

Lo spazio dei diritti fondamentali nell'Italia pre-unitaria. I *Rudimenta* veneti di Domingo Muriel (1791)

Massimo Panebianco*

1. I *Rudimenta* veneti del 1791: un libro «In nome della *complexio legum*»

Alla fine del Settecento ci fu un momento particolare nella storia giuridica europea moderna, nel quale alcuni complessi nodi del passato si sciolsero e cominciò un'era, ovvero «l'era dei diritti fondamentali dell'uomo e del cittadino». Allora si compì il divorzio fra diritto romano comune e codici di diritto civile portando in dote lo statuto dei «diritti della persona». In tale fase, inoltre, dalla casa madre del diritto naturale e delle genti si assistette al decollo del «Costituzionalismo nazionale e internazionale» come statuto dei correlati «diritti e doveri». Tale nuovo corso fu il meno sorprendente e impreveduto che potesse immaginarsi, perché esso era già *in nuce* nella letteratura giusnaturalistica del Seicento-Settecento; da quel punto partì una transizione ancora in corso, una via separatista e divisionista nazionale di frattura dell'eredità e del patrimonio comune dell'Europa (e dell'Italia).

Nella caratteristica situazione del sistema degli Stati italiani dell'epoca, la ricerca di tempi, nomi e luoghi di una dottrina giusnaturalistica derivata dal ceppo europeo comune, ma modulato nell'ottica delle situazioni locali, determinò una fervida e crescente produzione dottrinarie.

In Italia ben prima della storica data del 1861 vari percorsi di avvicinamento all'obbiettivo furono sperimentati. Fra essi particolarmente significative appaiono le tracce certamente non sbiadite della scuola giusnaturalistica veneta, in cui ben evidente è la corrispondenza tra una teoria del «diritto naturale» rispetto ai «diritti naturali» dal primo garantiti.

La seconda metà del XVIII secolo risulta particolarmente rappresentativa per una serie di opere monografiche dedicate al giusnaturalismo e ai diritti fondamentali dell'uomo e del cittadino

* Ordinario di Diritto Internazionale, Università degli Studi di Salerno.

nel contesto degli ordinamenti della Repubblica Veneta a livello locale, statale e internazionale. Nell'ultimo decennio di tale periodo emblematiche sono due opere monografiche in ordine alle quali si è recentemente concentrata l'attenzione della dottrina, i *Rudimenta juris naturae et gentium* (1791) di Domingo Muriel (latinizzato in Cyriacus Morellius e italianizzato in Ciriaco Morelli, 1718-1796)¹ e il *Dei diritti dell'uomo* di Nicola Spedalieri (1797)², concernenti rispettivamente lo *jus naturae et gentium* e i «diritti fondamentali» nel contesto dei diritti e doveri dell'uomo e del cittadino. È in questi ambiti che si colloca il maggior contributo lasciato dalla dottrina del giusnaturalismo del Settecento al secolo successivo in cui notoriamente trionferanno i due principali prodotti del positivismo giuridico, i «codici civili» nel diritto privato e le costituzioni del diritto pubblico.

Con il presente contributo si intende illustrare come lo spazio giuridico dei «diritti fondamentali» presenti nella società civile appaia strettamente correlato a quello dei «doveri fondamentali» imposti dalla società pubblica o statale. Cosicché i relativi ordinamenti contribuiscono alla formazione dello Stato moderno in un difficile equilibrio sempre mutevole tra sfera della libertà e sfera dell'autorità. È da rimarcare come la compresenza dei due mondi fosse presente all'indagine degli studiosi nell'Italia pre-unitaria ancor prima dell'inizio della «codicistica civile» e della nascita del diritto costituzionale in senso moderno, fenomeni destinati a mettere in ombra in nome del positivismo le tradizioni pregresse sia nazionali che internazionali su cui si impiantarono le «nuove fonti» dell'Italia unita.

L'espressione *Rudimenta* presente nel titolo del presente testo si riferisce appunto all'opera di Muriel. L'espressione si inserisce in una tradizione giusnaturalistica propria del Settecento, ed è grossomodo equivalente all'altra di *elementa*, nonché a quella ancor più impegnativa di *principia*, tutte riferite a una letteratura accademica esplicativa del diritto naturale e delle genti (*jus naturae et gentium*), comprensivo di ordinamenti sociali minori di natura privata e di altri maggiori di natura pubblica, fino alla dimensione massima rappresentata dalla società euro-americana ed euro-asiatica, costitutive del mondo giuridico moderno. L'aggettivazione geografica «*Rudimenta veneti*» si riferisce all'intero bacino culturale di circolazione delle idee giusnaturalistiche sull'asse Venezia-Padova-Verona-Brescia-Trento. In effetti, la singolarità del giusnaturalismo veneto di fine Settecento è quel-

¹ Domingo Muriel (Cyriacus Morellius, 1718-1796), *Rudimenta juris naturae et gentium libri duo*, Venezia, apud Rosa, 1791 (tip. Rosa – ora in Biblioteca Nazionale Marciana – Venezia). L'opera di Ciriaco Morelli (*presbytero olim in universitate neo-cordubensi in tucumania publico professore*) è collegata a due opere precedenti con lo stesso testo e con ampi richiami e citazioni: D. Muriel, *Historia do Paraguay desde 1747 hasta 1767*, Madrid, 1767 (ora presso la Library of Connecticut, USA), e C. Morelli, *Fasti novi orbis brevium*, Venezia, tip. A. Zatta, 1776, due parti (esemplari a Faenza, Riva del Garda, Verona nonché a Firenze, Nabu Press, 2011: trattasi di una raccolta di costituzioni apostoliche *Ad Indias pertinentes*).

² N. Spedalieri, *Dei diritti dell'uomo*, Venezia, Giacomo Storti, 1797 (altre edizioni: Palermo, Società Tipografica, 1848 e Milano, Silvestri, 1848).

la di assumere una prospettiva *verticale* per l'esame della complessità delle leggi regolatrici del fenomeno in oggetto. Comune alle altre scuole regionali italiane è invece un certo privilegio per la dimensione locale, legata a fenomeni di vita e di relazioni prevalentemente individuali e inter-individuali, nelle varie forme della vita comunitaria associata. Ugualmente comune è la corrispondenza o consonanza con le altre scuole europee, interessate allo studio della genetica dei diritti naturali all'interno di un sistema di Stati nazionali coesistenti nel continente. Ma soprattutto quella veneta è una prospettiva universalistica o di diritto pubblico universale della natura e delle genti. Quel che esso ricerca è un linguaggio comune e una comunanza di sentire, idonea a garantire la circolazione politico-giuridica e accademica-istituzionale di alcuni modi naturali dell'agire pubblico e privato. In tale direzione di diritto *uno, unico e universale*, appare particolarmente ricca la ricerca di un diritto comune euro-americano, di evidente derivazione dal moderno confronto tra i continenti e tra il Vecchio e Nuovo Mondo, idonea ad assorbire peculiarità proprie del *novus orbis* americano e sudamericano in un contesto comune di valori primari e necessari condivisi.

