



Fondamenti etici del diritto dello Stato*

di

Cataldo Zuccaro *

SOMMARIO: 1. Premesse. - 2. Un possibile orizzonte - 3. Giusnaturalismo vs giuspositivismo? - 4. Dall'indigenza alla giustizia: il fondamento etico del diritto dello stato - 5. Possibile rilettura teologica - 6. Conclusione

1. Premesse

Prima di entrare nel merito del tema, è opportuno esplicitare alcune premesse. Innanzitutto è palese che lo svolgimento e l'articolazione del rapporto tra i termini in oggetto è determinato dalla concezione che si ha dello stato, del diritto e dell'etica. Pertanto sarebbe opportuno presentare dall'inizio la polivalenza semantica di questi termini, anche se, così facendo, si entrerebbe in un ginepraio di opinioni da cui a fatica si riuscirebbe ad uscire. Da qui la scelta di rinunciare ad una descrizione analitica dei termini che rimarranno comunque in filigrana, convinti che il lettore saprà individuarne la matrice che li ispira.

In secondo luogo, la risposta all'indagine proposta suppone una competenza giuridica, in modo particolare di filosofia del diritto, che chi scrive non possiede e perciò ha cercato di surrogarla con qualche lettura mirata. La speranza è che, almeno in parte, ciò che verrà detto sarà sufficientemente fondato, così da non rendere vana la riflessione sui fondamenti etici dello stato, che rappresenta il contributo centrale di questo articolo.

* Relazione svolta al Convegno dal tema "Integrazione, cittadinanza, democrazia. Vecchie e nuove sfide dello Stato costituzionale", Cassino, 12 febbraio 2018.

* Professore ordinario di teologia morale fondamentale - Pontificia università Urbaniana - Roma. E-mail: «c.zuccaro@urbaniana.edu».

In terzo luogo, va ricordato che la formazione specifica di chi scrive è di natura teologico- morale, per cui essa sarà sempre presente come un presupposto tacito lungo tutta la riflessione, anche se troverà una visione esplicita nella parte finale, come tentativo di rileggere il cammino antropologico e filosofico anche alla luce dell'interpretazione di fede.

2. *Un possibile orizzonte*

Già dall'inizio, non sfugge la distinzione tra diritto e potere e il loro reciproco rapporto, anche se, nel corso della riflessione, l'enfasi verrà posta piuttosto sul diritto. Quest'ultimo, infatti, appare come la condizione di possibilità abilitante l'esercizio del potere statale, giacché un potere senza diritto equivarrebbe all'espressione di un arbitrio assoluto. Dall'altra parte, là dove c'è il diritto, dovrà esistere anche la possibilità di renderlo esigibile attraverso una legittima potestà, quando ciò fosse necessario per assicurare il giusto ordine del vivere socialmente strutturato¹.

Inoltre, il diritto, compreso quello dello stato, non può fare a meno di declinarsi storicamente con il dovere corrispondente, per cui il suo esercizio, esigibile in termini di potere, va compreso sempre alla luce del dovere. Ma qual è il diritto che lo stato ha il dovere di servire e garantire? Una possibile risposta può essere cercata nell'orizzonte della prospettiva di Ulpiano, per il quale la giustizia è l'oggetto e il fondamento del diritto². Pertanto, il diritto dello stato nasce dal suo dovere di assicurare ciò che è giusto per i cittadini, lo *jus suum* che è il bene giusto di ciascuno di essi, all'interno della società.

Senza discutere, per ora, la dialettica tra giusnaturalismo e giuspositivismo, non si può non cogliere come la radice di quanto appena accennato si trovi nella concezione dello stato come esigito dalla natura stessa della persona, così come prospettato nella tradizione socratica, ripresa e sistematizzata in Platone e resa ancora più incisiva dalla

¹ "In merito ai caratteri della norma giuridica, questi vengono individuati nella [...] *coercibilità*: a lungo si è discusso se anche la coercibilità (la previsione di una sanzione irrogata a chi non obbedisca alla norma) sia un carattere proprio della norma giuridica. Nell'ordinamento è infatti frequente rinvenire norme sprovviste di sanzione. L'assenza di sanzione però non può giungere a negare la giuridicità delle relative norme giacché la coercibilità va riferita, più che alle singole norme, all'ordinamento giuridico, cioè al «sistema» costituito dalle norme medesime" (POLITI F., *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino 2017⁵, 6).

² Si veda, tra la letteratura davvero numerosa, l'ampio studio di FALCONE G., «*Ius suum cuique tribuere*», in *Studi in onore di Remo Martini*, I, Giuffrè, Milano 2008, 971-1016.

nota affermazione aristotelica: «l'uomo per natura è un animale politico» (ὁ ἄνθρωπος φύσει πολιτικὸν ζῷον)³. In questa prospettiva, lo stato non è una realtà estranea, che si impone al cittadino, e nemmeno un accessorio, che viene aggiunto dall'esterno alla persona. Al contrario, esso è l'espressione della modalità storica attraverso la quale si esprime la persona nel suo vivere socialmente strutturato. Di conseguenza, il rapporto stato "e" persona si configura in modo tale che quella congiunzione non possa essere intesa in modo disgiuntivo, come se tra le due realtà ci fosse un rapporto di estraneità o di separazione. E, a maggior ragione, non può essere intesa nemmeno attribuendole il valore di un'opposizione istituzionale, come se, tra i due, ci fosse un conflitto permanente e strutturale riguardo ai relativi diritti. Anche se il passaggio dalla socialità allo stato non è automatico, dal momento che si concretizza in diverse forme di stato, nondimeno esso è iscritto dentro l'esigenza della persona. Ciò che rimane oggetto di verifica è la modalità concreta con cui lo stato si struttura storicamente, cioè attraverso le diverse epoche e le diverse geografie.

A questo proposito, per esempio, è un dato ormai acquisito quello del superamento di una concezione assoluta dello stato a beneficio di una visione di stato di diritto. Come ha ben chiarito la giurisprudenza tedesca della fine del XIX secolo, si è passati dal *Polizeistaat* al *Rechtsstaat*⁴, ponendo l'accento, da una parte, sulla libertà individuale e sull'autonomia uguale per tutti e, dall'altra parte, sulla stessa necessità di tutti di sottoporsi all'osservanza della legge. Dal punto di vista della genesi storica, dunque, lo *Rechtsstaat* costituiva non tanto l'obiettivo e lo scopo dello stato, ma semplicemente una regola programmatica per evitare un agire arbitrario da parte di un potere dominante. Di fatto, però, nell'evoluzione giurisprudenziale e politica si è operato uno *shift* di paradigma dell'espressione, che ha finito per indicare *tout-court* la finalità, o ancora più radicalmente, la natura dello stato (lo *Staatrecht*). In tal senso, lo stato, privato di ogni

³ Sull'evoluzione storica cfr. BIANCO G., «Sulla genesi dello Stato», in CATALDI G., ed. *Scritti in ricordo di Giovanni Motzo*, Esi, Napoli 2004, 17-49. Interessante notare come anche san Basilio Magno (330-379) fosse convinto della dimensione sociale dell'uomo come iscritta dentro la sua natura: "Οὐδὲν γὰρ οὕτως ἴδιον τῆς φύσεως ἡμῶν, ὡς το κοινωνεῖν ἀλλήλοις, καὶ χορῆζειν ἀλλήλων, καὶ ἀγαπᾶν το ομόφυλον ["Niente è talmente insito nella nostra natura come il fatto che cerchiamo la comunione, che abbiamo bisogno gli uni degli altri e che amiamo i nostri simili"] (BASILIO MAGNO, *Regole più ampie*, Risposta 3, PG 31, 917, 1).

⁴ Sulla distinzione si rimanda a DIETZE G., «Rechtsstaat und Staatsrecht», in BRACHER K.D - DAWSON C. - GEIGER W. - SMEND R., hrsg. *Die moderne Demokratie und ihr Recht, Festschrift für Gerhard Leibholz zum 65 Geburtstag*, II, Mohr, Tübingen 1966, 26-29.

fondamento sostantivo, verrebbe ridotto a puro arbitro, chiamato a far rispettare una legge che, però, ha perso l'aggancio con il diritto, cioè con ciò che è giusto⁵.

Del resto, perché il diritto dello stato dovrebbe avere dei fondamenti etici?⁶ La domanda si pone come legittima nella misura in cui si attribuisce allo stato la capacità di un'autofondazione costituzionale che determina e contiene anche un coerente sistema morale. Pertanto non è più l'etica che dovrebbe fondare il diritto dello stato, ma al contrario, è lo stato costituzionale che fonda la dimensione etica del vivere socialmente strutturato. In questo senso, potrebbe stimolare il dilemma di Böckenförde, per il quale "lo stato liberale secolarizzato si fonda su presupposti che esso stesso non è in grado di garantire". Pertanto esso non può essere autoreferenziale, a meno che non voglia rinunciare alla sua laicità e ricadere in una riedizione secolare dell'assolutismo, che nel passato era spesso giustificato su base religiosa e confessionale⁷. Sembra, dunque, che la tesi che separa, in genere, il diritto dalla morale non abbia sufficiente forza argomentativa⁸. Nell'incontro con gli esponenti della società civile, del mondo accademico, culturale e imprenditoriale, con il corpo diplomatico e con i *leaders* religiosi a Westminster Hall, il 17 settembre 2010, Benedetto XVI diceva:

Ogni generazione, mentre cerca di promuovere il bene comune, deve chiedersi sempre di nuovo: quali sono le esigenze che i governi possono

⁵ Cfr. BIN R., «Stato di diritto», in *Enciclopedia del diritto. Annali*, 4 (2011) 149-162.

