

ENCICLOPEDIA
DI BIOETICA
E SCIENZA GIURIDICA

IV

Danno alla salute - Duplice effetto



Edizioni Scientifiche Italiane

nistrazione controllata di metadone in ambulatorio o a scalare; unità specializzate nei centri psichiatrici, unità residenziali di riabilitazione.

Paolo Cavana

Bibliografia. – AA.VV., *La riduzione del danno*, Torino, Gruppo Abele, 1994; CAMPEDELLI M. – PEPINO L. (a cura di), *Droga: le alternative possibili*, Torino, Gruppo Abele, 1997; CESONI M., *L'uso di sostanze stupefacenti nelle politiche dei paesi europei*, «Quest. giust.», 2/3, 1994, p. 341 e ss.; FLICK G.M., *Droga e legge penale. Miti e realtà di una repressione*, Milano, Giuffrè, 1979; FORTUNA E., voce *Stupefacenti (diritto interno)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, p. 1178 e ss.; ID., voce *Tossicodipendenza (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, Giuffrè, 1992, p. 742 e ss.; GRECO G. – COCCO G., voce *Stupefacenti. I) Diritto amministrativo*, in *Enc. giur.* Treccani, XXX, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1993, p. 6 e ss.; MANTOVANI F., *Ideologia della droga e politica antidroga*, «Riv. it. dir. proc. pen.», 1986, p. 369 e ss.; OSSERVATORIO EUROPEO DELLE DROGHE E DELLE TOSSICODIPENDENZE (OEDT), *Evoluzione del fenomeno della droga in Europa*, Rapporto annuale 2005, Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, 2005, reperibile anche *on line* sul sito ufficiale dell'OEDT (www.emcdda.europa.eu/); PAGLIARO A., *La droga e il diritto penale europeo*, «Riv. it. dir. proc. pen.», 1973, p. 764 e ss.; PALAZZO F.C., *Consumo e traffico degli stupefacenti*, Padova, CEDAM, 1994; PISAPIA G., *Dalla modica quantità alla modica punibilità. Commento alla legge 162/90*, in MANCONI L. (a cura di), *Legalizzare la droga. Una ragionevole proposta di sperimentazione*, Milano, Feltrinelli, 1991, p. 101 e ss.; ROMANO C.A. – BOTTOLI G., *La normativa sugli stupefacenti in ambito europeo*, Roma, Carocci, 2002; STORTONI L., voce *Stupefacenti (diritto penale)*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, UTET, 1971, p. 566 e ss.; UGON D.A., *Il trattamento dei detenuti tossicodipendenti nei Paesi del Gruppo Pompidou*, «Rass. crim.», 1, 2002, p. 131 e ss.; VASSALLI G., *L'imputabilità del tossicodipendente*, «Indice pen.», 1986, p. 537 e ss.

DIRITTI UMANI

SOMMARIO: 1. La dottrina romanistica sui "diritti umani". – 2. *Praecepta iuris: naturalia praecepta aut gentium (gentes humanae)*. – 3. *De statu hominum*: libertà (schiavitù) e cittadinanza. – 4. *Ius humanum*. – 5. *Ius humanitatis*. – 6. Diritti umani e astrazioni moderne. – 7. Cicerone giureconsulto "laico". – 8. Un Pontefice romano "giurista".

Principi e sistema

1. La dottrina romanistica sui "diritti umani". – La dottrina degli ultimi decenni del secolo scorso e dell'inizio di questo secolo ha dedicato grande attenzione al tema dei "diritti umani". Gli argomenti che saranno qui rapidamente delineati hanno una sterminata letteratura¹.

L'approccio al tema da parte di studiosi delle diverse discipline al problema "Diritti umani" ha creato contrasti talvolta apprezzabili circa la nozione moderna dei diritti dell'uomo e le concezioni giuridiche antiche.

Dalla dottrina romanistica emerge la questione dell'esistenza dei "diritti dell'uomo" nell'antichità e nel mondo romano².

Il romanista inglese Tony Honoré, dell'Università di Oxford, ha pubblicato un volume dal titolo *Ulpian: Pioneer of Human Rights*; egli

¹ Questa nostra età è stata definita "età dei diritti" o "dei nuovi diritti": vedi N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, Giappichelli, 1990, il quale riguardo ai "diritti dell'uomo" afferma che sono innanzitutto mal definibili, e comunque implicano «giudizi di valore che variano a seconda delle preferenze, degli orientamenti politici, dell'ideologia propri di ciascuno». Nel volume si veda il contributo *Sul fondamento dei diritti dell'uomo*. Qui il filosofo, nega variamente l'esistenza di un fondamento oggettivo, assoluto dei diritti dell'uomo: «Diritti dell'uomo sono quelli che spettano all'uomo in quanto uomo», oppure «Diritti dell'uomo sono quelli che *dovrebbero* appartenere a tutti gli uomini». In un altro saggio dello stesso volume *Presente e avvenire dei diritti dell'uomo*: (p. 20 e ss.) Bobbio torna a riflettere su questi temi individuando tre modi diversi di fondare i diritti dell'uomo: quello di dedurli da un dato oggettivo costante, ad esempio, la natura umana; quello di ritenere verità di per sé evidenti e, infine, quello del consenso. Secondo lo studioso però il concetto di natura umana varia da autore ad autore e ciò che è ritenuto evidente in un'epoca non lo è più in un'altra. Conseguentemente egli propende per la terza via. Da ultimo, anche per la bibliografia, si veda: A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, CEDAM, 2003, p. 10 e s.; D. CASTELLANO, *Razionalismo e diritti umani. Dell'antifilosofia politico-giuridica della "modernità"*, Torino, Giappichelli, 2003; M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"*, «Quaderni costituzionali», 3, 2009, p. 537 e ss.

² Una sintesi della problematica è in M.L. REVERSO, *La pensée juridique romaine face aux 'Droits de l'homme': l'exemple de Cicéron*, in JÉRÔME FERRAND e HUGUES PETIT (eds.), *Fondations et naissances des Droits de l'homme*, Actes du Colloque international de Grenoble (Octobre 2001), *L'Odyssée des droits de l'homme*, 1, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 13 e ss. L'attenzione al tema dei diritti umani e dell'umanità del diritto, nel solco della secolare tradizione romanistica, con un'analisi degli ordinamenti giuridici latinoamericani, è il principale obiettivo del Progetto Interlink-MIUR 2006-2008, coordinato da L. Labruna vedi «*Index*» 35, 2007 p. 405 e ss.; «*Index*» 36, 2008, p. 707 e s.; cfr., L. LABRUNA, *Tra Europa e America Latina: principi giuridici, tradizione romanistica e 'humanitas' del diritto*, in «Roma e America. Diritto romano comune», 17, 2004, p. 30 e ss.

considera Ulpiano, giurista del III secolo d.C. nativo di Tiro, precursore di quelli che oggi sono detti "diritti umani"³.

Secondo Honoré «i diritti umani, non sono un prodotto dell'Illuminismo, né tanto meno del Ventesimo secolo, come alcune persone molto colte suppongono. I valori di uguaglianza, libertà, e dignità ai quali i diritti umani danno effetto, formavano la base dell'esposizione di Ulpiano del diritto romano come il diritto di una *cosmopolis*. I cittadini dell'impero non godevano di libertà politica, ma possedevano diritti civili, e i giuristi romani si preoccupavano di vedere che fossero rispettati.

Era dovere dell'Imperatore assicurare che fossero rispettati. Nessuno ha dato un contributo più grande a questo proposito di Ulpiano. La sua missione era di spiegare il diritto romano ai governanti e ai cittadini delle *cosmopolis* come un sistema di norme basato sulla ragione, sull'utilità e sull'equità. Questo è uno dei motivi per cui studiare il diritto romano non può mai essere considerato fuori moda.»⁴.

Diversamente in Francia. Michel Villey, dopo avere sottolineato la pericolosità delle astrazioni moderne⁵, ha negato l'esistenza dei "diritti dell'uomo" nell'antica Roma: «Les droits de l'homme ont été le produit de la philosophie moderne, écloses au XVII^e siècle»⁶.

³ T. HONORÉ, *Ulpian: Pioneer of Human Rights*, Oxford, University Press, 2002, 2^a ed.

⁴ T. HONORÉ, *Ulpian: Pioneer of Human Rights...*, cit., p. IX. Su posizioni analoghe si pone lo storico R.A. BAUMAN, *Human rights in ancient Rome*, London-New York, Routledge, 2000. Questi richiama teorie giuridiche di carattere universalistico, diritti dei cittadini, obbligazioni naturali, trattamento degli schiavi, dei peregrini, delle donne, basandosi essenzialmente sul concetto di *humanitas* o su principi (ad esempio, il *favor libertatis*); il tutto per sottolineare la continuità nei secoli e chiedersi se il mondo attuale saprà essere all'altezza di tanto esempio.

⁵ M. VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, Paris 1990², 2^a ed., p. 131 e ss.; 171; «L'apparition des droits de l'homme témoigne de la décomposition du concept du droit. Leur avènement fut le corrélat de l'éclipse ou de la perversion, dans la philosophie moderne individualiste, de l'idée de justice et de son outil, la jurisprudence. [...] Ces *nonjuristes* que furent les inventeurs des droits de l'homme leur ont sacrifié la justice, sacrifié le droit», p. 154; cfr. le traduzioni italiane, M. VILLEY, *Il diritto e i diritti dell'uomo* (1990), tr. it. a cura di L. Bottero, Siena, Cantagalli, 2009; ID., *La formazione del pensiero giuridico moderno* (1975), tr. it. a cura di F. D'Agostino - R. D'Ettore, Milano, Jaca Book, 1986, p. 185 e ss.

⁶ M. VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme...*, cit., p. 153. Interessante le considerazioni di J.-P. SCHOUPE, *Il futuro del sistema dei diritti umani. Nota sul Discorso di Benedetto XVI all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, nel 60° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*, in «*Ius Ecclesiae*», 21 (2009), pp. 195-207: «In questo senso non era totalmente sbagliata la posizione di Michel Villey, che scrisse un libro per dimostrare a Giovanni Paolo

Secondo Jean Gaudemet, «la conception romaine ancienne ne connaît pas de droits de l'homme par nature, les droits y sont acquis par l'intégration juridique dans un *status*»⁷.

A disconoscere l'esistenza dei diritti umani nell'antichità classica contribuisce la presenza della schiavitù. L'esistenza della schiavitù, infatti, comporta, secondo alcuni autori, che non si possa parlare di "diritti dell'uomo". Così, ad esempio, Mario Talamanca, il quale analizza diverse teorie, nega «l'esistenza, a qualsiasi livello, di "diritti dell'uomo"» nell'antica Roma, proprio per «l'esistenza – incontestata e incontrastata – della schiavitù»⁸. Altri criticano tale affermazione sostenendo che «l'esistenza a Roma della schiavitù non è elemento sufficiente per negare la problematica dei diritti umani»⁹ (vedi *infra* § 3).

Il i pericoli e le incoerenze di un sistema di diritti umani (cfr. M. VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, Presses Universitaires de France, 1983). Numerose sue previsioni negative si sono infatti verificate. Tuttavia, ci sembra che l'illustre storico francese del diritto, e brillante difensore del giusnaturalismo classico, aveva torto a condannare assolutamente i diritti umani. Forse è stato condizionato da una visione eccessivamente cosmica del diritto naturale, dalla sua eccessiva sfiducia nel concetto di natura umana come fondamento di diritti, e nel suo timore nei confronti del soggettivismo che secondo lui la strada dei diritti umani portava con sé.

⁷ J. GAUDEMET, *Le monde antique et les droits de l'homme. Quelques observations*, in H. JONES (ed.), *Le monde antique et les droits de l'homme*, Actes de la 50^e session de la Société Internationale Fernand de Visscher pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité, Bruxelles, 16-19 septembre 1996, Bruxelles 1998, p. 182; sullo straniero: p. 181; vedi anche ID., *Des 'droits de l'homme' ont-ils été reconnus dans l'Empire romain?*, «Labeo», 33, 1987, p. 7 e ss.; ID., *'Droits de l'homme' dans l'antiquité*, in *Collatio Iuris Romani. Etudes dédiées à H. Ankum*, I, Amsterdam, 1995, p. 105 e ss.

⁸ M. TALAMANCA, *L'antichità e i diritti dell'uomo*, in «Convegno in occasione del cinquantenario della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali», in onore di Paolo Barile, Roma, 16-17 novembre 2000, «Atti dei Convegni Lincei», 174, Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, 2001, p. 42 e ss.; p. 48 e 88 per quanto riguarda la schiavitù e per le critiche al volume citato *supra* alla nota 7 (*Le monde antique et les droits de l'homme...*, cit.). Si veda anche p. 41 e ss.; p. 55 e ss.; p. 65 e ss. Tuttavia poi l'A. si sofferma sulla tricotomia *ius naturale*, *ius gentium*, *ius civile* elaborata da Ulpiano, e sulle regole e sui referenti dello *ius naturale* e dello *ius gentium*: si veda, anche M. TALAMANCA, *Recensione a M. Kaser, «Iura»*, XLIV, 1993, p. 272 e ss. e spec. p. 290 e s.

⁹ G. CRIFÒ, «*Semitae et vestigia libertatis*» in «Studi per Giovanni Nicosia», III, Milano, Giuffrè, 2007, p. 47 e ss.; dello stesso autore su Ulpiano si veda, *Ulpiano esperienze e responsabilità del giurista*, in ANRW, II, 15, Berlin-New York 1976, p. 708 e ss.; G. GILBERTI, *Omnium una libertas' alle origini dell'idea di diritti umani*, in *Cinquanta anni della Corte Costituzionale della Repubblica italiana*, I, *Tradizione romanistica e Costituzione*, diretto da L. Labruna, a cura

A ben vedere per i Romani la *persona* è al primo posto nel sistema giuridico: nel titolo V del Libro I dei *Digesta*, sotto la rubrica *de statu hominum* il primo frammento è di Gaio, al quale dobbiamo la sistematica dello *ius*, ancora sempre attuale, che pone al primo posto le *personae* (vedi *infra*, § 3)¹⁰.

Vi sono diritti presenti nella natura dell'uomo e delle cose (vedi *infra* 2), in ogni tempo e in ogni luogo. Vi sono principi eterni e universali del sistema giuridico-religioso romano, cioè dello *ius* come *ars boni et aequi* (diritto come "sistema del buono e dell'equo": D. 1.1.1 Ulpiano)¹¹.

