

Arthur Fridolin Utz

ETICA POLITICA

In collaborazione con la
contessa Brigitta von Galen



Titolo originale dell'opera:
Sozialethik. V. Politische Ethik
© Utz, Arthur Fridolin
Scientia Humana, Bonn 2000

Traduzione dal tedesco
di *Angelo Lanzoni*

© EDIZIONI SAN PAOLO s.r.l., 2008
Piazza Soncino, 5 - 20092 Cinisello Balsamo (Milano)
www.edizionisanpaolo.it
Distribuzione: Diffusione San Paolo s.r.l.
Corso Regina Margherita, 2 - 10153 Torino

ISBN 978-88-215-6312-6

PREFAZIONE

La definizione della dimensione politica (del “politico”) elaborata dalla politologia, definizione che ha portato alla concezione di un ordine politico regolamentato da leggi proprie, non può essere adottata dall’etica politica. La riflessione etica può trattare dell’agire umano, lo si chiami azione sociale, economica o politica, solamente in un’ottica globale. Non le rimane, quindi, altra possibilità se non di reintegrare queste specifiche azioni in un pensiero globale. È quanto qui ora si dovrà fare in relazione all’agire definito in senso politico. I singoli temi sono stati scelti a partire da questa prospettiva critica. Naturalmente al centro c’è la democrazia, neutrale quanto ai valori, secondo la sola norma di una regola tecnica di procedura. Nella politologia questa regola empirica stabilisce la definizione di tutti i diritti e i doveri civili. Se la riflessione etica seguisse tale definizione, le rimarrebbe solo il compito di insegnare le virtù che inducono l’uomo a osservare questa regola di gioco.

Desidero sottolineare che anche il tema di questa trattazione, come di tutta la mia etica sociale, è l’etica delle istituzioni. L’etica dei singoli soggetti nell’istituzione è stata presa in considerazione unicamente nel contesto della democrazia.

Per quanto riguarda la bibliografia, rimando alle indicazioni che la precedono. Per non sovraccaricare il testo con la segnalazione delle numerosissime pubblicazioni (plurilingue) esaminate, rimando ai relativi singoli titoli nella bibliografia.

Come per il volume sull'etica economica, anche in questo caso mi sento in obbligo di esprimere il mio grazie sincero alla contessa dott.ssa Brigitta von Galen, da molti anni mia assistente scientifica, per la sua esperta collaborazione.

ARTHUR F. UTZ

INTRODUZIONE

a L'etica politica e le scienze politiche empiriche

Il dialogo interdisciplinare avviato da qualche tempo, nel quale rappresentanti delle diverse scienze pratiche si incontrano per scambiarsi idee e per formulare insieme orientamenti pratici, può portare a un risultato utile, solo se i singoli rappresentanti di un ramo del sapere rivelano il loro atteggiamento di fondo relativo alla teoria della conoscenza. A che cosa serve, ad esempio, che un politologo e uno studioso di etica siano d'accordo sul fatto che nei Paesi in via di sviluppo debba essere introdotta la democrazia, se poi ciascuno dei due ha come premessa un diverso fondamento gnoseologico, partendo dal quale è giunto a una sua peculiare concezione dell'uomo? Il politologo, in quanto empirista, è un sensualista dal punto di vista gnoseologico, legato al soggettivismo, e può comprendere l'uomo solo come individuo con aspirazioni private. Per l'empirista, la democrazia è l'unico modello politico confacente all'uomo e, in ogni caso, è realizzabile o del tutto o per nulla (modello USA della politica). Per l'aristotelico, la democrazia non è un'istituzione politica fondata sulla natura dell'uomo, ma solo un modello possibile

tra diverse forme dello Stato. Quale di esse indichi la giusta direzione nel caso concreto, può essere determinato unicamente dopo aver valutato le condizioni di vita concrete e le concezioni del popolo. L'aristotelico, però, può scendere a compromessi con l'atteggiamento morale concreto del popolo soltanto alla condizione che tale atteggiamento non sia in contraddizione con le norme naturali sovrastanti, mentre l'empirista, ad esempio il sociologo, può adattarsi senza ripensamenti alla situazione esistente.

L'empirista, certo, riconoscerà dalle conseguenze catastrofiche che più tardi si presenteranno che la negazione dei principi naturali costa cara. Costaterà, allora, che le norme naturali dell'agire politico, che possono essere rilevate solamente attraverso la teoria della conoscenza metafisico-aristotelica, hanno, in effetti, una validità reale.

Nei confronti della riflessione etica che produrrebbe unicamente norme morali o indicherebbe dei valori, l'empirista si vanta di cogliere la realtà politica. L'aristotelico si oppone al malinteso, diffuso anche tra i giuristi, secondo i quali il diritto naturale si trova solo sulla luna. L'etica aristotelica non deve essere scambiata con la dottrina dei valori di *Scheler* che ha un fondamento fenomenologico. A ben guardare, l'etica aristotelica non è una dottrina dei valori, bensì una dottrina sulla finalità dell'essere umano. Ad essa interessano i fini a cui la natura umana e le sue facoltà sono predisposte. L'uomo non può mutare assolutamente nulla in queste predisposizioni, così come non può utilizzare lo stomaco umano se non per l'assunzione di alimenti al fine di conservare l'energia vitale. Sia l'empirista sia il filosofo sono d'accordo nel formulare a livello estrinseco il principio che per evitare conseguenze nefaste si devono rispettare le predisposizioni naturali dell'uomo. Tuttavia, la motivazione della validità universale di questo principio è diversa dall'uno all'altro. L'empirista raccoglie le molteplici esperienze

particolari in un giudizio complessivo. Può, così, avvenire che in un caso particolare le conseguenze nefaste non siano esperibili, o almeno non nel periodo di tempo atteso dall'empirista. È possibile che debba correggere il suo giudizio generale. Il filosofo, invece, motiva il principio non con esperienze particolari, ma con l'essenza delle predisposizioni umane. Non è in grado di indicare il tempo entro cui, in caso di abuso delle predisposizioni naturali, subentreranno conseguenze nefaste. Però sa che per logica conseguenza, quindi necessariamente, l'abuso di una predisposizione d'essenza in qualche modo, prima o poi, si farà pagare. Soprattutto in ambito morale le conseguenze di un comportamento abusivo si fanno sentire nell'esperienza solo molto tardi. Anche gli imperativi morali sono inseriti nell'ordine finalistico della natura umana. Chi li disattende, è privato del raggiungimento della propria perfezione e del nucleo della propria felicità. Così, ad esempio, la mancanza di rispetto per l'istituzione naturale del matrimonio a lungo termine ha come conseguenza la perdita di socialità autenticamente umana (degrado della vita sociale). A motivo di questa connessione finalistica si deve definire, quindi, l'istituzione naturale del matrimonio come un valore sociale.

I valori non vengono, quindi, stabiliti in base a un'analisi fenomenologica della nostra sensibilità, bensì mediante un'astrazione reale-metafisica dell'essenza delle finalità delle predisposizioni umane. La difficoltà nasce soltanto nel definire concretamente, in corrispondenza alle situazioni di volta in volta differenti, questo ordine finalistico, riconosciuto innanzitutto in modo astratto e generale attraverso la ragione pratica. Qui entra in gioco la prudenza politica che, certo, non si può identificare con la furbizia nell'agire politico¹.

¹ Cfr. più avanti la conclusione della sezione: *L'essenza della politica*.

*b Il concetto di istituzione come base
della dottrina aristotelica della conoscenza*

La dottrina aristotelica della conoscenza contiene un concetto di istituzione che si contrappone a ogni forma di idealismo e che deriva dal pensare secondo il principio di causa; vale a dire che il nostro intelletto mostra una struttura non prodotta da esso stesso, ma che è piuttosto una istituzione naturale, per la quale si deve, inoltre, ricercare l'istitutore. *Aristotele* era convinto dell'esistenza di tale istitutore, sebbene non lo potesse definire in modo così chiaro come lo può fare la dottrina cristiana della creazione mediante un essere eterno personale. Certo, a motivo di questa connessione si comprende che per *Tommaso d'Aquino* solo poteva offrirsi il pensiero aristotelico come spiegazione della realtà.

L'elemento essenziale dell'istituzione della nostra ragione è il fatto che dobbiamo andare a prendere i nostri concetti dalla realtà, non nel senso che ogni comprensione sia esperienza, ma nel senso che nelle realtà d'esperienza dobbiamo cercare la dimensione istituzionale per distinguere tra essenza e modo concreto di esistenza. La dimensione istituzionale si identifica con quanto la dottrina del diritto naturale chiama «predisposizioni naturali».

È questo il motivo per cui nell'etica dell'agire politico segue la teoria aristotelica della conoscenza così come è stata ulteriormente sviluppata da *Tommaso d'Aquino*. Questo non significa che ignoro i dati di fatto d'esperienza che sono stati constatati dalle scienze politiche. Essi vengono accolti nella valutazione nella misura in cui sono d'aiuto nella concretizzazione dei principi. Non si può far coincidere la dottrina classica del diritto naturale di *Tommaso d'Aquino* con il diritto naturale dei neoscolastici. La neoscolastica, con il suo orientamento soggettivistico, è più vicina a *Ugo Grozio*

(1583-1645), a *Christian Thomasius* (1655-1728), e soprattutto a *Christian Wolff* (1679-1754) che a *Tommaso d'Aquino*. Per *Tommaso*, il diritto naturale è un diritto razionale. Il processo che deve percorrere la ragione per formulare un diritto valido di fatto, necessita di una particolare attenzione. Questo processo logico inizia con il concetto di natura umana desunto mediante l'astrazione metafisica. Il processo continua nella *recta ratio*², cioè nella ragione pratica ordinata, che è messa a confronto con il dato di fatto concreto. Essa formula il diritto naturale concretamente valido. Non si deve confondere la *recta ratio* con l'etica machiavellica del fine, nel senso di identificare l'agire politico con quanto è possibile nella prassi. L'aver ricondotto tutti i diritti alla natura sociale universale dell'uomo, e quindi al bene comune dell'umanità, ha fatto evitare a *Tommaso d'Aquino* di attribuire direttamente i diritti umani al singolo soggetto, come è avvenuto nella Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, così che al politico è rimasta come alternativa morale a *Machiavelli* solamente il bilanciamento di uguali diritti soggettivi nel senso di *Kant*³.

c La tolleranza come principio basilare della politologia empirica

Il modello del bilanciamento dei diritti soggettivi è un tipico contrassegno della politologia odierna. L'influsso di questo modello ha investito in misura considerevole anche l'etica politica. Come, per quanto riguarda l'economia, non si vede il compito dell'etica in null'altro se non nell'educazione morale dei soggetti impegnati nell'economia, vale a

² Circa il concetto di *recta ratio*, cfr. pp. 179-180.

³ Cfr. Heinz-Gerd Schmitz, *Moral oder Klugheit? Überlegungen zur Gestalt der Autonomie des Politischen im Denken Kants*, in: «Kant-Studien» 81 (1990) 413-434.

dire degli imprenditori, dei lavoratori dipendenti e dei consumatori, per il resto si considera risolta la questione circa il giusto ordinamento dell'economia con l'economia di mercato, così si crede che nell'ambito politico basti un'etica che si rivolga ai singoli soggetti della democrazia in veste di etica delle virtù. Si crede che bastino regole di comportamento per i singoli soggetti, come se in questo modo risultasse automaticamente una società pacificata e felice. L'etica, quindi, in questa ottica empirica ha la sola incombenza di insegnare agli uomini il senso della giustizia, forme umane nei rapporti, gentilezza e affabile comprensione per gli altri, così che si sia interiormente in grado di osservare la regola che accorda a ogni singolo il diritto a una propria opinione e a esprimerla. È esattamente questa, a rigor di termini, la definizione della tolleranza specifica della democrazia. Si esprime più o meno nella frase: «È vero che non sono d'accordo con la tua opinione, però riconosco il tuo diritto di manifestare liberamente il tuo parere a condizione che anche tu mi riconosca lo stesso diritto»⁴.

Si crede in questo modo di aver rimosso definitivamente dalla politica la lotta tra diverse visioni del mondo. Ma questa regola non penetra affatto nell'interiorità dei cittadini. Qui ognuno è padrone della propria fede. E questa per l'uomo è esattamente un assoluto di cui non vuole discutere. Dato che, poi, ogni uomo in tutte le sue decisioni, particolarmente in quelle politiche, è guidato dalla sua visione del mondo, questa non viene rimossa, perlomeno non al momento in cui il cittadino lascia cadere il suo giudizio nell'urna elettorale. Ma anche in una cerchia più ampia gli rimane la libertà di esprimere la propria opinione.

⁴ In questa linea Manfred Hättich, in: *Das Toleranzproblem in der Demokratie*, in: Id., *Freiheit als Ordnung*, vol. I: *Gefährdete Demokratie*, Monaco 1988, 130-145, e Christoph Schefold, *Die Moderne: Toleranz und Gewalt?* in: *Gewalt und Recht*, a cura di J.U. Hagen - P. Mader, Francoforte-Berlino-Berna 1997, 59-94.

Che cosa, dunque, ci si chiede, si è raggiunto con la formula democratica della tolleranza? Indubbiamente non c'è più uno Stato basato su una visione del mondo prescritta dallo statuto costituzionale. Però nessuna democrazia è in grado di escludere lo Stato nato in modo democratico con una certa visione del mondo e fissato dagli elettori almeno per un certo periodo³. Può allora continuare a sussistere fondatamente l'opinione che, come si sostiene, la democrazia liberale non abbia più bisogno di consenso sui valori? Questo interrogativo si risolve rimandando semplicemente al fatto che ogni società persegue un fine, lo abbia formulato o meno, così pure come ogni agire umano è teso a un fine. Per questo motivo in ogni specifico volere umano agisce attivamente una visione della vita. Pur con ogni neutralità dello Stato, in quanto istituzione giuridica, rispetto a una visione del mondo, nello Stato democratico il cittadino agisce in base alla sua visione del mondo, fosse anche quella del nichilismo.

Il progetto di una società totalmente neutrale in campo etico esercita naturalmente un influsso sulla definizione dei rapporti interumani. Questo mutamento è chiaramente evidente nel concetto di tolleranza. Non c'è più un concetto universale, generico, di tolleranza, di cui la tolleranza democratica è solo una specie, in base all'opinione che l'unica forma umana di Stato sia la democrazia, neutrale quanto ai valori. Occupiamoci qui brevemente della definizione di questo concetto di tolleranza, per mostrare il valore o disvalore del concetto di tolleranza specifico della democrazia, e di conseguenza del pensiero della totale neutralità della democrazia riguardo ai valori.

Non ci si può aspettare da due persone di differente convinzione religiosa che ciascuna, per amore dell'altra,

³ Dettagli maggiori più avanti nella sezione: *La libertà religiosa*.

dichiarare irrilevante il proprio credo. Sarebbe inumano e sarebbe un rinnegamento della propria convinzione. Da ciascuna ci si può solo aspettare che permetta che esista l'altra convinzione senza essere costretta ad adottarla. La sua tolleranza può essere caratterizzata con la seguente frase: «Non sono d'accordo con la tua visione, ma la tollero e lascio che esista»⁶. In questa definizione non si parla del medesimo diritto che hanno affermazioni diverse, bensì di umana comprensione di un'altra opinione. Tuttavia questa definizione potrebbe essere precisata in vista del riconoscimento di uguali diritti a livello di diritto pubblico. Come abbiamo già detto, non si raggiungerebbe nulla, giacché la tolleranza, definita in modo generico nella democrazia, si specifica da sé. E anche così è legata al principio della maggioranza, secondo il quale è impossibile escludere il costituirsi di uno Stato fondato su una qualche visione del mondo. Questo potrebbe risultare insopportabile per coloro che, ad esempio, non condividono la posizione cattolica circa il matrimonio, ma vogliono equiparare giuridicamente le libere unioni (concubinati, unioni omosessuali). Ma è la conseguenza di una democrazia liberale, che garantisce a ogni cittadino la libertà, fintantoché questa non scardina il principio di maggioranza.

d Le conseguenze per la definizione della politica

È questa, dunque, la situazione spirituale a partire dalla quale è definita la politica. Non c'è più la richiesta di un

⁶ Si deve comprendere in questo senso l'affermazione di *Pio XII* nel suo Discorso all'Unione dei giuristi cattolici (6.12.1953). Dalla posizione teologica espressa da *Pio XII* in questo discorso, la definizione generica della tolleranza avrebbe la seguente formulazione: «Non sono d'accordo con la tua visione, giacché non può avere giustificazione dal diritto divino, ma la tollero e la lascio esistere». Cfr. più avanti la sezione: *La libertà religiosa*.

consenso. È pure esclusa una definizione etica della finalità della politica. L'unica aspettativa ancora presente nei confronti dell'etica è l'educazione dei cittadini a un comportamento che permetta uno svolgersi umano del processo politico. Se la società organizzata politicamente, mancando di orientamento, si smarrisce, può fare riferimento alla sua esperienza e cercare di salvarsi, nel limite ancora possibile. Dal punto di vista della teoria della conoscenza, l'etica politica, se si può parlarne, è il fallibilismo a cui *Popper* e *Rawls* sono debitori nel loro liberalismo politico⁷.

e Il percorso dell'analisi etico-politica

Forse sorprenderà che nel presente saggio manchi il trattato sullo Stato: il motivo è che lo Stato non è l'oggetto immediato, bensì la meta dell'agire politico. Lo Stato, in quanto istituzione di diritto naturale, è precedente. In quanto organizzazione complessiva della convivenza umana, è la meta finale racchiusa nell'impulso sociale dell'uomo. Per questo motivo mi sono occupato dello Stato nel terzo volume dell'etica sociale (l'ordinamento sociale). Qui viene esaminata solo la dinamica, ossia l'agire all'interno dell'organizzazione statale, fintantoché non abbia già le sue norme secondo il diritto naturale. La norma suprema è già definita secondo il diritto naturale. È il bene di tutti in quanto esseri razionali uguali, sintetizzato nel concetto di bene comune⁸. Dato che questo obiettivo è accessibile alla ragione, si pone l'interrogativo se, accanto all'etica politica razionale, ci sia anche una teologia politica e quale com-

⁷ John Rawls, *Die Idee des politischen Liberalismus. Aufsätze 1978-1989*, a cura di Wilfried Hinsch, Francoforte 1992.

⁸ Cfr. A.F. Utz, *Sozialethik, Teil I: Die Prinzipien der Gesellschaftslehre*, Heidelberg 1964², capitolo VI.

petenza eventualmente abbia. Ci occupiamo di questo problema subito dopo la definizione dell'azione politica.

Successivamente ci dedicheremo alla sovranità dello Stato. È vero che la sovranità fa parte dell'istituzione dello Stato secondo il diritto naturale, ma il diritto naturale si esprime solamente nel contesto della società umana universale. A questo livello si può dire a buon diritto che lo Stato sia la società perfetta, che appaga tutte le richieste della natura sociale dell'uomo. Nella realtà politica, però, c'è una pluralità di Stati, e nessuno di essi può vantarsi nei confronti degli altri di essere una società perfetta, chiusa. Per questo la sovranità deve essere ridefinita.

Si deve, poi, chiarire l'origine del potere dell'autorità, non importa se nella monarchia o nella democrazia, un tema che di per sé fa parte dell'istituzione dello Stato secondo il diritto naturale, ma che in considerazione della pluralità degli Stati richiede una particolare attenzione.

Dato che l'esercizio di questo potere trova il correlativo nell'obbedienza dei sudditi, è in gioco la questione del concetto di legittimità. Coloro che si vogliono unire in un organismo statale, devono dare una forma allo Stato che vogliono realizzare, e questo avviene nella Costituzione. Nel farlo non si possono non prendere in considerazione le esigenze etiche. Con ciò si presenta innanzitutto la questione degli elementi etici nella Costituzione dello Stato.

Naturalmente non si può pensare di formulare la Costituzione senza definire la forma dello Stato.

Dato che in epoca moderna si è assodata l'opinione che la democrazia sia l'unica forma dello Stato che rispetti la «dignità dell'uomo», ci dovremo dedicare al problema della giustificazione etica della democrazia.

In quanto nello Stato moderno si pongono in primo piano i diritti soggettivi, come se nello sviluppo dell'organismo statale fosse importante proteggere tutti e ciascuno

contro lo Stato, perché ognuno possa vivere secondo le proprie aspirazioni, l'etica politica è sempre più dilatata dalla definizione dei diritti soggettivi, che si moltiplicano e che vengono corredati del nome di diritti umani. Di fatto, oggigiorno all'aristotelico rimane quasi unicamente l'incumbenza di fare da sentinella sulle norme etiche dell'agire politico allo scopo di correggere criticamente, per la tutela del bene comune, i diritti civili formulati in modo soggettivistico.

Certamente, in considerazione delle esperienze che si sono fatte con le diverse forme di totalitarismo, era inevitabile che si ponesse particolare attenzione ai diritti del singolo. L'etica politica era pressoché obbligata a scegliere l'individuo quale punto di partenza della dinamica politica, così come in modo analogo la politica economica deve patrocinare la proprietà privata. D'altra parte la politica dovrebbe essere consapevole che l'obiettivo deve essere sempre l'orientamento al bene comune. L'economia, rimanendo aggrappata alla regola della concorrenza, ha cozzato contro il suo limite. Non le riesce di eliminare la massiccia disoccupazione, così che l'economia di mercato sull'onda dei numerosi e pretesi diritti soggettivi, è votata al declino nella sua capacità di favorire il rendimento. La regola individualizzata della democrazia «un uomo un voto» porta a un tracollo simile, se non ancora peggiore, senza alcuna attenzione allo Stato nella sua interezza. Una democrazia siffatta non è in grado di controbattere le tendenze totalitarie. L'economia può pur sempre contare sull'intervento dell'autorità statale, mentre quest'ultima ha perso la sua legittimazione sul piano politico. Tuttavia, chi si dedica all'etica non cessa di svolgere la funzione di avvocato delle norme politiche.

LA POLITICA COME OGGETTO DELL'ETICA

1.1 L'essenza della politica.

La competenza dell'etica in quanto scienza

1.1.1 *La gnoseologia della scienza moderna*

Come ho accennato nell'introduzione, per quanto riguarda la teoria della conoscenza seguo *Aristotele* e *Tommaso d'Aquino*. Di conseguenza all'inizio non posso definire – ad esempio con *Hans Kelsen* o *Carl Schmitt* – l'elemento politico come se fosse qualcosa che esiste separatamente dall'azione politica. L'astrazione ispirata al neokantismo sostantivizza, accentuandolo, l'elemento economico, l'elemento sociale e l'elemento politico, come se rappresentassero l'azione economica, sociale e politica, mentre in realtà l'uomo che agisce, anche se agisce in ambito economico, sociale o politico, non agisce mai solo economicamente, solo socialmente o solo politicamente. L'elemento politico inerisce a qualcos'altro, vale a dire all'azione umana. Quale danno abbia provocato la sostantivazione dell'elemento giuridico nella forma del diritto puro, è stato sperimentato dall'autore della dottrina del diritto puro (*Hans Kelsen*) già a partire dal Terzo Reich. E anche la ca-

tastrofe della teoria dell'elemento politico puro si è rivelata al sostenitore più veemente di questa teoria (*Carl Schmitt*) soltanto dopo la caduta del Terzo Reich.

Questa osservazione, sul cui contenuto si ritornerà nella conclusione, dovrebbe offrire al lettore già all'inizio l'orientamento in ambito gnoseologico. Come risulterà dalle esposizioni che seguiranno, la politica è in primo piano un agire che ha per fine le decisioni concrete per il bene comune nello Stato (*polis*). Certamente per analogia si può trasferire questo agire strategico nello Stato ad azioni simili in altre comunità. Non è ammissibile, però, riunire tutte queste applicazioni, cioè astrarre l'elemento politico dalla sua finalità e definirlo in modo generale come strategia nel raggiungimento di fini, come pensa *E.-W. Böckenförde*¹. Non è possibile pensare a un'etica della politica con una simile definizione. Secondo la gnoseologia aristotelico-tomista non c'è un'etica senza un fine determinato (!). La gnoseologia moderna, influenzata da *Kant*, può rinunciare al *primum analogatum* perché è idealistica, vale a dire non conosce una astrazione reale, ma solo formale, che è qualificata come «astrazione che accentua»².

¹ E.-W. Böckenförde, *Was heißt heute eigentlich «politisch»?*, in: *Demokratiefähigkeit*, a cura di J. Manemann, «Jahrbuch Politische Theologie», 1 (1996) 2-5.

² Cfr. W. Eucken, *Die Grundlagen der Nationalökonomie*, 5, edizione riveduta, Godesberg 1947, 396s; trad. it.: *I fondamenti dell'economia politica*, Sansoni, Firenze 1951. È vero che si può definire il *qualitativum* di una azione, ad esempio l'aspetto giuridico o quello politico (strategico). Tuttavia, questa è solo una definizione nominale. Se lo si proiettasse nella realtà, ad esempio, tutto il diritto positivo dovrebbe essere «giustizia». Così dunque il diritto sovietico, per il fatto che lo si chiama diritto, sarebbe anche realmente giustizia, mentre in realtà è ingiustizia, cioè un diritto contraddittorio. *Kelsen* si è espressamente opposto alla trasposizione della sua definizione formale del diritto alla realtà dell'essere. Voleva rimanere nell'ordine idealizzato e ha definito la norma suprema come ipotesi, per non doverla connotare realmente, in contrapposizione a *Schmitt* che traspose la norma puramente formale nella realtà e così la identificò con il *factum*. Il *qualitativum* di una azione non può essere separato oggettivamente dall'azione. Deve essere definito a partire dalla realtà di cui fa parte, se la definizione deve essere veramente valida. La separazione è puramente teorica, cioè nominalistica. La si può compiere soltanto nell'ambito della cosiddetta definizione nominale (nell'analisi dell'uso linguistico). Nella realtà il «politico» deve essere sem-

La storia dello sviluppo della scienza sociale e politica è profondamente connessa con la storia della gnoseologia nel suo insieme. Da quando *Descartes* (1596-1650) misurò ogni scienza secondo il grado della sua precisione e certezza ed escluse dall'ambito della scienza ogni conoscenza, che non raggiunge la precisione e la certezza matematica, in ogni ramo del sapere ci si è sforzati di applicare il metodo scientifico, almeno nella teoria. Si è cercato di realizzare la precisione, che nelle scienze naturali è ancora comprensibile, sul terreno delle scienze dello spirito, sostantivizzando, per così dire, i diversi aspetti sotto cui può essere considerata l'azione umana, e così soggettivizzando l'economia in modo separato dall'azione economica e la politica in modo separato dall'azione politica. Riguardo all'agire economico questo significò che tale agire avviene secondo una certa legge intrinseca, cioè la regola della concorrenza, senza tener conto di quello che nella realtà è sostanzialmente unito all'agire economico in quanto agire umano. Si fece lo stesso con l'azione politica, che si considerò come un elemento nel processo della lotta per il potere che si svolge secondo una legge intrinseca, ossia secondo la regola democratica.

Aristotele riconobbe nell'agire umano come legge intrinseca che tutti gli uomini cercano di raggiungere una vita buona. Questa è una legge intrinseca finale, cioè una richiesta al libero arbitrio di regolare l'azione concreta nel senso della natura umana, da cui proviene la finalità. Il concetto di vita buona, tuttavia, deve essere ancora definito. In conformità all'atteggiamento personale scelto, ognuno intende con vita buona qualcosa di diverso. L'interro-

pre definito con il sostrato chiamato politico. Diversamente ci si perde confondendo le realtà. Nell'uso linguistico è umano, ad esempio, il pensare e il peccare. Il pensare è in realtà essenzialmente umano, appartenendo alla natura dell'uomo. Il peccare, invece, è in realtà una degenerazione dell'uomo.

gativo etico che cosa si debba cercare di raggiungere come vita buona, non si può determinare con una regola generale di comportamento. Se si potesse rinvenire un sistema d'azione all'interno del quale ciascuno trovasse il benessere materiale rispondente alla sua prestazione, si darebbe, oltre al singolo, un aiuto a tutta la società. In effetti, gli empiristi tentano di elaborare un sistema del genere. In relazione all'azione economica dichiarano essere norma le leggi dell'economia di mercato o della concorrenza. Con ciò la scelta o la decisione del singolo è indotta come da una legge naturale a un determinato modo di comportamento che giova al singolo come pure agli altri componenti della società. Non sarebbe più necessario, dunque, il concetto di bene comune di cui parla l'etica. L'istanza del bene comune consiste, come sembra, nella pretesa che tutti – ognuno secondo le sue possibilità – possano cercare di raggiungere i beni che servono al loro benessere nella libera competizione. Si chiarisce da questa visione, assunta dalle scienze naturali, l'avversione di *Fr. v. Hayeks* al concetto di bene comune. Secondo la sua opinione il concetto di bene comune deriva dai tempi in cui l'uomo viveva ancora in orde e andava alla caccia con gli altri, per poi dividere con loro in modo giusto la preda. Analogamente, il politologo trasferisce sulla politica il principio della concorrenza nella forma del principio democratico della maggioranza. L'esito deve essere il bene comune concreto.

Si deve considerare attentamente l'azione soggetta alla competizione. Deriva dall'aspirazione egoistica al profitto che, considerata sul piano della competizione, mira sempre a escludere il concorrente; essa porta alla luce, quindi, un elemento bellicoso. Le conseguenze negative dell'egoismo sono cancellate soltanto mediante le regole della competizione. Che il singolo concorrente sul mercato voglia raggiungere a forza il successo unicamente con una

prestazione migliore, soprattutto con le innovazioni, come dichiarano alcuni sostenitori dell'economia di mercato, ad esempio *Schumpeter*, non si può riportare alla sua intenzione primaria, essendo questa sempre il profitto; è, bensì, una conseguenza della costrizione che esercita l'ordine competitivo.

La precisazione è importante, giacché manifesta chiaramente come sia minuscolo il margine dell'azione umana e come quindi sia esilissimo l'umano in una decisione che dipende solo da un procedimento regolativo. In pratica ogni giorno facciamo esperienza di questa realtà, quando, ad esempio, i rappresentanti dell'economia controbattono alle obiezioni umane sulla corsa agli armamenti, i danni all'ambiente o la massiccia perdita di posti di lavoro in concomitanza con gigantesche fusioni di imprese, argomentando che la concorrenza internazionale non permette altre misure. Lo stesso vale anche per la politica. *Adolf Hitler* non è giunto al governo in altro modo se non seguendo correttamente il principio regolativo democratico.

Non vogliamo qui continuare a occuparci di questo tema. L'intenzione era soltanto di presentare la singolare astrazione con cui lavorano le scienze umane quando adottano il metodo dalle scienze naturali. Devono sezionare l'azione umana come fanno gli studiosi di scienze naturali in un esperimento.

1.1.2 *La definizione dell'azione politica secondo il concetto moderno di scienza*

È inconfutabile che l'agire politico sia in relazione con lo Stato. Qui si pone innanzitutto l'interrogativo di come si debba definire lo Stato. Si offrono le vie più disparate: quella *sociologica* della compagine più dilatata della società,

quella *giuridica* della suprema istanza legislativa o quella *politica* di società sovrana autodominantesi che non conosce sopra di sé nessun'altra autorità, quella *normativa* di società perfetta che deve provvedere o dare assetto all'insieme delle esigenze umane riassunte nel concetto di bene comune. È comune a tutte le definizioni che si tratta di una struttura sociale che costituisce il principio regolativo dell'ordine complessivo. Dato che la questione della politica riguarda la definizione di un'azione direttamente legata allo Stato ed essendo questa, in conformità al concetto moderno di scienza coniato dalle scienze naturali, pienamente neutrale, vale a dire esente da valutazione, e dovendo essere in base al suo oggetto molto limitata per essere chiaramente controllabile nell'esperienza, rimane, per la definizione, solo il concetto di lotta per il potere nel senso in cui è stato sanzionato per l'ordine politico da *Max Weber*.

Nella prassi questo concetto è utilizzabile solo da chi è convinto che i tre ordini «società, economia e politica», al di là della teoria, debbano essere tenuti rigidamente separati fin dentro alla vita sociale. Se si segue *Max Weber*, il potere è «qualsiasi possibilità di far valere entro una relazione sociale, anche di fronte a un'opposizione, la propria volontà, quale che sia la base di questa possibilità»³. Sul piano dell'ordine politico, in cui le numerose decisioni particolari delle istituzioni e degli aggruppamenti esistenti nello Stato confluiscono nell'istanza decisoria suprema, si intende, quindi, con potere politico qualsiasi influsso diretto o indiretto sulle decisioni supreme dello Stato, e in ciò è irrilevante se e come si lasci giustificare eticamente il risultato di questo processo.