⁶ Per una rassegna di posizioni si veda BARBERIS M., «Diritto e morale: la discussione odierna», in *Revus: Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law* 16 (2011) 94, 55-93.

⁷ "Lo stato liberale secolarizzato si fonda su presupposti che esso stesso non è in grado di garantire. Questo è il grande rischio che si è assunto per amore della libertà. Da una parte, esso può esistere come stato liberale solo se la libertà che garantisce ai suoi cittadini è disciplinata dall'interno, vale a dire a partire dalla sostanza morale del singolo individuo e dall'omogeneità della società. D'altro canto, se lo Stato cerca di garantire da sé queste forze regolatrici interne attraverso i mezzi della coercizione giuridica e del comando autoritativo, esso rinuncia alla propria liberalità e ricade -su un piano secolarizzato- in quella stessa istanza di totalità da cui si era tolto con le guerre civili confessionali" (BÖCKENFÖRDE E.-W., *Diritto e secolarizzazione, Dallo Stato moderno all'Europa unita*, Roma-Bari, Laterza 2010, 53 [orig. *Staat, Gesellschaft, Freiheit*, Frankfurt am Main, Suhrkamp 1976]).

⁸ Per altra strada e in modo molto articolato raggiungeva la stessa conclusione VIOLA F., «La teoria della separazione tra diritto e morale», in *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, II, Giuffrè, Milano 1990, 667-705: "Bisogna anche ammettere che la separazione ha il suo pieno significato solo nei confronti di una morale assoluta qual è quella professata dal giusnaturalismo moderno, ma perde di mordente nei confronti di altre concezioni della morale. Giusnaturalismo moderno e giuspositivismo stanno e cadono insieme. Non si può non riconoscere che ogni cultura giuridica ha connessioni necessarie con la morale positiva, che il diritto positivo stesso come sistema di valori sociali è una morale positiva e che in ogni sistema giuridico sono presenti elementi strutturali di moralità" (qui 705).

ragionevolmente imporre ai propri cittadini, e fin dove esse possono estendersi? A quale autorità ci si può appellare per risolvere i dilemmi morali? Queste questioni ci portano direttamente ai fondamenti etici del discorso civile. Se i principi morali che sostengono il processo democratico non si fondano a loro volta su nient'altro di più solido che sul consenso sociale, allora la fragilità del processo si mostra in tutta la sua evidenza. Qui si trova la reale sfida per la democrazia.

Lo svuotamento di ogni contenuto etico del diritto dello stato, in tempi recenti, sembrerebbe essere richiesto dalla necessità di trovare la strada per una convivenza pacifica all'interno di uno stato che ha perso l'omogeneità delle evidenze morali di base e che si scopre sempre più multiculturale, con diversi e conflittuali *ethos* comunitari. In questo ginepraio di concezioni morali, lo stato non potrebbe imporre per legge comportamenti contrari alle convinzioni morali della persona, senza creare violenze e senza reintrodurre lo spettro dello "stato etico". Il ricorso alla maggioranza delle opinioni come determinante queste leggi, infatti, sarebbe visto come un atto di violenza contro le minoranze. L'unica strada percorribile sarebbe, pertanto, quella della tolleranza, che svuota il diritto di ogni giudizio su ciò che è giusto o sbagliato e lo riduce a semplice arbitro e geografo dei valori morali e a garante del rispetto che ogni persona e ogni gruppo deve avere nei confronti degli altri⁹.

La virtù della tolleranza viene barattata con l'atteggiamento dell'indifferenza¹⁰. Essere tolleranti, così, impone l'indifferenza nei confronti dell'altro e del suo comportamento e, più alla radice, la negazione pratica di lui come altro da sé; alla fine, egli, ciò che fa e ciò che dice non devono interessare, perché di fatto non ci si interessa di lui, in quanto indifferente. Al contrario, la vera tolleranza non nega la differenza, non si oppone ad

⁹ In particolare si fa riferimento al ragionamento -non alle sue personali convinzioni- di Engelhardt, il quale, ponendosi dal punto di vista di un osservatore non confessionale, ma al di sopra delle parti, è convinto che sia necessario raggiungere queste convinzioni sopra descritte: cfr. ENGELHARDT H.T., *The Foundations of Bioethics*, Oxford University Press, New York - Oxford 1996; ancora più radicale è la proposta di SCARPELLI U., *L'etica senza verità*, Il Mulino, Bologna 1982. Per una discussione critica di queste prospettive, sia lecito il rimando a ZUCCARO C., *Bioetica e valori nel postmoderno. In dialogo con la cultura liberale*, Queriniana, Brescia 2003.

¹⁰ "But tolerance [...] may not always be ethically desirable -as when onlookers ignore the frantic cries of a rape victim. Furthermore, it may be nothing more than another word for «indifference», which is hardly laudable from an ethical point of view" (CURTLER H.M., *Ethical Argument. Critical Thinking in Ethics*, Oxford University Press, New York - Oxford 2004, 37-38.

essa, ma le permette di esprimersi, come una potenziale risorsa capace di arricchire ulteriormente la comunità civile¹¹. Ma anche una visione di questo genere sarebbe ingenuamente irenica se non si interrogasse sulle istanze verso cui esercitare la virtù della tolleranza. Fino a che punto lo stato deve tollerare la diversità? Detto in prospettiva diversa: fino a che punto il diritto dello stato deve integrare la diversità e quando deve, invece, intervenire perché una diversità si configura come una minaccia per la convivenza pacifica? Come si può intuire, la virtù della tolleranza non può essere barattata nemmeno con l'accettazione passiva e inerte di persone, singole oppure organizzate in gruppi, che minacciano la pace della comunità umana.

La tolleranza non può nemmeno essere vista come una sorta di sublimazione di un egoismo naturale che la giustificherebbe proprio in virtù del vantaggio che ne scaturisce per i singoli individui, cioè, in fondo, per tutta la comunità. In questo senso, è più nell'interesse del singolo essere tollerante, piuttosto che interessarsi degli altri¹². Sembra di trovarsi di fronte ad una riedizione giuridica del "gene egoista" (*The Selfish Gene*) di Richard Dawkins, che la biologia stessa ha superato come riduzionista e rimpiazzato con la visione più complessa e vera del sistema o dell'organismo. Dalle concezioni negative di tolleranza scaturisce il tentativo della ricerca di «un'etica minima»¹³ come fondamento del diritto, un'etica che, per poter essere condivisa il più

¹¹ Si veda, per esempio, la riflessione di SALA R., *Bioetica e pluralismo dei valori. Tolleranza, principi, ideali morali*, Liguori, Napoli 2003.

¹² "Il principio [di tolleranza] è l'espressione del valore etico del consenso nelle relazioni sociali. Il fondamento delle società libere è nel principio di tolleranza. La libertà etica che genera il principio non si risolve nel disordine dell'anarchia e della lotta fratricida, poiché l'individuo è sì egoista, ma l'egoismo comprende il desiderio di convivere: la solidarietà. L'imperativo fisiologico alla convivenza trova soddisfazione nel consenso, dove convivere non significa soltanto accettare passivamente la presenza di altri; non è soltanto accettare le diversità nelle idee e nelle concezioni morali, che troviamo nei fatti, ma richiederne l'attiva collaborazione; la collaborazione può esaurirsi in rapporti elementari o costituirsi nelle complesse istituzioni sociali (famiglia, Stato)" (VISENTINI B., «L'etica del diritto è la tolleranza», in *Sociologia del Diritto* 1 (2009) 67-99 qui in <http://static.luiss.it/siti/media/8/20090223-etica-tolleranza-Visentini-Bernardo.pdf>: accesso 15.10.2017)

¹³ "Perciò l'etica del diritto (penale) è un'etica *minima*, una *minima* unità di convinzione morale per un accordo su una concezione del 'giusto' che permetta convivenza di diverse nozioni di bene e di diversi progetti di vita -sottratta sia al relativismo sia allo scetticismo- compatibile con la varietà di credenze e comportamenti, e che, tradotta in norme vincolanti, non rientra nella sfera della nostra libertà" (MERLI A., «Libertà e coercizione. Che cosa vietare e punire, e che cosa no nelle democrazie costituzionali. Il diritto a confronto con le morali le culture le religioni», in VIOLANTE L. - GALIANI T. - MERLI A., edd. *Oggetto e limiti del potere coercitivo dello stato nelle democrazie costituzionali*, Unicam, Camerino 2013, 29).

ampiamente possibile, risponde fondamentalmente all'esigenza dell'accordo, invece che a quella della verità¹⁴.

