

TITOLO ORIGINALE

HANS WELZEL

Naturrecht und materiale Gerechtigkeit

Vandenhoeck und Ruprecht

Göttingen, 1951; 1955; 1960; 1962

Hans Welzel

L'EDIZIONE ORIGINALE RECA LA SEGUENTE DEDICA:

*Ad Eberhard Schmidt
in segno di amicizia*

**Diritto naturale
e giustizia materiale**

a cura di

GIUSEPPE DE STEFANO

Presentazione di ENRICO PARESCHE



GIUFFRÈ * EDITORE
MILANO - 1965

H
rin
a Col
ting
del d
ditt
man
und l
Al
rech
titl
man
kung
(195
len f
Puf
(195
si ric
(194
schaf
in Fe
N.
dic
urign

PRESENTAZIONE

I.

Il Diritto naturale ha avuto, negli anni del primo e del secondo dopoguerra, una spiegabile rinnovata fortuna. Ma sarebbe agevole dimostrare la debolezza dei tentativi di rivitalizzarne le teorie e la sostanziale antistoricità dei frequenti richiami al pensiero degli antichi giurnaturalisti, spesso attualizzati senza rispetto alcuno dei loro condizionamenti storici.

Lo scritto del Welsel — Naturrecht und materiale Ge-rechtigkei⁽¹⁾ — di cui qui presentiamo la traduzione italiana, si colloca, per l'ampiezza e la perspicuità dell'analisi storica e per il rilievo speculativo delle conclusioni, innanzitutto a pochi altri, ad un livello scientifico ben diverso dalla media comune. Ciò non significa, evidentemente, che queste analisi e queste conclusioni siano ineccepibili. Tanto le une che le altre non sono esenti, a parer nostro, da un comune errore d'impostazione, che, come vedremo, consiste nell'aver voluto risolvere il problema del « valore » e del « significato storico » del Diritto naturale, attribuendogli una problematica che non è la sua. Ma questo errore d'impostazione diventa il maggior pregio del libro, perchè ci permette di individuare il nucleo moderno e vitale che gli è stato di nutrimento, e di affermarne la reale portata.

(1) La prima edizione è del 1951 e porta il seguente titolo: *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit. Prolegomena zu einer Rechts-philosophie*. L'edizione sulla quale è stata fatta la traduzione è del 1962, ed è largamente riveduta e corretta rispetto alle precedenti.

Tutte le copie devono recare il contrassegno della S.I.A.E.

© Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A., Milano

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

(1965) Soc. Tip. «Mula Paucis» - 21100 Varese - Via G. Gozzi, 29

è errata. Essa è sicuramente falsa, se si intende porre i giurnaturalisti « profani » in contrapposto ai « giurnaturalisti cristiani »: l'idea della libertà etica aveva proprio nell'ambito « cristiano » sofferto una grave limitazione, con la giustificazione della persecuzione e punizione degli eretici, e la pratica della persecuzione e delle guerre di religione aveva dolorosamente promosso per una infinità di persone la negazione dell'autonomia religiosa ed etica del singolo. L'idea della dignità umana dovette imporsi proprio contro questa teoria e questa pratica esercitata in nome dell'idea cristiana. Gli assertori « razionalisti » dell'umanità operarono, per il riconoscimento della tolleranza e della dignità umana, più del loro avversari teologi ortodossi. Quelli e non questi hanno ottenuto il riconoscimento della dignità umana come elemento costitutivo intangibile della idea cristiana dell'uomo. Cfr. le gravi parole di E. BRUNNER, *Gerichtsgeschichte*, pag. 63: « Occorsero molti secoli, perché finalmente, nella lotta contro la tirannia ormai intollerabile della chiesa, questo importantissimo diritto di libertà dell'uomo fosse assicurato. La chiesa, che oggi a ragione si lamenta della violenza su di essa esercitata dallo Stato totalitario, non dovrebbe mai dimenticare, che essa è stata la prima a dare allo Stato il cattivo esempio della violenza alla coscienza, in quanto essa voleva ottenere per mezzo del potere statale ciò che può scaturire solo dalla libera decisione ». Uguale mente A. HARTMANN, *Toleranz und christl. Glaube*, 1955, p. 172.

Perciò l'idea moderna dei diritti dell'uomo non deriva, come ritiene G. RITTER, *Zwischenzeit*, 1949, pag. 7, da un « mondo interamente secolarizzato », e da una « filosofia della mera utilità e del bene inteso egoistico, che deve chiaramente qualificarsi come non cristiana ». Si è amaramente ingiustici con gli assertori « razionalisti » della dignità umana, descrivendo il nocciolo della loro dottrina come la semplice intenzione di dare ad ognuno la medesima pretesa ai beni esterni, trascurando il « rispetto di ogni uomo come persona, cioè come titolare di un destino eterno, di un compito morale ». (G. RITTER, in *Hier. Zeitschr.*, 169, p. 248). Per gli antesignani giurnaturalisti dell'idea di dignità umana, per Pufendorf e per Wise, è vero il contrario.

SEZIONE QUINTA

GOTTFRIED WILHELM LEIBNIZ

In certo modo Leibniz continua la linea « idealistica » del diritto naturale seguita da Grozio. Se il contenuto filosofico della dottrina giurnaturalistica di Grozio desta una impressione contraddittoria, Leibniz imprende a sviluppare ancora una volta — l'ultima volta fino ad oggi — i fondamenti di una dottrina idealistica del diritto naturale di purezza e rigore logico quasi perfectus.

