e che si prepara il passaggio dalla prima alla seconda fase del ritorno del giusnaturalismo. Gli antecedenti sono la dottrina hartiana del contenuto minimo di diritto naturale (che comunque non fa parte della tradizione giusnaturalistica in senso stretto) e quella della *inner morality* di Lon Fuller, ma il concreto passaggio alla seconda fase del ritorno del giusnaturalismo si ha, a metà degli anni sessanta, con la genesi della cosiddetta «teoria neoclassica della legge naturale» (German Grisez), secondo la quale — a differenza di quanto avviene nelle teorie «neoscolastiche» (nell'ambito delle quali viene fatto ricadere anche Maritain) — è in pieno vigore la legge di Hume: non si deriva il *Sein* dal *Sollen*, l'essere dal dover essere.

È su questo scenario di sfondo che nel 1980 John Finnis dà avvio alla «nuova dottrina del diritto naturale». È questa una proposta di caratterizzazione delle teorie giusnaturalistiche in termini non esclusivamente negativi (ovvero di contrapposizione al giuspositivismo). Per Finnis il giusnaturalismo va inteso come espressione particolare di quell'esigenza, profondamente radicata nell'animo umano, di agire allo scetticismo etico. Tuttavia, non ogni teoria etica non scettica può essere considerata una forma di giusnaturalismo; sono necessari anche altri caratteri: a) identificare certi beni fondamentali per l'essere umano, beni che sono costitutivi della natura umana e/o funzionali alla piena realizzazione della persona; b) considerare i giudizi morali relativi alla

sfera deontica non come intuizioni, ma come specificazioni di alcuni principi più generali e astratti; c) ammettere l'esistenza di una pluralità di beni e principi fondamentali tra loro incommensurabili; d) articolare non soltanto una proposta etico-normativa ma anche una teoria analitica del diritto e della società.

Un altro importante contributo al giusnaturalismo contemporaneo è stato offerto da Derrick Beyleveld e Roger Brownsword. A differenza di Finnis, costoro adottano una prospettiva di indagine non dipendente da un'impostazione tomistica, assumendo come riferimento filosofico principale il razionalismo etico di Alan Gewirth. A fondamento del diritto naturale è presentato un argomento che ha carattere formale, anziché di tipo morale-sostanziale. In tal modo, essi pervengono a una fondazione di natura «epistemologica» del diritto naturale.

G. Fassò - G. Zanetti

BIBL.: G. SOLARI, *La scuola del diritto naturale nelle dottrine etico-giuridiche dei secoli XVII e XVIII*, Torino 1904; G. DE MONTEMAYOR, *Storia del diritto naturale*, Palermo 1911; L. LE FUR, *La théorie du droit naturel depuis le XVII^e siècle et la doctrine moderne*, Paris 1928; N. BOBBIO, *Il diritto naturale nel secolo XVIII*, Torino 1947; H. ROMMEN, *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*, München 1947; tr. it. di G. Ambrosetti, *L'eterno ritorno del diritto naturale*, Roma 1965; G. BISHOP, *La dottrina del diritto naturale in America. Le origini: puritanesimo e giusnaturalismo*, Milano 1950; H. WEIHEL, *Naturrecht und materiale Grundgesetz*, Göttingen 1951; tr. it. a cura di G. De Stefano, *Diritto naturale e giustizia materiale*, Milano 1965; E. WOLFF, *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, Tübingen 1953 (con ampia bibliografia); H. TULPES, *Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte*, Basel 1954; A. VERROSSI, *Abendjuridismus*, Reckisphilosophie, Wien 1958; A. PASSERIN D'ENFANTIS, *La dottrina del diritto naturale*, Milano 1964; N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano 1965; F. TODESCAN, *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico*, Milano 1983-2001, 3 voll.; V. MARITAIN, *La legge e la politica*, Torino 1989; G. FASSÒ, *La legge del diritto naturale*, Bologna 1992 (1967); T.J. HOONAN, *Natural law theories in the early enlightenment*, Cambridge 2000; P. PIOVANI, *Giusnaturalismo ed età moderna*, Napoli 2000 (Bari 1961).

Per il dibattito contemporaneo: I. FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford 1980; tr. it. di F. De Blasi, *Legge naturale e diritti naturali*, a cura di F. De Blasi, Torino 1996; D. BEYVELD, R. BROWNSWORD, *Natural Law Judgement*, London 1980; S. TROTTEN

H. PALMER OLSEN, *Law in its own Right*, Oxford 1989; I. FINNIS (a cura di), *Natural Law*, New York 1991, 2 voll.; R. GEORGE (a cura di), *Natural Law Theory*, Oxford 1992; R. GEORGE, *In Defence of Natural Law*, Oxford 1999.

