

E. CANTERO NÚÑEZ, *Il realismo giuridico di J. Bms. Vallet de Goytisolo*, ESI, Napoli 2011, pp. 190.

di

Carmelo Domenico Leotta

Publicato in Italia nel 2011 nella traduzione di Giancarlo Ricci per la collana *De re pubblica*, diretta dal Prof. Danilo Castellano, per le Edizioni Scientifiche Italiane, il saggio di Estanislao Cantero Núñez, alto magistrato del Regno di Spagna, membro corrispondente della *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, offre al lettore un'esposizione dei principali temi del pensiero giusfilosofico di Juan Berchmans Vallet de Goytisolo (1917-2011), uno dei massimi esponenti del realismo giuridico contemporaneo, di marca tomista.

L'insigne giurista e filosofo del diritto di cui il saggio espone l'opera, scomparso lo scorso anno, all'età di 94 anni, ha ricoperto la carica di segretario della *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* dal 1977 al 1992, da lui successivamente presieduta dal 1994 al 1999. Presidente della *Unión Internacional del Notariado Latino* dal 1977 al 1979, è stato membro dal 1986 della *Real Academia de Ciencias Morales* e consigliere di Stato dal 1994 al 1999.

Il saggio è premesso da un ricco inquadramento bio-bibliografico (Capitolo I, pp. 5-27, *L'uomo e l'opera*), in cui Cantero Núñez pone efficacemente in luce come la riflessione scientifica di Vallet de Goytisolo, anche quella prettamente filosofica, non sia il frutto di un approccio teorico ai problemi dell'ordinamento, ma, piuttosto, prenda costantemente le mosse da questioni ed istituti giuridici concreti, prettamente nell'ambito del diritto civile, che si rivelano essere la via privilegiata per maturare un approccio filosofico, e quindi metafisico, al problema dell'esperienza giuridica.

Questa la premessa (anche biografica) che consente di cogliere la dignità ed il ruolo che Vallet assegna al giurista, il quale, non solo non può esimersi dalla ricerca appassionata e difficile del *suum* di ciascuno nella relazione intersoggettiva, ma neppure è autorizzato a demandare ad altri tale compito, rifugiandosi nel mondo apparentemente più rassicurante del solo diritto positivo, a cui, come si dirà, il Nostro assegna comunque un ruolo insostituibile. Da qui l'originalità di un pensiero che, non intendendo ingabbiare o sottovalutare nessun dato dell'esperienza, concepisce il diritto come qualcosa di estremamente vitale e dinamico perché radicato nell'essere dell'uomo. È questo un profilo che fa di Vallet de Goytisolo una figura poliedrica ed eccezionale nel mondo accademico europeo e non solo, avendo egli saputo coniugare, accanto ad un'instancabile dedizione professionale come notaio (1942-1987), la ricchissima ed autorevole riflessione filosofica e l'impegno culturale, quest'ultimo svolto principalmente all'interno della Fondazione Francisco Elías de Tejada di cui è stato presidente, nella casa editrice *Speiro*, da lui fondata, e nella rivista *Verbo*.

La bibliografia di Vallet è pressoché sterminata: 600 studi pubblicati su riviste specializzate, 24 volumi di diritto civile, 14 di filosofia giuridica, 7 di filosofia politica e sociale. Tra i titoli più noti: *Sociedad de masas y Derecho* (1968), *Ideología, praxis y mito de la democracia* (1971), *Dato y notas sobre el cambio de estructuras* (1972), *En torno al derecho natural* (1973), *Tres ensayos: cuerpos intermedios, representación política, principio de subsidiariedad* (1982), *En torno a la tecnocracia* (1982), *Qué es el derecho natural* (1997). Alcuni suoi scritti sul concetto di Stato moderno e sull'influsso della Rivoluzione francese nel diritto pubblico e privato sono stati pubblicati in italiano sulla rivista *Cristianità*, organo ufficiale dell'associazione Alleanza Cattolica.

Esaurito l'inquadramento della vita e delle opere, Cantero Núñez passa a trattare nel Capitolo II, il più esteso, intitolato ***L'ordine naturale*** (pp. 29-89), il concetto di *ordine* nel pensiero di Vallet, di

cui sono sinonimi le espressioni “ordine delle cose”, “ordine della natura” o, ancora, “ordine naturale delle cose”.

