IL DISCORSO DI FEDE TRA TEORIA GENERALE DEL DIRITTO E SFERA PUBBLICA

1. Introduzione - 2. Il discorso religioso tra sfera pubblica e sfida cognitiva - 3. La Fede come riserva di senso - 4. Il discorso di Fede e la teoria generale del diritto

Abstract

La presenza del discorso religioso nel dibattito pubblico sta vedendo una maggiore visibilità, a differenza del passato quando la religione come forma culturale sembrava definitivamente al tramonto. Al massimo sopravviveva solo come espressione morale di soggetti e gruppi marginali della società. L'egemonia incontrastata della civiltà liberale e dell'economia di mercato, generando, da un lato, solitudine, frustrazioni e disagi esistenziali, e dall'altro, reazioni fondamentalistiche soprattutto da parte di frange radicali del mondo islamico, ha lasciato aperta la porta alla possibilità di un rientro del discorso di Fede nella sfera pubblica. Questo rientro, però, non dovrebbe essere inteso come implementazione di contenuti religiosi nell'ambito dell'ordinamento giuridico, quanto piuttosto come capacità del discorso di Fede ad intercettare i veri bisogni della società contemporanea.

The presence of religious discourse in public debate is increasing, despite of past when religion as a cultural form seemed to be definitively in decline. At most it survived only as a moral expression of marginal subjects and groups in society. The unchallenged hegemony of liberal civilization and the market economy, generating, on the one hand, loneliness, frustrations and existential discomfort, and on the other, fundamentalist reactions especially from radical fringes of the Islamic world, has open the door to the possibility of a return of the discourse of Faith into the public sphere. This return, however, should not be understood as the implementation of religious content within the legal system, but rather as the ability of the discourse of Faith to intercept the true needs of contemporary society.

Keywords: Religious Discourse, Liberalism, Loneliness, Argumentation, Institutionalism.

1. Introduzione

La presenza del discorso religioso nel dibattito pubblico – intendendo per discorso religioso non solo i contenuti culturali delle grandi religioni monoteistiche, bensì anche la riflessione sull'opportunità di una maggiore presenza pubblica delle istituzioni religiose – sta registrando una maggiore visibilità, che si lascia alle spalle un'epoca in cui la religione come forma culturale sembrava definitivamente al tramonto se non come espressione morale di soggetti e gruppi marginali della società. L'egemonia incontrastata della civiltà liberale e dell'economia di mercato, che pare esserne il riflesso, generando, da un lato, frustrazioni e disagi esistenziali nel senso di un indebolimento del flusso comunicativo, e dall'altro, reazioni fondamentalistiche soprattutto da parte di

frange radicali del mondo islamico, ha lasciato aperta la porta alla possibilità di un rientro del discorso di Fede nella sfera pubblica.

Qui, si riprenderanno alcuni momenti di questo dibattito, tentando, per quanto possibile, di recuperare alcune delle posizioni nel prosieguo menzionate all'interno di una prospettiva giuridica teorico-generale. Partiamo da quella che qui pare essere la posizione laica in grado di cogliere questa nuova esigenza, quale quella espressa da Habermas nel celebre dibattito con l'allora Cardinale Ratzinger svoltosi agli inizi degli anni 2000.

2. Il discorso religioso tra sfera pubblica e sfida cognitiva

Nel dialogo con l'allora Cardinale Ratzinger, futuro Papa Benedetto XVI, Habermas presenta una relazione dal titolo alquanto singolare come *Quel che il filosofo laico concede a Dio (più di Rawls)*[1], dove un pensatore laico per eccellenza finisce per concedere alla religione un credito che filosofi liberali, tra cui J. Rawls appunto, non hanno concesso. E per fare tale concessione, parte paradossalmente non da un filosofo della politica, quanto piuttosto da un autorevole studioso di Diritto pubblico, fra l'altro anch'egli di orientamento liberale con simpatie per la tradizione democratica, quale E.-W. Böckenförde.

Facendo propria la tesi di quest'ultimo secondo cui lo Stato liberale e secolarizzato si nutrirebbe di premesse normative che da solo non riuscirebbe a garantire[2], Habermas sottolinea una certa problematicità nell'accettare l'idea di uno Stato assiologicamente neutrale che dia per scontato «il fatto del pluralismo»[3]. Come dire, per quanto il pluralismo sia un fatto che obbligherebbe a partire da un "consenso per intersezione"[4], ciò è ancora lontano dal dimostrare un potenziale normativo in grado di garantire l'integrazione sociale. Nella fenomenologia dello Stato liberale di diritto, si è assistito a fenomeni storico-politici, che hanno avuto importanti ripercussioni in sede di teoria generale del diritto, o meglio, in merito alla precettività delle norme giuridiche. Se lo

[1] Cfr. J. HABERMAS, *Quel che il filosofo laico concede a Dio (più di Rawls)*, in J. HABERMAS, J. RATZINGER, *Ragione e Fede in dialogo*, a cura di G. Bosetti, Venezia, 2005, pp. 41 ss.; per una ricostruzione più articolata del suddetto dialogo, cfr. C. SARTEA, *Diritto secolare. Religione e sfera pubblica, oggi*, Roma, 2012, pp. 43 ss.