• CONTRATTUALISMO; FALLACIA NATURALISTICA.

GIUSPOSITIVISMO (o *positivismo giuridico-legal; positivismo; Rechtspositivismus; positivisme juridique; positivismo jurídico*). — L'espressione appare nella Germania di fine Ottocento per indicare una concezione del diritto genericamente ispirata al positivismo filosofico: una concezione che, più specificamente, rifiuta la millenaria dottrina filosofica del diritto naturale per ammettere solo uno studio scientifico del diritto positivo, prodotto da uomini nella forma della legge, o della consuetudine, purché l'espressione si affermi solo alla fine dell'Ottocento, la concezione designata dall'espressione è più antica di almeno un secolo: a meno di volerla fare risalire addirittura alle origini del pensiero occidentale, alle tesi dei sofisti. L'unica cosa certa è che già a partire dalla fine del Settecento il giusnaturalismo aveva ricevuto gravi critiche, in Inghilterra, da parte di Jeremy Bentham, seguito nell'Ottocento dal suo allievo John Austin, e che anche sui continenti il ricorso al diritto naturale era stato abbandonato da parte sia dei giuristi tedeschi (Friedrich Karl von Savigny, sia dei giuristi francesi che lavorano ormai sui codici napoleonici e come i civilisti della scuola dell'esegesi.

Le concezioni giuspositivistiche facciano la loro comparsa all'indomani della codificazione come in Francia, o comunque a seguito di proposte di codificazione del diritto, come in Inghilterra e in Germania, non è certo un caso: proprio i tre grandi codici sette-ottocenteschi (francese, austriaco e austriaco) possono considerarsi la ragione diretta dell'affermarsi del giuspositivismo. Per un cambiamento così radicale nei modi tradizionali di pensare, peraltro sufficientemente sufficente: vi è almeno un'altra ragione, altrettanto suscettibile di spiegare la stessa codificazione. Questa ragione indiretta dell'affermarsi del giuspositivismo consiste nel cambiamento intervenuto, in epoca moderna, nel modo stesso di concepire il diritto naturale: mentre il giusnaturalismo antico e medievale tendeva a concepirlo come reperibile nella natura delle cose o nella legge divina, il giusna-

turalismo moderno, sviluppando motivi razionalistici presenti già nello stoicismo antico, nel tomismo e nella seconda scolastica, concepisce il diritto naturale come ricavabile dalla ragione umana, intesa come autonoma fonte di valori.

A seguito di eventi come la scoperta dell'America, la fine dell'unità politica e religiosa del mondo, le scoperte scientifiche, tramonta la credenza in un diritto naturale radicato nelle cose stesse, e si afferma un giusnaturalismo che concepisce il diritto naturale sul modello razionalistico della matematica. Oltre a influire decisamente sulla successiva codificazione, sia civile e penale (fornendo le sistematizzazioni dei codici), sia costituzionale (formulando le dichiarazioni dei diritti), questo giusnaturalismo finirà per minare la stessa credenza tradizionale in valori oggettivi, credenza da esso ancora condivisa. Una volta che la fonte del valore sia reperita nella ragione umana, infatti, l'unica e oggettiva ragione universale rischia sempre di diventare la molteplice e soggettiva ragione individuale; e a questo punto solo la positività, ossia l'effettiva produzione di norme da parte di individui in carne e ossa, può restituire ai valori giuridici l'oggettività perduta. Di fatto, il fondatore del giusnaturalismo moderno, Thomas Hobbes, è anche il fondatore del giuspositivismo. Fra le due tradizioni si dà continuità storica: il giusnaturalismo moderno si trasforma in giuspositivismo appena realizzato il proprio obiettivo principale, la codificazione del diritto naturale.

Comunque sia, l'Ottocento, e in particolare quella forma di stato che è lo stato legislativo ottocentesco, nel quale il diritto si risolve nella legge statale, può considerarsi l'età dell'oro del giuspositivismo: l'epoca nella quale il diritto naturale incontra, se non la fine altrettanto annunciatamente dagli stessi giuspositivisti, certo un'eclissi. Verso la fine del secolo, le tesi più caratteristiche del giuspositivismo — positività, imperatività o normatività, statualità, sistematicità, coerenza e completezza del diritto — divengono altrettanti luoghi comuni sia della teoria generale del diritto (*allgemeine Rechtslehre*) continentale, sia dell'*analytical jurisprudence* angloamericana. Proprio a partire da questo momento, peraltro, contro il giuspositivismo comincia ad essere avanzata, da parte non solo dei filosofi, ma anche degli stessi giuristi, la critica di formalismo: le tesi sopra indicate, in altri termini, mostrerebbero