Il significato dell'espressione è chiaramente di marca tomista: l'ordine delle cose non è altro che la retta disposizione al loro fine, in conformità al progetto di Dio, realizzato nella creazione. In un simile contesto, in cui il mondo degli uomini è retto dalla legge eterna di Dio, il ruolo dell'uomo non è, tuttavia, quello di un mero esecutore: egli, piuttosto, agisce come causa seconda, partecipando della legge eterna attraverso la propria ragione che gli consente di scoprire le leggi che reggono il mondo. Né un simile approccio conduce a soluzioni deterministiche, posto che Vallet, ci ricorda Cantero Núñez, riconosce un ruolo fondamentale alla libertà umana, come pure un certo spazio al caso.

Lo strumento per l'uomo in genere e per il giurista in particolare per scoprire tale ordine è duplice: la rivelazione e il diritto naturale. Il riferimento alla rivelazione, è bene chiarirlo, non elide, ma, anzi, corrobora il ruolo della ragione. In altri termini, il giurista, anche quello cristiano, non deve, per Vallet, pretendere di ricercare nel Vangelo la fonte immediata del diritto ed ivi l'esposizione dei precetti dell'ordine naturale, perché in questo modo cadrebbe in una prospettiva di tipo teocratico secondo cui la divinità governa direttamente il mondo attraverso i propri comandi. Dio, piuttosto, rappresenta la fonte di un ordine che attraverso l'uso dell'intelligenza si può scoprire nella natura, alla portata di ogni uomo religioso o non. Ciò non toglie, certamente, che quanti si rifanno al magistero della Chiesa, anche quello ordinario, e, prima ancora, accolgono la rivelazione, dispongono di uno strumento in più, posto che quest'ultima assume il ruolo di un “parapetto” che sorregge e delimita il continuo sforzo di ricercare quell'ordine dinamico, e non statico, che Dio ha inserito nella creazione. Si tratta peraltro di un ruolo a cui il giurista cattolico non deve rinunciare posto che a lui (laicamente potremmo dire) personalmente compete e non direttamente al teologo.

Non solo: il giurista capace di aprire la propria intelligenza e il proprio cuore alla rivelazione, oltre a trovare in essa quello strumento

di argine di cui si è detto, potrà – e, per certi aspetti, è proprio questa la ricchezza più preziosa che egli possiede – essere aiutato nel conoscere la verità oggettiva sull'uomo la cui dignità si fonda, in ultima analisi, sulla vocazione a partecipare alla vita stessa di Dio. Conscio di tale destino, coniugando un sapere trascendente con quello specifico della propria competenza, "l'esperto di legge" saprà servire efficacemente la comunità, così come i singoli, perché avrà conosciuto il fondamento ultimo e definitivo di ogni precetto che tutela l'invulnerabilità della persona. Anche per tale motivo, la ragione, a cui si appella costantemente il grande accademico spagnolo, non è mai succube della rivelazione, ma piuttosto, è umilmente aperta a conoscere e a tener conto di un dato – chi l'uomo sia – che da sola non è in grado di afferrare pienamente.

Qui poggia, pertanto, il fondamento di un approccio autenticamente razionale e realista, qual è quello di Goytisolo.

L'attenzione alla realtà e all'esperienza, d'altro canto, non comporta, nel modo più assoluto, un approccio empiristico che tende a trasformare ogni fatto in diritto. Una soluzione di questo tipo porterebbe, invero, ad obliterare del tutto la questione sulla giustizia, che al giurista compete specificamente, trasformando, per usare la felice espressione del filosofo del diritto Francesco Gentile (1936-2009), amico di Vallet, il giurista in un enzima del potere dominante.

È proprio per non confondere il fenomeno con l'essere delle cose, che Vallet, in più occasioni torna sul concetto di natura, la quale si pone in rapporto strettissimo al cosiddetto diritto naturale come la causa al proprio effetto.

Chiarito che l'ordine della creazione, iscritto nella natura, non è soltanto un ordine di tipo fisico ma anche di tipo morale e razionale, sorge inevitabile la domanda su cosa essa sia e su cosa consenta di distinguere un approccio metafisico da un approccio fenomenologico al reale.

