

# L'uomo, la legge, lo Stato

## Dopo Ratzinger al Bundestag

■ Natalino Irti, Andrea Nicolussi, Aldo Travi, Paolo Cappellini

Il discorso di Benedetto XVI a Berlino del settembre 2011 offre molti spunti di riflessione a chi si dedichi alla teoria e alla pratica giurisprudenziale. Quattro studiosi si confrontano sul ruolo della ragione e sul rapporto fra legislazioni e verità.

Il diritto e il linguaggio della natura

di Natalino Irti

In nome di che, di quale criterio o principio, il singolo osa levarsi contro il potere, il potere di coloro che hanno successo politico o detengono maggioranze assembleari? A que-

**Natalino Irti**, fra i più insigni giuristi del nostro Paese, è presidente dell'Istituto italiano per gli studi storici e accademico dei Lincei.

sto interrogativo, che agita da secoli la nostra coscienza, sono concepibili due risposte. L'una ci descrive poteri che lottano contro altri poteri, uomini che, raccolti in partiti o cospiranti in sette, sollevano ribelli e accendono rivoluzioni: se la battaglia volge favorevole, un nuovo ordine prende il luogo dell'antico e la storia prosegue in vicenda di vittorie e di sconfitte. Qui, per usare un'immagine del discorso berlinese di Benedetto XVI, non si spalancano finestre, e i diritti, il vecchio e il nuovo, l'antico e il moderno, si autocostruiscono.

L'altra e diversa risposta sta nel trovare un criterio di giudizio, onde il diritto positivo sia predicabile come giusto o ingiusto, meritevole di obbedienza o di resistenza. Il criterio, abbassando le norme positive a oggetto di giudizio, non può ricavarsi da esse: è un criterio meta-positivo, e proviene da una fonte esterna, che vincola e stringe la volontà degli uomini. Trascendente, si direbbe, poiché sta oltre le volontà incorporate nelle tavole della legge. Ne nasce così il dualismo, che ha storicamente suscitato crudeltà di contrasti e tragedia di scelte, fra giustizia e diritto, o fra diritto (il vero e autentico diritto) e

legge. All'unità di un diritto, il quale s'identifichi con la legalità del potere dominante, si contrappone la dualità di ciò che è diritto e di ciò che dovrebbe essere diritto. Mentre il primo può essere o non essere, il secondo deve essere.

Il discorso berlinese del pontefice offre e argomenta la seconda risposta. Discorso memorabile, non soltanto per il commosso ritorno alla patria tedesca, ma per la schietta e limpida posizione del problema. Ci sono sempre, nelle parole di Benedetto XVI, la lucidità di analisi e l'onestà descrittiva che ammiriamo nelle lezioni di Tubinga: le Sacre scritture e i Padri della Chiesa sono chiamati a un confronto con la durezza della modernità, mai nascosta e mai dissimulata.

Muove dunque il pontefice dalla descrizione del potere, che l'uomo del nostro tempo ha conquistato sulle cose del mondo e su se stesso. «L'uomo», egli osserva, «è in grado di distruggere il mondo. Può manipolare se stesso. Può, per così dire, creare esseri umani ed escludere altri essere umani dall'essere uomini». Non è pronunciata la parola, in cui si esprime e riassume questa immane potenza: è la *tecnica*, che permette all'uomo un dominio così vasto e illimitato. Il problema del potere coincide, o tende oggi a coincidere, con il problema della tecnica.

Come trovare – chiede Benedetto XVI – *la legge della verità*, capace di distinguere il bene dal male, il giusto dall'ingiusto? Il principio maggioritario, la volontà della *major pars*, non può dare risposta alle questioni fondamentali. I più, come tali, non detengono la verità. Anche una legge, votata e deliberata in regime democratico, è sottomessa al criterio di verità. Ammonisce il pontefice: «Nel processo di formazione del diritto, ogni persona che ha responsabilità deve cercare lei stessa i criteri del proprio orientamento»: proposizione di straordinaria importanza, che affida al singolo la ricerca del criterio di giuridicità. “Non basta” il principio maggioritario, poiché la scelta estrema, tra osservare e violare, tra obbedire e disobbedire, è compiuta dal singolo. Altro tema è dove questi trovi il criterio, se fuori di sé o dentro di sé, se in una presupposta oggettività o nella solitaria voce della propria coscienza. La proposizione di Benedetto XVI si spinge, per così dire, all'estremo confine della soggettività, dopo il quale o c'è il rinvio a un criterio dato nel mondo dell'essere o si aprono le indefinite possibilità del volere umano.

Il criterio si trova, secondo Benedetto XVI, in *natura e ragione*, le

vere fonti del diritto. Natura e ragione rimandano al “linguaggio dell’essere”: la natura, così delle cose come del corpo umano, offre indicazioni, parla un linguaggio cui la ragione deve aprirsi e prestare ascolto. Il diritto naturale nasce da questa correlazione fra ragione e natura. Le quali non vanno intese in modo positivistico, sicché l’una si riduca a un insieme di proposizioni verificabili o falsificabili, e l’altra a nuda sequenza di cause ed effetti. Una concezione funzionale di natura e ragione – dove l’aggettivo designa il semplice rimanere disponibili per l’uso dell’uomo – può dare soltanto risposte funzionali e dunque ridurre al silenzio il linguaggio proprio dell’essere. Sembra di cogliere un’eco di critica heideggeriana alla funzionalità tecnica del mondo.