[2] Cfr. J. HABERMAS, *Quel che il filosofo laico concede a Dio (più di Rawls)*, cit., p. 41. Sul fondamento di queste premesse normative nel modello della Costituzione-cornice anziché in quello alternativo della Costituzione-ordinamento fondamentale, cfr. E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Die Methoden der Verfassungsinterpretation Bestandsaufnahme und Kritik*, in *Neue juristische Wochenschrift*, Heft 46, 1976, p. 2099. Sulla nozione di Costituzione-ordinamento fondamentale, ID., *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Frankfurt am Main, 1991, pp. 47-49.

[3] Cfr. J. HABERMAS, *Quel che il filosofo laico concede a Dio (più di Rawls)*, cit., p. 41.

[4] Cfr. J. RAWLS, *Liberalismo politico*, a cura di S. Veca, Torino, 2012, pp. 123 ss.

Stato di diritto primigenio, soprattutto nella versione tedesca, lasciava aperto un varco all'ingresso di valori politici nelle istituzioni, al contrario, lo Stato costituzionale di diritto pare abbia precluso tale possibilità di ingresso del pregiuridico, facendo della Costituzione un "microcosmo" da cui derivare tutta la legislazione ordinaria[5]. Ora, un punto importante della discussione è proprio questo: un ordinamento giuridico privo di simbiosi osmotica con il pregiuridico non sarebbe in grado di garantire la precettività della norma giuridica stessa.

Di fronte a questa perdita della capacità regolamentare del diritto, Böckenförde individua nella religione questo *surplus* che il diritto dovrebbe lasciar passare nei propri confini. Il fatto del pluralismo dovrebbe, pertanto, retrocedere rispetto a ragioni ulteriori che solo una presenza più marcata delle istituzioni religiose potrebbe garantire[6].

Al contrario, Habermas rimane fedele all'assunto kantiano-proceduralista per il quale il diritto debba continuare ad avere una fondazione autonoma e, pertanto, non ci sarebbe alcuna cogenza concettuale nel garantire uno spazio pubblico autonomo dalla religione. Il liberalismo politico, che Habermas difende nella versione del repubblicanesimo kantiano, si basa su di una legittimazione non-religiosa in quanto si limiterebbe ad asserire un intreccio di procedure democratiche e diritti fondamentali di libertà[7]. Piuttosto, il problema di fondo sarebbe un altro e consisterebbe nel fatto che gli ordinamenti liberali necessiterebbero di un'eccedenza di moralità basata sulla *solidarietà* dei cittadini, che nel tempo, però, rischierebbe di perdere forza motivazionale[8].

Riassumendo, la crisi della normatività della norma giuridica o, meglio, la crisi della integrazione sociale è il punto di partenza dell'analisi cui è stato risposto in due modi distinti. In primo luogo, dando ingresso a valori politici, segnatamente religiosi, nell'ordinamento giuridico, alla Böckenförde; oppure, in alternativa, e questa è la direzione percorsa da Habermas, rimanere fedeli all'assunto kantiano dello Stato liberale. Detto diversamente, se Böckenförde avrebbe individuato il problema – lo Stato liberale si nutre di presupposti che esso stesso non sarebbe in grado di ga-

[5] Cfr. J. HABERMAS, *Quel che il filosofo laico concede a Dio (più di Rawls)*, cit., p. 45; sulla Costituzione come microcosmo da cui derivare tutto l'ordinamento sottocostituzionale, cfr. R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, a cura di L. Di Carlo, Bologna, 2012, pp. 614 ss.

[6] Sull'opportunità di una presenza pubblica religiosa ai fini dell'integrazione sociale, cfr. E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, a cura di G. Preterossi, Roma-Bari, 2007, pp. 52-54. Sul fattore della bimillenarietà quale ragione, sottolineata da Jaspers, a favore di una presenza pubblica più visibile delle istituzioni religiose, cfr. C. SARTEA, *Diritto secolare. Religione e sfera pubblica, oggi*, cit., p. 108. Sull'argomento, in generale, cfr. C. TAYLOR, *Il disagio della modernità*, a cura di G. Ferrara degli Uberti, Roma-Bari, 2003.

[7] Cfr. J. HABERMAS, *Quel che il filosofo laico concede a Dio (più di Rawls)*, cit., pp. 43-46.

[8] *Ibid.*, p. 42.

rantire – tuttavia, la soluzione offerta avrebbe costi troppo alti per una società irrimediabilmente e ideologicamente eterogenea.

