

292 1954

LEGGE NATURALE E LEGGE CIVILE NELLA FILOSOFIA POLITICA DI HOBBS

di

Norberto Bobbio

Estratto dagli

Studi in memoria di Gioele Solari

PUBBLICAZIONI
DELL'ISTITUTO DI SCIENZE POLITICHE
DELL'UNIVERSITÀ DI TORINO



EDIZIONI RAMELLA TORINO

Grob ricambi
notata Bobbio

LEGGE NATURALE E LEGGE CIVILE NELLA FILOSOFIA POLITICA DI HOBBS

di

NORBERTO BOBBIO

1. Tommaso Hobbes¹ appartiene, *di fatto*, alla storia del diritto naturale: non vi è trattazione intorno alla storia del pensiero giuridico e politico che non menzioni ed esamini la sua filosofia, come una delle espressioni tipiche della corrente giusnaturalistica. D'altra parte, Hobbes appartiene, *di diritto*, alla storia del positivismo giuridico: la sua concezione della legge e dello stato è un'anticipazione, davvero sorprendente, delle teorie positivistiche del secolo scorso, nelle quali culmina la tendenza antigiusnaturalistica iniziata dallo storicismo romantico. Quando si parla, ad esempio, di Austin, si è soliti ricordare che ha avuto un precursore (isolato) in Hobbes. Giusnaturalismo e positivismo sono due correnti antitetiche, perennemente in polemica: l'una rappresenta la negazione dell'altra. Com'è possibile che Hobbes appartenga, contemporaneamente, a tutte e due? Se hanno ragione gli storici del diritto naturale nell'annoverare l'autore del *Leviatano*, insieme con Grozio, Spinoza, Pufendorf, tra i quattro grandi

1. Le citazioni delle opere di Hobbes si riferiscono alle seguenti edizioni: per il *De Cive* (cit. come *C.*) all'edizione italiana, a cura di NORBERTO BOBBIO, nella collana «Classici politici» diretta da L. FIRPO, Torino, U. T. E. T., 1948; per gli *Elements of Law Natural and Politic* (cit. come *El.*) all'edizione curata da FERDINAND TÖNNIES, Cambridge University Press, 1928; per il *Leviathan* (cit. come *Lev.*) all'edizione a cura di MICHAEL OAKESHOTT, Oxford, Blackwell, 1951.

giusnaturalisti del Seicento, come può la teoria politica hobbesiana essere assunta a modello storico per quegli accaniti avversari del diritto naturale che sono stati i fondatori del positivismo giuridico, la cui fortuna dura ininterrottamente, ormai da quasi un secolo, tra i giuristi? E se, invece, hanno ragione i positivisti, non è venuta l'ora di rivedere lo schema tradizionale delle storie del diritto naturale ed espungere il nome di Tommaso Hobbes?

Che la storia del pensiero giusnaturalistico moderno abbia bisogno di una profonda revisione, è cosa ormai nota: basta pensare al lavoro esegetico che si è venuto compiendo in questi anni su Grozio, da un lato, e sul diritto naturale della riforma cattolica, dall'altro, al fine di mettere in rilievo i legami con la tradizione del primo e l'influsso sulle scuole posteriori del secondo, sì che si viene scolorendo l'immagine di un Grozio innovatore e precursore, qual era stata fissata dai suoi stessi seguaci Pufendorf e Thomasius, e poi per lunga serie di meccaniche ripetizioni fedelmente e ostinatamente riprodotta. Ma il problema esegetico hobbesiano non è soltanto o forse non è affatto un problema di critica storica. Hobbes appartiene realmente al movimento giusnaturalistico ed è realmente iniziatore del positivismo giuridico. Il « paradosso » hobbesiano — se è permesso usare ancora questa parola ormai un po' consumata dagli storici ad effetto — è genuino. Si tratta, per comprenderlo, di entrare pazientemente con analisi minuziose nel vasto e apparentemente solidissimo sistema, osservarne attentamente le più delicate giunture, saggiarne i punti di sostegno, metterne a nudo le esigenze che hanno contribuito a formarlo in quella guisa. Ora tra i problemi fondamentali che permettono, a mio giudizio, di toccare i punti più sensibili dell'intelligentissimo congegno sistematico hobbesiano, vi è quello dei *rapporti tra legge naturale e legge civile*: problema che, anzitutto, è di per sé stesso di importanza fondamentale per ogni dottrina giusna-

turalistica, e che, in secondo luogo, acquista in Hobbes, come vedremo, una tale varietà di aspetti da indurci a considerarlo come uno dei problemi più tormentati di tutta l'opera giuridica e politica hobbesiana. Se si aggiunge che i critici di Hobbes — numerosi e agguerriti — non hanno posto che debole attenzione ad esso, saremo giustificati se tra i molti problemi che ci sono stati suggeriti dallo studio e dall'interesse per il filosofo di Malmesbury, abbiamo prescelto appunto questo per iniziare una serie di studi hobbesiani che abbiamo in animo di intraprendere.

2. Il problema si può porre brevemente in questi termini: Hobbes ha espresso nel suo sistema una delle concezioni più caratteristiche e rigorose della *giustizia formale* che mai siano state sostenute. Per concezione della giustizia formale s'intende quella concezione in base alla quale la giustizia consiste nell'adempimento degli obblighi, quale che sia il contenuto dell'obbligo, o, considerando una particolare specie di obblighi (quelli del cittadino nei confronti dello stato), nell'obbedienza alla legge quale che sia il contenuto della legge. Questa concezione è espressa da Hobbes nei noti passi in cui afferma che non si può commettere ingiustizia se non con colui col quale si è stretto un qualche patto o una promessa, e quindi giustizia significa adempimento, ingiustizia inadempimento del patto o della promessa². Da questa definizione segue che mentre nello stato di natura, dove gli uomini non sono legati tra loro da nessun patto, non si può parlare di azioni giuste od ingiuste (ma soltanto di azioni utili o dannose), costituito che sia lo stato civile attraverso il patto intersoggettivo di unione, azione giusta è quella conforme alla legge, che deriva dalla volontà del sovrano espressa in base alle condizioni stabilite dal patto sociale, in-

2. C., p. III.

giusta quella non conforme. Si tratta, come ognuno vede, di una chiara formulazione della concezione legalistica della giustizia che è un aspetto della concezione formale della giustizia.

La caratteristica della concezione legalistica della giustizia è la considerazione della legge, in quanto comando di colui che ha il potere legittimo di comandare, come unico e non superabile criterio del giusto e dell'ingiusto; è giusto ciò che è comandato, per il solo fatto di essere comandato da chi ha il potere di comandare; è ingiusto ciò che è proibito, per il solo fatto che è proibito. In tal modo, come ognuno vede, la concezione legalistica della giustizia è l'ideologia del positivismo giuridico, cioè di quella concezione giuridica che, considerando il diritto positivo come criterio autosufficiente del giusto e dell'ingiusto, elimina totalmente ogni riferimento al diritto naturale, inteso come quel complesso di principi o di norme di condotta che ci dovrebbero permettere di prendere posizione di fronte al diritto positivo per approvarlo o disapprovarlo. Eppure — ed è qui che nasce il problema critico sopra accennato — tutto il sistema giuridico hobbesiano riposa sopra il riconoscimento dell'esistenza delle leggi naturali, allo studio delle quali vien dedicato, com'è noto, nei suoi libri politici una specifica ed ampia trattazione³. Donde sorge la domanda: come può essere un'espressione tipica della concezione formale della giustizia un sistema di diritto che prende le mosse dall'ammissione delle leggi naturali?

La stessa difficoltà si affaccia se affrontiamo la questione in quest'altro modo. Il fine e il risultato del sistema hobbesiano è la teoria dello stato assoluto, cioè di uno stato il cui potere sia il più privo di vincoli e di limiti che sia possibile

3. *El.*, I, capp. XV, XVI, XVII, XVIII; *C.*, capp. II, III, IV; *Lev.*, capp. XIV-XV.

umanamente escogitare. Uno dei caratteri salienti dell'indagine hobbesiana è la caccia sistematica e spietata a tutto ciò in cui si possa annidare un vincolo o un limite al potere dello stato. Alla fine di questa caccia condotta con abilità, rigore e passione razionale, Hobbes è riuscito a darci il concetto di uno stato in cui è condotto alle estreme conseguenze il fenomeno della monopolizzazione statale del diritto attraverso l'accurata eliminazione di tutte le fonti giuridiche che non siano la legge, o volontà del sovrano (e *in primis* del diritto consuetudinario), e di tutti gli ordinamenti giuridici che non siano quello statale (in particolare dell'ordinamento della Chiesa, di quello della comunità internazionale, di quello degli enti associativi minori). Orbene, il monopolio giuridico dello stato non potrà dirsi completo se accanto al diritto positivo, alle varie forme in cui si può attuare una normatività positiva, si lasci sopravvivere la legge naturale; o, in altre parole, un potere statale non potrà dirsi assoluto, cioè senza vincoli, se si riconosca esistenza e legittimità a un insieme di leggi, come sono appunto le leggi naturali, superiori per loro intima costituzione alle leggi positive e a cui le leggi positive debbono uniformarsi. Eppure Hobbes non solo, come si è detto poc'anzi, ha collocato il suo sistema statale sopra il piedestallo tradizionale della legge naturale, ma ha posto continuamente, ogni qual volta se ne è presentata l'occasione, la legge naturale accanto alla legge positiva, sì che il richiamo ad essa è costante, e i passi in cui viene citata sono, oltre la trattazione specifica ricordata, innumerevoli. Donde anche qui una domanda analoga alla precedente: com'è possibile l'assolutezza del potere statale se la volontà del sovrano deve fare i conti con la legge naturale? A che fine eliminare ogni forma di diritto non statale se poi si lascia sopravvivere il più pericoloso avversario di ogni diritto positivo, cioè il diritto naturale?