In realtà, nella concretezza dei fatti, non può darsi alcuna neutralità morale dello stato, nemmeno se la sua natura fosse ridotta formalmente a solo burocrate che registra i confini delle libertà individuali e vigila sulla loro garanzia¹⁵. Anche in questo caso, infatti, il diritto continuerebbe ad avere una forza morale performativa e lo stato imporrebbe l'assenza dei valori, voluta dallo stato, come il valore unico in base al quale tutti sono costretti a regolare i loro rapporti reciproci. Ma imporre l'assenza di valori come un valore sembra alquanto contraddittorio. Inoltre, la convinzione che solo svuotando il diritto di ogni contenuto etico possa assicurare una reale autonomia della persona induce a concepire un'idea di tolleranza discutibile, come è stato appena mostrato. Sembra, pertanto, eccessivo affermare che "l'etica della democrazia è che non ha verità, e coltiva il dubbio come una virtù, non come un difetto"¹⁶. Meglio sarebbe affermare che nello stato democratico esiste una verità che è quella a cui si ispira la Costituzione e che la giurisprudenza interpreta nella sua attività storica attraverso i tempi. Proprio nella Carta Costituzionale di tutti gli stati democratici trovano posto, sebbene con sfumature diverse, i diritti fondamentali dell'uomo, che appaiono come principi fondativi e orientativi della vita della società. Non va dimenticata la portata mondiale della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (documento firmato a Parigi il 10 dicembre 1948). Naturalmente questo non risolve il problema del fondamento etico del diritto dello stato, anche perché l'interpretazione storica e culturale di tali diritti, assoluti per definizione, non potrebbe che essere storica e, pertanto, parziale e pertanto bisognosa di mediazioni. Tuttavia, altro è dire che non

¹⁴ "In altre parole ancora: la moralità identitaria del diritto pluralistico consisterebbe nel rinunciare a rispecchiare o avallare una o più morali specifiche, e nell'assumere invece a propria morale la preoccupazione di garantire una sorta di kantiana coesistenza tra le diverse morali particolari compresenti nella società" (FIANDACA G., «I temi eticamente sensibili tra ragione pubblica e ragione punitiva», in VIOLANTE L. - GALIANI T. - MERLI A., edd. *Oggetto e limiti*, 137).

¹⁵ Per altra strada giunge a conclusioni analoghe Fiandaca: "qualsiasi tipo di disciplina, nella misura in cui implica scelte e bilanciamenti tra valori influenzati da concezioni della vita e del mondo, esprime inevitabilmente una qualche filosofia, una qualche ideologia. Non esistono spazi liberi dalle pregiudiziali filosofiche, etiche, ideologiche" (Ibid., 152).

¹⁶ MERLI A., «Libertà e coercizione. Che cosa vietare e punire, e che cosa no nelle democrazie costituzionali. Il diritto a confronto con le morali le culture le religioni», in VIOLANTE L. - GALIANI T. - MERLI A., edd. *Oggetto e limiti del potere coercitivo dello stato nelle democrazie costituzionali*, Unicam, Camerino 2013, 31).

esistono principi orientativi che indicano la direzione della correttezza dell'agire, altro è dire che essi non si danno già decodificati e formulati in proposizioni normative concrete. Il rispetto della vita umana innocente è vero in termini assoluti, anche se può esserci discussione nel capire concretamente se una vita risponda a quel requisito di innocenza o di umanità.

3. Giusnaturalismo vs giuspositivismo?

Come accennato all'inizio, il contesto più ampio in cui questi problemi trovano posto è il confronto tra due visioni del diritto, quasi due sistemi operativi: il giusnaturalismo e il giuspositivismo. Ciò che qui interessa non è la presentazione analitica e la discussione critica dei diversi aspetti dell'uno o dell'altro sistema, ma soltanto la sottolineatura di alcuni fraintendimenti possibili che devono essere evitati.

Innanzitutto, sembra eccessiva l'accusa rivolta al positivismo giuridico di non ammettere un legame significativo con l'etica, per cui sarebbe impossibile, nello Stato di diritto, trovare criteri valutativi delle norme giuridiche. Infatti, nella prospettiva positivista, non si danno diritti che esistono prima dello Stato, giacché è quest'ultimo che li costituisce e li afferma come legge. Di conseguenza, ciò che viene indicato con il termine diritto non comporta la connotazione assiologica, ma soltanto tassonomica: non serve ad indicare valori, ma a classificare delle situazioni di fatto. Nondimeno, è opportuno notare come il positivismo fa comunque riferimento ad una Costituzione che, soprattutto negli stati democratici, assume come ineludibili alcuni valori desunti dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo che, come è stato visto, entrano dentro la struttura stessa della dignità della persona e non sono soltanto un'aggiunta marginale e opzionale. La Costituzione, dunque, non si pone sullo stesso piano della legislazione, ma ne è la condizione di possibilità, il quadro di riferimento obbligatorio, il criterio di autenticità e il suo fondamento. È tanto vero che, anche nel sistema positivista, quando venisse dimostrato che una qualunque legge fosse anticostituzionale, essa perderebbe ogni valore vincolante e cadrebbe da sé. Questo è un segno capace di mostrare come la distanza tra positivismo e giusnaturalismo sia ormai diventa più uno schema di pensiero che una situazione esistente nella realtà dei fatti. Nelle democrazie moderne, il diritto positivo tendenzialmente si avvicina al

giusnaturalismo, in quanto condivide l'asserzione di valori che limitano e orientano lo stesso diritto¹⁷.

Sul versante opposto, occorre fare qualche distinzione anche circa il giusnaturalismo, per evitare l'equivoco di una natura percepita come una griglia rigida di norme giuridiche esistenti da sempre, valide universalmente e totalmente indipendenti dalla persona, che, proprio per questo, è chiamata a sottostarvi come regole canoniche che determinano l'autenticità del vivere socialmente strutturato. Una tale comprensione del giusnaturalismo poggia sul presupposto che il fondamento etico del diritto è la verità dettata dalla natura e la natura è il riflesso della volontà ordinatrice di Dio (*ex natura rerum*). In realtà, la comprensione della dimensione normativa della natura è un po' più complessa e non va intesa come la scatola di un *puzzle* dentro cui si trovano già tutte le tessere che compongono il mosaico del diritto dello stato. In realtà, la storia del diritto e della giurisprudenza altro non è che la testimonianza dell'interpretazione culturale della natura umana attraverso i secoli e la creazione di norme di condotta giuridiche che l'applicassero nelle cangianti situazioni sociali¹⁸.

Inoltre, la natura umana non esiste mai a livello trascendentale, ma sempre attraverso una sua concreta modulazione culturale, dal momento che la cultura è parte della natura e da essa non è concretamente separabile. In questo scarto esistente, tra la natura metafisica dell'uomo e la sua concreta manifestazione storica, si colloca tutta l'azione giuridica dello stato che, pertanto, va oltre quella di un semplice burocrate di valori. Il suo compito è piuttosto quello di interpretare, garantire e promuovere quei

¹⁷ "Dal momento in cui quelli che una volta erano considerati diritti naturali sono stati recepiti in norme giuridiche positive, la questione del loro fondamento ontologico perde gran parte del suo interesse per una filosofia del diritto che voglia essere una filosofia per giuristi e non per filosofi, perché perde il suo interesse pratico, diventando un problema di carattere quasi esclusivamente filosofico: rappresentativa di tale atteggiamento è l'icastica e ormai famosa affermazione di Bobbio secondo cui il problema del nostro tempo non è fondare i diritti dell'uomo, ma proteggerli" (PINO G., «Il positivismo giuridico di fronte allo Stato costituzionale», in COMANDUCCI P. - GUASTINI R., edd. *Analisi e diritto 1998. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino 1999, 203-227, qui 221). Per un'articolazione più circostanziata tra diritto e morale si può vedere sempre PINO G., «Diritto e morale», in BONGIOVANNI G. - PINO G. - ROVERSI C., edd. *Che cosa è il diritto. Ontologie e concezioni del giuridico*, Giappichelli, Torino 2016, 3-30.

¹⁸ Sia permesso ancora il riferimento a ZUCCARO C., «La luce della legalità è la giustizia», in RAVELLO A. - VIVA V., edd. *Legalità ed etica pubblica*, Cittadella, Assisi 2016, 35-41.

diritti che hanno come riferimento fondante la natura e che la vita sociale progressivamente specifica nei diversi campi di attività¹⁹.

Per rispondere alla domanda circa il fondamento etico del diritto dello stato a questo punto sarà utile una riflessione ulteriore sulla natura umana, nel tentativo di mostrare come, da una parte la persona non possa riduttivamente esaurirsi nella sua natura, dall'altra come non possa nemmeno liberarsene come se essa fosse un oggetto ormai obsoleto.

4. Dall'indigenza alla giustizia: il fondamento etico del diritto dello stato

La vita umana è racchiusa dentro due parentesi che la aprono e la chiudono e che si esprimono emblematicamente nel pianto del neonato e nel rantolo del morente. Questi gesti, la cui spiegazione immediata si pone sul piano biologico, possono essere assunti come una sorta di parabola metafisica della persona. Sono, cioè, il segno di un bisogno, non di un bisogno focalizzato ad un bene particolare, ma ben più radicalmente un «bisogno di essere». Drammaticamente la verifica, anche sul piano empirico, si riscontra nella cronaca che mostra bambini appena nati abbandonati nei cassoni delle immondizie: solo quando il loro pianto intercetta qualcuno che li ascolta sono sottratti alla morte.

