

Introduzione

Questo lavoro si prefigge l'obiettivo di analizzare la figura di Marco Tullio Cicerone dal punto di vista prettamente filosofico-giuridico, verrà perciò tralasciato l'esame della figura dell'autore romano dal punto di vista politico e come oratore e avvocato, o comunque la trattazione per quanto riguarda questi aspetti avverrà per sommi capi. Per questo motivo, tra le altre, sono state trattate analiticamente le tre opere che dell'Arpinate sembrano essere quelle che più nello specifico affrontano lo studio della sua visione del diritto e del fenomeno della giuridicità ossia il *De republica*, il *De legibus* e il *De officiis*.

È proprio il *De officiis* che avrà, nel corso di questa analisi, un risalto preponderante dato che lo scopo principale di queste pagine è quello di approfondire e di riflettere sul concetto di dovere e sull'importanza che questa dimensione assume nell'ambito del fenomeno giuridico. Questo intento verrà seguito attraverso l'instaurazione di un dialogo continuo tra il sentire dell'autore latino e la filosofia del diritto più moderna, prima fra tutte quella di Bruno Romano.

Al fine di ciò, questo lavoro si sviluppa, nel suo primo capitolo, come un'analisi generale che verte sui principi generali del diritto e sul dovere nel diritto, prendendo come costante punto di riferimento e come guida i testi e il pensiero di Bruno Romano.

Spesso le norme giuridiche positive vengono considerate solo nella loro manifestazione oggettiva, come se fosse possibile applicarle senza la necessità prendere le mosse da una riflessione che verta sulle loro profonde motivazioni, ossia sui principi generali del diritto. Proprio in virtù di questo, per svolgere un'analisi della giuridicità che possa dirsi completa, è

parso necessario cominciare dalla trattazione dei principi generali del diritto, intesi come *ratio legis* universale che deve essere sottesa a ogni norma scritta dell'ordinamento giuridico positivo affinché questo possa considerarsi effettivamente giusto.

I principi generali del diritto esprimono la tensione, sempre e da sempre presente nell'animo umano, volta al superamento dell'ordine fenomenico e, per questo, sono stati messi in relazione con la *lex naturalis* che Marco Tullio Cicerone pone nelle sue opere giusfilosofiche come normativa ideale e naturale alla quale gli esseri umani hanno il dovere di conformarsi per condurre una vita all'insegna del bene, della giustizia e della virtù.

È stato sottolineato come l'essere umano sia l'unico vivente che, in quanto dotato di *ratio*, *oratio* e *cogitatio*, le facoltà della ragione, del linguaggio e del pensiero, reca in sé un'insopprimibile volontà di superare l'ordine fenomenico nella costante ansia di ricercare la giustizia nelle forme fisse della legalità. Proprio prendendo le mosse dall'analisi della *natura hominis* emerge, nel pensiero ciceroniano, così come nelle elaborazioni dei filosofi del diritto moderni che sono stati con questo costantemente messi a confronto, che le dimensioni del dovere e del diritto sono proprie solamente della realtà umana e che esse costituiscono due versanti della giuridicità sempre coesistenti e speculari.

Dallo studio puntuale della filosofia del dovere di Bruno Romano, comparata con quella di Marco Tullio Cicerone, emerge la condizione per la quale adempiere ai propri obblighi è necessario poiché, solo così, è possibile che gli altri membri componenti la *societas hominum* esercitino i propri diritti e vengano riconosciuti come soggetti dal punto di vista giuridico.

Nel capitolo che segue sono state analizzati i trattati che dell'autore romano hanno sembrato rappresentare una novità sostanziale nello svolgimento del pensiero antico.

Partendo dall'assunto che l'eclettismo di Cicerone debba considerarsi come autonomia di pensiero e rielaborazione ragionata della filosofia greca, l'analisi dello Stato, delle leggi e dei doveri, viene svolta dall'autore prendendo come punto di riferimento i principi elaborati dalla scuola stoica ma in una chiave giuridica, profondamente coerente con lo spirito e la *forma mentis* romana.