Infine si può presentare questa fondamentale aporia anche in questi termini: l'indagine hobbesiana prende le mosse dalla

legge naturale — onde a ragione i giusnaturalisti lo considerano uno dei loro — e giunge alla costruzione di una solida concezione positiva dello stato — onde, con altrettanta ragione, i positivisti se ne appropriano. Tra il punto di partenza e il punto di arrivo sembra che vi sia un evidente contrasto. Per quali vie e con quali passaggi si svolge il discorso hobbesiano, che è noto soprattutto per il suo vigore costruttivo e il suo rigore logico, perché avvenga questo trapasso da una certa premessa a una certa conclusione che la contraddice? Lo scopo del presente saggio è appunto di esaminare l'itinerario percorso da Hobbes, e di rispondere a questa domanda, che è essenziale, riteniamo, alla comprensione storica della sua filosofia giuridica.

3. La definizione che Hobbes dà della legge naturale non differisce formalmente dalle definizioni tradizionali. Per Hobbes la legge naturale è un dettame della retta ragione ⁴. Come tale la legge naturale si differenzia dalla legge positiva che è posta dalla volontà. Ciò che costituisce la differenza della definizione hobbesiana da quella degli altri giusnaturalisti è il diverso significato di *ragione*. Per Hobbes la ragione è una operazione di calcolo con la quale traiamo delle conseguenze dai nomi convenuti per esprimere e notare i nostri pensieri. Non ha un valore sostanziale, ma soltanto formale; non ci rivela l'essere, ma ci mette in grado di ricavare da certi principi certe conseguenze; non è la facoltà con cui apprendiamo la verità evidente dei primi principi, ma la facoltà del ragionamento. È stato detto, ancora recentemente, che la ragione di Hobbes non ha un significato ontologico, ma metodologico ⁵. Essa non è un apprendimento di principi evidenti ma un metodo per pensare. La concezione ch'egli ha della ragione

4. *C.*, p. 93. Cfr. anche *El.*, pp. 57-58; *Lev.*, p. 84.

5. R. POLIN, *Politique et philosophie chez Th. Hobbes*, Paris, P. U. F., 1952, p. XI.

non è metafisica, ma strumentale. Lo stesso Hobbes, alla definizione sopra riportata di legge naturale, fa seguire questa annotazione: « Per retta ragione nello stato naturale dell'umanità, *diversamente dalla maggior parte degli scrittori che la considerano una facoltà infallibile*, intendo l'atto di ragionare, cioè il ragionamento, proprio a ciascun individuo e vero, nei riguardi delle azioni che possono portare utilità o danno agli altri uomini » ⁶.

Da questo diverso significato di ragione deriva una differenza fondamentale tra la concezione hobbesiana della legge naturale e le concezioni tradizionali. Per queste ultime la *naturalis ratio* o *recta ratio* prescrive ciò che è buono o cattivo in sé stesso; per Hobbes, invece, indica ciò che è buono o cattivo rispetto a un determinato fine: « Quelle che chiamiamo leggi di natura non sono altro che una specie di conclusione tratta dalla ragione in merito a quel che si deve fare o tralasciare » ⁷. E con una maggior chiarezza: « ... non sono che conclusioni, o teoremi, relativi a ciò che conduce alla conservazione e alla difesa di sé stessi » ⁸.

Non vi possono essere principi per sé veri in una filosofia nominalistica come quella di Hobbes, secondo la quale « vero e falso sono attributi del discorso, non delle cose, e, dove non vi è discorso, non vi è né verità né falsità » ⁹.

Posto che la legge naturale indica, secondo Hobbes, ciò che è buono o cattivo rispetto a un dato fine, il problema fondamentale per la comprensione della legge naturale viene rinviato alla posizione e alla comprensione del problema del fine. Qui la differenza tra la concezione hobbesiana e quella tradizionale si approfondisce. Il fine supremo dell'uomo è, dal punto di vista utilitaristico da cui si pone Hobbes, la *pace*.

6. C., p. 93 (il corsivo è mio).

7. C., p. 132.

8. *Lev.*, p. 104.

9. *Lev.*, p. 21.

Per gli altri giusnaturalisti il fine supremo è il *bene* (morale). Perciò, mentre per i giusnaturalisti tradizionali la legge naturale prescrive ciò che è buono e proibisce ciò che è cattivo (indipendentemente dall'utilità o dal danno che se ne può trarre), e per questa ragione essi possono parlare di qualcosa che è buono o cattivo in sé stesso; per Hobbes la legge naturale indica ciò che è conveniente o non conveniente per il raggiungimento del fine della pace, e questo a sua volta rappresenta la suprema utilità. Perciò la legge naturale fondamentale prescrive di *cercare la pace*. Da questa legge fondamentale, considerata come il principio primo della ragione pratica, derivano tutte le altre leggi naturali, che Hobbes chiama appunto « derivate », per mostrare che il suo sistema è un sistema deduttivo, conforme ai canoni del razionalismo metodologico che egli ha appreso attraverso la consuetudine con le scienze matematiche. Egli infatti rimprovera ai suoi predecessori il fatto che « non avendo osservato che *la bontà delle azioni è riposta nell'essere queste ordinate al conseguimento della pace, e la malvagità nell'essere ordinate a procurar discordia*, hanno fondato una filosofia morale completamente estranea alla legge morale e non sempre coerente a sé stessa »¹⁰. Si badi che la conoscenza dello stesso fine ultimo, la pace, non è una conoscenza immediata, ricavata da una *naturalis ratio*, capace di apprendere verità evidenti; ma è anch'essa, coerentemente con la gnoseologia hobbesiana, una conoscenza tratta da un ragionamento che procede da principi a conseguenze. Il fine della pace, per Hobbes, è una deduzione necessaria dallo studio positivo della natura umana; il quale mostra che l'uomo, dominato dall'istinto di conservazione, considera la *vita* come il valore supremo.

Non è qui il caso di discutere se abbia avuto ragione o torto Hobbes nel considerare la vita come il valore supremo

10. C., p. 131 (il corsivo è mio).

(sarebbe oltretutto, se fosse così impostata, una discussione inconcludente). Quel che importa mettere in rilievo è l'impostazione metodologicamente corretta data da Hobbes al problema della legge naturale (che si identifica per lui, come del resto per gli altri giusnaturalisti, con la legge morale): le leggi naturali, o morali, sono quel complesso di prescrizioni che discendono dal bene considerato come bene supremo, tale cioè che tutti gli altri beni sono ad esso subordinati, come mezzi rispetto al fine. Oggi abbiamo raggiunto una certa consapevolezza sul fatto che ogni sistema morale è un sistema di norme che prescrivono azioni per il raggiungimento del fine considerato come supremo per l'uomo e che i diversi sistemi si differenziano per il diverso fine che ciascuno pone come supremo. Quando Hobbes dice, nella frase citata, che « la bontà delle azioni è riposta nell'essere queste ordinate al conseguimento della pace », gli si potrà rimproverare di aver considerato la pace come fine ultimo, ma non si potrà non apprezzare la chiarezza con cui egli pose il problema della legge naturale, in cui si era travagliato il giusnaturalismo, e che non è tanto il problema insolubile, perché mal posto, di scoprire il bene e il male in sé, bensì quello sostanzialmente solubile (per quanto suscettibile di diverse soluzioni) di stabilire quali siano i comportamenti che l'uomo deve tenere, una volta dato e accettato un certo fine come fine supremo.

4. Teniamo ben presenti questi due punti: 1) le leggi naturali non prescrivono azioni buone in sé stesse, ma azioni buone relativamente a un certo fine; 2) questo fine è la pace (o la conservazione della vita). Entrambe queste affermazioni ci servono per comprendere come da una premessa giusnaturalistica — attraverso una modificazione del concetto tradizionale di legge naturale — Hobbes sia giunto a una conclusione positivista. Posto come fine la pace (ciò che Hobbes considera come la prescrizione della legge naturale fondamentale), la

prima legge naturale derivata è quella secondo cui « il diritto a tutto non si deve conservare, ma certi diritti si devono o trasferire o abbandonare »¹¹. Ma attraverso la rinuncia al diritto su tutto e al trasferimento di questo diritto ad altri, l'uomo esce dallo stato di natura e costituisce lo stato civile. Dunque la prima legge di natura è quella che prescrive di costituire lo stato. Ciò vuol dire che lo stato è il mezzo più efficace per conseguire la pace (e quindi per realizzare il valore supremo della conservazione della vita). Ma se lo stato è il mezzo più efficace per conseguire la pace, ciò significa che l'uomo realizza mediante lo stato — vale a dire mediante l'organo incaricato di produrre leggi positive — il fine supremo posto dalla legge naturale. In tal modo lo stato è fondato sulla stessa legge naturale e le leggi positive — la cui produzione è la ragione stessa del sorgere dello stato — traggono dalla legge naturale la loro giustificazione. In altri termini: la legge naturale afferma che per raggiungere il fine prescritto dalla stessa legge naturale l'uomo deve lasciarsi governare dalle leggi positive. È da parte della legge naturale una dichiarazione di impotenza: e infatti, a tacer d'altro, le leggi naturali non obbligano se non in coscienza, cioè non obbligano, data la concezione utilitaristica di Hobbes, affatto; ed è, nello stesso tempo, un'abdicazione di fronte alla forza delle leggi positive. In forma più radicale: la legge naturale è quel dettame della nostra ragione che suggerisce all'uomo, se vuol ottenere la pace, di obbedire in tutto e per tutto soltanto alle leggi positive. Sembra quasi, stando all'impressione

11. Questa è la formulazione, a mio avviso più genuina, di *C.*, p. 94. In *Lev.* si legge questa formulazione: « che un uomo, quando altri fanno altrettanto, e per quanto crederà necessario alla pace e alla difesa sua, rinunzi volontariamente al diritto su tutte le cose, e si accontenti di avere tanta libertà contro gli altri uomini, quanta è concessa agli altri contro di lui » (p. 85). Più precisa è pure la distinzione in *C.*, tra la legge naturale fondamentale e le leggi naturali derivate. In *Lev.* tale distinzione scompare, e la legge su riportata appare come la seconda legge naturale.

che si ricava da questo primo approccio al sistema, che la legge naturale non abbia altra funzione che quella di dare una giustificazione alla nascita dello stato e quindi delle leggi positive, cioè che emerga solo per scomparire subito dopo, e che pertanto la sua funzione sia non già quella di stabilire un codice di condotta per l'uomo, valido al di fuori e al di sopra delle leggi positive (secondo il significato che la tradizione dà al sistema di diritto naturale), ma unicamente di dare un fondamento razionale a quel sistema di leggi positive che è lo stato. Si sarebbe tentati di dar ragione al Tarantino, il quale osservò che le leggi naturali nel sistema hobbesiano sono destinate a non aver mai vigore, non nello stato di natura perché *inter arma silere leges*, non nello stato civile dove subentrano, a determinare il comportamento dei cittadini, le leggi positive¹².