La persona riesce a rispondere a tanti dei suoi bisogni, ma non riesce mai ad eliminare il bisogno dalla propria vita. La prospettiva di cui si parla non è quella di Marx o Freud, per i quali l'uomo è ricco di bisogni; in questi autori i bisogni sono colti nel momento della loro estrinsecazione storica. Nella linea argomentativa della riflessione che invece viene qui presentata, non si vuole negare l'esistenza dei bisogni al plurale, ma sottolineare il fatto che essi trovano la loro radice ermeneutica nella persona in quanto «essere del bisogno». La persona, nel vivere socialmente strutturato, percepisce una moltitudine di bisogni e li percepisce come parte della sua esperienza. Non sempre, però, ognuno di essi è l'espressione autentica del radicale bisogno di essere; infatti, occorre distinguere tra bisogno, come esigenza autentica dell'essere persona, cioè come un suo diritto, e capriccio, come rivendicazione e pretesa egoistica di un bene non dovuto, che cioè non è un suo diritto. La prospettiva qui introdotta, dunque,

¹⁹ Una conclusione analoga si trova in VIOLA F., «Diritto e naturalismo», in *Hermeneutica* (2016) 61-78.

è ben più radicale rispetto a quella degli autori su citati, dal momento che la persona viene intesa non come un soggetto autoreferenziale che si autogenera. Al contrario, l'essere che la costituisce -pur caratterizzandola nella sua identità profonda e nella sua unicità- non se lo dà da se stessa, ma lo riceve dall'altro.

Pertanto, la dimensione relazionale è costitutiva della persona in quanto aperta all'altro e non chiusa su di sé come una monade. Da notare che qui non si parla di etica, ma solo di un dato di fatto antropologico: l'etica nasce nel momento in cui chi viene raggiunto dalla domanda di "bisogno di essere» dell'altro deve decidere come rispondere. Per tornare alla metafora iniziale, non il pianto del neonato, ma la decisione di ascoltarlo o ignorarlo, questo è soggetto alla decisione della coscienza; è la risposta che determina la dimensione etica. Ciò che qui interessa notare è la registrazione di un dato di fatto: la struttura indigente della persona la pone nella «condizione naturale» di essere aperta all'altro, in relazione con lui. Naturalmente, questa apertura parla il linguaggio della reciprocità, perché nel momento in cui la persona rivolge all'altro la sua domanda di essere, allo stesso tempo essa stessa si scopre destinataria della domanda di essere dell'altro.

Da qui la necessità di concepire la dimensione sociale come una struttura naturale e costitutiva della persona, come accennato all'inizio, evocando la nota definizione aristotelica. La natura della persona in quanto relazione sta alla base della costituzione dello Stato, inteso come una forma di prolungamento interpretativo della natura della persona nella storia. Le note tradizionali e caratteristiche che definiscono uno stato ordinariamente sono state individuate nel territorio, nel popolo e nella sovranità. Non sfugge certo la pressione critica cui queste caratteristiche vengono sottoposte sotto il peso dei nuovi problemi determinati dalle migrazioni di massa e dalla presenza all'interno di un singolo stato, di tante etnie diverse, portatrici di culture e consuetudini morali diverse da quelle dello stato ospitante e talvolta confliggenti con esse. Ad essere sfidata non è solo la concezione di popolo e di cittadinanza, ma quella della stessa definizione di stato. Approfondire questo problema richiederebbe spazi maggiori di quelli previsti per la presente riflessione.

Ciò che qui interessa sottolineare è il fatto che lo stato non può concepirsi come una realtà chiusa in sé, senza aprirsi all'accoglienza di coloro che entrano nel suo territorio nazionale. In questo caso, infatti, esso contraddirebbe la sua costituzione naturale,

quella, cioè, di essere il prolungamento interpretativo della dimensione sociale e comunitaria proprie della persona. Dall'altra parte, tuttavia, lo stato contraddirebbe ugualmente la sua natura anche se lasciasse che tale accoglienza avvenisse nel disordine, in modo illegale e senza rispetto dei diritti del popolo, che è la ragione stessa dell'esistenza di quello stato. Da qui la necessità, sempre difficile, di coniugare insieme il dovere di accogliere le minoranze e il diritto di esigere da esse "la cooperazione al bene comune dello Stato in cui sono inserite"²⁰. Prendendo in prestito la nota formula scolastica, si potrebbe dire che il problema del rapporto dello stato con le minoranze non consiste nell'*an sit*, ma nel *quid sit*. La necessità, cioè, è quella di garantire, da una parte, la "condivisione di vita e di valori, che è fonte di comunione a livello spirituale e morale" del popolo²¹ e, dall'altra parte, di rispettare le tradizioni culturali delle minoranze.

Sulla base delle considerazioni precedenti, il fondamento etico del diritto dello stato si può trovare, come in una radice, nell'antropologia dell'indigenza, alla luce della quale diventa possibile e credibile l'esercizio del diritto di offrire risposte concrete ai bisogni reali dei cittadini. Per tornare all'iniziale metafora del pianto del neonato e del rantolo del morente, l'istanza etica nasce nel momento in cui il pianto, cioè, al di fuori della metafora, il "bisogno di essere» intercetta il passante e lo investe della responsabilità di decidersi sul da farsi. Qualunque sia la decisione, egli è consapevole di mettere in gioco la sua dignità personale, oltre che, naturalmente, il destino della persona che gli presenta il suo "bisogno di essere». La risposta può assumere due opposte direzioni: da una parte, ignorare, strumentalizzare o soffocare quell'invocazione di aiuto, dall'altra, accoglierla e tentare di rispondervi, nella misura del concretamente possibile. Da questo atteggiamento non nascono solo due modelli di etica, rispettivamente l'etica egoistica e l'etica altruistica, ma anche due modelli di diritto. *Il diritto, come espressione di potere o il diritto come risposta al bisogno*. Nel primo sistema operativo, possiede più diritto, chi possiede più potere, nel secondo, al contrario, ha più diritto chi ha più "bisogno di essere», ragione ultima, questa, che determina il «diritto di essere».

²⁰ PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, 2004, n. 387.

²¹ *Ibid.*, n. 386.

Naturalmente, questo vale non solo a livello personale, ma anche in riferimento allo stato, che, come è emerso in precedenza, non è che il prolungamento interpretativo della persona nella necessità del suo vivere socialmente strutturato. Per questo dovrà esserci un modo per declinare la stessa dialettica, partendo dallo stato. In realtà il *diritto*, in ogni caso, non si può comprendere, né giustificare al di fuori di un rapporto dialettico con il *dovere*. In questo senso, fondamento etico del diritto dello stato è il suo dovere di garantire, difendere e promuovere il bene dei cittadini, qui interpretato come il loro “bisogno di essere». Ciò vuol dire che se lo stato oltrepassasse questo dovere il suo diritto perderebbe la forza esigiva che gli è propria, perché lo priverebbe del suo fondamento che è la garanzia del bene giusto per ciascun cittadino. Questo non è ancora sufficiente per rispondere automaticamente alla domanda su cosa si debba intendere per cittadini e cittadinanza. Nella logica dell’argomentazione, però, è necessario porre qualche punto fermo di conclusione, seppure provvisoria e parziale, per non eludere la domanda che è stata posta a titolo della riflessione. Raccogliendo i fili delle argomentazioni fino ad ora avanzate, si potrebbe affermare, in estrema sintesi, che il fondamento etico del diritto dello stato è il dovere di rispondere al «bisogno di essere» dei cittadini. Tale prospettiva, in primo luogo, rende più evidente il fatto che il diritto non ha la sua fonte e la sua origine nello stato, ma nella persona, in quanto vive ed esprime se stessa in modo socialmente strutturato. E questo contribuisce, da una parte ad arginare il pericolo dello stato etico e le derive positivistiche del diritto e, dall’altra, a garantire una democrazia sempre più diffusa e realmente rappresentativa. In secondo luogo, va sottolineato come questa risposta si ponga in termini sintetici, dal momento che il fondamento cercato è individuato nel “bisogno di essere» e non nei singoli bisogni concreti della persona. E questo, da una parte rinvia all’orizzonte personale dei diritti umani fondamentali presenti nella Costituzione, evitando di schiacciare e impastoiare il diritto dello stato nel ginepraio dei bisogni contingenti. Ma, dall’altra parte, esige delle mediazioni giuridiche, istituzionalmente riconosciute, che siano in grado di discernere il legame esistente tra questi bisogni storicamente cogenti e il fondamentale “bisogno di essere» della persona. In altre parole, si tratta di verificare se la rivendicazione di un bisogno particolare si configuri effettivamente come esigenza della dignità della persona, e quindi come la storizzazione di un suo diritto, oppure come un capriccio individuale o di gruppo.