Per trattare dei "diritti umani" è necessaria la ricerca terminologica sulle fonti giuridiche romane¹². Mi soffermerò quindi su quanto attesta Ulpiano riguardo ai *praecepta naturalia, aut gentium* (D. 1.1.1.2), alle

di M.P. Baccari e C. Cascione, II, Napoli, ESI, 2006, p. 1881 e ss., anche per la bibliografia, in particolare per i riferimenti alla recente ricerca romanistica che «sta tentando nuove strade per contribuire alla storia dei diritti europei [...] l'eccesso di attualizzazione rischierebbe di alimentare fraintendimenti e revisionismi storici», p. 1892.

¹⁰ G. GROSSO, *Problemi sistematici del diritto nel diritto romano. Cose - contratti*, a cura di L. Lantella, Torino, Giappichelli, 1974, p. 3: «La sistematica gaiana come vertice conclusivo nei confronti dei precedenti sistemi di *ius civile*». Vedi *infra* § 3 per quanto riguarda D. 1.5.2 e 3. Cfr. la sistematica del *Codex iuris canonici* del 1917, strettamente legata alla tripartizione di Gaio: E. CORECCO - L. GEROSA, *Il diritto della Chiesa*, Milano, Jaca Book, 1995, p. 44.

¹¹ Cfr. P. CATALANO, voce *Ius/institia/Institia*, in *Enciclopedia Virgiliana*, III, Roma, Ist. Enciclopedia Italiana, 1987, p. 66 e ss.; Id., "Diritto, soggetti, oggetti: un contributo alla pulizia concettuale sulla base di D. 1,1,12", in «*Iuris vincula*», Studi in onore di M. Talamanca, II, Napoli, ESI, 2000, p. 97 e ss.; M.P. BACCARI, *Ius naturale e praecepta iuris nella giurisprudenza: Ulpiano precursore dei diritti umani?*, in *La legge morale naturale. Problemi e prospettive*, a cura di R. Gerardi, Città del Vaticano, Lateran University Press, 2007, p. 207 e ss.; da ultimo, F. GALLO, *Celso e Kelsen. Per la rifondazione della scienza giuridica*, Torino, Giappichelli, 2010.

¹² Massima attenzione deve essere data alla terminologia: vedi, in generale, B. BIONDI, *La terminologia romana come prima dommatica giuridica*, in «Studi in onore di V. Arangio-Ruiz», II, Napoli, Jovene, 1953, p. 73 e ss. Gabrio Lombardi, già nel 1950, sinteticamente affermava: «la moderna dottrina elabora e precisa un concetto ignoto alla sistematica dei decenni passati: il diritto umano»: G. LOMBARDI, "Diritto umano e *ius gentium*", in «*Studia et Documenta Historiae et Iuris*», 16, 1950, p. 255 aggiungeva: «Sembrirebbe peraltro che nella formulazione moderna dell'espressione "diritto umano" non si è avuta precisa consapevolezza del termine romano, per vero molto raro nella letteratura a noi pervenuta: *ius humanum*. Comunque il termine corrente in Roma è quello assai noto: *ius gentium*». Vedi ora M.L. REVERSO, "La pensée juridique romaine face aux 'Droits de l'homme': l'exemple de Cicéron"..., cit., p. 13 e ss.

gentes humanae (D. 1.1.1.4; cfr. D. 1.1.5 di Ermogeniano), nonché sui passi nei quali troviamo le espressioni *ius humanum* e *ius humanitatis*¹³.

2. *Praecepta iuris: naturalia praecepta aut gentium (gentes humanae)*. – Con rigore terminologico, utilizzando Ulpiano, possiamo parlare di *praecepta iuris* (precetti del diritto).

Ulpiano precisa quali sono i *praecepta iuris*: vivere onestamente, non ledere l'altro, attribuire a ciascuno il suo. L'elenco dei tre *praecepta iuris* è posto da Ulpiano tra la definizione di *iustitia* e quella di *iurisprudencia* cioè la "scienza giuridica", secondo quanto leggiamo in D. 1.1.10 (Ulpiano, *libro primo delle regole*) e in questo contesto più ampio deve essere letta e compresa: «La giustizia è la volontà costante e perpetua di riconoscere a ciascuno il suo diritto. I *praecepta iuris* sono questi: vivere onestamente, non ledere l'altro, attribuire a ciascuno il suo. La giurisprudenza è la conoscenza delle cose divine e di quelle umane, la scienza del giusto e dell'ingiusto»¹⁴.

Si tratta, in ogni caso, di *praecepta* universalmente validi e presenti nel sistema dello *ius Romanum* che, come è noto, comprende lo *ius naturale*, lo *ius gentium* e lo *ius civile*¹⁵. Il diritto privato – afferma

¹³ Vedi i numerosi autori citati in M.P. BACCARI, *Ius naturale e praecepta iuris nella giurisprudenza: Ulpiano precursore dei diritti umani?*..., cit., p. 207 e ss.

¹⁴ D. 1.1.10 (*Ulpianus libro primo regularum*) «*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*». Su questo passo vedi, M. VILLEY, «*Suum jus cuique tribuens*», in «Studi in onore di Pietro De Francisci», I, Milano, Giuffrè 1956, p. 363^h e ss.; da ultimo, anche per i riferimenti bibliografici, F. GALLO, «*Fondamenti romanistici del diritto europeo: a proposito del ruolo della scienza giuridica*», in *Tradizione romanistica e Costituzione...*, cit., II, p. 1949 e ss.; L. PEPPE, «*Jedem das Seine*», (*uni*)*cuique suum*, «a ciascuno il suo», in *Tradizione romanistica...*, cit., p. 1707 e ss. Sul pensiero di Cicerone a proposito della giustizia vedi, da ultimo, M. L. REVERSO, «*La pensée juridique romaine face aux 'Droits de l'homme': l'exemple de Cicéron*»..., cit., p. 19: «or la justice ne peut être réalisée que si le droit est fondé sur la nature».

¹⁵ Vedi, in generale, P. CATALANO, *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, I, Torino, Giappichelli, 1990, p. VII e ss.; M.P. BACCARI, *Concetti ulpiane per il "diritto di famiglia"*, Torino, Giappichelli, 2000; W. WALDSTEIN, *Teoria generale del diritto. Dall'antichità ad oggi*, Roma, Pontificia Università Lateranense, 2001, p. 88 e ss.; G. GILIBERTI, «*Omnium una libertas*» alle origini dell'idea di diritti umani»..., cit., p. 1881 e ss. elenca tra i «pochi diritti immediatamente evidenti»: vita, libertà, proprietà; è errato porre nell'elenco dei diritti naturali il diritto di proprietà: cfr., da ultimo, i rilievi puntuali di M.L. REVERSO, *La pensée juridique romaine face aux 'Droits de l'homme': l'exemple de Cicéron...*, cit., p. 29; P. CATALANO, *Droit naturel, ius Quiritium. Observations*

Ulpiano nel passo collocato da Giustiniano, per dir così, in apertura dei *Digesta*, nel primo titolo del primo libro, sotto la rubrica *de iustitia et iure* – «è triplice: è formato infatti dai precetti naturali, da quelli delle genti e da quelli civili» (D. 1.1.1.2: «*privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus*», ved. *infra* a proposito dello *ius gentium*)¹⁶.

Lo *ius naturale* è collocato dunque entro lo *ius privatum* e quindi esso (unitamente allo *ius gentium* e allo *ius civile*) è anzitutto non avulso dalla realtà concreta (relegato nella “religione”, nella “filosofia” o nella “metafisica”), bensì esistente (valido) per l’utilità dei singoli (*utilitas singulorum*). In altri termini il diritto naturale viene a proteggere ciascun singolo e, in particolare, la *utilitas* di coloro che si trovano in una situazione di debolezza.

A proposito della “solidarietà umana”, Giorgio La Pira commenta un passo di Cicerone: «“La natura non tollera che aumentiamo con le spoglie degli altri le nostre facoltà, il nostro prestigio, la nostra ricchezza”. Parole scritte circa cent’anni prima della venuta di Cristo! Che dire se le mettiamo a confronto con le più comuni dottrine e con la frequente pratica del nostro tempo?»¹⁷ (vedi *infra* §. 7).

Pomponio, riguardo all’ingiusto arricchimento, afferma che per diritto di natura (*ius naturae*) «è equo che nessuno diventi più ricco con detrimento e con ingiuria altrui» (D. 50.17.206)¹⁸.

pour l’anti-individualisme de la conception romaine de la propriété, in *Sistema giuridico romanistico e diritto cinese. Le nuove leggi cinesi e la codificazione: la legge sui diritti reali*, a cura di S. Schipani - G. Terracina, Roma, Tiellemmedia, 2009, p. 121 e ss.

¹⁶ Cfr. D. 1.1.6 (Ulpiano, *libro primo delle Istituzioni*): «Il diritto civile è quello che non si discosta del tutto né dal diritto naturale o da quello delle genti, né lo segue totalmente. Infatti, quando aggiungiamo o togliamo qualcosa al diritto comune, facciamo un diritto proprio, ossia civile» («*Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile efficitur*»). Si veda, da ultimo, M.L. REVERSO, “*La pensée juridique romaine face aux ‘Droits de l’homme’: l’exemple de Cicéron*” ..., cit., p. 24, il quale dopo avere trattato dello *ius fetiale* afferma «Le *ius gentium* est caractérisé lui aussi par des aspects universalistes; toutefois, les liens qui l’unissent au droit naturel impliquent l’existence d’un système juridique différent de celui issu de l’idéologie des droits de l’homme».

¹⁷ Cicerone, *De off.* 3,5,21: «[...] *illud natura non patitur, ut aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes augeamus*»; su questo passo vedi G. LA PIRA, *Principi*, gennaio-febbraio, 1940, rist. Firenze, Libreria editrice Fiorentina, 1974, p. 29 e s.

¹⁸ «*Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiozem*»; cfr. Pomponio D. 12.6.14: «*Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiozem*».

Secondo Giustiniano che segue Ulpiano lo «*ius gentium* è quello usato (*utuntur*) dalle *gentes humanae* ed è facile comprendere in che si distingua dal diritto naturale; poiché questo è comune a tutti gli animali, quello solo agli uomini» (D. 1.1.1.4)¹⁹.

È principio di diritto delle genti, cioè comune a tutti gli uomini e quindi parte dello *ius Romanum*, quello della *religio* verso Dio. L'imperatore cristiano Giustiniano lo trae dal pensiero di un giurista del II secolo: «... *veluti erga deum religio*» (Pomponio D. 1.1.2). Quanto al concetto di *fides*²⁰, strettamente connesso a *iustitia*, *religio*, *pietas*, e crescita della *civitas*²¹ mi limito a riportare il pensiero di Giorgio La Pira: «il fondamento della giustizia e, quindi, della pacifica convivenza umana è la *fides*. Il popolo romano considerò questo principio di giustizia come la base di ogni virtù e di ogni grandezza»²².

¹⁹ «*Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. Quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit*». M.P. BACCARI, *Ius naturale e praecepta iuris nella giurisprudenza: Ulpiano precursore dei diritti umani?*..., cit., p. 215 e ss., in particolare vedi diversi autori che hanno criticato la definizione ulpiana del diritto naturale come diritto comune a tutti gli animali e che variamente ne prendono le distanze dubitando che si tratti di enunciazioni giuridiche e affermando che «sono più idee di etologia e sociologia che non di diritto» o che l'hanno trascurata, o addirittura disprezzata; mi sia consentito richiamare anche *Concetti ulpiani per il "diritto di famiglia"*..., cit., pp. 13 e ss. e *Alcune osservazioni sui diritti umani*, «Rivista general de derecho romano», 12, 2009.

²⁰ H.E. DIRKSEN, *Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romanorum*, Berolini, Duncker & Humblot, 1837, s. v. *Fides*; cfr. s. v. *Veritas*: «vera ratio. Fides. Sy. Fides». Riguardo allo stretto rapporto tra *fides* e *ius gentium* (anche riguardo ai commerci *infra* D. 1.1.5) da ultimo F. GALLO, «*Bona fides e ius gentium*», in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, in *Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, Padova-Venezia-Treviso, 14-15-16 giugno 2001, a cura di L. Garofalo, II, Padova, Cedam, 2003, p. 115 e ss.; si vedano, in generale i contributi presenti nei volumi.

²¹ A proposito di Numa Pompilio, profondo conoscitore del «diritto umano e divino» il quale si dedicò alla creazione di collegi sacerdotali e, in particolare dei *Fetiales*, si veda: Livio I, 18-21 «*Inclita iustitia religioque ea tempestate Numae Pompili erat [...] consultissimus vir, ut in illa quisquam esse aetate poterat, omnis divini atque humani iuris*».

²² G. LA PIRA, *Principi*, n. 3, marzo 1939, p. 61; ID., *Unità disarmo e pace*, Firenze, Cultura, 1971, *passim*; P. CATALANO, «*Unità, pace, giustizia, grazia. Roma Costantinopoli Mosca secondo Giorgio La Pira*», *Eykosmia, Studi in onore di V. Poggi s.j.*, a cura di V. Ruggieri e L. Pieralli, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2003, p. 135 e ss.; ID., «*Alcuni concetti e principi giuridici romani secondo Giorgio La Pira*», in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea...*, cit., III, p. 126 e ss.; M.P. BACCARI, «*I quattro pilastri della pace secondo i Pontefici romani e alcuni principi del diritto romano*», in G. DALLA TORRE (a cura di), *L'archetipo dell'amore fra gli uomini*, Roma, Ave, 2007, p. 137 e ss.

Ermogeniano, in un passo posto nel libro primo, titolo primo dei *Digesta* di Giustiniano, analizza lo *ius gentium* «per il quale sono state introdotte le guerre; si sono divise le nazioni, fondati i regni, distinti i domini, posti confini alle terre, costruiti edifici; istituiti il commercio, le compravendite, le locazioni-conduzioni: ad eccezione di alcune cose che appartengono al diritto civile» (D. 1.1.5)²³. Già Gaio aveva trattato dello *ius gentium*²⁴. È da chiarire che gli istituti dello *ius gentium* possono essere contro la natura e lo *ius naturale* come la schiavitù²⁵.

3. De statu hominum: libertà (schiavitù) e cittadinanza. – La nozione giuridica concreta di *homines*, che è alla base della nozione astratta di *humanitas*, è molto antica. Si trova già nelle formule arcaiche dello *ius fetiale* (vedi l'*indictio belli* in Livio, I, 32.11-13; cfr. *infra* nota 26) in cui implica la partecipazione anche degli *hostes* allo *ius*.