Hobbes dunque si è valso delle leggi naturali soltanto come di un espediente — tanto più efficace quanto più accreditato per il lungo e autorevole impiego — per dare un fondamento ben accetto al potere assoluto del sovrano, e quindi all'incontrastata supremazia del diritto positivo. Ma appunto, adoperandola come un espediente, l'ha completamente svuotata di contenuto e privata di ogni prestigio. Val la pena di osservare, se pur di sfuggita, che l'uso delle categorie degli avversari, per dimostrare proprio l'opposto di quello che gli avversari intendono, fa parte delle più caratteristiche astuzie hobbesiane, è un aspetto, fra i più brillanti e attraenti, della sua vocazione di polemista. Si pensi alla teoria del contratto sociale, che serviva da argomento principe per gli scrittori democratici, e che egli, invece, riesce a trasformare nella chiave di volta di uno stato assoluto. Nella stessa guisa, in questa prima considerazione della legge naturale, ci si affaccia

12. G. TARANTINO, *Saggio sulle idee morali e politiche di T. Hobbes*, Napoli, Giannini, 1900, p. 116.

l'idea che Hobbes abbia voluto di proposito ricorrere alla legge naturale, proprio per tirar dalla sua parte uno degli argomenti più formidabili che gli avversari avevano in mano per affermare i limiti del potere statale. In fondo, gli argomenti dei sostenitori dello stato limitato erano principalmente due: fondamento contrattualistico dello stato e primato della legge naturale sulla legge positiva. Hobbes non nega né il contratto né la legge naturale. Non segue la via facile della negazione pura e semplice, per mettersi poi sopra un'altra strada (ciò che facevano ai suoi tempi i difensori della monarchia come il Filmer). Egli segue la via più difficile, ma quanto più piena di seduzione!, di adoperare gli stessi ingredienti degli avversari combinandoli in modo da ottenere un risultato opposto. Si capisce che, se sarà riuscito a dimostrare che la legge naturale, anziché essere, come sostenevano i liberali, i radicali, gli anarchici, il fondamento del diritto di resistenza, è il fondamento dell'obbedienza assoluta e incondizionata, avrà agito per la causa dell'assolutismo in modo più abile e più efficace di coloro che, per giungere al suo stesso risultato, riesumano vecchie dottrine o peggio vecchi testi che non avevano più alcun potere di penetrazione e di convinzione. Gli avversari sostenevano che il potere sovrano è per definizione revocabile perché è fondato sopra un contratto? Ebbene, Hobbes manipola con tal perizia da leguleio i termini della questione da riuscire a dimostrare che il patto con cui i cittadini costituiscono il potere sovrano è da parte degli individui che lo stabiliscono, indipendentemente dal consenso del sovrano, irrevocabile. Gli avversari sostenevano che la presenza di una legge naturale al di sopra delle leggi positive legittimava il cittadino a resistere contro l'oppressione? Ebbene, Hobbes trae cos' bene l'acqua al suo mulino da riuscire a dimostrare che l'obbedienza assoluta e incondizionata è nientemeno che il dettame primo e fondamentale della stessa legge naturale.

5. Senonché, la funzione della legge naturale nella dottrina di Hobbes non si arresta a questo punto. Alla legge che prescrive la rinuncia ai diritti assoluti dello stato di natura seguono altre numerose leggi, le quali hanno in comune di prescrivere comportamenti necessari al mantenimento o al ristabilimento della pace. Ora, di queste leggi, solo la seconda che prescrive di « stare ai patti », ed è quindi un corollario della prima, si riferisce, come la prima, alla costituzione dello stato civile. Le altre prescrivono comportamenti che valgono per sé stanti, indipendentemente dalla costituzione dello stato civile. Si possono dividere, tanto per tentare una classificazione, in due gruppi, di cui il primo comprende quelle che prescrivono le virtù indispensabili alla pace, ovvero la gratitudine (3^a), la socievolezza (4^a), la misericordia (5^a), la moderazione (9^a), l'imparzialità (10^a); o condannano i vizi suscitatori di discordia e di guerra, ovvero la vendetta (6^a), l'ingenerosità (7^a), la superbia (8^a), e sono leggi che si potrebbero chiamare *sostanziali*. Il secondo gruppo comprende quelle leggi che prescrivono le azioni e gli atteggiamenti necessari a ristabilire la pace qualora sia stata violata, e che potremmo chiamare in largo senso *procedurali*, e come tali sono relative ai mediatori di pace (14^a), agli àrbitri (15^a, 16^a, 17^a, 19^a) e ai testimoni (18^a). (Quanto alle leggi 11^a, 12^a, 13^a si possono considerare un corollario della 10^a che prescrive l'imparzialità) ¹³.

Sorge un problema: queste leggi, che prescrivono comportamenti indipendentemente dalla costituzione dello stato civile, hanno validità anche al di fuori dello stato civile? Se a questa domanda si dovesse dare risposta affermativa, crollerebbe la costruzione rigidamente positivista, e avrebbero ra-

13. L'enumerazione è quella di C. Un diverso raggruppamento è stato proposto recentemente da R. POLIN, *op. cit.*, pp. 200-201.

gione coloro che pongono Hobbes fra i giusnaturalisti. Vediamo dunque di affrontare questa nuova difficoltà¹⁴.

Vi è anzitutto una caratteristica generale delle leggi naturali che ne diminuisce il vigore: esse obbligano soltanto in coscienza¹⁵. È vero che questa caratteristica non è propria della dottrina hobbesiana, anzi è comune a ogni teoria giusnaturalistica, cioè anche a quelle teorie che conservano il primato della legge naturale; ma il valore che tale caratteristica assume in Hobbes, dato il fondamento utilitaristico della sua dottrina morale, è tale da modificarne grandemente, o addirittura da vanificarne, il significato abituale. Per il giusnaturalismo di origine etico-religiosa, per il quale la legge naturale esprime valori morali assoluti, l'obbligazione in coscienza è un'obbligazione incondizionata, e quindi, come tale, più forte dell'obbligazione esterna propria delle leggi giuridiche positive che, in quanto tali, obbligano solo ad un comportamento esteriore di conformità al comportamento prescritto senza imporre una perfetta corrispondenza tra comportamento esteriore e interiore. Si aggiunga che là dove il comandamento proprio della legge naturale rinvia ad un ordine religioso, la sanzione di questo comandamento è tale che, pur potendo non essere immediata, ad essa non si può in alcun modo sfuggire, perché dipende da una giustizia infallibile, mentre la sanzione del potere civile, che accompagna la violazione delle obbligazioni puramente esterne, è eludibile. Che l'obbligazione nel *forum internum* sia per i giusnaturalisti tradizionali più forte di quella nel *forum externum*, è del resto dimostrato dal fatto che, secondo la *communis opinio*, si ritiene che le leggi positive (o per lo meno la maggior parte di esse, ad esclusione delle *leges mere poenales*) obblighino in co-

14. Questa difficoltà hobbesiana è stata vista molto bene da G. BIANCA, *Diritto e Stato nel pensiero di T. Hobbes*, Napoli, Casa editrice libreria Humus, 1946, cap. III, pp. 73-103.

15. *El.*, pp. 71-72; *C.*, pp. 126-127; *Lev.*, p. 103.

scienza: in altre parole si ritiene che l'obbligazione in coscienza, legata com'è alle sanzioni ineludibili del giudice infallibile, serva a rafforzare l'obbligazione esterna che sola può esser imposta dall'eludibile e fallibile potere civile.

In Hobbes, invece, il rapporto tra obbligazione interna e obbligazione esterna è completamente rovesciato. Gli obblighi che per lui hanno valore incondizionato sono quelli che il cittadino assume di fronte al potere civile. È nota su questo punto la sua posizione: una volta costituito per comune accordo il potere sovrano, l'obbedienza che il cittadino deve allo stato è un'obbedienza assoluta, vale a dire è un'obbedienza al comando del sovrano in quanto tale, solo per il fatto che è comando, indipendentemente da ogni considerazione sul contenuto del comando. Non vi è passo più significativo a questo proposito che il § 23 del cap. XIV del *De Cive*, in cui Hobbes confuta la teoria dell'obbedienza passiva che era largamente sostenuta dalle dottrine pure assolutistiche, come la sua, ma che davano fondamento divino al potere regio¹⁶, e sostiene in contrario che l'obbedienza dovuta allo stato è esclusivamente l'obbedienza attiva; e sostiene questa tesi, si badi, affermando che la legge positiva non è una norma ipotetica, che lascia una libera scelta tra seguire il precetto o sottoporsi alla sanzione, ma una norma categorica che prescrive incondizionatamente la esecuzione del precetto¹⁷. Ma come, da un lato, Hobbes tende a dimostrare che le leggi positive valgono incondizionatamente, così dall'altro non vuol lasciare ombra di dubbio sulla tesi opposta che le leggi naturali abbiano un valore meramente condizionato. Per Hobbes, che le leggi naturali obblighino in coscienza, significa semplicemente che esse

16. Sull'obbedienza passiva come caratteristica della teoria del diritto divino dei re si veda il noto libro di J. N. FERGUSON, *The Divine Right of Kings*, 2ª ed., Cambridge University Press, 1922, pp. 208 e segg.