In terzo luogo, questa risposta è certamente aperta e indeterminata, ma tali caratteristiche non vanno considerate come sinonimi di arbitrarietà oppure di un relativismo che renda tutto accettabile allo stesso modo sotto il profilo del diritto. L'analogia che evoca è piuttosto quella della totipotenza propria delle cellule staminali che, proprio grazie a quella, hanno un destino aperto, nel senso che, opportunamente trattate, possono specializzarsi in organi diversi. In una prospettiva già precedentemente accennata, si può richiamare la nozione di legge naturale, così come viene interpretata in morale. Essa consiste nell'obbligo dell'uomo di umanizzare sempre più se stesso, divenendo sempre più persona; per questo essa è immutabile, universale e assoluta. Tuttavia, nella realtà dei fatti, non esiste mai a questo livello trascendentale, ma si dà sempre storicamente interpretata e, pertanto, aperta, cioè suscettibile di sempre ulteriori interpretazioni²². Secondo una possibile interpretazione cristiana, la legge naturale è l'amore che si impone alla persona come norma fondamentale e necessaria perché essa, in quanto «essere del bisogno», si realizzi nella reciprocità della relazione²³.

La persona si trova nella condizione di dover presentare il suo "bisogno di essere", cioè di amore, a chi può rispondervi e, contemporaneamente, nella condizione di destinatario dello stesso bisogno che l'altro gli presenta. Se una risposta possa autenticamente tradurre le esigenze dell'amore richieste in quella determinata situazione, questo non è contenuto in forma rubricistica nella legge naturale, ma diventa un impegno responsabile della persona, che potrebbe anche sbagliare nella sua interpretazione. L'indeterminazione dell'amore non equivale alla libertà indifferenziata di agire in modo capriccioso, ma alla ricerca scrupolosa di ciò che è bene per la persona amata. Per questo, esistono azioni che possono sembrare buone, ma che, di fatto, non scaturiscono da una radice di amore; al contrario, quando un comportamento scaturisce dall'amore, allora reca l'impronta della sua radice, sempre. Ed è qui che

²² In tal senso andrebbe almeno sfumata la separazione netta ereditata dalla tradizione kelseniana tra i sistemi morali, che sono considerati come essenzialmente statici, e quelli giuridici, considerati, invece, come essenzialmente dinamici: cfr. KELSEN H., *Teoria generale delle norme*, Einaudi, Torino 1985. In realtà, staticità e dinamicità si riferiscono più ai livelli di estrinsecazione storica che all'epistemologia dei sistemi in sé.

²³ Cfr. SNELL R. J., *The Perspective of Love: Natural Law in a New Mode*, Wipf & Stock, Eugene 2014. Sia permesso, inoltre, il rimando a ZUCCARO C., *Teologia morale fondamentale*, Queriniana, Brescia 2017², 161-208.

diventa possibile scoprire la confluenza tra libertà e valore umano fondamentale: *dilige et quod vis fac*²⁴.

La dinamica della legge naturale, in relazione alla dimensione etica della persona, può fungere da analogato anche riguardo al fondamento etico del diritto dello stato. L'analogia comporta innanzitutto una differenza tra i due analogati. Infatti, nel caso dello stato, a differenza della legge naturale, si deve ribadire che l'obiettivo che esso è chiamato a perseguire immediatamente è la giustizia, "la quale induce a dare all'altro ciò che è 'suo', ciò che gli spetta in ragione del suo essere e del suo operare"²⁵. Non si può dimenticare che "norma fondamentale dello Stato deve essere il perseguimento della giustizia e che lo scopo di un giusto ordine sociale è di garantire a ciascuno, nel rispetto del principio di sussidiarietà, la sua parte dei beni comuni"²⁶.

Da una lato, la giustizia non è in contrasto con l'amore e meno ancora è in alternativa con esso, poiché "chi ama con carità gli altri è anzitutto giusto verso di loro. Non solo la giustizia non è estranea alla carità, non solo non è una via alternativa o parallela alla carità: la giustizia è «inseparabile dalla carità», intrinseca ad essa"²⁷. D'altro lato, non va nemmeno dimenticato che anche la carità è intrinseca alla giustizia, nel senso che la risposta piena al «bisogno di essere» dell'uomo, sulla base dell'antropologia dell'indigenza sopra descritta, avviene nella relazione di gratuità e di dono, cioè nell'amore²⁸. Naturalmente, questo non significa che sia possibile schiacciare l'amore sulla nozione di giustizia, o viceversa, dal momento che esiste un'eccedenza strutturale dell'amore sulla giustizia, così che, anche in un regime di giustizia perfetta, rimarrà sempre lo spazio per l'esercizio di opere creative dettate dall'amore²⁹.

²⁴ AGOSTINO, *In epistolam Ioannis*, trac. 7, 8. La motivazione consiste nel fatto che "multa fieri possunt quae speciem habent bonam, et non procedunt de radice caritatis [... mentre, invece,] non potest de ista radice [caritatis] nisi bonum existere" (ibid.).

²⁵ BENEDETTO XVI, Lettera enciclica *Caritas in veritate*, 29.VI.2009, 6.

²⁶ ID., Lettera enciclica *Deus caritas est*, 26.XII.2005, 26

²⁷ Ibid., 6.

²⁸ Sulla continuità tra giustizia e carità si può leggere TILICH P., *Love, Power and Justice: Ontological Analyses and Ethical Applications*, Oxford University Press, London 1954.

²⁹ Il discorso andrebbe oltre i limiti imposti dal presente saggio, per cui sia lecito il rimando alle parole di Benedetto XVI: "L'amore -caritas- sarà sempre necessario, anche nella società più giusta. Non c'è nessun ordinamento statale giusto che possa rendere superfluo il servizio dell'amore. Chi vuole sbarazzarsi dell'amore si dispone a sbarazzarsi dell'uomo in quanto uomo. Ci sarà sempre sofferenza che necessita di consolazione e di aiuto. Sempre ci sarà solitudine. Sempre ci saranno anche situazioni di necessità materiale nelle quali è indispensabile un aiuto nella linea di un concreto amore per il prossimo. Lo Stato che vuole provvedere a tutto,

Tra la legge naturale e il fondamento etico del diritto dello stato in riferimento alla persona esistono anche delle similitudini. Anche lo stato, infatti, non si può limitare ad affermazioni di carattere generale, come i diritti fondamentali dell'uomo, contenuti in genere nelle Carte Costituzionali, ma deve declinarli per rispondere alla concretezza dei bisogni dei cittadini³⁰. Questo compito interpretativo del diritto generale, nella maggioranza dei casi, è opera del parlamento, come avviene per esempio nel caso della struttura italiana. La legislazione deve cogliere l'urgenza e l'importanza dei bisogni, nella consapevolezza che la risposta ad essi contribuisce ad assicurare il bene comune, inteso come «l'insieme di quelle condizioni della vita sociale che permettono sia alle collettività sia ai singoli membri, di raggiungere la propria perfezione più pienamente e più celermente»³¹. Il raggiungimento di quest'obiettivo, suppone che le persone che compongono l'istituzione superino un'ottica di ricerca del bene egoistica e si sforzino il più possibile di porsi all'ascolto delle reali necessità dei cittadini, così da riconoscere per legge i loro diritti e promuovere, in definitiva, il bene comune.

Si inserisce qui la necessità del dialogo, come strumento necessario per capire nel modo più reale e oggettivo possibile l'urgenza e la necessità di intervenire in vista della promozione del bene comune. Il dialogo non è qui inteso solo in modo strumentale alla vita democratica dello stato, ma, più radicalmente, come parte costitutiva di essa. Infatti, alla radice, il dialogo è un modo di essere della persona che, secondo l'antropologia dell'indigenza sopra esposta, non basta a se stessa, ma è costitutivamente aperta all'altro. In questa condizione di apertura, il dialogo è l'atteggiamento normale che crea una rete di relazioni dentro cui può transitare l'offerta e l'accoglienza di aiuto al «bisogno di essere» dell'altro. Rifiutare il dialogo è interrompere la rete di relazioni nella quale la persona è costituita e che a sua volta tende a costituire. In una parola, rinunciare al dialogo è disumanizzare

che assorbe tutto in sé, diventa in definitiva un'istanza burocratica che non può assicurare l'essenziale di cui l'uomo sofferente -ogni uomo- ha bisogno: l'amorevole dedizione personale. Non uno Stato che regoli e domini tutto è ciò che ci occorre, ma invece uno Stato che generosamente riconosca e sostenga, nella linea del principio di sussidiarietà, le iniziative che sorgono dalle diverse forze sociali e uniscono spontaneità e vicinanza agli uomini bisognosi di aiuto" (BENEDETTO XVI, *Deus caritas est*, 28).

³⁰ "Così lo Stato si trova di fatto inevitabilmente di fronte all'interrogativo: come realizzare la giustizia qui ed ora? Ma questa domanda presuppone l'altra più radicale: che cosa è la giustizia?" (Ibid., 28).

³¹ CONCILIO VATICANO II, Costituzione pastorale *Gaudium et spes*, 7.XII.1965, 26.

progressivamente se stessi. Se è vera la continuità tra la persona e la sua dimensione sociale, allora il dialogo è vitale anche per la vita politica, cioè a livello istituzionale. Vissuto secondo la sua natura autentica, esso, rende effettiva la democrazia, facilitandone il compito di scoprire e rispondere ai bisogni e quindi di promuovere i diritti reali dei cittadini.