Altra singolarità del giusnaturalismo di fine Settecento sta nella sua *complexio legum* orizzontale, su un terreno di fertile incontro tra vari settori giuridici concorrenti, privati e pubblici, statali ed ecclesiastici, politici, economici e finanziari. L'interesse non sta nella pura e semplice geopolitica dei diritti umani, ovvero nel maggiore o minore coefficiente di diritto locale rispetto al diritto continentale o mondiale. Nel seno di questo giusnaturalismo c'è ovviamente una teoria delle metamorfosi o delle trasformazioni dell'idea stessa di natura, in parte fissa ed eterna in parte mutevole e variegata. Detto in altri termini l'idea europea dello Stato-regione e dello Stato-nazione ha subito il confronto con quella dello Stato-continente a grandi dimensioni multiregionali e multinazionali.

Probabilmente tale mutazione genetica non poteva compiersi se non in un'epoca di grande espansione del commercio internazionale e di peculiare sviluppo dei mezzi di comunicazione terrestre e marittima, intesi come veicolo della circolazione internazionale delle persone e delle cose e correlati diritti fondamentali. Cosicché fra opposte correnti di giusnaturalismo conservatore o innovatore dei diritti fondamentali, cominciarono a muoversi i percorsi di una nuova letteratura finalizzata a porre limiti all'au-

tonomia sovrana degli Stati singoli e soprattutto a una indipendenza legislativa che facesse dipendere dalla volontà di uno Stato solo il destino di cittadini e di stranieri dentro e fuori dei confini nazionali e continentali. Nel giusnaturalismo veneziano dedicato allo studio e alla descrizione degli ordinamenti dei correlati diritti e doveri fondamentali dell'uomo nello spazio giuridico europeo, compaiono due indirizzi: tradizionalista di ortodossia cattolica e riformista di nuova tradizione di leggi, codici e costituzioni liberali. La primaria opera, nel contesto del diritto ecclesiastico e costituzionale, è l'opera già citata di Nicola Spedalieri, pubblicata a Venezia nel 1797. In alternativa all'ortodossia dei diritti dell'uomo nella dottrina di Spedalieri a Venezia nello stesso anno compare un'opera «classica» del Settecento giuridico francese: quella di Mably su *Diritti e doveri dell'uomo e del cittadino*³.

2. Lo spazio «certo» dei diritti fondamentali

Dopo le esperienze dei secoli XVII e XVIII il giusnaturalismo europeo si era notevolmente collaudato, assumendo nelle varie scuole nazionali una certa identità di sistema, ovvero di principi, di elementi e di soluzioni operative. In un certo senso, a dispetto della sua proclamata e illimitata durata nel tempo e nello spazio, esso era divenuto terreno positivo di regole e di comportamenti, più o meno *certi* nel loro contenuto e più o meno riconosciuti nei vari Stati nazionali del continente. Collocare uno Stato regionale all'interno di tale contesto non rappresentava ovviamente ragione di resistenza o di ritrosia. Potevano adottarsi classificazioni diverse e operare diversi bilanciamenti nella triade storica dello *jus civile* rispetto a quello *naturae et gentium*. In una prospettiva localista poteva assicurarsi il primato al diritto civile, come territorio di esercizio della sovranità statale «interna», rispetto a quella «esterna» lasciata ai capitoli successivi del diritto naturale e delle genti. Ma si poteva adottare anche una soluzione esattamente opposta, di primato delle leggi naturali e internazionali rispetto a quelle civili di ciascuno Stato, in ragione di una comune origine di tanti modelli della vita personale, familiare, commerciale. A metà tra le due soluzioni si collocava la prospettiva divisionista, di autonomia di *jus civile* e di trattazione separata e distinta rispetto al parallelo e concorrente settore dell'azione pubblica o internazionale dello Stato, come regolatore della tria-

³ G. Mably, *Diritti e doveri dell'uomo e del cittadino*, traduzione a cura della «cittadina» G. Cornolli Caminer, Venezia, Andrea Martini, 1797; cfr. anche G. Silvestri, *I costitutivi, la natura e i doveri dell'uomo in rapporto al naturale diritto*, Padova, 1771. Tale specifico settore è stato di recente «riscoperto» in un'indagine di A. Pisanò, *Una teoria comunitaria dei diritti umani. I diritti dell'uomo di Nicola Spedalieri*, Milano, Giuffrè, 2004.

4 Date le dimensioni del presente lavoro ci si limita a un sommario rinvio alle principali opere monografiche concernenti la natura del «diritto naturale», inteso come ordinamento di settori correlati minori *ratione loci* e *ratione materiae*. A) sul diritto romano veneto, come diritto locale di origine desunta dallo *jus romanorum*, cfr.: G.M. Negri, *Dissertatione sopra veneta giurisprudenza*, Padova, 1771; A. Podrecca, *De juris et leguminarum venetarum origine*, Venezia, 1767; A. Zuanelli, *Concordanza del diritto commune col veneto esposta in libri iv*, Venezia, 1772; U. Bregolini, *Elementi di giurisprudenza civile secondo le leggi romane e venete*, Venezia, 1787; G. Suzzi, *Compendio della giurisprudenza civile romana e veneta*, Venezia, 1768; P.G. Pivetta, *L'arte di ben applicare la pratica civile e mista del foro veneto*, Venezia, 1746 (1^a ed.) e 1791 (2^a ed.). B) sul diritto pubblico ecclesiastico e processuale penale, cfr.: A. Bianchini, *Il diritto ecclesiastico tratto dalle opere canoniche del Vanespen con aggiunta delle pratiche particolari per gli stati veneti*, Venezia, 1786; Z. Grecchi, *Le formalità del processo criminale nel dominio veneto*, Venezia, 1790. C) sul diritto naturale come sistema monistico autonomo o dualistico associato al diritto delle genti, esiste una cospicua filiera delle opere monografiche strettamente collegate alla scuola cattolica della Prima e Seconda Scolastica e alla scuola laica olandese-tedesca del Seicento-Settecento, cfr.: J.B. Almic, *Istitutiones juris naturae et gentium secundum catholica principia*, Brescia, 1768; P.A. Baustra, *Lettera ad un amico sopra il patto sociale, l'antica e nuova filosofia e sopra il diritto naturale*, Venezia, 1783; N. Concina, *Juris naturalis et gentium doctrina*, Venezia, 1736; N. Concina, *Origine, fundamenta et capita prima delineate juris naturalis et gentium*, s.l., 1734; G.F. Finetti, *De principiis juris naturae et gentium*, Venezia, 1764; G.E. Galvani, *Terzo parere sul controverso principio conosciuto del jus naturale contro il preteso valore del puro naturalismo*, Verona,

de *persona-urbs-respublica*. Incidente era anche l'interesse delle letterature giuridiche di tipo professionale, legate ad ambienti di giuristi «forensi», «accademici» o «politico-istituzionali» in senso lato. Complessivamente ne emergeva un panorama dottrinario particolarmente ampio e variegato di saldatura fra aspetti della vita giuridica urbana o quotidiana, rispetto a più ampie prospettive di vita giuridica nazionale e internazionale⁴.