Il pontefice rifiuta il diritto religioso e ricollega la diade “natura-ragione” alla filosofia stoica e all’incontro di essa con autorevoli maestri del diritto romano. Ma qui potrebbe osservarsi che proprio Benedetto XVI, in altri e decisivi luoghi del suo discorso, ci parla: di un’armonia (fra ragione oggettiva e soggettiva) «che però presuppone l’essere ambedue le sfere fondate nella Ragione creatrice di Dio»; della «convinzione circa l’esistenza di un Dio creatore»; e, infine, dell’«incontro tra la fede in Dio di Israele, la ragione filosofica dei Greci e il pensiero giuridico di Roma». E potrebbe pur concludersi che, nell’ascoltare la natura e nell’obbedire alla ragione, noi obbediamo e ascoltiamo Dio, e che perciò il diritto naturale della tradizione cristiana è il negato e rifiutato diritto religioso. La laicizzazione della ragione trova misura, l’estrema misura, nell’atto della fede.

Il discorso berlinese è un discorso contro il positivismo giuridico, che non viene liquidato, come usa da studiosi progressisti o illuministi, con frivola leggerezza e banale fastidio, ma affrontato nella sua storica e logica importanza. Due volte torna, con rispettoso riguardo, il nome di Hans Kelsen, il grande teorico del positivismo giuridico; e fondamentale viene detta «la tesi secondo cui tra l’essere e il dover essere ci sarebbe un abisso insormontabile». L’ambito della natura, che Kelsen tiene diverso e separato dall’ambito delle norme, è invece sollevato da Benedetto XVI a fonte suprema di diritto. E quando il tardo Kelsen osserva che «la natura potrebbe racchiudere in sé delle norme solo se una volontà avesse messo in essa queste norme»; e che è questione di fede presupporre una volontà divina inserita nella natura; ebbene allora il pontefice si fa quasi a esclamare: «È veramente

privo di senso riflettere se la ragione oggettiva che si manifesta nella natura non presupponga una Ragione creativa, un *Creator Spiritus*?».

Di singolare probità intellettuale è questo riconoscere la grandezza di Hans Kelsen e del positivismo giuridico, il quale non è un semplice metodo di studio, né un qualsiasi indirizzo di scuola. La concezione kelseniana riposa sull'immanente soggettività del volere, che non conosce altro da se stesso, e si costruisce da sé solo e per sé solo. È la medesima soggettività, per cui la natura – come vedevano, da lati diversi, Werner Heisenberg e Giovanni Gentile – diventa la *nostra* natura, la natura risolta nei nostri strumenti di indagine e nel nostro sguardo osservante. La soggettività trae dentro di sé la natura, che non ci sta più di fronte o di contro, ma dipende da noi ed è costruita da noi. «Anche nella scienza della natura – dice Heisenberg nel famoso discorso monacense del 1953 – oggetto della ricerca non è più la natura in sé, ma la natura esposta al modo umano di porre la questione; per questo l'uomo incontra di nuovo, anche in questo caso, solo se stesso».

Di contro a questa concezione, il pontefice solleva l'*oggettività* della natura e la «ragione aperta al linguaggio dell'essere»: che è movente esistenzialistica, non estranea alla formazione e alla cultura di Benedetto XVI. Questo essere, questo linguaggio della natura, questo dire accanto agli ecologisti «che nei nostri rapporti con la natura c'è qualcosa che non va», questo appello a mettersi in ascolto verso la natura delle cose e degli uomini: sono tutti motivi propri di taluna cultura tedesca, quale si è andata svolgendo per l'intero XX secolo.

C'è, per vero, un'altra linea della cultura germanica, che chiede alla ragione di aprirsi al *linguaggio dell'essere storico*, ossia all'irripetibile singolarità di ogni evento. Questa ragione non parla il linguaggio dell'eternità, ma piuttosto della relatività e della finitudine temporale. La ragione del pontefice non è la ragione dello storicismo. Ma il separarsi e allontanarsi della ragione dagli accadimenti storici, dal legame con il concreto agire degli uomini; e il suo pieno darsi all'ascolto della natura e dell'essere; può – e il pontefice avverte il rischio con pronta acutezza – far «scivolare nell'irrazionale». Per singolare paradosso la ragione, nel proposito di trarsi fuori dalla soggettività e di appoggiarsi all'essere delle cose, piomberebbe nell'estremo soggettivismo: chi, e come, è deputato all'ascolto della natura? a riceverne le indicazioni e a tradurle in norme giuridiche? A questo punto,

dinanzi alla pluralità degli ascolti e alla discorde esegesi delle indicazioni naturali, occorrerebbe il rinvio a un criterio ancora più alto (il quale sarebbe, a sua volta, esposto alla varietà interpretativa) e, infine, a un principio di autorità rivelata oltre il quale non è dato di risalire. Questi dubbî premono nell'animo del lettore.

Si notava di sopra che il potere, descritto da Benedetto XVI, è il *potere della tecnica*, l'immane capacità dell'uomo di sfruttare le energie della natura e di manipolare il suo stesso nascere e vivere e morire.

Nel discorso del pontefice, la tecnica trova sul cammino, mentre si volge all'incessante espandersi e dominare, la legge della verità, che l'uomo attinge da natura e da ragione, e, risalendo a mano a mano indietro, dalla potenza creatrice di Dio. C'è come l'immagine di un conflitto cosmico: da un lato, il *Creator Spiritus*, che tutto vuole e conosce; dall'altro, il *creator homo*, superbo di scoperte scientifiche e invenzioni tecniche. Il conflitto è definito sul terreno storico-teologico, poiché – dice Benedetto XVI – «sulla base della convinzione circa l'esistenza di un Dio creatore sono state sviluppate l'idea dei diritti umani, l'idea dell'uguaglianza di tutti gli uomini davanti alla legge, la conoscenza dell'inviolabilità della dignità umana in ogni singola persona e la consapevolezza della responsabilità degli uomini per il loro agire».