Le tematiche della forma di Stato perfetta, dell'uomo politico ideale e dello *ius naturale* si inquadrano nella concezione ciceroniana secondo la quale l'essere umano è un essere morale poiché dotato di volontà libera e, per questo motivo, obbligato dalla sua stessa natura a vivere la vita seguendo quegli *officia* che la *ratio* gli impone, fuggendo gli istinti e le passioni e differenziandosi nettamente, in questo modo, dallo stato bestiale della forza, della violenza e della sopraffazione in nome della costruzione di una società umana coesa e unita. Per questo motivo, l'Arpinate nell'ultima opera scritta nella sua vita si preoccupa di sottolineare le modalità del vivere onestamente, nel rispetto della propria natura di esseri razionali e nell'esercizio della solidarietà nei confronti degli altri uomini, vivendo una vita armonizzata al dovere di *iustitia* e che fugga gli squilibri delle disuguaglianze e della violenza.

Vivere armonicamente con la natura vuol dire, per Cicerone, vivere perseguendo *l'utilitas commune* e non i propri vantaggi personali a detrimento di quelli degli altri consociati. Automaticamente, nel pensiero filosofico dell'Arpinate, emerge la necessità che *l'honestum* si identifichi con *l'utile* e questo perché per *utilitas* va intesa solamente l'utilità di tutti, dello

Stato, del cosmo, del *genus humanum* e sono da fuggire invece tutte le spinte egoistiche e utilitaristiche che rendono l'uomo più vicino alla bestia che ai suoi simili.

L'ultimo capitolo con il quale termina questo lavoro, trova come filo conduttore la concezione ciceroniana secondo la quale gli esseri umani, in quanto unici viventi dotati di ragione, siano i soli capaci di sentire dentro di sé l'obbligatorietà dell'adempimento del proprio dovere giuridico.

Partendo dunque dall'analisi di alcuni capisaldi dell'etica stoica e della concezione del *logos* come legge eterna, immutabile e razionale che governa gli uomini e insieme l'universo intero, si è passati poi all'esame di quei doveri che per Marco Tullio Cicerone derivano dalla condizione per la quale l'uomo è naturalmente dotato delle facoltà razionali che distinguono la sua dimensione da quella istintuale e irrazionale del non-umano.

Dalla *natura hominis* deriva l'inclinazione al vivere associato: è la loro stessa natura, *l'ipsa humanitas*, e non *l'imbecillitas* che spinge gli esseri umani a vivere in società e, per mantenere salde le relazioni interpersonali, è necessario l'adempimento del dovere, ognuno cioè è destinatario dell'obbligo di rispettare l'alterità nella sua profonda essenza, quella di essere umano.

In assenza della dimensione del dovere non ci sarebbe armonia, non sussisterebbero né l'ordine né la giustizia ed è proprio alla *iustitia* che Cicerone dedica gran parte della sua riflessione sul dovere, perché vede in essa la *domina et regina virtutum* e il principio regolatore supremo della vita umana e della vita politica.

Le relazioni tra gli uomini devono essere guidate dal sentimento della giustizia, nella condotta giusta si manifesta l'animo di un uomo giusto, capace di armonizzare la sua esistenza con quella di tutti gli altri

appartenenti alla comunità umana, che formano un'unica e sola società senza confini e transnazionale: la *societas hominum*. Di conseguenza, chi non rispetta la sua natura di uomo e di essere razionale, vivendo schiavo delle passioni e degli istinti che disgregano i legami della socialità, non rispetta quel dovere basilare di seguire e conformarsi all'*ordo naturalis* ossia a quell'equilibrio voluto dal *logos* che rende tutti gli uomini ovunque e sempre uguali per natura e ne permette il riconoscimento giuridico rendendoli titolari di diritti da esercitare e di doveri da adempiere.

La realtà giuridica umana deve essere dunque il riflesso dell'ordine naturale voluto dal *logos*, la realtà fenomenica espressa nell'*ordo iuridicus* deve essere conforme ai principi ideali che trovano la loro origine nell'*ordo naturalis*. Questa dicotomia tra idea e fenomeno si traduce, dal punto di vista giuridico, nell'obbligatorietà di seguire uno *ius naturale*, cioè una normatività ideale, naturale ed eternamente giusta, per questo motivo misura del buono e del vero, che sia il punto di riferimento di ogni ordinamento positivo concepito e formulato dagli uomini sulla Terra. Per questa ragione, le leggi contrarie alla *lex naturalis* non possono considerarsi legge poiché mancano di qualsiasi obbligatorietà e vincolatività.