Al riguardo va osservato che Leibniz cominciò con una dottrina del diritto naturale interamente diversa, di impronta totalmente nominalista, alla stregua dell'indirizzo assunto nelle sue prime pubblicazioni, dal trattato *De principio individui* (1663) fino alla *Introduzione a Nicolius* (1669), scritti del tutto aderenti al nominalismo. « La scuola nominalista è, nella scolaristica, la più profonda e la più adatta a rinnovare la filosofia attuale » (1). In questo ordine di idee egli pone in risalto Duns Scoto, Guglielmo di Ockham, Gregorio da Rimini e Gabriele Biel, e ricorda con elogio la inclinazione mostrata da Lutero, in gioventù, verso il nominalismo. Del diritto naturale sembra che egli abbia sentito parlare la prima volta a diciassette anni, quando era studente a Jena, in collegamento con la teoria di Hobbes, della quale ebbe ad informarsi presso il suo professore di Lipsia Giacomo Thomasio. Nella introduzione a Nicolio egli loda Hobbes come super-nominalista (2).

(1) NIZOLIVS, *Discorso preliminare*, n. 28.(2) LEIBNIZ, *Werke*, ediz. Gerhardt, I, 1 s.

In questo primo periodo egli pone la giurisprudenza in connessione stretta con la teologia, la quale ultima egli concepisce come una giurisprudenza speciale (3). La teologia è come una dottrina del diritto pubblico, che governa gli uomini nel regno di Dio, e nella quale gli inferci sono assimilati ai relli, la Chiesa ai buoni soggetti, la dottrina delle Scritture e la parola di Dio assimilate alla teoria della legge e della sua interpretazione: la teoria degli errori fondamentali somigliante alla teoria dei delitti, capitali, etc. Un paragone, come si vede, molto pericoloso per lo Stato come per la Chiesa! Invece Leibniz rigetta ancora decisamente in questo periodo ogni rapporto fra giurisprudenza e matematica. Si crede ad Euclide non già perchè sia lui a dirlo, ma perchè egli dimostra quello che dice: cosa diversa da quello che avviene per le leggi divine e umane per le quali vale il principio *stat pro ratione voluntas* (4)! Per rendere effettive la giustizia e l'equità, che secondo lui, costituiscono il primo e il secondo stadio del diritto, è necessaria, come terzo stadio, la volontà di una autorità superiore. Questo superiore è tale o per natura, e allora è Dio, e la sua volontà può essere di nuovo, o naturale, da cui scaturisce la pietà, o legale, da cui scaturisce il diritto divino positivo; oppure il superiore deriva la sua autorità dai contratti, ed allora è un uomo, e dalla sua volontà scaturisce il diritto positivo civile. L'esistenza di un essere supremo e onnipotente è per lui il fondamento ultimo del diritto naturale (5). Logicamente perciò Leibniz polemizza contro la tesi di Grozio, che il diritto naturale valga anche se Dio non esiste. È impossibile ritenere che, ove Dio non esista, vi sia una giustizia qualunque, dato che, ad esempio, morire per la patria sarebbe una follia, se non fosse dato di sperare alcuna ricompensa nell'Altiltà (6). Passa quindi a tentare di giusti-

(3) *De arte combinatoria* n. 47: *quasi jurisprudentia specialis.*

(4) *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, II, § 4.

(5) *op. cit.*, II, § 75.

(6) *Elementa juris*, Akademie-Ausgabe, VI, 1, p. 431.

ficare anche la tesi di Trasmacco, che il giusto è solo il vantaggio del più forte, definendo in particolare il concetto di Dio non è, in senso proprio, più forte degli altri esseri; il suo vantaggio consiste non nella utilità ma nella gloria, e pertanto la gloria di Dio è il criterio di ogni diritto. Da questo principio può svolgersi scientificamente la dottrina del diritto (7).

Ma Leibniz esprime nel modo più chiaro ed acuto le idee sul diritto, del primo periodo, nello scritto sulla elezione del re di Polonia, che sollevò tanto scalpore al suo uscire (1669): « Dio vuole ciò che è utile all'universo. Ciò che egli vuole lo vuole in virtù della sua onnipotenza, e in ragione della sua onnipotenza egli ha diritto su tutto, come Hobbes ha dimostrato nel suo "De cive". Ciò che è voluto da chi ha un diritto su tutto è giusto » (8).

Un'idea di impronta nettamente hobbesiana è espressa in questa frase: la volontà di colui che ha il potere supremo è anche la fonte di ogni diritto.

Occorre avere sempre presenti queste prime idee di Leibniz sull'essenza del diritto, per potere apprezzare nella sua vera dimensione la trasformazione che avverrà più tardi nel suo pensiero e soprattutto per intendere l'indirizzo contro il quale già fin d'allora egli lotterà appassionatamente. In stretta evidente connessione con lo sviluppo della sua metafisica della sostanza, avviene in Leibniz un mutamento totale delle sue idee circa il diritto naturale. Egli svolge nel modo più chiaro le sue nuove vedute, alla fine del secolo, in aspra polemica con Enrico Coccejji (9) e Samuele Pufendorf (10); in realtà egli

(7) *Correlatia zur ars combinatoria.*

(8) *Proposio VIII*, Leibniz, *Opera*, ediz. Darenz, IV, 3, p. 530: *Quod univervo utile, id Deus vult. Quod Deus vult, id omnipotens vult. Omnipotens habet ius in omnia per demonstrata Hobbesii in Elementa de cive. Quod is vult, qui in omnia ius habet, id iustum est.*

(9) *Observationes de principio juris*, 1700, Darenz, IV, 3, pag. na 270 ss.