Se quella convinzione manca, o è fragile e debole, allora l'uomo sta *solo* dinanzi alla tecnica, cioè dinanzi a se stesso, e non può spalancare finestre né alzare lo sguardo verso l'alto. Tutto si svolge e consuma dentro la volontà umana, nel conflitto tra potere e potere, fra dominio tecnico e ideologie politiche o interessi economici. Insomma, o si reputa, con Emanuele Severino, che la tecnica abbia in sé un'intrinseca e ineluttabile normatività, e si faccia regola a se stessa, o ci troviamo di fronte a un conflitto fra potenze terrene, e nessuno è in grado di pronosticare la vittoria dell'una o dell'altra. Il grido degli ecologisti, ai quali il pontefice riserva un'attenzione di meditata simpatia, rivela uno dei poteri in conflitto, una volontà di scopi diversi da quelli della tecnica. Se gli abitanti della valle, per fedeltà ai luoghi degli avi o devozione alla terra nativa, si oppongono all'impianto di una linea ferroviaria, non c'è un giudice degli scopi discordi, non c'è chi sappia ascoltare il linguaggio della natura; c'è soltanto un conflitto di volontà e di poteri, consegnato all'incognita della storia.

Il discorso di Benedetto XVI, interrogandosi sui «fondamenti dello Stato liberale di diritto», tocca le alternative più acute e profonde

dell'uomo contemporaneo. È un discorso fresco di intuizioni e descrizioni, e insieme antico di sapienza e di risposte filosofiche. Il richiamo alla tradizione precristiana dello stoicismo, poi passato nella giurisprudenza romana e nei teorici del diritto naturale, è un appello all'*unità del cosmo*, a una Ragione divina che governi il corso delle cose e la storia degli uomini, e riassorba ogni dualismo nel proprio eterno disegno. Un appello intimo ed emozionante, che parla anche a coloro che, risolvendo l'unità del cosmo nell'unità del singolo individuo e delle sue scelte, spalancano le finestre soltanto sulla pena di una dolente umanità.

## Un'ecologia giuridica per il futuro

di Andrea Nicolussi

Per Benedetto XVI il diritto, cui dedica il discorso davanti al Parlamento della sua Germania, non è sicuramente una sovrastruttura funzionale alle diverse strutture di potere: dei mercati, della tecnica, della stessa religione. Nella sua ricerca di una rinnovata alleanza tra fede e ragione, il diritto è invece un capitolo importante, perché in esso si riflette la dialettica della ragione moderna, come dimostra in modo emblematico l'esperienza della cultura giuridica tedesca degli ultimi secoli. La Germania è stata per la scienza giuridica una nuova Roma, ma non ha saputo evitare la barbarie di un potere totalitario nel quale il male estremo si è vestito di banale esecuzione di ordini. Quella ragione calcolatrice, che (heideggerianamente) fa dubitare dello stesso principio di ragione e che (kelsenianamente) distrugge i ponti con la morale, ha finito per dare piena licenza a un potere che non rende ragione. Infatti, fedele a una teoria che lo voleva «puro», il diritto avrebbe dovuto ritirarsi in se stesso davanti alla presunta fallacia naturalistica (il dover essere è solo l'esito di una volontà in grado di porlo) per costruire «un grande edificio di cemento armato senza finestre, in cui ci diamo il clima e la luce da soli»: un grande edificio eretto sul nulla di una *Grundnorm* vuota, tanto teoricamente necessaria quanto priva di sostanza. Un diritto senza valori o, se si vuole, in cui ha valore solo ciò che è scelto mentre nessuna scelta normativa è fatta per un valore.

**Andrea Nicolussi** è professore ordinario di Diritto civile presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica del Sacro Cuore. È membro del Comitato nazionale per la bioetica.

Certo, i valori rispetto ai quali le norme dovrebbero rendere ragione non si leggono nell'anima come facilmente si legge nell'albo l'editto del pretore (ricordando Leibniz), e d'altra parte il totalitarismo si rivela proprio una tirannia di valori. Tuttavia a questa tirannia sembra funzionale soprattutto il positivismo radicale che riduce le norme giuridiche a mero prodotto di una volontà (politica, economica, tecnocratica o religiosa), piuttosto che non un diritto dotato sì di autonomia e distinto dalla morale, ma non privo di un rapporto con quest'ultima. È prendendo sul serio i limiti del diritto, e quindi sapendo di non poter rinunciare a una tensione etica, che le Costituzioni del dopo Auschwitz hanno trapiantato un «cuore docile» nella politica e così allungato le vie della legittimazione delle norme giuridiche: queste non sono più valide solo perché volute da una maggioranza, ma anche perché giustificate in base ai valori istituzionalizzati dalla Costituzione e incastonati sulla *Grundnorm* della dignità umana.