²³ D. 1.1.5: «*Ex hoc iure gentium introducta bella, discretæ gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emptiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutæ: exceptis quibusdam quæ iure civili introductæ sunt.*»

²⁴ D. 1.1.9 (Gaio, *libro primo delle Istituzioni*) anche per la differenza tra lo *ius civile* e lo *ius naturale*: «Tutti i popoli che si reggono con le leggi ed i costumi, in parte usano un diritto proprio, in parte il diritto comune a tutti gli uomini. Infatti il diritto che ciascun popolo dà a se stesso, è proprio alla stessa città ed è chiamato diritto civile, come se si dicesse diritto proprio della città. Ciò (quel diritto) poi che la ragione naturale pone tra tutti gli uomini, quello si osserva egualmente da tutti i popoli ed è chiamato diritto delle genti, come se tutte le genti usassero di quel diritto» («*Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur*»). Per approfondimenti si veda M.P. BACCARI, *Ius naturale e praecepta iuris nella giurisprudenza: Ulpiano precursore dei diritti umani?...*, cit., p. 207 e ss.

²⁵ G. LOMBARDI, *Persecuzioni laicità libertà religiosa. Dall'Editto di Milano alla 'Dignitatis humanae'*, Roma, Studium, 1991, p. 43 evidenzia: «sotto il profilo della prospettiva storica, la cattura in guerra è il fondamento primo della schiavitù». È da fare un cenno alla contrapposizione tra la teoria giuridica classica fatta propria dall'imperatore Giustiniano, secondo cui la guerra non è un istituto di «diritto naturale», bensì di «diritto delle genti», e la teoria moderna, di origine inglese o tedesca, secondo cui stato «naturale» dei rapporti tra le genti di diversa origine etnica (razziale o culturale) sarebbe la guerra. Quest'ultima teoria è tuttora dominante e così si spiega l'enorme difficoltà ad ammettere, nel quadro del soggettivismo giuridico internazionale, un «diritto alla pace» come diritto umano (Catalano).

La nozione di *homo* è adoperata nelle formule solenni dello *ius civile* (per l'acquisto e la difesa dei diritti del *Quiris*: Gaio, I. 119; II, 24; IV, 16, a proposito della *mancipatio, in iure cessio, legis actio sacramenti*), per indicare in particolare gli schiavi. La religiosità romana precristiana esalta, al vertice del sistema giuridico, la *pax deorum*. Il concetto di "uomo" si ricollega a quello assai antico di *ius fetiale*; si tratta di un diritto valido sia per i Romani che per gli stranieri²⁶.

Il termine *persona* è adoperato dai giuristi romani molto frequentemente come sinonimo di *homo*²⁷: si tratta di un concetto concreto; partendo dal concetto di *persona* il sistema giuridico romano arrivava alle norme e non viceversa. Il concetto giuridico 'naturale' di *persona-homo*, che include liberi e servi, nati e concepiti, è fondamentale nella sistematica ed ha rilevanti conseguenze normative (vedi *infra*).

Nel titolo V del Libro I dei *Digesta* di Giustiniano, sotto la rubrica *de statu hominum* il primo frammento è proprio di Gaio, al quale dobbiamo la sistematica dello *ius*, ancora attuale (vedi *supra*), che pone al primo posto le *personae*. Il secondo frammento è il notissimo passo di Ermogeniano: «*Omne ius constitutum est causa hominum*» ("tutto il diritto è costituito a causa degli uomini" D. 1.5.2)²⁸. Giorgio La Pira

²⁶ In proposito, P. CATALANO, *Cic. "De off.", 3,108 e il cosiddetto diritto internazionale antico* in *Syntelesia Arangio-Ruiz*, I, Napoli, Jovene, 1964, p. 373 e ss.; ID., *Linee del sistema sovranazionale romano*, Torino, Giappichelli, 1965, p. 4 e ss.

²⁷ Per un'indagine terminologica e concettuale sugli usi e significati di *persona* e di *homo* negli scritti di Gaio si veda M. LUBRANO, *Persona e homo nell'opera di Gaio. Elementi concettuali del sistema giuridico romano*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 3 e ss.: «queste complesse prospettive concettuali (e teoriche) sono alla base della scelta tecnica dei giuristi romani di usare il concetto di *persona* (inteso il termine nel significato di individuo umano) e il concetto di *homo* come *causa* (principio e fine) del sistema giuridico», p. 98 e ss.; Giorgio Oppo riafferma il concetto romano di *persona-homo*: «*persona* è riferibile ad una realtà umana che preesiste, anche giuridicamente al diritto positivo e a causa della quale il diritto è costituito»: G. OPPO, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in «Rivista di diritto civile», a. 48, n. 6 (novembre-dicembre 2002), p. 829.

²⁸ «*Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu ac post de ceteris, ordinem edicti perpetui secuti et his proximos atque coniunctos applicantes titulos ut res patitur, dicemus*». Da ultimo, sul passo di Ermogeniano, per riflessioni riguardanti le nozioni che vengono ricondotte oggi ai diritti dell'uomo e, comunque, alla consapevolezza della centralità dell'uomo, si veda S. TAFARO, *Ius hominum causa constitutum. Un diritto a misura d'uomo*, Napoli, ESI, 2009.

concludeva un articolo scritto nel 1934 con una critica del tecnicismo giuridico quando ignori che *hominum causa ius constitutum est* e cada nell'astrattismo²⁹. Questo passo spiega perché il concetto di *persona-homo* dia ordine al sistema giuridico. Persona, in senso romano, non è un "artefatto kelseniano"³⁰.

Il terzo frammento è di Gaio e riguarda la *summa de iure personarum divisio* (secondo la terminologia e la sistematica gaiana), cioè quella tra liberi e servi: «*omnes homines aut liberi sunt aut servi*» D. 1.5.3³¹.

Il 17 maggio del 2003 l'Università degli studi di Roma, La Sapienza, attribuì a S.S. Giovanni Paolo Magno la laurea *honoris causa* in Giurisprudenza. Nella *Lectio magistralis* il Santo Padre ricorda di avere «sempre nutrito grande ammirazione per la scienza giuridica nelle sue più alte manifestazioni: il diritto romano di Ulpiano, di Gaio e di Paolo, il *Corpus iuris civilis* di Giustiniano» e aggiunge: «Il principio che mi ha guidato nel mio impegno è che la persona umana - così come essa è stata creata da Dio - è il fondamento e il fine della vita sociale a cui il diritto deve servire. Infatti, la centralità della persona umana nel diritto è espressa efficacemente dall'aforisma classico: *Hominum causa omne ius constitutum est*. Ciò equivale a dire che il diritto è tale se e nella misura in cui pone a suo fondamento l'uomo nella sua verità».

²⁹ G. LA PIRA, *Il diritto naturale nella concezione di S. Tommaso d'Aquino*, in *Indirizzi e conquiste*, Milano, Vita e Pensiero, 1939; P. CATALANO, *Alcuni concetti e principi giuridici romani secondo Giorgio La Pira...*, cit., nota 11.

³⁰ L'espressione si trova in P. CATALANO, *Il concepito 'soggetto di diritto' secondo il sistema giuridico romano*, in *Procreazione assistita problemi e prospettive*, Atti del Convegno di studi, Roma 31 gennaio 2005, Fasano di Brindisi, Schiena, 2005, p. 117.

³¹ Sono da rigettare le tesi fuorvianti diffuse anche nella dottrina romanistica secondo le quali il servo, a Roma, era privo di personalità, giuridicamente incapace, oggetto di diritto, una *res*: si veda, per tutti, S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Milano, Giuffrè 1947, p. 193 e ss., il quale, riguardo alla schiavitù, tralasciando i riferimenti alle fonti giuridiche (che anzi ritiene erronee) afferma che gli schiavi a Roma erano: «uomini il cui destino era quello di servire altri uomini detti per antitesi, liberi»; vedi le critiche fatte all'A. da O. ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma, Università Gregoriana editrice, 1976, p. 5: «la nozione indicata dal Perozzi fa pensare all'idea aristotelica della schiavitù come condizione di natura di una classe di uomini, cioè nati per servire, in contrapposizione ad altri nati per comandare [...] Per i Romani la schiavitù è qualcosa contro natura». L'errore terminologico e concettuale viene sovente ripreso da autori di diverse discipline giuridiche e non. Diversamente l'illustre commercialista Giorgio Oppo ebbe a scrivere: «il giurista romano riconosceva anche nel servo la persona, ad esempio quando reprimeva l'uccisione dello schiavo, quando negava che i figli della schiava fossero frutti, quando ammetteva un'unione quasi coniugale tra servi e una loro famiglia (lo attesta ora MARIA PIA BACCARI: *Concetti ulpiani per il diritto di famiglia...*, Torino, Giappichelli, 2000)»: G. OPPO, *Declino del soggetto e ascesa della persona...*, cit., p. 830.

Sotto la rubrica *de statu hominum* vengono dunque presi in considerazione tutti gli uomini (*omnes homines*)³² liberi, servi, nati, concepiti, maschi e femmine. Tale elencazione di *status*, analizzando altri libri dei *Digesta*, potrebbe continuare in ulteriori esemplificazioni; si pensi, ad esempio, per la donna: *civis, femina, puella, filia, virgo, mulier, uxor, materfamilias, mater civilis, mulier praegnans, vidua, libera, ancilla, serva*.

A proposito della condizione degli uomini (nati o concepiti), basandomi sulle fonti giuridiche romane, mi soffermerò su: libertà (schiavitù) e cittadinanza.

In un passo di Ulpiano, a proposito delle manomissioni, si precisa che per diritto naturale tutti gli uomini nascono liberi: «Le manomissioni anche sono (un istituto) di diritto delle genti. Manomissione viene infatti da liberazione dalla mano (dal potere), e cioè la concessione di libertà; infatti per il tempo in cui uno è in servitù, è sottoposto alla mano e alla potestà (del padrone), una volta manomesso è liberato dalla potestà. Questa cosa trasse origine dal diritto delle genti, poiché essendo per diritto naturale tutti liberi, e non conoscendosi la manomissione essendo sconosciuta la servitù, dopo che per diritto delle genti si è diffusa la servitù, ne è seguito anche il beneficio della manomissione, e mentre eravamo chiamati uomini con un solo nome di natura, cominciarono ad esservi tre generi (di uomini) per diritto delle genti: i liberi ed il contrario i servi, ed un terzo genere, i liberti cioè quelli che hanno cessato di essere servi» (D. 1.1.4)³³.

Il pensiero giuridico romano si fonda sull'affermazione (opposta alla visione aristotelica e di cui invece si possono individuare radici filosofiche pitagoriche) che tutti gli uomini, per diritto naturale, sono liberi³⁴.

³² Il termine 'uomo' indica sia l'uomo che la donna: «*Pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur*» (Ulpiano D. 50.16.195 pr.).

³³ «*Manumissiones quoque iuris gentium sunt. Est autem manumissio de manu missio, id est datio libertatis: nam quamdiu quis in servitute est, manus et potestati suppositus est, manumissus liberatur potestate. Quae res a iure gentium originem sumpsit, utpote cum iure naturali omnes liberi nascerentur nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita: sed posteaquam iure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis. Et cum uno naturali nomine homines appellaremur, iure gentium tria genera esse coeperunt: liberi et his contrarium servi et tertium genus liberti, id est hi qui desiderant esse servi*». La manumissio degli schiavi, secondo Ulpiano, era stata introdotta dallo *iure gentium* e, come la stessa schiavitù, era estranea al diritto naturale.

³⁴ Secondo T. HONORÉ, Ulpian..., cit, p. 11: «i tre principi - libertà, uguaglianza, e dignità - stanno alla base del movimento per i diritti civili contemporanei. La tendenza a promulgare *carte dei diritti* è soltanto un tentativo di mettere in una forma concreta ciò che questi principi richiedono ad una moderna società. Poiché

Anche in un altro frammento di Ulpiano si afferma che, per lo *ius naturale*, tutti gli uomini sono eguali: «*quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt*» (D. 50.17.32).

Quanto alla libertà nel Digesto leggiamo la definizione di Fiorentino: «La libertà è la naturale facoltà che ciascuno ha di fare ciò che gli aggrada, se non è impedito da violenza o dalla legge. La servitù è un'istituzione di diritto delle genti, per la quale alcuno contro la natura viene assoggettato al dominio altrui» («*libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur. Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur*» (Fiorentino, giurista del I secolo d.C.: D. 1.5.4)³⁵.

Il concetto di libertà nelle fonti è strettamente connesso a quello di cittadinanza: Cicerone, *Pro Cecina*, 33.96. Le fonti giuridiche romane ci aiutano a cogliere anche altri aspetti peculiari, talvolta concatenati tra loro, mi limito a richiamare il concetto di cittadinanza romana che non conosce discriminazioni razziali o religiose³⁶. Nel diritto romano la *manumissio* (liberazione) dell'uomo schiavo fa di esso un cittadino: per questo la politica romana della cittadinanza era considerata con ammirazione, nel III secolo a.C., persino da un re nemico, Filippo V di Macedonia³⁷.

Di grande rilievo, in tale contesto di crescita della *civitas*, sono i passi che trattano del *favor libertatis* nei confronti del concepito: vedi, ad esempio, Marciano D. 1.5.5 e Trifonino 1.5.15. Il *favor libertatis* che avvantaggia il concepito (Marciano D. 1.5.5) si integra nel principio della crescita del popolo (*civitas augescens, civitas am-*

essi formano la struttura e il pilastro degli scritti di Ulpiano, si può guardare propriamente a lui come il primo difensore dei diritti umani»; «il culto della libertà era un tema dell'antica Roma, che si risolveva in un contesto legale nel favorire la libertà (*favor libertatis*) di interpretare le leggi o documenti privati», p. 16 e s.

³⁵ È, dunque, contro natura sottomettere un uomo ad un altro uomo, su *libertas* si veda G. LA PIRA, *Principi*, 1-2, gennaio-febbraio, 1940, p. 1 e ss. Cfr. P. CATALANO, *Diritti di libertà e potere negativo. Note per l'interpretazione dell'art. 40 Cost. nella prospettiva storica*, in *Studi in memoria di C. Esposito*, Padova, CEDAM, 1972, p. 1955 e ss., (estratto, Padova 1969), pubblicato in «Archivio giuridico "F. Serafini"», 182, 1972, 1, p. 321 e ss.; P. CATALANO, *Tribunato e resistenza*, Torino, Paravia, 1971.

³⁶ Il principio della *civitas augescens* spiega come il giudeo Saul (Paolo) di Tarso potesse essere *civis Romanus*, fin dalla nascita (Atti degli Apostoli 22,27-28); spiega come poi, secondo le costituzioni degli imperatori cristiani, non venisse meno la cittadinanza romana dei giudei e dei gentili.

³⁷ P. CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano...*, cit., p. 26 e s.

*plianda*³⁸ secondo le diverse espressioni del giurista Pomponio e dell'imperatore Giustiniano I: D. 1.2.2.7; C. 7.15.2)³⁹.