(10) *Monita quaedam ad S. Pufendorfii Principia*, G. W. Molano

de la escuela protestante de Leyden.

potenzia con le sue propre idee d'un tempo, con una intensità che sorprende, e che aumenta ancora nella critica a Pufendorf. Se la semplice onnipotenza basta per creare il diritto, ciò varrebbe a legittimare un principio di tirannia, simile a quello formulato da Trasmaco in Platone: che cioè sia giusto quello che piace a chi possiede il potere. Hobbes non arretra davanti a tale conseguenza, quando fonda il diritto sul potere (11). È sufficiente immaginare che Dio sia un

diveris (Dutens, IV, 3, pag. 275 ss.). I *Monia* sono spesso ristampati (insieme con l'antichità di Barbeyrac) nelle successive edizioni dell'opera di Pufendorf, *De officio hominis et civis*. Leibniz ha diretto la lettera con i *Monia* a Molanus, abate di Loccum. Pufendorf non l'ha mai conosciuta, altrimenti non avrebbe lasciato senza risposta ciò che di molto discutibile in essa è contenuto. Solo nel 1706 — 12 anni dopo la morte di Pufendorf — la lettera è stata pubblicata da Boehmer, professore a Helmstedt. La difesa del defunto Pufendorf fu con molta abilità assurta da Barbeyrac. Per il mutamento di posizione in Leibniz, è specialmente significativa la rielaborazione, intrapresa poco prima del 1700 del suo scritto giovanile *Novae methodus*; cfr. in *Alkid.* Aug., VI, I, P. 294 Z. 11; P. 344 Z. 11.

(11) È notevole che Leibniz, nelle due lettere che in quegli anni disse ad Hobbes, non abbia fatto questa obiezione. Nella seconda lettera ad Hobbes, scritta da Parigi, egli al contrario riconosce le due tesi fondamentali di Hobbes, il « *bellum omnium contra omnes* » e il « *ius in omnia* », anche se cerca di eliminarle, se non la loro validità, la loro portata pratica: certamente è esatto, che ognuno ha il diritto di operare secondo il proprio vantaggio; però, dato che Dio ha stabilito premio e castigo per la vita futura, il vero bene di ciascuno sta nella speranza d'una vita migliore, onde sarebbe giusto tutto quello che ognuno ritiene di vantaggio per conseguire quella via. Da qui si vede come l'idea, nutrita fino alla fine da Leibniz, che le pene eterne sono il presupposto della giustizia terrena, rappresenta lo sviluppo delle idee hobbesiane. (Le due lettere di Leibniz sono state ristampate da Gunkelien, *Leibniz*, II, editz., p. 61 ss.).

Successivamente Leibniz si allontana dalla antropologia di Hobbes, e in polemica con questi, riconosce come istinto fondamentale dell'uomo l'impulso alla socialità. Cfr. *Novissimi Essays*, III, cap. I; I, cap. 2; Моллар, *Rechtsphilosophisches aus Leibnizens ungedruckten Schriften*, p. 77 ss.

essere cattivo, per concludere che il suo potere sarebbe sufficiente a convertire in diritto tutto ciò che è più abominabile, il che contraddice al nostro concetto del diritto naturale (12). La divisa « *stat pro ratione voluntas* » è propria di un tiranno, e alla stregua di essa non si potrebbe più distinguere fra Dio e diavolo (13). Occorre dunque cercare un principio di diritto naturale che sia migliore e più profondo, e cercarlo non nella volontà, ma nell'intelletto di Dio, non tanto nel suo potere quanto nella sua sapienza (14).

Il criterio della giustizia sta nella natura delle cose e nelle verità eterne (15). Leibniz conosceva la stretta relazione esistente tra il nominalismo e la Riforma, e perciò avvertiva le chiese protestanti: « La dottrina della volontà assoluta di Dio, non guidata da alcuna legge di saggezza o di bontà, che viene attribuita — credo ingiustamente — ai riformatori più rigorosi, ha fatto sì che i suoi avversari se ne sono discostati con orrore, come dai nemici della giustizia e della bontà di Dio. Interessa perciò a tutti i protestanti di interpretare in accordo con la ragione quei dogmi sui quali si basano i principi del diritto » (16).

Questa interpretazione dei dogmi conforme a ragione consista, secondo Leibniz, nel riconoscere la volontà di Dio come sempre essenzialmente collegata con le verità eterne, le *veritates*

(12) DUTENS, IV, 3, P. 271.

(13) МОЛЛАР, *op. cit.*, p. 56.