Pur non potendo esaurire il problema in questa sede, possiamo qui dire, riprendendo il saggio di Cantero Núñez, che ciò è possibile recuperando il concetto di natura, con cui si intende nel pensiero di

Vallet, alla luce della lezione classica, l'insieme di tutte le cose create, di tutti gli esseri, incluso l'uomo nella sua dimensione individuale, composto di anima e corpo, e in quella sociale. Per conoscere la natura non è sufficiente una mera osservazione, così come non ci si può accontentare di un concetto di causa materiale o efficiente, ma occorre recuperare, in tutta la sua portata, l'idea di causa finale. È, infatti, ponendosi la domanda sul fine dell'uomo che, con un atto di intelligenza, si può cogliere l'adeguatezza dei mezzi secondo le circostanze di tempo e di luogo rispetto ai fini. Neppure la comprensione dell'uomo può prescindere dalla comprensione della *natura rerum* cioè dell'intera realtà, che deve tener conto anche del "dato" dell'esistenza di Dio; l'ordine è pertanto, armonico, complesso, generale, perché considera, pur non potendo ovviamente conoscerla interamente, la globalità dell'esperienza e non soltanto una parte di essa. Diversamente, un approccio settoriale, specialistico, parcellizzato non sarà in grado neppure di rispondere alle questioni proprie del singolo problema che si pone.

Una simile prospettiva, tutta incentrata sull'osservazione e sullo "scoprimento" della natura, diversamente da quanto *prima facie* si potrebbe sospettare, non svalorizza il ruolo dell'uomo e del giurista che non è, di quell'ordine, un mero esecutore. Il filosofo spagnolo considera, infatti, la grandezza e la nobiltà di un compito, tutto umano, che consiste nello scoprire continuamente l'ordine delle cose, nello sforzo appassionante di ricondurre la singola esperienza alla complessità del reale.

Un uomo, quello a cui pensa Vallet, non solo *in-telligente*, ma anche libero, perché essere titolare del compito di scoprire l'ordine naturale, non significa essere privati del libero arbitrio, cioè della possibilità di adeguarsi o meno a tale ordine. Sull'uomo stesso e sulla comunità si ripercuoteranno, peraltro, gli effetti di tali scelte individuali e collettive nel bene e nel male.

La libertà, tuttavia, di cui si è ora detto, non si esaurisce, per Vallet, nel concetto di libero arbitrio, ma possiede una dimensione ancor più alta che dice relazione al compimento di quelle possibilità

che l'ordine naturale offre all'uomo. Con spirito quasi profetico il filosofo del diritto spagnolo affrontava queste problematiche negli anni Sessanta con riferimento alla questione ambientale e ricordava come, se da un lato è vero che l'uomo è padrone e signore del creazione, ciò non significa affermare che egli possa esercitare arbitrariamente la propria opera sull'ambiente, perché nel rapporto con quest'ultimo, ne dovrà rispettare l'ordine, cioè la natura. Rispettando tale ordine, l'uomo si renderà strumento fecondo ed indispensabile per dare piena attuazione ad un ambiente "ordinato".

Il concetto di libertà permea, dunque, tutta la filosofia di Vallet. Cantero Núñez sottolinea, a proposito, la perfetta conformità del Maestro con l'insegnamento di San Tommaso e il magistero della Chiesa, che se da un lato, certamente, considera l'uomo dotato di libero arbitrio, tale per cui egli può dare alla propria libertà i contenuti più diversi e anche quelli contrastanti con l'ordine naturale, dall'altro insiste sul senso più profondo della libertà stessa, la quale che non si realizza nel fare ciò che si vuole, ma piuttosto nel fare liberamente il bene, cioè, nel comprendere con l'intelligenza che una certa azione è conforme al proprio fine ultimo ed ai propri fini intermedi, e nello scegliere quell'azione perché buona.

Un'impostazione di questo tipo trova certamente una forte opposizione nella modernità e nella postmodernità, tutta preoccupata di ampliare continuamente le possibilità di scelta e di azione dell'uomo e convinta che una diversa soluzione comprometterebbe la sua stessa dignità e la sua coscienza.