In conseguenza di ciò, il *finis* dell'uomo saggio consiste, per Cicerone, nel condurre la propria esistenza orientando le proprie condotte in modo conforme e concorde con la natura, chi invece non rispetta questo vincolo, lo stolto, negherà la sua stessa natura di uomo, non merita di essere chiamato tale e si avrebbe quella rivolta della ragione contro se stessa, quella violenta «*deportatio humanitatis*» della quale parlerà Vico, il ripudio cioè della natura umana¹.

¹ R. Pizzorni, *Il diritto naturale dalle origini a San Tommaso d'Aquino*, Roma 1978, p.41

Nelle elaborazioni filosofiche di Cicerone, il diritto naturale consiste nella dimensione normativa che condanna ogni violazione atta a minare e a disgregare la convivenza umana, a questo è opposta ogni forma di negazione del dovere verso la vita degli altri che si attua disconoscendo il proprio dovere di *iustitia* e vivendo in modo contrario all'*honestum*.

Honeste vivere dunque, per Cicerone, significa sentirsi parte di un'umanità che oltrepassa ogni confine delimitato, che non genera differenze ed esclusioni; vuol dire rispettare l'armonia delle relazioni sociali in nome della comune *ratio humanitatis*, esercitando la propria attitudine di soggetti giuridici e di esseri morali, capaci di condurre una vita armonizzata alla giustizia nell'adempimento del dovere con il fine ultimo di rendere possibile la realizzazione dei diritti di ognuno.

Capitolo I

I principi generali del diritto e il dovere nel diritto nella prospettiva di Cicerone

1. I principi generali del diritto. *Ratio* e nucleo di senso dello *ius positum*

«Non dall'editto del pretore, come credono in molti, né dalle dodici tavole, come credevano i nostri antenati, ma dalle radici più profonde della filosofia deve essere attinta la dottrina giuridica»¹. Per l'autore romano il cui pensiero si intende analizzare, il giurista non può accontentarsi di ciò che è scritto nelle leggi ma, per operare nel modo più corretto, deve considerarne l'intrinseco fondamento.

Conoscere le singole norme non è sufficiente e lo studio del fenomeno giuridico non può dirsi totale e completo se non viene compiuta un'analisi che riguardi i fondamenti più iniziali delle leggi positive, se non è avviata cioè una riflessione sullo spirito che le muove, ossia sui principi generali del diritto. Questi ultimi, non sono scritti e inseriti nelle singole proposizioni normative ma ne costituiscono la *ratio universalis*, in mancanza della quale il diritto positivo si ridurrebbe a un insieme di sterili enunciati

¹ G. Del Vecchio, *Sui principi generali del diritto: prolusione al corso di Filosofia del diritto*, estratto dall'Archivio Giuridico vol. LXXXV, Modena 1921, p. 62: «*Non ergo a praetoris edicto, ut plerique nunc, neque a duodecim tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendam juris disciplinam putas*», M. T. Cicerone, *De legibus*, Libro I, 17

linguistici e apparirebbe solo come la violenta manifestazione del volere dei più forti sui più deboli.

La Filosofia del diritto è infatti la disciplina che permette al giurista di compiere un'analisi di senso della giuridicità. Questa è la disciplina attraverso il cui studio ben si può comprendere che: «la particolarità delle leggi rimanda all'universalità del diritto; e il pensiero dell'universale è Filosofia. Giurisprudenza e Filosofia non possono perciò andare disgiunte [...] una Giurisprudenza priva di elementi filosofici sarebbe [...] simile a una testa senza cervello¹; e nulla sarebbe invero più arido e sterile che lo studio delle norme particolari qua o là vigenti se da quella materia empirica non fosse dato di risalire ai principi, donde le norme stesse procedono e che hanno la propria sede nella ragione²».