17. Questo passo del *De Cive* non ha il corrispondente in *Lev.*, e neppure in *Et.*

ci inducono a *desiderare* la loro attuazione. Il passaggio dal desiderio di attuazione all'attuazione avviene soltanto quando noi siamo sicuri di poterle attuare senza nostro danno. Ciò vuol dire che le leggi naturali obbligano condizionatamente, cioè a condizione che dalla loro attuazione non ne venga alcun nocumento. Come si vede, il principio utilitaristico della morale hobbesiana entra in giuoco anche in questò punto. Se le leggi naturali non prescrivono azioni buone in sé stesse, e tanto meno rinviando alla sanzione divina, ma sono semplicemente mezzi per raggiungere un determinato fine vitale (la pace), sarebbe contraddittorio che colui che le eseguisce avesse da trarne anziché un'utilità un danno. In altre parole, siccome le leggi di natura non sono assolute, ma relative ad un fine, l'obbligazione che ne deriva non è incondizionata, ma condizionata al raggiungimento del fine. Ora, quand'è che l'uomo si trova nelle condizioni migliori per agire in conformità della legge naturale senza averne alcun danno? Quando è sicuro che l'altro faccia altrettanto. « Colui — spiega Hobbes in un passo del *Leviatano*¹⁸ — che fosse modesto e socievole e mantenesse tutte le sue promesse a tempo e luogo, mentre nessun altro facesse altrettanto, non farebbe altro che darsi in preda agli altri, e procurare la propria certa rovina, contro il fondamento stesso di tutte le leggi naturali che tendono alla conservazione della natura ». Ma questa sicurezza non si può ottenere che nello stato civile, cioè in quello stato in cui le azioni degli uomini non sono più condizionatamente ma incondizionatamente imposte. Il che vuol dire che io sono obbligato a compiere ciò che mi prescrivono le leggi naturali, quando queste leggi naturali sono trasformate in leggi civili. Ma a questo punto è chiaro che ciò a cui io d'ora innanzi obbedisco non sono più le leggi naturali, bensì quelle civili. Ancora

18. *Lev.*, p. 103.

una volta la strada su cui son gettate le leggi naturali, finisce, anzi precipita, nello stato. E una volta eretto lo stato, le leggi naturali non hanno più ragion d'essere.

6. Non hanno più ragion d'essere come leggi, ovvero come dettami che prevedono e regolano un determinato comportamento. Ma si potrebbe obiettare che continuano a valere per il loro contenuto, cioè per quello che prescrivono. Prendiamo, ad esempio, la legge naturale che prescrive agli àrbitri o giudici di essere imparziali. Essa obbliga, è vero, solo in quanto è assunta dal potere civile che solo ha il diritto di emanare leggi e di farle rispettare; ma donde lo stesso potere civile deriva il dettame dell'imparzialità se non dalla legge naturale? In altre parole: la legge positiva fornisce la forma, la legge naturale il contenuto.

Se si accoglie questa obiezione, è chiaro che la legge naturale non viene per nulla esautorata, ma conserva nel sistema una funzione rilevantissima e insostituibile. Anzi, conducendo alle estreme conseguenze logiche questo schema — le leggi naturali prescrivono i comportamenti che le leggi positive rendono obbligatori mediante l'apparato coercitivo dello stato —, si dovrebbe giungere alla conclusione che il sistema hobbesiano non differisce per nulla dal sistema dello stato liberale, nel quale la costituzione del potere civile obbedisce principalmente allo scopo di istituire una garanzia della pacifica attuazione delle leggi naturali. La caratteristica dello stato liberale è appunto quella di essere costituito sopra un tessuto di diritti e doveri naturali, e come tali precedenti al sorgere dello stato, con il compito, se non esclusivo, preponderante, di rendere possibile attraverso l'esercizio del potere coattivo la migliore attuazione di questo insieme di diritti e doveri naturali. Ma lo stato liberale è lo stato per eccellenza *limitato*: limitato nel senso che presuppone le leggi naturali, e trae da esse il contenuto della propria attività normativa.

Come si concilia il disegno hobbesiano di dar vita a uno stato assoluto (le sue opere politiche sono notoriamente piene di attacchi polemici contro i teorici dei limiti dello stato) con questa teoria dei rapporti tra legge naturale e legge positiva, che pone le premesse per una teoria limitativa dei poteri dello stato?

Effettivamente, l'ammissione delle leggi naturali è per una dottrina che tende a un'impostazione rigorosamente positivista del diritto estremamente pericolosa. Una volta ammesse, è difficile potersene liberare. Anche Hobbes, su questo punto, lascia a divedere qualche incertezza o imbarazzo, che rischia di mettere a repentaglio tutto il sistema; sembra cioè lasciarsi sopraffare dalla logica del giusnaturalismo, fondata sul presupposto dualistico dell'esistenza di due ordini di leggi, di cui l'uno è superiore all'altro. In un passo del *De Cive* si legge: « l'osservanza delle leggi naturali è necessaria a conservare la pace, e la sicurezza è necessaria all'osservanza delle leggi naturali » (p. 149). Questo passo significa che la funzione del potere civile, la sicurezza, consiste nel far osservare le leggi naturali. Dunque, stando a questo passo, le leggi naturali fornirebbero alle leggi positive il contenuto della normazione: le leggi positive sarebbero leggi formali e materiali, quelle naturali sarebbero leggi soltanto materialmente, *ratione materiae*. Le leggi positive dovrebbero essere sempre, se si può dir così, materialmente naturali. La stessa affermazione si ritrova nell'opera maggiore, in forma ancor più estesa e quindi compromettente. Vi si dice addirittura che « la legge di natura e la legge civile *si contengono a vicenda e sono di eguale estensione* », e più decisamente che « legge civile e legge naturale non sono generi differenti di legge, ma parti differenti di una legge, della quale una parte, scritta, è detta civile, l'altra, non scritta, naturale » (p. 174; il corsivo è mio). L'unico senso che si possa dare a queste due proposizioni, tutt'altro che perspicue, è, se non andiamo errati, il seguente: le

leggi naturali di per sé stesse non obbligano all'osservanza, solo le leggi civili obbligano; dunque, perché le leggi naturali diventino obbligatorie, bisogna che siano imposte da una legge civile. Ma allora ne viene che la legge civile è quella che rende obbligatoria una legge naturale; in altre parole è legge positiva in senso formale (nel senso che è posta da un'autorità legittimata a creare norme giuridiche obbligatorie), ma è legge naturale in senso materiale, per il fatto che trae la materia della propria normazione dai precetti della legge naturale. Solo su questa base si può dire, come dice Hobbes, che legge naturale e legge civile sono di eguale estensione (e infatti la legge civile non contiene nulla di più e nulla di meno di quel che contiene la legge naturale) e sono parti differenti di una stessa legge (e infatti di una stessa legge, la legge civile costituisce per così dire la forma, la legge naturale il contenuto). Il rapporto tra legge naturale e legge positiva appare qui completamente invertito rispetto alla dottrina giusnaturalistica tradizionale. Invero: per un giusnaturalista la legge positiva è obbligatoria solo in quanto è conforme alla legge naturale; per Hobbes la legge naturale è obbligatoria solo in quanto è conforme ad una legge positiva.

7. Ma nonostante queste affermazioni, ritengo che si debba andar molto cauti nel pretendere che Hobbes abbia fatto alla legge naturale più concessioni di quel che la logica del suo sistema avrebbe comportato. Stando alla lettera dei brani riportati, soprattutto di quelli del *Leviatano*, si sarebbe indotti a ritenere che la legge naturale non sia stata espunta dal sistema per il fatto che fa parte integrante della stessa legge positiva (è il suo contenuto). Ma bisogna domandarsi: la legge positiva nei confronti delle leggi naturali si limita ad attribuir loro, come si direbbe oggi, validità giuridica, e in questa operazione rimane totalmente estranea alla determinazione del contenuto? Ciò sarebbe ammissibile soltanto se le leggi

naturali determinassero esattamente tutti i comportamenti e le modalità di comportamento che interessano all'autorità civile. Ma Hobbes non sembra di questo avviso: anzi, espone ripetutamente in alcuni passi del *De Cive*, che mi paiono tra i più interessanti per il nostro tema, una tesi nettamente contraria. Egli dice: « le leggi di natura proibiscono il furto, l'omicidio, l'adulterio e tutte le varie specie di torti. Però si deve determinare per mezzo della legge civile, e non della naturale, quel che si debba intendere fra cittadini per furto, omicidio, adulterio, torto. Infatti non è un furto ogni sottrazione di quel che un altro possiede, ma solo di ciò che è in proprietà di un altro. Ma determinare quel che è nostro e quel ch'è altrui spetta appunto alla legge civile. Cos' pure non ogni uccisione è un omicidio; ma è omicidio soltanto uccidere persone che la legge civile ci proibisce di uccidere. Né tutte le unioni sono adulteri, ma solo le unioni che le leggi civili proibiscono » (p. 177)¹⁹.