4. *Ius humanum*. – *Ius humanum* appare nelle fonti giuridiche giustapposto a *ius divinum*⁴⁰; l'aggettivo *humanus* oltre al significato "ad homines spectans, et ordinem rerum naturalem"⁴¹, ha anche un significato 'profano', opposto a *divinum*

³⁸ L'espressione *civitas augescens* è usata da Pomponio nel noto passo del *Liber singulari enchiridii*: D. 1.2.2.7 "augescente civitate". Per precisazioni terminologiche e concettuali e per un'analisi di altri passi su *civitas augescens* e *civitas amplianda* rinvio a un mio scritto: *Il concetto giuridico di civitas augescens: origine e continuità*, in *Studi in memoria di Gabrio Lombardi, Studia et Documenta Historiae et Iuris*, LXI, 1995, p. 759 e ss.; si veda anche *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 55 e ss.; M. CACCIARI, *Il mito della civitas augescens*, in «Il Veltro. Rivista della civiltà italiana», 24, 41, marzo-agosto 1997, p. 161 e ss.; ID., *L'epoca della globalizzazione*, in *Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione*, a cura di G. Torresetti, Atti del XXIII Congresso nazionale della Società italiana di Filosofia giuridica e politica, Macerata, 2-5 ottobre 2002; per importanti considerazioni si veda G. OPPO, *Declino del soggetto e ascesa della persona...*, cit., p. 835 e ss. a proposito della *iuris societas civium*: «come comunione di diritto, avente la capacità di allargarsi al di là delle differenze territoriali, etniche e religiose» e della 'corrispondente' *civitas amplianda* [...] «meglio che quello pomponiano di *civitas augescens*, concetto quest'ultimo che sa piuttosto di allargamento della sfera di azione di un diritto dato».

³⁹ Nel titolo V del libro primo dei *Digesta* sono fissati diversi principi riguardanti i concepiti (*qui in utero sunt*). Essi sono tutelati come se fossero già nati (*perinde ac si in rebus humanis esset*) quando si tratti del loro vantaggio (*commodum*) (Paolo, D. 1.5.7). Un romanista negli anni '20 adopera l'espressione "diritto del nascituro alla vita": E. COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustinianee*, Torino, Bocca, 1925, p. 160 e ss. Sulla proclamazione del diritto alla vita come il primo dei diritti dell'uomo, un diritto inalienabile per lo sviluppo di ogni popolo libero e sovrano, M.P. BACCARI, *Il concepito: un concetto antico per il terzo millennio*, in AA.VV., *La tutela giuridica della vita prenatale*, a cura di R. Rossano - S. Sibilla, Torino, Giappichelli, 2005, p. 1 e ss.

⁴⁰ G. LOMBARDI, *Diritto umano e ius gentium...*, cit., p. 255 aggiunge: «Sembrirebbe peraltro che nella formulazione moderna dell'espressione "diritto umano" non si è avuta precisa consapevolezza del termine romano, per vero molto raro nella letteratura a noi pervenuta: *ius humanum*. Comunque il termine corrente in Roma è quello assai noto: *ius gentium*».

⁴¹ Cfr. H.E. DIRKSEN, *Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romanorum...*, cit., si veda *humanus*: § 1. *Ad homines spectans, et ordinem rerum naturalem*; § 2. *Profanus*; *Op. divinum*; § 3 *Benignus, Aequus*. Cfr. Cicerone: «*Periurii poena divina exitium, humana dedecus* (Dello spergiuro pena divina sia la rovina, umana l'infamia)», *De legibus*, II, 10, 23, in *Opere politiche e filosofiche*, tr. it. a cura di L. Ferrero - N. Zorzetti, I, Torino, UTET, 1974, p. 489.

“*ad deum*”⁴². Mi limito ad analizzare alcuni esempi riguardanti la religione, il matrimonio e le cose: D. 1.1.2; D. 1.1.10; D. 23.2.1; D. 1.8.1 pr e 1. Si tratta di passi rispettivamente di Pomponio, Ulpiano, Modestino e Gaio.

a) *Ius humanum* è una locuzione che troviamo in Tertulliano, Padre della Chiesa, esperto di diritto, ed è utilizzata proprio in riferimento alla religione. Egli, rifiutando ogni coazione, affermava che è un principio che deriva dal ‘diritto umano’ e dalla libertà naturale (*humani iuris et naturalis potestatis*; cfr. *supra* il passo di Fiorentino D. 1.5.4) che ciascuno abbia la possibilità di venerare ciò in cui crede: «è di diritto umano e di libertà naturale, per ciascuno, di praticare il culto secondo quanto egli crede, né ad alcuno è di impedimento o di giovamento la religione di un altro. Né compete alla religione di costringere alla religione, che deve essere scelta spontaneamente» (*ad Scapulam* 2)⁴³.

È principio di diritto delle genti, cioè comune a tutti gli uomini, quello della *religio* verso Dio: «... *veluti erga deum religio*» (Pomponio D. 1.1.2) (vedi *supra*).

Per comprendere a fondo quale rapporto esistesse tra *religio* e *populus* nel sistema giuridico-religioso romano, conviene prendere le mosse, nuovamente, da quanto ci testimonia Cicerone. Da un passo del *de natura deorum* 2,8 emerge chiaramente il *vulnus* che si viene a creare nella *res publica* (*res populi*) se si dimentica (*neglegere*) la religione, mentre la grandezza della *res publica* (*res publica amplificata*) è strettamente connessa all’obbedienza dei precetti religiosi; rispetto ad altri popoli il popolo Romano fu pari o anche inferiore ad eccezione della religione (*religione, id est cultu deorum*) nella quale primeggiarono (*multo superiores*)⁴⁴.

⁴² H.E. DIRKSEN, *Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romanorum...*, cit., si veda *divinus*. Nelle antitesi «divino/umano» (*fas/nefas*) si manifestava «la più antica concezione romana del mondo», R. ORESTANO, *I fatti di formazione nell’esperienza romana arcaica*, Torino, Giappichelli, 1967. F. SINI, *Sanctitas: cose, Dèi, (uomini). Premesse per una ricerca sulla santità nel diritto romano*, Comunicazione presentata al XXI Seminario Internazionale di Studi Storici «Da Roma alla Terza Roma, Sanctitas, Persone e cose da Roma a Costantinopoli a Mosca», Campidoglio, 19-21 aprile 2001.

⁴³ «*Humani iuris et naturalis potestatis est unicuique, quid putaverit, colere; nec alii obest aut prodest alterius religio. Sed nec religionis est cogere religionem, quae sponte suscipi debet*»: Tertulliano, *ad Scapulam* 2 (= PL, I, col. 699) si veda G. LOMBARDI, *Persecuzioni laicità libertà religiosa. Dall’Editto di Milano alla ‘Dignitatis humanae...*’, cit., p. 128 e ss.; P. SINISCALCO, *I diritti umani nella storia della cultura. Il pensiero dei padri antichi e medievali*, in «Convegno in occasione del cinquantenario della Convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali», in onore di Paolo Barile, cit., p. 91 e ss.

⁴⁴ Cfr. *infra* § 7., Tertulliano per il quale il valore dei sacrifici offerti dai Cristiani per la *salus* dell’Imperatore e di tutto l’Impero, *Ad Scap.* 2,2 ss. «*et salvum velit cum toto Romano imperio, quousque saeculum stabit: tamdiu enim stabit*».

Su tale concezione del mondo, frutto della cautela definitoria della scienza sacerdotale e della tensione universalistica della teologia pontificale, appaiono fondate sia la definizione ulpiana di *iurisprudentia*, accolta nei *Digesta* dell'imperatore Giustiniano, sia la *summa divisio rerum* della giurisprudenza romana (vedi *infra*). Ulpiano adopera per spiegare il concetto di giurisprudenza la locuzione *res humanae*: la giurisprudenza è la conoscenza (*notitia*) delle cose divine e di quelle umane («*Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*» Ulpiano D.1.1.10, vedi *supra*).

b) Modestino adopera nella definizione di matrimonio la locuzione 'diritto umano' come specificazione della *communicatio* (partecipazione, comunanza, comunione): «*humani iuris communicatio*» giustapposta ad una *communicatio* «*divini iuris*». In un passo contenuto nei *Digesta* di Giustiniano nel libro XXIII, titolo secondo, sotto la rubrica *de ritu nuptiarum* troviamo la definizione di Modestino: «Le nozze sono l'unione tra uomo e donna e il consorzio di tutta la vita, comunanza di diritto divino e umano» (D. 23.2.1)⁴⁵.

La definizione di Modestino, allievo di Ulpiano⁴⁶, si può ascrivere al

Da ultimo, anche su laicità e libertà religiosa si veda il volume *Laicità tra diritto e religione da Roma a Costantinopoli a Mosca*, «Da Roma alla Terza Roma», XVI Seminario, Campidoglio-Roma, 21-23 aprile 1994, a cura di P. Catalano e P. Siniscalco, Roma, L'Erma di Bretschneider, 2009; si veda anche P. CATALANO, *Elementi romani della cosiddetta laicità*, in *Laicità tra diritto e religione*, Documento introduttivo del XIV Seminario internazionale di studi storici «Da Roma alla terza Roma», Index, 23, 1995, p. 459; M.P. BACCARI, *Imperium e sacerdotium: a proposito di universalismo e diritto romano*, in *Le sfide del diritto*, Studi in onore di Agostino Vallini, a cura di G. Dalla Torre - C. Mirabelli, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2009, p. 255 e ss. Anche per i riferimenti all'inesistenza nel "vocabolario romano" del termine tolleranza si veda N. ABBA-GNANO, *Dizionario di Filosofia*, Torino, UTET, 1971, voce *Tolleranza*; illuminante poi il pensiero di J. HABERMAS, *Il futuro della persona umana. I rischi di una genetica liberale* (2001), tr. it. a cura di L. Ceppa, Torino, Einaudi, 2002, p. 102.

⁴⁵ «*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*».

⁴⁶ Ulpiano, come è noto, fu maestro di Modestino, si veda, a proposito del matrimonio, S. DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, Palermo, G. Castiglia, s.d. ma, 1919, p. 1 e ss. Dal concetto ulpiano di matrimonio derivano, almeno in parte, la definizione di Modestino e quindi quella delle *Institutiones* di Giustiniano. Principio di diritto naturale è il matrimonio inteso come *coniunctio maris et feminae*, preordinato alla *procreatio* e all'*educatio*. Nel primo titolo del primo libro dei *Digesta* di Giustiniano (sotto la rubrica *de iustitia et iure*) leggiamo

matrimonio di *ius civile*, anche in essa si coglie la “derivazione naturalistica” dell’istituto giuridico del matrimonio⁴⁷.

Rilevante l’uso in Cicerone (*de rep.* II, 63) della locuzione *lex inhumanissima*, a proposito del divieto di *conubium* stabilito dai decemviri: «...*inhumanissima lege sanxerunt, quae postea plebiscito Canuleio abrogata est*» [...] «stabilirono una legge assai disumana che fu abrogata dalla legge Canuleia»⁴⁸.

c) Sotto la rubrica *De divisione rerum et qualitate*, è accolta la *summa divisio* delle *res* delle *Institutiones* di Gaio in due ‘articoli’: alcune *res* sono di diritto divino, altre di “diritto umano” (*aliae sunt divini iuris, aliae humani*). Sono di diritto divino le *res sacrae* e le *religiosae* e le «*res sanctae* [...] *id nullius in bonis est*»; invece le «*res* [...] *quod humani iuris est plerumque alicuius in bonis est*»; queste *res, quae humani iuris sunt*, sono o pubbliche o private (D. 1.8.1 Gaio)⁴⁹.

Sulla scorta dello *ius naturale*, Giustiniano (I. II.1 *pr.*) individua la categoria delle *res communes omnium*. I giuristi romani fanno delle rigorose distinzioni: «*naturali iure communia sunt omnium quaedam publica, quaedam universitatis, quaedam nullius...*». Per quanto riguarda, ad esempio, l’acqua i giuristi la collocano tra le *res communes omnium* (D. 1.8.2 Marciano). Le cose comuni a tutti per diritto naturale sono queste: l’aria, l’acqua corrente, il mare... Vi sono inoltre le *res in uso pubblico* e l’elenco continua indicando altre *res* (ad esempio i teatri, gli

il passo di Ulpiano che riporta come esempio di istituto del diritto naturale il matrimonio (D. 1.1.1.3).

⁴⁷ C. CASTELLO, *La definizione di matrimonio secondo Modestino*, cit., p. 267 e ss., spec. p. 271; G. FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica...*, cit., p. 130 e s.; R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico...*, Padova, CEDAM, 2002, 2 ed.; mi sia consentito rinviare per la ricostruzione di alcuni concetti ed anche per la bibliografia, a *Matrimonio e diritto naturale secondo la giurisprudenza romana*, in «*Philia*», Scritti per Gennaro Franciosi, I, Napoli, Satura, 2007, p. 145 e ss.

⁴⁸ Si veda L. SANCHO ROCHER, *El matrimonio romano primitivo y el valor de la Lex inhumanissima*, Cic. Rep. II 37,62, in «*Revue internationale des droits de l’antiquité*», 37, 1990, p. 347 e ss.

⁴⁹ «*Summa rerum divisio in duos articulos deducitur: nam aliae sunt divini iuris, aliae humani. Divini iuris sunt veluti res sacrae et religiosae*» (La principale divisione delle cose si riduce a due articoli, poiché talune sono di diritto divino, altre di diritto umano. Sono di diritto divino per esempio le cose sacre, e religiose), Cfr. Gaio III.97: *Humani iuris locus*, a proposito del luogo sacro o religioso che si credeva di diritto umano, riguardo alla *stipulatio*. Cfr. D. 8.4.4 Giavoleno; C. 1.17.2-18 e 4.54.9. di Giustiniano.

stadi, ecc.): «*universitatis sunt, non singulorum veluti quae in civitate sunt*» (vedi *Institutiones* di Giustiniano, II, 1; III, 19, 2)⁵⁰.

Chiunque (il *quisque de populo*) poteva promuovere l'azione (c.d. *actio popularis*) per tutelare, ad esempio, la salubrità (*salubritas*) dell'ambiente, l'acqua. L'*actio popularis* è uno strumento giurisdizionale il cui scopo è, precisamente, quello di tutelare lo *ius* del *populus*: «*Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur*» (D. 47.23.1). Questo comporta come conseguenza che qualunque cittadino sia legittimato ad esercitare tale azione, in virtù del fatto stesso di essere *pars* del popolo romano (*populus Romanus*).

5. *Ius humanitatis*. – Lattanzio usa frequentemente la parola *humanitas*, caratteristica del pensiero ulpiano⁵¹ e ricorre più volte alla nozione di *ius humanitatis*⁵². Anche nelle costituzioni imperiali ricorre spesso il termine *humanitas*⁵³.