(14) DUTENS, IV, 3, P. 272: *alia ergo sublimiora et meliora juris principia quaerenda sunt, non tantum in voluntate divina, sed in intellectu, nec tantum in potentia Dei, sed in sapientia.*

(15) DUTENS, IV, 3, P. 272: *per se iustitiae norma ex natura rerum veritabilisque aeternis.*

(16) DUTENS, IV, 3, P. 273: *quae doctrina absoluti adeo placidius sufficientiae et bonitatis lege non regatur illa ipsa est, qua reformantis rigidioris (sed plerumque meo iudicio inique) impunita, factum est, ut impetere ab eis, tamquam divinae bonitatis et iustitiae hostibus, abhorrent. Ita etiam Ecclesia Protestantium communis interest, dogmata, quibus iuris fundamenta constituntur, ad sani sensus formam explicari. Cfr. anche Моллар, p. 56.*

eternelles et nécessaires della metafisica di Leibniz, opposte alle *verités de fait* o *verités contingentes ou arbitraires*. « Come le regole delle proporzioni e della uguaglianza, così le regole della equità e della convenienza riposano su basi razionali eterne, che nemmeno Dio può violare », così come è impossibile che egli possa condannare un innocente (17) (18).

Non occorre insistere sul punto che gli avversari contro i quali Leibniz polemizza sono, in gran parte, avversari fittizi. Né i riformatori (19) né Guglielmo di Ockham né Duns Scoto avevano inteso il volontarismo come mero arbitrio, come il semplice fatto bruto dell'onnipotenza divina, né in tal modo lo intendevano Cocceji o Pufendorf. Né, parimenti, la dottrina di Hobbes nel suo insieme è toccata da questa polemica, dato che Hobbes ammetteva bene la *bonitas legis* (20); piuttosto ne restavano investite alcune tesi estreme di lui, e, soprattutto, le stesse idee professate da Leibniz in gioventù. Le parole di Leibniz contro Pufendorf, che « Dio deve non solo essere tenuto per la sua grandezza, ma anche essere amato

(17) DURENS, IV, 3, p. 273: *ut proportionum et aequalitatum, ita et aequitatis et convenientiae regulae aeternis rationibus constant, quas violare Deum... impossibile est*. Cfr. anche pag. 280, e, inoltre, *Teodica*, II, 177 ss.

(18) Leibniz cerca di sciogliere le difficoltà bibliche relative al sacrificio del figlio per parte di Abramo, nel senso che Dio volesse solo l'obbedienza, non l'atto, che egli subito impedì, una volta ottenuta l'obbedienza. Poiché non vi era qui alcuna azione, che meritasse di essere voluta per se stessa. *Teodica*, *Reflections sur le livre de Hobbes*, 11.

(19) Per quanto attiene a Calvino, lo stesso Leibniz lo riconosce: Calvino ha riconosciuto che le decisioni divine stanno in consonanza con la giustizia e la saggezza, anche se a noi restano sconosciuti i motivi di questa consonanza nel singolo caso. *Teodica*, II, 182. La discrepanza sta in ciò, che Leibniz trae la conclusione che secondo l'opinione di Calvino le leggi della bontà e della giustizia precedono le decisioni divine.

(20) Leibniz lo ha riconosciuto più tardi: Hobbes non inclinava verso il potere assoluto tanto, quanto si crede d'ordinario, Durens, V, p. 355.

per la sua bontà » (21), esprimono proprio l'opinione sia di Pufendorf che di tutto il volontarismo: la bontà è elemento essenziale della volontà divina, anteriore ai singoli atti volitivi; questa bontà è quella che conferisce stabilità e sicurezza alle decisioni divine (22). La volontà di Dio è la volontà del signore amante e misericordioso. « La giustizia è la carità del saggio; Dio ama tutti, ama di essere amato, cioè ama quelli che lo amano. Chi ama Dio cerca di conoscere la sua volontà, chi ama Dio obbedisce alla sua volontà » (23). Queste parole di Leibniz potrebbero essere state scritte da qualunque volontarista. La sua aspra polemica contro Pufendorf passa accanto alla dottrina di questi, dato che Pufendorf non aveva mai posto come fondamento del diritto il puro arbitrio e il mero potere.

Leibniz, però, si distingue dal volontarismo su un punto essenziale. È vero che il volontarismo non aveva mai eliminato dalla volontà divina la perfezione — la proposizione di Pufendorf, che la saggezza, bontà e perfezione conferiscono sufficiente stabilità alle decisioni divine (24) può estendersi a tutto il volontarismo —; ma, per gli uomini, queste decisioni della volontà divina sono contingenti, e non razionalmente evidenti nella loro necessità. Leibniz si oppone a questa idea: Dio agisce con giustizia in maniera tale da poter soddisfare ogni uomo saggio (25). La giustizia di Dio e la giustizia degli uomini sono concettualmente identiche, e si distinguono solo per il loro grado. Perciò gli uomini possono ritenere per certo che il potere che governa il mondo è buono e non cattivo. Poiché la giustizia di Dio riposa sulle verità eterne e necessarie della natura delle cose (come i rapporti numerici e le

(21) DURENS, IV, 3, p. 280: *nec tantum timendus est ille ob malignitatem, sed etiam amandus ob bonitatem*.

(22) Cfr. PUFENDORF, *Eris scandica*, p. 79 (cir. nell'edizione del *De jure naturae et gentium* del Mascovius, 1744).

(23) LEIBNIZ, *Definitiones ethicae*.

(24) PUFENDORF, *Eris scandica*, p. 79.

(25) DURENS, IV, 3, p. 280: *ob justitiam ita agit, ut omni satisfacti sapienter*.

proporzioni), perciò a noi riesce di distinguere Dio dal de-
monia (26).