Se si realizza l'ordine politico in questa maniera, si ha

³ *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tubinga 1972, 28; trad. it.: *Economia e società*, Edizioni di Comunità, Milano 1961, vol. I, 51.

esattamente il quadro che i partiti nelle elezioni proiettano sul pubblico e che i lobbisti segretamente seguono. Lo studioso di etica potrà turbarsi della cosa, ma l'uomo politico gli controbatte che questa è la realtà.

*Carl Schmitt*⁴ ha portato all'estremo la definizione disgiunta da tutte le componenti sociali della concezione politica di *Max Weber*, definendo la politica come determinazione del nemico. Per il fatto che un singolo Stato si trovi dinanzi a un altro Stato, risulta la necessità di considerare l'altro Stato come nemico, almeno potenziale. Il potere statale in atto determina (decide) così il nemico, vale a dire decide circa la pace e la guerra. Questa è l'azione politica vera e propria. Premettendo che tale nemico sia dichiarato, dalla minaccia di questo nemico esterno derivano, secondo *C. Schmitt*, la tranquillità e la pace all'interno della comunità statale, così che in essa non esiste più un'azione politica in senso proprio, non avendo più nessun cittadino motivo di considerare nemico il concittadino. Questo decisionismo è il frutto estremo reso possibile dal formalismo kantiano!

1.1.3 *La critica dalla prospettiva dell'etica*

Lo studioso di etica tende a definire questa concezione della politica una degenerazione dell'uomo. Il politico controbatte che ogni altra visione dell'uomo non coglie la realtà politica. Trattandosi dell'ordine sociale, ognuno riterrà buono quell'ordine in cui a paragone con altri siste-

⁴ *Der Begriff des Politischen*. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien, 3ª ristampa dell'edizione del 1963, Berlino 1991; trad. it.: *Il concetto di «politico»*. Testo del 1932 con una premessa e tre corollari, in: Carl Schmitt, *Le categorie del «politico»*, il Mulino, Bologna 1972, 87-165. Circa la definizione della politica di *Carl Schmitt* v. più avanti le indicazioni bibliografiche nelle note della sezione: *La teologia politica*.

mi si trovi meglio. Se tutti la pensano così, si dovrà escogitare un sistema in cui a tutti sia assegnato un uguale potere nelle decisioni riguardanti la collettività, un meccanismo che lasci l'uomo per natura egoista nel suo modo d'essere, che, però, al livello giuridico da lui ideato, lo costringa spontaneamente a creare il bene comune, senza che si assoggetti alla legge morale. In questo modo *Kant* ha escogitato la via che porta alla pace perpetua⁵.

Il quadro corrisponde esattamente, come abbiamo già indicato, a quello della perfetta economia concorrenziale. Giacché l'esperienza ha mostrato che nell'ambito dell'economia la regola della concorrenza tra individui egoisti non può realizzare la pace sociale, si potrà predire la stessa sorte a quell'ordinamento politico la cui unica efficacia sia l'equilibrio di interessi egoistici. Di fronte all'ordine politico, tuttavia, lo studioso di etica si trova con la sua critica a confronto con una problematica che non c'è nell'ordine economico. In un eventuale arresto del processo economico, si può ancora far intervenire, come correttivo, l'autorità statale, che potrebbe impedire un completo fallimento dell'ordine concorrenziale. Sul piano politico siamo all'ultima tappa. Al di là dello Stato c'è solo il caos, la lotta senza regole di tutti contro tutti. Come uscire da questa strettoia? Forse è davvero necessaria un'altra norma dell'azione politica, una norma che non sia più sotto l'influsso del concetto di scienza adottato dalle scienze naturali? Potrebbe essere di aiuto un breve accenno agli inizi della politologia.

I greci erano convinti che ogni azione umana, per quan-

⁵ Immanuel Kant, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, Königsberg 1795, 59-61 (terzo articolo definitivo, primo supplemento), in: Kant Werke, vol. 9, Parte I, Darmstadt 1983, 221ss.; trad. it.: *Per la pace perpetua. Progetto filosofico*, 131-132, in: *Antologia degli scritti politici di Emanuele Kant*, a cura di Gennaro Sasso, il Mulino, Bologna 1961, 102-156. Ritorneremo più avanti su questo discorso.

to sia concretamente definita dall'oggetto che di volta in volta cerca di raggiungere, è sempre inserita nel contesto di vita di chi agisce. Dalla vita avevano imparato che l'uomo cerca fundamentalmente la sua felicità e che prende le singole decisioni partendo da questo desiderio generale. Ed erano convinti che si possa definire in maniera generale la felicità umana, tanto che per essa ci sia una norma valida universalmente. Da questa norma che coincide con la natura umana, dovrebbe essere possibile – pensavano – determinare il bene comune, senza con ciò sopprimere le differenze individuali.

Ora si pose da sé l'interrogativo su chi possa assumersi il compito di determinare con autorità il bene comune, giacché l'esperienza mostra che gli uomini hanno attitudini differenti. Si può affidare questo compito unicamente a persone con un alto grado di intelligenza. *Platone* chiama costoro i «saggi», ossia i filosofi. *Platone* segue in questo il suo maestro *Socrate*, per il quale la virtù sorge dal sapere. *Aristotele* ha liberato questo sapere dal suo intreccio con la teoria e ha messo a servizio del reperimento del bene comune l'intelligenza pratica, che realizza il suo perfezionamento mediante la virtù della prudenza. Questo sapere proveniente dalla prassi e finalizzato alla prassi non richiede affatto le qualità di un genio filosofico. Basta un uomo saggio. Più tardi *Tommaso d'Aquino* ha presentato una descrizione più precisa dell'intelligenza pratica. *Tommaso* volle ripercorrere il processo della formazione delle norme, particolarmente la connessione tra sapere teorico e pratico. La conoscenza dell'essere da parte della ragione teorica precede la ragione pratica; con il concetto generale dell'essere si unisce la conoscenza del bene. Ora la ragione pratica trasforma questa conoscenza nell'imperativo: «Il bene (corrispondente all'essere) deve essere compiuto, il male evitato». Questo imperativo della ragione è

possibile soltanto perché la volontà per sua natura è orientata verso l'essere. La ragione pratica è, perciò, la ragione in quanto sottostà allo stimolo della volontà. La concretizzazione dell'imperativo generale si realizza, poi, a partire dall'atteggiamento individuale della volontà. Se questa fa mancare (a motivo di una qualsiasi passione disordinata) il suo orientamento verso l'essere, ossia verso la verità, l'imperativo pratico diventa non vero. Rimane vero, però, fintantoché la volontà tiene sveglia l'inclinazione all'essere datale dalla natura, anche se in ambito teorico possa esserci un errore della ragione. Perciò *Tommaso* spiega che la verità pratica non è identica a quella teorica. Con ciò si tocca il tema della certezza o evidenza. La verità pratica non ha un'evidenza come quella teorica. È però una conoscenza sicura. L'imperativo «non uccidere», ad esempio, è una conoscenza pratica sicura. È la formulazione pratica della conoscenza teorica che ogni uomo ha il diritto di conservare la sua esistenza. Come imperativo non è, propriamente parlando, il risultato di una deduzione, bensì una creazione della ragione pratica, certo in dipendenza dalla ragione teorica⁶. Questa descrive semplicemente le premesse conoscitive, da cui deve essere giudicato un caso concreto. La ragione pratica, non potendo più appoggiarsi nel caso concreto in via di massima a conoscenze generali teoriche, deve ricorrere a un accumulo di esperienze. Tuttavia, queste da sole non danno garanzia di un'affermazione corrispondente al vero. Chi, come l'empirista, non accetta assolutamente una conoscenza (di essenze) della ragione teorica ottenuta mediante astrazione, cade in mano al fallibilismo escogitato dal positivismo critico (*K. Popper, H. Albert*). Ma proprio secondo tale

⁶ Si spiega da qui la diversità nella valutazione morale, che può arrivare fino ai principi pratici generali. Parimenti si rende palese che l'imperativo pratico può influenzare i giudizi teorici.

teoria la ragione pratica non ha più un riferimento alla verità.

L'azione politica si collega alla ragione pratica, che da parte sua riceve il suo oggetto dalla conoscenza relativa all'essere della ragione teorica. L'oggetto della ragione pratica è il bene basato nell'essere dell'uomo. Dato che l'uomo, come essere sociale, trova i beni necessari al suo sviluppo materiale e intellettuale unicamente in unione con tutti gli altri uomini, ha bisogno di una società globale, cosiddetta «perfetta». Questa viene designata come Stato. Il fine ultimo di tutti gli uomini riuniti nello Stato è, perciò, l'oggetto dell'azione politica. Da questa visione si comprende perché *Aristotele* ha considerato la scienza della politica come vertice dell'etica. Qui non si può assolutamente parlare di una segmentazione della vita sociale o della costruzione di un sistema. Il concetto di bene comune, che non è la somma dei beni comuni determinati soggettivamente, bensì la vasta unità dei beni comuni valutati in comparazione, vieta la stretta considerazione della convivenza per segmenti.

In conformità a quanto esposto, l'azione politica si definisce come un'azione *dettata dalla ragione pratica che, partendo da un concetto di bene comune in consonanza con la responsabilità morale, cerca di avere influsso sull'istanza decisoria statale.*

Questa concezione aristotelica dell'azione politica appartiene alla categoria delle teorie politiche normative⁷.

⁷ Si fa notare che per tutta la filosofia politica qui presentata è stata scelta la concezione di azione politica fondata sui criteri aristotelici. Nella letteratura critica, come si è accennato, quella di *Aristotele* è annoverata tra le teorie normative, che a loro volta sono assai molteplici. L'orientamento aristotelico ha un fondamento teleologico, vale a dire è desunto dalla finalità della natura umana. Lo si può, quindi, designare anche come teoria ontologica. La natura dell'uomo e la sua finalità è un fatto ontico. Ma il concetto di natura o di umanità non è definito con esattezza da diversi autori. Nella tradizione classica aristotelica, natura è un concetto astratto che, pur avendo validità universale reale, non è identico con quanto in concreto, cioè nell'ambito del vissuto

La determinazione dell'azione politica, come si vede, non ha niente a che fare con la questione del regime politico. L'azione politica è determinata unicamente dal suo riferimento al bene comune. Non potendo il bene comune essere l'esito di molte azioni singole, perché andrebbe perduto il carattere comune al di sopra degli individui, è necessaria una competenza preposta che definisca concretamente il bene comune. Chiamiamo questa competenza potere politico.

La politologia moderna si è concentrata su questo tema. La concezione normativa dell'azione politica può imparare dalla politologia che ogni azione politica riceve in senso formale il carattere politico dal fatto che, come azione finalizzata al bene comune, è al contempo anche un movi-

quotidiano, si designa con natura, quando, ad esempio, si dice che il comportamento di una certa persona è la sua natura. Però anche in Tommaso d'Aquino si uniscono conoscenze del vissuto concreto con il concetto generale (astratto) di «natura». Tuttavia, queste esperienze singole sono soltanto esempi, che non si devono identificare con il concetto generale. Il concetto generale di natura, appunto, può essere tratto solo dall'esperienza. Ma c'è un momento nel processo conoscitivo, in cui la ragione per mezzo dell'astrazione passa dall'esperienza concreta alla conoscenza dell'essenza. Le singole teorie normative dovrebbero, quindi, di volta in volta essere esaminate relativamente alla teoria della conoscenza su cui si basano. Tuttavia questo è molto difficile con i diversi autori: cfr., ad esempio, E. Barker, *Principles of Social and Political Theory*, Oxford 1961; M. Cowling, *The Nature and Limits of Political Science*, Cambridge/Mass. 1963; W. Hennis, *Politik als praktische Philosophie. Eine Studie zur Rekonstruktion der politischen Wissenschaft*, Neuwied-Berlino 1963; Id., *Politik und praktische Philosophie. Schriften zur politischen Theorie*, Stoccarda 1977; E. Voegelin, *Die neue Wissenschaft der Politik. Eine Einführung*, Monaco 1965; A. Bergstraesser, *Politik in Wissenschaft und Bildung. Schriften und Reden*, Friburgo i.Br. 1966; M. Hättich, *Einführung in die Politikwissenschaft*, Magonza 1967 [vol. I]; 1969 [vol. II]; 1971 [vol. III]; M. Oakshott, *Rationalismus in der Politik*, Neuwied 1966; L. Strauss, *What is Political Philosophy*, in: *Contemporary Political Thought*, a cura di J.A. Gould - V. Thursby, New York 1969, 46-69; H. Maier, *Politische Wissenschaft in Deutschland*, Monaco 1969; H.J. Spiro, *Politics as the Master Science. From Plato to Mao*, New York-Londra 1970; Volker Gerhardt (a cura di), *Der Begriff der Politik. Bedingungen und Gründe politischen Handelns*, Stoccarda 1999. Il richiamo alla trascendenza dell'uomo, che si riscontra nelle versioni più disparate, non basta a chiarire la teoria normativa. Il riferimento alla trascendenza dell'uomo è necessario e indispensabile soltanto per il motivo che la «natura» riceve il suo carattere obbligante e normativo dall'intenzione del suo Creatore trascendente. Il contenuto non va cercato, però, nella trascendenza. Lo si deve reperire mediante la ragione dalla realtà come dato essenziale. Qui si trova il problema fondamentale, ossia quello gnoseologico, cioè la ricerca delle norme universalmente valide.

mento verso il potere. Infatti, l'imperativo del bene comune è efficiente unicamente attraverso la decisione autoritativa.

Nel momento in cui vogliamo decidere chi debba detenere il potere, ci mettiamo sul terreno in cui si discute la questione del regime.

Dall'irruzione dell'empirismo e del razionalismo nell'epistemologia, nella scienza politica ci sono ormai come agenti solo persone singole. Con ciò la questione del regime è strettamente collegata con lo sforzo della limitazione del potere, al fine di lasciare il più possibile inalterata la libertà dei singoli. In altre parole: in tal modo viene abbandonata la visione aristotelica, secondo cui il potere statale deve ordinare la società in modo tale che la felicità umana di tutti si realizzi nell'impegno comune. La politologia ha preso commiato dall'etica, è divenuta la scienza del regime, della distribuzione del potere politico. Anche *Aristotele* si è occupato della ripartizione del potere, ma non prendendo avvio dall'intenzione di fondo di suddividerlo a favore della libertà soggettiva degli individui, bensì mirando a trovare quella forma di governo che sia in grado di definire nel modo più sicuro il bene comune. Lo stesso va detto di *Tommaso d'Aquino*.

Un atteggiamento etico di fondo deve, tuttavia, risolvere ancora alcune difficili questioni pratiche; questo soprattutto in vista della perdita quasi completa del consenso sui valori che caratterizza la politica moderna. Le questioni devono essere trattate laddove interessa stabilizzare un ordine sociale neutrale, cioè costruire un sistema politico che sia in gran parte controllabile empiricamente.

La segmentazione delle scienze sociali inizia già con *Francis Bacon* (1561-1626) e con essa, nell'ambito della politologia, prende l'avvio la concentrazione esclusiva sul potere e la sua ripartizione. Secondo Bacon, la dottrina

circa lo Stato riguarda «il governo o la repubblica». Questo orientamento empiristico e razionalista più tardi viene ampliato da *Thomas Hobbes* (1588-1679), *Baruch de Spinoza* (1632-1677), *John Locke* (1632-1704), *Charles Montesquieu* (1689-1755), *David Hume* (1711-1776), ecc.

Sebbene la concezione aristotelica della scienza della politica offra un orientamento più completo alla prassi politica, tuttavia si deve studiare accuratamente la concezione dei tempi moderni, per comprendere quali elementi possano rendere l'indirizzo aristotelico idoneo al funzionamento anche nel mondo moderno⁸.

1.1.4 Risultato: la distinzione tra l'azione politica e l'aspetto politico dell'azione umana

Non c'è dubbio che una persona che cerca di raggiungere il potere nello Stato compia un'azione politica. Una persona bramosa di potere di fatto vuole solo il potere, come un materialista vuole solo ricchezza economica, dunque nella sua ricerca di guadagno realizza un'azione economica autentica. Ora, giacché ognuno, seguendo la sua inclinazione naturale (certo, se non è un maniaco del guadagno), è senz'altro un egoista, perché non si dovrebbe creare un ordinamento dell'agire in cui l'egoismo, regolato attraverso la competizione, serva a tutti, non unicamente al singolo? E dato che ogni uomo, secondo la sua inclinazione, preferisce comandare piuttosto che obbedire, perché non si deve creare un ordinamento in cui tutti

⁸ Per questo più avanti dovrà essere trattato lo sviluppo del mutamento di rotta dall'etica alla teoria della formazione di sistema, in cui si innestano anche gli autori marxisti con la loro teoria del dissolvimento del potere politico in potere puramente sociale. È comune a tutti lo sforzo per un ordinamento politico efficiente, non solo desiderato o dovuto. Cfr. la sezione: *La legittimità*.

esprimano il proprio parere, allorché si tratta della distribuzione del potere? Perché, dunque, non parlare di un ordine politico, cioè mantenere la tripartizione in ordine economico, sociale e politico?

La risposta è semplice: certo che è possibile, ma solo al tavolino, non nella realtà. Nella realtà l'uomo agisce sempre in vista di un fine. Anche se intravede il suo fine solo nel potere, agisce in forza della predisposizione naturale a raggiungere un fine. E questa predisposizione naturale è – sul piano dell'essere – orientata a un fine ultimo, che consiste in una vita buona e felice, in consonanza con la natura umana. Se uno di fatto cerca solamente il potere sugli altri, distorce l'orientamento naturale della volontà. Ciò significa che si lascia sfuggire non solo la sua felicità umana autentica, ma anche quella dei suoi sudditi. Considerato realisticamente è, dunque, un'impresa insensata fare del puro elemento politico il fine dell'agire. Al massimo, in considerazione dello specifico ambito in cui si compie un'azione, si può parlare di problemi politici. L'azione in sé non è puramente politica⁹.

La moderna segmentazione in tre ordini è il motivo per cui qualche studioso di etica, da essa influenzato, ha abbandonato la visione globale. Questo risulta apertamente nella trattazione della politica economica, nella quale non di rado il meccanismo del mercato si presenta come un a priori dell'etica economica. Si constata la medesima cosa nell'etica politica, dove la distribuzione democratica del

⁹ Ho esaminato i motivi storico-intellettuali e gnoseologici di questa segmentazione degli ordini già nel terzo volume dell'etica sociale: *Sozialethik*, Parte III, Bonn 1986, 21-54. Cfr. anche A.F. Utz, *Die Unterscheidung von gesellschaftlicher, wirtschaftlicher und politischer Ordnung*, in: *Ordnung im sozialen Wandel. Festschrift für Johannes Messner zum 85. Geburtstag*, a cura di A. Klose - H. Schambeck - R. Weiler - V. Zsifkovic, Berlino 1976, 173-198; anche in: A.F. Utz, *Ethische und soziale Existenz. Gesammelte Aufsätze (1970-1983)*, Institut für Gesellschaftswissenschaften Walberberg e.V. 1983, 80-104.

potere prende la forma di norma indispensabile dell'azione politica.

Nell'etica politica si parla, perciò, dell'azione politica come di una azione umana sotto l'aspetto del suo carattere politico. Come si è detto, sul piano teorico si può soggettivare questo aspetto e costruire, poi, l'immagine di un ordine, in cui l'uomo segue solo la norma della distribuzione democratica del potere. È una buona ginnastica intellettuale che talora può essere di giovamento, quando si tratta di contrassegnare confusione nell'agire politico fattuale.

1.1.5 I molteplici soggetti dell'azione politica

La questione di chi sia o possa essere il soggetto dell'azione politica è trattata ampiamente già da *Tommaso d'Aquino*. Sebbene affronti l'interrogativo in connessione con la monarchia, se ne possono trarre conclusioni circa i soggetti politici della democrazia¹⁰. *Tommaso* esamina il tema nel contesto del suo ampio trattato sulla prudenza¹¹.

1.1.6 La prudenza come virtù sia intellettuale sia morale a servizio della concretizzazione delle norme universali di diritto naturale

Per mostrare l'ubicazione sistematica di questo grande trattato, dobbiamo richiamare alla memoria il processo logico secondo il diritto naturale, che conduce dai principi all'oggetto concreto relativo. Il diritto naturale, infatti,

¹⁰ *S. Theol.* II-II 50, 1-4.

¹¹ *S. Theol.* I-II 57,4-6; 58,3 ad 1; 58,4 e 5; 65,1; 66,5 ad 1 e ad 2; II-II 47-56.

non si esaurisce, come credono soprattutto i giuristi, in principi o petizioni di valore universale. Secondo la dottrina classica relativa, il cui rappresentante più illustre è *Tommaso d'Aquino*, il diritto naturale arriva sino alla concreta determinazione dell'oggetto. Naturalmente perde in validità universale.

I giuristi conoscono il concetto della discrezionalità come strumento logico per interpretare una legge universale a proposito di un singolo caso specifico. Se la legislazione sul traffico stradale stabilisce come regola suprema che quanti vi partecipano debbano comportarsi in modo tale da non disturbarne il flusso scorrevole, nel singolo caso si può stabilire unicamente dopo una valutazione discrezionale appropriata chi abbia la precedenza. La prudenza consiste nel fatto di analizzare con precisione la «natura della cosa» e in consonanza con essa prendere una decisione nel caso singolo. La natura della cosa determina in questo caso il diritto naturale. Questa è esattamente l'argomentazione della procedura giuridico-naturale della dottrina classica del diritto naturale. Una simile procedura del giudice è razionale, perciò deve essere anche ripetibile da parte di altri. Tacitamente, il giudice suppone di procedere secondo una logica di validità universale. Questo viene presupposto anche dal filosofo del diritto naturale, che perciò parla di diritto naturale. È diritto naturale quel diritto che corrisponde al dato di fatto. Rispetto al giurista, che riconosce come unico punto di partenza la legge positiva, il filosofo del diritto naturale parte da una norma universale d'altro tipo. Si trova qui la differenza, e non può essere sottovalutata.

La norma universale del diritto naturale è la natura sociale dell'uomo, da cui si rileva quali diritti in generale spettano al singolo, ad esempio, il diritto all'esistenza, ad essere integrato con dignità umana nel bene comune, ecc.

Per questo motivo il singolo che sia convinto che una determinata legge positiva contravvenga la norma di diritto naturale, oppone resistenza, appellandosi alla libertà di coscienza¹².

Ora, certo sono solo poche le norme di diritto naturale applicabili senza condizioni a una situazione concreta. Godono di questo privilegio soltanto le norme formulabili in modo univoco, come, ad esempio, il matrimonio, mentre altre possono essere specificate unicamente in relazione al bene comune secondo le circostanze concrete. Lo stesso diritto alla vita si pone in riferimento al bene comune, così che un supercriminale di per sé ha perduto il suo diritto ad essere integrato nella società, sebbene oggigiorno la pena di morte sia stata abolita in molti Stati civilizzati a motivo dell'insicurezza della giurisdizione umana.

Le norme che si devono applicare in modo analogo, richiedono un'accurata riflessione circa la migliore modalità della loro concretizzazione. A tal fine è necessario uno studio preciso della situazione di fatto concreta, empirica. Tutte queste dettagliate indagini esigono avvedutezza e lungimiranza, perché si pervenga a un giudizio discrezionale accertato e quindi a una concreta formulazione della legge naturale. In parte la politologia empirica qui risulta molto utile.

È la prudenza a dover assumere questa intera incombenza intellettuale. È una virtù intellettuale che al contempo ha carattere morale, essendo sorretta dalla ferma volontà di cercare di raggiungere il bene comune. Questa volontà morale è fondamentale per l'intelletto rivolto alla concretezza della prassi, che *Tommaso d'Aquino* designa con il nome significativo di *recta ratio* (retta ragione). L'Aquinato usa questo concetto infinite volte nel contesto della spiegazio-

¹² Cfr. più avanti la sezione: *Un diritto alla resistenza?*

ne della ragione pratica attiva nella concretezza. Al di fuori dell'intenzione del bene comune in quanto fine ultimo non c'è sul piano sociale e politico *recta ratio*. In essa è ancorato il diritto naturale in qualità di diritto razionale.

1.1.7 La prudenza politica

Tommaso d'Aquino distingue, assieme ad Aristotele, forme differenti di prudenza a seconda del loro oggetto. Innanzitutto ogni uomo deve programmare la sua vita nella prudenza (*prudencia individualis*). Il capo di Stato deve procurare il bene comune (*prudencia politica*), il padre di famiglia il bene della famiglia (*prudencia oeconomica*), ecc.

Qui a noi interessa unicamente la prudenza politica. Nel Medioevo era naturale che a proposito si pensasse innanzitutto al principe e gli si ricordasse il dovere della cura. La sua prudenza politica era designata come *prudencia regnativa*¹³. Tommaso d'Aquino vedeva, però, anche nel suddito una partecipazione alla prudenza politica, giacché il cittadino deve riflettere accuratamente sul suo dovere di obbedienza¹⁴.

Se si trasferiscono questi pensieri alla democrazia moderna, si deve richiedere la *prudencia regnativi* anche ai rappresentanti del popolo. Di conseguenza si dovrebbe compilare anche per essi qualcosa come uno «specchio del principe» (*specula regum*), tanto più per i presidenti nelle democrazie presidenziali. Allora, però, dovremmo congedarci dall'opinione, oggi universalmente sostenuta, che la vita privata del presidente, o dei rappre-

¹³ S. Theol. II-II 50,1.

¹⁴ S. Theol. II-II 50,2.

sentati del popolo che partecipano al governo, sia fondamentalmente irrilevante rispetto alla conduzione dello Stato nel suo insieme. Infatti, la prudenza politica, come si è detto, non è soltanto di natura intellettuale, ma necessita di un *ethos* a favore del bene comune di tutti.

Infine, anche il cittadino deve rivedere la sua partecipazione democratica al governo in conformità alla virtù della prudenza. Il famigerato malumore riguardo alla politica qui non ha più posto. Anche il semplice cieco accodarsi al motto di un partito deve cedere il posto a una collaborazione più attiva. Non da ultimo si deve pure pensare che non si può semplicemente imporre a Paesi in via di sviluppo una Costituzione democratica. Lo Stato democratico vive della capacità e della responsabilità politica di tutti i cittadini. Innanzitutto nel popolo devono radicarsi formazione ed *ethos*.

1.2 La teologia politica¹⁵

Chiarimento dei concetti

Il concetto «teologia politica» ha due versioni: una come scienza teologica che si occupa della politica concreta, vale a dire del rapporto della fede religiosa con la politica attiva; l'altra come scienza della politica che interpreta il concetto di politica derivandolo dall'istituzione religiosa della fede, cioè dalla Chiesa, oppure in analogia con essa. Nella prima versione ci si domanda se e in che misura la teologia cattolica possa comprendersi nel senso di un compito politico. Questa versione, rappresentata da *J.B. Metz* e dalla teologia della liberazione, è stata analizzata in

¹⁵ Ringrazio *Wolfgang Hartol Spindler*, Vienna, buon conoscitore degli scritti di *C. Schmitt*, per le preziose indicazioni.

modo esauriente da *Wolfgang Ockenfels: Politisierter Glaube? Zum Spannungsverhältnis zwischen Katholischer Soziallehre und Politischer Theologie* [Fede politicizzata? L'arduo rapporto tra la dottrina sociale cattolica e la teologia politica] (Sammlung Politeia, vol. XXXIII, Bonn 1987). La seconda versione appartiene all'oggetto dell'etica politica, che parte dalla definizione filosofica della realtà politica. Per questo ho sempre presentato la realtà politica partendo dalla visione giuridico-naturale dello Stato, come fu inizialmente sviluppata da *Aristotele* ed elaborata da *Tommaso d'Aquino*. In conformità ad essa non si poteva parlare di una teologia politica eccetto che in connessione con la dottrina della legge eterna quale ultimo fondamento di ogni creazione giuridica. Molto diversa è la visione di *C. Schmitt*, che affronta la tematica dal punto di vista storico-culturale. Tuttavia il suo metodo è di utilità per la definizione giuridico-filosofica della realtà politica¹⁶. «Tutti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello Stato sono concetti teologici secolarizzati. Non solo in base al loro sviluppo storico, dato che sono passati alla dottrina dello Stato dalla teologia, come ad esempio il Dio onnipotente che è divenuto il legislatore onnipotente, ma anche nella loro struttura sistematica, la cui conoscenza è

¹⁶ Si deve tener conto che *Schmitt* non vuole definire l'azione politica, ma solo la realtà politica. Con ciò, in consonanza con la gnoseologia di *Kant*, vuole separare la realtà politica da tutti gli elementi che vi sono essenzialmente uniti, in modo simile a quello in cui *Kelsen* ha separato il puro diritto da tutti i dati ontici che ineriscono di per sé a un diritto reale. Cfr. Craig L. Carr, *Kant's theory of political authority*, in: «History of Political thought», 10, 4 (1989) 719-731; Ingomar Kloos, *Gibt es eine Ontologie des Politischen? Ein Zugangsversuch zu Carl Schmitts «Begriff des Politischen»*, in: «Prima Philosophia», 1 (1988) 334-343; Hans-Georg Flickinger (a cura di), *Die Autonomie des Politischen. Carl Schmitts Kampf um einen beschädigten Begriff*, Weinheim 1990; George Schwab, *The challenge of the exception. An introduction to the political ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936*, 2nd edition, Westport/Conn. 1989; Michele Nicoletti, *Trascendenza e potere. La teologia politica di Carl Schmitt*, Brescia 1990; Gian Paolo Cammarota, *Storia e definizione di un concetto. La teoria della sovranità in Carl Schmitt*, in: *Storia dei concetti e semantica storica*, a cura di Nicola Auciello e Roberto Racinaro, Napoli 1990, 93-118.

necessaria per una considerazione sociologica di questi concetti. Per la giurisprudenza, lo stato di eccezione ha un significato analogo al miracolo per la teologia. Solo con la consapevolezza di questa situazione di analogia si può comprendere lo sviluppo subito dalle idee della filosofia dello Stato negli ultimi secoli. Infatti, l'idea del moderno Stato di diritto si realizza con il deismo, con una teologia e una metafisica che esclude il miracolo dal mondo e che elimina la violazione delle leggi di natura contenuta nel concetto di miracolo e produttiva, attraverso un intervento diretto, di una eccezione, allo stesso modo in cui esclude l'intervento diretto del sovrano sull'ordinamento giuridico vigente. Il razionalismo dell'Illuminismo ripudiò il caso di eccezione in ogni sua forma. La convinzione teistica degli autori conservatori della controrivoluzione poté, perciò, tentare di sostenere ideologicamente la sovranità personale del monarca mediante il ricorso ad analogie ricavate da una teologia ateistica»¹⁷. Di fronte a questa prospettiva lo studioso di etica si pone l'interrogativo se una fondazione giuridico-naturale della politica non debba essere ulteriormente integrata con la teologia. È vero che *C. Schmitt* si basa in sostanza sullo sviluppo europeo-cristiano dei moderni concetti politici; vuole unirvi, tuttavia, l'affermazione fondamentale che senza ricorso alla teologia una scienza della politica è soltanto un'opera incompiuta.

Qui si pone ora, però, la domanda da quale teologia partire. Anche l'etica politica fondata sul diritto naturale necessita di una teologia al fine di una compattezza logica. Per lo meno non può rinunciare al concetto di Creatore, non potendo essere spiegata senza il concetto di Dio

¹⁷ Carl Schmitt, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. Berlino 1996⁷, 43; trad. it.: *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in: Carl Schmitt, *Le categorie del «politico»*, op. cit., 61.

l'esistenza di un diritto anteposto allo Stato. Deve anzitutto essere portata la prova dell'origine del potere in atto dello Stato. Sul piano del diritto naturale questo è possibile se non si esclude il Dio Creatore in qualità di ultima fondazione del diritto. Ma C. Schmitt oltrepassa la teologia naturale, cioè filosofica o razionale, che non conosce, e fa scendere in campo analogie con la Chiesa cattolica, e con ciò si perse nella teoria di uno Stato autoritario, ideologico, cioè omogeneo quanto alla razza.