Ora, Habermas pur riconoscendo il suo debito con la tradizione proceduralista e liberale kantiana, ammette che rimane un dubbio di carattere motivazionale. Mentre i costi supportati dal cittadino di uno Stato minimo liberale sono contenuti – il cittadino deve solo limitarsi a non violare la legge penale – la partecipazione ad uno Stato costituzionale liberaldemocratico comporterebbe oneri maggiorati nella misura in cui i processi comunicativi e di partecipazione democratica richiederebbero una complessa motivazione integrativa[9]. Certamente un comune retroterra religioso, come pure una lingua comune, ha aiutato alla creazione di una solidarietà repubblicana. Con il passare del tempo, però, le convinzioni repubblicane si sono parzialmente sciolte da questi ancoraggi prepolitici[10]. E ciò deriverebbe dal fatto che il dato politico pregiuridico necessita della mediazione della politica se vuole diventare fattore di strutturazione delle forme comunicative. Si pensi in Germania all'autocritica verso i crimini del nazionalismo che ha favorito la nascita di un "patriottismo costituzionale". Ora, ai fini della configurazione di forme comunicative repubblicane è opportuno che i princìpi di *equità* trovino implementazione nell'ordinamento giuridico. E su questa possibilità si inserirebbe per Habermas il discorso religioso[11].

Di conseguenza, la risposta alternativa alla crisi della precettività della norma giuridica e dell'ordinamento giuridico più in generale, sarebbe da individuare non tanto in una rinnovata presenza pubblica del discorso religioso, quanto piuttosto in quella forma di *solidarietà* tra cittadini, parzialmente erosa negli ultimi decenni da vari fenomeni: si pensi, ad esempio, alla perdita di efficacia dei processi di formazione democratica delle decisioni sia a livello interno sia a livello internazionale. Sulla base di quanto appena detto, non ci sarebbe alcuna urgenza e alcuna cogenza di porre rimedio a questo indebolimento delle forme comunicative ricorrendo a ipoteche morali interne al sistema giuridico. Meglio detto, non ci sarebbe alcuna necessità, anche quando una modernizzazione aberrante della società dovesse rendere molto debole il legame repubblicano tra i cittadini, di implementare per via *giuridica* ragioni e momenti sostanziali del patto sociale[12]. Al contrario, il fenomeno della persistenza della religione in un ambiente sempre più secolare è un dato che la filosofia farebbe bene a prendere sul serio "dall'interno", cioè come *sfida cognitiva* nel

[9] *Ibid.*, p. 47.
[10] *Ibid.*, p. 49.
[11] *Ibid.*, pp. 50-51.
[12] *Ibid.*, p. 51.

senso che il discorso religioso potrebbe entrare nel circuito comunicativo mediante l'adduzione di ragioni e argomenti[13].

In primo luogo, infatti, occorre avere rispetto per persone e forme di vita che trovano nelle convinzioni religiose la fonte dell'integrità e dell'autenticità. Con le parole di D'Agostino più avanti riprese, la tradizione religiosa, segnatamente cristiana, renderebbe *credibili* i diritti fondamentali in virtù di una solidarietà vissuta e concreta nelle comunità cristiane autentiche, trasformando la giustizia in un'aspirazione possibile. Conviene allo Stato costituzionale dare spazio alle tradizioni religiose autentiche perché in esse si troverebbe ancora quella solidarietà che i mercati e le burocrazie hanno fortemente indebolito[14]. In secondo luogo, occorre laicamente riconoscere che nelle tradizioni religiose vi sono intuizioni sulla redenzione e sulla salvezza che possono essere introdotte nella pratica discorsiva secolare. L'idea cristiana di uomo fatto ad immagine e somiglianza di Dio è stata tradotta al di là dei confini della tradizione ebraico-cristiana, finendo per condizionare pesantemente e positivamente la tradizione giuridica occidentale moderna[15].

Proprio per quanto asserito tra filosofia e religione, o meglio, tra ambito politico secolare e comunità religiose, il rapporto dovrebbe essere di apprendimento reciproco e *complementare*[16]. Il sapere religioso entra nella sfera comunicativa della società secolare sotto forma di ragioni che il non credente non può liquidare come retrograde in quanto dotate di uno status epistemico tutt'altro che irrazionale. Su questo presupposto, le visioni scientifiche naturali non avrebbero alcuna priorità sulle visioni religiose.