Questa costituzionalizzazione del diritto secondo il papa ha le sue radici a Roma, Atene e Gerusalemme, ossia all'interno di una storia che ci ha consegnato una ragione intersoggettiva in grado di fondare un moderato cognitivismo etico cui il diritto può attingere senza bisogno di fare appello a una rivelazione (*etiamsi daremus non esse Deum*). Anzi, dal punto di vista dei credenti si potrebbe scorgere nel principio groziano una sussidiarietà teologicamente fondata (come ha osservato Rémi Brague): Dio stesso, l'autorità superiore, reputa l'uomo capace razionalmente di riconoscere i valori, e perciò lascia che l'autorità inferiore svolga il compito da sé. Mentre, però, il principio groziano è figlio di una cultura europea che nonostante le fratture religiose vedeva riflessa nell'*imago Dei* la dignità umana, un certo relativismo novecentesco – un relativismo non più relativo – rischia di mettere in scacco la stessa idea che si possa ragionare sulla giustizia senza bisogno di fare appello a una rivelazione. Infatti, se la razionalità umana si chiude radicalmente alla possibilità di verità assolute, in quale maniera può riconoscere il valore assoluto di ogni uomo come pure le Costituzioni fiorite sulle macerie dell'esperienza del male hanno fatto? Solo se la ragione si apre (rosminianamente) all'altro, cioè all'essere, senza chiudersi compiaciuta nei confini che essa stessa si pone, l'essenza del diritto può essere colta nella persona umana.

L'apertura costituzionale del diritto verso i valori etici dell'uomo assomiglia, pur nella sua continua inattualità, a quello «spalancare le

finestre» cui incoraggia Benedetto XVI proprio nel *Reichstag* ristrutturato, con le sue nuove, ampie e luminose trasparenze. Purtroppo una certa cultura giuridica del secondo dopoguerra non aveva colto – come invece hanno intuito Alexy, Mengoni, Habermas e lo stesso Ratzinger – questa svolta in senso post-positivista nella concezione del diritto con la quale il principio di positività si integra con la coscienza dei valori e i valori acquistano perciò una doppia qualità, giuridica oltre che morale. Essa invece è rimasta attardata in una duplicazione del concetto di diritto continuando a contrapporre al diritto positivo l'arma spuntata (come l'ha definita Ratzinger) del diritto naturale, il quale così inteso condanna inesorabilmente il primo al positivismo radicale. Ora, Benedetto XVI sviluppa con questa consapevolezza il suo pensiero. L'insistenza sulla natura nel suo discorso sul diritto non vale a sconfessare i guadagni del costituzionalismo, ma a mostrare come essi rischino di andare perduti se si dà corso alla pretesa dell'integralismo relativista secondo cui i valori sarebbero soltanto un prodotto artificiale dell'uomo, esonerato dall'onere di faticosamente riconoscerli nella natura delle cose. Il diritto, del resto, nasce dall'esigenza di un giudizio, ossia da un'esigenza di terzietà che presuppone una razionalità comunicabile, non la disgregazione dell'umanità in tanti *Wertsetzer* o stranieri morali, ciascuno sordomuto alla lingua dell'altro, e quindi in definitiva insensibile alle parole e alle ragioni del diritto. Se la luce esterna che le finestre del diritto lasciano entrare non ci fa vedere soluzioni giuridiche già perfette, perché la realtà presenta una molteplicità di punti di vista e persino conflitti tra diversi valori, il diritto non può rinunciare al cognitivismo moderato che quella luce rende possibile permettendo di risolvere i conflitti secondo ragionevolezza e nel rispetto dei propri vincoli. La provvisorietà delle verità umane che Ratzinger stesso sottolineò in passato, citando Feyerabend, consiglia *giuris-prudenza*, ma non rende vana la ricerca del giusto e del torto nell'esperienza concreta del diritto.

Un diritto-giurisprudenza sensibile alla realtà dell'essere umano nella sua interezza smette anche di essere un diritto creonteo (soltanto maschile), chiuso nel proprio autarchico legalismo; abbraccia anche il punto di vista di Antigone, e con questa apertura metodologica è senz'altro coerente la proposta di una ecologia giuridica fondata sul valore del rispetto e della cura per *sora nostra matre Terra* nel cui *hu-*



*mus l'homo humilis* è incarnato. «Noi non siamo angeli, ma abbiamo un corpo», sottolineava già Teresa d'Avila. La spiritualità nel nostro tempo tecnologico si manifesta anche nella resistenza alla pretesa di una completa manipolabilità della natura all'insegna di una velleitaria dissociazione tra natura e cultura, biologia e biografia, spirito e carne.

Di qui una direttiva importante per le difficili questioni di carattere biogiuridico nelle quali, assunta la fatica di distinguere il caso di confine dal caso-limite, non si deve mai perdere il senso dell'umanità e della sua naturale opposizione polare in modo che i nuovi *poter fare* non eliminino il *poter non fare*. Il limite posto da una nuova ecologia giuridica, senza scadere in una religione della natura (una biolatry), si risolve invero nel rispetto dell'uomo per se medesimo. Non è un rifiuto anacronistico dell'avventura tecnologica in cui viviamo, ma un antidoto contro i suoi riduzionismi. La tentazione dualistica della tecnica contemporanea sembra infatti ridurre l'uomo a un'astratta volontà di potenza, a un fantasma, che mediante una illimitata manipolazione biologica insidia il futuro della stessa natura umana. Il suo paradossale in ultima analisi è proprio di voler contraddittoriamente guadagnare l'infinito manipolando il finito e così ridursi in un cortocircuito disperante. La speranza annunciata dai cristiani è invece di salvarsi a partire da questo corpo, da questa natura in cui siamo.