Questa impostazione del dialogo, che scaturisce dalla costituzione stessa della persona intesa come «essere del bisogno», supera una visione puramente strumentale di esso. Il dialogo, cioè, non può essere visto fondamentalmente come uno strumento di composizione di interessi personali o di gruppo confliggenti tra loro. Nelle democrazie, non di rado, il dialogo ha come obiettivo la ricerca dell'accordo, che avviene attraverso la rinuncia di alcuni punti di vista legati ad interessi personali o di gruppo. Questo può essere utile, non basta: il dialogo ha come obiettivo primario il raggiungimento della verità, qui declinata nel discernimento circa lo *jus suum*, che i cittadini chiedono riconosciuto per legge. Certo, l'impresa non è così facile, dal momento che l'interpretazione dei diritti storicizzati è spesso estremamente divergente; ma questo non autorizza a barattare la verità con l'accordo della maggioranza, sebbene nel regime democratico sia impensabile raggiungere la prima senza quest'ultimo.

5. Possibile rilettura teologica

L'intreccio esistente tra «bisogno di essere», giustizia e amore permette di ampliare l'orizzonte della riflessione e chiedersi se esista la possibilità di rileggere il fondamento etico del diritto dello stato alla luce della dimensione teologica. Naturalmente non si tratta di riproporre il percorso accademico di una teologia del diritto, ma di interrogarsi sulla possibilità di rileggere, anche alla luce della rivelazione cristiana, tutto quello che fino ad ora è emerso sul piano della filosofia del diritto³². L'assunto di fondo è la convinzione, espressa in modo chiaro da vari autori, che non esista

³² La prospettiva è stata trattata da DE PAOLIS V., *Note di teologia del diritto*, Marcianum Press, Venezia 2013, di particolare interesse per questa riflessione è la I parte esplicitamente dedicata ad «Alcuni elementi per una interpretazione dell'esperienza giuridica alla luce della Rivelazione». Per un più rapido approccio iniziale al tema cfr. l'articolo di DE BERTOLIS O., «Perché è possibile una teologia del diritto», in *Vita e Pensiero* 97 (2014) 3, 74-82. Attenzione al tema è mostrata anche da VISIOLI M., *Il diritto della Chiesa e le sue tensioni alla luce di un'antropologia teologica*, Gregorian University Press, Roma 1999.

opposizione, ma reciprocità, tra fede e ragione³³. Sulla base di questa convinzione, la fede “può gettare tanta luce anche sull’interpretazione dell’esperienza giuridica umana e, nello stesso tempo, può trarre dall’esperienza giuridica umana non poco aiuto nel suo sforzo di tradurre in linguaggio razionale umano il suo contenuto e il suo messaggio”³⁴.

Il primo dato che emerge dalla rivelazione è quello della simultanea affermazione della signoria assoluta di Dio e della dimensione creaturale dell’uomo. Nel contesto della sacra scrittura, soprattutto a partire dal libro della Genesi, tale affermazione intende desacralizzare il mondo creato, ricordando come tutto quanto esiste ha una valenza relativa e, pertanto, non può rivendicare alcun diritto assoluto sull’uomo. L’uomo stesso, nessun uomo, può arrogarsi il diritto di essere superiore agli altri; nel contesto in cui la Genesi è nata, questo messaggio dichiara falsa la pretesa signoria dei faraoni di ogni tempo nei confronti degli altri uomini. Infatti, uno solo è il Signore e il Creatore³⁵. È Lui che esercita il diritto sul creato ed in particolare sulla creatura umana, la quale è chiamata al dovere dell’obbedienza. Tale dovere suppone il superamento di un rapporto tra schiavo e padrone, e si configura, invece, in un rapporto fiduciario: l’uomo viene descritto come vicario di Dio, cioè in una posizione di guida, anche se sotto il dominio di Dio:

La posizione di guida affidata all’uomo implica responsabilità, impegno di gestione e amministrazione. Anche all’uomo compete il compito di formare in modo “creativo” il mondo fatto da Dio. Egli deve accettare questa responsabilità, anche perché la creazione non è da conservare in uno stato determinato, ma sta sviluppandosi e l’uomo si trova, come essere che connette in sé natura e cultura, insieme a tutta la creazione³⁶.

Compito e responsabilità parlano il linguaggio del dovere che, nell’obbedienza al Creatore, diventa simultaneamente anche un diritto del credente che è chiamato a «formattare» il creato, secondo la volontà di Dio. Mettendo insieme e parafrasando due

³³ Punto di riferimento per questi autori è la prospettiva di GIOVANNI PAOLO II, Lettera enciclica *Fides et ratio*, 14.IX.1998.

³⁴ DE PAOLIS V., *Note di teologia del diritto*, 19.

³⁵ Sono ancora illuminanti a proposito le riflessioni di GRELOT P., *Problèmes de morale fondamentale. Un éclairage biblique*, Cerf, Paris 1982.

³⁶ PONTIFICIA COMMISSIONE BIBLICA, *Bibbia e morale. Radici bibliche dell’agire cristiano*, 11.X.2008, 11.

intuizioni patristiche, si potrebbe dire che proprio in quanto *indigens Deo* (Agostino), l'uomo diventa *capax Dei* (Ireneo di Lione); riconoscendo il dovere di obbedienza a Dio, egli attinge da qui il diritto di esercitare la guida responsabile del creato.

Come più di una volta segnalato, l'antropologia che si ha in mente non considera la persona singola, ma la pone sempre all'interno della rete di relazioni socialmente strutturate. Per questo, si può dire che il mandato divino trovi il suo destinatario nel popolo, concretamente vivente e rappresentato nello stato. Guidare responsabilmente il creato, dunque, non è opera di navigatori ed esploratori solitari, ma è un mandato che Dio affida all'umanità. Inoltre, nel concetto di creato dev'essere inserita la stessa umanità, che è non solo guida, ma anche parte di esso; la rivelazione testimonia che esiste un legame così forte tra il creato e gli uomini che non è possibile considerare il primo come un mero oggetto a disposizione del capriccio dell'altro. Il destino del cosmo è legato a quello dell'umanità che ne è parte, e l'eventuale atteggiamento predatorio nei confronti del creato è il riflesso speculare di una relazione strumentale e violenta nei confronti dell'umanità³⁷.

Sulla base di queste osservazioni occorre prendere atto che il fondamento etico del diritto dello stato non esclude di per sé la dipendenza da Dio, ma, al contrario, la implica in modo tale che, una volta riconosciuta ed accettata, essa diviene fonte di liberazione e affrancamento da ogni forma di sopraffazione e di dominio sull'uomo. Pertanto, il riconoscimento della signoria assoluta di Dio, sotto il profilo giuridico, non diventa l'occasione per cambiare la democrazia in teocrazia e nemmeno il pretesto per reintrodurre la visione di un nuovo modello di stato etico. Al contrario, si pone come garanzia di democrazia e laicità. Democrazia, perché ricorda che nessuno possiede come suo appannaggio individuale il disegno di Dio sul mondo e per questo la sua interpretazione è frutto di dialogo. Laicità, perché ricorda che solo Dio ha il valore assoluto e trascendente, mentre tutto quanto esiste è relativo, cioè a servizio della persona; pertanto non esiste un diritto, nemmeno quello dello stato, che possa legittimamente ledere la dignità personale. L'apertura del diritto alla dimensione

³⁷ Punto di riferimento su questo rimane FRANCESCO, Lettera enciclica *Laudato si'*, 24.V.2015. Sia lecito anche il rimando a ZUCCARO C., «Cultura della sobrietà, consumo critico, salvaguardia del creato», in *Rivista di Teologia Morale* 42 (2009) 162, 229-242.

teologica, in questo senso, non si pone come una minaccia all'autonomia del diritto, ma come garanzia nei confronti di ogni deriva sia positivista che naturalista.

Nella prospettiva della Rivelazione ebraico-cristiana possiamo trovare addirittura una sorta di possibile capitolato che formi un'eventuale carta costituzionale a partire dal Decalogo³⁸. Le dieci parole, o meglio i dieci imperativi sono introdotti da un indicativo: l'annuncio della signoria assoluta di Dio: "Io sono il Signore tuo Dio", come origine da cui scaturisce tutto ciò che segue. E ciò che segue rappresenta non soltanto la Rivelazione di Dio, ma anche l'insieme delle esigenze giuridiche, dei diritti, il cui rispetto sta alla base del vivere socialmente strutturato, cioè in modo ordinato. Si tratta del:

1. diritto a un rapporto religioso con Dio, 2. diritto al rispetto delle credenze e simboli religiosi, 3. diritto alla libertà della pratica religiosa e, in secondo luogo, al riposo, al tempo libero, alla qualità di vita, 4. diritto delle famiglie a politiche giuste e favorevoli, diritto dei figli al sostegno da parte dei loro genitori, al primo apprendistato della socializzazione, diritto dei genitori anziani al rispetto e al sostegno da parte dei loro figli, 5. diritto alla vita (a nascere), al rispetto della vita (a crescere e morire in modo naturale), all'educazione, 6. diritto della persona alla libera scelta del coniuge, diritto della coppia al rispetto, all'incoraggiamento e al sostegno da parte dello stato e della società in generale, diritto del figlio alla stabilità (emozionale, affettiva, finanziaria) dei genitori, 7. diritto al rispetto delle libertà civili (integrità corporale, scelta della vita e della carriera, libertà a muoversi e ad esprimersi), 8. diritto alla reputazione e, in secondo luogo, al rispetto della vita privata, a una informazione non deformata, 9. diritto alla sicurezza e alla tranquillità domestica e professionale, e, in secondo luogo, diritto alla libera impresa, 10. diritto alla proprietà privata (ivi compresa una garanzia di protezione civile dei beni materiali)³⁹.