I giusnaturalisti dell'epoca, nello schema ideologico e concettuale loro proprio, proclamavano espressamente di non essere fautori di un diritto ipotetico o chimerico, ma di essere ben radicati in realtà sociali comunitarie dove le varie categorie di diritti potevano essere ben descritte ai fini della loro pratica e completa attuazione. Si era quindi ben lontani dall'identificazione di diritti naturali affidati a meri sentimenti umanitari validi per l'intero genere umano o di una generica benevolenza destinata ad assicurare felicità o benessere dentro o fuori dei confini di uno Stato nazionale. Senza avere ancora costituzioni e codici, anche l'Italia pre-unitaria di allora viveva a metà tra diritto comune e diritto proprio. Viveva, in altri termini, come gli inglesi, i francesi o i tedeschi, un'epoca di *common law* dei diritti fondamentali, ed erano le leggi e gli statuti legislativi a far funzione costituzionale e codicistica, nel nome di una competenza legislativa riconosciuta e riconoscibile in territori giuridici a dimensione non solo locale.

In tal senso la tradizione veneta si allineava con quella culturale napoletana e romana dei primi decenni del secolo, per non parlare di quella piemontese, da sempre sensibile alle tradizioni legislative e poi costituzionali napoleoniche del modello francese⁵. Nell'impossibilità di ricostruire l'intera filiera del giusnaturalismo veneto, si è assunto qui un punto di vista unitario ed emblematico, assumendo un'opera in un certo senso simbolica per l'ampiezza delle sue prospettive universalistiche e per la sua collocazione equilibrata, riassuntiva e non polemica nell'ultimo decennio del secolo considerato: i cosiddetti *Rudimenta juris naturae et gentium* del 1791⁶.

I *Rudimenta* si articolano in due libri: il primo è composto dei capitoli (*disputationes*) I-XI; il secondo è formato dai capitoli I-X. Di particolare interesse risulta il libro secondo dedicato a una teoria sistematica degli ordinamenti sociali (*societas civilis-societas suprema*), che stabilisce un equilibrio compensativo tra la sfera dei diritti garantiti nelle comunità naturali o civili rispetto

1761; A. Montanari, *Il sistema del jus naturale*, Verona, 1762; C. Pilati, *L'esistenza della legge naturale impugnata e sostenuta*, Venezia, 1764; C. Pilati, *Ragionamenti intorno alla legge naturale e civile*, Venezia, 1776; C. Polinus, *De origine juris divini et naturali*, Brescia, 1761; G.B. De Potestatibus, *De jure naturae libri sex*, Venezia, 1777. D) sulla denominazione incrociata del diritto pubblico universale congiunta a quella *naturae et gentium*, cfr.: I. Schwartz, *Istitutiones juris publici universalis naturae et gentium*, Venezia, 1740.

⁵ G.V. Gravina, *De origine juris civilis*, Napoli, 1701 e G.B. Vico, *De uno et universo jure principio et fine uno*, Napoli, 1720.

⁶ Ciò premesso, il sistema ordinamentale dei *Rudimenta* dei due libri predetti risulta esposto nell'*Index ordinalis vice prologi* (che compare in apertura del volume in capo al *nihil obstat* alla pubblicazione resa in data 25 luglio 1791 dai due riformatori dello studio di Padova A. Querini e Z. Vallaresso): *Liber primus, disp. I-XI*, pp. 1-177. *Disp. I Jus, complexio legum ejusdem ordinis juris naturae sphaera actibus humanis, et hos inter officios agentis erga Deum, erga se, erga sui similes circumscribitur. Promulgatur recta ratione. Disp. II De natura actum humanorum, veroque juris naturalis principio...* *Disp. III De prima regula morum. Discordia Potestantium. Disp. IV Officia erga deum...* *Internus, externus, publicus, privatus. Disp. V Officia erga se...* *Disp. VI Officia erga alios. Disp. VIII Officia hypothetica. Communio bonorum. Tupambae, Abambae* [n.b. regimi di «beni pubblici» e «beni privati» vigenti nei territori degli indios del Paraguay]. *Disp. IX Acquisitio derivativa. Commmercium. Divisio bonorum. Disp. XI De commercio...* *Commmercium Paraguaicum. Liber secundus, Disp. I-X pp. 177-387: Disp. I De statu sociali...* *Societas ultronea, coacta. Simplex, composita. Familia. Urbs. Res-publica. Societas in societate. Societas aequalis, inaequalis. Barbarorum status, faustus, an miser. Societatum finis. Disp. II Societas conjugalis.*

agli analoghi poteri delle istituzioni sovrane e pubbliche, chiamati alla garanzia, limitazione e promozione dei primi, di fronte all'evidente possibilità di una *discordantia podestarum*, ovvero sia di un conflitto di poteri privati o pubblici titolari dell'esercizio delle suddette funzioni. Trattasi di una categoria largamente innovativa parallela all'altra dei cosiddetti «conflitti di leggi» (*de conflictu legum*) ben nota alla dottrina dei civilisti fin dagli inizi dell'epoca moderna (*de conflictu legum diversarum in diversis Imperiis*, secondo la nota formula di Ulrico Huber⁷). Nel *Liber Secundus, Dissertationes VII-X*, compare la parte più propriamente dedicata allo *jus inter potestates* (*de potestate suprema - de juribus Majestatis immanentibus - de juribus Majestatis transeuntibus - de officiis civium*)⁸.

Nello schema logico dei *Rudimenta* la tradizione seicentesca di tipo legalitario e legista fa comunque da sfondo, in quanto l'intero *jus natuare et gentium* risulta essere nient'altro se non una *complexio legum*. Ma nell'ottica appositamente recepita sono esattamente le società naturali e delle genti la sede vera e propria di svolgimento dei rapporti pubblici e privati. In esse vanno individuati e descritti gli status personali, da cui derivano i diritti alla vita familiare e professionale, nonché i diritti derivativi alle successioni e ai beni, nonché ai momenti della vita contrattuale e commerciale. Essi danno vita, secondo la tradizione classica, a veri e propri *officia*, cioè ad atti e comportamenti umani ragionevolmente orientati e correttamente rivolti alla utilità e al benessere individuale e comune. Corrispettivamente nella società suprema o sovrana, campo d'azione dei poteri pubblici, si incontrano e si scontrano le potestà riconosciute ai fini dell'esercizio dei diritti e dei doveri dei sudditi e dei cittadini (*commercium-emigratio-trasmigratio*). Senza entrare nel dettaglio del volume qui assunto come «voce» delle dottrine giusnaturaliste venete, sia consentito solo sottolineare la corrispondenza tra *jura majestatis*, come espressione sintetica dei diritti sovrani, e *officia hominum*, rispetto ai primi connessi ed eventualmente confliggenti.

3. La tradizione del *totius orbis*: «Quattro Continenti e due Mondi»

La fase di progresso più interessante del giusnaturalismo euro-

Disp. III De officiis in societate parentum et liberorum. Disp. IV De officiis mutuis in societate herili Indorum novi orbis. Disp. V De societate composita, quam familiam vocamus. Disp. VI De societatis civilis origine. Sine territorio. Finis. Forma mixta. A Deo mediate, an immediate? Per gli ultimi quattro capitoli (*dissertationes*) si rinvia alla successiva nota 8.

⁷ U. Huber, *Praelectiones juris civilis libri tres*, 1672, più volte ripubblicato anche a Venezia nel corso del XVIII secolo.