## Un criterio di giustizia per l'azione politica di Aldo Travi

Nel suo discorso al Bundestag del 22 settembre 2011 Benedetto XVI ha affrontato un tema cruciale per la nostra società: il rapporto fra democrazia e giustizia. In gioco sono ragioni di fondo: non a caso il papa ha scelto di trattarle di fronte ai rappresentanti delle due Camere riuniti in una sede solenne ed evocativa per la storia della Germania e dell'intera Europa («Noi tedeschi sappiamo per esperienza...»). Il discorso si rivolge però anche ai giuristi e tutti quanti fanno del diritto oggetto di attività e di riflessione.

Prima di presentare alcuni temi trattati dal papa, è opportuno dar conto di un aspetto di rilievo. Il discorso al Bundestag è tutt'altro che un discorso accomodante o di circostanza: viene esposta con chiarez-

**Aldo Travi** è professore ordinario di Diritto amministrativo presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, dove insegna anche Diritto urbanistico.

za una tesi e su di essa gli ascoltatori, i parlamentari tedeschi, sono sollecitati a prendere posizione. Joseph Ratzinger parla ai rappresentanti del popolo tedesco come papa, ma nello stesso tempo non rinuncia mai a proporsi con la ragione che esprime anche la passione per la cultura.

Chi pensi a un discorso scandito da enunciazioni dogmatiche, si sbaglia: il discorso non è l'affermazione perentoria di argomenti di fede, ma si rivolge al senso di umanità di ciascuno per raccogliere conclusioni condivise anche da parte di chi non abbia fede. Nello stesso tempo il papa dimostra di conoscere e di apprezzare le ragioni di tutti (comprese quelle di Kelsen); tuttavia esprime anche il dovere di sottoporle a un vaglio critico e di proporre le proprie motivate conclusioni. Nulla di più lontano, in questa sensibilità, dagli orientamenti integralisti; il papa del discorso al Bundestag è anche il teologo che, nell'*Introduzione al cristianesimo*, affrontando un tema difficile come è il mistero della Santissima Trinità, esprimeva il suo riconoscimento alle tesi meno ortodosse, nella misura in cui avevano contribuito a porre l'attenzione su profili prima trascurati, e aveva perciò concluso che anche le eresie trinitarie sono state «pietre per costruire una cattedrale».

Questo stile del papa è un dono che aiuta al dialogo; rispecchia in modo genuino l'esempio evangelico; richiama i cattolici a un'apertura fiduciosa verso la società in cui operano; induce i non cattolici a superare secolari pregiudizi antiromani; nello stesso tempo, dimostra con i fatti l'inutilità della polemica e contribuisce a formare l'uomo nuovo che sa lasciare alle spalle le diffidenze del passato.

Il papa, nel suo discorso, propone innanzi tutto una riflessione sull'azione politica: essa deve essere coerente con il *criterio della giustizia*. Senza la giustizia il potere pubblico è strumento di oppressione, proprio come ha dimostrato tragicamente la storia tedesca del Novecento. Oggi, però, con l'affermazione dei sistemi democratici, il problema non è superato; anzi, la sfida in un certo senso è ancora più difficile, perché l'ingiustizia non si presenta in modo altrettanto evidente e il principio maggioritario viene assunto da molti come un criterio ultimo e sufficiente. Invece, ricorda il papa, «nelle questioni fondamentali, nelle quali è in gioco la dignità dell'uomo e dell'umanità, il principio maggioritario non basta».

La ricerca della giustizia, di un diritto giusto e non semplicemen-

te vigente, è fondamentale anche in un ordinamento democratico. In altre culture questa ricerca si è risolta nella costruzione di un diritto rivelato, in cui l'ordinamento è conseguenza della religione: il papa ricorda, però, che la tradizione cristiana è d'altro segno. Nella tradizione cristiana non vi è un diritto rivelato, ma vi è la convinzione che dalla ragione, e in questo senso dalla natura, si possa trarre un criterio fondamentale di giustizia: questa convinzione, che è stata sostenuta fin dai primi secoli dell'era cristiana e che è sfociata nella riflessione sul diritto naturale, ha segnato profondamente la cultura occidentale, dall'Illuminismo alle Dichiarazioni dei diritti della fine del Settecento, fino alle Costituzioni della metà del Novecento che hanno posto al centro il riconoscimento dei diritti dell'uomo. A questa tradizione si oppone oggi la concezione meramente positivista, che traduce il diritto esclusivamente in regole formali. Alla stregua di essa, però, si registra una rinuncia a cogliere le ragioni di fondo: la concezione positivista e formalista «assomiglia agli edifici in cemento armato senza finestre, in cui ci diamo il clima e la luce da soli e non vogliamo più ricevere ambedue le cose dal mondo grande di Dio».

Il giudizio di valore, sulla giustizia di una regola, non può dunque essere trascurato neppure in un Paese democratico. Naturalmente non è in discussione la democrazia: in discussione invece è l'atteggiamento, sempre più diffuso anche nella cultura giuridica, secondo cui il metodo democratico renderebbe trascurabile ogni valutazione etica o, meglio, la collocherebbe su un piano meramente interno e soggettivo e, perciò, irrilevante a determinare le regole concrete della condotta dei singoli e delle genti.