⁵⁰ *Universitas* non è l'ente astratto ma sta per *universi cives*, e le *res in uso publico* non sono in patrimonio di alcuno, ma appartengono alla totalità *universitas* dei *cives*. Cfr. Gaio, *Inst.* 2.2. Si veda, in generale R. ORESTANO, *Il 'problema delle persone giuridiche'*, in *Diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1968; G. LOBRANO, *Res publica res populi. La legge e la limitazione del potere*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 19 e ss.

⁵¹ In generale su *humanitas*, sia nella giurisprudenza sia nella legislazione, si veda G. CRIFÒ, *A proposito di humanitas*, in *Ars boni et aequi. Festschrift für W. Waldstein*, Stuttgart, Steiner, 1993, p. 79 e ss.; cfr. R. GAMAU, *Sklavenschutz und römische Jurisprudenz*, in *Orbis Iuris Romani*, IV, 1998, p. 18 e ss.; vedi *infra*, nota 53.

⁵² Si veda ad esempio, «*contra ius humanitatis, contra fas omne lacerantur*» (*divin. inst.* V,19,7); a proposito della *societatis humanae communitio*: «*summum igitur inter se hominum vinculum est humanitas [...] qui contra ius humanitatis et fas omne spoliant cruciant occidunt*» (VI,10); si veda anche V,1,2 e 10; cfr. V,22,7 laddove Lattanzio parla di *ius fraternitatis*.

⁵³ Si veda, più ampiamente, M.P. BACCARI, *Concetti ulpiane per il "diritto di famiglia"...*, cit., p. 64 e ss. Una ricerca terminologica nelle fonti giuridiche romane su *lex humana* e su termini più generali o "astratti" quali *humanitas*, *dignitas*, *benignitas*, *clementia*, *charitas* in B. BIONDI, *Diritto romano cristiano*, I-III, 1951-53; in generale su *humanitas* nella giurisprudenza romana, si veda A. PALMA, *'Humanior interpretatio'. 'Humanitas' nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino, Giappichelli, 1992; L. GAROFALO, *L'humanitas nel pensiero della giurisprudenza classica*, in *L'humanitas nel mondo antico: filantropia, cultura, pietas*, «Convegno Nazionale di Studi - Treviso», 22 novembre 2003, Treviso, s.n., 2005, p. 27 e ss.; U. VINCENZI, *Diritti e dignità umana*, Roma-Bari, Laterza, 2009, p. 61 e ss.

Humanitatis ratio e *lex naturae*⁵⁴ sono concetti adoperati da Ulpiano⁵⁵.

Nella costituzione di Diocleziano e Massimiano del 294 posta nel *Codex Iustinianus* sotto la rubrica *de excusationibus et temporibus earum*) il concetto di *humanitatis ratio* è stato integrato con quello di *religionis ratio*⁵⁶.

La *humanitatis ratio* viene connessa dall'imperatore Costantino allo *ius naturae*⁵⁷.

Numerosi testi contenuti nella compilazione di Giustiniano (*Digesta* e *Codex*) trattano dell'obbligo agli alimenti (ad es.: *praestare debet*,

⁵⁴ In D. 1.5.24 la *lex specialis* deroga allo *ius naturae*: «*lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit*», si veda B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano...*, cit., II, p. 16 e s., il quale a proposito di questo passo ulpiano richiama l'altro passo dello stesso giurista D. 1.1.6: «la deroga si qualifica come *lex specialis* rispetto al *ius naturale*, che nel passo testé citato si qualifica esplicitamente come *ius commune*»; sul concetto di *ius commune*, nei secoli, a partire dalle *Institutiones* di Gaio e dalla Compilazione giustiniana, si veda J. GAUDEMET, *Du ius commune au droit communautaire*, in *Clés pour le siècle, Droit et science politique. Information et communication. Sciences économiques et de gestion*, Paris, Dalloz, 2000, p. 1011 e ss. Cfr. *supra* a proposito di *ratio humanitatis* e *ius naturae* in Pomponio: D. 50.17.206.

⁵⁵ Si veda, ad esempio, D. 4.6.38; 48.18.1.27; D. 49.1.6: a proposito dell'assenza *rei publicae causa*, «*plane si infirmitate impeditus continuare iter non potuit, habebitur ratio humanitatis, sicuti haberi solet et hiemis et navigationis et ceterorum quae casu contingunt*» (D. 4.6.38); i *divi fratres* dispongono «*egregia ratione humanitatis*» determinate condizioni di vendita per il caso che lo schiavo abbia confessato falsamente di essere reo di omicidio per non tornare dal suo padrone (D. 48.18.1.27); in caso di condanna a morte, mancando l'appello dell'interessato a chiunque è permesso appellare in nome di lui (D. 49.1.6); cfr. *humanitatis gratia* in D. 16.2.16.1 (Papiniano).

⁵⁶ C. 5.62.23: «*Humanitatis ac religionis ratio non permittit, ut adversus sororem vel filios sororis actionum necessitates tutelae occasione suscipia*», si veda, più diffusamente, M.P. BACCARI, *Il conubium nella legislazione di Costantino*, in *Poteri religiosi e istituzioni politiche: il culto di San Costantino tra Oriente ed Occidente*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 212 e ss.

⁵⁷ Costantino adopera più volte il termine *humanitas* si veda, altresì, CTh. 9.37.1 del 319; C. 3.19.2 del 331; *Vat. Frag.* 248 del 330; Giustiniano, a proposito di Costantino, sottolineerà il rapporto tra *naturalium nomen* e *humanitas*: Nov. 89. Si veda C. FERRINI, *Le cognizioni giuridiche di Lattanzio, Arnobio e Minucio Felice*, in *Memorie Accademia Scienze Modena*, s. II, X, 1894, p. 195 e ss., *Opere*, 2, Milano, Hoepli, 1929, p. 467 e ss.; p. 483 e ss., il quale afferma: «che siffatti insegnamenti abbiano potuto influire sulla legislazione di Costantino, è cosa che, dati i rapporti tra Lattanzio e la casa imperiale, si presenta tutt'altro che inverosimile».

praestare oportet, necesse praestare; iustum est) verso categorie più estese, motivando sovente l'ampliamento oltre che con la *natura (ratione naturali, propter ipsam naturam)* la *charitas sanguinis*, l'*aequitas* e la *pietas*, ma anche con la *humanitas*.

6. Diritti umani e astrazioni moderne. – Anche alla luce delle fonti giuridiche romane qui esaminate, si può affermare la centralità dell'uomo nel sistema giuridico: il diritto è costituito *hominum causa* (D. 1.5.2) ed è introdotto *pro utilitate hominum* (D. 1.3.25). Il diritto è per l'uomo e non può essere compreso mediante astrazioni intorno all'uomo⁵⁸: quali soggetto di diritto, personalità giuridica, capacità giuridica, che allontanano sempre più dalla realtà umana (*res humanae*)⁵⁹ e finiscono con il

⁵⁸ Si veda *supra*, §. 1; per approfondimenti sulle astrazioni delle elaborazioni dottrinali contemporanee di derivazione codicistica, che hanno eliminato la concretezza del rapporto naturale, ad esempio, tra *qui in utero est* ed *homo* con conseguenze assai pericolose, in particolare, per la condizione giuridica del concepito. Contro le concettualizzazioni "astratte" e "positivistiche" riguardanti la condizione giuridica del nascituro, vedi P. CATALANO, *Osservazioni sulla "persona" dei nascituri alla luce del diritto romano (da Giuliano a Teixeira de Freitas)*, «Rass. dir. civ.», 1988, I, p. 45 e ss.; F.D. BUSNELLI, "Persona" e sistemi giuridici contemporanei, in *Roma e America. Diritto romano comune*, «Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina», 1, 1996, p. 137 e ss.: «tra uomo e persona si introduce uno schermo [...] lo schermo della capacità giuridica (*Rechtsfähigkeit*). L'uomo-persona cessa di essere tale per diventare soggetto giuridico, soggetto ad una norma che può anche disconoscerlo». Sulle astrazioni che impediscono la comprensione dell'antica concezione dello *ius* e «dell'"autoproiezione" del concetto di "soggetto" sullo *ius Romanum* che può trarre con sé assurdità dogmatiche: basti dire che vi è chi ha voluto tradurre *sui iuris* con "soggetto di diritto"!»: si veda P. CATALANO, *Diritto, soggetti, oggetti: un contributo alla pulizia concettuale sulla base di D. 1,1,12...*, cit., p. 97 e ss.; G. OPPO, *Declino del soggetto e ascesa della persona...*, cit., p. 829; M.P. BACCARI, *Concetti ulpiane per il "diritto di famiglia"...*, cit.; e *Alcuni principi di diritto romano per la difesa dell'uomo nella globalizzazione*, in *Teoria del diritto e dello Stato. Rivista europea di cultura e scienza giuridica*, I, 2005, p. 1 e ss.

⁵⁹ Sulla pericolosità della creazione ed elaborazione di nuove categorie di diritti della personalità: ad esempio, un "diritto a non nascere", un "diritto alla clonazione", un "diritto ad essere lasciati soli" o un "diritto alla solitudine", un "diritto all'oblio", un "diritto di morire" si veda, da ultimo M.P. BACCARI, *Concepito: l'antico diritto per il nuovo millennio*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 5 e ss. In questo quadro, richiamo due esempi che mostrano le contraddizioni e i fraintendimenti derivanti dalle astrazioni e dalla creazione della categoria "diritti umani". Una Convenzione delle Nazioni Unite sui "diritti dei disabili" considerato il "primo trattato sui diritti umani del Terzo Millennio" dichiara: «la disabilità

nascondere l'uomo-persona che cessa di essere tale per diventare 'soggetto' ad una norma che può anche disconoscerlo; assai diversi sono i termini romani *personae subiectae* o *subiecti*: essi indicano gli esseri umani sottoposti all'altrui potere, sia esso pubblico o privato.

La funzione del termine *subiecti* nel sistema romano imperiale antico è quella di includere nello *ius Romanum* anche i non cittadini, anche gli esclusi per motivi religiosi (apostati ed eretici): esso viene usato analogamente a *cuncti, omnes, universi*: cioè "tutti".

Il concetto astratto di 'diritto soggettivo', anch'esso una incrostazione sullo *ius Romanum* elaborata a partire dal XVII secolo⁶⁰, non si armonizza con il diritto naturale. L'astrazione 'diritto soggettivo' non si trova nelle fonti giuridiche romane. Si avverte la necessità di un ritorno agli antichi concetti.

7. Cicerone giureconsulto "laico". – È impossibile parlare di "diritti dell'uomo" se non si rinvia al "diritto naturale" e non si riconoscono i principi eterni e universali, per l'utilità di tutti e ciascuno degli uomini.

è un diritto umano, che necessita di essere garantito per una vita indipendente» (cfr. D. FERRI, "Brevi note a margine della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone con disabilità", in Centro di Documentazione europea di Verona, Approfondimenti, 2009); numerose sono state le polemiche fatte contro la Santa Sede che ha partecipato attivamente ai lavori per la stesura del testo, perché alla conclusione, ha rifiutato di firmare il documento in quanto non è inserito un divieto esplicito dell'aborto (N. TILIACOS, in «Il Foglio», 3 dicembre 2008). Si tutela il 'disabile' e, al tempo stesso, si permette che venga ucciso, quando è nell'utero della madre. Un altro esempio recente riguarda il progetto, promosso da alcune associazioni all'Assemblea generale dell'Onu, di introdurre l'aborto tra i "diritti umani" (*Corriere della sera* Intervista a Mons. Migliore, Osservatore della Santa Sede presso le Nazioni Unite, 3 dicembre 2008; cfr. R. CASCIOLI, «Avvenire», 22 febbraio 2005, riguardo alla proposta del partito *Iniziativa femminista* in Svezia).

⁶⁰ B. ALBANESE, *Appunti su alcuni aspetti della storia del diritto soggettivo*, in *Scritti in onore di A.C. Jemolo*, 4, Milano, Giuffrè, 1963, p. 1 e ss., afferma: «Le indagini storiche sul dogma del diritto soggettivo, cui ci riferiamo più su, hanno messo in luce - ed è questo un merito particolarissimo del Villey e dell'Orestano - come le formulazioni di quel concetto, emerso a piena chiarezza e divenuto oggetto di speculazione espressa solo a partire dal XVII secolo, si siano nutrite di sostanza politica, ed abbiano seguito, con alterne fortune, le vicende dell'idea che, in modo sommario ed approssimativo, potremmo chiamare individualista e moderna. C'è stato addirittura chi ha negato che mai i Romani abbiano, in tutta la loro storia giuridica, adoperato la parola *ius* in senso puramente soggettivo (Villey)»; da ultimo sul pensiero di Villey e sull'impossibilità di conciliare il diritto soggettivo con il diritto naturale si veda: N. RAMPAZZO, *Critique de la lecture villeyenue du droit romain: le droit subjectif*, in *Actes Colloque international sur Michel Villey, Le droit comme partage*, Paris, Bruylant, 2008.

Come sottolineò Giorgio La Pira, nell'ultimo fascicolo di *Principi* (1940, pp. 29 e s.)⁶¹, a proposito di un passo di Cicerone (*De off.* 3,5,21, vedi *supra* § 3), si tratta di "parole scritte circa cent'anni prima della venuta di Cristo!"

Quasi tre secoli prima di Ulpiano Cicerone⁶² nel *De republica*, ci offre la definizione della *lex naturalis*: «Essa è conforme alla natura, la si trova in tutti gli uomini; è immutabile ed eterna [...] nessuno ha poi la possibilità di abrogarla completamente» (Cicerone, *De rep.* 3,22,33; cfr. 1,25,39).

Nel *De legibus* Cicerone precisa che la natura del diritto non può essere derivata se non dalla natura stessa dell'uomo (*natura iuris... ab hominis repetenda (est) natura*, I,5,17) e, spiega, a proposito dell'annoverare tra le virtù le azioni oneste e tra i vizi le disoneste, che questa distinzione "voler farla dipendere dall'opinione e non dalla natura è da pazzi" (*Haec autem in opinione existimare, non in natura posita, dementis est*: I,44)⁶³.

Queste riflessioni dell'Arpinate sulla realtà giuridica, basate su una tradizione di studi giuridici (era amico di grandi giuristi: di Servio Sulpicio Rufo e di Trebazio Testa), possono essere utilizzate contro il "relativismo" anche nel campo dei "diritti umani". Esso porta a considerare che se c'è dissenso tutte le opinioni sono da ritenere valide e/o ad affermare che tutte le posizioni si equivalgono senza pensare alle conseguenze sulla società⁶⁴.