Qui, mi pare, la caccia alla legge naturale raggiunge la maggiore intensità, o, se si vuole, la maggiore perfidia. Che cosa rimane ancora della legge naturale, dopo tale impostazione del problema del rapporto tra leggi naturali e leggi positive? Era sembrato sino ad ora che la legge naturale offrisse il contenuto alla legge positiva. Ora si vede chiaramente in che cosa consista realmente questa offerta. La legge naturale prescrive che non si deve commettere omicidio, ma la legge civile, decidendo essa che cosa si deve intendere per omicidio, stabilisce, ad esempio, che l'uccisione di un nemico in guerra non è omicidio, e quindi l'uccisione del nemico in

19. Altri passi analoghi in *C.*; uno di essi a p. 297: « Per quanto la legge di natura proibisca il furto, l'adulterio, ecc.; se poi quella civile comanda di commettere una qualche usurpazione, tale usurpazione non è più un furto, un adulterio, ecc. »; un altro a p. 304: « Il vero problema non è se il furto sia un peccato, bensì che cosa si debba intendere per furto, e così per tutto il resto ».

guerra non è un atto proibito. L'offerta di contenuto che la legge naturale sembrava proponesse alla legge civile è completamente annullata. Così, con questa impostazione, Hobbes giunge, se pur senza accorgersene, al positivismo integrale, dal momento che, oltretutto, vi è implicita una critica, forse non del tutto cosciente, dell'inutile genericità delle presunte leggi naturali. In un primo tempo sembrava che si fosse limitato a dire: le leggi naturali ci sono, ma non sono obbligatorie. Ora la sua svalutazione si spinge assai più in là: le leggi naturali ci sono, ma sono tanto indeterminate da essere inapplicabili. Con la prima affermazione le leggi naturali erano soltanto inefficaci, con la seconda son diventate anche perfettamente inutili. Dire, infatti, che è la legge civile che deve determinare ciò che è furto, omicidio, adulterio, significa dire che la legge civile determina da sé stessa — e non trae dalla legge naturale — il proprio contenuto. E non vi è esempio più calzante che quello addotto dallo stesso Hobbes: « Gli Spartani, un tempo, permettendo ai ragazzi per legge di impadronirsi dei beni altrui, avevano determinato che questi beni non erano più altrui, ma proprietà dei ragazzi che riuscivano a prenderseli, perciò queste sottrazioni non erano furti » (p. 297). Che cosa dimostra questo esempio se non che è il potere civile che determina — senza dipendere da nessuna legge superiore — ciò che è lecito e ciò che è illecito? È una posizione cotesta che potrebbe essere pienamente sottoscritta dal teorico più rigoroso del positivismo giuridico contemporaneo, il Kelsen, per il quale non vi è una materia precostituita alla legge positiva e di cui la legge positiva debba tener conto, ma qualunque comportamento può esser proibito o autorizzato purché ciò avvenga nelle forme stabilite.

8. S'intende che se da un lato bisogna andar cauti nell'ammettere nel sistema hobbesiano una breccia aperta verso le leggi naturali, dall'altro sembra che ci si debba guardare

dal ridurre troppo semplicisticamente e con un anticipo di qualche secolo il suo sistema a sistema rigorosamente positivisticò. Mette conto di fare su questo punto ancora alcune considerazioni. Anzitutto la tesi che abbiamo riportata nel paragrafo precedente si trova soltanto nel *De Cive*; nell'opera maggiore, non solo tale tesi è espunta, ma alla legge naturale è indubbiamente concesso maggior posto e se anche non si può parlare di mutamento di rotta, si deve riconoscere una maggiore condiscendenza verso le tesi giusnaturalistiche tradizionali. Vi è una questione, infatti, che nel *Leviatano* acquista particolare rilievo e in cui il problema dei rapporti tra legge naturale e legge positiva si presenta in tutta la sua gravità: la questione delle *lacune* dell'ordinamento giuridico.

Un positivista schietto ha su questo problema, com'è noto, la sua soluzione già pronta: la lacuna dell'ordinamento giuridico deve venir colmata senza che si esca dal sistema giuridico positivo, onde i metodi da seguire sono quelli ben noti dell'analogia e del ricorso ai principi generali del diritto vigente (metodo cosiddetto dell'*autointegrazione*). Tale soluzione non si affaccia minimamente allo Hobbes, né poteva affacciarglisi proprio perché egli, pur essendo positivista per l'esito a cui mirava, era stato giusnaturalista per il fondamento su cui aveva poggiato il suo sistema, proprio perché, precisiamo, la differenza fondamentale tra lui e un positivista del secolo scorso sta nel fatto che per un positivista il sistema giuridico positivo è autosufficiente, per Hobbes il sistema giuridico positivo trova la ragione della propria legittimità in un ordine naturale (o di ragione) preesistente. Questo ordine naturale (o di ragione) preesistente che è stato sinora, come abbiamo visto, compresso, riemerge necessariamente nel caso in cui l'ordine positivo venga meno. Ciò accade appunto nel caso delle lacune. È indubitabile per Hobbes che nelle materie non previste dall'ordinamento positivo, il giudice debba ricorrere per la soluzione del caso alla legge

aturale²⁰. Da questa affermazione si ricava un'ulteriore conseguenza, chiaramente espressa soltanto nel *Leviatano*, che le leggi naturali sono obbligatorie ovunque le leggi positive abbiano efficacia.

Questo secondo punto è importante perché serve, a mio giudizio, a mettere in rilievo con la massima chiarezza la differenza tra una teoria giuridica rigorosamente positivista e la teoria hobbesiana che rappresenta il massimo sforzo di riduzione del diritto a diritto positivo in ambiente storico giusnaturalistico. Per un positivista, là dove non giunge la legge positiva (o quel prolungamento di essa che si può ottenere mediante i processi di autointegrazione), vi è il cosiddetto spazio giuridico vuoto, vale a dire una sfera più o meno ampia di libertà di fatto. Per Hobbes, invece, là dove non giunge la legge positiva, vigono le leggi naturali, ovvero vi è uno spazio giuridicamente riempito da norme di ordine diverso da quelle positive. A questa conseguenza Hobbes giunge coerentemente attraverso l'operazione, già commentata, di recezione delle leggi naturali da parte dell'ordinamento positivo. Si è visto infatti che funzione dell'ordinamento positivo è di rendere valide le leggi naturali. Ora comprendiamo meglio che cosa ciò significhi. Significa che le leggi naturali obbligano, di obbligo esterno e non soltanto interno, esclusivamente nell'ambito di un ordinamento positivo costituito, ossia obbligano soltanto coloro che in seguito al patto sono membri di uno stato. In altre parole: le leggi naturali non obbligano nello stato di natura, perché non possono essere seguite senza riceverne un danno; obbligano, invece, nello stato civile, perché il sovrano è tenuto nel caso di violazione a farle eseguire.

Che questo sia il pensiero di Hobbes, si può ricavare da alcuni passi del *Leviatano* che non hanno riscontro nelle

20. Si veda *El.*, p. 151; *C.*, p. 301; *Lev.*, p. 183.

opere precedenti, e che rappresentano, a mio avviso, non tanto una resipiscenza, quanto piuttosto una piena presa di coscienza dei fondamenti stessi del sistema. A proposito del principio che la legge deve essere fatta conoscere per essere obbligatoria, Hobbes precisa che vi sono leggi che non hanno bisogno di nessuna pubblicazione o proclamazione e ciononostante « *obbligano* tutti i sudditi senza eccezione » e queste sono le leggi naturali ²¹. E ancora: « L'ignoranza della legge di natura non scusa l'uomo, poiché si suppone che ogni uomo che abbia raggiunto l'uso della ragione, sappia che non deve fare agli altri ciò che non vorrebbe che fosse fatto a sé » (p. 191). Sembra dunque che oltre alle leggi positive che sono il prodotto della volontà espressa (leggi propriamente dette) o tacita (consuetudine) del sovrano, nascano per il suddito obblighi giuridici direttamente dalle leggi naturali, la cui violazione potrebbe venir punita alla stessa stregua della violazione di una legge positiva. Stando a questo passo, le leggi naturali sarebbero entrate dentro alla cittadella del diritto positivo, tanto da riceverne protezione e da diventare vere e proprie leggi obbligatorie. Il che potrebbe essere confermato da un altro passo in cui si dice che « se una legge non scritta sarà osservata generalmente in tutte le province di un dominio, e non apparirà nessuna iniquità dalla sua applicazione, tale legge non può essere che una legge naturale, che obbliga egualmente tutta la comunità » ²². Dal quale passo risulta indirettamente che queste leggi non scritte, che sono le leggi naturali, obbligano alla pari delle leggi scritte, ed accanto ad esse.

S'intende dunque che se le leggi naturali vigono alla pari delle leggi positive ed accanto ad esse, e vigono, si badi, soltanto dentro un determinato sistema giuridico positivo,

21. *Lev.*, pp. 176-177.

22. *Lev.*, p. 175.

esse debbano fornire la soluzione giuridica dei casi non espressamente previsti dalla legge positiva. Né vi è bisogno di un rinvio esplicito. È la logica stessa del sistema che conduce a tale soluzione. Le leggi naturali, costituito che sia lo stato, diventano leggi alla stessa stregua delle leggi dello stato, perché lo stato ha il compito appunto di rendere possibile, creando un ordinamento pacifico, la libera esecuzione dei dettami della retta ragione. Pertanto là dove lo stato non ha legiferato, ciascuno è tenuto a uniformare la propria condotta alle leggi naturali. Da ciò segue che è perfettamente legittimo da parte del giudice valutare il comportamento del suddito — là dove la legge positiva non soccorre — in base al dettato della legge naturale. Facciamo un esempio (liberamente scelto): una delle leggi naturali, fissate da Hobbes, prescrive di non ingiuriare il mio prossimo; indipendentemente dal fatto che nell'ordinamento positivo vi sia una legge che proibisce l'ingiuria, io sono tenuto a non profferire ingiurie, perché la legge naturale è pienamente vigente. Se io infatti non mi conformo, il giudice potrà punirmi.

Ma siamo proprio sicuri che questo principio rappresenti un atto di omaggio alla legge naturale e insieme una restrizione della legge positiva? Se così fosse, dovremmo attenuare la nostra tesi iniziale relativa al positivismo giuridico di Hobbes. Ma abbiamo qualche ragione di credere che anche in questo punto l'omaggio sia apparente e celi una reale svalutazione.

La legge naturale, che diamo per vigente accanto alla legge positiva, non può essere applicata al caso concreto non previsto (perché solo nei casi non previsti è valida) senza essere interpretata. Ora a chi spetta l'interpretazione della legge naturale? Non c'è dubbio che per Hobbes essa spetta all'autorità dello stato, impersonata dal giudice. Egli spiega che l'interpretazione delle leggi di natura non dipende dai libri di filosofia morale, i quali esprimono semplicemente

delle opinioni personali dei filosofi, sovente contraddittorie, ma « dalla sentenza del giudice nominato dall'autorità sovrana per ascoltare e deliberare nelle controversie »²³. Ma da ciò deriva che dipende esclusivamente dal giudice, cioè dal sovrano, stabilire se quel caso concreto non previsto da una legge positiva sia regolato o no da una legge di natura, e nel caso affermativo che cosa disponga la legge di natura che si ritiene di dover applicare. È dunque interamente nell'arbitrio del giudice la rilevazione e la determinazione della legge di natura; ma ciò significa che quel che fa diventare vigente una legge di natura e vi attribuisce questo piuttosto che quel contenuto è l'autorità del sovrano attraverso la duplice operazione di rilevazione e di determinazione di ciò che deve valere come legge naturale. Insomma: quella stessa opera di svuotamento della legge naturale che abbiamo messo in evidenza parlando del potere del sovrano di attribuire validità alle leggi naturali, lo constatiamo qui a proposito del potere del giudice in caso di lacuna. Si potrebbe dire che il sovrano, sotto specie di legislatore, svuota di ogni significato le leggi naturali nel momento stesso in cui crea le leggi positive, e che lo stesso sovrano, sotto specie di giudice, le svuota di ogni significato là dove non è arrivato il potere legislativo²⁴.