Schmitt non distingue, almeno nei confronti della teologia cattolica, tra teologia naturale e teologia (rivelata) soprannaturale¹⁸, dato che non ne conosce i differenti fondamenti gnoseologici. La conoscenza razionale di una causa divina del mondo è parte essenziale del diritto naturale. Non ha di per sé niente a che fare con la fede. È, però, basilare per la concezione cattolica della fede nella redenzione. Schmitt considera il diritto naturale come pura metafisica, cioè già come secolarizzazione della teologia. Per lui la religione è essenzialmente legata alla fede. Il diritto naturale non sembra bastargli. Del resto il suo concetto di diritto naturale è estremamente confuso¹⁹.

Ne consegue che dobbiamo innanzitutto occuparci del-

¹⁸ Cfr. Carl Schmitt, *Politische Theologie II. Die Legende von der Erledigung jeder Politischen Theologie*, Berlino 1996⁴; trad. it.: *Teologia politica II. La leggenda della liquidazione di ogni teologia politica*, Giuffrè, Milano 1992. La sua teologia politica sfocia nella cristologia politica (11).

¹⁹ Non si comprende che cosa intenda con «metafisico» nel suo concetto di diritto naturale metafisico non fondato in Dio. Nel diritto naturale vede «alcune dozzine di postulati del tutto contrapposti, un cumulo di vaghe clausole formali». Non ha, quindi, nozione della reale validità delle conoscenze d'essenza derivate per via d'astrazione. Comunque secondo lui, come secondo H. Kelsen, la norma crea ordine solo in senso pregiudiziale, non già un ordine di diritto, ha una funzione regolativa «soltanto sulla base... di un ordinamento dato» (*Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Berlino 1934², 13; trad. it.: *I tre tipi di pensiero giuridico*, in: C. Schmitt, *Le categorie del «politico»*, op. cit., 25), riceve quindi la sua validità unicamente dalla legge positiva. Cfr. anche *Annotazione nel diario del 6.8.1948*, in: C. Schmitt, *Glossarium. Aufzeichnungen der Jahre 1947-1951*, a cura di E. v. Medem, Berlino 1991, 187s; trad. it.: *Glossario*, a cura di Petra Dal Santo, Giuffrè, Milano 2001, 263s.

la teologia politica di *Carl Schmitt* per domandarci, poi, in relazione ad essa, che cosa una tale teologia apporti all'etica politica. Nella tematica della teologia politica noi qui ci occupiamo fundamentalmente della questione se la politica laica che si attua nell'ambito dell'esistenza umana abbia un bisogno incondizionato di radicarsi in una teologia. Avendo come riferimento i due regni di *Agostino*, ci poniamo sul piano del regno terreno. È questo il senso della seconda versione della teologia politica. *Schmitt* mira fundamentalmente al quesito indicato. Tuttavia, dato che non vede la differenza gnoseologica tra teologia naturale (razionale) e quella di fede, o non vi presta sufficiente attenzione, scivola nell'interrogativo della prima versione, ossia nel quesito se la teologia cattolica intervenga anche praticamente nella realtà politica, un'impostazione tematica come è stata assunta da *J.B. Metz*. Questo punto di vista della teologia politica appare particolarmente nella polemica di *Schmitt* contro *Eric Peterson*²⁰. Non entriamo nella questione, in quanto è di competenza della teologia e non dell'etica filosofica. Rimandiamo a proposito all'opera di *W. Ockenfels*.

1.2.1 La «teologia politica» di *Carl Schmitt*

1.2.1.1 La tesi fondamentale di *Schmitt*: *politico non coincide con statale*

Fondamentale per la comprensione della teologia politica di *Schmitt* è la sua definizione della realtà politica. Siamo abituati a parlare di un'azione politica quando essa si riferisce direttamente al potere statale. Nella visione ari-

²⁰ Cfr. *Carl Schmitt, Politische Theologie II*, 36ss.; trad. it.: *Teologia politica II*, op. cit., 23ss.

stotelica lo Stato è la società perfetta, ossia quella società che corona la vita sociale e con ciò produce un insieme compiuto, in cui tutte le richieste dell'uomo trovano attenzione. Lo Stato, dunque, stipula anche tutta la configurazione giuridica. È sovrano.

Se parliamo di un'azione politica, diamo per scontato l'esistenza dello Stato. In questo senso la giurisprudenza usa concetti come «associazione politica», «riunione politica», «atti giuridici politici», differenziandoli da atti amministrativi «apolitici», ecc. Invece *C. Schmitt* dichiara:

Le definizioni di questo tipo, rispondenti alle esigenze della prassi giuridica, cercano in sostanza solo un appiglio pratico per la delimitazione di differenti fattispecie concrete che si presentano nella prassi giuridica all'interno di uno Stato; esse non mirano certamente a definizioni generali del «politico». Perciò esse durano, con il loro riferimento allo Stato o allo statale, solo finché lo Stato e le istituzioni statali possono venire presupposte come qualcosa di stabile e di scontato. Anche le definizioni concettuali generali del «politico» che non contengono nient'altro che un rimando o un rinvio allo Stato, sono comprensibili e legittime sul piano scientifico solo finché lo Stato è realmente un'entità chiara, univoca e determinata e si contrappone perciò ai gruppi e agli affari non statali e perciò anche "non politici", finché cioè lo Stato ha il monopolio del «politico». Era questo il caso quando lo Stato o non riconosceva come controparte nessuna «società» (come nel XVIII secolo) oppure almeno si situava come potere stabile e *separato* dalla «società» (come in Germania durante il XIX secolo e ancora nel XX). Invece l'equiparazione di «statale» e «politico» è scorretta ed erronea nella stessa misura in cui Stato e società si compenetrano a vicenda e tutti gli affari fino allora statali diventano sociali e viceversa tutti gli affari fino allora «solo» sociali diventano statali, come accade necessariamente in una

comunità organizzata in modo democratico. Allora tutti i settori fino a quel momento «neutrali» – religione, cultura, educazione, economia – cessano di essere «neutrali» nel senso di non-statali e non-politici²¹.

È vero che in una società con una organizzazione democratica particolareggiata tutte le singole azioni sociali si pongono in qualche modo in relazione con lo Stato. Ma non si deve subito pensare a uno Stato totalitario. Anche in una democrazia si possono distinguere azioni che si riferiscono all'ordinamento sociale o economico da azioni che intendono mettere in discussione il potere statuito. Anche il cittadino democratico riconosce fondamentalemente l'esistente potere statale in atto, sebbene possa negare il voto (nel modo stabilito giuridicamente) a chi lo detiene. Perciò, anche nella democrazia si può distinguere tra azione economica e azione politica, ad esempio, parlare di uno sciopero apolitico, puramente economico, in contrapposizione a uno sciopero politico, che è detto politico non perché riguardi magari l'intera società (certamente un uso talvolta abituale del concetto di sciopero politico), bensì perché mette in discussione e combatte il potere statale in atto al momento.

Da un certo punto di vista è comprensibile l'argomentazione di *Schmitt* se ci si pone l'interrogativo per quale motivo nella democrazia il cittadino riconosca legittimo il potere in atto al momento. *Schmitt* pensa qui a un relitto della concezione cristiana dello Stato, secondo la quale chi governa riceve il potere per grazia di Dio. Egli rimanda, inoltre, al sovrano riconosciuto carismatico di *M. Weber*. La questione della legittimazione del sovrano

²¹ Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien*, 3ª ristampa dell'edizione del 1963, Berlino 1991, 23s; trad. it.: *Il concetto di «politico»*, op. cit., 105.

deve essere risolvibile per via razionale, diversamente l'etica politica, che deve rimanere su un fondamento razionale, vale a dire di diritto naturale, non sarebbe possibile. Questa questione diventa esplosiva soprattutto nel caso estremo in cui il detentore del potere in atto sia un tiranno contro il quale si è inermi. Il cittadino nel Medioevo poteva ancora risolvere questo caso estremo con considerazioni giuridico-naturali a partire da una religione naturale²².

1.2.1.2 *Il fenomeno politico originario: la definizione di amico e nemico*

All'interno dello Stato secondo *Schmitt* non c'è politica. Come già si è accennato, l'uso del concetto di «politico» è solo secondario all'interno dello Stato, giacché lo Stato è presupposto. Perciò *Schmitt* all'inizio formula la tesi: «Il concetto di Stato presuppone quello di "politico"»²³. Il concetto di Stato come unità sovrana, infatti, esiste soltanto nel confronto con un altro Stato, quindi sul terreno del *jus publicum europaeum*²⁴. Nell'incontro con un altro sovrano il problema, nel caso estremo (caso di eccezione), è la definizione di amico o nemico. Lo Stato possiede «il monopolio del "politico"»²⁵. È tipico di *Schmitt* elaborare la definizione di un concetto in riferimento al caso estremo.

²² Ho esaminato la soluzione giuridico-naturale di questo problema in: *Thomas von Aquin, Recht und Gerechtigkeit*, Bonn 1987, 291s. Ho dimostrato che nel caso estremo qui in discussione (guerra civile, caos totale) il cittadino deve riconoscere il potere effettuale, ma non in base al positivismo giuridico, bensì in forza del principio del diritto naturale che in ogni caso devono dominare ordine e pace. Ciò non significa che nelle questioni riguardanti le sue decisioni morali individuali debba cedere allo Stato la responsabilità personale che gli compete.

²³ Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, 13; trad. it.: *Il concetto di «politico»*, op. cit., 101.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*, 23; trad. it.: *Il concetto di «politico»*, op. cit., 105.

Con ciò si perviene per via sicura alla sua formulazione più nitida. Amico e nemico non hanno niente a che fare con contenuti intellettuali, economici, sociali, ecc. Sono da comprendere come puri dati di fatto, nel senso che un sovrano si distingue da un altro e potenzialmente lo deve considerare nemico. «Nemico è solo un insieme di uomini *che combatte* almeno virtualmente, cioè in base a una possibilità reale, e che si contrappone ad un altro raggruppamento umano dello stesso genere. Nemico è solo il nemico *pubblico*, poiché tutto ciò che si riferisce ad un simile raggruppamento, e in particolare ad un intero popolo, diventa per ciò stesso *pubblico*»²⁶. «La contrapposizione politica è la più intensa ed estrema di tutte e ogni altra contrapposizione concreta è tanto più politica quanto più si avvicina al punto estremo, quello del raggruppamento in base ai concetti di amico-nemico. *All'interno* dello Stato in quanto unità politica organizzata, che, come tutto, avoca a sé la decisione sull'amico-nemico, esistono, sempre però *accanto* alle decisioni politiche primarie e in difesa della decisione scelta, molti concetti *secondari* di "politico"»²⁷. *Schmitt* si premunisce contro l'interpretazione che tutto ciò significhi «che l'essenza del "politico" non sia altro che guerra sanguinosa e che ogni trattativa politica debba essere una battaglia militare, né che ogni popolo sia ininterrottamente posto, di fronte ad ogni altro, nell'alternativa di amico o nemico, e che la corretta scelta politica non possa consistere proprio nell'evitare la guerra. La definizione qui data di "politico" non è né bellicistica né militaristica, né imperialistica, né pacifistica. Essa non rappresenta neppure un tentativo di elevare la guerra vittoriosa o la rivoluzione riuscita ad "ideale sociale",

²⁶ *Ibid.*, 29; trad. it.: op. cit., 111.

²⁷ *Ibid.*, 30; trad. it.: op. cit., 112.

poiché guerra o rivoluzione non sono nulla di “sociale” né di “ideale”»²⁸.

Come si vede, la realtà politica è una pura fattualità che sorge attraverso la relazione tra due Stati messi uno di fronte all'altro. Unicamente da questa prospettiva concetti normativi diventano politici. «Ogni contrasto religioso, morale, economico, etnico o di altro tipo si trasforma in un contrasto politico, se è abbastanza forte da raggruppare effettivamente gli uomini in amici e nemici. Il “politico” non consiste nella lotta stessa, che ha le sue proprie leggi tecniche, psicologiche e militari, ma, com'è stato detto, in un comportamento determinato da questa possibilità reale, nella chiara conoscenza della situazione particolare in tal modo creatasi e nel compito di distinguere correttamente amico e nemico»²⁹.

Per la teologia politica è importante questo concetto, puramente oggettivo, staccato da ogni valutazione morale, della realtà politica in quanto relazione amico-nemico. «Una comunità religiosa che, come tale, porta guerra, sia contro gli appartenenti ad altre comunità religiose, sia in altro modo, è, oltre ad una comunità religiosa, una unità politica. Essa è un'entità politica anche se ha una possibilità di incidenza su quel processo decisivo solo in senso negativo, se cioè è nella condizione di impedire, con un divieto, la guerra ai suoi membri, cioè di negare in modo decisivo la qualità di nemico di un avversario»³⁰.

Nella sua prefazione alle edizioni del 1963 e 1991 C. Schmitt, tuttavia, ammette alcuni difetti nel testo del 1932: «La carenza principale consiste nel fatto che i diversi tipi di nemico – convenzionale, reale o assoluto – non sono separati e distinti fra loro in modo abbastanza chiaro e

²⁸ *Ibid.*, 33; trad. it.: op. cit., 116.

²⁹ *Ibid.*, 37; trad. it.: op. cit., 120.

³⁰ *Ibid.*, 37ss; trad. it.: op. cit., 120s.

preciso»³¹. Fa l'esempio della guerra dei partigiani³², della guerra fredda. Nella nostra esposizione, però, queste imprecisioni non hanno importanza.

In poche parole: All'interno dello Stato regna la pace in forza dell'omogeneità della cittadinanza, ed essendo inoltre indotta dal timore di un possibile avversario. Ci sono, quindi, azioni politiche non all'interno dello Stato, ma solo nel contrasto con un potenziale nemico. Tutte le eventuali rimostranze interne allo Stato possono essere definite politiche solo con una lontana analogia, equivalente piuttosto a una metafora. In caso estremo sono decise dal detentore del potere in atto. La potestà decisoria, come si mostrerà in seguito, presuppone a rigor di logica una concentrazione di autorizzazione del potere in una persona. *Schmitt* trova la giustificazione di questa compatta unità dell'autorizzazione del potere nello sviluppo storico del pensiero statale europeo, iniziando dalla filosofia greca e attraverso il Medioevo sotto l'influsso della teologia: un Dio, un popolo, un re.

1.2.1.3 *La Chiesa cattolica come modello*

Nel suo scritto *Cattolicesimo romano e forma politica*³³, *Schmitt* descrive la costituzione della Chiesa romano-cattolica. Questo scritto perspicace merita grande attenzione giacché vi sono messi in rilievo gli elementi della costituzione giuridica della Chiesa romano-cattolica decisivi per la teologia politica di *Schmitt* e, in generale, per tutta la

³¹ *Ibid.*, 17; trad. it.: op. cit., 98s.

³² Cfr. Carl Schmitt, *Theorie des Partisanen – Zwischenbemerkung zum Begriff des Politischen*, Berlino 1963⁴; trad. it.: *Teoria del partigiano. Integrazione del concetto del «politico»*, Adelphi, Milano 2005.

³³ *Römischer Katholizismus und politische Form*, prima edizione: Hellerau (Jakob Hegner-Verl.) 1923; seconda ed.: Monaco (Theatiner-Verlag) 1925; terza ed.: Stoccarda (Klett-Cotta) 1984; trad. it.: *Cattolicesimo romano e forma politica*, Giuffrè, Milano 1986.

sua concezione politica. Nella lettura si deve sempre fare il salto mentale dal testo presente all'intenzione politica recondita dell'autore.

Partendo dall'idea che l'azione politica si propone di conservare l'identità e la sovranità dello Stato nei confronti di influssi estranei (tesi amico-nemico), si pone il quesito di come lo Stato (e in seguito, poi, parallelamente anche la Chiesa) riesca a destreggiarsi con il resto della società³⁴. È necessaria a tal fine una ragione con un ampio orizzonte (chiamata talora da *Schmitt* anche idea nel senso di verità), che trovi giuridicamente la sua espressione nell'autorità dello Stato. La purezza di questa idea è per natura assicurata in una sola persona in qualità di monarca, e non in una istituzione³⁵. Come si mostra nel caso estremo, l'importante è una decisione in se stessa unitaria. *Schmitt* si richiama a *Hobbes* (*Leviatano*, c. 26): *auctoritas, non veritas facit legem*. «Hobbes ha anche portato un argomento decisivo che riguarda il nesso esistente fra questo decisionismo e il personalismo e che verifica tutti i tentativi di sostituire alla concreta sovranità dello Stato un ordinamento avente validità astratta»³⁶. A lungo andare questo ordinamento è sicuro solo se l'autorità trova legittimazione nella religione, eventualmente anche sostituendola con il culto della nazione³⁷. Con questa concezione politica – certamente non per simpatia religiosa, di cui nella sua filosofia

³⁴ Tale quesito non è però espresso in modo esplicito in questo scritto. Tuttavia esso ha sullo sfondo un'importanza decisiva. Il tema della determinazione amico-nemico è trattato con ampiezza nello scritto: *Der Begriff des Politischen*.

³⁵ Negli anni Trenta, al tempo del completo caos politico, *Schmitt* si raffigurava questa persona come reale unicamente nel *Führer* (Hitler).

³⁶ Carl Schmitt, *Politische Theologie*, 39; trad. it.: *Teologia politica*, in: Carl Schmitt, *Le categorie del «politico»*, op. cit., 57. Cfr. anche: Paul Hirst, *Carl Schmitt's decisionism*, in: «Telos», St. Louis 72 (1987) 15-26; Joseph W. Bendersky, *Carl Schmitt and the conservative revolution*, in: «Telos», St. Louis 72 (1987) 27-42.

³⁷ Sarebbe, certo, interessante sapere che cosa o chi *Schmitt* definisca nemico della Chiesa. Vedendo nella Chiesa romana la custode della verità, può riconoscere questo nemico solo nella menzogna. Alla fine della storia il principe della menzogna, l'anticri-

politica non si ha percezione – *Schmitt* si accinge ad analizzare la Chiesa cattolica in quanto struttura sociale. Esultando per la corrispondenza della sua concezione politica con l'istituzione della Chiesa romano-cattolica, *Schmitt* lascia al suo entusiasmo motivato politicamente libero corso, forse talvolta troppo libero, giacché nel suo concentrarsi sull'attività politica fattuale della Chiesa mette tra parentesi l'interrogativo se le singole operazioni corrispondano ancora al mandato divino del Fondatore.

Schmitt ammira il potere del cattolicesimo: «Ad ogni mutamento della situazione politica cambiano, a quanto pare, tutti i princìpi, meno uno, la potenza del cattolicesimo»³⁸. *Schmitt* ne trova il motivo nell'universalismo politico. D'altra parte il cattolicesimo fa amicizia anche con il patriottismo nazionale. «Proprio nazioni cattoliche come il Tirolo, la Spagna, la Polonia e l'Irlanda, devono al cattolicesimo la maggior parte della loro capacità di resistenza nazionale, e non soltanto nel caso in cui l'oppressore era un nemico della Chiesa»³⁹. Per questa *complexio oppositorum* sembra che «non possano darsi opposizioni che essa non riesca ad abbracciare»⁴⁰. «Considerata dal punto di vista dell'idea politica del cattolicesimo, l'essenza di questa *complexio oppositorum* romano-cattolica consiste in una specifica superiorità formale nei confronti della materia della vita umana, quale finora nessun impero ha conosciuto. In questo caso ad una formazione sostanziale della

sto, sarà definitivamente debellato, come si dichiara nella seconda lettera di Paolo ai Tessalonicesi (2,6ss.). *Schmitt* ha fatto di questo passo il centro di una comprensione cristiana della storia. Infatti nel passo si parla di un fattore che frena o rimanda (*katechon*), è per questo che la fine della storia del mondo è ritardata. Il pensiero di *Schmitt* relativo a questo concetto apocalittico del *katechon* è irrilevante per la tematica che qui affrontiamo. Cfr. C. Schmitt, *Annotazione nel diario del 19.12.1947*, in: *Glossarium*, 62s.; trad. it.: *Glossario*, op. cit., 90s.

³⁸ *Römischer Katholizismus und politische Form*, 7s; trad. it.: op. cit., 33.

³⁹ *Ibid.*, 11; trad. it.: op. cit., 34.

⁴⁰ *Ibid.*; trad. it.: op. cit., 35.

realtà storica e sociale è riuscito – nonostante il suo carattere formale – di rimanere dentro l'esistenza concreta, di essere piena di vita e tuttavia razionale nel grado più alto»⁴¹. Questa razionalità è però politicamente attiva solo se si rappresenta. La stretta realizzazione del principio della rappresentazione secondo *Schmitt* è il tipico contrassegno della Chiesa cattolica. La rappresentazione della razionalità o della ragione è incorporata nel potere decisivo del Papa in quanto rappresentante di Cristo.

Ora *Schmitt* continua mostrando come il concetto della razionalità nella disciplina statale si sia secolarizzato mediante una crescente materializzazione⁴². Dapprima è stata mondanzata la radice religiosa, in quanto Dio prende commiato dalla funzione di fondatore di ogni autorità e viene sostituito da una metafisica generale del diritto naturale, finché anche questa è svanita e al suo posto sono subentrate la razionalità economica del mercato e infine la tecnica. Il concetto universale di natura, che costituiva il fondamento della grande sintesi del cattolicesimo, è stato ora, nella foga della tecnicizzazione e industrializzazione, scisso, concentrando la razionalità in ciò che è realizzabile tecnicamente. L'ambito distaccato appartiene alla natura selvaggia, non raggiunta da civilizzazione alcuna. «Al concetto romano-cattolico di natura è del tutto estranea questa separazione fra un mondo razionalisticamente tecnicizzato dal lavoro umano ed una natura romanticamente inviolata»⁴³. D'altra parte «un cattolico dovrebbe prendere come un elogio equivoco l'affermazione di chi volesse fare della sua Chiesa il polo opposto all'epoca mec-

⁴¹ *Ibid.*, 14; trad. it.: op. cit., 36s.

⁴² Questo mutamento visto dalla prospettiva del concetto di realtà politica è presentato in modo particolareggiato in: *Der Begriff des Politischen (Il concetto di «politico»)*.

⁴³ *Römischer Katholizismus und politische Form*, 17; trad. it.: *Cattolicesimo romano e forma politica*, op. cit., 38.

canicista. È una vistosa contraddizione, di nuovo indice di quella singolare *complexio oppositorum*, che uno dei più forti sentimenti protestanti veda nella Chiesa cattolica una degenerazione e un abuso del cristianesimo – poiché il cattolicesimo romano meccanicizzerebbe la religione in un formalismo senz'anima –, mentre contemporaneamente proprio i protestanti ritornano, con una fuga romantica, alla Chiesa cattolica, ricercandovi la salvezza dalla mancanza d'anima di un'epoca razionalistica e meccanicistica. Se la Chiesa avesse accettato di non essere niente più che il polo "animato" contrapposto alla mancanza d'anima, sarebbe stata dimentica di se stessa»⁴⁴.

Si capirebbe in maniera errata il concetto cattolico di natura e la *complexio oppositorum*, se vi si vedesse semplicemente la composizione di diversi concetti di natura, una specie di terza soluzione a un piano più elevato. Si può pensare, dice *Schmitt*, che «i filosofi speculativi, costruttori di sintesi, rappresentino di quando in quando il cattolicesimo come "il terzo superiore"»⁴⁵. Il concetto di natura del cattolicesimo ricopre tutto il campo della ragione. *Schmitt* richiama qui il detto di *Renan*: «Toute victoire de Rome est une victoire de la raison»⁴⁶.

Per la teologia politica di *Schmitt* è importante ed essenziale il fatto che il razionalismo universale del cattolicesimo è reso sicuro dall'istituzione:

Questo razionalismo sta nella dimensione istituzionale, ed è essenzialmente giuridico; la sua grande prestazione consiste nel fare del sacerdozio un ufficio, ma anche qui – di nuovo – in modo del tutto peculiare. Il Papa non è il profeta, ma il Vicario di Cristo. Tutta la rozzezza fanatica degli sfrenati profetismi

⁴⁴ *Ibid.*, 19; trad. it.: op. cit., 39s.

⁴⁵ *Ibid.*, 15; trad. it.: op. cit., 37.

⁴⁶ *Ibid.*, 23; trad. it.: op. cit., 42.

è così tenuta lontana grazie a quest'opera di «formazione». Dal fatto che l'ufficio è reso indipendente dal carisma, il sacerdote riceve una dignità che pare astrarre interamente dalla sua persona concreta. Tuttavia egli non è né il funzionario né il commissario del pensiero repubblicano, né la sua dignità è impersonale come quella del moderno «ufficiale»; al contrario, il suo ufficio, in una catena ininterrotta, risale al mandato personale e alla persona di Cristo. Questa è certamente la *complexio oppositorum* più sorprendente. In queste distinzioni sta la forza creatrice razionale del cattolicesimo⁴⁷.

Economia e tecnica si innalzano pure al grado di un dominio universale; di fatto «nessun sistema politico può durare, anche soltanto per una generazione, con la sola tecnica della conservazione del potere. Al “politico” inerisce l'idea, dato che non c'è politica senza autorità, né c'è autorità senza un *ethos* della convinzione»⁴⁸.

Questa è dunque la concezione politica di *Schmitt*. La politica è pensabile solo in quanto rappresenta un'idea. «Solo una persona può rappresentare in senso eminente, e appunto una persona dotata di autorità – ciò che segna la differenza rispetto al semplice “stare per altri” –, oppure un'idea che, non appena viene rappresentata, parimenti si personifica. Contenuti concepibili di una rappresentazione sono Dio ovvero, in un'ideologia democratica, il Popolo o ancora idee astratte come Libertà e Uguaglianza, ma non certo Produzione e Consumo»⁴⁹. Secondo *Schmitt*, alla democrazia inerisce la forza della rappresentazione, se l'idea è incorporata in una società omogenea. Diversamente l'idea non si potrebbe personificare. La personificazione dell'idea non è altro che la condizione essenziale

⁴⁷ *Ibid.*, 23s; trad. it.: op. cit., 42s.

⁴⁸ *Ibid.*, 28; trad. it.: op. cit., 45.

⁴⁹ *Ibid.*, 36; trad. it.: op. cit., 50.

di una rappresentazione sovrana, che fa fronte anche al caso estremo, soprattutto a questo.

La norma ha bisogno di una situazione media omogenea. Questa normalità di fatto non è semplicemente un «presupposto esterno» che il giurista può ignorare; essa riguarda invece direttamente la sua efficacia immanente. Non esiste nessuna norma che sia applicabile ad un caos. Prima dev'essere stabilito l'ordine: solo allora ha un senso l'ordinamento giuridico. Bisogna creare una situazione normale, e sovrano è colui che decide in modo definitivo se questo stato di normalità regna davvero. Ogni diritto è «diritto applicabile ad una situazione». Il sovrano crea e garantisce la situazione come un tutto nella sua totalità. Egli ha il monopolio della decisione ultima. In ciò sta l'essenza della sovranità statale, che quindi propriamente non dev'essere definita giuridicamente come monopolio della sanzione o del potere, ma come monopolio della decisione. ... Il caso d'eccezione rende palese nel modo più chiaro l'essenza dell'autorità statale. Qui la decisione si distingue dalla norma giuridica, e (per formulare un paradosso) l'autorità dimostra di non aver bisogno di diritto per creare diritto⁵⁰.

Schmitt è completamente affascinato dal potere decisionale del Papa e insieme anche dall'omogeneità dei credenti nella Chiesa cattolica, che vi si sottomettono con obbedienza. Tuttavia, prima di pensare a una realizzazione analoga di questo modello in ambito secolare, avrebbe dovuto riflettere sulle diverse condizioni che, ora, diventano operanti. L'omogeneità dei credenti cattolici è tanto grande quanto l'estensione del mondo, ossia quanto l'intera umanità. Questo fatto diventa afferrabile razionalmente, solo se si riconosce l'estensione demarcante del diritto naturale, il quale permette un consenso generale, che

⁵⁰ *Politische Theologie*, 19; trad. it.: *Teologia politica*, op. cit., 39s.

nel concreto può tollerare differenze. Un trasferimento del concetto di omogeneità inteso in senso ecclesiale-cattolico a un singolo Stato sarebbe possibile solo nell'identificazione tra Chiesa e Stato. *Schmitt* sapeva bene che questa identificazione è stata fatale e anche che non è più possibile, esulando poi del tutto dal fatto che la fede cattolica, secondo la propria comprensione, si radica così profondamente nella natura umana, che scompaiono tutte le differenze etniche. Secondo la comprensione cattolica della fede, il cattolico è innanzitutto cattolico, e solo successivamente appartiene a una nazione, come Germania, Francia, Inghilterra, ecc.⁵¹. *Schmitt* dovette, dunque, trovare un altro mezzo omogeneo. Credette per un periodo di scoprirlo nell'uguaglianza di specie razziale⁵². Questo errore lo ha indotto a formulare le più orrende espressioni sugli ebrei. Si fa fatica a credere che uno scienziato si potesse lasciare trasportare a tali ingiurie inumane e avviliti, come quelle di *Schmitt* nei suoi articoli apparsi nei quotidiani e particolarmente in un discorso a un convegno di docenti universitari nell'ottobre del 1936.

1.2.2 *La teologia politica fondata razionalmente*

1.2.2.1 *Non c'è filosofia della politica senza trascendenza*

Per comprendere perché *Schmitt* cerchi con forza di fondare in ultima istanza la realtà politica mediante la religione, non ci si deve limitare a prendere in considerazione

⁵¹ Cfr. A.F. Utz, *Wesen und Sinn des christlichen Ethos*, Heidelberg 1942 (soprattutto 162-166).

⁵² Cfr. C. Schmitt, *Staat, Bewegung, Volk – Die Dreigliederung der politischen Einheit*, Amburgo 1935, 32.42.

ne le sue analisi dedicate alla filosofia della storia e alla teologia della storia. In fondo, per lui non è in gioco neppure un confronto tipicamente storico. Egli vuole piuttosto sostenere con forza il pensiero che non ci si avvicina alla realtà politica, se la si spiega solo come lotta per il potere. Lo Stato, che deve definire il nemico, ha bisogno di una società in se stessa unitaria, che colga la sua unità unicamente mediante un'idea, non, però, *a priori* mediante un processo tecnico, detto concretamente: non mediante un procedimento formale di voto. L'idea che si trova nella trascendenza, svincolata da ogni appartenenza a un partito e a un periodo di tempo, è quindi di natura religiosa. Quale religione offre l'idea cercata? Può essere solo un monoteismo, dato che solo questo comprende che l'autorità deve essere personificata. Questa è la convinzione fondamentale di *Schmitt*, che a questo fine ha bisogno della teologia politica. Si tratta, dunque, del rapporto tra visione religiosa del mondo e pensiero politico. «Tutto ciò che ho espresso sul tema della *teologia politica*, sono opinioni di un giurista su un'affinità di struttura sistematica dei concetti teologici e giuridici, che si impone sul piano teorico-giuridico e pratico-giuridico»⁵³. A livello politico il monoteismo ha il suo analogo parallelo nella monarchia.

Si possono adottare pensieri portanti di *Schmitt* senza partire dalla sua definizione della realtà politica, seguendo gli autori antichi e intendendo lo Stato come società perfetta, e definendo di conseguenza la politica come quell'azione che ha direttamente come finalità il potere decisionale nella determinazione del bene comune. Se si pensa a fondo a questa intenzionalità, si perviene immancabilmente alla trascendenza. Tuttavia, non si può più parlare, poi, di un parallelismo tra disciplina statale e religione o

⁵³ *Politische Theologie* II, 79, nota 1; trad. it.: *Teologia politica* II, op. cit., 83, nota 1.

teologia politica, giacché la trascendenza, e con ciò la teologia, fanno parte integrante della fondazione dello Stato e della sua autorità. Il parallelismo, quindi, si limiterebbe al confronto tra Stato secolare e Chiesa cattolica. Ciononostante, seguo il concetto ampliato di parallelismo per mantenere il nesso con le idee di *C. Schmitt* qui esaminate. Lasciamo, dunque, che rimanga l'analogia tra filosofia politica e filosofia della religione.