Qui risulta evidente, infine, una differenza di principio nella fede e nella concezione di Dio; Leibniz applica a Dio alcune esigenze concettuali, alle quali il suo operare deve soddisfare, per potere essere ritenuto divino. I fondamenti ultimi sui quali riposa la nostra vita, secondo Leibniz, non solo hanno il loro fondamento su verità razionali e eterne, ma, inoltre, in tanto sono vincolanti in quanto possono fondarsi razionalmente, anche di fronte a Dio. Dio, egli scrisse, è obbligato dalla legge alla giustizia, che vale ugualmente per lui e per gli uomini; a mantenere la sua parola, e a non condannare un innocente (27). Il criterio del buono è la regola della ragione inderogabile, alla cui osservanza anche Dio è tenuto (28). Solo questi principi giustificano quella fiducia in Dio, che ci dà la nostra pace (29).

In definitiva, quel che qui Leibniz fa valere contro il concetto di Dio di impronta paolina-francescana e protestante è il concetto del Dio platonico-classico, ancora attivo in S. Tommaso. Anche al diritto naturale di Leibniz si addicono le parole di S. Paolo: « Senza guardare alla giustizia di Dio, ma solo cercando di affermare la propria, non si sono sotmessi alla volontà di Dio » (Ep. Rom. X, 3). In questo senso già Barbeyrac ha formulato acutamente il punto di dissenso fra Leibniz e Pufendorf, domandandosi chi sia più giusto, chi si sforza di agire bene perché crede nell'obbligo impostogli da Dio e dalla sua sacra volontà, o chi osserva la legge morale solo perché è fondata sulla natura delle cose e sulle verità eterne come oggetto dell'intelletto divino (30). Lo stesso

(26) MOLLAT, *op. cit.*, p. 56, 59 ss.
(27) Teodicea, II, 176; I, 35.
(28) Nouveaux essais, II, cap. 28, § 4: la règle invariable de la raison, que Dieu s'est chargé de maintenir.
(29) Teodicea, II, 177.
(30) Nella sua antichità ai Monia diretti da Leibniz a Pu-

Pufendorf aveva raccomandato al suo avversario Valentino Valtheim di sostituire, nel Patenoster, la frase « sia fatta la tua volontà » con la frase « sia fatto ciò che è necessario in sé e secondo la sua natura ». A lui sembrava che, seguendo la opinione dei suoi avversari, l'integrità e l'ordine del mondo avessero stabilità solo se Dio o non l'avesse affatto creato, oppure se, dopo averlo creato, se non fosse allontanato con la massima rapidità possibile (31).

Duns Scoto aveva opposto alla teoria idealistica del diritto naturale che, ove si ritenga che Dio dovesse creare necessariamente una certa forma di rapporti sociali fra gli uomini, la sua volontà sarebbe determinata da qualcosa al di fuori di lui (32). I secoli seguenti hanno posto chiaramente in evidenza che lo svolgimento logico del punto di vista idealistico rende superfina la idea di Dio. Tale conseguenza appare chiarissima anche in Leibniz: « Come un geometra può essere ateo, così potrebbe esserlo un giurista, e non senza ragione Grozio afferma che il diritto naturale si può concepire anche se Dio non esista » (33).

fondori (nella sua edizione del *De officio hominis et civis* di Pufendorf). Circa la polemica di Pufendorf contro la dottrina della idealità della giustizia divina e di quella umana, cfr. *Eris scandinavica*, p. 188 ss., e il mio scritto *Die Naturgeschichte Samuel Pufendorfs*, Berlino, 1958.

(31) PUFENDORF, *Eris scandinavica*, pag. 80.
(32) V. *supra*, pag. 115. Leibniz crede di potere confutare questa obiezione con lo stesso argomento adoperato già nella scolastica, e cioè che i fondamenti razionali eterni stiano nell'intelletto divino, e non siano, pertanto, anteriori ad esso; solo la ragione divina è per sua natura anteriore alla volontà divina: *rationes aeternas esse in divino intellectu, nec quicquam esse prius Deo, sed tantummodo divinum intellectum esse naturam priorem divinae voluntatis*. Lettera a Bierling del 20-7-1712, Dutens, V, p. 386. La sua definizione, « *le bon est, ce qui est de l'institution générale de Dieu, est conforme à la nature ou à la raison* » (*Nouveaux essais*, II, p. 28, § 5) corrisponde alla definizione di Suarez. Ed egli loda Suarez proprio per la sua dottrina sulla natura della volontà e dei principi della giustizia (*Nouveaux essais*, IV, Cap. 8, § 5).
(33) DUTENS, IV, 3, p. 273: *interim nisi aliter potest esse geometri-*

Leibniz ritiene di poter sfuggire a questa conseguenza dell'ateismo per due vie: da una parte, ponendo, in senso agostiniano, le idee nella mente di Dio, idee non create da Dio. La mente di Dio è la regione ideale delle possibilità (34); essa conferisce realtà alle verità eterne, anche se la volontà di Dio non vi partecipa, dato che ogni realtà deve fondarsi su qualcosa di esistente. È vero che un geometra può essere ateo, ma senza Dio non ci sarebbe oggetto di geometria, dato che senza Dio non può avervi né realtà né possibilità. Ciò non impedisce, certo, che coloro i quali non avvertono le connessioni che tengono unite tutte le cose tra loro e con Dio, possano, tuttavia, intendere certe scienze, anche non attribuendone l'origine a Dio (35).