La posizione di Habermas trova eco nelle parole dell'allora Cardinale Ratzinger, per il quale il problema fondamentale del diritto, che è quello di controllare il potere contro le derive verso la violenza, porterebbe al riconoscimento del metodo democratico e dei diritti fondamentali come unico metodo in grado di andare correttamente in questa direzione[17]. Se innegabili sono le conquiste della ragione occidentale, tuttavia, tre sono i rischi del pieno dispiegamento della razionalità occidentale: il rischio atomico, l'eugenetica e i disastri ambientali[18]. Ora, come rispetto al potere politico, la tradizione ecclesiastica ha sempre proposto il diritto naturale come correttivo, così, di fronte ai pericoli insiti nella forma della razionalità scientifica, la Fede introdurrebbe dei sugge-

[13] *Ibid.*, pp. 53-54.
[14] *Ibid.*, pp. 58-59.
[15] *Ibid.*
[16] *Ibid.*
[17] Cfr. J. RATZINGER, *Ragione e Fede. Scambio reciproco per un'etica comune*, cit., pp. 68-69.
[18] *Ibid.*, pp. 72-73.

rimenti in grado di sensibilizzare l'opinione pubblica e le classi dirigenti ad essere maggiormente attenti a questi rischi. Di qui l'opportunità di una *disponibilità reciproca ad apprendere*: ci sono pericoli di fanatismo nella religione che solo una ragione laica potrebbe contribuire ad immunizzare. Vale, però, anche il reciproco: ci sono dei rischi nella dinamica della razionalità occidentale (ad esempio, l'ipotesi di un conflitto atomico) che solo una religiosità autentica potrebbe scongiurare. L'esito sarebbe quello di una chiarificazione e di un riconoscimento reciproco[19].

Richiamate le due principali posizioni in merito al dibattito sul ruolo e sull'utilità del discorso religioso per il pensiero secolare, si passerà ora all'analisi di un'ulteriore posizione del dibattito Fede-Ragione che qui pare riprenda meglio ampliando quanto appena proposto da Habermas.

3. La Fede come riserva di senso

Questa nuova posizione, esemplificata dalla riflessione di Francesco D'Agostino, parte dall'esigenza di un'etica *forte* nel senso di *universale* che una società irrimediabilmente pluralista pone al giurista. Nel momento in cui sono sempre più deboli i richiami all'etica tradizionale di origine religiosa, e nel momento in cui l'appello al "patriottismo costituzionale" lascia emergere in controluce la debolezza di un'etica fondata sui valori della Costituzione, sorgerebbe l'opportunità di riformulare il discorso morale partendo dalla rifondazione antropologica del medesimo.

Due le possibilità di tale fondazione: da un lato, il tentativo *laico*, dall'altro quello *laicista*[20]. La seconda strada, nella pur lodevole intenzione di salvare nella religione ciò che è salvabile, in definitiva assumerebbe l'atteggiamento di un *controllo* della medesima. La risposta laica, al contrario, parte dal presupposto che la religione non sia qualcosa di arcaico definitivamente superato, bensì che rappresenti una dimensione costitutiva di ogni epoca, anche dell'evo moderno. Ovviamente non si parla di questa o quella religione, ma di religioni nel complesso, anche se, quando si evoca il nome di modernità, non si può non rinviare alla tradizione ebraico-cristiana. Nella direzione di una fondazione di un'etica universale, pertanto, la ragione laica, come primo passo, non può non rivolgersi che alla totalità delle religioni, tentando di enucleare il minimo comune denominatore di questi linguaggi simbolici.

Il secondo passo, però, sarebbe quello di prendere consapevolezza del fatto che anche un'etica universale che mutui dalla totalità delle religioni un minimo comune morale, rimarrebbe

[19] *Ibid.*, p. 78.
[20] Cfr. F. D'AGOSTINO, *Diritto e religione*, Roma, 2013, pp. 11-13.

un'etica esangue, priva di forza motivazionale, perché in definitiva si tratterebbe di un'etica filosofica costruita a tavolino. Etiche "calde", cioè effettivamente normative, sono purtroppo le etiche dei gruppi particolari in quanto più un'etica è universale tanto più essa è fredda, incapace, pertanto, di dirigere la condotta umana[21].

Una via d'uscita potrebbe essere forse rappresentata dalla risposta al problema ineludibile del male. Meglio detto, l'ateismo, o l'agnosticismo, che sono la nota dominante dell'intellettuale moderno, ha un risvolto, quello dell'a-satanismo: chi non crede in Dio, non può credere nel demonio e chi non crede nel Sommo bene, è costretto a rinunciare, per ragioni logiche, a credere al Sommo male[22]. Ora, l'effetto di ciò è la "banalizzazione" dell'azione che spegne gradualmente le ragioni dell'azione. Infatti, la negazione di Dio lascia emergere in tutta la sua drammaticità il problema del male, che, invece, è vistoso e dovrebbe farsi attenzionare sia da parte di chi crede, sia da parte di chi non crede. Il problema, pertanto, di un'etica forte non è partire da Dio, cui si arriva eventualmente alla fine, ma partire dal problema del male. E il male si lascia interrogare da tutti, credenti o non credenti.