La Chiesa cattolica, dopo due millenni, riporta nel *Nuovo Catechismo* il passo del *De republica* che tratta della *lex naturalis*; esso è posto sotto

⁶¹ Nel gennaio 1940 uscì l'ultimo numero della rivista (dedicato alla libertà); questa fu "scoperta" dal fascismo fiorentino e immediatamente soppressa ("per mancanza di carta").

⁶² L'espressione 'Cicerone giureconsulto' è tratta da un noto libro di EMILIO COSTA, *Cicerone giureconsulto*, Bologna, Zanichelli, 1927; per quanto riguarda l'appellativo "laico" ricordo l'uso fatto da Giorgio La Pira per Virgilio, connesso alle riflessioni sull'impero romano. Scrive La Pira: «Ma Virgilio è, in certo senso, il profeta laico di quell'età augustea che è davvero unica ed esemplare nella storia intera del mondo: in essa, infatti, si attuò, con l'Incarnazione e la Nascita di Cristo, la pienezza dei tempi (San Paolo, Lettera ai Galati), la pace ed in certo senso la giustizia (*templum iustitiae*) dei popoli di tutta la terra, *toto orbe terrarum in pace composito*»: P. CATALANO, *Da Roma a Betlemme. A proposito della 'strategia romana' di Cristo e degli Apostoli secondo Giorgio La Pira*, in «Studium», 2, marzo-aprile 2001, anno 97, p. 222 e s.

⁶³ «*Atqui nos legem bonam a mala nulla alia nisi natura e norma diuidere possumus. Nec solum ius et iniuria in natura diiudicatur, sed omnino omnia honesta et turpia. Nam, ut communis intelligentia nobis notas res effecit easque in animis nostris inchoavit, honesta in uirtute ponuntur, in uitiiis turpia. Haec autem in opinione existimare, non in natura posita, dementis est.*».

⁶⁴ Il noto teologo M. SCHOYANS, *Obama e Blair. Il messianismo reinterpretato*, «Il Cortile», 18 maggio 2009, ha affermato: «una società che si dice demo-

l'articolo 1 "La legge morale", al § 1 "La legge morale naturale", n. 1956. Si badi che Cicerone è l'unico autore non cristiano citato nel Nuovo Catechismo della Chiesa cattolica⁶⁵.

Cicerone si sofferma sul rapporto *religio e populus* (*de natura deorum* 2, 8: vedi *supra* § 4) nel sistema giuridico-religioso romano. La visione provvidenziale della *civitas Romana* e del suo *imperium*, concepito essenzialmente come espressione della volontà degli Dei, quasi un premio al Popolo romano per aver superato tutti i popoli in religiosità, si ritrova anche in diversi altri luoghi dell'opera ciceroniana⁶⁶.

Cicerone ci dà anche la definizione di *populus*: una moltitudine di uomini unita dal *consensus iuris* e dalla *communio utilitatis*⁶⁷. Un'im-

cratica, nella quale i governanti, invocando "nuovi diritti" soggettivi, permettono l'eliminazione di talune categorie di esseri umani, è una società che è già avviata sulla strada del totalitarismo». Importante è la posizione del Patriarcato di Mosca. Alessio II, in occasione del «Concilio episcopale» (*Arkhiejskij sobor*) della Chiesa ortodossa russa, a Mosca, ha lamentato che «nell'attività di molte organizzazioni internazionali che si occupano dei diritti dell'uomo, sono sempre più evidenti i tentativi di separare questi diritti dagli obblighi morali» aggiungendo che «è ugualmente inammissibile l'elevazione a norme di atti immorali e anti-umani come l'aborto, l'eutanasia, l'utilizzo degli embrioni umani in medicina, gli esperimenti che cambiano la natura dell'uomo», G. BENSI, in «Avvenire», 27 giugno 2008.

⁶⁵ *Nuovo Catechismo della Chiesa cattolica*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1992, n. 1956. Si veda, più diffusamente e per alcune considerazioni a tal proposito, M.P. BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI...*, cit., p. 196. Cfr. San Tommaso: «La ragione umana è norma della volontà, di cui misura pure il grado di bontà, per il fatto che deriva dalla legge eterna, che si identifica con la stessa ragione divina [...]. È quindi chiaro che la bontà della volontà umana dipende molto più dalla legge eterna che non dalla ragione umana» (*Summa Theol.*, I-II, q. 19, a. 4; cf a. 9).

⁶⁶ Ad esempio, nell'orazione *De haruspicum responsis* 19, si legge che per *pietas* e *religio* «*omnis gentis nationesque superavimus*»: P. CATALANO, *Una civitas communis deorum atque hominum: Cicerone tra temperatio reipublicae e rivoluzioni*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 61, 1995, Studi in memoria di Gabrio Lombardi II, Roma, Pontificia Università Lateranense, 1996, p. 723 e ss.; F. SINI, *Religione e poteri del popolo in Roma repubblicana*, «Diritto@storia», 2007.

⁶⁷ CICERONE, *De rep.* 1,25,39: «*populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus sed coetus multitudinis iuris consensu atque utilitatis communione sociatus*»: si veda M.P. BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VII...*, cit., p. 204 e ss.: Interessante quanto afferma Pio XII a proposito del popolo e non della massa «agglomerazione amorfa di individui [...] la massa è per sé incerta e non può essere mossa che dal di fuori [...], facile trastullo nelle mani di chiunque ne sfrutti gli istinti o le impressioni, pronta a seguire, a volta a volta, oggi questa, domani quell'altra bandiera. [...] Della forza elementare della massa, abilmente maneggiata ed usata, può servirsi lo Stato: nelle mani ambiziose di uno solo o di più [...]. Quale spettacolo offre uno Stato demo-

portante considerazione riguardo a *multitudo*: «così il concetto di *multitudo* si presenta come la faccia esterna del concetto di popolo di Dio»⁶⁸. Cicerone risulta anello di congiunzione tra la romanità e la cristianità⁶⁹.

“Dio e il popolo”⁷⁰ come è noto, sono i due perni attorno ai quali ruota il sistema di Mazzini, secondo quanto esplicitato nell’opera *Dei doveri dell’uomo*⁷¹.

Mazzini tratta della ‘Legge Divina’ e dei Doveri poiché la sola conoscenza dei diritti non basta a guidare gli uomini sulla via del bene. Dopo

cratico lasciato all’arbitrio della massa! La libertà [...], si trasforma in una pretesa tirannica di dar libero sfogo agli impulsi e agli appetiti umani a danno degli altri». Nel popolo invece «tutte le ineguaglianze, derivanti non dall’arbitrio, ma dalla natura stessa delle cose, ineguaglianza di cultura, di averi, di posizione sociale [...], non sono affatto un ostacolo all’esistenza e al predominio di un autentico spirito di comunità e fratellanza», PIO XII, *Ai popoli del mondo intero. Radiomessaggio natalizio*, 24 dicembre 1944, in «Atti e discorsi di Pio XII», VI - 1944, Roma, Pia Società San Paolo, 1945, p. 165 e s.

⁶⁸ J. RATZINGER, *Volk und Haus Gottes in Augustins Lehre von der Kirche* (München, Zink, 1954) cito la tr. it., a cura di A. Dusuni, *Popolo e casa di Dio in Sant’Agostino*, Milano, Jaca Book, 1978, p. 33 e ss., spec. p. 38, sull’importanza del concetto di *multitudo*.

⁶⁹ Si veda G. LA PIRA, *La preghiera forza motrice della storia: lettere ai monasteri femminili di vita contemplativa*, a cura di V. Peri, Città Nuova e Fondazione Federico Ozanam – Vincenzo De Paoli, Roma, 2007, p. 477, il quale parla di ‘intuizione’ di Cicerone: «La “intuizione” che, oltre a Cicerone, ebbero – con tutto il popolo romano i più grandi scrittori di questo periodo [...] si pensi soprattutto al “profeta laico” Virgilio può essere benissimo espressa [...]. Il valore misterioso, soprannaturale di queste “intuizioni” sul destino di Roma?».

⁷⁰ A proposito di Cristo ricorda: «che il fondatore della loro religione era venuto, non ad annientare la legge, ma a continuarla [...] “ma verrà dopo me lo spirito di verità, vi parlerà non per autorità propria, ma raccogliendo l’ispirazione da tutti, l’ispirazione collettiva” (*Evangelio di Giovanni*, Capo XVI). È in quelle parole la profezia dell’idea del Progresso e della rivelazione continua del Vero per mezzo dell’Umanità: vi è la giustificazione della formula che Roma ridesta propose all’Italia con le parole Dio e il Popolo [...] Dio è Uno; l’Universo è un pensiero di Dio; l’Universo è dunque Uno esso pure. Tutte le cose vengono da Dio. Tutte partecipano, più o meno, della natura divina, a secondo del fine pel quale sono create».

⁷¹ P. CATALANO, *La religione romana “internamente”: il punto di vista giuridico*, «*Studi e materiali di Storia delle Religioni*», 62, 1996, p. 143 e ss., p. 152 e s.; G. CRIFÒ, *Mazzini e il diritto*, in «*Rivista storica del Risorgimento*», n. 2, p. 163 e ss., si addentra nella lettura del cosiddetto *Zibaldone giovanile* per ravvisare le direttrici del pensiero maturato dal genovese in merito al diritto, alle leggi, alle costituzioni; in particolare Crifò afferma che su alcuni temi: «appare un forte richiamo al diritto romano [...] una superiorità antica di Greci e Romani...».

avere riportato la frase evangelica «Rendete a Cesare ciò ch'è di Cesare e ciò ch'è di Dio a Dio» aggiunge: «Nulla è di Cesare se non in quanto è conforme alla Legge Divina. Cesare, ossia il potere temporale, il governo civile, non è che il mandatario, l'esecutore, quanto le sue forze e i tempi concedono, del disegno di Dio: dove tradisce il mandato, è vostro, non diremo diritto, ma dovere, mutarlo [...] V'ho parlato di Doveri: v'ho insegnato che la sola conoscenza dei vostri diritti non basta a guidarvi durevolmente sulle vie del bene [...] senza Dio, voi, a qualunque sistema civile vogliate appigliarvi, non potete trovare altra base che la Forza cieca, brutale, tirannica.

Di qui non si esce. O lo sviluppo delle cose umane dipende da una legge di Provvidenza che noi tutti siamo incaricati di scoprire e di applicare o è affidato al caso, alle circostanze del momento, all'uomo che sa meglio valersene [...] Se non esiste una Legge santa inviolabile, non creata dagli uomini, quale norma avremo per giudicare se un atto è giusto o non lo è? In nome di chi, in nome di che protesteremo contro l'oppressione e l'ineguaglianza? Senza Dio, non v'è altro dominatore che il Fatto»⁷².

Gli esempi variamente riportati dimostrano che trattandosi di scopi da raggiungere nell'interesse della comunità mondiale è necessario un superamento delle contrapposizioni ideologiche, alla luce dei principi giuridici.

8. Un Pontefice romano "giurista". – La Santa Sede di fronte alla *Dichiarazione dei diritti dell'uomo* mantenne dapprima, «un atteggiamento di riserva»⁷³. Taluno, recentemente, ha sostenuto che il «magistero (soprattutto quello pontificio) si è costantemente pronunciato contro i "diritti umani", come storicamente nati, sviluppatasi ed affermatasi»⁷⁴.

⁷² Mazzini riporta il pensiero di Dante: «Mille trecento anni dopo le parole di Gesù ora citate, un uomo, Italiano, il più grande fra gl'Italiani, ch'io conosca, scriveva le verità seguenti: L'uomo è nobilissimo fra tutte le cose: Dio ha versato in lui più della sua natura che non sulle altre. Ogni cosa che viene da Dio tende al perfezionamento del quale è capace. La capacità di perfezionamento nell'uomo è indefinita. L'Umanità è Una».

⁷³ Si veda H.F. KÖCK, *La Santa Sede e la promozione dei diritti umani*, in G. CONCETTI (a cura di), *I Diritti umani. Dottrina e prassi*, Roma, AVE, 1982, p. 429 e ss., spec. p. 434; vi sono quattro articoli su «L'Osservatore romano», inerenti al problema dei diritti umani: 14 ottobre del 1948 (vedi nel testo); 31 ottobre 1948 «*I Diritti dell'uomo*»; 4 dicembre 1948 «*I lavori per il completamento della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo*»; 17 marzo 1949 «*La Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo*».

⁷⁴ Importante la ricostruzione del pensiero della Chiesa cattolica e la critica del magistero pontificio ai diritti umani in D. CASTELLANO, *Razionalismo e diritti umani. Dell'antifilosofia politico-giuridica della "modernità..."*, cit., p. 55 e ss., già a partire dal Pontefice Pio VI, nel 1791: «secondo la lapidaria affermazione di Pio VI: i 17 articoli sui diritti dell'uomo sono contrari alla religione e alla società»;

Qualche riferimento è utile per ricostruire le riserve e, più in generale, le posizioni del Pontefice Pio XII, Papa giurista⁷⁵.

In un articolo, apparso su «*L'Osservatore romano*» il 14 ottobre del 1948 (anno LXXXVIII n. 241), senza firma, intitolato «*Lo Statuto dell'ONU. L'ostracismo a Dio*» si comunica la notizia, assai rilevante – che «nel corso della seduta della Commissione Sociale dell'Assemblea Generale dell'ONU, la delegazione brasiliana aveva presentato una sua proposta tendente ad includere, nell'articolo 1 della progettata *Dichiarazione dell'ONU sui diritti dell'uomo*, l'affermazione che «gli uomini sono creati ad immagine e somiglianza di Dio». In seguito a protesta del blocco slavo, ed essendo stati ritirati tutti gli altri emendamenti, l'articolo 1 è stato approvato con questa formula: «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali per dignità e per dovere. Essi sono dotati di intelletto e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri con spirito fraterno».

A tale comunicato segue un «corsivo» («attribuito» da alcuni allo stesso Pio XII, meglio direi ispirato)⁷⁶ nel quale dopo un plauso alla proposta del Brasile, ci sono considerazioni assai rilevanti: «La dizione definitiva ha in sé, malgrado la pompa delle parole, il germe stesso che ridusse i «diritti dell'uomo e del cittadino» sostituiti ai suoi doveri verso Dio, a quel che ne vedemmo dei campi di concentramento, ai forni, ai bombardamenti indiscriminati, ai totalitarismi tirannici: tutte idee montate in cattedra prima di diventare fatti obbrobriosi [...]. Ad ammonire gli esseri umani ch'essi son liberi ed eguali, e dotati di coscienza e di intelletto, e tenuti a considerarsi fratelli non è più Dio ma l'uomo. Sono cioè essi medesimi che si autoinvestono di prerogative di cui si potranno ad arbitrio spogliare»⁷⁷.