L'altra via percorsa da Leibniz per sfuggire alla conseguenza dell'ateismo è più importante per la sua concezione del diritto. Leibniz insegna che la necessità esistente in natura, secondo la quale le azioni cattive meritano il castigo e le azioni buone meritano la ricompensa, implica da sola l'esistenza di Dio. Dio garantisce la realizzazione e la conservazione della giustizia eterna. « Con la sua mediazione, noi siamo certi che ogni bene morale è anche bene fisico, ovvero, come dicevano gli antichi, che ogni azione buona è anche utile » (36). Perciò Dio è il fondamento in senso proprio del diritto naturale. « La pena che spetterà all'uomo nell'Aldilà è il fermo fondamento per il quale gli uomini possono conoscere che essi debbono convertire i loro doveri giuridici in realtà, se vogliono aver cura di se stessi » (37). Leibniz continua riaffermando l'idea che sarebbe assolutamente insensato arischiare i propri beni, la propria posizione, la propria vita, per la patria,

fra, sua athenis jurisconsultus esse potest, nec absurde statuit Grotius, intelligi jus naturale, etsi fingatur Deus non esse.

(34) Teodicea, II, 335.

(35) Teodicea, II, 184.

(36) Nouveaux essais, II, cap. 28, § 4.

(37) DURESS, IV, 3, 277.

lo Stato e la giustizia solo in vista della buona fama, dalla quale non ci viene alcun vantaggio. Al contrario, trascurare di occuparsi della vita futura, e contentarsi d'un grado inferiore del diritto naturale, che abbia validità anche per l'ateo, significava togliere alla scienza del diritto naturale la sua parte più bella ed eliminare molti obblighi di questa vita (38).

Anche qui le idee di Leibniz sono assai più classiche che cristiane. Per Platone, la teoria dell'identità di giustizia e felicità e la teoria delle pene nell'Aldilà costituivano il dogma politico più importante, un dogma che doveva imporsi ed essere conservato, all'occorrenza, come una menzogna politica necessaria. Anche per Leibniz l'identità di moralità e utilità, di bene morale e di bene fisico è il fondamento essenziale per la realizzazione della giustizia. Nei casi in cui l'onesto non è necessariamente anche l'utile, solo la considerazione di Dio e dell'immortalità dell'anima riesce a rendere assolutamente indispensabile l'obbligo alla giustizia e alla virtù (39).

Nella dottrina giuridica di Leibniz appare così un tratto fortemente utilitaristico. « La giustizia è la prudenza di non pregiudicare gli altri, a causa della pena, e di essere loro utili a causa della ricompensa. Non ci sono altre giustificazioni per la giustizia. Dio è premio a se stesso. In generale, la giustizia è la prudenza di fare del bene agli altri, o almeno di non fare loro del male: e ciò al fine di avvantaggiare se stessi con questa manifestazione di volontà, o almeno di non danneggiare se stessi, ossia, per ricevere ricompensa o per evitare pena ». Ancora nel 1713 (40) ciò che egli trova più criticabile

(38) DURESS, *ibidem*. Le espressioni di Leibniz si dirigono contro le tesi svolte da Pufendorf (*De officio hominis et civis*, Praef., §), che lo scopo della scienza morale si debba limitare a questa vita. Barbeyrac ha difeso efficacemente Pufendorf, osservando che Leibniz confonde il dovere con le cause che spingono all'adempimento dello stesso.

(39) Nouveaux essais, II, cap. 21, §§ 55, 70.

(40) MORLAT, p. 35: *ut ergo tandem justitia sit prudentia, qua non nocemus aliis ponere, proximus premii causa. Nam alicui rationis nihil ad justitiam. Deus autem ipse et praemium sibi. Generaliter: justitia*

in Platondori e Tommasio è che essi credono di poter riconoscere l'immortalità dell'anima e le pene eterne non dalla ragione, ma solo dalla rivelazione. Se Dio non ci avesse dotato di principi idonei a farci conoscere l'immortalità, non ci sarebbe teologia naturale, né, praticamente, alcun argomento contro l'ateismo, anzi gli uomini potrebbero, senza la rivelazione, essere atei. Senza l'immortalità, la dottrina della provvidenza divina non potrebbe obbligare gli uomini con maggior forza degli dei di Epiuro, cui mancava la provvidenza (41).

Se si prescinde però da questa polemica di Leibniz, che il più delle volte lascia illusi gli avversari, e si volge l'attenzione piuttosto alla sua fondazione del diritto naturale, colpisce la bellezza del suo pensiero. Una volta ancora riassema per il diritto naturale in accordi puri e perfetti l'armonia tematica della teoria platonica delle idee. « La teoria giuridica appartiene a quelle scienze che non dipendono dalla esperienza ma da definizioni, non dalle prove dei sensi ma dalla ragione, quelle scienze che — per così dire — sono *de jure* e non *de facto*. Dato che la giustizia consiste in una congruenza e in una proporzionalità, può riconoscersi che qualcosa è giusta anche se non vi sia nessuno che faccia la giustizia, e nessuno contro il quale possa essere fatta; e ciò allo stesso modo che il significato dei numeri è vero anche se non vi fosse nessuno a contare e niente da essere contato, o come può dirsi di una casa, di una macchina o di uno Stato, che sarebbero belli, funzionali e felici se esistessero, anche se essi non verranno mai ad esistenza. Perciò non è da stupire che le decisioni di queste scienze siano delle verità eterne, poiché esse sono tutte condizionate, e non ci dicono nulla circa ciò che esiste, ma solo ciò che avverrà se qualcosa venga ad esistenza. Queste decisioni non derivano nemmeno dai sensi, ma da rappresenta-

ta est prudentia in efficiendo aliorum bono aut non efficiendo malo boni sui hoc animi declaratione efficiendi aut mali sui non efficiendi (id est praemii assequendi aut poenae vitandae causa).