⁸ Questi i titoli delle ultime *disputationes*: *Disp. VII De potestate suprema. In dependentia. Monarchomachia. Machiavellismus. Jus Regis apud Samuel* [Samuel Pufendorf]. *Jura immanentia et transeuntia. Interregnum. Successio. Electio. Jus victoris. Patrimonialia. Peruvianum Imperium. Regnum spiritual, pp. 286-307. Disp. VIII De jurebus Majestatis immanentibus. Justitia interna et externa. Lex poenalis et remunerativa. Vectigal. Aerarium. Jus erga sacra. Erga commercia. Transmigratio, pp. 307-332. Disp. IX De jurebus Majestatis transeuntibus. Bellum et causa. Peccata contra naturam? Bellum initum a subalternis. Bellum singulare, seu monomachia. Cruciatae. Venenata arma. Capti in bello. Repressalia. Foedera. Legati. Ecclesiae jus, pp. 332-369. Disp. X De officiis civium. Generalia, specialia. Erga Imperantem fides. Amor. Ostracismus. Civis esse desinit. Emigratio. Exilium. Dismembratio Regni. Provinciae Ecclesiasticae. In dismembratis provinciis quid juris obtineat, pp. 369-387.*

⁹ Non è possibile fornire una bibliografia neanche sommaria riferibile al diritto *novi orbis* dell'intero continente americano, il cosiddetto *Mundo nuevo*, e neppure al più ristretto ambito del diritto peruano-paraguayense, oggetto dell'indagine contenuta nei *Rudimenta*. Per i soli inizi storici di tale esperienza nelle *missiones* e *reductiones*, cfr. G. Sanna, *Martin de Funnes (1560-1611). Gli inizi delle riduzioni dei gesuiti del Paraguay*, Roma, 1999. Nella più ampia

peo riguardava ovviamente la sua possibilità di configurare un ordinamento unitario, applicabile dopo alcuni secoli all'intero continente sudamericano, identificato con il termine allusivo e onnicomprensivo di *novus orbis*⁹. Era questo un sistema giuridico misto di diritto romano-ispano-americano, lentamente e consapevolmente integrato in un'ampia cornice comune all'intero mondo civilizzato. Questione fondamentale oggetto dell'indagine era quella di natura giuridica concernente i diritti politici degli indios nei confronti delle autorità spagnole e più precisamente la valutazione dell'obbligo di fedeltà alle leggi, in alternativa alla ribellione o insubordinazione per violazione di diritti fondamentali. In modo specifico nei territori del *vicerejnado* di Buenos Aires, nella seconda metà del Settecento si erano manifestati larghi fenomeni di vera e propria rivolta strisciante tra le popolazioni, in gran parte non residenti e migranti, degli indios delle cosiddette *reducciones* gesuitiche del Paraguay al confine con i territori dell'America australe (Argentina-Uruguay-Paraguay). Il quesito atteneva alla possibilità di valutare siffatti fenomeni in termini di pura e semplice valutazione delle norme di diritto penale vigenti, oppure di riconoscimento di uno status politico ai gruppi responsabili, almeno localmente riconosciuti come portatori di status giuridicamente riconosciuti. Alla luce degli eventi rivoluzionari successivamente intercorsi nelle ex colonie inglesi degli Stati Uniti d'America, consacrati dall'emanazione dei testi costituzionali del 1776-1787, le rivolte indios del Paraguay assumevano un significato premonitore di fenomeni di indipendentismo successivamente manifestatisi con il parallelo smembramento dell'Impero spagnolo dell'intero Sud America. Come si è anticipato, l'autore dei *Rudimenta*, Domingo Muriel, di originaria nazionalità spagnola, ma successivamente pubblico professore nella Prima Università di Córdoba del Tucuman, doveva essere necessariamente sensibile a prospettive di diritto universale o mondiale secondo la tradizione del *totius orbis*¹⁰. In tale prospettiva nella sua opera giusnaturalista veneziana del 1791 confluivano i ricordi delle sue esperienze personali descritti nella *Historia paraguayensis* del 1747, nonché la sua particolare competenza sulle fonti del diritto ecclesiastico pontificio come emanate e applicate per i territori spagnoli delle *Indias* (*Fasti novi orbis breviarium*, 1776). La singolarità del fenomeno appariva ancor più caratterizzata dalla cultura dell'epoca nella quale, secondo i documenti pontifici concernenti l'istituzione di una

ottica della politica ecclesiastica inaugurata nel 1622 a seguito dell'istituzione della congregazione *De propaganda Fide in quattuor Continentes*, cfr. M. Panebianco, *Ad gentes inter gentes. Introduzione al codice internazionale ecclesiastico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2000 e ivi, p. 15, il testo dal *Bullarum privilegiorum ac diplomatum Romanorum Pontificum Amplissima collectio... Tomus Quintus pars Quint Ab anno II. Gregorii XV. Usque ad Annum III. Urbani VIII. Scilicet ab Anno 1622. Usque ad Annum 1626*, Roma, 1756.

¹⁰ Lo schema logico dei *Rudimenta* corrisponde a quello dei classici del diritto naturale cattolico della Seconda Scolastica facente capo alla cosiddetta scuola di Salamanca, nella logica dell'ortodossia rispetto alla tradizione teologica-giuridica della cosiddetta Prima Scolastica o *tout court* alla tradizione tomistica: cfr.: Tommaso d'Aquino, *Summa Theologica secunda secundae*, Parigi, editio Leonina, 1890; F. Vitoria, *Releiones theologicae - De expeditur ejus sententia de idoneis titulis, ex quibus Hispani Indos debellare potuerint - De libertate commerciorum - Relectio de Indis, in Corpus Hispanorum de pace*, a cura di L. Perena, Madrid, 1967; F. Suarez, *De legibus - De jure gentium*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones, 1973.

¹¹ Le fonti culturali moderne dei *Rudimenta* risultano essere prevalentemente quelle del giusnaturalismo olandese-germanico, nella sua visione fortemente pluralistica e autonomistica della società naturale degli Stati e degli individui (Grozio, Pufendorf, Barbeyrac, Hertius, Henecius). Particolarmente forte è la corrispondenza dello schema logico dei *Rudimenta* con S. Pufendorf, *De jure naturae et gentium libri octo*, 1672, con particolare riferimento ai libri I-VII e VIII, di cui esistevano varie edizioni e riedizioni commentate anche presso tipografie veneziane e napoletane del XVIII secolo (cfr.: S. Pufendorf, *De jure naturae et gentium libri octo. Cum integris Commentariis virorum clarissimorum. N. Hertius Atque J.*

congregazione della curia romana a competenza universale (*De propaganda fide*, 1622), l'intero mondo risultava ancora diviso in ambiti denominati *quattuor Continentes*, ciascuno dei quali suddiviso in province ecclesiastiche con confini territoriali centralmente determinati. L'intera opera si scrive pertanto in una prevalente prospettiva di giusnaturalismo cattolico, nonché di universalismo e di continentalismo americano, messo a confronto con gli antecedenti di ben più antica data. Era questa la tradizione della Seconda Scolastica spagnola degli ultimi tre secoli, maturata nella valutazione delle esperienze e dei trattamenti riservati agli indios americani, secondo le ben note opere della scuola di Salamanca. La stessa però poteva intendersi in un certo senso soccombente o almeno revisionabile secondo gli apporti del giusnaturalismo europeo, anch'esso riassumibile secondo l'altra e più sofisticata formula «dei due Mondi» di occidente e di oriente riferiti agli imperi antichi, nonché di Europa e di America rapportati agli imperi contemporanei di fine Settecento¹¹.