Pio XII pronunciò, nel novembre del 1949, un Discorso di grande rilevanza ai fini della comprensione dell'atteggiamento della Santa Sede e del magistero pontificio di fronte alla *Dichiarazione dei diritti dell'uomo*.

vedi F. BIFFI su *I diritti umani da Leone XIII a Giovanni Paolo II*, in G. CONCETTI (a cura di), *I Diritti umani. Dottrina e prassi...*, cit., p. 199 ss.

⁷⁵ Conseguì, dopo la laurea in teologia, quella *in utroque iure*: F. TRANIELLO, Pio XII, in *Enc. dei Papi*, Treccani, 2000 ricorda che «le competenze giuridiche, manifestate anche nel breve ma denso studio *La personalità giuridica e la territorialità delle leggi, specialmente nel diritto canonico. Studio storico-giuridico* (Roma 1912), gli valsero l'insegnamento del diritto nella Pontificia Accademia dei Nobili Ecclesiastici, centro di formazione dei diplomatici pontifici».

⁷⁶ Si veda R. PIZZORNI, *La filosofia del diritto secondo s. Tommaso d'Aquino*, Bologna, Edizioni Studio Domenicano, 2003, p. 551.

⁷⁷ Si veda R. PIZZORNI, *La filosofia del diritto secondo s. Tommaso d'Aquino...*, cit., p. 552, il quale sottolinea il «silenzio» di Pio XII per tutti i restanti dieci anni di pontificato, sintomo di profonda amarezza.

Si tratta del *Discorso ai partecipanti al primo congresso nazionale dei giuristi cattolici* (Castelgandolfo, domenica 6 novembre 1949, festa del beato Contardo Ferrini); il Congresso aveva per argomento, essenzialmente, *La dichiarazione internazionale dei diritti umani*⁷⁸.

Il Santo Padre, dopo avere affermato che «Roma ha il vanto di essere la gran madre del diritto» e che «il popolo romano non fu secondo ad alcuno per il profondo senso del diritto, per la costruzione di quei mirabili istituti giuridici, coi quali unificò il mondo allora conosciuto, lasciando dietro di sé una tradizione che ha resistito al morso edace del tempo» parla dell'errore del 'razionalismo moderno' che «è consistito appunto nella pretesa di voler costruire il sistema dei diritti umani e la teoria generale del diritto, considerando la natura dell'uomo come un ente per sé stante, al quale manchi qualsiasi necessario riferimento ad un Essere superiore, dalla cui volontà creatrice e ordinatrice dipende nell'essenza e nell'azione».

Dopo avere ricordato il «*Corpus iuris*, divenuto il diritto di tutta l'Europa civile, ancora vigente in molte sue parti nelle istituzioni contemporanee, ancora oggetto di studio appassionato, come tronco vivo, la cui linfa non si essiccò col volgere degli anni, ancora dotato di quella potenza unificatrice, che spiegò nel suo lento processo formativo...» tratta della «nobiltà della professione» del giurista che «è stata magnificamente descritta da Ulpiano, che definiva la giurisprudenza "*divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*" (1. 10 D., I, I)». Pio XII sottolinea la nobiltà della scienza giuridica anche rispetto agli altri rami del sapere umano. Il «giurista degno di questo nome» ha da conoscere, innanzi tutto, le cose divine, *divinarum rerum notitia*, non solo perchè nella vita umana sociale la religione deve avere il primo posto e dirigere la condotta pratica del credente, alla quale anche il diritto dovrà dettare le sue norme; non solo perchè alcuni dei principali istituti, come quello del matrimonio, hanno un carattere sacro, che il diritto non può ignorare; ma soprattutto perchè senza questa superiore cognizione delle cose divine il panorama umano, che è il secondo e più immediato oggetto, *humanarum rerum notitia*, su cui deve posarsi la mente del giurista,

⁷⁸ Si veda «Iustitia», 10-12, 1949: di rilievo è il *Saluto* nella Seduta inaugurale di Francesco Santoro-Passarelli che illustrò con incisività il nesso che lega la prima relazione succitata alla seconda (*Il contratto collettivo e lo sciopero*) «una stessa filigrana: questa filigrana è l'uomo [...] ormai la persona umana da sola è debole e indifesa rispetto alle organizzazioni che si dicono costituite per il bene umano, ma spesso perdono di vista il loro fine supremo. [...] Le organizzazioni minori sono presidio e difesa della persona di fronte a quell'organizzazione sempre più assorbente e sempre più lontana dall'individuo che è l'organizzazione dello Stato». Segue il riferimento da parte del civilista al diritto naturale che «promana dalla nostra umanità, che è formato dal valore eterno della persona umana».

rimarrebbe privo di quel fondamento che supera ogni umana vicissitudine nel tempo e nello spazio e riposa nell'assoluto, in Dio».

«Se, come affermava il grande giureconsulto e oratore romano, «*natura iuris... ab hominis repetenda (est) natura*» (Cicer. *De legibus*, l. I cap. 5 § 17), la natura o l'essenza del diritto non può essere derivata se non dalla natura stessa dell'uomo; e poiché, d'altra parte, questa natura non può essere conosciuta, nemmeno approssimativamente, nella sua perfezione, dignità ed elevatezza e nei fini che ne comandano e subordinano a sé le azioni, senza la connessione ontologica, dalla quale è legata alla sua causa trascendente, è chiaro che al giurista non sarà possibile di conquistare un sano concetto del diritto, né di conseguire un suo sistematico ordinamento, se non rinunciando a vedere l'uomo e le cose umane fuori della luce, che piove dalla divinità a rischiarargli il cammino faticoso della sua indagine».

I pronunciamenti dei Papi negli anni successivi non si discostano da quelli di Pio XII; porterò alcuni esempi del Magistero pontificio in tema di diritti umani per sottolineare la continuità.

Giovanni XXIII fu il primo Papa a fare esplicito riferimento, nella *Pacem in terris* (n. 52) alla Dichiarazione adottata dalle Nazioni Unite nel 1948, esprimendo però qualche riserva per la mancanza di «un fondamento ontologico trascendente»⁷⁹.

Assai interessante è quanto afferma papa Roncalli circa il rapporto nella stessa persona di diritti e doveri: «Nella convivenza umana ogni diritto naturale in una persona comporta un rispettivo dovere in tutte le altre persone: il dovere di riconoscere e rispettare quel diritto. Infatti ogni diritto fondamentale della persona trae la sua forza morale insopprimibile dalla legge naturale che lo conferisce, e impone un rispettivo dovere. Coloro pertanto che, mentre rivendicano i propri diritti, dimenticano o non mettono nel debito rilievo i rispettivi doveri, corrono il pericolo di costruire con una mano e distruggere con l'altra» (*Pacem in terris* n. 14)⁸⁰.

⁷⁹ R. PIZZORNI, *La filosofia del diritto secondo s. Tommaso d'Aquino...*, cit, p. 572 (e 552); p. 565 e s. L'A. notando «atteggiamenti negativi della Chiesa» riporta quanto scrive la Pontificia Commissione *Iustitia et Pax*, *La Chiesa e i diritti dell'uomo* (10 dicembre 1974) Città del Vaticano 1975, n. 18, p. 12: «Sono ben note, per riferirci al comportamento della Chiesa riguardo ai diritti dell'uomo negli ultimi due secoli, le difficoltà, le riserve e, a volte, le reazioni da parte cattolica all'affermarsi e diffondersi delle dichiarazioni dei diritti dell'uomo, proclamate dal laicismo e dal liberalismo [...] l'urgenza di resistere all'indifferentismo, al naturalismo e soprattutto ad un laicismo totalitario e anticlericale [...] hanno indotto spesso i Papi a prendere un atteggiamento di precauzione, negativo e, talvolta, ostile e di condanna».

⁸⁰ In generale, sul pensiero dei Papi, a partire da Giovanni XXIII vedi G. FILIBECK, *I diritti dell'uomo nell'insegnamento della Chiesa. Da Giovanni XXIII a Giovanni Paolo II*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2001.

Ben note, poi, sono le posizioni di Paolo VI e di Giovanni Paolo Magno⁸¹ i quali utilizzano “un linguaggio attuale” (i termini “diritti dell’uomo” e “diritti umani”) «con un enorme sforzo per evidenziare gli errori del mondo contemporaneo»⁸².

Benedetto XVI ha affrontato numerose volte il tema dei diritti umani sempre nel solco tracciato dai predecessori⁸³. Mi limito a richiamare

⁸¹ D. CASTELLANO, *Razionalismo e diritti umani...*, cit., p. 55 e ss.; R. PIZZORNI, *La filosofia del diritto secondo s. Tommaso d'Aquino...*, cit., *passim*.

Assai importante è la motivazione data dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma “La Sapienza”, in occasione del conferimento della laurea *honoris causa* a Giovanni Paolo II: «Universalmente nota è l'opera svolta dal Pontefice, nel corso di tutto il Suo Magistero, per l'affermazione del diritto e per la tutela dei diritti umani in tutte le loro forme storiche sia per quanto concerne la persona e i suoi diritti individuali sia con riferimento ai rapporti tra i popoli e al diritto internazionale, sottolineando l'esigenza di giustizia, anche su temi come quelli del debito estero e dell'autodeterminazione, e di pace: opera compiuta ai più elevati livelli e nelle massime sedi internazionali, ove pure rilevante spazio è stato costantemente riconosciuto all'esigenza di un adeguato equilibrio fra sviluppo economico e affermazione dei diritti dell'uomo, della sua liberazione dalla povertà»; cfr. *supra*, nota 28.

⁸² D. CASTELLANO, *Razionalismo e diritti umani...*, cit., p. 65 e ss.: sin dalla prima enciclica Giovanni Paolo Magno «registrando interpretazioni polisense e conflittuali dell'espressione ‘diritti umani’ precisò che essi “non possono essere intesi in altro modo che in base al rispetto dei diritti oggettivi e inviolabili dell'uomo”»; l'A. aggiunge che «il suo magistero “continua” la dottrina di sempre della Chiesa (cattolica) anche a proposito dei ‘diritti umani’» (vedi *supra*, nota 28); la seconda visita all'ONU il 5 ottobre 1995, nella quale il Santo Padre ha ricordato: «Vi sono realmente dei diritti umani universali, radicati nella natura della persona, nei quali si rispecchiano le esigenze obiettive e imprescindibili di una legge morale universale» nonché il *Discorso al Parlamento italiano del 14 novembre del 2002*: «Alla luce della straordinaria esperienza giuridica maturata nel corso dei secoli a partire dalla Roma pagana, come non sentire l'impegno, ad esempio, di continuare ad offrire al mondo il fondamentale messaggio secondo cui, al centro di ogni giusto ordine civile, deve esservi il rispetto per l'uomo, per la sua dignità e per i suoi inalienabili diritti? A ragione già l'antico adagio sentenziava: *Hominum causa omne ius constitutum est*. È implicita, in tale affermazione, la convinzione che esista una “verità sull'uomo”, che si impone al di là delle barriere di lingue e culture diverse. In questa prospettiva, parlando davanti all'Assemblea delle Nazioni Unite nel 50° anniversario di fondazione, ho ricordato che vi sono diritti umani universali, radicati nella natura della persona, nei quali si rispecchiano le esigenze oggettive di una legge morale universale. Ed aggiungevo: “Ben lungi dall'essere affermazioni astratte, questi diritti ci dicono anzi qualcosa di importante riguardo alla vita concreta di ogni uomo e di ogni gruppo sociale. Ci ricordano che non viviamo in un mondo irrazionale o privo di senso, ma che, al contrario, vi è una logica morale che illumina l'esistenza umana e rende possibile il dialogo tra gli uomini e tra i popoli” (*Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XVIII/2, 1995, p. 732)».

⁸³ Vedi, da ultimo, il Discorso all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Nel 60° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*; ha affermato

alcuni interventi di particolare significato per i giuristi. Riguardo a una “difesa selettiva dei diritti umani” nel *Discorso ai partecipanti al Forum di Organizzazioni non-Governative (ONG) di ispirazione cattolica* (1° dicembre 2007) il Santo Padre ha affermato: «I frutti amari di tale logica relativistica nella vita internazionale sono purtroppo evidenti: si pensi, ad esempio, al tentativo di considerare come diritti dell'uomo le conseguenze di certi stili egoistici di vita, oppure al disinteresse per le necessità economiche e sociali dei popoli più deboli, o al disprezzo del diritto umanitario e ad una difesa selettiva dei diritti umani»⁸⁴. Nel *Messaggio per la Giornata della Pace del 2007* in un paragrafo dedicato a *Diritti umani e Organizzazioni internazionali* il Papa ha affermato: «Una pace vera e stabile presuppone il rispetto dei diritti dell'uomo. Se però questi diritti si fondano su una concezione debole della persona, come non ne risulteranno anch'essi indeboliti? Si rende qui evidente la profonda insufficienza di una concezione relativistica della persona, quando si tratta di giustificarne e difenderne i diritti. L'aporia in tal caso è palese: i diritti vengono proposti come assoluti, ma il fondamento che per essi si adduce è solo relativo. [...] Va da sé,

il Santo Padre: «Contrariamente a quanto la logica utilitarista pretende, la “giustizia non cambia”. Vi sono valori fondamentali che sono permanenti e non possono essere modificati per motivi di opportunità di parte o a seconda delle pressioni politiche del momento»; in generale su questo Discorso cfr. J.-P. SCHOUPE, *Il futuro del sistema dei diritti umani...*, cit., p. 10. Al card. Joseph Ratzinger fu conferita, il 10 novembre 1999, la laurea *honoris causa* dalla Facoltà di Giurisprudenza della Libera Università Maria S.S. Assunta: cfr. AA.VV., *Per il diritto. Omaggio a J. Ratzinger e S. Cotta*, Collana della Facoltà di Giurisprudenza, 4, Torino, Giappichelli, 2000.