A differenza delle scienze, la Filosofia non si esaurisce nell'acquisizione di conoscenze obiettive ed esatte, ma riguarda, al contrario, la qualità e il senso delle relazioni dei soggetti parlanti, in ciò radicalmente diversi dagli altri viventi. La disciplina della Filosofia del diritto, di conseguenza, non è, come invece succede nel mondo della scienza, riconducibile a un ambito specifico e confinato.

Spesso le norme che sono istituite dal legislatore e successivamente applicate dal magistrato sono considerate solamente nella loro manifestazione oggettiva, come se non possedessero alla loro radice alcun principio e come se fosse possibile applicarle anche in mancanza di una riflessione che riguardi le loro intrinseche motivazioni. Al contrario, le norme giuridiche sono costituite da enunciati formali ai quali vengono

¹ «Una dottrina del diritto puramente empirica è (come la testa di legno nella favola di Fedro) una testa che può essere bella, ma che, ahimè, non ha cervello»: I. Kant, *Stato di diritto e società civile*, Roma 1982, cit. p. 216

² G. Del Vecchio, *Sui principi generali del diritto: prolusione al corso di Filosofia del diritto*, estratto dall'Archivio Giuridico vol. LXXXV, Modena 1921, cit. p. 62

sempre sottesi dei principi generali, ossia delle idee formative della giuridicità che, in ogni momento, valgono sopra e dentro le norme istituite, sempre eccedono e superano il dato normativo oggettivo particolare nel loro fare costante rinvio all'opera di ricerca di un senso universale: «le leggi sono imposizioni umane e tuttavia non devono essere qualcosa di accidentale e caduco, devono andare oltre la semplice imposizione, questa mera relatività»¹.

Le norme giuridiche non trovano la loro ragione genetica in altre norme o in una «norma fondamentale» (Kelsen), la loro origine è, al contrario, da rinvenire in quella tensione che si identifica con il desiderio di giustizia, costitutivo, in ogni tempo e unicamente, della condizione umana e che sempre precede e legittima il desiderio di legalità.

Se così non fosse, un'ipotetica «norma fondamentale», una «*Grundnorm*», posta come base del valore della giustizia e, di conseguenza, come parametro di validità dell'intero ordinamento giuridico, si configurerebbe solo come un'oggettività fattualmente vincente, che oscura e nasconde l'enigma della soggettività e che non pone alcun interrogativo sul senso², sulla specificità della natura umana. In questo modo, il fenomeno del diritto si vedrebbe ridotto a un insieme di elementi fattuali, enunciabili esclusivamente attraverso modalità logico-formali, trattabili scientificamente, senza che avvenga alcun rinvio alla soggettività propria della dimensione dell'umano. In questa prospettiva, verrebbe meno l'analisi delle motivazioni, delle scelte libere e delle decisioni volontarie espressa nella chiarificazione ermeneutica della differenza tra ciò che è

¹ G. W. F. Hegel, *Frammento del corso di Filosofia del diritto*, lezione del 10 novembre 1831, in *Scritti storici e politici*, a cura di D. Losurdo, Bari 1997, cit. p. 290

² B. Romano, *Principi generali del diritto. Principio di ragione e principio dialogico*, Torino 2015, p. 18

giusto e ciò che è ingiusto, analisi che non è difatti possibile confinare nello spazio di una conoscenza meramente matematico-scientifica della sola differenza tra le forme del legale e del non legale.

Quello che invece risulta necessario è partire dall'analisi dell'intima natura dell'uomo, in quanto unico essere vivente dotato di *ratio*, per risalire all'analisi della natura del diritto e delle norme. In questo consiste infatti uno tra i tanti lasciti che la filosofia di Marco Tullio Cicerone ha potuto regalare alla storia del pensiero occidentale. Difatti, proprio in virtù di questo, l'indirizzo di pensiero ciceroniano consisteva in una seria critica avverso quelle dottrine dei tecnici puri del diritto secondo i quali la legge scritta sussistesse come unica e suprema fonte dell'ordinamento giuridico¹.

«Le mere scienze di fatto creano meri uomini di fatto», da ciò consegue dunque che perdono rilievo «i problemi del senso e del non-senso dell'esistenza umana nel suo complesso»², tutti quei problemi, cioè, che, in quanto umani, eccedono sempre la mera e sterile fattualità.