Il fondamento religioso del diritto viene oggi in genere misconosciuto in quanto si ritiene che il diritto debba avere una fondazione autonoma. E questo per due ragioni. In primo luogo, il diritto religiosamente legittimato sarebbe gravato da un'ipoteca metafisica che la filosofia moderna ha decretato essere filosoficamente superata. In secondo luogo, un diritto religiosamente legittimato sarebbe un diritto incompatibile con i valori del pluralismo, della democrazia e dello Stato costituzionale di diritto[23]. La laicità, che esprime la quintessenza dello Stato moderno, sembrerebbe imporre la rinuncia a ricercare nella religione il fondamento dei diritti umani. La configurazione dei diritti e dei poteri di uno Stato non potrebbero avere che forma convenzionale e procedurale[24].

Ora, un fondamento procedurale rimane debole nella misura in cui non riuscirebbe a garantire la forza precettiva di un obbligo giuridico, in ciò confortati dal teorema di Ernst-Wolfgang Böckenförde secondo cui lo Stato liberale secolarizzato vivrebbe di presupposti normativi che esso stesso non sarebbe in grado di garantire. Si è visto poi come altri autori suggerirebbero, invece, l'idea di un apprendimento reciproco tra collettività politica e religione. Più in particolare, Habermas riconosceva che solo il discorso religioso potrebbe farsi carico dell'implementazione

[21] *Ibid.*, p. 13.
[22] *Ibid.*, p. 14; cfr. C. SARTEA, *Diritto secolare. Religione e sfera pubblica, oggi*, cit., pp. 30-33.
[23] Cfr. F. D'AGOSTINO, *Diritto e religione*, cit., p. 18.
[24] *Ibid.*, p. 19.

dell'idea di *solidarietà*, la cui crisi, sotto l'effetto della preponderanza pervasiva dei mercati e della tecnologia, avrebbe indebolito il ricorso al diritto come strumento di integrazione sociale.

L'alleanza tra discorso di ragione e discorso religioso, però, non si fermerebbe a queste due possibilità. Anzi, pur condividendo l'idea di una rinnovata *presenza pubblica* della religione affermata da Böckenförde, si darebbe una nuova proposta dell'alleanza tra pensiero secolare e pensiero religioso, che deriverebbe dalla *generalizzazione* di quanto asserito da Habermas. La tesi di Habermas – secondo cui *ogni sistema sociale secolarizzato sarebbe incapace di generare forme di coesistenza*, capaci di sostituire quelle strutturate dalla religione – andrebbe generalizzata e questo rappresenterebbe una terza modalità di riconfigurare i rapporti tra religione e diritto. È vero che tutto ciò che è venuto dopo l'Illuminismo (nazionalismo, fascismo, marxismo, ecc., patriottismo costituzionale) non è stato in grado di generare un collante sociale efficace[25]. La post-modernità, infatti sarebbe attraversata da un senso di disgregazione da cui si cercherebbe di venir fuori mediante l'ostilità etnica, l'implosione demografica, l'invasività tecnologica, e gli smarrimenti bioetici[26]. Certamente, in un contesto frammentato come quello postmoderno, il religioso, in generale, contribuirebbe a superare un approccio individualistico che è l'esito ultimo della modernità andando nella direzione di una rivitalizzazione del complesso comunicativo e del rispetto effettivo delle differenze[27].

Più in particolare, il pensiero religioso sarebbe non solo uno strumento potente di incentivazione della *solidarietà*, bensì più in generale costituirebbe un'enorme *riserva di senso* e di conoscenza di cui potrebbe beneficiare lo stesso pensiero laico. La religione costituirebbe un momento di *produzione di senso* per istituzioni giuridiche, come quelle moderne, che sono state generate proprio dalla scissione a volte cruenta della sfera secolare da quella ecclesiastica[28].

Proprio il campo dei diritti umani, che sarebbe la sola forma possibile di comunicazione non-violenta tra i vari popoli, costituirebbe un campo di prova. Un approccio rigorosamente laico non sarebbe in grado di dare un fondamento inconcusso ai diritti umani e ai diritti fondamentali. Anzi, concetti come libertà e uguaglianza potrebbero acquisire quelle *risonanze emotive*[29] – che sono capaci di dirigere la condotta di individui, comunità e istituzioni – solo all'interno di un contesto, quale quello ebraico-cristiano (genuinamente tale, però) in cui verrebbe a piena espressione

[25] *Ibid.*, p. 36.
[26] *Ibid.*, p. 41.
[27] *Ibid.*, pp. 41-42.
[28] *Ibid.*, pp. 20-22.
[29] *Ibid.*, pp. 22-23.

quel *sì* alla vita che solo una Fede autenticamente vissuta può generare. Se è vero che le religioni possono assumere risvolti fondamentalistici, come purtroppo è successo negli ultimi decenni, tuttavia, ad uno sguardo disincantato occorre riconoscere che anche i diritti umani possiedono una carica di potenziale violenza nella misura in cui sono interpretati e applicati in maniera individualistica, eurocentrica e imperialistica, quindi destrutturati del loro fondamento metafisico e configurati in modo solo procedurale[30].