⁸⁴ Illuminante anche per la presa di distanza dagli organismi internazionali che non devono perdere di vista il fondamento naturale dei diritti dell'uomo è il *Discorso* di Benedetto XVI ai partecipanti al Congresso Internazionale sul Diritto Naturale (12 febbraio 2007). Il Santo Padre richiama la *lex naturalis* e precisa: «come non menzionare, da una parte, l'esigenza di giustizia che si manifesta nel dare *unicuique suum* e, dall'altra, l'attesa di solidarietà che alimenta in ciascuno, specialmente se disagiato, la speranza di un aiuto da parte di chi ha avuto una sorte migliore? Si esprimono, in questi valori, norme inderogabili e cogenti che non dipendono dalla volontà del legislatore e neppure dal consenso che gli Stati possono ad esse prestare. Sono infatti norme che precedono qualsiasi legge umana: come tali, non ammettono interventi in deroga da parte di nessuno». Benedetto XVI ha affermato: «La legge naturale è, in definitiva, il solo valido baluardo contro l'arbitrio del potere o gli inganni della manipolazione ideologica»; in altro luogo ha precisato che: «La legge naturale, scritta dal Creatore nella coscienza umana, è un denominatore comune a tutti gli uomini e a tutti i popoli; è una guida universale che tutti possono conoscere e sulla base della quale tutti possono intendersi» (*Atto organizzato dal Pontificio Consiglio 'Giustizia e Pace', nel 60° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*).

peraltro, che i diritti dell'uomo implicano a suo carico dei doveri» (§ 12)⁸⁵. Il Santo Padre aggiunge: «È importante, pertanto, che gli Organismi internazionali non perdano di vista il fondamento naturale dei diritti dell'uomo. Ciò li sottrarrà al rischio, purtroppo sempre latente, di scivolare verso una loro interpretazione solo positivista. Se ciò accadesse, gli Organismi internazionali risulterebbero carenti dell'autorevolezza necessaria per svolgere il ruolo di difensori dei diritti fondamentali della persona e dei popoli, principale giustificazione del loro stesso esistere ed operare» (§ 13).

Quanto sin qui detto dimostra la necessità di una 'sinfonia' (*consonantia*) tra poteri religiosi e istituzioni (politiche e giuridiche)⁸⁶, che devono provvedere alla cura della comunità⁸⁷, in vista del raggiungimento della comunione dei popoli.

Maria Pia Baccari

Correlazioni

- *Diritti umani (concezioni dei)*
- *Dichiarazione universale dei diritti umani*
- *Dichiarazioni dei diritti umani*
- *Dichiarazione universale sul genoma umano e i diritti dell'uomo*
- *Storia delle dichiarazioni dei diritti umani*

⁸⁵ Il Santo Padre richiama la *lex naturalis* e precisa: «Alla tutela dei diritti umani fanno costante riferimento gli Organismi internazionali e, in particolare, l'Organizzazione delle Nazioni Unite, che con la Dichiarazione Universale del 1948 si è prefissata, quale compito fondamentale, la promozione dei diritti dell'uomo. A tale Dichiarazione si guarda come ad una sorta di *impegno morale assunto dall'umanità intera*. Ciò ha una sua profonda verità soprattutto se i diritti descritti nella Dichiarazione sono considerati come aventi fondamento non semplicemente nella decisione dell'assemblea che li ha approvati, ma nella natura stessa dell'uomo e nella sua inalienabile dignità di persona creata da Dio» (§ 13). Benedetto XVI ha affermato: «La legge naturale, scritta dal Creatore nella coscienza umana, è un denominatore comune a tutti gli uomini e a tutti i popoli; è una guida universale che tutti possono conoscere e sulla base della quale tutti possono intendersi» (*Atto organizzato dal Pontificio Consiglio 'Giustizia e Pace', nel 60° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*).

⁸⁶ Si veda di S.S. Benedetto XVI il *Discorso ai partecipanti al Convegno del partito popolare europeo*, 30 marzo 2006, a proposito delle "verità fondamentali" e dei "principi che non sono negoziabili": «Fra questi ultimi, oggi emergono particolarmente i seguenti: - tutela della vita in tutte le sue fasi, dal primo momento del concepimento fino alla morte naturale; - riconoscimento e promozione della struttura naturale della famiglia, quale unione fra un uomo e una donna basata sul matrimonio [...]; - tutela del diritto dei genitori di educare i propri figli. [...] Questi principi [...] sono iscritti nella natura umana stessa e quindi sono comuni a tutta l'umanità». Vedi anche il *Discorso* di Sua Santità Benedetto XVI, in occasione della visita al Presidente della Repubblica italiana, il 3 maggio 2005. Un importante rilievo, per il giurista e per la tematica dei diritti dell'uomo, è da attribuire alla verità; per alcuni approfondimenti e, in particolare, sulle "verità fondamentali" vedi quanto ho scritto in *I quattro pilastri della pace secondo i Pontefici romani e alcuni principi del diritto romano...*, cit., p. 137 e ss.; nonché in *Imperium e sacerdotium: a proposito di universalismo e diritto romano...*, cit., p. 255 e ss.

⁸⁷ M.P. BACCARI, *Imperium e sacerdotium: a proposito di universalismo e diritto romano...*, cit., p. 255 e ss., in particolare sul concetto di sinfonia, armonia, con-

Bibliografia. – AA.Vv., *Ius humanitatis. Festschrift zum 90. Geburtstag von Alfred Verdross (von Herbert Miehsler et al.)*, Berlin, Duncker & Humblot, 1980; AA.Vv., *Tradizione romanistica e Costituzione*, a cura di Baccari M.P. e Cascioni C., Napoli, ESI, 2006; BACCARI M.P., *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli, IV-VI*, Torino, Giappichelli, 1996; ID., *Concetti ulpiane per il "diritto di famiglia"*, Torino, Giappichelli, 2000; ID., "Il concepito: un concetto antico per il terzo millennio", in AA.Vv., *La tutela giuridica della vita prenatale*, a cura di Rossano R. e Sibilla S., Torino, Giappichelli, 2005, p. 1 e ss.; ID., *Ius naturale e praecepta iuris nella giurisprudenza: Ulpiano precursore dei diritti umani?*, in *La legge morale naturale. Problemi e prospettive*, a cura di Gerardi R., Roma, Lateran University Press, 2007, p. 207 e ss.; ID., *Matrimonio e diritto naturale secondo la giurisprudenza romana*, in *Philia. Scritti per Gennaro Franciosi*, a cura di D' Ippolito F. M., I, Napoli, Satura, 2007, p. 145 e ss; ID., *I quattro pilastri della pace secondo i Pontefici romani e alcuni principi del diritto romano*, in *L'archetipo dell'amore fra gli uomini*, a cura di Dalla Torre G., Roma, Studium, 2007; ID., *Imperium e sacerdotium: a proposito di universalismo e diritto romano*, in *Le sfide del diritto. Studi in onore di Agostino Vallini*, a cura di Dalla Torre G. e Mirabelli C., Soveria Mannelli, Rubbettino, 2009, p. 255 e ss.; BIONDI B., *La terminologia romana come prima dommatica giuridica*, in *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, II, Napoli, Jovene, 1953; BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Torino, Giappichelli, 1990; BUSNELLI F.D., "Persona" e sistemi giuridici contemporanei, «Roma e America. Diritto romano comune», 1, 1996, p. 137 e ss.; CARTABIA M., *L'universalità dei diritti umani nell'età dei nuovi diritti*, «Quad. cost.», 3, 2009; CASSESE

sonanza; mi sia consentito rinviare anche a *I quattro pilastri della pace secondo i Pontefici romani e alcuni principi del diritto romano...*, cit., specialmente a proposito della *publica auctoritas universalis*, «distinta, si badi, dagli *hodierna suprema gremia internationalia*, che dovrebbero «dedicarsi con tutto l'impegno alla ricerca dei mezzi più idonei a procurare la sicurezza comune»: *Gaudium et spes* 23 e 82; cfr. Benedetto XVI nella *Caritas in veritate* ritorna su questa idea affermando la necessità di tendere "verso lo sviluppo solidale di tutti i popoli" e per questo è necessaria la presenza di una *Autorità politica mondiale*, secondo quanto tratteggiò Giovanni XXIII: «Lo sviluppo integrale dei popoli e la collaborazione internazionale esigono che venga istituito un grado superiore di ordinamento internazionale... per il governo della globalizzazione e che si dia finalmente attuazione ad un ordine sociale conforme all'ordine morale e a quel raccordo tra sfera morale e sociale, tra politica e sfera economica e civile che è già prospettato nello Statuto delle Nazioni Unite». Da ultimo sulla 'sinfonia', si veda la traduzione italiana del volume pubblicato dal Patriarca di Mosca e di tutte le Russie KIRILL, *Libertà e responsabilità: alla ricerca dell'armonia. Dignità dell'uomo e diritti della persona*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2010.

A., *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Roma-Bari, Laterza 1988; CASTELLANO D., *Razionalismo e diritti umani. Dell'antifilosofia politico-giuridica della "modernità"*, Torino, Giappichelli, 2003; CATALANO P., *Linee del sistema sovranazionale romano*, Torino 1965; ID., *Osservazioni sulla "persona" dei nascituri alla luce del diritto romano (da Giuliano a Teixeira de Freitas)*, «Rass. dir. civ.», 1988, I, ora in ID., *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, I, Torino 1990; ID., *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, I, Torino, Giappichelli, 1990; ID., *Elementi romani della cosiddetta laicità*, Index, 23, (Nel nome di Giorgio La Pira), 1995; ID., *Il concepito 'soggetto di diritto' secondo il sistema giuridico romano*, in *Procreazione assistita: problemi e prospettive*, Atti Convegno di studi Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 31 gennaio 2005, Fasano di Brindisi, Schiena, 2005; CRIFÒ G., *Ulpiano esperienze e responsabilità del giurista*, in ANRW, II.15, Berlin-New York 1976, p. 708 e ss.; ID., *A proposito di humanitas*, «Ars boni et aequi», *Festschrift für W. Waldstein*, Stuttgart, 1993, p. 79 e ss.; ID., *Semitae et vestigia libertatis*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, III, Milano, 2007, p. 47 e ss.; FERRAJOLI L., *Diritti fondamentali*, Roma-Bari, Laterza, 2001; FERRINI C., *Le cognizioni giuridiche di Lattanzio, Arnobio e Minucio Felice*, in «Memorie, Accademia Scienze Modena», s. II, X, 1894; GALLO F., *Celso e Kelsen. Per la rifondazione della scienza giuridica*, Torino, Giappichelli, 2010; GAMAUF R., *Sklavenschutz und römische Jurisprudenz*, «Orbis Iuris Romani», IV, 1998, p. 18 e ss.; GAROFALO L., *L'humanitas nel pensiero della giurisprudenza classica*, in *L'humanitas nel mondo antico: filantropia, cultura, pietas*, «Convegno Nazionale di Studi Treviso, 22 novembre 2003», Treviso, s.n., 2005, p. 27 e ss.; GAUDEMET J., *Des 'droits de l'homme' ont-ils été reconnus dans l'Empire romain?*, «Labeo», 33, 1987, p. 7 e ss.; ID., *"Droits de l'homme dans l'antiquité"*, in «Collatio Iuris Romani», Études dédiées à H. Ankum I, Amsterdam, 1995, p. 105 e ss.; ID., *Le monde antique et les droits de l'homme. Quelques observations*, in H. JONES (ed.), *Le monde antique et les droits de l'homme*, Actes de la 50e session de la Société Internationale Fernand de Visscher pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité, Bruxelles, 16-19 septembre 1996, Bruxelles, Centre de droit comparé et d'histoire du droit, 1998, p. 182 e s.; ID., *"Du ius commune au droit communautaire"*, in «Clés pour le siècle, Droit et science politique. Information et communication», Sciences économiques et de gestion, Paris, Dalloz, 2000, p. 1011 e ss.; GIACOBBE E., *Diritti Umani. Un percorso storico*, Thema Editore, Bologna 1990; ID., *Il concepito come persona in senso giuridico*, Torino, Giappichelli, 2002; ID., *Lezioni di diritto privato*, Torino, Giappichelli, 2002; GILIBERTI G., *Omnium una libertas alle origini dell'idea di diritti umani*, in *Cinquanta anni della Corte Costituzionale della Repubblica italiana*, I, Tra-

dizione romanistica e Costituzione, diretto da L. Labruna, a cura di Baccari M.P. e Cascione C., II, Napoli, ESI, 2006, p. 1881 e ss.; HABERMAS J., *Il futuro della persona umana. I rischi di una genetica liberale* (2001), tr. it. a cura di Ceppa L., Torino, 2002; HONORÉ T., *Ulpian: Pioneer of Human Rights*, Oxford, University Press, 2002 2ª ed.; KÖCK H.F., *La Santa Sede e la promozione dei diritti umani*, in CONCETTI G. (a cura di), *I Diritti umani. Dottrina e prassi*, Roma, Editrice AVE, 1982, p. 429 e ss.; KNÜTEL R., *Derecho romano y ius commune frente a las Cortes de la Unión europea*, «Roma e America. Diritto romano comune», I, 1996; LOMBARDI G., *Diritto umano e ius gentium*, «Studia et Documenta Historiae et Iuris», 16, 1950, p. 255; LOMBARDI G., *Persecuzioni laicità libertà religiosa. Dall'Editto di Milano alla 'Dignitatis humanae'*, Roma, Studium, 1991; PALMA A., *Humanior interpretatio. Humanitas nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino, Giappichelli 1992; PECES-BARBA G., *Teoria dei diritti fondamentali* (1991), tr. it. a cura di Mancini L., Milano, Giuffrè, 1993; PIZZORNI R., *La filosofia del diritto secondo s. Tommaso d'Aquino*, Bologna, Edizioni Studio Domenicano, 2003; RATZINGER J., *Volk und Haus Gottes in Augustins Lehre von der Kirche*, München, Zink, 1954; ID., *Europa. I suoi fondamenti oggi e domani*, Cinisello Balsamo, S. Paolo, 2004; REVERSO M.L., «*La pensée juridique romaine face aux 'Droits de l'homme': l'exemple de Cicéron*», in *Fondations et naissances des Droits de l'homme*, a cura di Ferrand J. e Petit H., Actes du Colloque international de Grenoble (Octobre 2001), *L'Odyssee des droits de l'homme*, 1, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 13 e ss.; SCHADEWALDT W., «*Humanitas romana*», in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, 1, 4, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1973; SCHOUPE J.-P., *Il futuro del sistema dei diritti umani*, Nota sul Discorso di Benedetto XVI all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, nel 60° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, «*Ius Ecclesiae*», 21 (2009), p. 195 e ss.; TAFARO S., *Ius hominum causa constitutum. Un diritto a misura d'uomo*, Napoli, ESI, 2009; VILLEY M., *La formazione del pensiero giuridico moderno* (1975), tr. it. a cura di D'Agostino F. e D'Ettore R., Milano, Jaca Book, 1986; ID., *I diritto e i diritti dell'uomo* (1990), tr. it. a cura di Bottero L., Siena, Cantagalli 2009; WALDSTEIN W., *Teoria generale del diritto. Dall'antichità ad oggi*, Roma, Pontificia Università Lateranense, 2001; ID., *Ins Herz geschrieben: Das Naturrecht als Fundament einer menschlichen Gesellschaft*, Sankt Ulrich Verlag, Salzburg, 2010.