Ciò che conta, secondo la concezione della democrazia che il papa ritiene insufficiente, è solo il diritto vigente, a sua volta legittimato da regole solo formali, concernenti la produzione o la pratica delle norme: questa concezione appare più forte in una società in cui convivono sensibilità etiche molto diverse, la cui coesistenza sembrerebbe richiedere una rinuncia reciproca a farsi portatori di verità. Nella riflessione dell'ultimo Kelsen (quella che respingeva la stessa teoria della *Grundnorm* perché finiva anch'essa con l'apparire venata da giusnaturalismo), il valore della produzione delle norme giuridiche secondo determinate regole formali si confrontava infine con il pensiero su Dio: Dio doveva essere negato, perché altrimenti l'effettività del sistema giuridico statale sarebbe stata limitata. E allo stesso

modo sempre più spesso anche i principi fondamentali sanciti nella Costituzione, che hanno indubbiamente una matrice anche cristiana, vengono letti e interpretati come se sorgessero soltanto da una disposizione positiva.

Questo modo diffuso di ambientare e di vivere il principio democratico comporta una sorta di autolimitazione della capacità critica alla quale il papa ha reagito in modo netto, per spirito di verità. Nel discorso al Bundestag è rispecchiata anche la sofferenza del tedesco che non dimentica la catena di male imposta nel Novecento dai regimi totalitari in nome della legge e dello Stato. La stessa democrazia, però, non è una garanzia sufficiente: il fondamento sostanziale di giustizia della legge non può mai passare in secondo piano.

A questo punto, diventa più stringente il confronto con quanti negano la possibilità di ammettere nel diritto un sistema di valori e si appellano quindi a modelli soltanto formali. La rivendicazione dello spazio della fede cristiana è forte, ed è ben presente nel discorso, ma Benedetto XVI non lascia mai passare in secondo piano il rispetto per le persone. La sua proposta immediata non è di fede, ma è di dialogo: un dialogo che consenta a tutti di riconoscere alcuni principi basilari, che ruotano intorno alla dignità inviolabile dell'uomo (*di ogni uomo*), e che sappia trarre da questi principi un criterio condiviso di giustizia.

## Un Kathéchon per l'Europa

di Paolo Cappellini

*Suaviter in modo.* Come intendere il discorso davanti al Bundestag di Benedetto XVI? Certamente vi si parla del rapporto fra potere, anche quando democratico, e resistenza a esso in nome del diritto giusto, dell'apertura alla verità e alla giustizia, di diritto naturale, dei compiti e dei criteri del politico; anche, e per qualcuno sorprendentemente, di ecologia. Ma forse, per comprenderne in profondità i significati – e adempiere alla speranza nello stesso testo avanzata «di non essere troppo frainteso né di suscitare troppe polemiche unilaterali» – bisognerà compiere due mosse, per così dire, preliminari. La prima può essere qui solo accennata. Si tratta di leggere l'intervento berlinese in controluce,

**Paolo Cappellini**, professore ordinario, insegna, fra l'altro, Storia del diritto moderno e contemporaneo all'Università di Firenze, della cui Facoltà di Giurisprudenza è preside.

collocandolo nella trama di quel percorso che si può far iniziare almeno dall'incontro con il filosofo francofortese Jürgen Habermas del 19 gennaio 2004 presso la Katholische Akademie di Monaco di Baviera, che prosegue con l'enciclica *Deus caritas est* del 2005, che passa poi per memorabili discorsi, come quello del 28 maggio 2006 ad Auschwitz, o gli altri a Ratisbona e Tubinga, la nuova e fondamentale enciclica *Caritas in veritate* del 2009, fino al discorso a Westminster Hall del 17 settembre 2010: in una parola, si tratta di cogliere la sostanziale coerenza e unitarietà della proposta.

Ma – e passiamo così alla seconda mossa – su cosa verte e quale ne è il nucleo “decisivo” o, per ripiegare su un obiettivo più circoscritto e adeguato alle forze di chi scrive, quali potrebbero esserne i momenti qualificanti? Proviamoci a sintetizzare. Anzitutto, così ci sembra, la forte convinzione che, pur ancora radicata e persistente, non sia più sostenibile quella visione della modernità che trovava per esempio espressione, al contempo lucida e consequenzialmente disperata, nell’“autogiustificazione” del grande regista svedese Ingmar Bergman: «Io non sono credente e qualsiasi forma di salvezza ultraterrena mi suona blasfema. Per farla breve, la mia vita è priva di significato».

Insomma, per usare le parole della recente e convincente analisi di Lorenzo Ornaghi pubblicata su questa rivista, la precisa convinzione di trovarsi di fronte all’«esaurimento di una determinata visione della modernità: una visione in cui la fede nella scienza, nella ragione, nella tecnica, è intesa nei termini di un conflitto irresolubile con la fede religiosa. In questo senso, dunque, la rinascita globale delle religioni è la manifestazione della disillusione non tanto nei confronti della ragione, quanto nei confronti della ragione secolarizzata, di cui le religioni politiche novecentesche – le ideologie – hanno fornito una rappresentazione che non si è ancora conclusa». Il Novecento, sotto tale profilo, come ha ben visto Paolo Grossi anche in relazione allo specifico “giuridico”, e in diretta contestazione della ben nota tesi di Hobsbawm, è veramente un “secolo lungo”, che ancora ci coinvolge con i suoi ultimi fuochi.

In questo senso, anche nel discorso berlinese ci si colloca dalla parte di chi precocemente – come il Samuel Lublinskij di *Der Ausgang der Moderne* (1909) difeso da Thomas Mann, o come il Romano Guardini de *La Rosa Bianca* e *La fine dell'epoca moderna* – aveva colto i “segni dei tempi”, non limitandosi a diagnosticare (postmo-

dermicamente) la fine di quell'esperienza, ma cercando di indicarne anche le vie di uscita.