Schmitt trova questo parallelismo già nell'antichità. È espresso chiaramente in *Platone*, così come in *Aristotele*, che parte da un diritto naturale metafisico e così aggira i numerosi dèi. L'opinione di *Schmitt*, secondo il quale in *Aristotele* la fondazione della monarchia sia più metafisica e giuridico-naturale che religiosa, è assolutamente corretta. Per *Aristotele* in primo piano vi era l'unitarietà di tutto l'ordine cosmico, ed essa si realizza analogamente anche nello Stato. Il diritto naturale aristotelico è di natura soprattutto antropologica. Secoli dopo, *Tommaso d'Aquino*, che *Schmitt* evidentemente non conosce, ha fornito la fondazione teologica di questa unitarietà nella sua dottrina della legge eterna. È di questo monoteismo che *Schmitt* ha bisogno come analogia per la monarchia politica: un Dio, un popolo, un re. Come si è detto, *Schmitt* rincorre questa teologia attraverso la storia dell'antichità cristiana fino alla definitiva secolarizzazione nella società industriale⁵⁴.

Di per sé con ciò la tesi fondamentale di *Schmitt* sarebbe sufficientemente giustificata, cioè si avrebbe la prova che il monoteismo orienta il pensiero politico e che quindi si può e si deve parlare di una teologia politica, se *Erik Peterson* non avesse enunciato la tesi che nella dottrina cristiana delle tre persone in Dio il monoteismo avrebbe

⁵⁴ Non soltanto in *Römischer Katholizismus (Cattolicesimo romano)*, ma anche molto estesamente in *Politische Theologie II (Teologia politica II)*.

cessato di essere la base per una teologia politica⁵⁵. *Schmitt* scrisse il libro *Teologia politica II* per contraddire la tesi di *Peterson*. Questi riassunse la sua tesi in tre proposizioni:

1. La dottrina della monarchia divina doveva fallire di fronte al dogma trinitario e l'interpretazione della *pax augusta* di fronte all'escatologia cristiana. 2. In tal modo non soltanto è liquidato teologicamente il monoteismo come problema politico e la fede cristiana è stata liberata dal suo legame con l'Impero romano, ma si è anche fundamentalmente realizzata la rottura con ogni «teologia politica», che abusa dell'annuncio cristiano per giustificare una certa situazione politica. 3. Soltanto sul terreno del giudaismo e del paganesimo può esistere qualcosa come una «teologia politica»⁵⁶.

Di per sé *Schmitt* avrebbe potuto accontentarsi della terza proposizione. Avrebbe dovuto solo dimostrare che la teologia fondata razionalmente esiste e che è monoteistica. La si chiami pure pagana dato che se la cava senza la rivelazione. Essa è al contempo un elemento della rivelazione dato che la rivelazione cristiana presuppone la teologia razionale o la include, in quanto la rivelazione ha bisogno di un fondamento razionale, appunto dell'esistenza di un Dio creatore. A tal fine *Schmitt* avrebbe potuto rimandare al discorso dell'apostolo *Paolo* all'Areopago di Atene riportato negli Atti degli Apostoli. Ma *Schmitt* non conosce il radicamento teistico del diritto naturale.

Ora, si deve analizzare che cosa risponda *Schmitt* all'obiezione di *Peterson*, secondo il quale con la definizione della

⁵⁵ Erik Peterson, *Der Monotheismus als politisches Problem. Ein Beitrag zur Geschichte der politischen Theologie im Imperium Romanum*, Lipsia 1935; trad. it.: *Il monoteismo come problema politico*, Queriniana, Brescia 1983; Id., *Theologische Traktate*, Monaco 1951, 45-147; Id., *Ausgewählte Schriften*, a cura di B. Nichtweiß, vol. I, Würzburg 1994, 23-81.

⁵⁶ Citato in: *Politische Theologie II*, 74; trad. it.: *Teologia politica II*, op. cit., 77.

dottrina della Trinità il monoteismo del cristianesimo non può più valere come modello per la monarchia politica. Solo se questa obiezione viene rimossa, ci si può occupare degli altri parallelismi trovati da *Schmitt* tra la teologia cattolica e il pensiero politico.

1.2.2.2 *La teologia cattolica è teologia politica?*

Schmitt dà importanza alla chiara distinzione tra quanto negli asserti politici della Chiesa fa parte della teologia e quanto deve essere stimato opinione politica. Questa formulazione della questione sorprende, se si prende sul serio la citata osservazione di *Schmitt* che nella teologia politica importa solo mostrare il parallelismo, ossia la parentela sistematica di strutture, tra concetti teologici e concetti giuridici. Ora, senza accorgersene, *Schmitt* scivola nell'interrogativo se la teologia cattolica possa intervenire nella vita politica senza perdere il suo punto di vista teologico, ossia nella questione che è oggetto della trattazione di *W. Ockenfels* (presentata all'inizio come «prima versione»).

Nella distinzione tra quanto è teologico e quanto è politico negli asserti politici, *Schmitt* si trova a parlare della critica «dell'anno 1968», che il suo amico *Hans Barion* ha fatto alla «dottrina progressista sullo Stato del Concilio Vaticano II». Nel nr. 74 della Costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo (*Gaudium et spes*), il Concilio delinea il quadro dell'ordinamento della comunità politica nel senso del pensiero cattolico. Tuttavia non è comprensibile per quale motivo sia presentato come pietra di scandalo proprio questo brano, giacché l'intera costituzione pastorale non vuole altro se non presentare la dottrina cattolica a tutti i livelli dello Stato, non solo quello politico, servendosi, però, in maniera illogica, dal punto

di vista sistematico, dei concetti moderni, ragione per cui ad essa si può rimproverare di essere progressista. «Il canonista [ossia *Barion*] pone le due domande: La dottrina progressista dello Stato espressa dal Concilio è teologia politica? Ed è teologia?»⁵⁷. *Barion* risponde che essa è «teologia politica, giacché essa vuol prescrivere *ex cathedra* un modello politico determinato; ma per questo essa non può essere teologicamente legittima, [dunque non può essere teologia], poiché la rivelazione non contiene nessun modello del genere. Anche il riconoscimento dello Stato romano del I secolo era un mero riconoscimento di fatto, allo stesso modo di quello di tutti gli altri modelli possibili nel quadro dei dieci comandamenti»⁵⁸. Sembra che *Barion* non tenga presente che: 1. il documento conciliare *Gaudium et spes* non vuole presentare la classica dottrina del diritto naturale di un *Tommaso d'Aquino*, che è la sola ad adattarsi bene all'argomentazione di tipo teologico, ma, come è stato detto, parla dei diritti naturali dell'uomo usando i concetti moderni, per aprirsi in questo modo, nel senso della finalità pastorale del Concilio Vaticano II, più facilmente un accesso agli uomini del nostro tempo⁵⁹, e 2. tali asseriti non sono dogmatici e non hanno niente a che fare con quanto riguarda la politica

⁵⁷ *Politische Theologie* II, 23; tra. it.: *Teologia politica* II, op. cit., 21.

⁵⁸ Citazione da: *Politische Theologie* II, 23; trad. it.: *Teologia politica* II, op. cit., 21.

⁵⁹ Si deve dire la medesima cosa della dottrina sociale cattolica. Essa ha abbandonato l'antica sistematica della dottrina classica del diritto naturale. Ho presentato questo sviluppo seguendo i concetti giuridico-naturali del «diritto di proprietà» e del «bene comune», in: A.F. Utz, *Der Begriff des Eigentumsrechts in der katholischen Soziallehre und seine Beziehung zur Wirtschaftsordnung*, in: *Die katholische Soziallehre und die Wirtschaftsordnung*, a cura di A.F. Utz, Treviri 1991, 109-162; trad. it.: *Il concetto del diritto di proprietà nella dottrina sociale della chiesa e il suo rapporto con l'ordine economico*, in: *Dottrina sociale della chiesa e ordine economico*, a cura di A.F. Utz, Bologna 1992, 41-45 (presenta solo un panorama del saggio contenuto nell'edizione tedesca); è importante anche il saggio di Marcel Thomann, *Der rationalistische Einfluß auf die katholische Soziallehre*, *ibid.*, 163-202; trad. it.: *L'influenza razionalistica sulla dottrina sociale della chiesa*, in: *ibid.*, 65-85 (testo ridotto rispetto all'edizione tedesca).

concreta della Chiesa. La dottrina sociale della Chiesa non deve essere confusa con la politica ecclesiastica (riconoscimento dello Stato romano). 3. Si deve notare che il tutto si colloca fuori della questione sull'«identità strutturale dei concetti teologici e delle argomentazioni e cognizioni giuridiche»⁶⁰, attorno alla quale verte propriamente il problema della teologia politica.

Ritorniamo, dunque, all'interrogativo se il dogma trinitario abbia «cancellato» la teologia politica, come pensa *Peterson*⁶¹, se, cioè, il parallelo tra monoteismo e monarchia sia una illusione tale da far cadere la tesi di *Schmitt*.

Per il problema che qui affrontiamo non ha molto senso riesaminare ancora la storia dell'arianesimo in quanto di questo si trattava nella controversa questione della Trinità delle Persone nell'unico Essere divino. *Schmitt* si premura con forza di difendere dalle diffamazioni polemiche lo scolaro di *Origene*, *Eusebio di Cesarea*, che, essendo amico di *Costantino*, nella riflessione politica si preoccupava di salvaguardare il monoteismo. Tutto ciò è secondario per la valutazione sostanziale dell'argomentazione di *Schmitt*. Al centro della nostra analisi è determinante l'interrogativo, come *Schmitt* salvi il concetto di monoteismo riconoscendo pienamente il dogma della Trinità. È una questione speculativa, non storica. Sotto questo aspetto le esposizioni di *Schmitt* sono scarse. Egli si avvicina alla soluzione in un passo in cui parla di un articolo di *Peterson* pubblicato nel 1931. *Peterson* riporta il famoso detto *rex regnat, non gubernat* in lingua francese: «Le roi règne, mais

⁶⁰ Schmitt, *Politische Theologie* II, 19; trad. it.: *Teologia politica* II, op. cit., 17.

⁶¹ *Peterson* (1890-1960) è stato professore di storia della Chiesa antica e di Nuovo Testamento presso la Facoltà di teologia evangelica di Bonn. Nel 1930 si convertì alla fede cattolica. Il radicamento nella teologia protestante è probabilmente il motivo per cui non conosceva il significato della teologia razionale per la teologia come riflessione dalla fede. Cfr. per la biografia di *Peterson*: B. Nichtweiß, *Erik Peterson. Neue Sicht auf Leben und Werk*, Friburgo i.Br. 1994².

il ne gouverne pas». Commenta *Schmitt*: «Proprio questo inciso in questo contesto io ritengo il contributo più interessante, che Peterson – forse inconsapevolmente – ha dato alla teologia politica. Esso riguarda la filosofia di Aristotele e quella dell’ellenismo giudaico o pagano ed è oggettivamente centrale nell’impostazione concettuale della trattazione, benché esso appaia nell’esposizione come un’inserzione. Infatti, il monoteismo è “venuto fuori come problema politico dalla trasformazione ellenistica della fede giudaica in Dio”»⁶². La teologia cattolica ha senz’altro portato avanti il monoteismo del mondo giudaico, ma non solo per un motivo storico, bensì per il fatto che il monoteismo fa parte integrante del cristianesimo. Secondo ogni teologia cristiana il dogma della Trinità non abolisce il monoteismo, ma lo arricchisce mediante la visione della vita intratrinitaria. Le operazioni di Dio *ad extra*, cioè nel mondo, sono operazioni dell’unico Essere divino. Vengono attribuite al Padre in quanto dal punto di vista della vita intradivina il Padre è il principio delle relazioni trinitarie. Certamente *Schmitt* non poteva conoscere queste sottigliezze teologiche. Se, però, avesse saputo che l’esistenza di Dio è oggetto della filosofia, ovvero sia della conoscenza razionale e che come tale continua ad essere importante elemento di base anche nella teologia appoggiata sulla rivelazione, avrebbe potuto cavarsela anche senza rimandare al giudaismo o al paganesimo. Anche *Peterson* avrebbe dovuto saperlo.

Detto in poche parole: il monoteismo è salvaguardato anche senza l’argomentazione di *Schmitt* e con ciò anche l’obiettivo principale della sua teologia politica, ossia il monoteismo come posizione di partenza della riflessione politica; esso, però, non deve necessariamente condurre al

⁶² Schmitt, *Politische Theologie* II, 42; trad. it.: *Teologia politica* II, op. cit., 42.

principio monarchico «un Dio, un popolo, un re». Anche con riguardo al parallelismo tra Chiesa cattolica e Stato si debbono segnalare alcune essenziali riserve.

1.2.3 *Il contributo della teologia politica all'etica politica*

Rimane alla fine da rispondere ai seguenti interrogativi:

- I. Che cosa significa il monoteismo per l'etica politica?
 1. Il principio d'ordine del mondo – il concetto di bene comune.
 2. La legge eterna come principio della morale e del diritto.

- II. Quale significato ha per l'etica politica il parallelismo tra Chiesa cattolica e Stato?
 1. Omogeneità della comunità statale in confronto con l'unità della Chiesa romana – il consenso come condizione essenziale di ogni forma statale.
 2. Il potere decisionale.

Su I, 1: Il concetto globale dell'ordine universale del monoteismo e il suo influsso sul concetto di bene comune.

Sebbene *Aristotele* non partisse dal Dio unico, tuttavia, come già si è detto, ha sostenuto l'idea derivante dal monoteismo di un ordine unitario del mondo. Il monoteismo può rappresentarsi il mondo solo come un organismo universale. Già *Alberto Magno* combatteva contro il materialismo dei commentatori arabi di Aristotele. Sebbene a quel tempo, a motivo dei commenti degli Arabi, fosse proibita la lettura degli scritti aristotelici in

seguito a disposizione ecclesiastica, *Alberto Magno* si accinse a un nuovo commento di *Aristotele* per salvare il contenuto intellettuale fondamentale dell'*ordo* del mondo. Il suo scolaro *Tommaso d'Aquino* ha proseguito il commento nel senso della metafisica. Ne conseguì al contempo la concezione del bene comune quale criterio valutativo prestatatale di ogni accadimento sociale. *Tommaso d'Aquino* fu il primo che fece espressamente precedere allo Stato il bene comune statale, ossia mise lo Stato a servizio del bene comune determinato secondo il diritto naturale.

Su I, 2: La legge eterna come principio della morale e del diritto.

I filosofi del diritto che, senza un riferimento al Creatore, tentano una costruzione logica dell'ordinamento giuridico, devono accogliere almeno ipoteticamente una norma iniziale (cfr. *Kelsen*). Il monoteismo è in condizione di dare un nome a questa norma suprema nella realtà del diritto: è precisamente la ragione del Creatore, ossia la legge eterna, che ha trovato nella legge naturale la sua realizzazione visibile. La legge eterna non è, dunque, scritta nelle stelle, come spesso è affermato beffardamente da alcuni giuristi. È, invece, divenuta visibile negli esseri creati. Certamente per comprenderla occorre una forza conoscitiva metafisica, ossia una conoscenza che sia in grado di distinguere tra la concreta realtà singola e l'essere in essa realizzato, questo in contrasto con il nominalismo. Secondo il monoteismo, ogni ente partecipa dell'essere di Dio, la creatura dotata di ragione persino della conoscenza di Dio. Perciò *Tommaso d'Aquino* spiega (*S. Theol.* I-II 91,2) che la ragione è essenzialmente sintonizzata sull'essere e, quindi, per natura ad essa non è possibile negare i principi dell'essere e i principi della

ragione pratica⁶³. Si trova qui il fondamento del consenso nelle questioni morali.

L'unità della legge naturale come ordinamento divino non permette la separazione tra giuridico e morale. Questa distinzione diventa possibile solo sul piano del diritto positivo, e specificamente solo in situazioni reali che si trovano al di fuori della conoscenza d'essenza. In situazioni reali comprese secondo essenza non c'è distinzione tra diritto e morale (ad esempio matrimonio, diritto dell'uomo alla vita, ecc.). Il concetto di giustizia è, perciò, non soltanto giuridico. Piuttosto, in quanto morale, esso è al contempo giuridico. Unicamente la legge giusta può appellarsi alla sovranità di Dio. Solo ad essa spetta la forza di una richiesta d'obbedienza. Laddove lo Stato in situazioni fattuali di rilevanza essenziale intraprende un regolamento controllabile giuridicamente (ad esempio aborto) al di là delle considerazioni morali, crea una degenerazione del diritto che porta a un caos irrefrenabile. I giuristi che si sono premurati di separare in modo rigoroso morale e diritto, solo dopo il crollo del nazionalsocialismo sono arrivati a capire che il suo cosiddetto diritto in realtà era un sistema in cui si contravveniva il diritto⁶⁴. Lo Stato può

⁶³ Tommaso d'Aquino, *S. Theol.* I-II 94,4. Tommaso annovera tra i supremi principi della ragione non soltanto il principio di contraddizione e di identità e quello della ragione pratica (il bene deve essere compiuto), ma anche quei principi che – secondo la loro natura – sono così universali, che si possono direttamente comprendere senza sforzi, ad esempio la difesa della propria esistenza, non fare ingiustizia a nessuno, agire con intelligenza, come pure tutte le regole del comportamento umano senza l'osservanza delle quali gli uomini non potrebbero convivere. Cfr. a proposito il mio commento in: Thomas von Aquin, *Naturrecht und Naturrecht*, Bonn 1996, 205.

⁶⁴ Nelle note del suo diario *Glossarium* (Glossario), Schmitt si esprime con velenoso sarcasmo sul giurista G. Radbruch, come pure su altri giuristi che dopo la Seconda Guerra Mondiale intrapresero una improvvisa inversione di rotta. Non aveva del tutto torto. L'«inversione» assomigliò più a un atto di opportunismo che di conversione, dato che al contempo avrebbero dovuto prendere commiato dal positivismo giuridico e riconoscere la fondatezza del diritto naturale nel suo insieme; ciò non avvenne, né poteva avvenire, in quanto mancava loro la base gnoseologica appropriata.

aspettarsi obbedienza solo per le leggi che sono in consonanza con il diritto naturale.

Su II, 1: Omogeneità della comunità statale in confronto con l'unità della Chiesa romana. Il consenso come condizione essenziale di ogni forma statale.

Schmitt mostrava tanto interesse al concetto di omogeneità della società perché la sua idea interstatale di amico-nemico presupponeva una comunità statale completamente unitaria. Sebbene ammirasse l'omogeneità della Chiesa cattolica, che supera tutte le differenze etniche, non è pervenuto evidentemente alla conclusione che questa omogeneità fondata nell'universalità della rivelazione non può essere la zona di riserva di una etnia. Il nemico della Chiesa non è l'altro Stato, bensì l'anticristo che compare nella storia finale, cosa che *Schmitt* ben sapeva, come dimostra la sua interpretazione del *katechon* paolino (2Ts 2,6ss). Forse egli vede il parallelismo tra l'omogeneità della Chiesa e dello Stato anche nel fatto che ambedue hanno un avversario, lo Stato in un altro Stato, la Chiesa nel regno di satana. Però questa interpretazione è esatta, solo se si riferisce il *katechon* paolino non, come a volte avviene, a una qualche potenza mondana, ad esempio all'impero romano, bensì appunto solo a satana.

Ci si stupisce che *Schmitt*, nonostante il suo rigido concetto dell'omogeneità, tributi grande lode alla comprensione della Chiesa per l'uomo che pecca. Con ciò vuole sostenere con più forza la sua teoria del potere decisionale, di cui parleremo più avanti. *Schmitt* sosteneva l'opinione diffusa, ma erronea, che i Padri della Chiesa, particolarmente *Agostino*, avrebbero derivato la necessità dell'autorità dal peccato originale o in generale dall'universale tendenza al peccato⁶⁵.

⁶⁵ Questa interpretazione non dovrebbe essere esatta. Cfr. Franz Faller, *Die rechtsphilosophische Begründung der gesellschaftlichen und staatlichen Autorität bei Thomas*

Contro la tesi dell'uomo buono di *Rousseau*, *Schmitt* si schiera con *Donoso Cortés*, la cui radicalità, tuttavia, in concordanza con il Concilio tridentino egli addolcisce con l'indicazione che «il cristiano cattolico» parte «dal dogma del peccato originale»⁶⁶.

Di fronte «all'uomo peccatore» – espresso in termini filosofici: all'uomo indebolito a livello etico – lo studioso di etica sociale si pone l'interrogativo del modo in cui lo si possa ancora vincolare a un ordinamento praticabile. In questo gli è d'aiuto la distinzione tra il peccato in quanto atto e le conseguenze psichiche del peccato nel comportamento umano. Le conseguenze psichiche del peccato sono prevalentemente le tendenze egoistiche, che frantumano l'omogeneità della società. Di per sé l'individualismo è la tendenza peccaminosa a prestare attenzione solo al proprio io. La morale distingue, tuttavia, tra l'individualismo peccaminoso e la tendenza a realizzare il proprio interesse. L'interesse proprio è di aiuto almeno laddove produce prestazioni di cui la società ha bisogno. Lo ha riconosciuto già *Aristotele*, il quale giustifica la proprietà privata, una delle istituzioni che vengono incontro all'interesse del singolo, per il motivo che, a confronto con il collettivismo, ne deriva una migliore realizzazione del bene comune. *Tommaso d'Aquino* ha sviluppato con chiarezza ancora maggiore il rapporto positivo dell'ambito privato con il bene comune. Le scienze economiche moderne considerano l'interesse individuale l'unico motivo del progresso economico. Da questa visione è sorto il capitalismo, che rifiuta ogni dosaggio statale dell'interes-

von Aquin. Eine problemgeschichtliche Untersuchung (Sammlung Politeia, vol. V), Heidelberg 1954. Dalla tendenza al peccato dell'uomo si può derivare solo la necessità del potere punitivo dello Stato, ma non il potere legislativo come tale.

⁶⁶ *Politische Theologie*, 62; trad. it.: *Teologia politica*, in: op. cit., 78. Cfr. anche: Raúl Sánchez Abelenda, *Carl Schmitt y Juan Donoso Cortés. A propósito del decisionismo político*, in: «Philosophica», Valparaíso 11 (1988) 255-264.

se economico individuale a favore del bene comune nel suo complesso.

Se si applicasse la rigida segmentazione in ordinamento politico, sociale ed economico, abituale nelle odierne scienze sociali, al rigore degli economisti, allora sul piano politico risulterebbe, con riguardo alla democrazia, la forma di una democrazia totale, che equivarrebbe alla lotta di tutti contro tutti per il potere. Dunque non si potrebbe più parlare di omogeneità. Dato che *Schmitt* aveva impostato il suo concetto di politico interamente sul caso estremo, dovette mettere tra parentesi la questione di un minore grado di omogeneità, vale a dire: non poté occuparsi della questione di come sia ancora possibile all'interno della democrazia un consenso tale da mantenere allo Stato la sua unitarietà. Gli rimase solo lo scetticismo nei confronti della democrazia. È ovvio che *Schmitt* non poteva più orientarsi al modello della Chiesa romana che, conformemente alla sua gerarchia, non può essere una democrazia. Tuttavia lo ha fatto, e questo fu il suo errore. La democrazia moderna, però, a motivo della sua totale neutralità rispetto ai valori e insieme alla mancanza di qualsiasi consenso in campo morale, corre il rischio di degenerare nella democrazia totale. Sarebbe, allora, il tramonto della democrazia.

Su II, 2: Il potere decisionale nella Chiesa romana e nello Stato.

L'interesse di *Schmitt* per la struttura giuridica della Chiesa cattolica era motivato dalla ricerca di un modello per la perfetta organizzazione dello Stato, un modello che deve sempre funzionare e soprattutto dare prova della sua efficienza nel caso estremo. Il potere decisionale riceve, perciò, il significato di un qualcosa di assoluto. L'effetto disastroso del peccato dovrebbe evidentemente essere impedito mediante il potere decisionale dell'autorità pubblica.

Schmitt è addirittura affascinato dal potere decisionale del Papa. Avrebbe dovuto chiedersi, però, da dove il Papa riceve il suo potere di deliberare, non da una legittimazione in forza della fede del popolo, ma in virtù di un privilegio divino. Secondo *Schmitt*, solo nel raro caso del riconoscimento carismatico dell'autorità di cui parla *Max Weber* la democrazia può dare vita a una cittadinanza obbediente.

Nella sua ammirazione per il primato del Papa *Schmitt* non si è accorto che nell'ambito secolare, e soprattutto nello Stato, anche il detentore dell'autorità è un peccatore, a cui per amore della giustizia si devono porre certi freni. Certo, ha riconosciuto chiaramente che anche per il Papa si deve distinguere tra la sua morale personale e le sue qualità fisiche da una parte e la sua funzione come detentore dell'autorità dall'altra. Ma nell'ambito secolare questi due aspetti si intrecciano. Con ciò *Schmitt* si è ostruito l'accesso alla comprensione della democrazia. Il motto «un Dio, un popolo, un re» è un'interpretazione del monoteismo condizionata nel tempo. Il nucleo del monoteismo consiste nella convinzione che Dio ha creato il mondo e lo ha orientato a una finalità unitaria; è così compito delle creature dotate di ragione di far aderire la loro vita e tutto ciò con cui sono in contatto a questa unità universale, vale a dire di non strappare nulla da questa aderenza per impulso egoistico. In particolare, questa finalità universale significa che a tutti i livelli di vita, e soprattutto nella convivenza sociale, il criterio supremo di valutazione deve essere il bene comune, chiunque sia chi gestisca concretamente questo criterio con autorità. Per quanto riguarda questo elevato compito morale del detentore dell'autorità, naturalmente si presenta da sé il pensiero della monarchia. Che *Tommaso d'Aquino* preferisse la monarchia alla democrazia, aveva come unica motivazione il fatto che nella democrazia vedeva in pericolo la decisione

per il bene comune, in quanto deve essere moralmente giustificata; infatti, come si può garantire l'unità mediante una molteplicità di persone con atteggiamenti individualistici? Ai suoi tempi *Tommaso d'Aquino* non sognava neppure la possibilità che in una tale società sussista contro ogni dubbio tanta ragione da rendere realizzabile un consenso, ossia una omogeneità nel senso del bene comune. Non avrebbe, però, neppure seguito *Hobbes* o *Schmitt* nell'affermazione di principio che *auctoritas, non veritas facit legem* (non la verità, ma la decisione è creatrice della legge). Egli ha accolto una tale soluzione solo nel caso in cui in nessun altro modo sia ancora possibile far prevalere la ragione. Non gli è mai venuta l'idea di fare del caso estremo il criterio di tutta la politica.

L'obiezione che la stessa creazione deve la sua esistenza unicamente a una decisione, cioè a quella di Dio, trascura il fatto che anche la decisione divina presuppone una conoscenza, ossia la verità. Gli scolastici medievali hanno dedicato molti scritti al tema di dove si trovi esattamente il fondamento di questa verità.

Se si parte dall'opinione che il caso estremo è il mezzo gnoseologico per giungere alla definizione del diritto fattuale⁶⁷, non esiste altra soluzione se non quella di *Schmitt*. Il caso estremo, ossia lo stato di emergenza, per la comunità civile è il pericolo della distruzione dello Stato esistente.

⁶⁷ Si deve tenere presente l'argomentazione logica di *Schmitt*. Dapprima premette esattamente, come *Kelsen*, una definizione formale del diritto (in consonanza con l'astrazione idealistica di *Kant*). Poi ricerca la possibilità della realizzazione di questo diritto nello spazio sociale esistente. Su questo terreno si presenta come punto orientativo solo il caso estremo. *Kelsen* non ha ripetuto questo percorso verso il mondo esistente, perché voleva rimanere all'interno del diritto puro. Perciò si è difeso con energia contro il rimprovero di essere positivista, a differenza di *C. Schmitt* per il quale, invece, vale quindi il rimprovero di positivismo. Per *Tommaso d'Aquino*, questa argomentazione è mostruosa, in quanto per lui il concetto di diritto può essere trovato solo nel mondo reale, vale a dire nella natura metafisica dell'uomo. Perciò per *Tommaso* (contrariamente a *Kelsen* e *Schmitt*) esiste soltanto la definizione del diritto in quanto diritto retto e giusto.

te. In confronto, per la Chiesa cattolica non c'è questo caso estremo, giacché essa è oggetto diretto di azione divina. Per questo *Schmitt* dice che il caso estremo della Chiesa è un caso di miracolo⁶⁸. In effetti la fede nell'infalibilità del Papa nella sfera del dogma e della morale si fonda su un fatto non comprensibile razionalmente, ossia sulla divina promessa di Cristo a *Pietro* che le porte degli inferi non prevarranno contro la Chiesa.

Se si accoglie la tesi di *Schmitt* che viviamo ininterrottamente nella situazione estrema, non si può contraddire la sua logica. Sebbene *Schmitt* soggiaccia all'idealismo del neokantismo, per lui in primo piano non si trova la libertà individuale, bensì l'assoluta compattezza della comunità statale nei confronti del possibile nemico. Un'autorità che, come avviene nella democrazia, deve sempre cercare la sua legittimazione nel consenso della cittadinanza, è totalmente estranea a questo pensiero. A favore della funzione dell'autorità di garantire l'unità della società civile, *Schmitt* dovette riallacciarsi a una autorità che ha il suo fondamento nella trascendenza. Da questo deriva la sua simpatia per *Donoso Cortés*. Si inganna, però, quando pensa di aver raggiunto così un vantaggio nei confronti della democrazia. Infatti, anche la democrazia riceve la sua autorità dalla trascendenza, dal Creatore⁶⁹. Solo che il detentore dell'autorità viene stabilito democraticamente con la decisione della maggioranza. L'uso dell'autorità spetta in ogni caso alla libera (e caduca) volontà del suo umano detentore. Se questi ancorasse la sua consapevolezza di responsabilità nella trascendenza e potesse, inoltre, fare affidamento su una cittadinan-

⁶⁸ *Politische Theologie*, 43; trad. it.: *Teologia politica*, op. cit., 61.

⁶⁹ Questo pensiero risulta dal fatto che l'uomo è stato creato come un essere sociale che trova la sua perfezione solo nell'unione con gli altri nella società, la quale, a sua volta, non può sussistere senza autorità. L'autorità è, dunque, inclusa nell'istituzione dell'essere sociale razionale. Questa è la spiegazione dei rappresentanti del diritto naturale classico.

za animata dallo stesso spirito, allora sarebbe assicurata l'omogeneità della comunità statale, organizzata o come monarchia o come democrazia. Allora, anche il parallelismo tra la comunità statale ed ecclesiale diventerebbe palese. Tuttavia, *C. Schmitt* non fornisce alcuna ricetta sul modo in cui si possa costruire una tale comunità statale.

Per guidare una società alla sua pienezza vitale è necessaria una ragione che sia in grado di liberarsi dalla logica radicale della pura teoria e di trovare la migliore soluzione pratica, moralmente giustificabile, in modo concreto. Non trova, però, questa ragione chi, come *Schmitt*, ritiene il diritto naturale «un mucchio di vaghe clausole formali»⁷⁰. La ragione si attiva non solo mediante asserti teorici, ma anche mediante indicazioni pratiche. Anche queste contengono una certa asserzione sulle verità, ma appunto verità non più teoriche, ma pratiche. *Tommaso d'Aquino* si è espresso diffusamente a tale proposito nel suo trattato sulla prudenza, che caratterizza a fondo la sua etica. Dalla necessità di tener conto dello stato umano di peccaminosità, la ragione pratica, laddove deve produrre un ordinamento sociale per la vita quotidiana, è in obbligo di aver riguardo per l'imperfezione della vita e di sottoporre il caso estremo a uno speciale regolamento. Questo è anche il motivo per cui la Chiesa cattolica può fare concessioni nella prassi, quando non si tratti di verità dogmatiche e di norme morali essenziali. Su questo piano concreto si colgono formulazioni di regole d'azione che non emergono ancora sul piano dell'etica dei principi. Come spiegazione riprendiamo quanto è stato esposto sulla proprietà privata. Nella prassi giuridica diciamo che l'uomo ha un diritto fondamentale alla proprietà privata. Nell'etica dei principi la cosa non sta così. La

⁷⁰ *Annotazione nel diario del 6.8.1948*, in: *Glossarium*, 187s; trad. it.: *Glossario*, op. cit., 263s.

proprietà privata, come si è detto, è diventata un diritto individuale per il motivo che presta un servizio indispensabile per la realizzazione del bene comune. Il diritto individuale alla proprietà è dunque determinato dalla sua finalità e sottostà al principio del bene comune. Allo stesso modo, il diritto del singolo di partecipare democraticamente al governo non è un diritto fondamentale. Risulta unicamente dalla considerazione che in forza della partecipazione dei cittadini il bene comune ha un'amministrazione migliore di quella che avrebbe se ai cittadini fosse richiesta solo obbedienza. Il criterio per il numero di istituzioni democratiche è il loro rapporto con il bene comune.