Nella valutazione di tale profilo, poggiato sulla combinazione *totius orbis-novi orbis* non esiste in senso proprio e specifico possibilità di individuare un «Sistema americano dei diritti umani». Invero dalle sue prime origini il giusnaturalismo europeo aveva riassunto in un sistema unitario vicende di società e di categorie politiche all'interno di un unico ordinamento del mondo, suscettibile di essere inteso come tale, dagli antichi confini dell'Impero cinese ai nuovi confini delle terre americane, dal Messico all'America australe. In tale specifica prospettiva le popolazioni interessate non erano definibili né come indie né come americane. Le stesse erano piuttosto espressione di un'unica razza umana, ovvero sia di una «razza cosmica», secondo la prevalente definizione adottata nel secolo successivo (S. Bolivar).

4. La «natura» e le «genti» dei diritti fondamentali

Altrettanto collaudato era alla fine del Settecento il metodo e la sistematica di studio delle principali opere europee dedicate al diritto naturale e delle genti. La soluzione adottata dai *Rudimenta*, per sua natura bi-partisan e articolata in soli due libri, appare particolarmente conclusiva di un dibattito svolto durante i due secoli precedenti. Ma, soprattutto, appare preparatoria di quella

naturale distinzione, da allora divenuta usuale nella stesura delle costituzioni nazionali, fra una parte prima dedicata a diritti e doveri (*de officiis*) e una parte seconda dedicata invece all'ordinamento dei poteri pubblici ai primi correlati (*Ordo Reipublicae*). Tale soluzione non era affatto scontata, se si considera come agli esordi dell'epoca giusnaturalistica i «classici» autori della materia ne articolavano in ben altro modo la descrizione. Nei primi autori della Scuola Cattolica spagnola e anglosassone la ripartizione era per quantità di questioni trattate o per una somma corrispondente di capitoli, ben riscontrabile nelle opere della Scuola di Salamanca come in quella di Canterbury (F. Suarez, *De legibus*, 1612, e R. Cumberland, *De legibus naturae*, 1671 [2^a ed.]). Diversa soluzione sistematica, di tipo romanistico, era stata adottata dal fondatore della disciplina, articolata in *libri tres*, rispettivamente dedicati a persone, beni e atti giuridici (U. Grozio, *De jure belli ac pacis*, Parigi, 1625), mentre nella giusnaturalistica germanica degli esordi si era imposta una soluzione altrettanto ampia e per certi aspetti eccessiva, rappresentata dagli otto libri del *De jure naturae et gentium* di S. Pufendorf (1672)¹². La predetta soluzione bi-partisan adottata nei *Rudimenta* viceversa deriva dalla sistematica ormai prevalente, adottata nella Scuola germanica a partire dalla nota opera classica di G. Heineccius, *Elementa juris naturae et gentium (editio princeps)*, Halle, 1738). Tale semplificazione appariva anche frutto di una scelta metodologica derivante da opere distinte dello stesso autore rispettivamente dedicate alla storia del diritto romano-germanico, al diritto civile e solo successivamente, e distintamente, da un'altra autonoma dedicata al diritto naturale e delle genti. Concorrevano nella sistematica dell'opera un forte interesse di attualità per temi di natura politico-giuridica condivisi e condivisibili nella società universale dell'epoca. I temi classici legati ai diritti e ai doveri delle persone, come protagonisti della vita civile, etico-sociale ed economica, potevano in un certo senso considerarsi «diritti acquisiti» e derivati dal patrimonio dell'eredità del diritto naturale a partire dalle ere più antiche. Viceversa, il diritto delle genti fronteggiava i grandi eventi degli ultimi secoli su grandi tematiche di vita statale e interstatale, come quelli concernenti la nascita degli Stati, l'esercizio della loro sovranità territoriale esclusiva nonché di quella concorrente nei grandi spazi degli oceani, dei mari e dei fiumi internazionali. In un certo senso, i rapporti euro-americani ed euro-asiatici trovavano il loro punto

Barbeyraci, Accedit eris scandica, Recensuit, et animadversionibus illustravit. G. Mascovius, Neapoli, 1773. Sono allegati Index auctorum e Index rerum tomo ottavo, p. 346 e p. 356). Esempio è la coincidenza tra lo schema del Liber secundus, capitoli VI-X, dei Rudimenta rispetto all'Index capitum del libro ottavo del De iure di Pufendorf: Cap. I. De jure dirigenti actiones civium; Cap. II. De potestate summi imperii in vitam civium ex occasione defendenda civitatis; Cap. III. De potestate summi imperii in vitam ac bona civium ex causa delicti; Cap. IV. De potestate imperii civilis circa definiendum valorem civium; Cap. V. De potestate summi imperii circa bona tam publica quam privatorum; Cap. VI. De jure belli; Cap. VII. De pactis bellicis; Cap. VIII. De pactis pacem reducentibus; Cap. IX. De foederibus. Cap. X. De pactis rerum promiscuis. Cap. XI. Quibus modis civis esse quis defiant. Cap. XII. De mutatione et interitu civitatum.

¹² Nel Settecento giusnaturalistico italiano la diffusione della *editio princeps* di S. Pufendorf fu assicurata non solo in via diretta mediante la latinizzazione del solo nome *Samuelii*, ma soprattutto grazie all'opera di aggiornamento e integrazione dei commentatori svizzero-tedeschi dello stesso. Hanno evidenziato l'esigenza di distinzione tra l'opera originaria e le edizioni successive in vari Paesi d'Europa alcuni recenti autori. Cfr. F. Guida, *Jus naturae et jus gentium nell'opera di Jean Barbeyrac (1674-1744)*, Napoli, 1981; G.M. Labriola, *Barbeyrac interprete di Pufendorf e Grozio*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2003.

¹³ La modernizzazione dello *jus naturae et gentium* compiuta nel XVIII secolo, messo a confronto con una nuova società internazionale euro-americana ed euro-asiatica, è stata di recente oggetto di ampia analisi e di approfondimenti in opere collettanee dedicate ad anniversari ufficiali del quinto centenario della scoperta dell'America (1492-1992), nonché al 60° anniversario della fondazione della Repubblica Popolare Cinese (1948-2008). Cfr. *Mundus Novus. America. Sistema giuridico latinoamericano*, a cura di S. Schipani, Roma, Tiellemedia Ed., 2005; M. Panebianco, *Ius gentium globale e totius orbis in Europa e in America (secoli XVI-XX)*, estratto da scritti in onore di Giorgio Babiali, Roma, Aracne, 2007, tomo I; *Vico e l'oriente: Cina, Giappone, Corea*, a cura di D. Armando, F. Masini e M. Sanna, Napoli, 2005.