Sorge inevitabile la domanda se sia oggi realmente possibile predicare, alla maniera di Vallet, una libertà limitata, ordinata, non infinita e al contempo affermare che tale limite è assolutamente conforme e anzi pone in risalto la dignità dell'uomo. Soltanto una premessa metafisica che sappia conciliare verità e libertà può rispondere a tale quesito: la risposta che Vallet propone risulta, in effetti, comprensibile solo se si prendono le mosse da una riflessione sull'essere dell'uomo, creato a immagine e somiglianza di Dio. Egli, attraverso la propria ragione, diversamente dalle altre creature, non si

uniforma passivamente al bene, ma liberamente, perché senza un atto di coazione lo può scegliere dopo averlo ri-conosciuto come il *bonum* per sé: è qui che si gioca la sua grandezza, la sua vocazione, ma anche la sua responsabilità.

Non solo, ma è agendo per il bene che l'uomo realmente si comporta come essere razionale, cioè che realizza appieno se stesso; essendo la ragione predisposta alla conoscenza del fine sarà la ragione stessa, pur con tutte le difficoltà del caso concreto, a rendere, infatti, l'uomo libero dai propri istinti cioè dai desideri disordinati che continuamente gli si prospettano.

La concezione dinamica di natura che è propria del pensiero di Vallet è anche il presupposto per la sua riflessione sulla storia e sulla tradizione: l'uomo è un essere storico che cambia attraverso il tempo, ma che nel tempo conserva la propria natura. È proprio nel rapporto tra storia, natura e progresso che si gioca la libertà dell'uomo quale condizione per crescere nella conoscenza del proprio essere e per poter compiere scelte individuali e sociali che a tale essere si rivelino adeguate.

La storia e, per quel che qui più direttamente interessa, la storia del diritto e delle istituzioni, diventa così il banco di prova che consente di riconoscere il carattere dinamico della natura, ma finanche di comprendere quanto trascende da un certo momento culturale e sociale e costituisce un elemento costante nell'essere uomo. La tradizione e la storia, ne risulta, non sono una gabbia che condanna il singolo e la comunità all'immobilismo, ma al contrario sono uno strumento del progresso perché rivelano, qui ed ora, cosa contraddistingue propriamente l'uomo, quale premessa per ogni miglioramento.

È la natura, in altre parole, che giudica la storia e la tradizione, anche quella giuridica, ma al contempo è la storia che mostrando, nei suoi effetti, le scelte dell'uomo, aiuta quest'ultimo a conoscere la propria natura. In ciò riposa la premessa di carattere filosofico che fa di Vallet un critico del positivismo giuridico e del contrattualismo che,

a prescindere da qualsiasi altro profilo, compiono innanzitutto l'errore metodologico di porre l'uomo fuori dalla storia. Sul punto è peraltro di estremo interesse considerare come l'attenzione del Nostro non sia volta ad una esaltazione del passato e dei suoi protagonisti ma anzi sia perlopiù incentrata sull'*accipiens*, cioè sulla generazione vivente che ha il potere/dovere di accogliere, accrescere, migliorare la tradizione per sé e per le generazioni future. I veri nemici della tradizione quindi, come spiega molto bene Cantero Núñez commentando l'insegnamento vallettiano, sono al contempo la rivoluzione e il conservatorismo perché, pur con modalità differenti, entrambi non comprendono il carattere di continuità e di dinamicità che è proprio della storia come pure della vita individuale.

In conclusione sul punto, appare evidente come l'approccio realista di Vallet si fondi, in ultima analisi, su di un atteggiamento di umiltà intellettuale nei confronti del reale: l'ordine naturale che possiamo conoscere è sempre un ordine provvisorio, non è un sistema definito una volta per tutte e scoperto nella sua totalità. Non solo: lo svelamento dell'ordine trova un proprio antagonista nel peccato originale e nei peccati personali che inficiano la nostra intelligenza e la nostra volontà; è per questo che l'errore si rivela nemico della libertà perché condiziona il modo di ragionare allo stesso modo in cui operano le passioni e le debolezze quando non sono combattute dalla temperanza e dalla forza.

La concezione de *Il diritto* nel pensiero di Vallet è l'oggetto del Capitolo III del saggio di Cantero Núñez (pp. 91-122).