1.2.3.1 *La quintessenza etico-politica del monoteismo*

Senza l'idea di un ordine nella creazione a qualsiasi comunità politica manca la base spirituale. E questa è indispensabile per l'autorità di cui ha bisogno ogni Stato, e anche per la democrazia, per impartire alla legge forza morale. La richiesta del consenso ancorato nella trascendenza e della tolleranza si può giustificare solo in forza del monoteismo. Che gli uomini in generale trovino ovvia la richiesta di un consenso qualsiasi, dipende dalle predisposizioni naturali della ragione pratica, che, però, non sarebbe così strutturata se, come dice *Tommaso d'Aquino*, non fosse una partecipazione alla ragione pratica di Dio.

Di per sé non è necessaria per la teologia politica la fede nella rivelazione. L'analogia tra la Chiesa romano-cattolica e lo Stato può essere utile per la politica in quanto con essa è reso evidente il significato dell'unità spirituale dei componenti della società e come sia indispensabile un'autorità che prenda le decisioni definitive. Il parallelismo, tuttavia, non va portato oltre.

PRINCIPI FONDAMENTALI CIRCA LA STRUTTURAZIONE DELLO STATO

2.1 Il potere in atto dello Stato.

La sua definizione e giustificazione

Lo Stato è innanzitutto una compagine sociale. Come tale sorge in forza di un accordo sociale, al quale il singolo è, per così dire, costretto ad aderire, dato che solo unendosi ad altri può realizzare le finalità della vita umana. Questo raggruppamento sociale troverà a un certo punto il suo limite, giacché le aggregazioni sociali devono essere riconoscibili entro un determinato spazio ed essere funzionanti entro una determinata articolazione. Non bisogna rappresentarsi l'uomo come una belva selvaggia nel senso di *Hobbes*. Al fine di assicurare l'esistenza e di garantire lo sviluppo del singolo e dei gruppi, la diversità degli uomini e soprattutto delle loro libere decisioni richiede un ordinamento che abbracci tutti. A questo massimo livello sorge per natura una nuova compagine sociale che chiamiamo Stato. Lo Stato è dunque in prima linea una consociazione al fine dell'esercizio del potere, che ordina efficacemente le molteplici attività dei singoli e dei gruppi comprendendole come una vasta unità globale, e che si assume quei compiti che non possono essere assolti dalle

persone singole e dai gruppi. Non è, dunque, la forma di vita originaria della società, ma la sua unificazione richiesta dallo sviluppo storico e istituita dagli uomini. In prima linea lo Stato è la potestà che statuisce il diritto. Ma, come si è detto, si assume al contempo compiti sociali nel senso di istituzione sussidiaria. La separazione della sua attività istitutrice del diritto da quella sociale globale è meramente teorica; è sorta dalla distinzione tra diritto e politica in concomitanza con l'evoluzione dell'epoca moderna. In realtà, ambedue sono insieme. Tuttavia la potestà che statuisce il diritto non è la medesima realtà dell'azione sociale o della politica, anche se quest'ultima ha il suo fondamento nella prima. Si solleva pertanto sul piano filosofico l'interrogativo da dove lo Stato abbia la competenza di istituire il diritto, competenza che, come abbiamo detto, è limitata a un determinato territorio e a un determinato popolo.

2.1.1 *L'origine del potere statale*

La soluzione più semplice di questo problema sarebbe quella di indicare come origine il popolo che nel corso dello sviluppo storico di sua iniziativa si è costituito in unità. Però questa spiegazione puramente empirica non può dimostrare come possa sorgere da molteplici decisioni singole una pienezza di potere a un piano superiore che abbracci tutti. La somma delle singole decisioni sarebbe possibile solo se fossero tutte identiche. E anche in questo caso non sarebbe ancora comprensibile da dove questa molteplicità riceva il suo potere di livello superiore. La concezione di *Rousseau* della sovranità del popolo, vale a dire dell'identità di sudditi e sovrani, non dà una spiegazione sufficiente. Non si verrebbe che al trasferimen-

to del potere decisionale individuale ad altra persona che, a sua volta, si rifarebbe sempre alle molteplici decisioni dei singoli. Lo si giri come si voglia, non c'è una identità naturale tra sovrano e suddito. Il diritto del popolo di decidere il sovrano dell'autorità rimane indiscusso. Ma il popolo non può creare l'autorità. Rimane, pertanto, la questione da dove il sovrano riceva il suo potere di livello superiore.

È fondamentale in questa questione la cognizione che il potere, certo, può essere efficace, ma che non si risolve in costrizione fisica, bensì che consiste innanzitutto nella competenza giustificata di obbligare moralmente i dominati a obbedire alle disposizioni emanate. Nessuna dichiarazione giuridica può esulare da questa caratteristica morale del potere statale, neppure quella della dottrina del diritto puro, come ha espressamente dichiarato il suo autore, *H. Kelsen*. Il potere fisico fa parte delle condizioni necessarie al suo esercizio, non è, tuttavia, il nucleo essenziale del potere statale. L'efficacia dipende essenzialmente dal fatto se la maggioranza della società si sottomette alle ordinanze dell'autorità, fosse anche solo in vista del potere fisico.

2.1.2 La causa del potere politico dal punto di vista del diritto naturale classico

Nella questione circa la provenienza del potere politico occorre tener conto di due elementi: 1. Deve esserci un motivo reale del bisogno del potere. 2. Il potere deve essere legalizzato in forza di una istanza che stabilisce il diritto. Se l'ordine nello Stato sorgesse spontaneamente dall'inclinazione sociale dell'uomo, non saremmo alla ricerca di un potere. Vale a dire: la ricerca del potere sorge a moti-

vo della constatazione che la società, se vuole sussistere, ha bisogno di un potere di livello superiore. Questa necessità fisica non crea da se stessa la giustificazione giuridica del potere. Una giustificazione, però, come si è detto, è necessaria, dato che il potere politico, per stabilire la possibilità dell'obbedienza morale, deve essere in grado di obbligare la coscienza dei sudditi. Ora si potrebbe dire che ogni singolo e tutto il popolo possiede il diritto alla vita e che da ciò risulterebbe automaticamente la motivazione giuridica del potere in quanto forza protettiva. In effetti, fu questa la considerazione semplificata fatta nei preparativi della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948. Ma solo dall'essere non si può ancora fondare il diritto. Si deve almeno ammettere un ipotetico legislatore, come ha fatto *Kelsen* con il suo diritto dei popoli stabilito come ipotesi. Con le supposizioni, però, si può motivare qualcosa teoricamente, non realmente. La dottrina classica del diritto naturale ha, perciò, sostituito il concetto dello sviluppo puramente fisico con quello della finalità e con ciò ha aperto la prospettiva all'ordine del Creatore. La convivenza ordinata nello Stato è posta a fondamento nella natura dell'uomo come fine e con ciò anche istituzionalmente e dotata dei necessari diritti. Sia i diritti del singolo come quelli di un popolo sono elementi essenziali della realizzazione dell'esistenza umana.

Nella natura sociale dell'uomo c'è, dunque, una finalità, ossia la realizzazione comune della felicità umana in un ente statale globale, e questa comunità può essere mantenuta insieme unicamente in forza di una autorità. La natura sociale orientata finalisticamente allo Stato necessita, quindi, per realizzare il suo fine, del potere statale. Questo inerisce, pertanto, all'istituzione naturale della natura umana. Si intende con «istituzione» una compagine che mantiene insieme diversi elementi in relazione vicendevole.

Come ho esposto in altro contesto¹, ci sono istituzioni differenti. L'istituzione meramente sociologica ha la sua origine in una libera scelta dei suoi componenti. In questo senso una cooperativa è una istituzione. Ci sono, però, anche istituzioni fondate nella natura dell'essere umano, che per questo motivo devono essere chiamate «istituzioni naturali». Vi fa parte, ad esempio, il matrimonio che si fonda nella naturale differenza sessuale tra uomo e donna. La bipolarità sessuale di uomo e donna è finalizzata secondo la sua essenza al matrimonio come comunione di vita indissolubile. Analogamente, delle istituzioni naturali fa parte la compagine fondata sulla natura sociale dell'uomo che noi chiamiamo Stato. Lo Stato, poi, include, in conformità con la sua essenza, il potere statale. Non si possono separare Stato e potere statale: hanno i medesimi presupposti, cioè la finalità della natura sociale dell'uomo. Questa, a sua volta, non è sorta da uno sviluppo puramente fisico, meno che mai da una mutua convenzione, ma è predisposta. Nella concreta fondazione di uno Stato agisce certamente il libero volere umano, ma in dipendenza dalla predisposizione naturale dell'uomo, la quale, come è stato detto, è finalisticamente ordinata allo Stato. Giacché gli scopi presuppongono per esistere sempre un essere intelligente, come causa ultima dell'ordine finalistico sociale e insieme della competenza all'ordinamento che vi è contenuta può essere considerato solo il Creatore della natura umana, che chiamiamo Dio. Per evitare questa conseguenza necessaria derivante dall'ammissione di un ordine finalistico naturale, la scienza naturale materialista parla solo di sviluppo, non di finalità naturale. Questa spiegazione del potere statale come istituzione di diritto naturale che, a sua volta, è riferito al concetto di creazione, si

¹ Cfr. A.F. Utz, *Sozialethik. Teil II: Rechtsphilosophie*, Heidelberg 1963, pp. 172ss.

trova già in *Francisco de Vitoria*, nella sua lezione *De potestate civili*².

Questa argomentazione giuridico-naturale non ha niente a che fare con il c. 3 della Lettera ai Romani di Paolo. Ivi si parla dell'obbedienza nei confronti del potere statale vigente. Di conseguenza non vi si deve cercare neppure un collegamento con la tesi medievale della legittimità divina dell'autorità statale. Dovrebbe essere pure evidente che la spiegazione giuridico-naturale del potere statale in atto non ha assolutamente connessione alcuna con la teologia politica di *Carl Schmitt*³. Questi non ha la più pallida idea di un diritto naturale che trova la sua legittimazione in un Dio Creatore. Per lui già la metafisica contiene un commiato dalla religione, anche da quella naturale⁴.

A chi non piace questo ricorso metafisico a un ordine dell'essere pensato e attuato da un Creatore, potrà, in breve, affermare, con la Dichiarazione universale dei diritti umani, che la natura dell'uomo esige tale ordine giuridico. Dal punto di vista della filosofia del diritto, però, questo razionalismo naturalistico è mostruoso. Se si vuole proprio escludere il Creatore, rimane come logica conseguenza sul piano del diritto solo l'ipotetica congettura di un'autorità non determinabile, come si fa nella dottrina del diritto puro, con la conseguenza, poi, che non si tocca affatto la realtà.

Il risultato, dunque, di questa disquisizione sul diritto naturale è il seguente: in vista del fatto che la vita regolamentata in uno Stato rappresenta il massimo compimen-

² Cfr. Francisco de Vitoria, *Vorlesungen I (Relectiones). Völkerrecht, Politik, Kirche*, a cura di U. Horst, H.-G. Justenhoven, J. Stuben, Stoccarda 1995, 127; anche: *Vorlesungen II (Relectiones)*, Stoccarda, 1997, 26ss.

³ Carl Schmitt, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, Berlino 1996⁷; trad. it.: *Teologia politica*, in: op. cit.; Id., *Politische Theologie II. Die Legende von der Erledigung jeder Politischen Theologie*, Berlino 1996⁴; trad. it.: *Teologia politica II*, op. cit.

⁴ Cfr. a proposito la sezione: *Teologia politica*.

to dell'ordine finalistico posto nella natura sociale umana, con la creazione di questo esistenziale da parte di un essere supremo intelligente è dato, al contempo, sul piano dell'istituzione anche il potere, così che all'uomo non rimane altro che stabilire il detentore di questo potere.

Così si risolve anche un problema che il positivismo giuridico non può risolvere: da dove proviene la giustificazione giuridica della fondazione dello Stato, dato che non sussiste ancora una legge in conformità alla quale, come esige appunto il positivismo giuridico, ogni azione giuridica debba essere prevedibile e controllabile? *Georg Jellinek* nella sua opera fondamentale *Allgemeine Staatslehre* [Dottrina generale dello Stato] ha creduto di trovare una scappatoia a questa difficoltà distinguendo tra attività dello Stato libera e vincolata: è libera l'attività che è determinata solamente dall'interesse comune e non da una speciale regola giuridica; è vincolata quella che avviene in adempimento di un dovere giuridico. Da dove riceve, però, l'attività libera dello Stato, determinata solo dal comune interesse, la sua giustificazione giuridica? Se *Jellinek* avesse potuto indicare il diritto naturale nel senso qui esposto, avrebbe risolto il quesito. Infatti, dal punto di vista del diritto naturale è legittima ogni attività in considerazione del bene comune, trattasi di un'attività all'interno della legge vigente o che si tratta dell'attività di fondazione di uno Stato. Il bene comune, poi, non si identifica necessariamente con l'interesse comune. Il bene comune è un concetto etico in riferimento alla natura umana; l'interesse comune è un concetto sociologico, determinato dalla maggioranza della società, che eventualmente non concorda con il bene comune valutato in base alla natura umana⁵.

⁵ Non ne risulta, per esempio, un dualismo tra diritto naturale e diritto positivo. Cfr. A.F. Utz, *Naturrecht im Widerstreit zum positiven Gesetz*, in: A.F. Utz, *Ethik und*

2.1.3 La determinazione del detentore del potere

Nella natura, sul piano esterno, il detentore del potere è determinato dalla dotazione fisica. Vale a dire: domina il «diritto» del più forte, sebbene la forza possa risiedere non solo nei muscoli, bensì anche nell'abilità conoscitiva (cfr. l'astuzia). In comunità umane relativamente piccole domina per lo più questa legge. Dato che, però, tra gli uomini possono sorgere problemi giuridici, il detentore del potere deve essere stabilito usando il diritto positivo. Secondo l'usanza di un tempo, il legislatore si atteneva alla legge naturale e, ad esempio, nella famiglia assegnava al padre, in quanto apparentemente il più forte, il potere decisionale. A livello di diritto positivo il bilanciamento del potere nel matrimonio e nella famiglia trova diversa formulazione nei differenti ordinamenti giuridici. Al di fuori del diritto positivo praticamente si è imposto nella famiglia il genitore che dimostra le qualità intellettuali migliori. Di per sé nell'ambito umano è compito della ragione decidere la questione del detentore del potere, tenendo conto di tutte le circostanze concrete, tra cui non solo la superiorità fisica e intellettuale, ma anche l'abitudine al comprendere. In tutti questi casi, come si constata, gioca un ruolo decisivo l'efficienza della guida, quindi la legge naturale come generalmente è in vigore nella natura.

Quanto al potere statale, si segue in gran parte la tradizione, ossia l'usanza tramandata da tempi remoti. Negli Stati industriali si è imposta l'elezione democratica, che viene applicata anche nei Paesi in via di sviluppo, anche se non sono ancora sufficientemente preparati e, quindi, non possono dare garanzia di un ordine stabile. Solo ed

Politik. Gesammelte Aufsätze, Stoccarda 1970, 185-208. Id., *Thomas von Aquin. Naturgesetz und Naturrecht*, Bonn 1996, 208.

esclusivamente nell'elezione democratica del detentore del potere statale si avvera il principio che tutto il potere proviene dal popolo, sebbene non sia giusto cercare il potere come tale nel popolo. Tuttavia, alla fine nella prassi non importa da dove provenga il potere come tale, bensì in quali mani si trovi.

Da quanto abbiamo detto deriva la cognizione che la determinazione del detentore del potere è in larga misura frutto del riconoscimento libero o coatto da parte dei membri della società, questo significa che qui ci muoviamo nel campo delle situazioni fattuali, chiunque sia a stabilire tale detentore o ad arrogarsene il diritto di stabilirlo.

Lo ha già intravisto *Tommaso d'Aquino*. Egli, nel contesto delle premesse morali del tirannicidio, ha trattato la questione della legittimità della rivoluzione contro un sistema ingiusto. Di conseguenza la rivoluzione contro un sistema ingiusto si giustifica alle seguenti condizioni: 1. che il dominio del tiranno contrasti il bene comune; 2. che ci sia la sicura prospettiva di eliminare il tiranno; 3. che si possa prevedere di creare condizioni sociali migliori di quelle del momento. Se queste tre condizioni non sono date, si deve accettare la tirannide, visto che unicamente il sistema ingiusto del tiranno garantisce momentaneamente un ordine sicuro. Le situazioni di fatto sono quindi alla fin fine il fattore decisivo⁶.

Dal concetto che in ultima analisi detiene il potere colui che non solo l'ha ricevuto, ma che lo sa anche mantenere, risultano per la società dei doveri, dalla cui osservanza dipende se il potere vada nelle mani di chi provvede al bene comune nel modo migliore. Ogni Stato democratico ha al vertice il detentore del potere che si merita. Così

⁶ Cfr. Thomas von Aquin, *Natargesetz und Naturrecht*, Bonn 1996; *ibid.* nel mio commento, p. 225.

in fondo l'etica politica rimanda all'etica sociale. L'etica politica riceve senso solo se l'ordinamento politico si regge su una società sana.

2.1.4 *Il raggio d'azione del potere politico.*

La sovranità

In passato nelle discipline relative lo Stato era considerato una unità compatta, nel senso di una persona morale. Si parlava perciò della sua sovranità verso l'interno e verso l'esterno. Dal punto di vista giuridico astratto è ancora vero. Nella pratica politica, però, la cosa sta diversamente. Nelle democrazie libere, e non solo in esse, si deve fare i conti con diversi *pressure groups*, ossia con gruppi di potere sociali ed economici che condizionano la libertà del governo. Anche verso l'esterno il governo deve tener conto di molti poteri, non solo sotto forma di minacce di guerra, ma soprattutto di blocchi economici. Soprattutto gli Stati in via di sviluppo sono costretti ad adempiere le condizioni dettate loro dall'esterno. Persino in campo giuridico non si tiene più in considerazione la sovranità, dato che secondo il concetto di sovranità tutti gli Stati, piccoli o grandi, dovrebbero avere gli stessi diritti. *De facto*, singoli Stati si sono riservati un diritto privilegiato, come, ad esempio, gli Stati Uniti e la Cina, che nelle Nazioni Unite hanno diritto di veto. Nella realtà, la sovranità verso l'esterno è stata quindi in gran parte ridotta, diventando quasi irriconoscibile. La sovranità verso l'interno dovrebbe, invece, rimanere garantita a favore del mantenimento della comunità statale. Non esauendosi lo Stato nell'esercizio di un potere meramente politico, ma prendendo vita dall'ordine e nell'ordine sociale, non si dovrebbe operare con leggerezza per raggiungere una inter-

nazionalizzazione nel senso di uno Stato mondiale, ma considerarne seriamente le conseguenze sociali. Questa riflessione vale anche rispetto alla globalizzazione dell'economia a cui in tutto il mondo si aspira.

2.2 Lo Stato di diritto. La divisione dei poteri

2.2.1 Lo Stato di diritto dal punto di vista del diritto naturale

Sebbene lo Stato sia più di un costrutto giuridico, tuttavia, è parte integrante del suo concetto – aspetto che *Kelsen* non ha intravisto – che sia un sistema giuridico compatto. Che lo Stato, non avendo da sé forza normativa, riceva la sua autorizzazione giuridica da una norma di livello superiore, era anche per *Kelsen* un presupposto logico: diversamente non sarebbe una struttura giuridica. Ma *Kelsen* non poteva e non voleva contrassegnare questa norma superiore come reale. Ciò lo avrebbe indotto necessariamente a mettersi sulle tracce del diritto naturale. Il diritto naturale abbraccia tutte le istituzioni che partecipano alla realizzazione delle finalità essenziali della natura umana. Come già abbiamo illustrato, vi fa parte anche l'esercizio del potere dello Stato. Esso, però, non è illimitato. I suoi compiti sono indicati dalla natura umana che, a sua volta, non è pensabile senza la libertà individuale, sebbene poi questa sia, d'altra parte, arginata dall'inserimento nella società. Dal punto di vista del diritto naturale, il detentore del potere statale è quindi in obbligo di rispettare la libertà dei singoli come quella dei gruppi, sia che si tratti di gruppi formatisi naturalmente (ad esempio, il matrimonio e la famiglia), oppure di gruppi creatisi liberamente. Questo insieme di cose usualmente trova la sua

espressione mediante il principio di sussidiarietà: tanta libertà quanta è possibile, tanta coercizione quanta è necessaria nel senso dell'intera comunità statale. Lo Stato, dunque, deve essere giuridicamente molto ben articolato. Da questo punto di vista lo Stato si mostra «Stato di diritto» già a motivo della sua definizione.

2.2.2 Il concetto giuridico-positivo dello Stato di diritto

Il concetto giuridico-naturale dello Stato di diritto fondamentalmente non è altro che una richiesta naturale al detentore del potere statale di formulare concretamente lo Stato di diritto, vale a dire di specificare i diritti che il singolo può pretendere dal potere statale. Solo in forza di questo atto sorge realmente lo Stato di diritto. La definizione reale dello Stato di diritto è corretta, se corrisponde ai diversi scopi dello sviluppo naturale della vita.

Nella prassi non è facile assolvere questo compito. Chi sa quale prestazione il singolo individuo o il singolo gruppo può dare o deve dare da sé, come lo richiede il principio di sussidiarietà? Eppure questo ordine richiesto dal diritto naturale deve essere assicurato dal diritto positivo, ossia in una forma controllabile.

Avendo imparato dalla storia che il potere dominante è incline ad assolutizzarsi, è consigliabile iniziare dai diritti individuali, ossia che innanzitutto questi siano definiti, perché, con riferimento a tali definizioni, si faccia intervenire il potere statale solo laddove l'ordinamento complessivo sarebbe messo in pericolo dalle libertà individuali. Lo Stato deve, quindi, innanzitutto definire i diritti attinenti alla libertà. Nel caso, per lo più lo si effettua mediante il catalogo dei diritti fondamentali. È vero che i diritti fondamentali includono sia diritti attinenti alla libertà, sia

diritti sociali, ma nel quadro del concetto di Stato di diritto hanno importanza solo i diritti attinenti alla libertà. Al posto di atti di forza e di arbitrarietà dello Stato, che colpiscono i cittadini in modo inaspettato e per estensione ed effetto incalcolabile, devono subentrare il più possibile atti giuridici, in cui l'azione di dominio statale sia portata a determinate forme (leggi formali e atti amministrativi vincolati) e quindi resa prevedibile per i cittadini.

Inteso in questo modo, lo Stato di diritto è un'esigenza del diritto naturale per ogni Stato, qualsiasi forma di governo abbia, monarchia o democrazia. È decisivo per la forma pratica che riceve il concetto di libertà personale posto a fondamento. È la libertà autonoma nel senso dell'etica di *Kant* o la libertà vincolata socialmente, intendendo «socialmente» non solo nel senso dell'equilibrio di tutte le libertà interpretate formalmente come in *Kant*, ma nel senso dell'integrazione in un bene comune superindividuale che, a sua volta, può essere stabilito unicamente mediante il potere statale o politico? La libertà vincolata socialmente, intesa nel secondo significato, evoca, però, il pericolo che alla fine il singolo sia ancora soggetto a un potere statale imprevedibile, cosa che il vero concetto di Stato di diritto propriamente vuole escludere.

Nella definizione dei diritti relativi alla libertà, la Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 dapprima si è attenuta alla libertà autonoma, ma nella conclusione (art. 29), allo scopo di salvare i compiti della comunità, ha parlato della facoltà del potere statale di definire il dovere del singolo rispetto al bene comune. Erano d'accordo con questa soluzione anche i rappresentanti degli Stati comunisti, perché così potevano continuare a reprimere la libertà del singolo.

Per bandire in ogni caso il pericolo che alla fin fine il potere statale abbia di nuovo il sopravvento, nei moderni

Stati di diritto occidentali si è imposta l'autonomia dell'individuo, ossia la libertà meramente formale. Per permettere ai singoli di partecipare alla determinazione dei compiti relativi al bene comune, rimane unicamente la via attraverso il voto democratico. Che in questo alcuni non si impongano con il loro voto, deve essere già calcolato inizialmente. Forse quanto otterrà approvazione, oggettivamente può essere sbagliato, ma questo è il prezzo di cui la democrazia deve farsi carico. Se non sussiste una rispettiva legge approvata democraticamente circa la limitazione del diritto individuale richiesta dal bene comune, l'amministrazione o il giudice interpreta il diritto individuale nel significato formale della libertà. Non c'è altro metro nella prassi giuridica. Ne risulta eventualmente una situazione che cagiona proteste nella popolazione. Questa evoluzione si presenta chiaramente nei confronti del concetto autonomo di libera espressione d'opinione nei mezzi di comunicazione sociale, che esula sempre dalle norme etiche. Come ben si vede, anche lo Stato democratico di diritto dipende, se deve svilupparsi in modo sano, da un consenso generale circa i valori che, a sua volta, può essere prodotto solo mediante un'adeguata concezione della formazione. Tecniche o sistemi di regolamento puramente giuridici, per quanto siano stati elaborati democraticamente, non servono a nulla senza un minimo di idee comuni circa i valori. Alla fin fine si approda sempre all'etica sociale. Questo vale anche per la divisione dei poteri.

2.2.3 La divisione dei poteri

Di per sé il potere statale in atto non può essere diviso. Al massimo si potrebbe pensare a una suddivisione delle funzioni statali in legislativa, amministrativa e giudiziaria.

Montesquieu non ha mai pensato di parlare di tre poteri separati. Nelle sue opere il potere giudiziario finisce sullo sfondo, giacché non ha nulla a che vedere con la conduzione dello Stato. La funzione legislativa e quella amministrativa non dovrebbero essere divise, ma tenute in equilibrio mediante una sovrapposizione vicendevole, per garantire l'unità decisionale statale. Al contrario, la funzione giudiziaria dovrebbe il più possibile essere mantenuta libera dal coinvolgimento sociale, ossia politico, per escludere l'influsso di interessi di categorie.

Questa concezione dinamica della «divisione dei poteri» presuppone ovviamente una forma o una costituzione statale mista. Questo collegamento della separazione dei poteri con la forma dello Stato spiega, al contempo, perché *Aristotele* affronti la dottrina delle forme dello Stato in vista della capacità funzionale del potere statale e si sia espresso a favore di una costituzione mista. Similmente anche *Tommaso d'Aquino*, sebbene in modo puramente speculativo perorasse a favore della monarchia al fine del mantenimento dell'unità del bene comune, in vista della prassi designa la costituzione mista come la migliore, non da ultimo a motivo del significato delle categorie sociali nella sua dottrina sulle forme dello Stato. Per questo motivo né in *Aristotele* né in *Tommaso d'Aquino* c'è un trattato particolare sulla divisione dei poteri. L'amministrazione deve per natura attenersi alla legge. La legge, da parte sua, può avere senso solo se è approntata in vista della sua possibile applicazione nella realtà. Unicamente la separazione della funzione giudiziaria è una necessità al fine di mantenere l'efficacia delle leggi libera dalle contese che causano disturbi in ambito sociale e così garantire lo Stato di diritto, che non deve essere nullo se non una consociazione che esercita il potere in maniera equilibrata, animata da moderazione.

In *Montesquieu* la sovrapposizione delle funzioni legi-

slativa e amministrativa si manifesta anche nel fatto che assegna allo Stato anche il compito di provvedere alla giusta distribuzione dei patrimoni. Ambedue le competenze, quella legislativa e quella amministrativa, sono chiamate insieme a svolgere questo compito.

Nonostante questa sovrapposizione delle diverse funzioni, per la loro realizzazione sono necessari, comunque, due diversi detentori delle competenze. Ciò appare particolarmente chiaro quando si tratta di giudicare decisioni erronee. In questo modo sono distinte anche le istanze giudiziarie: la Corte Costituzionale, che deve giudicare la legalità delle leggi, e il tribunale amministrativo, che deve giudicare la concordanza tra la legge e le ordinanze emanate dall'amministrazione. Il popolo, in quanto sovrano, definisce la Costituzione dello Stato ed emana poi leggi che hanno bisogno dell'amministrazione per essere applicate.

Per quanto la separazione dei poteri diventi sempre più difficilmente visibile, dato che lo Stato viene sempre più caricato di compiti sociali, essa ha tuttavia lo scopo di rendere trasparenti e controllabili per il cittadino i diversi interventi statali e inoltre di moderare nella democrazia il potere dello Stato a favore della libertà individuale. Sotto questo aspetto, il distacco della funzione giudiziaria dal groviglio dei compiti sociali dello Stato può essere definito forse il più importante elemento della divisione dei poteri. La separazione dei poteri, però, ha anche i suoi pericoli. Se a motivo della rapida crescita dei compiti statali la macchina legislativa non sta al passo, l'amministrazione sviluppa una sua propria dinamica. Ad esempio, si prende il diritto, non tenendo conto del parere dei cittadini, di cambiare il nome delle città in un'operazione di pianificazione regionale⁷. La medesima carenza si può co-

⁷ Ad esempio nella Repubblica Federale Tedesca Gießen e Wetzlar.

statare anche nella funzione giudiziaria. Così, ad esempio, il Tribunale Federale Tedesco del Lavoro ha continuato a sviluppare a favore dei sindacati il diritto alla lotta per il lavoro senza fondamenti normativi giuridico-positivi⁸.

Pur considerando in modo altamente positivo l'attuale indipendenza della giurisdizione, a parte il pericolo di uno sviluppo di un diritto dei giudici, si deve pensare ad altre due motivazioni che spronano al riserbo, e precisamente una motivazione esterna e una interna. La motivazione esterna consiste nel modo della nomina dei giudici. La nomina dei giudici è sotto l'influsso dell'orientamento politico e ideologico di coloro che hanno la competenza di stabilire la composizione delle persone del tribunale supremo. È fin troppo nota la contesa dei partiti politici per esercitare il loro influsso sulla nomina dei giudici. La motivazione interna riguarda la difficoltà di applicazione delle norme giuridiche ai casi concreti. Questa difficoltà si fa sentire soprattutto nella giurisdizione costituzionale. Dato che la Corte Costituzionale non può richiamare ulteriori norme di diritto positivo e nemmeno mettere in campo norme di diritto naturale, c'è il pericolo che, contro la ragione, si giudichi una situazione di fatto in modo puramente giuridico-positivo.

Proprio a motivo dell'intento del tribunale di raggiungere una piena libertà nel confronto dei valori, l'indipendenza delle decisioni giudiziarie da visioni del mondo e da partiti politici, perde il contatto con la realtà sociale. Libertà assoluta rispetto ai valori è in se stessa annullamento dei valori, e dunque un errore. Ordinamenti giuridici orientati a una certa visione del mondo (ad esempio religiosa) sono sostenibili fintantoché rispettano la libertà religiosa personale e insieme il diritto alla libertà di associa-

⁸ Cfr. A.F. Utz, *Weder Streik noch Aussperrung*, Bonn 1987.

zione. Questo tema diventa arduo per il tribunale quando una singola comunità religiosa mette in mostra i suoi simboli religiosi nelle istituzioni pubbliche, ad esempio nelle scuole. Il problema non si risolve dal punto di vista puramente giuridico-formale indicando l'assoluta neutralità nei valori da parte dello Stato. Lo sfondo storico-culturale e il senso dei valori della maggioranza della popolazione residente esigono di essere tenuti adeguatamente in conto. Se il Tribunale tedesco avesse tenuto presente questo punto di vista, non avrebbe potuto vietare il crocifisso nelle scuole di una regione da sempre cattolica come la Baviera, dichiarandolo in contrasto con la neutralità di valori dello Stato. Diverso è stato il caso della sentenza del Tribunale francese che proibì nelle scuole francesi alle ragazze musulmane di portare il velo, dato che in ciò si poteva vedere un segnale di provocazione (specialmente in connessione con la contesa tra Francia e Algeria).

Si può rigirare la cosa come si vuole, di fatto non c'è una società svincolata da valori, perciò neppure uno Stato di diritto senza certe idee relative ai valori, commisurate alla natura dell'uomo e universalmente valide.