¹⁴ Malgrado tutti i riferimenti classici in precedenza indicati rispetto al pensiero dei giusnaturalisti dei secoli XVII-XVIII, il massimo contributo di pensiero alla formazione dei *Rudimenta* resta senz'altro quello ascrivibile alla tradizione veneto-germanica (o veneziano-germanica) del XVIII secolo. Esempio resta a riguardo la documentata serie dei rinvii e delle citazioni compiute nei *Rudimenta* del pensiero di un grande autore della prima metà del secolo le cui opere furono più volte riedite in Italia in varie edizioni veneziane e napoletane, anche grazie a una molteplicità di esemplari tuttora presenti in varie biblioteche pubbliche, private ed ecclesiastiche di varie città italiane. Ci si riferisce a Johann Gottlieb Heinecke (1681-1741) (latinizzato Heineccius, italianizzato Eineccio). Le ragioni dell'incontro veneto-germanico erano anche geopolitiche e geoeconomiche, interessando le trasformazioni avvenute nella natura dello Stato, titolare di nuove funzioni commerciali e monetarie, particolarmente avvertite nella Repubblica Veneta come nelle città anseatiche del nord della Germania (sede dell'Università di Halle dove Eineccio fu per vari decenni professore ordinario e pro-rettore).

di massima convergenza nella rivendicazione di una disciplina unica del commercio, al di là dei conflitti di leggi statali ricognitive della libertà dei commerci o viceversa sostenitrici del commercio protetto¹³.

Nella recezione veneziana delle scuole del giusnaturalismo europeo, i *Rudimenta* hanno un atteggiamento di grande ponderazione ed equilibrio fra le diverse dottrine. Rispetto al giusnaturalismo cattolico, la scuola di Salamanca viene citata con il deferente appellativo di *Eximius* riferita a F. Suarez. La Scuola germanica prima maniera di S. Pufendorf è ripetutamente citata con la denominazione affettuosa e latinizzata di *Samuelii*, riferita evidentemente al *De jure* di Samuel Pufendorf. Ma soprattutto l'*editio princeps* di Giovanni Eneccio, collaudata dalle numerose edizioni e riedizioni veneto-napoletane del XVIII secolo (salve quelle del XIX secolo) impronta strettamente non solo la *summa divisio* in due libri, quanto la distribuzione della materia secondo titolazioni e vocabolari linguistici largamente conformi al prototipo di riferimento. Cosicché a partire dai *Rudimenta* veneziani è possibile registrare un incrocio di percorsi che ne dimostrano l'appartenenza al pensiero giuridico moderno dell'Europa, anche mediante l'intersezione fra il giusnaturalismo cattolico di origine ispanica e il giusnaturalismo «laico» di tradizione germanica. Trattasi di una linea ben comprensibile per i giuristi degli Stati veneti di fine Settecento messi a confronto con i giusnaturalisti degli Stati nazionali, ma anche dell'Impero germanico e infine delle sopravvissute Repubbliche nel contesto del sistema degli Stati europei dell'epoca¹⁴.

Comune alle varie dottrine giusnaturalistiche era l'obbiettivo di contribuire alla formazione teorica dell'idea di Stato moderno. Essa si effettuava mediante l'individuazione dei suoi fini generali e particolari e di un correlato sistema di competenze legislative e amministrative distinte *ratione materiae*, in ragione dell'oggetto delle relazioni regolate ai sensi del diritto pubblico europeo e nazionale. Nei *Rudimenta* questo scopo viene perseguito nel *liber secundus, disputationes VII-X*. Accanto alle tradizionali tipologie delle leggi civili, penali ed ecclesiastiche, determinante resta l'analisi delle leggi finanziarie o fiscali. Esempio è la transizione dalla visione privatistica della moneta come valore certo e determinato per lo scambio delle merci (diritto pecuniario o nummario) alla nuova concezione pubblicistica della moneta come criterio di monitoraggio e di avvertimento prudenziale per

Dell'opera prima di G. Heineccius, *Elementa juris naturae, et gentium, commoda auditoribus methodo adornata*, Halle, 1738, esistono varie riedizioni italiane (Venezia, 1740, tip. Balleoniana, 1746, 1759, 1764, 1769, 1770, 1791, tip. Rossi, 1792, tip. Balleoniana, 1802; Napoli, 1764, 1775, tip. Elia, 1783, tip. Severini, 1788, 1793, Tip. Russo, 1804, tip. Avallone, 1829, tip. Palma, 1829) e cfr. inoltre Ginevra, 1744.

¹⁵ G. Heineccius, *De reductione monetae ad juxta pretium*, Halle, 1737. In tale *dissertatio doctoralis* del 1737 si affrontano varie problematiche di carattere finanziario e fiscale successivamente riesaminate nei *Rudimenta*, capitoli 8-9, con riferimento alla *libertas commercii* e alla *potestas herarii* (testo rinvenibile sul sito della Villanova University). Sullo stesso autore vedi di recente alcuni interessanti profili bio-bibliografici concernenti la riproduzione e la ridiscussione dell'opera omnia: cfr. G. Wesener, *J.G. Heineccius 1681-1741, Einleitung zum Nachdruck von J.G. Heineccius, opera omnia. Ad universum iuris prudentiam, philosophiam et litteras humaniores pertinentia*, Genf, Vico Verlag, 1744-1748 e ora Francoforte, 2010.

¹⁶ Il passaggio dai *Rudimenta* veneziani di fine Settecento, ben inteso lungo la traiettoria sopra descritta delle edizioni veneto-naoletane di Eineccio, approda alle due opere chiave del giusnaturalismo italiano del secolo immediatamente successivo. Cfr. G.P. Tolomei, *Corso elementare di diritto naturale o razionale*, Napoli, 1859 (2^a ed.); P. Taparelli d'Azeglio, *Saggio teoretico di diritto naturale (appoggiato sul fatto)*, Prato, 1883 (2^a ed.). Ben evidenti risultano le ragioni di una sopravvivenza scientifica del diritto naturale, overossia del cosiddetto diritto naturale-nazionale, in un secolo caratterizzato da un difficile ingresso dei nuovi prodotti normativi rappresentati dai codici e dalle costituzioni e dai relativi percorsi spesso accidentati, a causa di una pluralità di ragioni legate alla difficoltà della loro scritturazione e lettura. Esempiare al riguardo appare la traduzione ufficiale del

la condotta economica dello Stato (diritto finanziario o erariale). In tal senso la formula di una nota *dissertatio* accademica di Heineccio (1737), sembrava esprimere una formula equilibrata privatistico-pubblicistica, teoricamente valida per l'intero insieme delle relazioni contrattuali, commerciali e monetarie dell'intero spazio economico europeo¹⁵.

