

Stato (il Sovrano) = struttura artificiale onnipotente che garantisce la pace.



La legge è solo la legge positiva

→ quella posta dal sovrano

...non esiste una legge naturale.

La legge è un comando che impone un obbligo:

"Statutes are not philosophy, (...), but commands and prohibitions; a law is the command of him or them that have the sovereign power, given to those that be his or their subjects declaring publicly and plainly what very of them may do, and what they must forbear to do"

(Dialogo fra un filosofo ed uno studente di common law)

Sul piano dei contributi specifici di Hobbes va ricordato:

- a) Il concetto di autonomia dell'individuo che coincide con il silenzio della legge.
- b) Le norme devono giustificarsi sulla base della loro razionale utilità
 - esse creano perciò un ordinamento giuridico che è un sistema razionale di comandi.
- c) Poiché la legge impone comportamenti da seguire, occorre che il sovrano la porti a conoscenza dei cittadini, con strumenti adeguati, in via anticipata (conoscibilità della legge).
- d) "*No law after a fact done, can make it crime*"- irretroattività della legge penale.
- f) La legge garantisce la proprietà individuale e dà esistenza ai contratti dei privati.
- g) La legge del sovrano dovrà essere interpretata e a questo devono provvedere i giudici che dovranno rivolgere l'interpretazione verso l'intenzione del legislatore.
- h) La consuetudine e le opinioni dei dottori non hanno alcun valore cogente,
 - non sono fonti del diritto se non in quanto siano richiamate dalla legge.

John Locke (Wrington 1632/High Laver 1704)

- inglese
- si forma all'università di **Oxford**
- **insegnante di greco e di retorica**
- studia anche **medicina e scienze naturali.**



Opere da ricordare

- **Questions Concerning the Law of Nature, 1664**
- **Two Treatises of Government, 1689**

Accetta **le ipotesi dello stato di natura** e del **contratto sociale.**

Ma lo stato di natura **non è quello ferino di Hobbes,**

Il problema dello stato di natura **è che vi mancano giudici imparziali.**

Al “suo” contratto partecipano **tutte le parti in causa.** Il **sovrano è uno dei contraenti**

- e in quanto tale **assume precise obbligazioni** ed è **responsabile del potere affidatogli.**

Contenuto del contratto sociale:

- la rinuncia dei singoli ad un solo specifico diritto naturale,
- quello di farsi giustizia da sé

Tutti gli altri diritti naturali restano in capo agli individui.

Principali diritti naturali sono quelli relativi a:

- uguaglianza,
- libertà
- proprietà.

Diritti che pre-esistono allo Stato, che deve riconoscerli, garantirli e tutelarli.

Se non lo fa?  *ius resistendi* nell'intero suo spettro, dalla resistenza passiva (andarsene dallo Stato) fino al tirannicidio.



Samuel von Pufendorf

(Dorfchemnitz, 1632 – Berlino, 1694)

Opere fondamentali:

- *De iure naturae et gentium*. 1684
- *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem*, 1685

Per quali aspetti ci interessa?

1) Riduce il diritto ad unità concettuale sotto il duplice aspetto:

- Sistema di comandi coattivi
- Sistema di regole autonome e distinte da quelle di cui si occupa la teologia morale

2) Elabora una nozione soggettivistica del diritto,

- che costituisce l'origine delle più tarde teorie del diritto soggettivo.

La legge è un “comando con cui un superiore obbliga un soggetto a regolare le sue azioni secondo il proprio precetto”

ERGO

per conoscere la legge occorre conoscere il legislatore.

- Il legislatore da cui proviene il comando del diritto naturale è Dio**
- Il legislatore da cui proviene il comando della legge civile è il detentore del sommo potere civile.**

Ogni legge compiuta consta necessariamente di due parti:

- 1) che definisce la condotta da tenere od omettere
- 2) l'altra che determina quale male infliggere a chi omette l'azione comandata o compie l'azione vietata.

La legge è quindi un comando sanzionato.

ALLORA:

il fondamento di ogni obbligo giuridico sta nel comando di un'autorità.

E poiché l'autorità comanda minacciando ed irrogando sanzioni, la sanzione è segno della giuridicità del comando.

Ergo: una norma è giuridica in quanto è provvista di sanzione
È quindi una concezione "volontaristica" e non naturalistica della legge....

.....che isola una sfera di libertà
costituita dalle azioni non esplicitamente vietate.

Sulla base alla loro relazione con la norma le azioni umane sono diversamente qualificabili.

Le azioni sulle quali la legge tace si dicono lecite.

- E nella vita civile devono considerarsi lecite anche le azioni moralmente abbiette, se per esse non è prevista sanzione da parte di un tribunale umano.

- Nello stato naturale sono permesse tutte le azioni non vietate da Dio.
- Nello stato civile sono permesse tutte le azioni non vietate dalle leggi civili.

La concezione è importante perché concepisce l'idea di una libertà naturale di cui resta un residuo in tutte le materie non esplicitamente regolate dalla legge.

Concependo la disciplina della legge divina ed umana come un sistema di comandi che istituiscono doveri, in mancanza dei quali resta una naturale libertà, questa ideologia ritaglia inevitabilmente una serie di libertà naturali che sono, praticamente, “i diritti – soggettivi - naturali” che verranno teorizzati qualche anno più tardi dalla cultura illuministica.

Speculazione penalistica:

Se il diritto “civile” è comando dell’ autorità sanzionato da pena
 morale e diritto sono cose distinte

...e nel campo del diritto si distingue tra diritto naturale e civile,

nel campo penalistico si realizza una visione totalmente secolarizzata.

Per Pufendorf la pena è solo:

- un male molesto inflitto a qualcuno a scopo di coazione ed a titolo d’ imperio in relazione ad un delitto precedentemente compiuto.
- ovvero un male che si patisce contro alla propria volontà, da parte di un superiore, in relazione di un male che si è compiuto volontariamente.

Da tale premessa si deriva che nell’ ambito del diritto “civile”:

- la pena è solo quella stabilita dal sovrano
- la pena è solo quella stabilita con legge precedentemente al fatto
- la pena è solo quella stabilita con legge resa nota.



***Oderunt peccare boni,
virtutis amore.***

= I buoni si astengono dal peccato per amore della virtù

***Oderunt peccare mali,
formidine poenae***

= I malvagi si astengono dal peccato per paura delle pene