(41) Lettera a Bierling, Dutens, V, p. 390.

zioni chiare e distinte, quelle che Platone chiamava idee, e che, espresse con altro termine, possono chiamarsi "definizioni" (42).

Perciò la giustizia appartiene alle « verità eterne e necessarie, che sono sempre le medesime », al contrario di ciò che è « contingente, mutevole ed arbitrario ». Essa è una definizione o un concetto razionale, « da cui possono ricavarsi conseguenze certe, secondo le leggi incontestabili della logica; da cui possono dedursi evidenze necessarie e dimostrabili, che non dipendono dai fatti, ma solo dalla ragione, come la logica, la metafisica, l'aritmetica, la geometria, la cinematica, e così anche la scienza giuridica ». Tutte queste scienze non sono fondate né sulla esperienza né sui fatti, ma, al contrario, servono a fondare fatti e a dar loro regole a priori. E ciò potrebbe affermarsi anche per il diritto, anche se nel mondo non esistesse assolutamente alcuna legge » (43) (44).

(42) *Doctrina juris ex eorum numero est, quae non ab experimentis sed definitionibus nec a sensuum, sed rationis demonstrationibus pendet et sicut ut ita dicam juris, non facti. Cum enim consistat iustitia in congruitate ac proportionalitate quadam, potest intelligi iustum aliquid esse, et si nec si qui iustitiam exercent nec in quem exercentur, promissum numerorum rationes sunt verae, etsi non sit nec qui numeret nec quod numeretur, et de dono, de machina, de republica praedicti potest pulcrum, efficiam, felicem fore, si futura sit, etsi nunquam futura sit. Quare mirum non est hanc scientiarum decreta aeternae veritatis esse, omnia enim conditionalia sunt nec trahunt, quid existit, sed qui supponit existentiam consequatur: nec a sensu descendant, sed clara distinguantur in magnitudine, quam Plato ideam vocabat quaque verbis expressa idem quod definitio est. MOLLATY, op. cit., p. 24 s.; Akad. Ausg., VI, 1, p. 460.*

(43) MOLLATY, op. cit., p. 61: *de toute definition on peut tirer des consequences certains, en employant les regles incontestables de la logique; et c'est justement ce qu'on fait en fabriquant les sciences nécessaires et démonstratives, qui ne dépendent point des faits, mais uniquement de la raison, comme sont la Logique, la Métaphysique, l'Arithmétique, la Géométrie, la Science des mouvements, et aussi la Science de droit; qui ne sont point fondées sur les expériences et faits, et servent plu-*

In tutta la storia delle teorie giusnaturalistiche non vi è alcun pensatore, che abbia dato una espressione tanto pura, integra e brillante alla teoria platonica delle idee nel campo del diritto, come Leibniz. Ma dove sono, tuttavia, quelle sicure conseguenze dell'idea e del concetto razionale del diritto, che almeno approssimativamente possono paragonarsi con la pienezza di contenuto delle conoscenze aritmetiche e geometriche (45)?

Fino a Leibniz, l'artificio del giusnaturalismo era consistito sempre nel riempire l'idea, vuota di contenuto, del diritto, facendo ricorso alla natura dell'uomo. Con la sua dottrina, che il diritto deve coincidere con la natura razionale dell'uomo e con la retta ragione, lo stoicismo aveva formulato al riguardo l'argomento decisivo per tutte le teorie successive del diritto naturale. Ma Leibniz non segue questa strada. « È giusto ciò che risponde alla retta ragione? In questo caso, ogni errore, anche se pregiudizievole soltanto a chi erra, sarebbe un crimine ». « Tanto meno può essere giusto ciò che risponde alla natura razionale... perchè allora anche le malattie sarebbero giuste » (46).

tôt à rendre raison des faits et à les régler par eux-mêmes; ce qui aura lieu à l'égard du droit, quand il n'aurait point la Loi au monde.

(44) Fino a che punto Leibniz elimini la esperienza dalla scienza del diritto, lo mostra la sua osservazione nei *Nouveaux Saggi*, IV, cap. 7, § 19, che, mentre nella medicina non si potrebbero fare mai abbastanza osservazioni, per la giurisprudenza è vero invece il contrario. Nella giurisprudenza basterebbe la millesima parte dei libri, mentre per la medicina non ci potremmo dire soddisfatti se disponessimo di mille volte più esposizioni particolareggiate di quanto ne abbiamo. La giurisprudenza si appoggia, in relazione a ciò che non è espressamente regolato, interamente su fondamenti di ragione, e perciò, in difetto di disposizione legale, ogni decisione si può trarre dal diritto naturale, con l'aiuto della ragione. Che direbbe oggi Leibniz della pratica dei commentatori, nella letteratura giuridica?

(45) Nei *Notiones exactis*, I, cap. 2, egli crede di potere rispondere a questa obiezione, che nemmeno nella geometria si è giunti ad una esposizione precisa e completa degli assiomi.