In questo senso, l'interpretazione teologica conferma in modo autorevole il legame esistente tra il diritto e la volontà del Creatore, in quanto mostra come le esigenze

³⁸ "In una prospettiva prevalente di attualizzazione questi dieci valori che sono alla base del Decalogo offrono un fondamento chiaro per una carta dei diritti e delle libertà, valevole per tutta l'umanità" (PONTIFICIA COMMISSIONE BIBLICA, *Bibbia e morale*, 31).

³⁹ *Ibid.*, 31.

profonde legate alla realizzazione della giustizia siano espressione del disegno provvidenziale di Dio.

Ma è soprattutto nell'evento Cristo che questo disegno provvidenziale diventa manifesto in forma piena e insuperabile, mostrando, perciò, anche la prospettiva ultima del diritto. In modo particolare, è il "Discorso della montagna" (Mt. 5) che può servire da occasione per approfondire questa prospettiva. Nella sua formulazione antitetica, la nuova legge intende porsi in antitesi alla legge ebraica, che, come tante altre del vicino oriente, era praticamente strutturata sulla matrice, ancora più antica, del Codice di Hammurabi (XVIII sec. a.C.)⁴⁰. La legge del taglione (occhio per occhio, dente per dente), contrariamente a ciò che si potrebbe pensare a prima vista, non ha un valore negativo nel contesto storico in cui è stata formulata. Essa serviva almeno come un tentativo primitivo e rudimentale per arginare il dilagare di una vendetta che avrebbe potuto essere profondamente ingiusta, se avesse superato l'entità dell'offesa. Per questo, in qualche modo, l'istanza rappresentata dalla legge del taglione poteva essere quella di una giustizia equa, cioè che bilanciassero la proporzione tra offesa e risarcimento, dal momento che molte leggi prevedevano anche il compenso in denaro come risarcimento del danno ricevuto.

Nei confronti della legge antica, Gesù si pone non tanto con l'atteggiamento distruttivo e negativo di chi la elimina cancellandola, ma con quello positivo che riconosce il ruolo positivo da essa svolto fino ad allora. Egli propone una novità che di fatto rende quella legge antica ormai superata ed inutile, nel regolare i rapporti sociali e la relazione con Dio. Pertanto, l'espressione antitetica di Gesù "Io vi dico" non va intesa come se i fedeli fino ad allora avessero seguito una legge falsa, ma piuttosto che da allora in poi la legge che essi hanno seguito ormai è diventata inutile; rimane lì, come una testimonianza storica di un passato ormai superato dalla legge nuova che egli propone.

⁴⁰ Cfr. MARI F., *Il codice di Hammurabi e la Bibbia*, Desclée - Lefevre e C.i., Roma 1903 e più recentemente LOHFINK N., «Il diritto e la misericordia. I codici giuridici nel Vicino Oriente antico e nella Bibbia», in ID., *All'ombra delle tue ali. Meditazioni sull'AT*, Piemme, Casale Monferrato 2002, 70-89. Si vedano ancora BLANK J., «Il diritto di Dio è per la vita dell'uomo. Il problema dei diritti dell'uomo nel Nuovo Testamento», in *Concilium* 15 (1979) 4, 58-71; VON BALTHASAR H.U., «Le beatitudini e i diritti dell'uomo», in *Communio* 56 (1981), 14-18; COMPAGNONI F. - PRIVITERA S., edd. *Vita morale e Beatitudini: Sacra Scrittura, storia, teoretica, esperienza*, San Paolo, Cinisello Balsamo 2000; MIES F., ed. *Bible et droit. L'esprit des lois*, Presses Universitaires de Namur, Namur 2001; FEDLER K.D., *Exploring Christian Ethics: Biblical Foundations for Morality*, Westminster/John Knox Press, Louisville 2006.

“Non pensate che io sia venuto ad abolire la Legge o i Profeti; non son venuto per abolire, ma per dare compimento” (Mt. 5, 17).

Il primo superamento, o compimento, avviene in *sensu iperbolico*. Infatti, le esigenze contenute nel discorso sulla montagna, e nelle Beatitudini in particolare, mostrano un orizzonte che non è raggiungibile una volta per sempre. A differenza della legge del taglione che esigeva dei limiti precisi da non oltrepassare per non cadere nell'ingiustizia, le esigenze della nuova legge non segnano alcun limite, ma costringono il fedele a chiedersi se davvero ha usato misericordia fino in fondo nei confronti del nemico, se ha amato fino alla fine. Anche nel caso che questo sia avvenuto fino ad oggi, egli non può sentirsi soddisfatto per questo, né assicurarsi di aver compiuto la legge. Infatti, dovrà esaminare se il limite dell'amore oggi raggiunto non possa essere spostato in avanti, nel caso il cambiamento delle circostanze lo permetta o addirittura lo esiga. La teologia si pone come invito permanente al diritto, chiedendogli se la storicizzazione in norme giuridiche all'interno delle circostanze politiche, sociali ed economiche non possa essere migliorata sulla base dei mutamenti nel frattempo avvenuti nella società. Ferma restando la distinzione tra i relativi livelli, si potrebbe dire che il cuore della legge è il diritto e il cuore del diritto è l'amore⁴¹.

Un secondo invito che la teologia può rivolgere al diritto è quello di *interiorizzare sempre più le esigenze di giustizia* contenute nelle legislazioni. Infatti, nell'ottica cristiana non è decisiva l'obbedienza passiva alla lettera della legge; nei vangeli, Gesù contesta apertamente questo atteggiamento farisaico di chi, in nome di un adempimento formale delle norme, si ritiene giusto davanti a Dio e agli uomini. Ancor più radicale è la condanna dell'ipocrisia di coloro che prendono lo spunto della legge per approfittarsi delle persone più deboli⁴². In questo senso l'insegnamento di Gesù si pone

⁴¹ Cfr. FLICK G.M., «Giustizia e misericordia», in GROPPA G., ed. *La giustizia è la prima via della carità*, Fondazione Centesimus Annus pro Pontifice, Cuneo 2012, 29-42; SULLIVAN-DUNBAR S., «Gratuity, Embodiment, and Reciprocity. Christian Love and Justice in Light of Human Dependency», in *Journal of Religious Ethics* 41 (2013) 2, 254-279.

⁴² “Alcuni farisei e alcuni maestri della Legge giunti da Gerusalemme si avvicinarono a Gesù e gli dissero: «Prima di mangiare, i tuoi discepoli non fanno il rito di lavarsi le mani. Perché non rispettano la tradizione religiosa dei nostri padri?». Gesù rispose loro: «E voi, perché non rispettate i comandamenti di Dio, per seguire la vostra tradizione? Dio ha detto: Onora il padre e la madre. E poi: Chi parla male di suo padre o di sua madre deve essere condannato a morte. Voi invece insegnate che uno non ha più il dovere di onorare suo padre e sua madre se dice ad essi che ha offerto a Dio quei beni che doveva usare per loro. Così, per mezzo della vostra

in continuità con quello dei profeti, che denunciavano un uso strumentale della legge, privandola della sua dimensione di carità e misericordia⁴³. La teologia può aiutare il diritto sottolineando l'esigenza di interiorizzarne i valori legati alla dignità della persona, al di là di un'obbedienza strumentale e soltanto formale della legge. In tal modo, la coercibilità del diritto assume sempre più il carattere di un'adesione interiore alla giustizia, più che il ricorso ad una sanzione esteriore, imposta per obbligare all'obbedienza di una norma.

Infine, è utile riflettere sulla dimensione escatologica sempre presente nella riflessione della teologia. Secondo una formula ormai consolidata, questo è il tempo del «già e non ancora», intendendo che la redenzione di Cristo è già stata operata, ma non è ancora compiuta, dal momento che la storia vive nell'attesa del suo ritorno, della parusia. Pertanto, tutti gli eventi sono segnati da una sorta di definitività ed irreversibilità, non solo in senso antropologico, perché una volta posti essi vengono sottratti alla disponibilità dell'agente e custoditi nello scrigno della storia, ma anche in senso teologico, giacché è nella storia che si decide l'adesione o il rifiuto della salvezza offerta da Cristo. Contemporaneamente, però, proprio perché si vive nell'attesa della parusia, esiste una specie di riserva escatologica dell'agire, nel senso che c'è ancora spazio per decidere e decidersi nei confronti dell'offerta della salvezza. Applicando al caso del diritto questa dimensione escatologica della salvezza, è possibile approfondire ancora di più il legame esistente tra la singola norma e il sistema giuridico in quanto tale, cioè il diritto, inteso come qualcosa di più della semplice somma delle norme che lo costituiscono. Una prima conseguenza è la consapevolezza che ogni norma giuridica, pur nel carattere vincolante che le è proprio, si presenta sempre con una certa precarietà, nel senso che vive anch'essa dentro la tensione del «già e non ancora». Questo non giustifica alcuna scorciatoia che spinga verso un atteggiamento di disobbedienza o incertezza; piuttosto genera, soprattutto nel legislatore, la

tradizione, voi fate diventare inutile la parola di Dio. Ipocriti! Il profeta Isaia aveva ragione quando, parlando di voi, diceva: Questo popolo, -dice il Signore- mi onora a parole, ma il suo cuore è lontano da me» (Mt. 15, 1-8: traduzione interconfessionale in lingua corrente).