5. Lo Stato costituzionale e di diritto del XIX secolo

Ultimo e finale contributo del giusnaturalismo veneziano di fine Settecento è quello riferibile al «costituzionalismo» nel suo capitolo preliminare riguardanti le forme di Stato e di Governo. La singolarità dei *Rudimenta* sta nell'incrocio combinato tra la teoria dell'Impero (*Imperium Peruanum* o ex Impero inca) rispetto alla nascita di uno Stato nuovo per via di un processo di smembramento e di separazione dall'originario *vicerejnado* spagnolo (si veda la *Historia Paraguaiensi*). Siffatto tema, di apparente portata circoscritta e localistica nel contesto della formazione del sistema moderno degli Stati americani, doveva rapidamente acquisire particolare attualità nel contesto del costituzionalismo giusnaturalistico europeo del XIX secolo¹⁶. Tale trattazione trovava nei *Rudimenta* particolarmente esposta nel *liber secundus, disputatio VII* (p. 286 e ss.). Invero dall'originario titolo imperiale degli inca peruviani del *vicerejnado* di Lima si deriva un successivo titolo ereditario della famiglia imperiale degli inca Tupac successori e protagonisti dell'indipendenza paraguaiana nel periodo a cavallo tra i secoli XVIII e XIX. Ovviamente non si può qui entrare nel dettaglio, e neanche in curiosità erudite, come quelle derivanti dalle citazioni della scuola civilistica francese del Cinquecento (*Ottomanus ad Pandecta...*) o di quella olandese-germanica del Seicento (U. Huber, *De jure civilis, libri tres*, con note di Hertius, 1675)¹⁷.

Ci si può chiedere se il costituzionalismo veneziano di origine «americanista» di fine Settecento, potesse esercitare una qualche funzione ai fini della comprensione del nascente costituzionalismo italiano dello Stato unitario. Le ragioni di un certo disinteresse vanno ovviamente colte nell'obbiettivo comune, poi raggiunto, di acquisire una costituzione o carta costituzionale ovvero di una costituzione, documento scritto uno e unico impegnativo dei rapporti Stato-cittadino. Non poteva viceversa

code civil Napoleon ai fini della sua applicazione nel Regno di Napoli durante il primo decennio del XIX secolo (cfr. *Codice Napoleone tradotto d'ordine di s. m. il re delle due Sicilie per uso de' suoi stati, edizione originale e sola ufficiale*, Napoli, stamperia Simoniana, 1808). Tale sfortuna del primo codice civile italiano dimostrava come codici e costituzioni fossero il frutto dello spirito del legislatore e dei giudici chiamati ad applicarli, ma ancor più, il prodotto dello spirito del luogo e del carattere della lingua nazionale in cui trovavano la loro espressione, una volta cessato l'uso della lingua latina come linguaggio giuridico universale (circa lo *ius veneto-romanorum* come spazio giuridico dei diritti delle persone e dei cittadini, vedi le opere citate in nota 4).

¹⁷ I *Rudimenta* del 1791 avevano esemplarmente dimostrato la necessità di affrontare i problemi derivanti dal mancato consenso del popolo (cosiddette guerre d'indipendenza o guerre della società civile), nonché quelle collegate alla diversa composizione multi-etnica di tali società («Indios, Negros, Esclavos, Mulattos»). Cosicché non diversamente da quanto dimostrato dal regime giusnaturalistico degli eventi insurrezionali del XVIII secolo, anche quello successivo fu caratterizzato da fenomeni analoghi in presenza di larghe violazioni di diritti costituzionalmente garantiti o imperfettamente garantiti. Invero i *Rudimenta* veneziani finirono per apparire altrettanto utili nel passaggio del neonato Stato costituzionale nell'incrocio tra il XVIII e il XIX secolo, allorché difficili se non insormontabili apparvero le possibilità di integrare società civili molto eterogenee nel loro seno, nonché apparati statali gravati da debiti finanziari e monetari particolarmente pesanti in una fase di crisi delle società industriali dell'epoca. La stessa costituzione-madre degli Stati Uniti d'America, nella doppia versione del 1776-1787, mostrò nei primi decenni della sua esistenza la difficoltà di superare i problemi di integrazione della società civile, di fronte ai

interessare un costituzionalismo inteso come processo di formazione di uno Stato unitario derivante da un opposto processo di unificazione o riunificazione di Stati minori convergenti in una maggiore unità statale una, unica e unificata¹⁸. Le ragioni di siffatta incomprendione derivano probabilmente dalla necessità di prendere le distanze dal costituzionalismo di *common law* inglese, in ragione di un'opposta visione orientata al costituzionalismo scritto di tradizione romano-germanica. Tutto ciò spiega la fase di eclissi se non di obsolescenza in cui sono oggettivamente caduti i costituzionalismi italiani pre-unitari, ritenuti prodotto di un'epoca comunque superata, e in tal senso i *Rudimenta* dovevano necessariamente apparire un prodotto estraneo se non esotico rispetto al costituzionalismo europeo, da trattare in un'ottica di diritto costituzionale comparato o diritto costituzionale americano *tout court*.

Per ragioni di completezza documentaria e informativa si citano qui le espressioni dei *Rudimenta* dedicate alla dissoluzione dell'Impero inca-peruano come premessa del nuovo sistema di Stati americani (*quo jure Imperium peruanum cesserit?*). Il testo riferisce quanto segue: «ultimo Inca, il viceré del Perù Andrea Hurtado de Mendoza [...] per mezzo della madre de Sayri Tupac divenuta cristiana, conseguì di ridurre quel principe a trattati di pacifico accomodamento [...] e fece solenne rinuncia ai diritti dell'Impero del Perù, nella persona e successori del re delle Spagne Filippo II (anno 1555)». Malgrado tale rinuncia, avvenuta per iscritto e in forma più o meno solenne, due secoli dopo si assistette a una reviviscenza del diritto al titolo imperiale, mediante una rivendicazione operata dal discendente inca Tupac-Amaru dell'originaria circoscrizione territoriale di Cusco, Perù, e successive trasmigrazioni nel territorio delle *reducciones paraguayensi* (*Rudimenta* ivi, p. 301): «i denominati Chuncos si ribellarono nel 1742, distrussero molte terre e villaggi e uccisero i padri francescani delle missioni [...] l'Inca volle far valere le sue pretese e i suoi diritti sopra la monarchia del Perù [...] minacciando nel 1744 di farsi ragione con le armi». A titolo di mera curiosità si osserva come gli spagnoli avessero riconosciuto la permanente dignità e gli onori del predetto, anche durante una sua visita in Europa, dove svolse uffici in occasione dei quali «baciò la mano al re Filippo V e il piede al Papa Clemente XII» (*sic*). A parte la curiosità di tali circostanze, la dimostrazione del potere di governo sulle popolazioni interessate nei territori su-

problemi posti dalla *slavery* e dalla conflittualità tra Stati del sud e del nord. Ugualmente gravi apparivano i problemi posti dalla permanenza del debito pubblico, di guerra e non, delle ex colonie e dei nuovi Stati facenti parti della federazione statunitense. Cfr. J. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States in Its Relations with the Colonies and Foreign States*, Boston, 1830, vol. III. Nella letteratura di lingua inglese nello stesso periodo si registra una più prudente posizione di equilibrio tra valori civili ed etico-sociali rispetto a quelli pubblici o politici garantiti dalla legislazione positiva statale: cfr. G. Bentham, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, London, 1828 (2ª ed.).