9. Tutto quello che abbiamo detto sin qui vale per quel che riguarda i rapporti tra la legge naturale e il comporta-

23. *Lev.*, pp. 180-181.

24. Lo stesso discorso si può fare per l'affermazione secondo cui anche le consuetudini per essere « vere e proprie leggi » non devono essere contrarie alla legge di natura (*Lev.*, p. 186). Ma a chi spetta il giudizio di conformità? Evidentemente al sovrano, come si può ricavare da questo altro passo: « I giuristi non considerano la consuetudine come legge, se non sono ragionevoli, mentre le cattive consuetudini debbono essere abolite. Ma il giudizio su ciò che è ragionevole e ciò che deve essere abolito, appartiene a colui che fa la legge, e cioè all'assemblea sovrana o al monarca » (*Lev.*, p. 174).

mento dei singoli cittadini. Ma la dottrina politica di Hobbes conosce principalmente due soggetti (o persone): i cittadini e il sovrano. Si tratta ora di sapere quale sia il rapporto tra legge naturale e comportamento del sovrano. Anche in questa sfera Hobbes pone il problema nei termini della più ortodossa dottrina giusnaturalistica, sostenendo la tesi che il sovrano sia tenuto a rispettare le leggi naturali. È un'affermazione questa che rimette di colpo in piedi le leggi naturali che ci sembrava di veder ormai per ripetuti colpi abbattute.

Infatti, se nei rapporti tra individui e sovrano le leggi naturali vengono a cessare, non è detto che esse siano del tutto eliminate dai rapporti umani. Nello stato civile, tra le leggi naturali originarie e gli atti singoli dei cittadini si è interposto — attraverso il noto patto di rinuncia e di trasferimento dei diritti naturali — il sovrano, il quale è diventato, a cominciare dal momento in cui il contratto è entrato in vigore, l'unico titolare del potere di dettare norme giuridiche. Ma, se i cittadini sono sottoposti soltanto alle leggi civili, è sottoposto alle medesime leggi anche il sovrano? La risposta di Hobbes è su questo punto nettissima: il sovrano non è tenuto all'osservanza delle leggi civili, è, secondo l'antica formula, *legibus solutus*²⁵. Ciò significa forse che il potere del sovrano è sciolto da vincoli di qualsiasi natura, cioè è arbitrario? Anche a questa seconda domanda la risposta di Hobbes è assai netta: il sovrano è tenuto all'osservanza delle leggi naturali. Dunque le leggi naturali tacciono per i cittadini, ma continuano a valere per il sovrano. Un giusnaturalista ortodosso non avrebbe avuto difficoltà ad accompagnare Hobbes nel progressivo esautoramento delle leggi naturali dentro l'ambito dello stato, purché alla fine si fosse loro dato

25. C., pp. 174-175. L'opinione che il sovrano sia sottoposto alle leggi civili è annoverata tra le teorie sediziose: *EL.*, p. 136; *C.*, pp. 256-258; *Lev.*, pp. 212-213.

un posto d'onore tra i doveri dei principi. Di guisa che sembra che Hobbes faccia alla fine gran conto di quelle leggi che ha finora strapazzate, proprio conservandole in quella funzione per cui la dottrina giusnaturalistica le ha principalmente poste e sostenute, nella loro funzione fondamentale e insostituibile di limitatrici e correttrici del potere assoluto. Hobbes, insomma, dopo aver roso con la sua dialettica la dottrina giusnaturalistica sino a farcela apparire come un guscio vuoto, nome senza sostanza, o con altra sostanza, ora, giunto al momento decisivo di darle il colpo di grazia, si rimetterebbe nella stessa scia dei suoi predecessori? Anche per Hobbes le leggi naturali sono il codice dei principi? Codice morale, se si vuole, più che giuridico, ma, cionondimeno, vincolante, se pur in coscienza e di fronte a Dio, e non davanti ai tribunali degli uomini? Ma allora quella lunga enumerazione di leggi naturali fatta al principio della sua trattazione politica non sarebbe stata un'esibizione superflua: quei dettami della retta ragione sarebbero le regole in base alle quali devono condursi i sovrani.

Ma guardiamo le cose più da presso. Constatiamo anzitutto che l'affermazione secondo cui i sovrani sono tenuti a rispettare le leggi naturali è fatta più volte, ma di sfuggita, come cosa ovvia, sì, ma di secondaria importanza. Nel *De Cive*, in una nota, a proposito della questione se il sovrano possa commettere atti illeciti, si dice: « In primo luogo, anche se ne ha il diritto, cioè se lo può fare senza commettere un torto, non è detto che lo possa fare giustamente, cioè senza violare le leggi naturali e senza recar torto a Dio » (pp. 170-171). Nel *Leviatano*: « [Il sovrano] non manca mai del diritto su di una cosa, se non in quanto è egli stesso suddito di Dio, e legato perciò ad osservare le leggi di natura » (p. 139); e altrove: « È vero che i sovrani sono tutti soggetti alle leggi di natura, perché tali leggi sono divine e da nessun uomo o da nessun governo possono essere abrogate; ma a

quelle leggi, che il sovrano stesso, cioè lo stato, fa, egli non è soggetto » (p. 212). Una vera e propria trattazione non è mai stata da Hobbes dedicata di proposito al problema. E invero, se lo si esamina attentamente, ci si accorge che nel sistema hobbesiano è un problema apparente.

10. Il sovrano istituisce essenzialmente due sorta di relazioni intersoggettive: con gli altri sovrani e con i sudditi. Quando si dice che egli è tenuto a rispettare le leggi naturali, s'intende che tale obbligo dovrebbe valere sia nei rapporti con gli altri sovrani, sia nei rapporti coi sudditi. Ebbene: per quel che riguarda i rapporti internazionali, si può ripetere lo stesso ragionamento che Hobbes ha compiuto a proposito dei rapporti intersoggettivi tra gli individui nello stato di natura. Si può dire, cioè, che il sovrano è tenuto a rispettare la legge naturale solo se possa farlo senza suo danno; ma siccome questa sicurezza non esisterà sino a che egli stesso e gli altri sovrani non avranno costituito un potere superiore capace di esercitare atti coattivi nei confronti dell'inadempiente, nel frattempo, perdurando nei rapporti internazionali lo stato di natura (e Hobbes considera la società internazionale come un tipico esempio storico di stato di natura), il sovrano non è tenuto a mettere a repentaglio la propria vita e la conservazione stessa dello stato sottoponendosi unilateralmente ai sublimi ma scomodi dettami della ragione. Dunque, rispetto al comportamento del sovrano nei confronti di altri sovrani, la legge naturale non ha, in quanto tale, nessuna efficacia.

Ne ha una maggiore nel campo dei rapporti tra sovrano e sudditi? Se si vuol dare un significato giuridico al dovere del sovrano di rispettare le leggi di natura, bisogna ammettere che qualora il sovrano venga meno a quest'obbligo, al suddito spetti il diritto di non obbedire, cioè di resistere al comando del sovrano contrario alla legge naturale. Ma ammettere questa conseguenza, vorrebbe dire soppiantare, da un lato,

la teoria dello stato assoluto, dall'altro la concezione positivista del diritto e legalistica della giustizia che Hobbes, almeno per quel che abbiamo potuto vedere sin qui, ha cercato di tenere in piedi con ogni possibile accorgimento. Hobbes non si lascia attrarre neppure questa volta dall'ennesimo tranello teso dalla legge naturale alla compattezza dello stato assoluto. La sua dottrina in proposito è chiara: la violazione di una legge naturale da parte del sovrano non autorizza il suddito alla disobbedienza. L'argomento fondamentale con cui questa tesi è sostenuta è il seguente: mediante il patto ogni suddito si è obbligato a fare tutto ciò che il sovrano comanda e a non fare ciò che lo stesso proibisce, vale a dire ha attribuito al sovrano il potere di determinare nei propri confronti ciò che è giusto e ciò che è ingiusto, dal momento che l'effetto del patto è di far considerare al suddito come proprie le azioni del sovrano. Ne viene che tutto ciò che è comandato è giusto per il solo fatto di essere comandato, e pertanto il sovrano non può commettere torto o ingiustizia nei confronti dei suoi sudditi. Se viola una legge naturale — poniamo mandando a morte un innocente (è l'esempio fatto in *Lev.*, p. 139)²⁶ — il sovrano fa un torto a Dio, non al suddito, al quale, posto che nessun torto vien recato, non può evidentemente spettare il diritto di resistenza che è la giusta e legittima reazione ad un'azione considerata ingiusta e illegale. Ecco come lo stesso Hobbes, su questo punto delicatissimo, si esprime senza lasciar luogo a dubbi: « È vero che un sovrano, sia esso un monarca o la maggioranza di un'assemblea, può ordinare che molte cose sian fatte sotto l'impulso delle proprie passioni e contro la propria coscienza, il che è un'infrazione della fede e della legge di natura; ma

26. Spiega in altro passo che la punizione di sudditi innocenti rappresenta la violazione di tre leggi di natura, di quella che vieta di mirare, nella vendetta, al bene futuro, di quella che vieta l'ingratitude, e infine di quella che comanda l'equità (*Lev.*, p. 207).

ciò non è sufficiente per autorizzare i sudditi sia a muover guerra sia ad accusarlo di ingiustizia sia a dir male in qualunque modo del loro sovrano, perché essi hanno autorizzato tutte le sue azioni, e costituendo il potere sovrano, le riconobbero come proprie »²⁷.