⁴³ «Ascoltate queste parole, voi che schiacciate i poveri e trattate gli umili come prigionieri di guerra. Proprio voi che dite: «Quant'è lungo il sabato! Ma quando finisce la festa della luna nuova? Noi dobbiamo vendere il nostro grano! Possiamo aumentare i prezzi, falsificare le misure e truccare le bilance. Venderemo anche il grano di scarto! Ci saranno certamente dei poveri che non possono pagare i loro debiti, neppure per un paio di sandali. Allora li compreremo come schiavi» (Amos 8, 4-6: traduzione interconfessionale in lingua corrente).

responsabilità di cercare nuove formulazioni più rispondenti all'esigenza ultima e radicale del diritto, cioè alla giustizia che avvicina sempre più la persona all'amore. Dunque non rassegnazione, ma cammino asintotico verso il compimento escatologico insuperabile della giustizia, che è l'amore⁴⁴.

La dimensione teologica non getta una luce originale solo sul diritto, ma anche sulla nozione di stato, che almeno va accennata prima di concludere la riflessione. La nozione di stato è compresa come il necessario prolungamento storico interpretativo della natura sociale e politica della persona. Dunque, una realtà che è contingente nel suo essere geograficamente, politicamente e giuridicamente determinata, ma che supera questi confini in quanto entra a far parte della struttura e della costituzione dell'essere umano in quanto tale⁴⁵. La visione teologica conferma e reinterpreta questa realtà in chiave religiosa, attribuendone la verità alla volontà creatrice di Dio e mostrando come il destino finale sia proprio quello di un'umanità riunita in Cristo⁴⁶, considerato come l'alfa e l'omega della storia e dell'umanità:

Infatti il Verbo di Dio, per mezzo del quale tutto è stato creato, si è fatto egli stesso carne, per operare, lui l'uomo perfetto, la salvezza di tutti e la ricapitolazione universale. Il Signore è il fine della storia umana, 'il punto focale dei desideri della storia e della civiltà, il centro del genere umano, la gioia d'ogni cuore, la pienezza delle loro aspirazioni. Egli è colui che il Padre ha risuscitato da morte, ha esaltato e collocato alla sua destra, costituendolo giudice dei vivi e dei morti. Nel suo Spirito vivificati e coadunati, noi andiamo pellegrini incontro alla finale perfezione della storia umana, che corrisponde in pieno col disegno del suo amore 'ricapitolare tutte le cose in Cristo, quelle

⁴⁴ Si vedano le stimolanti riflessioni di CHRISTOYANNOPOULOS A. - MILNE J., «Love, Justice, and Social Eschatology», in *Heythrop Journal* 48 (2007) 6, 972-991.

⁴⁵ "La vita sociale non è qualcosa di esterno all'uomo, l'uomo cresce in tutte le sue doti e può rispondere alla sua vocazione attraverso i rapporti con gli altri, i mutui doveri, il colloquio coi fratelli" (CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, Costituzione pastorale *Gaudium et spes*, 7.XII.1965, 25).

⁴⁶ "Dio, che ha cura paterna di tutti, ha voluto che gli uomini formassero una sola famiglia e si trattassero tra loro con animo di fratelli. Tutti, infatti, creati a immagine di Dio, 'che da un solo uomo ha prodotto l'intero genere umano affinché popolasse tutta la terra' (Atti 17, 26), sono chiamati all'unico e medesimo fine, cioè a Dio stesso" (Ibid., 24).

del cielo come quelle della terra' (Ef. 1, 10)⁴⁷.

Già nell'Antico Testamento, infatti, la terra promessa perde progressivamente i contorni geografici di Canaan e si prospetta come una realtà escatologica: i cieli e la terra nuova di Is. 65,17. Conseguentemente, anche la percezione della cittadinanza dei cristiani diventa nuova, in quanto essi, pur riconoscendosi vincolati ad una nazione particolare, tuttavia sentono che la loro patria definitiva è il paradiso. È quanto Paolo stesso insegna con la nozione di politeuma⁴⁸ a cui l'autore della lettera a Diogneto (II sec. d.C.) fa riferimento quando scrive che per i cristiani "ogni terra straniera è la loro patria, e ogni patria è per loro una terra straniera [πᾶσα ξένη πατρις ἐστὶν αὐτῶν, καὶ πᾶσα πατρις ξένη]"⁴⁹. Come si vede, questo ha molto da dire circa una nuova e necessaria concezione dello stato e della cittadinanza.

6. Conclusione

La visione del fondamento etico del diritto dello stato è stata ricondotta ad una dimensione ontologica, anche se evolutiva, dinamicamente orientata verso un traguardo finale che la giurisprudenza è chiamata ad interpretare. Il diritto, infatti, si evolve nella dimensione della carità e di uno stato inteso sempre più come

⁴⁷ Ibid., 45. Si ricordi, per esempio, la visione di TEILHARD DE CHARDIN P., *Le phénomène humain*, Cerf, Paris 2007 e la convinzione del Cristo come punto iniziale e finale dell'evoluzione, come Alfa e Omega. Cfr ID., *L'uomo, l'universo e Cristo*, Jaca Book, Milano 2012.

⁴⁸ Sulla questione cfr. PERKINS P., «Philippians: theology for the heavenly politeuma», in ID., *Pauline theology, vol 1: Thessalonians, Philippians, Galatians, Philemon*, Fortress Press, Minneapolis 1991, 89-104; COTTER W., «Our politeuma is in heaven: the meaning of Philippians 3:17-21», in MCLEAN B.H., ed. *Origins and method: towards a new understanding of Judaism and Christianity: essays in honour of John C. Hurd*, Sheffield Academic Press, Sheffield 1993, 92-104; SANDNES K.O., «The lifestyle of citizens of the heavenly politeuma - Phil. 3:17-21», in ID., *Belly & Body in the Pauline Epistles*, Cambridge University Press, Cambridge 2004, 136-164; SERGIENKO G.A., *Our Politeuma is in Heaven!: Paul's Polemical Engagement with the "Enemies of the Cross of Christ" in Philippians 3:18-20*, Langham, Carlisle 2013; SÄNGER P., «The Politeuma in the Hellenistic World (Third to First Century B.C.). A Form of Organisation to Integrate Minorities», in DAHLVIK J. - REINPRECHT CH. - SIEVERS W., edd. *Migration und Integration - wissenschaftliche Perspektiven aus Österreich*, Vienna University Press, Göttingen 2014, 51-68.

⁴⁹ "I cristiani né per regione, né per voce, né per costumi sono da distinguere dagli altri uomini. Infatti, non abitano città proprie, né usano un gergo che si differenzia, né conducono un genere di vita speciale [...] Vivendo in città greche e barbare, come a ciascuno è capitato, e adeguandosi ai costumi del luogo nel vestito, nel cibo e nel resto, testimoniano un metodo di vita sociale mirabile e indubbiamente paradossale. Vivono nella loro patria, ma come forestieri; partecipano a tutto come cittadini e da tutto sono distaccati come stranieri. Ogni terra straniera è la loro patria e ogni patria è per loro una terra straniera" (*Lettera a Diogneto*, cap. 5; Funk 1, 317-319).

un'esperienza di comunione che tendenzialmente oltrepassa i confini dei territori e delle etnie.

Il tentativo ha cercato di porsi come superamento di un duplice riduzionismo. Da una parte, si è cercato di sottrarre il fondamento etico del diritto dello stato alle fluttuazioni positiviste e alla tentazione ricorrente di imporre una volontà spesso arbitraria dei detentori del potere politico. Dall'altra parte, si è cercato di sottrarlo all'astrattezza di una natura umana ipostatizzata, che in teoria darebbe garanzie immutabili per il vivere socialmente strutturato, ma che di fatto non esiste se non nella contingenza dell'interpretazione storica.

Il perno attorno al quale si è articolata la riflessione è stata l'idea di giustizia intesa come istanza tendenziale sempre cercata e sempre raggiunta, anche se mai in modo da esaurirne il dinamismo verso un compimento più ampio. Da qui non è possibile concludere alcuna forma di relativismo, ma un «relazionalismo» fondato sulla persona, concretamente esistente in una dimensione di relazione strutturale, di cui lo stato diventa un'espressione concreta sul piano della storia e della geografia, più che del territorio.