2.3 La questione del regime politico.

Le forme dello Stato

2.3.1 Sul concetto di «regime»

Secondo l'antica tradizione della politologia la questione del regime è la ricerca del migliore detentore del potere statale supremo, ossia della forma migliore di governo, se monarchia, oligarchia o democrazia. Il problema della divisione del potere in legislativo, esecutivo e giudiziario non era discusso in questo ambito. Il governo era semplicemen-

te il detentore del potere legislativo. In primo piano si poneva il giudizio etico riguardo alla migliore forma di governo in vista della determinazione del bene comune. Il potere arbitrario fu messo da parte in quanto tirannide. Rimaneva perciò solo l'interrogativo se si debba decidere per una monarchia, una oligarchia o una democrazia. E questa considerazione era di natura puramente speculativa e riguardava quale forma di governo corrispondesse maggiormente alle esigenze etico-sociali. Persino in *Locke* la questione della divisione del potere statale rimane subordinata alla finalità sociale dello Stato. Per questo pose il potere legislativo nelle mani della borghesia in possesso di capitali. Nella classica dottrina delle forme statali non si parlava assolutamente dello Stato di diritto, che prevede per la protezione giuridica dei cittadini un'ampia affidabilità e formalizzazione degli atti di dominio statale, tanto meno si parlava di un ordinamento giuridico, la cui norma morale suprema fosse la volontà manifestata dai cittadini. La politologia dell'epoca moderna si concentra unicamente sulla volontà manifestata dal popolo. Mette da parte tutti gli interrogativi riguardo a quello che di per sé dovrebbe essere e considera l'unico valore da organizzare la libertà formale. Partendo da ciò cerca quell'organizzazione che, mantenendo come condizione l'arbitrio di tutti, mostri la maggiore stabilità.

2.3.2 *Il potere tipicamente politico e il suo detentore*

Dato che ogni società, e quindi anche lo Stato, necessita di una autorità e senza di essa non può pervenire a una decisione unitaria⁹, è ovvio che, prima che si possa pensa-

⁹ Questo tema è ampiamente trattato in: A.F. Utz, *Sozialethik*, vol. I, Heidelberg 1964; capitolo VIII, 235ss.

re alla ripartizione del potere statale, se ne definisca il campo di competenza. Considerando la questione dal punto di vista del diritto naturale, la società statale abbraccia una serie di detentori di diritto, che non, o soltanto in parte, sottostanno al potere statale, ad esempio le persone singole con il loro diritto soggettivo alla vita e allo sviluppo personale, con il loro diritto alla proprietà; la famiglia, con il suo diritto di essere il primo luogo dell'educazione e di organizzare la propria vita; i raggruppamenti cresciuti nell'ambito della tradizione, formatisi senza lo Stato, ma che fanno parte dell'entità statale. Come riuscire ora a tratteggiare il potere tipicamente politico, se all'interno dello Stato esistono tanti singoli detentori di potere che devono essere tenuti in considerazione?

La questione per *Aristotele* era semplice. Egli seguì lo sviluppo storico dalla famiglia fino alla società globale. Lo Stato si presentò, allora, solo come coronamento di tutti i raggruppamenti sociali in vista dei bisogni che possono essere coperti dal singolo e dai molteplici gruppi. In questa prospettiva si presuppone che tutti i singoli e i gruppi si dedichino con serietà alle cose che riescono a compiere di propria iniziativa. *Aristotele* conosceva molto bene la tendenza dell'uomo a preporre il bene proprio al bene comune, vale a dire concretamente, a scegliere la sicurezza proveniente dalla società piuttosto che il proprio rischio. Perciò si espresse a favore della proprietà privata. Con ciò credette di aver trovato la chiave dell'ordinamento pubblico. Lo Stato è l'organizzatore di quelle attività della società che oltrepassano la capacità dei singoli gruppi in sé compatti. Il bene comune della società statale è, dunque, diverso rispetto al bene particolare dei molteplici gruppi. *Tommaso d'Aquino* ha espresso ciò chiaramente: «Il bene comune dello Stato e il bene particolare della persona si differenziano non solo in base all'estensione, ma

in base all'essenza. Il concetto del bene comune e quello del bene particolare sono infatti cosa diversa, come il tutto si differenzia dalla parte». È necessaria, dunque, per questa attività sociale una sua propria autorità, che noi chiamiamo potestà o potere statale. Ora, chi deve essere il detentore di questo potere?

È questo l'interrogativo relativo al regime. Come già abbiamo spiegato, l'interrogativo fu posto anche dai classici antichi. La sua soluzione si basava su una valutazione generale, e in essa si poneva particolare attenzione alle richieste che l'oggetto pone al detentore dell'autorità. L'oggetto dell'azione politica consiste in quei beni vitali materiali e culturali che possono essere forniti solo mediante la società globale, appunto lo Stato. In vista di questa richiesta di grande portata che si diversifica sempre in correlazione con le diverse situazioni concrete e che, quindi, non può essere definita in modo preciso, si poté semplicemente porre l'interrogativo se, in considerazione della complessità della materia e della limitatezza della ragione umana, sia saggio affidare il potere a una o a più persone. In *Aristotele* l'interrogativo non è risolvibile in maniera definitiva. *Tommaso d'Aquino* ha preso posizione in generale per la monarchia in base all'argomentazione puramente speculativa che il bene comune abbraccia l'unità di tutte le attività sociali e che è sempre centrale il ruolo della prudenza, che alla fine, dopo matura e molteplice consultazione, deve pervenire, appunto, a una sola, non suddivisibile, decisione moralmente giustificabile. Con ciò *Tommaso* non accetta, come potrebbe sembrare, il consiglio di Platone di un re filosofo. Se si prende visione di tutti i passi in cui *Tommaso* parla del detentore del potere, non si perviene a un risultato definitivo, come non si perviene in *Aristotele*. Egli riconosce anche la possibilità di una monarchia costituzionale. Dice espressamente che

un governo misto è il migliore (I-II 95,4). In generale riconosce per la vita sociale anche la tutela delle esigenze del bene comune mediante la stessa maggioranza (I-II 90,3). Ha sempre sotto gli occhi la preoccupazione del mantenimento dell'unità e della pace, nel senso dei valori del bene comune oggettivamente prestabiliti.

Non poteva sorgere allora l'idea della limitazione del potere statale a favore della libertà individuale del cittadino fuori dall'esigenza oggettiva del bene comune, giacché sia in *Aristotele*, sia in *Tommaso* si presupponeva il consenso generale sul fatto che tutti i cittadini fossero così ragionevoli da riconoscere la necessità di un bene comune di livello superiore e quindi anche il corrispettivo potere. Da ambedue è pure presupposto che il detentore del potere sia cosciente della sua responsabilità. In *Tommaso d'Aquino* si aggiunge il pensiero che il capo dello Stato sa di essere responsabile non solo nei confronti del popolo, ma anche e soprattutto nei confronti del Creatore. Laddove il detentore del potere non sente più la sua responsabilità morale, non si può più parlare di un buon regime, bensì solo di una tirannide. Questa sorge non solo mediante la presa di potere in modo illegale, bensì anche mediante colpe eclatanti contro il bene comune.

Sul terreno della distinzione del regime in buono o malvagio non si va oltre l'esclusione della tirannide dalle forme possibili di regime e la dichiarazione che fondamentale è irrilevante la forma del regime, purché sia assicurato il bene comune. Perciò i classici antichi potevano solo indicare quali punti di vista siano moralmente importanti quando c'è in ballo la questione a chi si debba affidare il governo. Comunque, questa è una indicazione decisiva per chi sia insignito del compito, o per chi si consideri competente, di stabilire i detentori delle responsabilità, in qualsiasi regime questo avvenga. Al governo ci

devono essere persone che dimostrano una elevata qualità morale nella forma di una considerevole sapienza di vita, quindi nella forma del disinteresse per il proprio vantaggio personale a servizio del bene comune, e non da ultimo nella forma di una prudenza oculata e ricca di esperienza. Tuttavia, con ciò non si è ancora dato una risposta all'interrogativo come si possa fare in modo che ci siano tali persone, e, se ci dovessero essere, come fare per portarle al posto giusto. A quest'ultimo scopo, in fin dei conti, il presupposto è ancora un consenso generale nella forma di un atteggiamento morale generale uguale.

A questo punto intervengono i moderni politologi con la loro separazione tra essere e dovere. Con l'esclusione dell'ordine dei valori inizia una nuova epoca nella scienza politica e nella politica stessa. Certo, questa non può sradicare nel singolo cittadino il legame ai valori, ma nel sistema intellettuale politico essi non hanno più nessuna rilevanza.

2.3.3 Il sistema politico in una società pluralistica sganciata dai valori

La moderna politologia non sa che farsene del concetto qualitativo del bene comune della filosofia aristotelica. Essa pretende il controllo misurabile e riconoscibile in ogni sua parte, e questo non c'è riguardo al bene comune. Tuttavia, il politologo moderno tenta, con l'aiuto delle statistiche, di comprendere ingiustizie eclatanti nella distribuzione dei beni, constatando in modo matematico, ad esempio, che in una società due terzi della popolazione vivono al di sotto del reddito minimo. Sembra, così, che non riesca a liberarsi dalla valutazione morale. Contro questo rimprovero di illogicità il politologo dichiara che non si appoggia su un giudizio morale, ma che estrae il suo

giudizio di ingiustizia dal fatto che la maggioranza della popolazione insorge minacciando una rivoluzione. Con ciò gli riesce di fatto di eludere l'ordine morale e di permanere nel campo della scienza puramente empirica. Permane, dunque, all'interno di un sapere fondato in senso razionalistico ed empiristico, che può soltanto asserire quello che è e ciò che probabilmente sarà, in consonanza con i dati dell'esperienza.

Tuttavia, anche il razionalista e l'empirista si trovano di fronte al compito di indicare un regime politico in conformità al quale l'ordine della società raccolta nello Stato possa rimanere stabile. Se si deve rinunciare a un valore, l'unico obiettivo è un ordinamento stabile di persone libere in cui nessuno imponga agli altri il suo giudizio, vale a dire che lasci a ognuno piena libertà circa i valori, ossia libertà assoluta quanto al contenuto. Lo strumento per un ordine del genere può essere solo una regola tecnica.

Ora è strano che nelle molteplici soluzioni proposte agisca talora sullo sfondo la preoccupazione per una giustizia oggettiva. Così soprattutto in *Montesquieu* con la suddivisione dettagliata del potere in legislativo, esecutivo e giudiziario. *Hume*, quando parla del dovere del governo di rispettare la giustizia, a quanto pare intende con giustizia non solo il fatto di tener conto del numero degli elettori. Il senso di una determinazione oggettiva della giustizia non sembra essersi estinto del tutto. *Jean-Jacques Rousseau* (1712-1778) nel distinguere tra volontà generale (*volonté générale*) e volontà di tutti (*volonté de tous*) sembra avere ancora un ricordo dell'antico concetto del bene comune. *Hobbes*, invece, si vede confrontato con individui che non conoscono assolutamente un consenso oggettivo circa la giustizia, giacché tutti sono in lotta l'uno contro l'altro. Tali individui constatano, però, che non possono continuare a vivere senza un accordo e, allo sco-

po di ottenere ognuno sicurezza per sé, stipulano un patto in cui ognuno a tutti e tutti a ognuno fanno la promessa di voler vivere pacificamente. Ciò, a sua volta, è possibile solo se ognuno sottomette la propria volontà al volere di uno solo, sia questi una persona fisica, sia una persona morale (*coetus*); in questo modo tutto quanto costui vorrà allo scopo del mantenimento della pace e della difesa comune, sarà e dovrà essere considerato volontà di tutti i singoli. Con ciò ognuno trasferisce il diritto di avere forze proprie e mezzi propri a colui che sta al vertice.

Esattamente questa visione dell'uomo che *Hobbes* aveva in mente, è adottata da *I. Kant* nel suo sistema concettuale. Riferendosi ad essa egli congettura quale ente giuridico sia adeguato ad assicurare una pace durevole nel caso estremo di comportamento sociale.

Ora, la Costituzione *repubblicana* è la sola che si adatti perfettamente al diritto degli uomini, ma anche la più difficile a costituirsi e anche più a conservarsi, tanto che molti affermano che dovrebbe essere *uno Stato di angeli*: infatti gli uomini, con le loro tendenze egoistiche, non sarebbero capaci di una Costituzione di forma così sublime. Ma la natura, servendosi di quelle stesse tendenze egoistiche, viene in soccorso alla volontà generale fondata sulla ragione, tanto onorata, ma praticamente impotente, cosicché dipende solo da una buona organizzazione dello Stato (e questo è in potere degli uomini) di comporre assieme le forze umane, in modo che l'una arresti l'altra nei suoi effetti disastrosi, oppure di toglierle di mezzo. In tal modo il risultato per la ragione è come se l'una e l'altra forza non esistessero e l'uomo è costretto ad essere, se non buono moralmente, almeno un buon cittadino. Il problema della Costituzione di uno Stato è risolvibile, per quanto l'espressione possa sembrare dura, anche da un popolo di diavoli, purché siano dotati di intelligenza. Il problema si riduce a questo: come ordinare una moltitu-

dine di esseri ragionevoli, che desiderano tutti assieme di sottoporsi per la loro conservazione a pubbliche leggi, alle quali ognuno nel segreto del suo animo tende a sottrarsi, e come dare a esseri di questa sorta una costituzione tale che, malgrado i contrasti derivanti dalle loro private intenzioni, queste si neutralizzino l'una con l'altra, di maniera che essi, nella loro condotta pubblica, vengano a comportarsi come se non avessero affatto cattive intenzioni. Un tale problema deve potersi risolvere. Qui non si tratta infatti di migliorare moralmente gli uomini, ma solo del meccanismo della natura, cioè di sapere come poterlo utilizzare tra gli uomini al fine di regolare l'antagonismo dei loro sentimenti non pacifici, in guisa che essi si debbano sentire costretti ad accettare nei loro reciproci rapporti leggi coattive e a instaurare uno stato di pace, nel quale le leggi abbiano vigore. Anche negli Stati attualmente esistenti, per quanto imperfettamente organizzati, si può rilevare che nella loro condotta esterna essi sono molto vicini a ciò che l'idea del diritto prescrive, anche se causa di ciò non sia certamente la moralità interna (non da questa infatti può attendersi la buona costituzione dello Stato; anzi, è soprattutto da una buona costituzione dello Stato che c'è da aspettarsi la buona educazione morale di un popolo). Quindi il meccanismo della natura, mediante le tendenze egoistiche che naturalmente contendono tra loro nei rapporti esterni, può essere utilizzato dalla ragione come un mezzo per arrivare al proprio scopo, che è il precetto del diritto, e così favorire e assicurare, per ciò che dipende dallo Stato, la pace interna ed esterna¹⁰.

È questa la cosiddetta «etica» che in genere domina oggi la scienza sociale e politica. Non ha più bisogno di una

¹⁰ Immanuel Kant, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, Königsberg 1795, 59-61 (terzo articolo definitivo, primo supplemento), in: Kant Werke, vol. 9, Parte I, Darmstadt 1983, 221ss.; trad. it.: *Per la pace perpetua. Progetto filosofico*, in: *Antologia degli scritti politici di Emanuele Kant*, a cura di Gennaro Sasso, il Mulino, Bologna 1961, 131-132.

morale sociale, ma solo di un meccanismo che porti a equilibrio i desideri privati di tutti, l'uno con l'altro, perché nessuno disturbi l'altro. Ne è unica premessa che i tanti singoli, incentrati sul proprio volere, non avendo bisogno per se stessi di un'etica, si sottomettano con una motivazione puramente razionale, teorica, a una legge generale, giacché essi nella loro caparbità non potrebbero sopravvivere da soli. È questa esattamente anche l'«etica» dei rappresentanti liberali dell'economia di mercato, dai quali si sente continuamente dire che l'economia di mercato è l'ordinamento economico in cui al singolo sono poste le istanze etiche più limitate.

Su questa idea si basa la comprensione moderna della democrazia. Tutto dipende allora da come questo volere generale sia determinato nel contenuto. Non si può determinare realmente il volere generale senza nominare un contenuto, come avviene, ad esempio, nella clausola «nessuna limitazione discriminante della libertà». Nella votazione ognuno consegna un voto determinato dal contenuto, che naturalmente ha tanta forza quanto il numero dei votanti che lo sostengono in rapporto alla somma di tutti i voti. Che poi il risultato diventi realtà, dipende dal fatto che non venga oltrepassato il limite di sofferenza degli sconfitti. Infatti, ad un certo punto termina l'accordo delle libertà. La supposizione di *Kant* che la regola possa essere accettata da uomini ragionevoli, per quanto essi siano per altro verso malvagi, è un modello puramente teorico, ludico. *Kant* incorre, come *K. Marx*, nell'errore di basarsi su un'immagine erronea dell'uomo, con la differenza che egli ha davanti agli occhi un uomo idealizzato, mentre *Marx* un uomo materialistico.

Ovviamente anche lo studioso di etica deve prendere atto del fatto della perdita della morale sociale, se vuole

addentrarsi nella riflessione sulla lotta politica per il potere. Lo può fare, però, soltanto indicando i rischi legati alla negazione dei valori sociali.

La forma dello Stato non è una parte essenziale dello Stato in quanto tale. In tutta la tradizione, quindi, si è dichiarato che lo Stato di per sé è neutrale nei confronti delle sue forme. Ciò lo si constata già dal fatto che le forme dello Stato possono mutare, mentre esso rimane il medesimo. La forma dello Stato non esprime alcunché neppure riguardo alla forma di governo, ad esempio, al modo in cui nella democrazia sia distribuito il potere esecutivo. La democrazia formale, con il suo principio ideale di libertà e uguaglianza, non è l'unica realizzazione del regime democratico. Ci sono, oltre ad essa, altre molteplici specie di forme costituzionali di governo. La forma statale «democrazia» è semplicemente il concetto di un «genere» che comprende sotto di sé molteplici specie (organizzazioni di governo).

Il trattato sulle forme dello Stato, ossia sulla suddivisione delle competenze supreme del potere, dipende dalla risposta a due quesiti: 1. Come nasce la sovranità dello Stato, ossia come lo si deve di per sé definire? 2. Da dove riceve il potere che gli è intrinseco? Se già la decisione per una forma di Stato non può essere presa senza influssi derivanti da una determinata concezione del mondo, allora tanto meno i due interrogativi possono ricevere una risposta senza filosofia e visione del mondo¹¹. Solo dopo che i due interrogativi abbiano ricevuto una risposta, ci si può mettere alla ricerca della forma dello Stato in generale e della forma di governo in particolare che corrisponda alle direttive etiche e che al contempo possa essere in grado di funzionare concretamente.

¹¹ Cfr. la sezione: *Il potere in atto dello Stato. La sua definizione e giustificazione.*

2.4 Gli elementi etici nella Costituzione dello Stato

2.4.1 La definizione sociologica.

La Costituzione come processo vitale della società

Ogni comunità umana che voglia sussistere nel tempo ha le sue leggi fondamentali mediante le quali è mantenuta insieme ed è funzionante in rapporto alla sua finalità. Si possono designare queste norme fondamentali della comunità, siano scritte, orali o soltanto concordate per usanza, con il sostantivo «Costituzione». Il contenuto della Costituzione è diverso a seconda dell'entità e del numero dei compiti. Quanto più vasta diventa la lista degli scopi della vita comunitaria, tanto più la comunità si avvicina a quanto nella filosofia classica si è inteso con «Stato» quale società perfetta, ossia una società che riesce a procurare tutti i beni materiali e spirituali necessari alla vita dei cittadini. La Costituzione di questa società deve, perciò, esprimere un'autonomia valida in tutti gli aspetti: delimitazione nei confronti di tutti gli altri Stati e al contempo auto-organizzazione e auto-dominio.

Prima che una società possa formulare questo programma fondamentale dello Stato in una Costituzione formale, deve essa stessa essere «costituita» nella sua essenza in questo modo, ossia comprendersi e viverci come persona giuridica. Una base spirituale di alto grado è quindi la premessa per una Costituzione esplicita, scritta, orale o manifestantesi nell'usanza, di «una società perfetta». Per questo motivo *Rudolf Smend* (*Verfassung und Verfassungsrecht* [Costituzione e diritto costituzionale], 1928) ha chiamato la Costituzione un processo d'integrazione. Per lui la Costituzione è un vivere costituzionale che si rinnova continuamente. In questo modo adottò il pensiero di *Th. Litt* (*Individuum und Gemeinschaft* [Individuo e Comunità],

1924²), secondo il quale la società è essenzialmente un'«unità di sensi di vita reale spirituale», partendo dalla quale il singolo non è pensabile senza l'insieme di tutti e questo senza i singoli. Di per sé non è null'altro che quello che *Aristotele* ha inteso con «società», cioè il dirigersi unitario di molteplici persone verso una meta comune, che è qualificata come bene comune. La Costituzione dello Stato sarebbe, quindi, una convivenza che abbraccia tutti i bisogni umani. Così, in fondo, secondo *Smend*, la Costituzione dello Stato non è null'altro che la sua vita.

2.4.2 *La definizione normativa della Costituzione*

Una tale definizione della Costituzione non può dire molto al giurista, che ricerca norme a cui poter commisurare leggi e ordinanze. Secondo il pensiero giuridico, unicamente sul piano normativo è possibile un ordine controllato della vita sociale, e questo inerisce essenzialmente allo Stato. La Costituzione è intesa dai giuristi come prima creazione giuridica, dalla quale dipende ogni ulteriore configurazione giuridica. Da questo punto di vista, si può definire la Costituzione come cornice giuridica di una compagine statale in cui sono stabilite le istanze per ulteriori applicazioni giuridiche: il potere legislativo, l'autorità amministrativa, la giustizia quale istanza di controllo dell'ordinamento giuridico, fino a giungere al sistema penitenziario.

Il giurista considera la Costituzione una compagine normativa statica, ideata per un tempo indeterminato. Tuttavia, non può sorvolare la realtà della vita. Vale a dire: deve prendere atto del vero creatore del diritto, e questo è il popolo, che non è un'entità statica. Perciò egli cerca di mettere in anticipo sui giusti binari giuridici eventuali

modifiche della Costituzione, che di per sé, come sottolinea C. Schmitt, sono una contraddizione, giacché un mutamento sostanziale della Costituzione – e di per sé una Costituzione statale dovrebbe contenere solo elementi sostanziali – equivale all'atto di una nuova fondazione dello Stato. Ma anche così la riflessione normativa non si esaurisce. Per quale motivo il popolo possiede la forza creatrice del diritto? Questa domanda può essere risolta soltanto sulla via della riflessione filosofica, e più precisamente quella relativa al diritto naturale. Essa parte dall'attestazione che l'uomo è per essenza sociale e giunge in ultima istanza al supremo Creatore di ogni esercizio del potere. Per questo motivo a volte la Costituzione inizia con le parole: «Nel nome di Dio».

La stretta coesione tra la Costituzione giuridica e la realtà costituzionale dinamica, ossia vissuta, giustifica l'opinione di C. Schmitt che si può comprendere la Costituzione anche come una particolare forma di ordinamento politico e, quindi, il diritto costituzionale come diritto politico, così che ci si ritrova sulla linea del concetto unitario, stabilito su base sociologico-politica, di Smend.

Senza il concetto di «Costituzione vivente» non si possono risolvere problemi che si presentano nella prassi. A che serve, ad esempio, che la Costituzione attribuisca alle regioni il diritto di emanare leggi, se questa competenza diventa illusoria a motivo degli oneri che sono stati accollati alle regioni? Si conferma, quindi, che alla fine è determinante la realtà costituzionale e non la formulazione puramente giuridica¹².

¹² Cfr. a proposito: Dolf Sternberger, *Lebende Verfassung. Studien über Koalition und Opposition*, Meisenheim 1956. Circa la valutazione del concetto di «Costituzione vivente» di D. Sternberger da parte di Wilhelm Hennis, cfr: Wilhelm Hennis, *Politik und praktische Philosophie*, Stoccarda 1977, 243-274; Peter Häberle, *Verfassung als öffentlicher Prozeß. Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Berlino 1998¹.

La definizione giuridica della Costituzione come ordinamento fondamentale di una compagine statale equivale a una istantanea della volontà di una società globale di far fronte comunitariamente ai bisogni fondamentali della vita. In vista del fatto che la fondazione della Costituzione è protesa verso il futuro, essa deve formulare le sue norme in modo tanto generale che le molteplici situazioni concrete possano essere giuridicamente controllate. Questa stesura generale è il suo punto forte e al contempo il suo punto debole, dato che la via per giungere alla concretizzazione richiede di volta in volta una ripresa di coscienza del modello originario dei valori, posto che si voglia essere corretti nel senso del diritto positivo e non essere continuamente implicati in una modifica della Costituzione. Qui ci troviamo di fronte al difficile interrogativo secondo quali norme la corte costituzionale in un caso concreto deve dare sentenza: se in conformità alle idee di valori antichi, storici o a quelli mutati con lo sviluppo.

2.4.3 La formulazione dei diritti civili

La distribuzione delle competenze a varie istituzioni (potere legislativo, esecutivo, giudiziario) si può formulare facilmente. Più difficile diventa la definizione dei diritti soggettivi come i diritti fondamentali o umani dei cittadini, che fanno parte necessariamente della Costituzione di uno Stato democratico, giacché questi debbono comunque rendere giustizia all'esigenza basilare del popolo. Con questi diritti deve essere garantita al singolo la relativa integrazione nella comunità statale mediante la restrizione del potere statale.

Già la volontà di un popolo di darsi una Costituzione per il futuro, deve contenere l'intenzione eticamente moti-

vata di realizzare la giustizia per tutti. Giustizia per tutti significa bene comune. Dovendo la Costituzione dare un ordine all'agire politico, nasce da sé l'interrogativo da chi debba iniziare l'agire politico, ossia da chi debba essere messo in moto: se dall'individuo o dalla collettività. Non solo l'ordinamento democratico di base, ma assolutamente in generale il diritto naturale applicato dà la precedenza all'individuo, così che in caso di ingerenze nel diritto individuale è la collettività ad avere l'onere della prova.

Questo asserto fondamentale, che non esprime altro se non il principio di sussidiarietà, necessita di una spiegazione più dettagliata. Sul piano del diritto naturale generale non si può ancora parlare della precedenza dell'individuo nei confronti della collettività. Vale piuttosto il principio: «Il bene comune precede il bene individuale». Il bene individuale riceve la sua legittimazione a motivo della sua integrazione nel bene comune. Questa è la norma del diritto naturale generale. Ora, quando si tratta di applicare questa norma alla realtà, si deve riflettere in quale successione devono procedere le attività in vista dell'integrazione del bene individuale in quello comune.

A questo livello dobbiamo controllare l'esperienza del comportamento oggettivo dell'uomo. Qui constatiamo che gli uomini realizzano con maggiore facilità e prontezza il bene individuale più che il bene comune. Per questo, allo scopo di tener alta la volontà di rendimento, senza il quale il bene comune non potrebbe mai essere realizzato, nell'ordine delle azioni diamo la precedenza all'individuo. Perciò parliamo del diritto prioritario dell'individuo «nel contesto del bene comune». Sarebbe, però, un malinteso e persino un errore se questo diritto di precedenza fosse definito in sé diritto naturale. È un diritto naturale solo nell'applicazione, dato che sul piano della successione delle azioni è l'unico ordine ragionevole nell'interesse del be-

ne comune. Il razionalismo, a cui è estranea la distinzione tra diritto naturale generale e quello applicato a motivo della sua gnoseologia, parla semplicemente del diritto umano dell'individuo come di un diritto naturale¹³. In questo modo c'è chi parla, ad esempio, di un diritto naturale alla proprietà privata. Si deve, però, sempre includere il bene comune come valore di livello superiore. Spesso si fa molta fatica a trovare il rapporto tra il bene individuale e il bene comune. In taluni casi abbiamo bisogno di fare ricorso all'esperienza. Da questo punto di vista si deve tener presente il principio del *trial and error*, sempre sollecitato da *Popper*, senza con ciò condividere la sua posizione gnoseologica. Qui è utile la ricerca sociologica sul comportamento. In ogni caso non si dovrebbe tarpare troppo in fretta il principio di sussidiarietà, secondo il quale il diritto individuale ha la precedenza nella regolazione dell'ordine delle azioni. Un esempio inequivocabile è il diritto della personalità alla sfera intima, che troppo facilmente è sacrificato al diritto, motivato democraticamente, dell'informazione pubblica.

Ci sono, inoltre, giudizi di valore che, già nella loro formulazione generale, rivendicano validità assoluta e in ogni caso e in ogni situazione esigono di essere rispettati, come, ad esempio, il diritto alla vita di un individuo innocente e

¹³ Cfr. a proposito A.F. Utz, *Sozialethik, Teil I: Die Prinzipien der Gesellschaftslehre*, Heidelberg 1964², 277-296 (la realizzazione delle azioni sociali; il principio di sussidiarietà). Sotto l'influsso di *Chr. Wolff* la dottrina sociale cattolica ha adottato la formulazione razionalistica, accentuando, tuttavia, il riferimento al bene comune. Un'esposizione più dettagliata di questo tema in: A.F. Utz, *Der Begriff des Eigentumsrechts in der katholischen Soziallehre und seine Beziehung zur Wirtschaftsordnung*, in: *Die katholische Soziallehre und die Wirtschaftsordnung*, a cura di A.F. Utz, Treviri 1991, 109-162; trad. it.: *Il concetto del diritto di proprietà nella dottrina sociale della Chiesa e il suo rapporto con l'ordine economico*, in: *Dottrina sociale della Chiesa e ordine economico*, a cura di A.F. Utz, Bologna 1992, 41-45 (presenta solo un panorama del saggio contenuto nell'edizione tedesca); part. Marcel Thomann, *Der rationalistische Einfluß auf die katholische Soziallehre*, *ibid.*, 163-202; trad. it.: *L'influenza razionalistica sulla dottrina sociale della Chiesa*, in: *ibid.*, 65-85 (testo ridotto rispetto all'edizione tedesca).

non punibile. Per questo motivo l'aborto è in ogni evenienza concreta un delitto contro il diritto naturale del bimbo non ancora nato: non può essere messo in concorrenza con il diritto della madre di autodeterminarsi, sebbene nell'esperienza concreta una gran parte delle donne insiste sul libero diritto a disporre del feto. Ma l'etica proibisce una regolazione legislativa dell'inclinazione esistente all'aborto. I giudizi di valore che concretamente non possono ricevere una formulazione diversa si distinguono per il fatto che nella loro stesura generale sono univoci, in contrapposizione a quelli analoghi.

Una gran parte dei diritti umani, tuttavia, non si deve intendere univocamente, bensì analogamente¹⁴, cioè relativamente al bene comune che, da parte sua, non può essere determinato in un modo concreto valido per tutti i tempi. Vi fa parte, ad esempio, il diritto all'istruzione professionale che può ricevere specificazione concreta solo includendo nella considerazione la possibilità e la volontà di rendimento dei cittadini. Nella Dichiarazione universale dei diritti umani, in subordinazione al razionalismo, non si è tenuto conto di questa distinzione tra univoco e analogo, così che si è scelta la formulazione meramente soggettivistica, con la conseguenza che nell'art. 29 si dovette assegnare all'autorità statale in modo assolutamente generale l'incarico di determinare il limite in forza del bene comune. Nella maggioranza delle costituzioni è stata adottata questa competenza unilaterale del potere statale dominante. Questa formulazione ha lasciato via libera agli Stati totalitari dell'est; infatti, con essa, in ultima analisi, i diritti fondamentali vanno di nuovo perduti, finendo nelle mani del potere statale. Con ciò è stato puntualmente distrutto proprio quello che si aveva intenzione di afferma-

¹⁴ Cfr. A.F. Utz, *Sozialethik. Teil II: Rechtsphilosophie*, Heidelberg 1963, pp. 84-87, 95.

re con la dichiarazione dei diritti civili, cioè la tutela dell'individuo nei confronti del potere statale¹⁵.

Se i diritti fondamentali del cittadino sono uniti al diritto della rivendicazione legale, come è il caso, ad esempio, della Costituzione tedesca, allora si insinua la formulazione soggettivistica. Questo tipo di formulazione porta con sé, per natura, lo svantaggio che nel caso concreto, come già abbiamo indicato, solo con difficoltà si riesce a definire di volta in volta la componente sociale. D'altra parte con questa formulazione l'individuo è meglio tutelato nei confronti delle ingerenze del potere statale. Per questo motivo la costituente tedesca, ammaestrata dall'esperienza del nazionalsocialismo, ha optato per il diritto alla rivendicazione legale.