C'è, è vero, un'eccezione ben nota: il dovere dell'obbedienza del suddito al sovrano viene a cessare nel momento in cui l'ordine del sovrano mette in pericolo la vita del suddito. Ciò vuol dire che il suddito deve obbedire a ogni comando tranne a quelli per cui ne va della sua stessa vita (per esempio una condanna a morte). La ragione di questa eccezione s'intende senza alcuna difficoltà sol che si ponga mente alle premesse del sistema hobbesiano: il valore primario per l'uomo è la vita e lo stato viene costituito con nessun altro scopo che quello di sopprimere lo stato di natura in cui la vita è continuamente minacciata dalla guerra universale; l'individuo accetta la dura disciplina dello stato per aver salva la vita, e quindi rinuncia a tutti i diritti che egli possiede nello stato di natura tranne al diritto alla vita; da ciò consegue che qualora lo stato metta in pericolo la sua vita, egli non è più vincolato al patto di obbedienza. Con terminologia rousseauiana si potrebbe dire che esiste per Hobbes un diritto naturale *inalienabile*, il diritto alla vita, allo stesso modo e con gli stessi effetti con cui per Rousseau è inalienabile il diritto alla libertà. Ma, sí badi, al diritto di resistenza del suddito non corrisponde affatto un dovere del sovrano di non condannare alla pena di morte un suddito che a suo giudizio ne sia meritevole. Cesare Beccaria partendo dallo stesso presupposto di Hobbes, cioè dalla considerazione che « nel minimo sacrificio della libertà di ciascuno », da cui risulta la sovranità, « non vi può essere quello

27. *Lev.*, p. 162.

del massimo tra tutti i beni, la vita »²⁸, giunge alla riprovazione della pena di morte. Hobbes, invece, giunge semplicemente ad ammettere nel suddito la facoltà di resistere legittimamente all'esecutore della condanna, non già a negare al sovrano il diritto di condannare e di far eseguire la condanna contro il suddito recalcitrante (anche se legittimamente recalcitrante). Il diritto del sovrano urta contro l'eguale e contrario diritto del suddito. Come si spiega questa situazione? Si spiega col fatto che ormai tra suddito e sovrano il patto è infranto, ed entrambi sono tornati nei loro reciproci rapporti allo stato di natura, cioè in quello stato in cui ognuno ha tanto più diritto quanto più ha di potere. Il diritto del suddito condannato a morte è il diritto di sottrarsi con la forza all'imposizione; il diritto del sovrano, di ottenere con la forza l'esecuzione dell'ordine. Dei due vince, come nello stato di natura, il più forte. Insomma il richiamo alla legge naturale fondamentale « bisogna cercare la pace », serve per giustificare la ribellione del suddito, ma la stessa legge naturale non costituisce affatto un obbligo per il sovrano. Ma ancora una volta si vede quanto la legge naturale sia un mero *flatus vocis*, perché, come già si è detto, nello stato civile non vige, essendo totalmente sostituita dalle leggi positive; nello stato di natura neppure, non vigendo altra legge che quella dell'utilità e della forza. Siccome non vi sono altri stati in cui l'uomo possa vivere, non vi è per la legge naturale un proprio campo di applicazione: nello stato di natura non è ancora, nello stato civile non è più. Non esiste mai e in nessun luogo, per essa, il presente.

11. Ma il problema della validità della legge naturale non è ancora esaurito. È vero che essa non vige ancora nello stato di natura; è vero anche che non vige più nello stato

28. *Dei delitti e delle pene*, § XVI.

civile. Ma ora bisogna vedere che cosa avviene nella fase di passaggio dallo stato di natura allo stato civile, nel momento stesso, cioè, in cui si istituisce lo stato. Che quando la sovranità è costituita non siano valide altre norme che quelle derivanti da tale autorità, è dottrina hobbesiana genuina (ed è pure, come abbiamo fatto rilevare, schietto positivismo giuridico). Ma da che cosa deriva l'autorità del sovrano? In altre parole: qual è il fondamento di validità della norma che obbliga i sudditi ad obbedire al sovrano?

Siamo perfettamente d'accordo col Kelsen²⁹ nel ritenere che, se una norma non è considerata evidente per sé stessa, deve avere un qualche fondamento della propria validità, e che il fondamento della validità di una norma non possa essere che un'altra norma, una norma detta, appunto per ciò, superiore. Ora, la norma secondo cui i sudditi debbono obbedire al sovrano o è una norma evidente per sé o deve avere il proprio fondamento in una norma superiore. La risposta di Hobbes è la seconda. La norma, infatti, in base alla quale i sudditi debbono obbedire al sovrano deriva secondo Hobbes la propria validità dal fatto che i sudditi attraverso il contratto di rinuncia e di trasferimento hanno autorizzato il sovrano a dettare norme giuridiche. Dunque il fondamento della validità della norma che prescrive l'obbedienza dei sudditi è la norma che prescrive ai sudditi di attribuire al sovrano un potere assoluto di comando. Ma siccome tale norma è per Hobbes una legge naturale, più precisamente è, secondo il testo del *De Cive*³⁰, la prima delle leggi naturali derivate da quella fondamentale, ne dovrebbe seguire che, a fondamento della validità di tutto il sistema giuridico positivo, sta una legge naturale. Per accanita che sia stata la perse-

29. Cfr. la *Teoria generale del diritto e dello Stato*, traduzione italiana, pp. 111-112.

30. In *Lev.* viene citata come seconda legge naturale, p. 85.

cuzione condotta da Hobbes contro i residui giusnaturalisti, per compatta e coerente che sia la sua costruzione positiva del diritto, egli non ha potuto non porsi il problema del fondamento di validità dell'intero sistema giuridico positivo. Ora, per quanto le norme positive inferiori rimandino a norme superiori, anch'esse positive, si dovrà pur giungere al punto in cui si trova la norma superiore, la cui validità non è fondata da nessun'altra norma positiva e che è a sua volta il fondamento della validità di tutte le altre norme. Questa norma suprema, proprio perché è il fondamento ultimo di un sistema positivo, non può essere essa stessa positiva, cioè non può essere essa stessa fondata nello stesso modo in cui sono fondate le norme da essa derivate.

Un positivista moderno, che abbia consapevolmente ricusato o per lo meno provvisoriamente accantonato, ai fini della propria ricerca, ogni riferimento giusnaturalistico, si limiterebbe a dire che tale norma suprema è la norma fondamentale di quel determinato ordinamento giuridico e preciserebbe che la norma fondamentale non è più una norma assolutamente valida, ma è una norma ipotetica la quale permette di costruire una scienza obbiettiva del diritto positivo. Hobbes, invece, positivista per inclinazione mentale e per ragionamento ma giusnaturalista per necessità, attribuisce a questa norma suprema che regge il sistema positivo il carattere di legge naturale. In tal modo, pur avendo eliminato ogni interferenza della legge naturale dal momento in cui l'ordinamento positivo è costituito, non può fare a meno di porre la legge naturale alla base del sistema, cioè cade inesorabilmente in braccio al giusnaturalismo quando sembrava che gli fosse definitivamente sfuggito. Quanto alle conseguenze di questa posizione paragonata a quella del positivista moderno, si possono riassumere in questi termini: il positivista moderno, attribuendo alla norma suprema dell'ordinamento

il carattere di norma ipotetica, considera quel particolare ordinamento giuridico, che egli fa oggetto della propria indagine, come uno degli ordinamenti possibili; Hobbes, attribuendo alla norma base dell'ordinamento il carattere di legge naturale, a causa del requisito di universalità e di assolutezza che porta con sé la legge naturale, considera l'ordinamento da lui descritto come l'unico ordinamento possibile. Non c'è del resto da meravigliarsi di questa differenza: dietro il giurista positivo c'è la concezione relativistica della scienza contemporanea, dietro Hobbes la concezione assolutistica propria del razionalismo seicentesco. Lo scienziato moderno non si preoccupa dei presupposti della propria ricerca; li accetta per quel che valgono ai fini della ricerca stessa. Hobbes, nonostante il suo convenzionalismo e il suo nominalismo, è mosso dall'ambizione di stabilire, seguendo la vocazione razionalistica del suo tempo, un sistema politico assolutamente valido, altrettanto valido quanto la geometria, o, per meglio dire, quanto si riteneva che fosse valida la geometria. Ma per dare validità assoluta al sistema non vi era che una sola via: collocarlo sul piedestallo delle leggi naturali, vale a dire sopra una legge che o fosse evidente di per sé come un assioma matematico, oppure fosse derivabile razionalmente da altra legge naturale evidente per sé.

12. Non c'è dubbio che per Hobbes la norma fondamentale dello stato, vale a dire quella legge in base alla quale gli individui si accordano nel rinunciare ai proprii diritti sovrani e nel trasferirli ad altri (la legge determinatrice del contratto sociale), è una norma avente una validità assoluta. Tale validità assoluta essa possiede perché è la logica conseguenza di un'altra legge naturale, della legge naturale prima e suprema che prescrive agli uomini di cercare la

pace³¹. A sua volta questa legge prima e suprema non è data come evidente di per sé, ma è giustificata attraverso quello studio della natura egoistica dell'uomo, che presiede alla nota descrizione dello stato di natura e porta alla conclusione, per Hobbes inoppugnabile, della intollerabilità di questo stato e della necessità del passaggio dallo stato naturale allo stato civile. Si può dire allora che Hobbes, a differenza del giurista moderno, si è preoccupato dei presupposti della propria ricerca, tanto da costruire un sistema razionale di leggi naturali che fungessero da valida base per l'ordinamento positivo; e ciò ha fatto proprio perché aveva il miraggio della scienza assoluta. Ciò non toglie che la concessione, se si può dir cos', da lui fatta alla legge naturale è la più piccola che un razionalista potesse fare. Il problema del diritto naturale, così come lo può vedere un giusnaturalista autentico, non è evidentemente soltanto il problema del fondamento del diritto positivo, vale a dire se il diritto positivo si fonda su leggi universali (naturali) o su principi a validità limitata o addirittura su convenzioni; ma è il problema, assai più importante, se vi sia accanto al diritto positivo un altro diritto che abbia uguale, anzi superiore dignità, e a cui il cittadino, il giudice, o altra autorità possa appellarsi nel caso in cui il diritto positivo vi contraddica. Ciò che Hobbes non ammette è, come abbiamo cercato di mettere in luce, proprio questa concezione tradizionale del diritto naturale. Egli non ammette che vi siano due diritti, che accanto al diritto positivo, che per lui è il solo diritto vigente, vi sia, come si direbbe oggi dai superstiti e ingargliarditi giusnaturalisti, un diritto naturale vigente.