¹⁸ Le diverse tradizioni giusnaturalistiche presenti nel sistema degli Stati italiani pre-unitari (romana, napoletana, veneziana, ecc.) trovano il loro riconoscimento nel percorso di formazione dello Stato unitario nazionale, come entità una e unica a composizione mista o plurima per sua origine e sua evoluzione. Cfr. le riedizioni di G. Solari, *La formazione storica e filosofica dello Stato moderno*, Napoli, Guida, 2000; *Rosmini inedito. La formazione del pensiero politico (1822-1827)*, a cura di U. Muratore, 1999; G. Solari, *Il problema del diritto e dello Stato nella filosofia del diritto di Giorgio Guglielmo Federico Hegel*, Torino, Giappichelli, 2005. Sull'opposto fronte dell'«anti-giusnaturalismo» della scuola giuspositivistica del diritto, e sulla necessaria interpretazione dei diritti naturali come diritti storici della società moderna, vedi le note «conclusioni» in N. Bobbio, *Il positivismo giuridico. Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, Einaudi, 1996, nonché la quarantennale serie di scritti e interventi ora raccolti in N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 2005.

¹⁹ I *Rudimenta* non vengono classificati come dottrina della scuola giusnaturalistica nella classica opera di G. Solari, *La scuola del diritto naturale nelle dottrine giuridiche dei sec. XVI-XVII*, Torino, 1904.

damericani viene espressamente riferita alla funzione di rappresentanza e di difesa giudiziaria degli indios svolta in cause civili e penali presso gli uffici della *Audiencia spagnola* di Quito nel *vicerejnado* di Lima. Malgrado l'apparente anomalia di tale costituzionalismo *novi orbis*, esso deve comunque essere oggetto di menzione come precedente storico rilevante ai fini della dissoluzione di imperi sovranazionali. Restano importanti queste pagine dedicate alla *dismembratio* e alla *transmigratio* di popolazioni indigene in zone territoriali rimaste prive di un controllo statale effettivo e piuttosto ridotte all'esercizio di una giurisdizione di province ecclesiastiche. Esse vanno collocate in un più ampio contesto allora mancante sull'autodeterminazione dei popoli e sul loro «consenso democratico» all'esercizio dei poteri regi e come pre-condizione per il mantenimento degli *jura maiestatis* e dell'obbligo di rispetto delle leggi come elemento essenziale di qualsivoglia ordine pubblico statale¹⁹.

6. L'era o le ere dei diritti fondamentali?

In sede di sommaria valutazione si può concludere in favore dell'utilità di provvide riletture dei testi del giusnaturalismo classico dei secoli XVII e XVIII. Peculiare è apparso in tali opere la mancanza di ogni riferimento a un'era dei diritti fondamentali, espressione invalsa nel successivo periodo positivistico. La lezione giusnaturalistica consiste appunto nel definire lo spazio di tali diritti come senza età, pure in mancanza di costituzioni e di codici capaci di garantirli. La periodizzazione dei diritti ha così per fasi o per epoche storiche acquistato un significato per così dire tecnico legato alla presenza di una costituzione o di un codice come documento scritto riassuntivo di elenchi di diritti e di complesse leggi vigenti. Solo per semplificazione del discorso si può quindi dire che l'eternità dei «diritti fondamentali» è suscettibile di analisi per un periodo antico euro-asiatico e in un altro moderno euro-americano. E tutto ciò sta appunto a dimostrare come la storia dei diritti possa coincidere con una serie di segmenti progressivi tra loro interconnessi in una geometria certamente non lineare fin sulle soglie dell'attuale orizzonte post-moderno²⁰.

Una seconda e ultima positiva valutazione concerne la definizione di una duplice tipologia di spazi non equivalenti ai fini del-

²⁰ Come è noto nei nostri primi anni del XXI secolo risulta ancora in corso un'ennesima fase di rivalutazione del giusnaturalismo «classico», considerato premessa ineludibile e non antagonista dei successivi sviluppi del «moderno» giuspositivismo etico, bio-etico e valoriale: cfr. G. Limone, *Dal giusnaturalismo al giuspersonalismo. Alla frontiera geoculturale della persona come bene comune*, Napoli, Graf, 2005; N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Bari, Laterza, 2011; P. Piovani, *Giusnaturalismo ed etica moderna*, a cura di F. Tessitore, Napoli, Liguori, 2000; N. Bobbio, *Il giusnaturalismo moderno*, a cura di T. Greco, Torino, Giappichelli, 2009; M.A. Cattaneo, *Giusnaturalismo e dignità umana*, Napoli, ESI, 2006; A. Donati, *Giusnaturalismo e diritto europeo. Human rights e grundrechte*, Milano, Giuffrè, 2002; M. Lalatta Costerbosa, *Il diritto come ragionamento morale. Saggio sul giusnaturalismo contemporaneo e le sue applicazioni bioetiche*, Catanzaro, Rubbettino, 2007; F. Mattei, *La dimensione etica tra storicismo e giusnaturalismo*, Roma, Anicia, 2000.

²¹ In una fase di post-positivismo e in un'era definita post-moderna, comincia a divenire necessaria la combinazione di un giusnaturalismo dei valori, legato alla difesa della dignità e dei diritti fondamentali, rispetto a un positivismo sempre più arroccato nella difesa di uno standard minimo di legislazione pubblica sia penalistica che finanziaria e monetaristica. Tanto emerge nei più recenti contributi del «neo-costituzionalismo critico» su cui cfr.: H. Dreier, *Lo stato costituzionale moderno. Presupposti e limiti della legge fondamentale*, a cura di A. Carrino, Napoli, Guida, 2011; M. Barberis, *Stato costituzionale. Sul nuovo costituzionalismo*, Modena, Mucchi, 2012; *Lo Stato costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale*, a cura di P. Caretti e C. Grisolia, Bologna, il Mulino, 2010; *Lo stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, a cura di F. Viola, Bologna, il Mulino, 2012.

la protezione dei diritti fondamentali. In tal senso la teoria dei grandi spazi, come ambiti territoriali, imperiali e multinazionali è stata nei *Rudimenta* particolarmente approfondita nell'ottica dell'Impero americano come spazio di circolazione di una tradizione giuridica internazionale (cosiddetto Impero peruano). Essa convive con l'altra teoria degli spazi minori di indipendenza territoriale come determinatisi al confine tra i due Stati sudamericani di fine Settecento del Paraguay e Uruguay. Allorché si vanno a esaminare i limiti delle sovranità territoriali e le connesse autolimitazioni delle costituzioni e dei codici degli ultimi due secoli, la necessità di una doppia visione interna-esterna dei sistemi di protezione dei diritti fondamentali appare combinazione utile e in un certo senso indispensabile per lo scopo prefissato. Parlare quindi di una rinuncia alla costituzione o al codice come strumento regolatore e garantistico appare senz'altro operazione prematura, almeno in sistemi di *civil law* legati al culto del documento scritto. Ma altrettanto produttiva appare la combinazione di una pluralità di spazi di varia dimensione, maggiore o minore e di più o meno significativa autonomia dell'uno rispetto all'altro.

Le due precedenti affermazioni consentono anche di prendere posizione sulla «vera età» dei diritti fondamentali. Essa corrisponde senz'altro a un'età non atemporale, ma connettiva in senso «inter o sovra-temporale». La conclusione complessiva è quella dell'inesistenza di un'«età» o di un'«era» dei diritti, corrispondente a una verificabilità di altrettante «età» o «ere» dei diritti fondamentali²¹.