Non vi è dubbio, a proposito, che l'adesione alla definizione tomista di diritto come *res ipsa iusta*, vale a dire come il "giusto concreto", sia presente in tutta l'opera del filosofo spagnolo. Senza nulla togliere alla centralità della definizione di cui si è ora detto, la quale funge da premessa insostituibile, occorre, tuttavia, precisare che l'interesse di Goytisolo si concentra fortemente, alla scuola di Celso (*ius est ars boni et aequi*) sul problema della metodologia, cioè sull'arte attraverso la quale il giurista riesce a comprendere, nel caso

concreto, quale sia il *suum* di ciascuno. Il diritto quindi è anche un'arte che mira a realizzare la giustizia e che trova nella condotta sociale la materia su cui deve essere applicata e nelle norme il mezzo per raggiungere tale fine. Tale arte viene esercitata, peraltro, non solo all'interno della relazione nella sua fase patologica, cioè nel processo, dal magistrato e dall'avvocato ma anche all'interno della definizione negoziale ed extraprocessuale della relazione intersoggettiva che vede come protagonisti il notaio e il consulente. Dal canto suo, la giurisprudenza può poi effettivamente fungere da scienza del diritto, a condizione che la decisione del giudice sia rispettosa dall'ordine naturale, di cui il magistrato, per emettere sentenze giuste, deve avere conoscenza e rispetto.

È sulla base di tali premesse che Vallet propone il proprio pensiero sui concetti di diritto soggettivo e di diritti umani. Del primo critica fundamentalmente la definizione di generica facoltà soggettiva di operare secondo l'interesse protetto dalla legge come pure il fondamento individualistico che si fonda sull'antagonismo singolo-Stato; ne difende, invece, l'idea di *facultas* personale ove incardinata nell'ordine oggettivo delle cose, vale a dire ancorata in un *jus* ad essa antecedente. Il tema dei diritti umani non è in verità sistematicamente trattato nell'opera di Vallet – ci informa Cantero Núñez – ma il curatore del saggio gli dedica ampio spazio all'interno del Capitolo III, fornendo al lettore ricchi riferimenti bibliografici sui principali critici della ideologia dei diritti umani e un approfondimento sul pensiero del filosofo e storico del diritto francese Michel Villey (1914-1988), il cui insegnamento Vallet almeno in parte riprende. Invero, ciò che manca nella cultura dei diritti umani è un riferimento al fondamento metafisico della persona, che perlopiù viene descritta, soprattutto nell'esperienza francese della Dichiarazione del 1789, come un agglomerato di bisogni e di interessi da soddisfare. Ciò si concretizza nella negazione e nel rifiuto di ogni fondamento trascendente di tali diritti che pone il singolo come soggetto isolato e antagonista rispetto ai consociati.

Vallet, pur manifestando un approccio critico rispetto al “peccato originale” dei diritti umani a cui si è ora fatto un cenno, assume sul tema un atteggiamento comunque equilibrato, da un lato riconoscendo che l’opera di elencazione degli ultimi cinquant’anni ha almeno avuto il merito di porre una barriera dinnanzi al potere invasivo dello Stato nei confronti dei singoli e delle comunità; dall’altro ammettendo che tali diritti hanno una qualche affinità con i principi primari della tradizione classica, indicando legittime aspirazioni di libertà, di benessere e di cultura. I diritti umani possono allora intendersi, per Vallet, più come enunciazioni di principi generali di carattere etico-naturale che come diritti in senso proprio e comunque necessitano di ritrovare un fondamento antropologico da cui spesso si è voluto prescindere.

In conclusione del Capitolo, si affronta il tema della giustizia. Due, almeno, i profili di principale interesse: il sentimento della giustizia e la giustizia come ordine. Il primo è il presupposto per poter comprendere il *suum* di ciascuno: esso si esercita nel caso concreto, confrontando gli atti umani all’interno della relazione che funge da contesto. Tale predisposizione, comune a tutti gli uomini, trova poi una sua dimensione particolare per il giurista che, muovendo dalle innumerevoli esperienze che sono portate alla sua attenzione, coltiva un’arte particolare elevando le singole conoscenze all’universale. La giustizia dal canto suo è, nella sua essenza, l’ordine naturale delle cose che ne definisce sia il concetto universale, sia il giusto nel caso particolare che non è una deroga all’universale ma che tiene conto di tutte le circostanze particolari che si pongono nella storicità dell’episodio concreto. La giustizia, in fondo, si può definire, per Vallet, come la retta disposizione delle cose al loro fine cioè secondo l’ordine della creazione: da qui la possibilità di parlarne sia nel senso di virtù morale generale che ordina le virtù particolari, sia nel senso di virtù giuridica. Irrinunciabile, infine, la distinzione tra giustizia generale rivolta al bene comune, giustizia distributiva e giustizia particolare. Quest’ultima, che riguarda propriamente i rapporti tra i singoli, è la sola via percorribile per realizzare finanche la giustizia