31. Il modo con cui la legge naturale seconda deriva dalla prima è diverso da quello con cui una legge positiva deriva da un'altra legge positiva. In questo secondo caso, seguendo la terminologia kelseniana, si tratta di una derivazione formale o per delegazione; nel primo, di una derivazione attraverso il contenuto.

Egli non ammette la legge naturale se non come fondamento del diritto positivo: ma ciò facendo, non attribuisce alla legge naturale altra funzione che quella di giustificare il valore assoluto della propria concezione del diritto positivo. In altre parole si potrebbe dire che per Hobbes la legge naturale non vale essa stessa come norma giuridica, ma unicamente come argomentazione logica, cioè non per determinare la condotta ma per dimostrare razionalmente le ragioni per cui ci si deve condurre in un modo piuttosto che in un altro.

E con questa ultima considerazione ritorniamo proprio a quel che si diceva in principio: le leggi naturali per Hobbes non sono leggi ma teoremi, o meglio non sono norme giuridiche, ma principi scientifici; non comandano, non dimostrano, non obbligano (o costringono), ma tendono a convincere; non appartengono alla sfera del dover essere (per adottare anche qui la terminologia kelseniana) ma dell'essere. Le leggi naturali non valgono come norme giuridiche, ma per la dimostrazione che esse danno della validità di un determinato sistema di norme giuridiche. Ma questo, ancora una volta, significa la dissoluzione del diritto naturale nel senso classico della parola, cioè nel senso di un sistema di norme giuridiche valide. Senonché, pur nella riduzione del sistema delle leggi naturali a sistema di proposizioni scientifiche aventi valore non normativo ma dimostrativo, il sistema giuridico positivo deve pure essere normativamente fondato e non solo razionalmente spiegato. Come per il Kelsen, anche per Hobbes l'ordinamento giuridico rinvia ad una norma fondamentale. E questa norma fondamentale non è per Hobbes una mera ipotesi normativa, ma una legge naturale. Ciò significa che la riduzione delle leggi naturali a teoremi non è completa e che il diritto naturale ha valore normativo almeno in un punto, che è il punto d'appoggio di tutto il sistema.

Si può aggiungere che questa norma fondamentale naturale che costituisce un contratto a favore di terzi come fondamento normativo dell'ordinamento giuridico statale, implica per la propria validità anche la validità di un'altra norma, della norma in base alla quale i contratti devono essere osservati (*pacta sunt servanda*). E Hobbes conseguentemente considera tale norma come la seconda delle leggi naturali derivate³². Sappiamo del resto dalla tradizione scientifica del diritto internazionale che un ordinamento giuridico a base paritaria non può non porre a proprio fondamento la norma *pacta sunt servanda*, che da una scuola di internazionalisti è considerata la norma-base del diritto internazionale allo stesso modo che da Hobbes è considerata come norma di uno stato costruito secondo la concezione contrattualistica. Tutt'al più è da notare che, per quanto la tradizione scientifica degli internazionalisti abbia considerato, né più né meno che Hobbes, tale norma-base come un principio di diritto naturale, oggi un positivista coerente cercherà di dimostrare che anche questa norma, posto che egli l'accetti, è una norma di diritto positivo, sostenendo che la sua validità, se non può derivare dall'accordo essendo essa stessa il presupposto di validità dell'accordo, deriva dalla consuetudine. Ma non si può chiedere a un filosofo e giurista del Seicento, per quanto spregiudicato, di ragionare come il più audace e coerente positivista dei nostri giorni.

Per Hobbes, tanto la norma che istituisce il contratto di unione quanto la norma *pacta sunt servanda* sono leggi naturali. Ne è una conferma il fatto che il delitto di lesa maestà, così come ci è presentato in un passo del *De Cive*, quel delitto che consiste non nel disobbedire a questa o a quella legge, ma nell'infrangere il patto iniziale, è considerato come un peccato contro la legge naturale, « trasgressione della

32. C. p. 109. In *Lev.*, figura come la terza legge di natura. p. 93.

legge naturale stessa, non di quella civile »³³, il che porta alla conseguenza che il reo di lesa maestà non dovrà essere punito secondo il diritto civile, ma secondo quello naturale, cioè non come cattivo cittadino, ma come nemico dello stato.

13. Ma giunti a questo punto non abbiamo che da riferirci a quello che si è detto al § 4: dalla tesi che la norma o le norme fondamentali del sistema siano leggi naturali, non deriva alcun argomento contro il positivismo giuridico hobbesiano, anzi, se mai, tale positivismo viene rafforzato.

Rifacciamoci ai termini del problema proposto nella prima parte del saggio. Ci siamo domandati in primo luogo: come si concilia la concezione formale della giustizia con l'affermazione che le leggi naturali valgono per il loro contenuto di giustizia? Siamo ora in grado di rispondere che la conciliazione non presenta alcuna difficoltà, dal momento che le leggi naturali che sopravvivono sono leggi che non prescrivono un determinato contenuto, ma prescrivono semplicemente che si deve costituire un ordinamento positivo il quale avrà, esso soltanto e con la forza che gli sarà propria, un determinato contenuto. Ci siamo domandati in secondo luogo: come si concilia la teoria dello stato assoluto con l'ammissione di leggi naturali precedenti allo stato? Anche qui possiamo rispondere che la conciliazione è possibile,

33. C., p. 309. In *Lev.* il problema dei delitti di lesa maestà non è trattato di proposito. Vengono elencati come delitti particolarmente gravi in un paragrafo in cui si stabilisce una comparazione dei diversi delitti rispetto ai loro effetti (p. 200), ma non si mette in rilievo la loro caratteristica di essere una violazione della legge naturale, forse perché ciò verrebbe a contrastare con quanto egli ha affermato nello stesso capitolo che delitto si può chiamare soltanto la trasgressione della legge civile, mentre la violazione della legge naturale, per quanto possa essere ascritta a colpa, non può essere considerata come delitto (p. 190). Sarebbe da esaminare a parte in quale relazione stia questa variante con la generale revisione politica a cui sarebbe stata sottoposta, mutate le condizioni del paese, e sconfitto il partito regio, l'opera maggiore.

perché la legge naturale, a furia di essere neutralizzata, ovunque potrebbe farsi valere, dalla norma giuridica positiva, finisce di non avere altra funzione, nel sistema hobbesiano, che quella di costituire il fondamento di validità di uno stato che non riconosce altro diritto che quello positivo.

Ma allora alla domanda finale se tra il punto di partenza del sistema hobbesiano, che è costituito da un sistema di leggi naturali, e il punto d'arrivo che è la costruzione di un sistema positivistico del diritto, non ci sia contrasto, possiamo ancora una volta rispondere tranquillamente che contrasto non c'è perché la legge naturale hobbesiana, per quanto paradossale possa sembrare tale affermazione, non ha altra funzione che quella di convincere gli uomini che non vi può essere altro diritto che quello positivo. Con le parole stesse di Hobbes questo paradosso suona così: « la legge naturale comanda di *obbedire a tutte le leggi civili in virtù della legge naturale che vieta di violare i patti*. Quando, infatti, ci obblighiamo ad obbedire prima di sapere quello che ci verrà comandato, ci obblighiamo ad un'obbedienza generale e totale, onde deriva che nessuna *legge civile... può essere contraria alla legge naturale* »³⁴. Con parole nostre ciò significa che contrasto non vi può essere tra legge civile e legge naturale, perché la legge naturale, comandando di obbedire a tutte le leggi civili, comanda di obbedire anche a quelle che sono contrarie alle leggi naturali. Contrasto non c'è, non già perché una legge civile non possa essere in contrasto con una legge naturale, ma perché al di sopra di tutte le leggi naturali particolari vige la legge naturale fondamentale che bisogna obbedire allo stato, vale a dire la legge naturale secondo cui,

34. C., pp. 296-297 (il corsivo è mio). Un'altra formulazione di questo paradosso si legge a p. 379: « il nostro Salvatore non ha indicato alcuna legge circa il governo dello stato, oltre le leggi naturali, cioè oltre *il comandamento di obbedire al governo stesso* » (il corsivo è mio).

costituito che sia lo stato, cessano di valere tutte le leggi naturali.

L'itinerario hobbesiano è concluso. Ma bisognava percorrerlo interamente per rendersi conto di ciò che all'inizio era sembrata una contraddizione o un paradosso. Ora abbiamo compreso che contraddizione o paradosso non c'è, perché la vera funzione della legge naturale, l'unica che resiste alla demolizione, è quella di dare un fondamento, il più assoluto dei fondamenti, alla norma che non vi può essere altro diritto valido che il diritto positivo. Tutto ciò che Hobbes riesce a spremere dalla dottrina tradizionale del diritto naturale è dunque un argomento in favore della necessità dello stato e dell'obbligo di obbedienza assoluta al diritto positivo. Legge naturale, sì, ma al servizio di una teoria coerente e conseguentemente del diritto positivo; o, se si vuole, la legge naturale come espediente per giustificare con un'assolutezza che nessun argomento storico avrebbe saputo recare la validità del diritto positivo. Se il giusnaturalismo era stato, prima di Hobbes, e sarà ancora, dopo Hobbes, una dottrina che riconosce due sfere giuridiche distinte, se pur variamente tra loro connesse, con Hobbes il giusnaturalismo sbocca in una concezione monistica del diritto, cioè in una negazione del diritto naturale come diritto distinto e superiore al diritto positivo.

NORBERTO BOBBIO