Più in particolare, la via d'uscita per la fondazione dei diritti umani passerebbe per un necessario radicamento del diritto nella dimensione della *non-contingenza*. Pertanto, questo radicamento seguirebbe una strada *teoretica*, in base alla quale si potrebbe affermare che ogni sistema epistemologicamente dotato di senso avrebbe una *matrice teologica* nel senso di una *indisponibilità* del fondamento da parte del sistema giuridico[31]. Per illustrare questo concetto, si pensi alle *Meditazioni cartesiane* di Husserl dove l'*appresentazione* è la presenza di un oggetto non direttamente percepibile ma necessariamente co-presente[32]. Se il presente è sempre assieme all'*appresentato*, in tal senso la religione accompagna tutta la nostra esperienza cognitiva garantendola come possibile e come dotata di senso. Nei sistemi giuridici, questo *appresentato* sarebbe il bene comune garantito dalla giustizia[33].

Continuando nella stessa scia, lo stesso discorso varrebbe per l'idea di *dignità umana* che per molti ambirebbe a diventare il fondamento ultimo delle carte costituzionali contemporanee. Essa si traduce, in primo luogo, nel diritto al *rispetto* di ogni essere umano che deriva dal carattere metabiologico del medesimo; in secondo luogo, nella *simmetria*, che trasforma i rapporti di forza in rapporti tendenzialmente paritari finalizzati al riconoscimento dell'altro.

Ora, il princìpio della dignità, essendo un princìpio ontologico della natura umana, sarebbe un princìpio laico che la teologia può solo confermare[34]. Qui, però, è il punto nevralgico. Se il diritto è laico nei termini appena richiamati e se, da punto di vista dei contenuti, la teologia non aggiunge nulla alla struttura del diritto, allora la teologia può solo fornire una *integrazione di sen-*

[30] *Ibid.*, pp. 74-75.
[31] *Ibid.*, pp. 29-30.
[32] *Ibid.*, p. 30.
[33] Fra l'altro, pur constatando che tutto il pensiero moderno è attraversato dalla *tensione* a negare l'Assoluto, tuttavia, si deve pur ammettere come il processo di secolarizzazione non sia riuscito ad attivare un affievolimento del religioso in quanto tale. Alla crisi della religiosità istituzionale, infatti, non corrisponderebbe una crisi della religiosità personale (*ibid.*, pp. 34-35). In tal senso, il processo di secolarizzazione sarebbe fallito in quanto non sarebbe stato in grado di sostituire alla salvezza nell'altro mondo una prospettiva salvifica in questo mondo (*ibid.*, pp. 35-36).
[34] *Ibid.*, p. 49.

so[35]. Sebbene la laicità sia una qualità intrinseca al diritto nel senso che il fondamento della relazione giuridica è il riconoscimento della dignità umana che porta al reciproco riconoscimento e alla parità tendenziale – la laicità non sarebbe, pertanto, un'acquisizione del pensiero moderno – tuttavia, ciò non implica che gli uomini vivano secondo giustizia. Brevemente, questa integrazione di senso che la teologia fornirebbe al diritto è nella proposta di credere alla giustizia, di avere fede nella giustizia, orizzonte del tutto escluso all'esperienza giuridica romana pre-cristiana[36]. La teologia cristiana, pertanto, non aggiungerebbe nuovi contenuti al diritto, bensì renderebbe *credibile* l'impegno degli uomini per la giustizia, rendendo più fattibile il reciproco affidamento[37]. Al contrario, fondare la convivenza su una *religione civile* centrata sui diritti umani non dovrebbe costituire una possibilità di successo per l'integrazione sociale e per la pacifica convivenza.

L'ultimo esempio della Fede come riserva di senso sarebbe costituito dal fenomeno della globalizzazione. Al cattolicesimo, infatti, spetterebbe stimolare, promuovere, riqualificare assiologicamente il processo di globalizzazione mediante il ricorso alle tre virtù teologali e senza scadere nel solidarismo umanistico[38]. In tal modo, si renderebbe evidente la pretesa di rendere credibile la piena umanizzazione del mondo globale in cui viviamo. Innanzitutto la Fede, che aiuta a liberare il mondo contemporaneo dalla idolatria della scienza, con tutti i risvolti negativi, anzi tragici, che ne potrebbero derivare. La speranza, che permetterebbe di combattere il tradizionalismo nella sua accezione peggiore e che ci consente di vedere come positivo il *meticciato culturale*. La carità, infine, che permetterebbe di sostituire al mondo delle emozioni quello dell'impegno responsabile allo scopo di produrre un mondo comune e fraterno per il prossimo e non per un generico essere umano, per quanto filantropicamente apprezzabile. Fede, speranza e carità andrebbero offerte al mondo, soprattutto a questo mondo globalizzato, non come princìpi teologici, bensì come forme di vita buona e autentica offerta a tutti.