generale e la giustizia distributiva, che mai possono essere ridotte ad un sistema di “macro-justizia”, costruito dallo Stato a prescindere da uomini giusti.

Nel Capitolo IV (pp. 123-148), Cantero Núñez passa ad analizzare il concetto di *Diritto naturale*. Sono tre i temi che, a proposito, si intendono sottolineare in questa sede. Innanzitutto sotto un profilo strettamente metodologico, diversamente da quello che potrebbe fare un intellettuale esclusivamente dedicato alla speculazione teorica, Vallet studia il diritto naturale con un approccio pratico, perché ritiene che l'insegnamento classico e di marca tomista sia effettivamente una risorsa operativamente preziosa per il giurista di oggi come di ieri nello svolgimento del proprio compito di ricercare il *suum* di ciascuno. Alla luce di questa premessa è costante la distinzione tra legge naturale e diritto naturale; quest'ultimo, infatti, viene talvolta erroneamente confuso con un insieme di precetti definiti dalla ragione. Per Vallet, il diritto naturale, invece, è propriamente la *res ipsa iusta* nella sua dimensione concreta, mentre la legge naturale non è il diritto ma piuttosto una certa ragione del diritto. Si tratta pertanto di due ordini distinti seppure corredati in modo tale che la legge naturale funge da presupposto necessario per l'esercizio dell'arte del giusto, cioè per la definizione del diritto nel caso concreto.

Un secondo profilo di grande interesse è la distinzione tra i tre ordini correlativi della legge naturale e del diritto naturale che Vallet riprende fedelmente dall'insegnamento di San Tommaso. Non potendo percorrere in questa sede l'ampia analisi di Cantero Núñez sulla lezione di Vallet non possiamo però esimerci dal menzionare la posizione assunta dall'accademico spagnolo con riferimento alle cosiddetto diritto naturale primario che egli esclude dall'ambito propriamente della giuridicità, suscitando, peraltro, per tale ragione le osservazioni critiche del padre domenicano Vittorino Rodríguez (1926-1997).

Il terzo profilo presente nel Capitolo in esame è quello che riguarda il metodo del diritto naturale a partire dal rapporto tra

quest'ultimo e la legge naturale. Sebbene infatti, come si è detto poco sopra, la legge naturale non si confonde con il diritto naturale, è pur vero che il giurista, nella ricercare il *suum* di ciascuno, non può prescindere dalla prima: questa infatti fornisce il criterio assiologico che trova poi la sua concretizzazione e realizzazione nel caso concreto. Vallet, dimostrando a proposito tutta la ricchezza che deriva dall'esperienza, sottolinea come l'impegno nella ricerca del giusto *hic et nunc* diviene uno strumento prezioso anche per una migliore comprensione e definizione dei precetti della legge naturale. In altre parole, non è soltanto la legge naturale ad illuminare il giurista per comprendere il diritto naturale, ma è anche la fatica portata a termine nei casi concreti che "serve" alla legge naturale. Il rapporto di comunicazione continua e reciproca tra questi due ordini è quello che consente all'Autore spagnolo di concepire l'impianto della legge naturale non come un sistema definitivamente dato, ma come un sistema anche connotato storicamente che necessita di essere continuamente arricchito (il che non significa contraddetto) dal continuo scoprimento dell'ordine naturale delle cose. All'interno di un tale contesto il diritto naturale è principalmente inteso come metodo o come arte per definire il giusto. Esso serve innanzitutto al legislatore per formulare le conclusioni delle diritto naturale che sia necessario concretare; serve come strumento di critica del diritto positivo per distinguere la legge dalla *corruptio legis*; infine ad esso si ricorre per interpretare il diritto positivo, per una corretta applicazione dell'analogia e per realizzare l'equità nella soluzione concreta.