I diritti fondamentali ineriscono alla categoria del diritto naturale. Essi, quindi, rimandano necessariamente all'ontologia dell'uomo. Un inveterato positivista del diritto non può mostrare affiatamento con questo indirizzo. Di conseguenza, può considerare, ad esempio il diritto della personalità, contenuto in maniera implicita in tutti i diritti fondamentali, solo come un diritto alla difesa, come nel caso, ad esempio, delle leggi per la tutela della sfera privata e sessuale, contro molestie e *mobbing* sessuali. Il puro diritto alla tutela si può definire univocamente e, quindi, appare al giurista definibile con precisione. Diventa difficile, tuttavia, evitare l'ambito ontologico, se, ad esempio, è in ballo il riconoscimento della rivendicazione all'occupazione al fine dello sviluppo della personalità del lavoratore. Qui non basta più un puro diritto alla tutela da ingerenze sulla personalità. Inoltre, nella prassi giuridica il diritto alla tutela è

¹⁵ Durante la preparazione della Dichiarazione universale dei diritti umani fu presentata a Ginevra da parte dei partecipanti spagnoli una controproposta orientata al diritto naturale: «L'Avant-projet de déclaration internationale des droits de l'homme et les lois fondamentales de l'Espagne», che purtroppo non fu presa in considerazione (per il numero preponderante dei sostenitori della posizione positivista) e di cui quindi è rimasta solo una stampa privata.

in atto solo se non è in relazione alcuna con un qualsiasi diritto della personalità formulato legalmente, che sia di più di un puro diritto alla tutela. A proposito scrive *Horst Ehmann*: «Come dovrebbe poter difendersi un lavoratore contro pretese eccessive, offese, domande sconvenienti, sorveglianza, molestie sessuali, *mobbing*, decurtazione dei suoi diritti relativi al lavoro (straordinari, prolungamento dell'orario di lavoro, tagli dello stipendio, ecc.), se teme il licenziamento “senza motivo” alla prossima scadenza del contratto di lavoro?»¹⁶. *Ehmann* aggiunge: «Se il dipendente, a motivo della sua attività, è indispensabile per il datore di lavoro, non ha bisogno della tutela contro il licenziamento e può facilmente difendersi da solo contro tutte le eventuali offese della personalità. In tali casi è sufficiente l'autonomia privata, non c'è bisogno di un diritto concernente il lavoro. Ma un gran numero di lavoratori è ancora molto distante da questo ideale»¹⁷. Di fatto i rappresentanti del puro diritto alla tutela calcolano che ci sia questa conseguenza. L'ordinamento economico e sociale liberale è il loro schema mentale. I giuristi che non accolgono questa impostazione mentale, dovrebbero, a loro volta, darsi ragione del fatto che dovrebbero propriamente stare dalla parte del diritto naturale, da loro disdegnato.

2.4.4 I diritti civili sul terreno dell'economia

Una particolare difficoltà è data dalla formulazione dei diritti economici, tra essi in prima linea quella del diritto alla proprietà privata. Ogni comunista si può dire soddi-

¹⁶ Horst Ehmann, *Die Persönlichkeit als Grundlage des Arbeitsrechts*, in: *Festschrift für Günther Wiese zum 70. Geburtstag*, a cura di Hanau-Lorenz-Matthes, Neuwied 1998, 99-119.

¹⁷ *Ibid.*, nota 126.

sfatto che si nomini da una parte il diritto individuale alla proprietà privata e dall'altra la facoltà dello Stato di determinare l'obbligazione sociale di questo diritto. Infatti, alla fine con questa formulazione è lo Stato ad avere la leva più lunga. Il diritto alla proprietà privata deve essere, quindi, formulato in modo tale che si adatti a un sistema economico liberale che d'altra parte, però, non sia espressione del capitalismo liberale.

Ogni uomo ha il diritto all'acquisto di proprietà privata; la possibilità di disporne, però, sottostà alle regole di un'economia di mercato globale orientata socialmente. In questa clausola (secondo le regole di un'economia di mercato globale orientata socialmente) si esprime l'applicazione del principio di sussidiarietà al processo economico. Con esso non si esclude soltanto la pretesa totalitaria del potere dominante sulla proprietà privata, ma anche il puro capitalismo che si orienta unicamente al modello della concorrenza perfetta. L'espressione «economia sociale di mercato» dovrebbe prudentemente essere evitata, giacché questo concetto, che è già in uso per definire l'economia sociale di mercato in Germania, nella sua forma basilare si fonda sul modello mentale puramente liberale e capitalistico della concorrenza perfetta e tenta di realizzare l'impronta sociale in un secondo tempo, mediante correzioni puramente conformi alla concorrenza¹⁸. La motivazione di ciò è in un concetto ristretto della razionalità. Esso comprende non solo l'uso razionale delle risorse, ma racchiude anche il bene morale e culturale della società economica. La segmentazione in economia e società, a seconda della diversa razionalità appartiene all'ambito della pura teoria.

¹⁸ Cfr. a proposito: A.F. Utz, *Ethische Unebenheiten in der Sozialen Marktwirtschaft*, in: *Die massive Arbeitslosigkeit und die Wirtschaftsordnung*, a cura di A.F. Utz, Berlino 1998, 9-17.

2.4.5 Il diritto della personalità

Il diritto generale della personalità, ossia il diritto di autodeterminazione, è delimitato innanzitutto dal medesimo diritto individuale del prossimo e solo in seconda linea dall'interesse generale. Nella discussione sulla libera espressione d'opinione si rimanda troppo in fretta all'interesse della democrazia, come se la diffamazione morale di un cittadino facesse parte dell'essenza della democrazia. Non si considera che effettivamente il concetto di democrazia totale equivale al concetto di Stato totalitario.

Gli esempi riportati dovrebbero soltanto illustrare che l'accentuazione dei diritti soggettivi riduce simultaneamente la presa in considerazione delle istanze sociali. Il diritto positivo degli Stati e dei popoli riconosce, comunque, la necessità della restrizione dei diritti umani nelle situazioni di emergenza di uno Stato¹⁹. Inoltre con gli esempi dovrebbe essere illustrato che laddove confluiscono due o più esigenze giuridiche analogamente valide, deve essere intrapresa una valutazione dei beni. Questo, però, non vale per asserti essenziali immutabili, ossia per i diritti naturali definibili in modo univoco.

2.5 La legittimità

La legittimità è forse il concetto più complicato della filosofia politica e dell'etica. Nel corso della storia tutti i concetti fondamentali dell'ordine sociale e politico si sono introdotti nella discussione circa la definizione della legittimità: bene comune, legge, obbedienza alla legge, acquisizione ed

¹⁹ Cfr. a proposito: Wolfram Karl, *Menschenrechte im Staatsnotstand*, in: *Gewalt und Recht*, a cura di J.J. Hagen-P. Mader, Francoforte s.M. 1997, 95-122.

esercizio dell'autorità, principio di maggioranza, democrazia, partecipazione, separazione dei poteri, libertà, uguaglianza, pluralismo, ecc. Credo che si proceda nel modo migliore seguendo il nascere e lo sviluppo storico di questo concetto. Se ne può formulare una definizione fondata oggettivamente solo in base a un'interpretazione del mondo e della vita. Sarà possibile solo alla conclusione, dopo aver preso atto dei diversi punti chiave che si offrono.

2.5.1 Sguardo d'insieme sullo sviluppo storico del concetto

Per i classici greci e latini il riconoscimento di una autorità era ovvio. Essi potevano distinguere solo tra autorità buona e autorità malvagia. Quale fosse buona e quale malvagia, si decideva secondo la norma ad essa anteposta, quella del bene comune. Quale fosse giustificata e quale no, si determinava dal fatto se fosse stata acquisita per la via «normale», ossia quella tradizionale. Ne risultava la differenza tra usurpazione e appropriazione legittima del potere statale. L'obbligo all'obbedienza nei confronti di un potere legittimo non era oggetto di discussione. Il rifiuto dell'obbedienza civile corrispondente al modello auspicato da *Rousseau* dell'identità tra sovrano e sudditi, si realizzò solo nella Rivoluzione Francese del 1789. Tuttavia, al tempo della Restaurazione dopo il Congresso di Vienna (1814/15) divenne nuovamente valida l'antica versione del concetto di legittimità. Fu riconosciuto legittimo solamente il potere dominante trasmesso storicamente, acquisito per via giuridica e collaudato per un lungo periodo. Non potevano definirsi legittimi né il potere acquisito con violenza estrinseca, ad esempio in forza d'annessione, né una presa di potere compiuta all'interno di uno Stato con la rivoluzione.

Dall'abolizione della monarchia o con la creazione di monarchie costituzionali nel corso dei secoli XIX e XX derivò un mutamento radicale del concetto di legittimità, in quanto sia l'acquisizione del potere sia il suo esercizio sono legittimati unicamente dalla volontà del popolo. Il detentore del potere in atto può emanare solo le leggi di cui può aspettarsi l'obbedienza dei cittadini. La legittimità ha, però, dei gradi. Quale dimensione deve avere la disposizione del cittadino ad obbedire alla legge perché il legislatore possa osare emanare una certa legge? Questo è il tormentoso interrogativo che oggi giorno sta al centro della discussione scientifica relativa al concetto di legittimità.

Di per sé nel concetto di legittimità si esprime solo la necessità della fiducia fondamentale del cittadino nell'autorità statale esistente. Da essa dipende l'autorità statale, se non vuole sconfinare nel dispotismo. Nel Medioevo questa motivazione di fondo dell'obbedienza era consolidata, in rispondenza alla fede, dalla convinzione che chi aveva il dominio derivava il suo potere dalla grazia di Dio. Ma questa visione, come abbiamo accennato, è andata fuori moda già con la Rivoluzione Francese del 1789. Sull'onda dell'individualizzazione dei diritti umani e dell'idea del pluralismo democratico al posto della fiducia nel potere statale è subentrata la sfiducia nei suoi confronti, fomentata dalla motivazione dell'utilità che ci si aspetta dallo Stato. Si noti il mutamento sostanziale della motivazione a confronto di quella originaria. Il problema del principio maggioritario nel contesto della legittimità diventa ancora più serio.

2.5.2 La legittimità come norma della politica statale?

Mentre la politologia si deve occupare della definizione della legittimità, nella politica pratica si pone l'interro-

gativo del sano equilibrio tra legittimità e legalità. Al centro della discussione scientifica circa la legittimità si trova soprattutto la questione di che cosa comprenda in sé la motivazione dell'obbedienza, se riguardi un assenso generale, piuttosto formale al potere dominante esistente, oppure se includa insieme anche gli scopi a cui mira il governo. Nell'ultimo caso la motivazione dell'obbedienza è variabile secondo i concetti quasi illimitati dei valori. Qui giocano un ruolo gli interessi. È la realizzazione personale, il benessere materiale o spirituale dell'individuo oppure la convinzione personale di un bene comune valido per tutti, ecc.? Perciò nella prassi politica si pongono di volta in volta diversi problemi che si devono risolvere nel caso concreto. La legittimità non si lascia determinare in modo definitivo, ma deve essere risolta a seconda delle situazioni. In pratica con il tema «legittimità» è posto il semplice interrogativo della governabilità, ossia delle condizioni in base alle quali l'autorità statale può aspettarsi l'obbedienza dei cittadini²⁰. Lo studioso di etica deve rispondere al quesito riguardante quale motivazione dell'obbedienza sia indispensabile per il mantenimento dell'unità statale, al di là delle differenze dell'atteggiamento politico dei cittadini in relazione alle decisioni concrete del potere dominante.

Con questo quesito si è posti di fronte a un problema gnoseologico basilare: si riesce a raggiungere una formulazione comune della motivazione dell'obbedienza partendo da idee di valori concretamente del tutto diversi? Se alla domanda si risponde negativamente in modo assoluto, non resta più nulla per la legittimità in quanto norma

²⁰ Su questo tema: Joachim Heidorn, *Legitimität und Regierbarkeit* (Sozialwissenschaftliche Schriften, q. 4), Berlino 1982. Vedi la mia recensione all'opera in: «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie» 72 (1986) 523-530, riportato in: A.F. Utz, *Ethik des Gemeinwohls. Gesammelte Aufsätze 1983-1997*, a cura di Wolfgang Ockenfels, Paderborn 1998, 557-565.

dell'attività statale, perché di fatto con ciò si sottrae allo Stato la possibilità di prendere in considerazione l'opinione del popolo.

*Carl Schmitt*²¹, partendo dal suo punto di vista puramente giuridico, ha dichiarato che la regola della maggioranza può dispiegare la sua forza legittimante solo sotto la premessa di una «sostanziale affinità» o omogeneità dell'intero popolo. Interessi economici, eterogeneità sociale, ideologica, confessionale oppure etnica, sottrarrebbero validità al principio della maggioranza; questo tanto più qualora, come avviene nella democrazia pluralistica, sia inteso come un procedimento decisionale neutrale, contro valori e verità. Di fatto, il singolo cittadino considera la sua opinione un valore assoluto, indiscutibile. Questo è vero in modo particolare quando si tratta di opinioni fondate in senso religioso. Esse non si lasciano miscelare sincretisticamente al fine di pervenire con esse a una definizione generale del bene comune. Perciò *C. Schmitt* pone la legalità spettante al Parlamento in aspra opposizione con la legittimità intesa come assenso del popolo. Da questa visione risulta come logica conseguenza il decisionismo; questo, senza prendere in considerazione la motivazione dell'obbedienza dei cittadini, continua a rimanere come giustificazione della competenza del potere sovrano statale. *C. Schmitt*, tuttavia, non ha riconosciuto che il concetto di bene comune è analogico, ossia afferma unità nella diversità, che perciò i valori considerati in modo assoluto hanno un posto nel concetto di bene comune come elementi della diversità.

Dovrebbe essere chiaro che la legittimità da sola non possa essere la norma della decisione dell'autorità, che

²¹ *Legalität und Legitimität*, Berlino 1993³; trad. it.: *Legalità e legittimità*, in: Carl Schmitt, *Le categorie del «politico»*, op. cit., 211-244.

quest'ultima, piuttosto, debba determinare l'autentico bene comune indipendente da interessi privati. Diversa è, invece, la domanda sul modo in cui si determini il bene comune senza escludere la legittimità. L'aspro contrasto tra legittimità e legalità proposto da *C. Schmitt* si lascia sfuggire la complessità della decisione politica. D'altra parte, non si può respingere la convinzione di *C. Schmitt* che la formulazione definitiva del bene comune debba essere univoca. Ma questa formulazione, posta al di sopra degli interessi dei gruppi, deve realizzarsi sulla via di una prudente calibrazione delle molteplici opinioni. Quest'idea corrisponde, tra l'altro, al diritto naturale classico nella sua comprensione da parte di *Aristotele*, *Tommaso d'Aquino*, *Francisco de Vitoria*, e altri. Del diritto naturale classico, però, *C. Schmitt* non aveva idea; diversamente non avrebbe potuto negare alla legittimità ogni rilevanza giuridica, credendo che esistano solo diversità nella conoscenza dei valori. In realtà la conoscenza dei valori umani fondamentali è generale, e ritorneremo su questo tema. Se si prende coscienza di questo fatto, si perviene alla formulazione generale della motivazione dell'obbedienza, in ciò svolge un ruolo anche il concetto di tolleranza nei confronti delle differenze delle idee di valori.

L'orientamento alla legittimità presuppone, come si è detto, un potere statale legislativo prudente. È vero che l'autorità statale è per natura al di sopra degli interessi, deve, però, sempre tenere in mente anche la forza operativa delle leggi; questo soprattutto nella democrazia, nella quale si deve fare i conti con un'opposizione. La legittimità, dunque, mantiene l'esercizio del potere entro certi limiti. Ad una democrazia munita di una forte autorità, nella quale è mantenuta nei limiti la delega costituzionale o legale a disposizioni di emergenza, dovrebbe riuscire l'equilibrio tra legalità e legittimità.

N. Luhmann²² vede l'unitarietà, necessaria per la legittimità, della motivazione politica nell'assenso formale al potere dell'ordinamento statale, comunque dovessero essere i contenuti materiali dei singoli atti del governo. Questo argomento generalizzato della sottomissione verso il potere statale senza rapporto con qualsiasi valore contenutistico è proprio anche della tipologia di *Max Weber*.

Max Weber ha distinto tre tipi di dominio legittimo. Il dominio «tradizionale» «in forza della fede nella santità degli ordinamenti e potestà signorili esistenti da tempi immemorabili»; il dominio «carismatico» «in forza della dedizione in atto alla persona del Signore e i suoi doni di grazia»; il dominio «legale» «in forza della fede nella validità di una Costituzione legale e di una competenza oggettiva fondata mediante regole create razionalmente». Soprattutto l'ultimo tipo elencato della legittimazione del dominio è divenuto decisivo per lo Stato moderno. Lo Stato razionale, in qualità di «consociazione di dominio in forma di istituzione», offre la possibilità dell'assenso all'autorità senza rapporto con un contenuto concreto delle disposizioni statali. In questo modo scompare ogni idea relativa allo scopo perseguito dallo Stato. È in ballo solo il potere, senza riferimento allo scopo che persegue.

J. Habermas²³ ha preso posizione contro l'astrazione da ogni contenuto della motivazione dell'obbedienza e ha accentuato il significato dell'integrazione sociale della legittimità. Secondo *Habermas* la legittimità è «il riconoscimento che un ordinamento politico è meritevole», ciò che non è pensabile senza contenuti. Essa realizza i valori che sono costitutivi per l'identità della società. Partendo da

²² *Legitimation durch Verfahren*, Neuwied-Berlino 1978³.

²³ *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Francoforte s.M. 1975.

qui il cammino porta alle diverse esigenze di una politica sociale, ossia allo Stato assistenziale e previdenziale.

2.5.3 *La legittimità ha la forza di stabilire il diritto?*

Secondo *H. Kelsen* la legittimità può essere definita solo come «ideologia della legittimazione»²⁴. Secondo *Kelsen*, Stato e diritto sono identici. Ciò significa che i modelli morali dei valori hanno di per sé niente a che vedere con il diritto. «Se la dottrina pura del diritto si rifiuta di legittimare lo Stato per mezzo del diritto, essa non fa ciò perché considera impossibile ogni legittimazione dello Stato, ma soltanto perché nega che la scienza giuridica sia in grado di dare una giustificazione dello Stato a mezzo dello Stato. Ed essa afferma particolarmente che non può essere compito della scienza del diritto quello di dare una qualsiasi giustificazione. Giustificazione significa giudizio di valore e i giudizi di valore, per il loro carattere soggettivo, spettano all'etica e alla politica, non già alla conoscenza oggettiva. Soltanto a quest'ultima deve servire la scienza del diritto, se vuole essere scienza e non politica»²⁵. La legittimità è, quindi, per *Kelsen* un concetto puramente politico, che riceve rilevanza giuridica solo quando il suo concreto esistere è assunto dallo Stato nella sua struttura giuridica. Questo, però, è vero solo in parte. La discussione circa la legittimità precede il diritto positivo. L'esame della legittimità di una legge non persegue altro scopo se non quello di constatare la concordanza o meno della direttiva statale con la volontà del popolo sovrano. Con ciò, però, non è detto che tutte le norme morali che

²⁴ *Reine Rechtslehre*, Lipsia-Vienna 1934, 127; trad. it.: *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino 1952, 120.

²⁵ *Ibid.*, 128; trad. it.: *ibid.*, 121.

sono contenute nei modelli dei valori del popolo sovrano non avessero in precedenza nessuna rilevanza giuridica, bensì che l'hanno ricevuta unicamente mediante l'inserimento nel diritto statuale (positivo). Ci si può e deve chiedere, infatti, a differenza del positivista *Kelsen*, se non ci siano anche i cosiddetti imperativi morali che, senza essere formulati nel diritto positivo, esigono considerazione giuridica. Se non ci fossero, non sarebbe mai stato possibile il processo di Norimberga contro il regime nazionalsocialista. Oggi ogni Stato democratico si premura di fissare nella Costituzione princìpi generali, ossia ancora astratti, provenienti dalla morale. Nel farlo si parla di diritti fondamentali dei cittadini. La Dichiarazione dei diritti dell'uomo pubblicata nel 1948 è un esempio di tali norme universalmente valide che ogni Stato dovrebbe adottare nella sua Costituzione. Questo, appunto, è un segno che certi diritti, che il giurista vuole attribuire unicamente alla morale, per lo Stato esistono e lo vincolano: così è incomprendibile la tesi di *Kelsen* che solo nello e dallo Stato deve esserci il diritto. Le norme morali supreme sono, contrariamente all'agnosticismo di *Kelsen* relativo ai valori, oggetto di autentica conoscenza, però non di qualcosa che è, ma di qualcosa che deve essere. A *Kant*, a cui *Kelsen* deve molto, non fu necessaria una esperienza lunga e faticosa per riconoscere che il primo imperativo pratico, quello di fare il bene e di evitare il male, è in rapporto con la realtà. Questo significa che ci si deve congedare dalla gnoseologia idealistica di *Kant*. Allora, in seguito ad un'analisi accurata del nostro processo conoscitivo, si constaterà che la nostra conoscenza è astrattiva, vale a dire parte dall'essere generale e da questa posizione si spinge all'ente concreto, ad esempio dall'ente uomo come tale all'ente uomo individuale. Si tratta, però, sempre di un essere. Il primo imperativo supremo non è quindi vuoto,

puramente formale, ma ha un contenuto, per l'appunto l'essere; così che in termini esatti suona: si deve fare quanto si addice all'essere che corrisponde alla natura della cosa.

La difficoltà consiste unicamente nella concretizzazione corretta. In questo campo emergono le differenze d'opinione. Ma questo problema sussiste in generale anche nella concretizzazione di clausole giuridiche generali, cioè laddove il giudice deve emettere un giudizio a discrezione. Ma anche qui il giudizio deve essere razionalmente controllabile. Per il giudizio concreto è necessaria la ragione. E la sua correttezza dipende nell'ordine pratico dalla buona volontà, ossia dalla volontà di mirare al bene fondato nell'essere. Per quanto i giudizi pratici concreti possano differenziarsi uno dall'altro, i principi generali, però, implicano il consenso. Analogamente, anche la legittimità è definibile fin dove si estende il consenso. Riandando a quanto esposto, si può dire che tutta la controversia circa la legittimità si riduce a una questione gnoseologica.

Nella prassi politica il grado di legittimità di un governo si può rilevare all'incirca dai risultati elettorali, nel limite in cui si intenda legittimamente solo la simpatia attuale della maggioranza di un popolo per il governo del momento. Se questa simpatia non ha un orizzonte ulteriore, la legittimità che si fonda su di essa, vista dall'etica, da parte del popolo significa smarrimento e da parte del governo inganno. Una legittimità con un orizzonte tanto ristretto non ha la levatura per valere come norma di decisioni politiche. Il fatto che la legittimità di un governo dipenda dagli interessi propri della maggioranza dovrebbe suscitare nel politico che abbia un atteggiamento etico la consapevolezza che per il legislatore la legittimità può essere solo un punto d'orientamento dei

limiti entro cui si può ancora fare i conti con una motivazione di obbedienza.

2.6 Il federalismo

2.6.1 *La tendenza all'unitarismo nella società e nello Stato*

L'economia di mercato spinge per propria natura all'unificazione o, come oggigiorno comunemente si dice, alla globalizzazione. Appena il singolo imprenditore non lavora più soltanto per il proprio mantenimento, ma anche per il mercato, la sua decisione si intreccia a una concatenazione più vasta di decisioni. È costretto a razionalizzare e a tecnicizzare. Dato che i confini doganali scompaiono sempre più, gli rimane solo la decisione di adeguarsi al *trend* dell'economia mondiale, ossia di razionalizzare e tecnicizzare come vuole la maggioranza, oppure i più forti nell'economia mondiale.

Tuttavia, in ambito economico la tendenza universale al prezzo più basso ha conseguenze drastiche per la vita sociale e politica, conseguenze che, a loro volta, poi, si ripercuotono sui costi dell'economia. Tutti i problemi sociali sembrano essere risolti solamente in forza del potere superiore statale unitario. Lo Stato unitario sembra essere inevitabile. L'esercito dei disoccupati, nato con la capitalizzazione e la tecnicizzazione, si rivolge direttamente contro lo Stato. Lo sciopero, particolarmente lo sciopero nei punti nevralgici che coinvolge l'intero mondo dei consumatori, minaccia di diventare un'azione politica contro lo Stato. Il deficit dell'assicurazione dei disoccupati è a carico dello Stato. E allorché è superato il limite di sopportazione dei disoccupati, si perviene a una svolta politica che, in

qualche modo, o a sinistra o a destra, prende la direzione del totalitarismo.

2.6.2 *La decentralizzazione mediante il federalismo giuridico-statale*

Contro gli effetti svantaggiosi dello Stato unitario sembra che si offra solo la distribuzione del potere statale a regioni più piccole e a gruppi sociali, vale a dire un federalismo di formato puramente giuridico-statale. Diversamente che nella società feudale, nella democrazia moderna la formulazione giuridico-statale del federalismo è posta in primo piano. Nella democrazia il federalismo non può stabilizzarsi se non sulla via del diritto statale. Perciò, anche la storia del federalismo coincide con lo sviluppo dello Stato unitario in una confederazione decentralizzata e articolata di Stati o in uno Stato confederato. Dal punto di vista etico-sociale, però, la vita, che si nasconde dietro questa formula giuridico-statale, ha un significato molto importante²⁶. I sostenitori del federalismo puramente giuridico-statale non si accorgono del fatto che con esso non è ancora creata la cittadinanza necessaria consapevole della propria responsabilità. Il cittadino deve innanzitutto fare l'esperienza personale di quanto sia utile cercare di realizzare gli scopi comuni in un ambito autonomo relativamente piccolo. Perciò, prima di tutto, è importante per il federalismo educare una cittadinanza consapevole di se stessa e soddisfatta, anche a costo di posporre calcoli puramente economici. Spesso si presta troppa attenzione ai costi di una tale distribuzione delle competenze,

²⁶ Cfr. l'accurata opera di Ernst Deuerlein, *Föderalismus. Die historischen und philosophischen Grundlagen des föderativen Prinzips*, Monaco 1972.

mentre dietro ad essa c'è un'istanza che non è direttamente determinabile con calcoli matematici, vale a dire il benessere non solo materiale, ma soprattutto spirituale dei cittadini. Questo benessere spirituale dei cittadini non può essere attuato mediante il tentativo di presentare propagandisticamente una grande nazione quale prima patria originaria.

2.6.3 *Il fondamento etico-sociale del federalismo*

Per questo motivo, nelle presentazioni scientifiche orientate alla prassi politica, si pone particolare attenzione al nucleo profondo del federalismo in quanto principio strutturale sociale.

Aristotele, che non conosceva ancora la distinzione formale tra economia, società e Stato, ha inteso lo Stato come un organismo sociale, in cui il singolo, in unione con altri, cerca di realizzare la sua felicità. Ne risulta che l'ordine politico non è null'altro se non il compimento di una convivenza a largo raggio. E questa convivenza si costruiva iniziando dalla famiglia e pervenendo attraverso l'unione di famiglie alla comunità civile o alla città, e infine all'elemento inclusivo di tutto che chiamiamo Stato, il quale, però, dagli antichi era inteso semplicemente come potere in atto, che doveva provvedere all'ordine nella consociazione data «per natura». Non si parlava ancora, allora, di federalismo, però lo si viveva, almeno al tempo di *Aristotele*. Nello Stato romano unitario le cose stavano in altro modo.

Il pensiero federalistico ha anticipato una serie di principi etico-sociali, prima che essi fossero formulati specificamente, per esempio, il principio della sussidiarietà, il comunitarismo, il corporativismo. La tendenza di base del

federalismo consiste nel ricondurre l'uomo a un ordine naturale, in cui, in quanto individuo ed essere sociale, possa svilupparsi normalmente. Di fronte all'inutile imposizione dall'alto, esso difende la libertà individuale; di fronte al collettivismo, la libertà creatrice nella formazione di gruppi in cui il singolo attua nel modo migliore il suo progresso materiale e spirituale. La persona singola non deve essere assorbita dalla società e così diventare un'unità anonima. Si spiega così la preferenza per quanto è chiamato patria. La formulazione giuridico-statale può attuarsi solo sul terreno di una struttura sociale all'altezza. Dal federalismo è respinta un'unificazione unilaterale imposta dal principio economico della produttività, che alla fine si conclude in una globalizzazione dell'intera vita e con ciò nel diretto legame di tutti gli individui con l'intero agglomerato mondiale. Perciò il federalismo si distingue intensamente dall'universalismo difeso da *Othmar Spann*.

In consonanza con il principio di sussidiarietà contenuto nel federalismo, i gruppi parziali non sono compresi come strutture assolute, che si oppongono contro ogni inserimento in un'unità di maggiori proporzioni. Ma il giudizio circa le competenze dei singoli gruppi o corporazioni non è compiuto unicamente dall'associazione maggiore, ma dipende, piuttosto, dall'esperienza di sé dei gruppi, che constatano quali compiti non possano più adempiere sotto la spinta del progresso. È questo un punto di vista importante contenuto nel principio di sussidiarietà: a ogni singolo e a ogni gruppo tanta libertà quanta è possibile e solo tanta autorità dall'alto quanta è necessaria. Il fatto che possa essere stabilito solo avendo riguardo per ambo le parti, ossia alla grande comunità e al gruppo più piccolo, ovviamente esige da esse una buona misura di autocritica, senza la quale non si dà la possibilità di immedesimarsi nelle istanze dell'altro. Quando più Stati si

associano in una comunità più vasta di Stati (cfr. l'Unione Europea) si deve quindi rispettare in qualche modo il diritto di autodeterminazione del singolo Stato, come d'altra parte si presuppone nel singolo Stato la disponibilità a rinunciare a proprie competenze superate.

Non si può negare che il federalismo sia un elemento più conservativo che progressivo. Si fa simile rimprovero al federalismo particolarmente da parte dell'economia, che si vede costretta a seguire rigorosamente il progresso tecnico. Però bisogna pensare all'effetto a lungo termine che si produce da un distacco del singolo e dei gruppi minori dall'ambito su misura per loro. La pace sociale, che cresce solamente nel senso di protezione sociale vissuta dal singolo e dalle piccole comunità, è un bene impagabile, che alla fine ha un ritorno anche economico. Il federalismo rende possibile una molteplicità di centri politici, culturali ed economici, favorisce una struttura regionale equilibrata, rende possibile in una certa misura sperimentare ed esplorare i rischi ed è, non da ultimo, anche un certo freno contro il sistema dei partiti che favoriscono lo Stato unitario. Molti problemi sociali che, a motivo della caduta del singolo nell'anonimato all'interno dello Stato unitario, possiamo risolvere solo con l'aiuto di costose istituzioni di diritto pubblico potrebbero essere rimossi mediante rapporti diretti interpersonali. L'istanza fondamentale del federalismo è di mantenere in vita tali rapporti.

Essendo il federalismo in prima linea un principio etico-sociale, è oggetto più di prudente valutazione che di delimitazione giuridico-statale. In un qualche modo, però, deve essere reso concreto anche nel diritto statale. L'atteggiamento negativo nei confronti dello Stato nella forma rappresentata dal comunitarismo equivale a una politica della crescita selvaggia.

2.6.4 Le condizioni della formulazione giuridico-statale del federalismo come Stato federale

Il federalismo tende, come si è detto, a una distribuzione, in consonanza con il principio di sussidiarietà, del potere statale in atto. A tal fine c'è un'intera gamma di formulazioni giuridico-statali. Di seguito vogliamo prendere in considerazione unicamente la stretta applicazione giuridico-statale del principio federalistico, ossia l'applicazione allo Stato federale.

Di per sé è facile indicare i gradi dello Stato federale in Germania: comune, Land, Stato federale. Sorge, però, la domanda a quali condizioni lo Stato federale funzioni come corpo statale ben articolato. Una serie di condizioni sociali, soprattutto etniche e culturali e non da ultimo anche morali, devono essere assolte a tal fine. Le singole parti debbono mostrare una certa omogeneità, che per lo più è data solo se è ancora vivo in qualche modo il senso dell'appartenenza familiare. Con una maggioranza di immigrati difficilmente è possibile una struttura federativa.