La verità scientifica è obiettiva e, in quanto tale, è esclusivamente una constatazione di ciò che il mondo di fatto è; nella direzione della scienza si hanno perciò unicamente attività conoscitive di fatti.

La verità scientifica, così come quella della scienza delle norme e della «dottrina pura del diritto» (Kelsen), si limita a constatare che «tutte le norme che volta per volta hanno fornito una direzione agli uomini, si formano e poi si dissolvono come onde fuggenti»³, come flussi impersonali di fatti, alla stregua delle operazioni bio-macchinali della realtà non-umana.

¹ M. T. Cicerone, *De legibus*, Libro I, 5,17

² E. Husserl, *La crisi delle scienze europee e la fenomenologia trascendentale*, Milano 2002, cit. p. 35

³ E. Husserl, *La crisi delle scienze europee e la fenomenologia trascendentale*, cit., Milano 2002, cit. p. 36

I sistemi giuridici positivi non sono strumenti limitati al funzionamento meccanico della forma legale di una socialità, questi sorgono, invece, con la finalità ultima di garantire ai soggetti delle relazioni i diritti fondamentali e inalienabili di cui sono titolari le loro personalità, attraverso la prescrizione di doveri da rispettare per mantenere delle relazioni sociali armoniche e che possano, per questo, considerare giuste. In questo contesto hanno luce i principi generali di ogni ordinamento giuridico proprio perché questi consentono di non limitarsi all'analisi di una legalità fine a se stessa, ma permettono, al contrario, di giungere alla realizzazione di un sistema legale che si illumini di continuo nella concretizzazione verso il suo scopo essenziale, cioè il rispetto solidale, reciproco, universale e incondizionato delle persone umane, quello che da sempre si identifica con la giustizia.

Secondo la filosofia di Bruno Romano, il presentarsi più iniziale del principio di solidarietà si manifesta nell'essere accumulati, tutti gli esseri umani, in quanto esseri dotati di ragione e pensiero, dalla ricerca di senso¹.

Il senso si illumina nella relazione dialogica che anima il contesto del dibattito processuale, preparatorio di una sentenza e di un giudizio che deve essere sempre terzo e imparziale al fine di soddisfare il desiderio di giustizia insito, sempre, in ogni essere umano, in ogni uomo e in ogni donna.

Un ordinamento giuridico non può essere ridotto a essere considerato come un insieme statico di norme positive ma trova sempre la sua ragion d'essere oltre il dato concreto e oltre la mera oggettività, in quei presupposti eterni che sono sottesi al fenomeno della giuridicità, il quale

¹ B. Romano, *Forma del senso. Legalità e giustizia*, Torino 2012

rimarrebbe, in mancanza di questo ulteriore sviluppo, solo puro formalismo.

Se, infatti, «la giustizia consistesse nell'ottemperanza alle leggi scritte e ai costumi dei popoli, e se [...] tutto dovesse misurarsi in base all'utilità, colui il quale ritenesse che a ciò abbia a tornargli utile trascurerà quelle leggi ed appena possibile le infrangerà»¹. Se l'utile fosse misura di tutte le cose, chiunque ne avesse la possibilità o chiunque ritenesse che ciò potrebbe recargli un vantaggio ignorerebbe le leggi e le violerebbe.

La visione dello *ius* come *ars boni et aequi*² propria del diritto romano, coglie in modo preciso e puntuale l'impossibilità di ridurre il fenomeno giuridico a una dimensione meramente scientifica e macchinale, ricollegandola all'atto creativo di senso, a una *ars* appunto, che non è possibile trattare da un punto di vista meramente scientifico³: «le norme costituiscono una determinata fissità della normativa ideale, una modalità definita nella finitezza del contesto presente di un ordinamento giuridico»⁴, il fenomeno umano della giuridicità, al contrario, si manifesta nell'attivarsi della «creatività infinita»⁵ propria unicamente della condizione umana, sempre orientata al futuro.