Coerentemente con l'impianto fin qui tracciato, ancora si rivela preziosa la lezione di Vallet sulle **Fonti del diritto e [dell'] ordinamento giuridico**, di cui si tratta nel Capitolo V (pp. 149-159). Senza indugiare oltremodo sul punto, basti qui sottolineare come sia la stessa *natura rerum* ad assumere, per il Nostro, un ruolo fondamentale come fonte materiale del diritto sia perché agisce nel processo di elaborazione legislativa e in quello di determinazione del giusto concreto, sia perché consente, là dove le norme positive scarseggiano,

di trovare la soluzione del caso. Secondariamente non possono sfuggire gli effetti che si ripercuotono sul sistema stesso delle fonti che si vede così composto dall'opera di una pluralità di soggetti, organi produttori delle fonti formali; tale pluralità rivela la diversità dei corpi intermedi della società ed è, a sua volta, il segno di una pluralità di ordini giuridici definiti secondo le rispettive sfere di competenza. È questa la chiave per superare il modello del monopolio statale del diritto e delle sue fonti nonché l'esaurimento del diritto nella legge, fenomeno tipico della modernità che può, tuttavia, essere auspicabilmente superato riconoscendo che il diritto procede da un ordine superiore allo Stato.

L'ordine giuridico si atteggia allora come un ordine spontaneo (che non equivale a dire involontario) così come spontanee sono quelle opere umane frutto di una quotidiana attività delle comunità. Ne sono un esempio storicamente apprezzabile i regimi forari iberici.

Vallet non rifiuta, infine, l'idea di ordinamento giuridico, seppure dello stesso, avverte Cantero Núñez, non ha voluto dare una definizione; senza dubbio è presente nella sua opera l'idea di un ordine che abbraccia ed armonizza i vari ordini, ciascuno con le proprie fonti, che tra loro si completano senza annullarsi. Per questo all'ordinamento non si può propriamente pensare come ad un sistema astratto, completo, chiuso o definito una volta per tutte, ma sarà piuttosto un ordine plurale, in divenire, perché appassionatamente aperto alla realtà.

Due annotazioni accennate in conclusione del Capitolo sono, a parere di chi scrive, particolarmente significative. La prima è riferita alla sussidiarietà quale premessa imprescindibile per poter realizzare un sistema delle fonti del diritto alternativo a quello del monopolio dello Stato moderno. La seconda si riferisce al fondamento che potremmo definire antropologico del pluralismo delle fonti: riconoscere, infatti, che non debba essere unicamente lo Stato la fonte del diritto significa riaffermare la pluralità dell'esistenza, la quale è un dato sociale che la ragione intende come un bene, in quanto intrinsecamente legata al carattere naturale di socialità dell'uomo.

Chiude il saggio il Capitolo VI su *La determinazione del diritto* che si sofferma in particolare sui temi della metodologia giuridica, della legge, dell'interpretazione

A proposito della metodologia, Vallet ne distingue, quantomeno sul piano concettuale (posto che la materia si presenta, nelle applicazioni concrete, in sé unitaria) tre forme: la metodologia della determinazione del giusto concreto, cioè del diritto in senso stretto, la quale occupa il posto principale; la metodologia delle leggi che scopre i principi ed elabora le norme in vista del raggiungimento del giusto; la metodologia della scienza espositiva, la quale occupa il terzo posto e funge da esposizione sistematica della materia.

La preminenza, anche sul piano metodologico, della ricerca del giusto concreto, come pure la critica severa alla concezione moderna della legge come fonte che esaurisce in sé il diritto, non conducono tuttavia l'Autore a rifiutare il ruolo della legge, la quale, al contrario, assolve ad un compito fondamentale perché aiuta il giurista a riconoscere il giusto concreto tipizzando determinate situazioni alla luce dei principi, in conformità all'ordine naturale. In ciò si coglie una certa affinità con il pensiero, anch'esso critico della modernità, di Francesco Gentile, il quale definiva la legge in analogia al "concetto" che predica la *res*, ma che è sempre suscettibile di perfezionamento alla luce dell'esperienza. La legge, quindi, costituisce il punto di partenza, ma non esaurisce l'impegno del giurista, la cui attenzione dovrà sempre essere incentrata alla ricerca della *res ipsa iusta* nella singola relazione intersoggettiva.