(46) MOLLAT, *op. cit.*, p. 28: *Nec justum est, quidquid congruit*

Ma ha poi Leibniz aperto una nuova via verso i contenuti eterni del diritto naturale, quale era stata vanamente ricercata fino allora dalla teoria giusnaturalistica? La sua dottrina dei tre gradi del diritto, lo *ius strictum*, la *aequitas* e la *pietas* — nella introduzione al suo *Coder iuris gentium* — fornisce tanto poco una risposta a tale questione materiale della giustizia, quanto la sua dottrina della comunione di tutti gli esseri spirituali sotto la sovranità di Dio, o come la sua tesi (47) che « è buono ciò che serve al perfezionamento degli esseri razionali » (48). Contro la dottrina della « *perfectas* », assai utilizzata dagli ultimi scolastici, ossia contro la dottrina della bontà o malvagità in sé di una azione, difesa dal Leibniz nei confronti di Pufendorf (49), era già stata dallo stesso Pufendorf formulata l'obiezione decisiva che « ciò che vogliamo sapere è appunto perchè questo o quello è chiamato buono o cattivo » (50). Leibniz non giunse mai a scrivere la propria teoria filosofica del diritto (51), tante volte da lui promessa. Quando egli, nei suoi *Memoria* a Pufendorf, adduce, come prova del contenuto a priori della giustizia, che questa « manthene certe leggi della uguaglianza e proporzionalità, che non sono meno fondate sulla natura immutabile delle cose e nelle idee divine, di quanto non lo siano i principi dell'aritmetica e della geometria »

nature rationali... Sed in iniusti erunt morbi. An potius iustum esse, quidquid congruit rectae rationi? Sed in omnis error, etiam non nisi erroris damnosissimum crimen erit.

(47) Cfr. *Principien der Natur und der Gnade*, n. 15 ss.

(48) MOLLAT, *op. cit.*, pag. 62. Nemmeno la seguente proposizione apporta strutture materiali concrete: « In relazione a ciò, ordine, allegria, gioia, bontà e virtù sono, per essenza, qualcosa di buono e non possono essere alcunché di male ».

(49) DUTENS, IV, 3, p. 275: *intrinseca bonitas aut turpitudinis*. Cfr. anche *Teodicea*, II, 181: il valore delle virtù viene loro dalla loro natura e per la natura delle creature razionali.

(50) PUFENDORF, *Eris scandinavica*, p. 237, 240.

(51) Cfr. la prefazione di Leibniz al secondo volume del suo *Coder iuris gentium*, e GRUBAUER, *Leibniz' deutsche Schriften*, I, pag. 281.

metria» (52), egli menziona senza dubbio l'unico principio valido a priori, che la dottrina giusnaturalistica era stata in grado di determinare come contenuto materiale della giustizia, fin da Aristotele, un principio però di natura meramente formale! Ciò che Kant dice della logica, che da Aristotele non aveva compiuto alcun progresso, vale a maggior ragione per il diritto naturale; da quando Aristotele introdusse il concetto della eguaglianza nel concetto di giustizia (53), nessun ulteriore contenuto valido a priori è andato ad aggiungersi al concetto del diritto. Tutte le successive teorie idealistiche del diritto naturale hanno conseguito il loro contenuto di apparente validità universale rifacendosi al concetto proteiforme della natura umana. Allorché Leibniz evita questo errore (54), ristabilendo la forma pura di una teoria ideale del diritto naturale, si manifesta con piena evidenza quanto insignificanti siano stati i risultati della dottrina.

(52) DUREN, IV, 3, p. 280: *Justitia servat quosdam aequitatis proportionabilisq; leges, non minus in natura rerum immutabili, divinsque fundatis ideis, quam sunt principia arithmeticae et Geometriae.*

(53) A prescindere dai principi della imputazione, che però qui Leibniz non tratta.

(54) Certo non totalmente. Nei *Nonnullae essentiae*, I, cap. 2, egli ripresenta, sotto il nome di istinti e inclinazioni innate (*instincti, penchani, inclination*) la vecchia teoria delle *inclinationes naturales*, compreso l'impulso alla socialità (*instinct general de societé*). Queste impressioni naturali sono aiuti per la ragione, e indizi dei consigli che ci dà la natura (*des aides à la raison et des indices du conseil de la nature*). Una volta espresse attraverso la ragione, esse assurgono a prescrizione o verità pratica, e configurano, insieme con le verità necessarie della ragione, i due sottocasi delle verità innate — quelle, di carattere chiaro, queste di carattere confuso. Tuttavia Leibniz stesso ammette, più oltre, che è difficile distinguere gli istinti innati dalle semplici consuetudini, e che la forma dei pregiudizi fa spesso apparire come naturale ciò che è semplicemente conseguenza di cattive dottrine o di cattive consuetudini; e quindi essi non bastano, senza la ragione, a dare piena certezza alla morale. E quindi noi siamo per tal modo di nuovo rinviiati alla ragione, e il valore di questi istinti innati come aiuti della ragione e indizi delle voci della natura diviene altamente problematico.

Così si spiega il fatto, a prima vista sorprendente, che il diritto naturale di Leibniz non abbia storicamente esercitato quasi nessuna influenza, e che gli impulsi essenziali per le idee giuridiche del secolo diciottesimo non abbiano preso le mosse da lui, ma da Samuele Pufendorf, tanto a lui inferiore per vigore di pensiero.