Il giudizio giuridico non può limitarsi a considerare unicamente l'esteriorità oggettiva della legge e della condotta di chi viene giudicato ma

¹ M. T. Cicerone, *De legibus*, Libro I, 15,42 – traduzione di L. Ferrero e N. Zorzetti, Cicerone, *Opere politiche, lo Stato, le leggi, i doveri*, Torino 2009, cit. p. 447

² E. D. Ulpiano in D. 1, 1, 1 pr

³ Introduzione di B. Romano a A. Algiroffi, *La filosofia di Lucio Anneo Seneca tra etica, diritto e politica*, p. XI, Torino 2012

⁴ B. Romano, *Principi generali del diritto. Principio di ragione e principio dialogico*, Torino 2015, cit. p. 9

⁵ B. Romano, *Principi generali del diritto. Principio di ragione e principio dialogico*, Torino 2015, cit. p. 9

si sviluppa prendendo in considerazione l'intenzione, cioè l'universalità che si concretizza nell'atto di volontà di una persona.

Le leggi e i sistemi di norme, quando non si riferiscono ai principi generali del diritto, si configurano come complessi normativi che trovano la loro *ratio legis* unicamente nell'imporsi violento di un'unica direzione di senso.

È propria solo degli esseri umani la propensione a porsi delle domande che fanno rinvio a una realtà che oltrepassa l'ambito oggettivo e verificabile della scienza. Le persone, infatti, sono tali poiché compiono degli atti esistenziali e non si limitano solamente all'esecuzione delle mere funzioni che sono proprie degli elementi biologici depersonalizzati e meccanici che compongono la dimensione del non-umano.

La reale natura dell'uomo implica sempre un elemento di trascendenza: un'insopprimibile, e per questo inalienabile, facoltà e volontà di superare l'ordine fenomenico. All'umanità, e solo a questa, appartiene la particolare condizione per la quale, «pur vivendo nella finitezza» del corpo, della vita e della contingenza, «essa vive protesa verso i poli dell'infinità»¹.

Al versante della finitezza appartiene l'istituzione e la conoscenza delle norme giuridiche determinate e vigenti in un dato ordinamento, cioè la legalità; viceversa, al polo dell'infinità si riferisce la chiarificazione inesauribile dei principi generali del diritto che sempre tendono verso la realizzazione del sentimento della giustizia. I principi generali del diritto sono intesi infatti come una continua «presentificazione» dell'ansia, tipicamente e solamente umana, per la ricerca di una normatività ideale e

¹ E. Husserl, *La crisi delle scienze europee e la fenomenologia trascendentale*, Milano 2002, cit. p. 43

naturale che costituisca il nucleo più profondo della giustizia e che diventi la misura della legalità¹.

Tale opera di composizione armonica tra una giustizia naturale e una legalità positiva viene compiutamente espressa nelle opere di Marco Tullio Cicerone (Arpino 106 a.C. – Formia 43 a.C.), autore che ha avuto il merito, non solo di tradurre in latino i termini e i concetti della filosofia greca, ma soprattutto quello di formulare e di divulgare, adattandoli alla società romana del suo tempo, dei principi filosofici che sarebbero successivamente diventati basilari ed eterni nella storia del pensiero occidentale.

L'uomo non può sottrarsi alle domande sul fondamento del fenomeno della giuridicità, perché la sua stessa natura gli impone di chiedersi il perché degli atti che formano tutte le sue condotte. Si tratta di un atteggiamento che, riferito all'attività del giurista, è indirizzato alla ricerca critica del senso nella normatività positiva che compone l'ordinamento giuridico. Questo spirito teoretico porta a concludere che non è da attribuire «un valore a qualcosa che sia fondato solo sull'autorità; le leggi, per esempio, devono essere legittimate dal concetto»², ossia dal loro spirito, dal loro senso più profondo, devono essere intese e applicate nella loro sostanza, nel rispetto del principio di uguaglianza al fine della realizzazione della giustizia attraverso la legalità.