4. Il discorso di Fede e la teoria generale del diritto

Definita la Fede una riserva di senso, ora sarebbe opportuno scendere nel concreto dell'attività del giurista, provando a declinare questa idea con la pratica del diritto contemporaneo. Partiamo dall'espressione "princìpi non negoziabili", che compare per la prima volta in am-

[35] *Ibid.*, p. 50.
[36] *Ibid.*, p. 50.
[37] *Ibid.*, p. 53.
[38] *Ibid.*, p. 84-87.

bito ecclesiastico in una nota della Congregazione per la dottrina della Fede nel 2002, firmata dall'allora Cardinale Razinger. Essa sta ad indicare un insieme di princìpi, non negoziabili appunto, indicati dal Magistero della Chiesa Cattolica che però lascerebbero piena discrezionalità alle autorità civili nel trovare la migliore delle soluzioni concrete alla luce dei princìpi medesimi. Tali princìpi sarebbero stati qualche anno più tardi individuati nel rispetto della vita umana dal concepimento alla morte naturale, nella famiglia fondata sul matrimonio tra uomo e donna, nella libertà di educazione dei figli e nella promozione del bene comune in tutte le sue forme[39].

Ora, per intendere il concetto di princìpio non-negoziabile, sarebbe opportuno innanzitutto distinguere tra princìpi e valori[40]. Mentre i princìpi avrebbero natura assoluta nel senso di essere non-graduabili, al contrario, i valori avrebbero una portata più sfumata in quanto concettualmente connessi a ciò che è oggetto di valutazione.

L'implicazione di tale distinzione sarebbe la seguente. I valori, che, come i princìpi, non sono per definizione unici, tendono al primato sui restanti valori secondo il modello schmittiano della "tirannia dei valori"[41] e, pertanto, devono essere ponderati. Dal lato dei princìpi va diversamente. Si può contestare la lista dei princìpi non negoziabili proposta dal Magistero della Chiesa cattolica. Se, però, li si elimina, si altera e si deforma l'esperienza umana. Si prenda l'esempio del princìpio del bene comune, che rimane un fondamento della politica. Ne è riprova il fatto che, se si elimina il bene comune come princìpio costitutivo della politica, verrebbe meno il concetto stesso di *polis*. Pertanto, occorre prima affermare il bene comune come princìpio della politica e solo *successivamente* qualificarlo come valore. Stesso discorso per tutti gli altri princìpi non negoziabili[42].

Quindi, il rapporto tra princìpio e valore sarebbe un rapporto di immanenza, nella misura in cui il princìpio sarebbe indisponibile mentre il valore ne sarebbe la concretizzazione storico-empirica[43]. Non possiamo dimostrare l'assolutezza di tali princìpi, però senza di essi si può tranquillamente affermare che si tratta di vita non-umana[44].

---

[39] *Ibid.*, pp. 62-65.

[40] Cfr. R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., pp. 162 ss.

[41] Cfr. C. SCHMITT, *Die Tyrannei der Werte*, in *Säkularisation und Utopie. Festschrift für E. Forsthoff*, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1967, p. 56, dove Schmitt, richiamando l'espressione di M. Weber dei valori come *Angriffspunkte*, ne sottolineerebbe l'intrinseco carattere di aggressività.

[42] Cfr. F. D'AGOSTINO, *Diritto e religione*, cit., pp. 67-69.

[43] *Ibid.*, pp. 70-71.

[44] Da sottolineare poi che mettere tra parentesi le proprie convinzioni religiose a partire da una situazione iniziale di uguaglianza potrebbe risultare controintuitivo se si dimentica che non sono pochi coloro che credono ai valori

Ora, questa distinzione di teoria generale del diritto tra princìpi e valori converge con la tesi prima esposta della Fede quale *riserva cognitiva di senso* della pratica sociale. Il giurista contemporaneo in quanto giurista, fa sostanzialmente un'attività di bilanciamento, e questo a prescindere dal proprio orientamento di Fede. Se, però, bilanciare significa addurre argomenti, il giurista cattolico, la cui attività professionale è illuminata dalla Fede, dovrebbe introdurre argomenti nel bilanciamento nel tentativo di capire e cogliere i veri bisogni profondi della pratica sociale, che solo questa "riserva di senso" che è la Fede sarebbe in grado di illuminare e di intercettare.