La legge positiva, peraltro, ordinamento della ragione al bene comune, promulgata da chi esercita l'autorità, secondo la formula di San Tommaso, determina il giusto nel vasto ambito di ciò che è compatibile con la legge naturale.

È proprio alla luce di ciò che si comprende la grande dignità della "legge positiva", sintagma con cui deve intendersi, in senso stretto, la legge posta, determinata dall'uomo; il cosiddetto giusto positivo è, allora, da intendersi riferito, in tale accezione, a quelle materie su cui

non può predicarsi un giusto naturale poiché risulta sostanzialmente indifferente a quest'ultimo la fissazione di un contenuto normativo piuttosto che di un altro. La comunità umana, nonostante tale indifferenza iniziale rispetto al giusto naturale, non può tuttavia esimersi dal determinare un diritto positivo in tali ambiti in sé neutri, perché ciò è necessario per l'umana convivenza. La conseguenza, assolutamente importante, è che l'adempimento di quanto è in tal modo stabilito diventa a questo punto rilevante anche per il diritto naturale, nonostante sia il frutto di scelta umana e di un accordo.

La legge umana, poi, se intesa in senso più ampio risponde anche alla necessità di "mettere per iscritto", secondo le esigenze di tempo e di luogo, gli stessi precetti della legge naturale; ciò consente, sotto il profilo intellettuale, una migliore conoscenza di quest'ultima e salvaguarda la pace e la sicurezza, infine regolando l'esercizio della coazione ove necessario. Per questo è corretto dire che, in un certo senso, la legge naturale è completata dalla legge umana positiva. In questo caso peraltro la legge positiva non determina il giusto, ma semplicemente esplicita la conclusione di una disposizione del diritto naturale. Con l'avvertenza, ad ogni buon conto, che il riferimento alla coazione, cui si è fatto cenno poco sopra, non eleva la stessa ad elemento essenziale del diritto: quest'ultimo, che dice relazione al giusto, è tale anche in assenza della prima, la quale deve piuttosto essere concepita come strumento di cui il potere dispone al servizio del giusto.

Proprio tale riferimento alla dignità della legge positiva, che talora determina da sé il giusto, talora trae conclusioni da una disposizione di diritto naturale e le esplicita, aiuta, in fondo, a cogliere l'intrinseca unità che vi è tra il cosiddetto diritto positivo e il diritto naturale. Ecco che, in conclusione del percorso proposto da Cantero Núñez, risulta finalmente superata la dicotomia tra diritto naturale e diritto positivo ed il lettore si riscopre capace di comprendere cosa davvero veramente significhi che **il diritto è tutto naturale**, cioè conforme all'ordine dell'essere. Né ciò significa negare la dignità del diritto positivo (ma forse sarebbe meglio dire della legge positiva) che, anzi, è affermata a

chiare lettere, perché essa, anche grazie alle determinazioni in sé indifferenti alla legge naturale, si atteggia a strumento indispensabile per la determinazione del giusto concreto, cioè del giusto secondo natura.

Imprescindibile, in questo quadro, l'atto interpretativo che, in ultima analisi, è volto a realizzare l'equità, espressione perfetta della giustizia concreta. Superfluo ricordare che la soluzione equa può ammettere in casi eccezionali di derogare al diritto positivo là dove la soluzione legale, che rimane giusta nella maggioranza dei casi, rischi di diventare ingiusta in un caso determinato. Ciò non significa, è bene ribadirlo, che la legge diventa ingiusta, ma che piuttosto la situazione concreta esige di uscire dai termini generali che la connotano, impegnando il giurista alla ricerca instancabile della soluzione più "adeguata", esaminando la "cosa" in relazione alle sue conseguenze specifiche e concrete.

Un realismo, insomma, quello di Vallet, che anziché fare del giurista un mero esecutore del precetto dato, lo carica, insieme ad una immensa responsabilità, di una nobilissima ed indispensabile funzione, frutto di un'opera di discernimento e di prudenza, al servizio del singolo e delle comunità.