La ricerca di senso costituisce il nucleo della ragione dialogica, che è la dimensione originaria e prima di ogni tipo di relazione umana, nella quale ogni persona è contemporaneamente e gratuitamente creditrice e debitrice di senso e, per questo, nasce pari ed eguale a tutte le altre in virtù

¹ B. Romano, *Principi generali del diritto. Principio di ragione e principio dialogico*, Torino 2015, p. 114

² G. W. F. Hegel, *Frammento del corso di Filosofia del diritto*, lezione del 11 novembre 1831, in *Scritti storici e politici*, a cura di D. Losurdo, Bari 1997, cit. p. 292

delle sue facoltà razionali. «L'uomo viene a buon diritto definito e considerato [...] un essere senza dubbio degno di ammirazione», poiché è l'unico vivente «capace di intendere il senso»¹. Il senso appartiene esclusivamente agli atti umani, che sono gli atti spirituali del pensiero e della volontà; il senso eccede sempre il funzionamento bio-macchinale perché attiva il dialogo, sollecitando i dialoganti a rispondere alle questioni di ognuno.

Diversamente dagli altri viventi, le persone cercano di instaurare un dialogo con gli altri uomini, che sono i destinatari del loro dono di senso. Contrariamente a ciò che accade con i beni materiali donati, nell'attività del dono di senso è riproposta in ogni momento l'originalità e la creatività del donatore che si presentano nel donatario il quale, a sua volta, offre reciprocamente la sua opera interpretativa. In questo contesto si spiega chiaramente che i principi generali del diritto non si identificano nelle norme positive ma permettono, al contrario, di poter svolgere un'opera di chiarificazione del senso di queste ultime in modo tale da conferirgli un significato sempre vivo ed eternamente presente, un orizzonte futuro che si ponga al di là di ogni forma di fissità storico-politica e oltre ogni cambiamento o condizionamento fenomenologico.

I principi generali del diritto si configurano quindi come «un grande sottointeso del nostro sistema giuridico»², gli elementi cioè che compongono nel loro insieme un diritto, che possiamo definire naturale, atto a vincolare tutti gli uomini e le donne della Terra nello stesso modo.

¹ G. Pico della Mirandola, *Discorso sulla dignità dell'uomo*, a cura di Francesco Bausi, Varese 2014, cit. p. 7

² G. Del Vecchio, *Sui principi generali del diritto: prolusione al corso di Filosofia del diritto*, estratto dall'Archivio Giuridico vol. LXXXV, Modena 1921, cit. p. 35

La ricerca del senso della giuridicità trova dunque il suo fine ultimo nel volgere lo sguardo al di là delle singole norme istituite, oltre la rigidità dello *ius positum* storicamente vigente in un dato momento e in un dato luogo, per ricercare la sostanza della giustizia nelle forme della legalità.

2. La corrispondenza tra *ius naturale* e *ius positum*

Posto che non è da definire necessariamente e meccanicamente come *iustum* tutto ciò che è *iustum*, qualificare, cioè, come giustizia ogni norma che viene posta dall'autorità, l'«atteggiamento teoretico»¹ del giurista è teso, o almeno così dovrebbe essere, a cogliere le motivazioni profonde appartenenti alle norme positive e si manifesta nel costante interrogarsi su come queste motivazioni, che hanno orientato l'opera del legislatore, siano da prendere in considerazione e possano essere applicate ai singoli casi concreti.

Le norme giuridiche positive tendono sempre a fissarsi in formule rigide atte a rappresentare la realtà; i principi generali del diritto, al contrario, riguardano direttamente la realtà stessa ed esprimono le esigenze naturali di trascendenza che scaturiscono dall'origine di ogni tipo di rapporto umano.

È importante però sottolineare che, in ogni caso, nonostante nell'ambito del diritto lo spirito debba prevalere sempre sulla lettera, nell'ipotesi in cui si verifichi un contrasto reale tra le norme positivamente sancite e i principi desunti dalla ragione, nel ricostruire il sistema giuridico positivo e, soprattutto, nell'applicarlo giudizialmente, l'interprete dovrà sempre attenersi alle leggi così come queste sono formulate nei codici. Contrariamente a quanto venne espresso da Cicerone, secondo il quale le leggi positive che non sono conformi ai dettami dello *ius naturale* non posseggono né validità né obbligatorietà e non possono, per questo, nemmeno essere chiamate leggi; il giudice, non potrà, nel caso in cui i principi generali non corrispondano alle leggi particolari, infrangere l'unità

¹ E. Husserl, *La crisi delle scienze europee e la fenomenologia trascendentale*, Milano 2002

del sistema perché in questo modo confonderebbe la sua funzione con quella del legislatore e toglierebbe, di conseguenza, al diritto positivo quella certezza che ad esso deve sempre appartenere¹. I principi generali del diritto infatti, pur essendo ideali e assoluti e pur superando il rigido formalismo dell'ordinamento giuridico positivo, non possono né valere sulle norme speciali di quest'ultimo né infrangerle, in nessun caso.