Solo attraverso Cristo, guardando a Cristo, si conosce meglio l'uomo. Solo un'antropologia cristianamente orientata è in grado di svelare l'essere umano nella sua vera natura[45]. Se ne può trarre conferma nel discorso del 1978 di Papa Giovanni Paolo II rivolto all'Unione dei Giuristi Cattolici in occasione del loro XXIX congresso nazionale dove il Pontefice sottolineava come la conoscenza del diritto naturale possa scaturire non dalla Fede in sé e per sé, quanto piuttosto dalla riflessione dell'uomo sulle aspirazioni quotidiane, sui suoi desideri e sui suoi bisogni, sulle sue possibilità di azione e di sviluppo, sulle risorse di cui dispone. Il diritto naturale lo si conquista studiando l'uomo dal basso, non dall'alto[46]. Ed è la migliore risposta che uno sguardo orientato alla Fede possa offrire alla cultura giuridica contemporanea, senza andare alla ricerca di fondamenti assoluti che, per quanto oggettivi, la cultura post-moderna ha reso abbastanza opachi per essere argomentativamente dimostrati[47].

Il diritto naturale, pertanto, non avrebbe il compito di controllare il diritto positivo, quanto piuttosto di esprimersi in esso, costituendone una *inesauribile riserva di senso*[48]. L'avvento di Cristo ha inaugurato il *tempo messianico*, cioè il tempo della fine che non è il tempo del domani, come nelle escatologie laiche, quanto piuttosto pone la giustizia nel presente a partire da uno sguardo rivolto alla fine dei tempi[49]. Fra l'altro, questa capacità di leggere le aspirazioni non dovrebbe essere solo del legislatore, figura alla quale fin qui si è rivolto il discorso, bensì anche del giudice,

non-negoziabili: cfr. C. SARTEA, *Diritto secolare. Religione e sfera pubblica, oggi*, cit., p. 59; in generale, sull'argomento, cfr. M. SANDEL, *Giustizia. Il nostro bene comune*, a cura di T. Gargiulo, Milano, 2010, p. 283.

[45] Cfr. F. D'AGOSTINO, *Diritto e religione*, cit., p. 118.

[46] *Ibid.*, p. 123.

[47] *Ibid.*, p. 124.

[48] *Ibid.*, p. 126.

[49] *Ibid.*, p. 127.

le cui sentenze devono ispirarsi ad un sentimento di giustizia da reperire in un punto intermedio tra il pietismo emotivo e quello della fredda applicazione[50].

Cercando ora di trarre una sintesi muovendoci nei meandri della teoria generale del diritto, emerge quanto segue. Se di parla di "riserva di senso", allora ciò implica che il giurista, prima di emanare una norma, dovrebbe svolgere lo sguardo a ciò che si muove effettivamente nella pratica sociale. Se l'occhio della Fede porta a investigare le dinamiche sociali e far corrispondere le norme giuridiche a tali attese, ci si pone decisamente fuori dal paradigma normativistico in direzione di un *istituzionalismo moderato* in quanto ermeneuticamente sorretto dallo sguardo di Fede. In maniera molto suggestiva D'Agostino afferma che «solo un discorso profetico crea debito di senso, quel debito di senso che costituisce la dimensione archetipa della categoria dell'obbligatorietà»[51]. Anzi, in maniera ancora più suggestiva, «la funzione profetica introduce la temporalità nel diritto, ne attiva le dinamiche intrinseche, gli fornisce un orientamento, gli dona un linguaggio»[52]. Nel discorso profetico, infatti, si viene a creare un rapporto circolare tra Fede e giustizia dove la Fede rende credibile la possibilità dell'avvento della giustizia e l'annuncio della giustizia rende la Fede meritevole di essere abbracciata[53]. Il princìpio di uguaglianza, il rifiuto della violenza e il princìpio tutto moderno della fraternità dei popoli acquistano *credibilità* solo in quella concezione della politica come *servizio* che Cristo propone ai suoi discepoli (Matteo, 20.25-28).

Di conseguenza, risulterebbe del tutto inadeguato un approccio positivistico-normativistico, come anche risulterebbe inadeguato il modello classico del *giusnaturalismo* cui si orientano da secoli i giuristi di formazione cattolica. Una Fede come riserva di senso per il giurista finisce per inserirsi in quella ampia famiglia dell'*istituzionalismo giuridico*, frettolosamente classificato da tempo come approccio teorico di stampo positivistico.

LEONARDO DI CARLO
Università di Foggia

[50] Sul punto cfr. A. AMAYA NAVARRO, *Virtù e ragionamento giuridico*, in *Ars Interpretandi*, 1, 2022, pp. 9-15; L. CORSO, *La virtù del giudice fra emozioni, giustizia particolare e ruolo istituzionale. Un abbozzo a partire da Aristotele*, in *Ars Interpretandi*, 1, 2022, pp. 53-58; J. FINNIS, *Legge naturale e diritti naturali*, a cura di F. Viola, Torino, 1996, pp. 101; 109 ss.

[51] Cfr. F. D'AGOSTINO, *Diritto e religione*, cit., p. 147.

[52] *Ibid.*

[53] *Ibid.*