Tuttavia l'individuazione concreta di tali vie di uscita postula una diagnosi religiosa della radice riposta dalla quale scaturisce la tipicità di tale atteggiarsi del moderno, diagnosi che possa poi gettare una luce anche sugli aspetti "regionali" degli specifici rami del sapere e del (bene) operare. Come ha osservato Emil Brunner, lo scandalo che il cristianesimo suscita nell'uomo moderno è legato alla storicità della rivelazione della salvezza, con il problema, ch'essa trascina con sé, della colpa e del perdono divino personale – per Lessing i fatti storici non possono essere prova alcuna per le eterne verità razionali, e i suoi successori, forti del metodo storico-critico, hanno statuito l'inattendibilità e la sostanziale incertezza di ogni tradizione storica, spingendo a ricercare «il fondamento della religione per l'uomo moderno in qualcosa che non dipenda dalla conoscenza e dal dubbio storico. Pertanto la mistica è la forma di religiosità alla quale l'uomo moderno tende. Essa è la religione dell'immediatezza, della pura presenza». Ma, se questo è vero, in realtà la religione dell'immediatezza, sia essa di tipo mistico o, che è poi una variante, razionalistico-speculativo, diventa «essenzialmente e necessariamente religione dell'*autosalvezza*».

Ecco in sintesi il nucleo generatore del moderno che il discorso berlinese individua come fondamento di un uso della ragione che abbisogna di correzione: l'idea di *autosalvezza*. Vale la pena di approfondire per qualche momento ancora il punto, non del tutto ovvio, lasciando la parola a Brunner: «Che cosa si intenda per religione dell'*autosalvezza* si capisce subito leggendo *La religione entro i limiti della ragion pura* (1793), l'opera in cui Kant dà l'espressione classica di questo tipo di religione. Ciò è tanto più stupefacente, in quanto Kant fa in quello scritto qualcosa che nessun altro filosofo, oltre lui, ha mai fatto: egli riconosce, sulla base di un'analisi molto penetrante e critica dell'idea e del fatto del male, l'esistenza di un *male radicale*, di una inspiegabile inclinazione al male che è in ogni uomo e che non si lascia spiegare dalla sua natura sensuale e animale. Questo male sarebbe piuttosto un fatto spirituale, un disubbidire alla legge morale, di natura misteriosa e inspiegabile. Per uscire da questo male non bastano alcuni puri atti di volontà, ma è necessaria una rivoluzione nel modo di sentire, un mutamento fondamentale della moralità. È ben noto come Kant si sia attirato le critiche più violente dei suoi con-

temporanei a motivo di questa dottrina del male radicale. Goethe lo giudicò assai male a motivo di questa supposta concessione alla dottrina cristiana. Eppure Kant non ha osato prendere sul serio la propria conoscenza; infatti, chi è che compie, secondo la sua opinione, quella “rivoluzione della mentalità”? Nessun altro che l’uomo stesso. Cioè, qualcosa in lui non è ancora corrotta da questo male radicale: il fondo dell’anima, quell’autonomia morale della volontà, con la quale l’uomo si dà la legge morale. È da questo punto che può partire quella rivoluzione della mentalità. È dunque l’uomo stesso che può svincolarsi dal male e riesce a ricondursi a quel comportamento morale gradito a Dio. L’autosalvezza è evidente».

Il potere che deriva da questo fondamento autosalvifico è evidentemente un potere che si postula come razionale, “progressivo” e benefico, «ma in realtà può diventare una nuova minaccia per l’essere umano: l’uomo è ora in grado di *creare* esseri umani, per così dire di produrli in provetta. L’uomo diventa un prodotto, e di conseguenza cambia radicalmente l’atteggiamento dell’uomo verso se stesso. Non è più un dono della natura o del Dio creatore; è prodotto di se stesso. L’uomo è giunto alla sorgente del potere, nel luogo di origine della propria stessa esistenza. La tentazione di creare infine l’uomo perfetto, di condurre esperimenti sugli esseri umani, di vedere gli esseri umani come spazzatura e di metterli da parte, non è una fantasmagoria di moralisti nemici del progresso. Se poco fa ci si è posta la questione se la religione sia davvero una forza morale positiva, ora deve affiorare il dubbio sulla affidabilità della ragione. Alla fin fine, anche la bomba atomica è un prodotto della ragione e l’allevamento e la selezione di esseri umani sono stati ideati dalla ragione»: sono parole del dialogo del cardinal Ratzinger con Habermas del 2004, che riecheggiano sintetizzate anche nel testo berlinese.

*Fortiter in re.* La tentazione di vedere *gli esseri umani come spazzatura*, il *dubbio sull’affidabilità della ragione*: sono parole non forti, fortissime, forse non puramente ridicibili al «disaccordo ragionevolmente prevedibile», cioè alle auspicate modalità di partecipazione dei credenti al dibattito pubblico *a condizione* di tradurre le loro tesi «in linguaggio politico», magari, habermasianamente, concedendo talora di parteciparvi anche «in lingua religiosa» (G. Bosetti). Siamo di fronte a una richiesta di attenzione e dialogo rispettoso, certo, ma altresì consapevole di poter proporre, per richiamare il titolo di un

volume di Giovanni Reale, una «terapia per i mali dell'uomo d'oggi».