I principi valgono e sono vivi al di sopra e all'interno delle singole norme positive ed è per questo che ne rappresentano la più alta ragione e lo spirito animatore e laddove ci sia corrispondenza tra i principi, gli elementi intrinseci di ogni ordinamento, e le disposizioni legislative espresse, dove, cioè, il diritto naturale viene trasfuso nel diritto positivo, i principi generali vivono e operano nelle stesse norme speciali. Se le norme speciali, al contrario, fanno difetto, si rende manifesta la necessità di ricorrere a quei principi di ragione giuridica che costituiscono i capisaldi eterni che servono alla definizione di ogni rapporto umano e sociale. In questo senso, fin dalle prime teorizzazioni dei giuristi romani, la pratica giudiziale obbliga sempre all'analisi della *ratio legis*, ossia ad attuare una riflessione che si erga verso le supreme e profonde ragioni del diritto in generale, il quale deve confrontarsi e adattarsi sempre con le nuove realtà dei fatti alle quali le leggi devono concretamente essere applicate.

I principi generali del diritto costituiscono, per questo motivo, il mezzo di integrazione delle disposizioni di un sistema giuridico, definiscono quella giuridicità naturale che deve coesistere con la giuridicità positiva ed esserne, nello stesso momento, una parte complementare².

¹ G. Del Vecchio, *Sui principi generali del diritto: prolusione al corso di Filosofia del diritto*, estratto dall'Archivio Giuridico vol. LXXXV, Modena 1921, p. 61

² G. Del Vecchio, *Sui principi generali del diritto: prolusione al corso di Filosofia del diritto*, estratto dall'Archivio Giuridico vol. LXXXV, Modena 1921, p. 61

Già nella filosofia stoica e, successivamente, in quella ciceroniana, viene efficacemente espressa l'intenzione che l'ordinamento giuridico formi un sistema omogeneo e armonico tale da offrire direttive certe, né equivoche né contraddittorie, per il normale esplicarsi di ogni relazione di convivenza umana: «quanto al diritto, secondo la dottrina stoica, ciò che si può così definire e chiamare ha fondamento nella natura»¹. È il giurista, e in particolare il giudice, il soggetto che viene chiamato a cogliere lo spirito più intimo dell'intero sistema sentendone l'unità, come se egli ne fosse l'autore e come se in lui parlasse la legge stessa². La ricerca e l'interpretazione delle motivazioni delle norme positive rinviano alla chiarificazione dei principi generali del diritto i quali conferiscono l'orizzonte di senso di ogni ordinamento giuridico positivo.

Le norme costituiscono una determinata fissità e sono poste solo nel limitato presente di un ordinamento positivo storicamente determinato, mentre i principi generali del diritto manifestano il continuo attivarsi della creatività tendente al futuro e all'infinito propria solo e sempre della condizione umana.

Le norme fissano la qualificazione di una condotta di un soggetto e, al contrario, i principi generali del diritto aprono oltre ogni chiusura propria delle qualificazioni normative e oltrepassano la fattualità di una ragione solo ed esclusivamente giuridico-scientifica e, per questo, limitata.

Il sapere scientifico è costituito da certezze verificabili e riproducibili, è un sapere monologico che non pone mai domande e non elabora alcuna risposta, fornisce solo spiegazioni e non motivazioni.

¹ M. T. Cicerone, *De finibus bonorum et malorum*, Libro III, 71 – traduzione di Nino Marinone, Cicerone, *Opere filosofiche*, Novara 2016, cit. p. 291

² «*Vere dici potest, magistratum esse legem loquentem; legem autem mutum magistratum*»: M. T. Cicerone, *De legibus*, Libro III, 1