Questa terapia è però anzitutto una terapia della ragione (seppur illuminata, per chi lo può credere, dalla fede) e pertanto una terapia autenticamente laica; una terapia che si può esprimere in una formula che è sì generale, ma che riguarda specificatamente anche il mondo del diritto, che in essa ha da svolgere un ruolo decisivo: quella, appunto, che nella *Deus Caritas est* è definita «die Reinigung der Vernunft», la *purificazione* della ragione. Non dunque una ragione che si pretende pura (e produttiva, in ultima analisi, di un diritto puro o, kelsenianamente, di una «dottrina pura del diritto», espressione coronatrice del positivismo), ma piuttosto il riecheggiare della distinzione del beato Enrico Susone (Costanza, ca.1295-Ulm, 1366) tra ragione orgogliosa e *ragione ordinata*, o come ancora potrebbe dirsi, fra ragione chiusa e ragione aperta: «La ragione positivista, che si presenta in modo esclusivista e non è in grado di percepire qualcosa al di là di ciò che è funzionale, assomiglia agli edifici di cemento armato senza finestre, in cui ci diamo il clima e la luce da soli e non vogliamo più ricevere ambedue le cose dal mondo vasto di Dio. E tuttavia non possiamo illuderci che in tale mondo autocostruito attingiamo in segreto ugualmente alle “risorse” di Dio, che trasformiamo in prodotti nostri. Bisogna tornare a spalancare le finestre, dobbiamo vedere di nuovo la vastità del mondo, il cielo e la terra e imparare a usare tutto questo in modo giusto».

Certo non errerebbe chi rammemorasse in proposito il risuonare del grido di Giovanni Paolo II («Non abbiate paura. Spalancate le porte a Cristo!»); il pontefice stesso aggiunge il grido della gioventù tedesca del movimento ecologista a partire dagli anni Settanta («Persone giovani si erano rese conto che nei nostri rapporti con la natura c'è qualcosa che non va; che la materia non è soltanto un materiale per il nostro fare, ma che la terra stessa porta in sé la propria dignità e noi dobbiamo seguire le sue indicazioni»), ma lo storico del diritto è chiamato a rammemorare anche un altro contesto di riferimento, che si situa appieno nella dialettica “diritto giusto *versus* diritto positivisticamente fondato” proprio delle democrazie in quanto Stati di diritto, che innerva tutto il discorso della riproposizione da parte di Benedetto XVI – dopo e al di là della modernità – del diritto non come *prodotto del*, ma come *limite al* potere. In una parola, la proposta che costituisce l'inveramento sul piano giuridico istituzionale della critica



dell'autosalvezza come prospettiva razionale e che, in questo senso, potrebbe vedere simbolicamente Benedetto XVI a fianco di Hans Kelsen nel rifiutare lo «Stato come Superuomo» (A. Hold-Ferneck).

Ci riferiamo – con Wolfgang Waldstein, autore di quel *Ins Herz geschrieben. Das Naturrecht als Fundament einer menschlichen Gesellschaft* (Augsburg 2010), citato dal pontefice come fonte in riferimento al “ponte giusnaturalistico”, ponte di dialogo con l'attuale cultura secolarizzata dei diritti umani, appunto da integrare, ad avviso di Benedetto XVI, con una dottrina dei doveri umani e dei *limiti* umani, e fomite di qualche polemica per la sua asserita vicinanza a circoli “tradizionalisti” – a quanto il grande Franz Wieacker notava in relazione alla domanda se il positivismo legislativo, a partire dai suoi stessi presupposti o mezzi suoi propri, possa in qualche modo essere preservato dalla degenerazione totalitaria, che bene aveva conosciuto da giovane, o da ulteriori forme di manifestazione del diritto ingiusto. La sua conclusione era che ciò «si dimostra impossibile»; infatti «non esiste alcuna garanzia dello Stato di diritto, immanente al positivismo, che con il mutare della situazione politica non possa essere eliminata dal legislatore». Anzi, continua il nostro, «rimane un paradosso, il voler cogliere il diritto metapositivo attraverso la norma legale positiva – all'incirca come i cittadini di Schilda, che avendo dimenticato di aprire le finestre nelle pareti del loro Municipio, pensarono di introdurre la luce del sole portandola dentro dei sacchi. In verità un ordinamento giuridico positivo deve avere fin da subito delle finestre, cioè deve rimanere trasparente per la giustizia».

Con piena giustificazione quindi, e proprio con riferimento a un'Europa che deve urgentemente ritrovare, oltre il funzionalismo tecnocratico, le ragioni dei suoi fondatori politici, da De Gasperi a Schumann, da Altiero Spinelli ad Adenauer, possiamo recuperare nel testo berlinese un circostanziato appello in proposito: «Dove la ragione positivista si ritiene come la sola cultura sufficiente, relegando tutte le altre realtà culturali allo stato di sottoculture, essa riduce l'uomo, anzi, minaccia la sua umanità. *Lo dico proprio in vista dell'Europa*, in cui vasti ambienti cercano di riconoscere solo il positivismo come cultura comune e come fondamento comune per la formazione del diritto, mentre tutte le altre convinzioni e gli altri valori della nostra cultura vengono ridotti allo stato di una sottocultura. *Con ciò si pone l'Europa, di fronte alle altre culture del mondo, in una condizio-*

*ne di mancanza di cultura* e vengono suscitate, al contempo, correnti estremiste e radicali».

Resta così affidato al giurista, in particolare nell'ottica della costruzione di un vero diritto europeo, il compito di realizzare quello che resta l'architrave per eccellenza di un diritto razionale "purificato", un diritto che oltre l'ecologia della terra rispetti anche l'esistenza di una «ecologia dell'uomo». Un diritto non manipolatorio della libertà di un uomo che non è soltanto una libertà che si crea da sé. Un diritto della libertà e del limite: inaudito, forse, ma possibile.