Negli scritti sul federalismo si accenna alla Svizzera odierna come un suo esempio eccellente. La si presenta modello di come gli Stati membri, diversi per etnia e per lingua, possano essere portati ad uno Stato federale in un'unità ben funzionante. Si dimenticano, però, le guerre e le imposizioni politiche esterne che hanno preceduto questa composizione. Il federalismo svizzero è più il risultato di un destino vissuto in comune che della crescita di una struttura. Visto storicamente, certo, non è una affinità intima antecedente tra i cantoni di lingua tedesca e quelli di lingua neolatina il motivo dell'unione incrollabile, sebbene si sia imposto in tutti i cantoni un sentire svizzero complessivo, nel significato di sentimento patrio. L'elemento che frena lo sviluppo di reciproca simpatia è l'impossibi-

lità da parte dei cantoni di lingua neolatina di mettersi d'accordo con i cantoni di lingua tedesca sulle questioni culturali, dato che questi ultimi si suddividono in molteplici dialetti che rendono quasi impossibile per gli appartenenti ai cantoni latini l'apprendimento del «tedesco scritto»; e questo tanto più in quanto il tedesco scritto è diventato fuori moda nelle trasmissioni via radio dei cantoni tedeschi. Non senza motivo si parla con disprezzo di un «fossato del *rösti*»²⁷, che divide il cantone di Berna dai cantoni latini.

È importante che almeno sul gradino più basso dell'edificio federativo, nei comuni, l'omogeneità etnica sia chiaramente visibile. Nei comuni autonomi il cittadino dello Stato deve mettere alla prova il suo impegno politico. La tendenza oggi constatabile di fondere i comuni, può significare senz'altro, dal punto di vista puramente tecnico-amministrativo, meno costi, ma dal punto di vista politico comporta spesso degli svantaggi. Solo per un interesse di economia di mercato, ossia di economia concorrenziale, si aspira a un'apertura totale dell'economia comunale alla globalizzazione. Può essere vero che l'autonomia comunale sia spesso contrassegnata da una politica di favoritismi; d'altra parte non si può non trascurare il valore sociologico di una politica economica autonoma. Come di nuovo diviene evidente, la politica federalistica dipende molto dal concreto giudizio discrezionale. C'è qui il pericolo che il federalismo sia troppo facilmente sacrificato al pensiero del progresso tecnico ed economico.

Il problema maggiore per la realizzazione giuridica del federalismo consiste, credo, nella distribuzione delle com-

²⁷ In svizzero-tedesco «*Rösti*» significa «patate arrosto», un cibo amato nella Svizzera di lingua tedesca, soprattutto a Berna. La specialità è stata adottata dalle cucine neolatine con il nome coniato in bernese.

petenze, ossia nella determinazione della rispettiva autonomia. Che la politica estera, di difesa, valutaria, la regolazione della cittadinanza spettino alla sfera più alta, allo Stato federale, è senz'altro fuori discussione. Oggigiorno si discute se lo stesso valga anche per il sistema delle poste e telecomunicazioni. In ogni caso queste decisioni dovrebbero essere concordate con i Länder. Del resto i Länder sono rappresentati nello Stato in una seconda camera. In campo tributario la ripartizione delle imposte raccolte è un problema sempre discusso, e con veemenza.

Qui non dobbiamo occuparci in dettaglio di queste questioni pratiche. Ricordiamo solo che nella prassi il principio di sussidiarietà è lasciato da parte troppo facilmente con il pretesto di un'amministrazione con costi inferiori nello Stato unitario. Non necessariamente quanto ha un prezzo inferiore è anche migliore. Il risparmio sarà in qualche altra parte scompensato da maggiori spese. Nella vita politica l'economizzare prima o poi, qua o là, si vendica e certamente nell'indifferenza politica dei cittadini, istigata dall'unificazione. L'autonomia dei Länder e particolarmente dei comuni non dovrebbe essere messa in pericolo mediante il sistema partitico generale.

Da tutte queste considerazioni risulta che il federalismo è in prima linea un problema etico-sociale che richiede molta saggezza e senso di responsabilità da parte dei cittadini. È possibile arginare l'anonima politica unitaria solo sulla base di una cittadinanza che abbia una formazione etico-politica. Non si dovrebbe badare a spese pur di ottenere questa base.

LA DEMOCRAZIA

3.1 La giustificazione etica della democrazia*3.1.1 La democrazia come problema particolare dell'etica*

Di per sé le forme di governo non hanno bisogno di una propria giustificazione dopo che lo Stato in qualità di società globale sia stato legittimato e sia stata portata la prova che lo Stato come tale non abbia nulla a che fare con la forma di governo. Dal punto di vista etico, la forma di governo non è altro se non un'organizzazione del potere in atto a servizio del fine dello Stato. Ora ci sono, però, forme di governo, tra le quali si deve ricordare soprattutto la tirannide, che non sono a servizio della finalità dello Stato. Sono forme abusive escluse dall'etica. Un'etica che si orienta a una particolare forma di governo, può essere comparata allo «specchio del principe», in cui erano presentati ai principi i modi di comportamento che ci si aspettava da essi. Analogamente, si potrebbe redigere un quaderno dei doveri anche per ogni altro governo il cui reggente non fosse un principe. Sempre si presuppone che il governo posseda legalmente e legittimamente il potere

in atto. Un simile quaderno dei doveri politici è senz'altro pensabile e sarebbe utile per i deputati eletti democraticamente. Si dovrebbe, tuttavia, a tal fine chiarire anzitutto alcuni interrogativi. Tra questi particolarmente il seguente: secondo quale norma deve comportarsi in Parlamento il rappresentante del popolo che ha ricevuto il suo mandato unicamente per un tempo di durata circoscritta e spesso per uno scopo già determinato? È ovvio che l'etica non può assolutamente esonerare il rappresentante del popolo dall'obbligo nei confronti della sua coscienza, per quanto il suo mandato possa essere rigorosamente circoscritto. Nessun politico deve approvare una proposta che contraddice la sua coscienza. Ma qui sta il problema. Gli è conferito il mandato non con l'incarico formulato in modo generico di realizzare una politica di felicità per tutti. Anche se la Costituzione respinge il mandato vincolato, il parlamentare, tuttavia, deve continuare sempre a rimanere consapevole di essere stato eletto da un determinato gruppo di interesse. Pur sussistendo l'obbligo di coscienza, deve rappresentare questo interesse o, se non lo può fare, dimettersi. Perveniamo qui alla domanda centrale posta alla democrazia: è eticamente corretto escogitare una compagine statale il cui scopo, il bene comune, è reperibile solo sulla carta, la cui politica in realtà non consiste in altro se non in compromessi, in continuo mutamento, tra gruppi di interesse? Una politica che si orienta alla natura dell'uomo, anche nella piena disponibilità ai compromessi, non può rinunciare a determinati principi di valore. Sebbene questi principi di valore siano in parte fissati nelle costituzioni statali (per esempio il diritto alla vita), tuttavia, in seguito alla prevalenza della comprensione formale della libertà personale, diventano irriconoscibili. Al di sopra di ogni valore è posto il pluralismo, che è divenuto la base della democrazia. I classici dell'antichità

e del Medioevo non potevano pensare a una tale situazione, giacché non si conosceva ancora lo Stato neutrale quanto ai valori. Il loro massimo intento nella questione delle forme statali, come si è detto, era di trovare quelle forme che fossero di massima utilità alla finalità dello Stato, ossia il bene comune. E giacché comprendevano l'etica come dottrina della vita buona e felice, la politica per loro, come in *Aristotele*, era il livello più alto dell'etica.

Partendo da questi elementi fondamentali, oggi giorno lo studioso di etica deve poter render conto delle argomentazioni con cui possa giustificare la democrazia intesa in senso moderno. Nel farlo l'attenzione si rivolge prevalentemente non alla valutazione etica dell'azione umana nella politica, ma al sistema in cui è inserito l'agire. Questo pensiero merita interesse giacché passa attraverso tutte le teorie della democrazia fino a quella teoria sistematica eccentrica di *N. Luhmann*¹. Non si parla più di autorealizzazione, ma solo di valori del sistema, ossia di un comportamento che garantisca la sussistenza del sistema.

3.1.2 *La questione della definizione della democrazia*

Considerato storicamente, il concetto di democrazia si è formato in seguito alle esperienze fatte con l'abuso dell'esercizio del potere. Il concetto di bene comune, dominante nella politica classica, non fu più un concetto filosofico derivante dalla natura umana, ma il bene comune che il popolo interpreta per sé come suo bene. Così si presenta in *Lincoln* (1863): la democrazia è «dominio del popolo, mediante il popolo e per il popolo» (*government*

¹ N. Luhmann, *Komplexität und Demokratie*, in: «Politische Vierteljahresschrift» 19 (1969) 314ss.

of the people, by the people, for the people). Lincoln si rifà all'idea centrale di J.J. Rousseau (1712-1778) dell'identità tra sovrano e sudditi. È fondamentale in tutti i modelli di democrazia la libertà individuale liberale. Una definizione puramente liberale avrebbe trascurato ogni istanza sociale e avrebbe accolto come inevitabile la differenza tra ricchi e poveri. Ma la Rivoluzione Francese, con il suo motto «libertà, uguaglianza e fraternità» ha aperto le porte persino a una concezione comunista. Nella democrazia le più diverse istanze del popolo sono organizzate in un complesso ordinato: libertà, particolarmente la libera espressione d'opinione, molteplicità, pluralità delle idee di valore, dinamica aperta, concorrenza delle opinioni, uguaglianza nella distribuzione dei redditi e dei patrimoni, ecc. A seconda dell'orientamento ideologico, una delle molteplici intenzioni che domina l'esuberante concetto di democrazia assume funzione definitoria. Si può dire in linea di principio che in tutte le concezioni il punto di partenza del pensiero democratico sia la libertà formale, che si contrassegna nel limite massimo del possibile come prioritaria nei confronti del potere dominante. Dato che la libertà individuale si distribuisce fra i molti componenti della comunità statale, si può indicare come intenzione fondamentale anche il pluralismo decisionale.

3.1.3 *L'idea del pluralismo*

Da quando *Descartes* (1569-1650) ha separato l'intelletto dalla realtà, non c'è più verità che vada oltre l'esperienza dei sensi. L'esperienza sensibile ci può trasmettere solo fatti particolari, che possiamo raccogliere senza mai pervenire a una conoscenza dell'universale che corrisponda alla realtà. Ogni cosiddetta conoscenza di valore non è

null'altro che la sensazione di felicità o di infelicità sperimentata sulla propria pelle. Ogni decisione per il futuro è, quindi, un tentativo di fare una nuova esperienza nel senso della nostra aspirazione alla felicità. Resta, però, sempre un tentativo e in esso si deve includere la possibilità di sbagliarsi. In questo senso *K.R. Popper* ha sviluppato la teoria del *trial and error*. Per una decisione politica, che deve valere per una molteplicità di persone, rimane, quindi, solo la decisione della maggioranza.

Questa teoria della decisione maggioritaria non è la stessa della decisione maggioritaria secondo il modello classico. I classici, riferendosi ad *Aristotele*, hanno visto nella decisione maggioritaria ancora un avvicinamento alla verità. Si era dell'opinione che la maggioranza corrisponda in certo senso al risultato di una conoscenza ragionevole equilibrata. Da quando è prevalso il sensualismo di *Descartes*, la speranza anche solo di un avvicinamento alla conoscenza della verità è ritenuta un errore. Lo stesso vale per il concetto di bene comune che avesse un qualche significato reale per tutti e non solo per la maggioranza. La percezione dei singoli nella loro molteplicità è quindi l'unica formula per uscire dal dilemma senza nessuna pretesa di ragione e verità. La definizione liberale della democrazia si fonda su questa filosofia, se questo modo di pensare si può ancora chiamare così. Di conseguenza, il potere in atto dello Stato è messo fuori gioco.

3.1.4 *La democrazia liberale. Il puro pluralismo*

La concezione liberale della democrazia, guardando la questione a partire dalla libertà formale di tutti, è la forma più logica di comprensione democratica della politica. La necessità della giustizia sociale si adempie in essa in forza

del fatto che ognuno ha quanto ha raggiunto mediante la propria prestazione. In essa non si pensa a coloro che per motivi naturali non possono offrire nessuna prestazione. Ai loro bisogni si provvede, nella visione liberale, mediante le relazioni umane (caritative) degli individui.

Si mette in guardia dall'introdurre componenti sociali nella comprensione della democrazia. Uguale libertà per tutti non deve essere confusa con uguale distribuzione di reddito e patrimonio per tutti secondo la ricetta comunista.

L'idea liberale della democrazia è simultaneamente la forma più pura del pluralismo politico, ossia dell'identità tra sovrano e suddito: ognuno ha formalmente il medesimo diritto alla decisione politica. Gli interessi esistenziali si traslocano sullo sfondo. Il politologo e socialista *Harald Laski* aveva difeso di per sé questo pluralismo diretto della decisione politica, ma al contempo ha incluso gli interessi esistenziali dei cittadini, sostenendo l'opinione che nella lotta concorrenziale individualistica degli interessi sarebbe risultata automaticamente l'unitarietà sociale e che con ciò si rende superflua la rappresentanza del volere popolare come pure l'intervento del potere statale. In realtà una democrazia del genere non può creare condizioni stabili. Il potere dei molteplici malcontenti non si può rimuovere in questo modo. Il continuo mutamento sostanziale della politica economica e sociale, ad esempio dall'economia di mercato a quella pianificata e viceversa, non si può realizzare da una legislatura all'altra.

Lo stesso vale anche per la democrazia liberale pura. La politica non si lascia costruire in parallelo all'economia di mercato come è stato tentato diverse volte (*J.M. Buchanan – G. Tullock, A. Downs*). Non si possono staccare gli interessi materiali dalla volontà di libertà. Il pluralismo puro, che opera soltanto con la libertà formale, è un'utopia. Per-

sino in una democrazia plebiscitaria che di per sé dovrebbe realizzare il pluralismo puro, si formano spontaneamente gruppi d'interesse che a malapena si lasciano ingabbiare in un compromesso a vasta scala.

N. Luhmann riconosce il compromesso al massimo per una singola decisione democratica. Per lui è importante la molteplicità delle opinioni, la dinamica poliedrica e l'apertura del sistema. Un consenso durevole contraddice per lui la democrazia. La democrazia può essere mantenuta solo nella complessità delle opinioni e delle decisioni. In primo piano si colloca, dunque, non l'uomo che ricerca la propria autorealizzazione in una decisione libera, bensì la sussistenza del sistema. Questo fine è ovviamente raggiunto solo se a ognuno rimane aperta la scelta a lui gradita. Tuttavia, anche questa è all'altezza della democrazia solo se rimane flessibile. In ultima analisi, queste considerazioni della democrazia eterna, fatte a tavolino, non sono altro se non il compimento dell'apertura richiesta dalla democrazia per le preferenze costantemente cangianti dei cittadini in relazione ai valori.

3.1.5 *La democrazia rappresentativa*

Nel momento in cui la libertà è unita alla preferenza di interessi, risulta un consenso almeno parziale che trova la sua espressione nella formazione di un gruppo e nel bisogno di una rappresentanza correlativa. L'interrogativo se si debba preferire la democrazia rappresentativa o quella plebiscitaria dipende dalla capacità funzionale del sistema particolare. Poiché nella democrazia moderna è in gioco non la verità, ossia il bene comune autentico, bensì piuttosto la partecipazione del popolo al governo, si può dire che dal puro punto di vista teorico la democrazia plebiscitaria dovrebbe

avere la priorità, nel limite in cui sia ancora funzionante all'interno di una certa ampiezza. In questioni di fondo che debbono essere profondamente considerate da tutti i cittadini è appropriato in ogni caso un referendum. Ma anche questo giudizio ha validità solo considerando tutte le condizioni concrete. Con l'attuale potere dei mezzi di comunicazione sociale, che sono in parte sostenuti da enti con forti possibilità economiche, diventa sempre più discutibile se ci sia ancora in modo assoluto una volontà popolare riconoscibile. Gli alacri difensori della rappresentatività fanno presente, inoltre, la complessità degli odierni problemi sociali ed economici che non si possono risolvere con decisioni referendarie. D'altra parte una decisione referendaria può aprire gli occhi ai rappresentanti politici, siano questi il governo o i partiti, per istanze a cui non pensano dalla loro prospettiva astratta. In Svizzera decisioni referendarie che si sono espresse contro il governo e i partiti, hanno spesso reso un buon servizio oggettivamente giustificato. D'altra parte, nel caso di progetti di legge presentati dal parlamento al popolo, molti cittadini non sono in grado di giudicare tutte le circostanze concrete. Spesso a tal fine sono necessarie particolari équipes di esperti.

In una società con una struttura democratica la decisione politica è preparata nell'anticamera sociale. Qui sono vagliati gli innumerevoli interessi individuali diversi e sono raggruppati interessi omofoni. Lo storico del diritto *Otto von Gierke*, nella sua opera *Das deutsche Genossenschaftsrecht* [Il diritto tedesco delle cooperative], pubblicata in più volumi negli anni dal 1908 fino al 1913, ha richiamato l'attenzione su questi gruppi intermediari di interesse, che si formano tra lo Stato e gli individui. A questa interpretazione fecero seguito il costrutturalismo, il comunitarismo e altre teorie simili sulla società. In aggiunta a questi gruppi di interesse, che non si ritengono for-

mazioni politiche, si sono formati altri gruppi, che si sono strettamente uniti ai partiti esistenti, come ad esempio i sindacati e le associazioni degli imprenditori.

La democrazia rappresentativa può registrare a suo vantaggio il fatto di essere più vicina della democrazia plebiscitaria all'antica istanza del bene comune, dato che le decisioni politiche non sono semplicemente il risultato matematico della maggioranza. La teoria elitaria di *Schumpeter* sottolinea esattamente questo punto di vista della ripartizione del lavoro politico nel senso del bene comune.

3.1.6 *La grande lacuna del pluralismo democratico: la mancanza del bene comune*

Per quanto nella democrazia rappresentativa l'individualismo abbia subito una certa limitazione, continua a rimanere il dilemma che il pluralismo di interessi da parte dei gruppi non corrisponda all'idea unitaria che inerisce essenzialmente all'entità dello Stato. Non si può rinunciare al concetto di un bene comune fondato oggettivamente quale norma che abbracci gli individui, se si vuole praticare una politica stabile. Di per sé il pluralismo come contromisura al totalitarismo non può essere da solo una soluzione. *E. Fraenkel*², perciò, partendo dal suo neopluralismo ha dichiarato: «Una democrazia pluralistica è in grado di sopravvivere solo se nel suo carattere pluralistico, che si manifesta nei gruppi particolari, non si ignori che essa rappresenta un'organizzazione del popolo nel suo insieme, ossia proprio una democrazia. Nonostante il riconoscimento degli interessi particolari da far valere a livello collettivo, la domanda decisiva di ogni democrazia pluralistica è il

² *Deutschland und die westlichen Demokratien*, Stoccarda 1973⁵.

modo in cui possa essere formata una volontà generale e promosso il bene comune. Il segno distintivo di una democrazia organizzata in modo pluralistico va scorto nel fatto che essa aspira a raggiungere il *bonum commune* mediante l'equilibrio degli interessi di gruppo nel quadro dello Stato, rispettando le esigenze minimali di un ordine di valori valido universalmente». Tuttavia non viene chiarito da dove *Fraenkel* tragga questo ordine di valori di validità universale. Un ordine di valori di validità universale è riconoscibile unicamente mediante un giudizio morale. Ma in *Fraenkel* sembra che sia rimasto come mezzo di conoscenza soltanto il puro compromesso da parte delle rappresentanze degli interessi. E questo non basta per una fondazione nel diritto naturale, che *Fraenkel* ricerca, ma non trova³.

Dipende da questa mancanza gnoseologica la difficoltà nel giustificare eticamente il concetto moderno di democrazia pluralistica. Come superare questa mancanza? È veramente possibile superarla? Teoricamente, non la si può superare, dato che il concetto moderno di pluralismo rifiuta ogni riconoscimento di valori di portata universale. Nella prassi ci si potrebbe sottrarre alla difficoltà, se *de facto* i membri della società manifestassero la convinzione di valori validi universalmente in modo assoluto. Solo allora la democrazia pluralistica esistente sarebbe giustificabile eticamente, nonostante il suo fondamentale errore teoretico. In questa situazione, lo studioso di etica può soltanto richiamare l'attenzione sull'educazione morale della società organizzata democraticamente. Di per sé dovrebbero poter assumere questo compito le Chiese, ma anche i loro membri, come si constata persino nella popolazione cattolica, che in consonanza con l'atteggiamento

³ Cfr. a proposito: Joachim Detjen, *Neopluralismus und Naturrecht. Zur politischen Philosophie der Pluralismustheorie*, Paderborn 1988.

del magistero ecclesiastico dovrebbe essere propriamente vincolata al concetto del diritto naturale, hanno perduto il senso di norme morali valide universalmente. In un qualche modo, quindi, la democrazia libera rimane esposta al pericolo di deviare in quella socialista.

Solo nella misura in cui si può constatare un consenso sui principi naturali universali è data la possibilità di giustificare eticamente la democrazia. Di fatto questi principi sono implicitamente presenti in maniera pressoché inconscia in molte forme dell'organizzazione democratica. Ma questi principi regolatori, di per sé accessibili ad ogni intelligenza, sono occultati dall'idea della libertà fondamentale in rapporto ai valori. Di conseguenza, tutte le teorie sulla democrazia propendono a favore del modello pluralistico della democrazia e si sottraggono così alla giustificazione etica. Senza una certa omogeneità non c'è Stato che funzioni. L'omogeneità più forte si basa sul fondamento della comunanza etnica. Se questa non è data, è necessaria un'elevata comunanza spirituale nella forma di identiche norme di vita, in altre parole di un'etica identica, nonostante le eventuali diverse confessioni religiose.

Per evitare un malinteso, si deve sottolineare che qui non si intraprende un attacco contro il compromesso. Senza il compromesso, che si basa sul principio della tolleranza, non c'è una convivenza sostenibile. A ragione *Bernhard Sutor* ha sottolineato questo aspetto⁴. Tuttavia dato che la democrazia moderna segue il *trend* del pluralismo assoluto dei valori, ossia verso la democrazia pura, si pone l'interrogativo sul modo in cui possa essere legittimata anche sotto questo punto di vista. *Tommaso d'Aquino* non poteva ancora immaginarsi un pluralismo assoluto di valori nella società. Il suo insegnamento sulla

⁴ *Toleranz und Kompromißfähigkeit*, in: «Die Neue Ordnung», 53 (1999) 36-46.

tolleranza presuppone sempre il riconoscimento generale dei principi del diritto naturale. Egli espresse persino l'opinione che non è possibile all'uomo rinnegare le norme morali fondamentali più generali. Solo a partire da questa base il compromesso è logicamente pensabile.

3.1.7 *Non solo consenso sugli interessi individuali*

Il consenso che è richiesto per la democrazia in quanto organizzazione politica di *one man one vote*, deve essere più della sola affinità negli interessi individuali. L'interesse dovrebbe riferirsi anche alle norme d'ordine sociale. Con ciò si pensa all'ecologia, ma soprattutto alla responsabilità socio-politica della società attuale per le future generazioni. Non è ammissibile che l'attuale società accumuli, spinta dal proprio interesse, debiti ingenti a spese delle generazioni future. La democrazia di *one man one vote* non conosce un voto delle famiglie o dei genitori. Perciò dipende complessivamente dall'attuale generazione trovare, al di là degli interessi individuali, un consenso relativo alle norme d'ordine per una società stabile⁵.

3.1.8 *Conseguenze per la democratizzazione dei Paesi in via di sviluppo*

In genere i Paesi in via di sviluppo non si caratterizzano per il pronunciato individualismo che è presupposto nella teoria moderna della democrazia. Sono troppo legati ai loro raggruppamenti tradizionali. Questo modo di affrontare in comune le difficoltà della vita arriva, tuttavia, per lo più solo

⁵ Cfr. a proposito l'articolo istruttivo di Max Wingen, *Familienrecht – Grundrecht für Kinder*, in: «Die Neue Ordnung», 53 (1999) 118-128.

sino ai confini di ciò che si può designare come patria o forse solo come associazione tribale. Corrisponde più o meno a quanto nelle macrosocietà definiamo come autonomia comunale. La colonizzazione non ha mostrato grande rispetto per i raggruppamenti autoctoni. Ha piuttosto incorporato direttamente le più disparate associazioni tribali in uno Stato creato artificialmente. È chiaro che le antiche strutture sociali debbono in qualche modo aprirsi per essere integrate in una aggregazione di maggiore dimensione. L'efficacia maggiore si avrebbe, forse, se innanzitutto ciò avvenisse sul terreno economico mediante l'inserimento in una vasta economia di mercato. Questa presuppone, però, una individualizzazione economica nel senso della proprietà privata, senza che con ciò debba essere necessariamente abolita la proprietà familiare. La proprietà privata è un mezzo efficace per educare alla responsabilità personale in una compagine sociale più vasta. Al contempo essa spinge il singolo, e anche la singola famiglia, a provvedere per sé e ostacola la tendenza a vivere sulle spalle della comunità, come avviene nelle democrazie comuniste. Non esiste una comunità stabile, libera, e quindi anche una democrazia autentica, senza proprietà privata.

La democratizzazione di un Paese in via di sviluppo è, dunque, possibile solo dopo una lunga preparazione a livello politico-sociale. Non può essere imposta dall'oggi al domani, minacciando con blocchi economici o con il rifiuto dell'aiuto per lo sviluppo, nel caso che una nazione non osi subito il salto nell'economia di mercato globalizzata.

3.1.9 La sistematica dei problemi della democrazia

La democrazia è intesa qui come concetto tipicamente politico, sebbene si parli anche della democratizzazione di

singoli gruppi sociali (sindacati, organizzazione scolastica, Chiesa, ecc.). Ma persino in ambito politico il concetto di democrazia è multiforme. Si parla di democrazia diretta e parlamentare, ecc. Teoricamente si può costruire il modello della «democrazia pura». Ma esso non ha molto senso per la realtà politica, ancora meno del modello dell' «economia di mercato». Lo studioso liberale dell'economia di mercato può tentare di escludere dalla politica economica le considerazioni sociali e di considerare solo la massimizzazione della produttività, sebbene con ciò a lungo termine cozzerà contro una resistenza politica. Il politico, nel suo impegno per la democratizzazione, non può mettere da parte nessun settore della convivenza umana. Perciò, prima di istituire una forma democratica di Stato deve studiare le premesse politico-sociologiche e solo in seguito determinare il concetto di democrazia di volta in volta applicabile.

Le premesse politico-sociologiche, delle quali fanno parte anche le condizioni morali, sono trattate dai politologi in genere sotto il titolo «la società civile». In connessione con esse si pone l'interrogativo circa la formazione politico-democratica, ecc. L'interrogativo circa il rapporto della democrazia con i valori è già in parte esaminato nella definizione del concetto di democrazia, dove ci si domanda se la democrazia costituisca un valore oppure sia soltanto un mezzo per la realizzazione dei valori. La risposta a questa domanda costituisce lo sfondo delle diverse prese di posizione circa i singoli problemi della democrazia. Giacché tutti gli autori, consapevolmente o inconsapevolmente, fissano una qualche premessa di valore, fosse anche solo negativa, si deve innanzitutto cercare di rilevarla, così da prendere atto della loro comprensione della democrazia nella sua consistenza oppure, eventualmente, nelle sue contraddittorietà. Ad esempio, è difficile capire

come sotto la premessa di una democrazia intesa in puro modo pluralistico si possa ancora parlare di una educazione al comportamento democratico, giacché l'educazione avviene solo in vista di un valore.

Per raccogliere in un sistema i molteplici interrogativi che si associano alla democrazia, potrebbe essere di aiuto la filosofia aristotelica. Secondo *Aristotele* ogni ente è definito in rapporto alle sue quattro cause: 1. causa materiale, 2. causa formale, 3. causa finale, 4. causa efficiente, ossia operativa. Il concetto di «causa», come si vede, è usato in senso analogico, mentre in italiano si parla di causa solo quando si pensa a qualcosa che agisce producendo. Qui, invece, il termine «causa» deve essere interpretato metafisicamente come le componenti fondate nell'essere di un ente esistente, senza le quali non potrebbe esistere.

La *causa materiale* della democrazia è la società abbracciata dallo Stato, e precisamente nella sua struttura interna. Si tratta soprattutto delle corporazioni intermedie, sindacati, istituzioni della formazione politica, ecc., sino ai partiti. Sotto questo punto di vista, al fine di fondare la vita politica nella società, al potere democratico in atto sono imposte determinate direttive nel senso del principio di sussidiarietà.

La *causa formale* è il diritto dei cittadini di partecipare all'esercizio del potere dello Stato. La *causa finale* è il bene comune, il benessere di tutti. La *causa efficiente*, cioè *operativa*, della democrazia è il voto dei cittadini.

Da questo punto di vista si risolve da sola la questione se la democrazia sia un mezzo o un valore. È in modo speciale un mezzo per la partecipazione di tutti all'esercizio del potere dello Stato. Come tale, certo, «ha valore» per la persona umana, ma non è un valore nel senso dell'etica, cioè in quanto fine richiesto dalla natura dell'uomo.

La sistematica aristotelica mostra chiaramente che per

comprendere l'essenza della democrazia non basta il concetto formale di libertà.

3.2 L'etica del partito

3.2.1 *Il problema della definizione nominalistica*

Il partito, considerato in modo molto generalizzato, è un gruppo di individui politicamente attivo in una democrazia. Per delimitare questo gruppo nei confronti di altre formazioni associative della democrazia si deve definire il suo fine specifico. È di aiuto in ciò la definizione del politologo *Max Weber*, che definisce il partito una associazione di individui con il fine di raggiungere il potere statale nel quadro dei limiti tracciati dalla Costituzione. In questo il partito si differenzia da ogni altro raggruppamento della società. Non è un'associazione con la finalità della prestazione d'aiuto solidale, della dedizione a un particolare compito, ad esempio culturale, e neppure un'associazione con qualche comune interesse economico, come il sindacato o l'unione degli imprenditori. Non è neppure un'iniziativa dei cittadini. Non si può ancora stabilire a questo livello di conoscenza se il partito non possa assolutamente servire a interessi di gruppo. Spiega il politologo che per il partito primaria è la lotta per il potere statale. Soltanto partendo da questa finalità un'associazione di interessi potrebbe essere chiamata partito.

L'espressione «lotta per il potere nello Stato», tuttavia, induce a pensare a un movimento totalitario. Sarebbe più prudente, forse, parlare di influsso sulla formazione della volontà politica nel senso della legge tedesca sui partiti, secondo la quale il partito è inteso come associazione di cittadini che stabilmente o per un tempo prolungato, a livel-

lo dell'intero Stato oppure di un Land, cerca di influire sulla formazione della volontà politica e vuole cooperare alla rappresentanza del popolo nel parlamento nazionale o nel parlamento di una regione, se offre una sufficiente garanzia sulla serietà di questa sua finalità secondo il quadro complessivo dei rapporti di fatto, particolarmente secondo l'estensione e la solidità della sua organizzazione, secondo il numero dei suoi membri e secondo il suo risalto nell'opinione pubblica⁶. *Max Weber* nel suo scritto *Politik als Beruf* [Politica come professione] voleva mettere in evidenza quanto è tipicamente politico. Se gli si obiettasse che il politico vuole innanzitutto il bene dello Stato, risponderebbe che questa intenzione lodevole non è del politico «in quanto» politico, bensì dell'uomo ben educato che si dedica alla politica.

È questo il punto d'arrivo ultimo della sapienza? Se fosse così, nel limite in cui si fa solo della lotta per il potere il tratto peculiare della politica, questa non sarebbe altro che astuzia sulla via del potere statale, fosse essa astuzia per il bene o astuzia per il male. Così la pensava anche *Machiavelli*, che definiva la morale un veicolo per giungere al potere o per mantenerlo. E la pensano così anche i positivisti.

3.2.2 *La definizione normativa del partito*

L'etica della democrazia non si può esaurire nell'ordine della competizione per il potere statale. La domanda circa un ordine democratico eticamente accettabile può ricevere una risposta nel senso dell'etica finalistica aristotelica solo partendo dal bene comune, specificando che il

⁶ Cfr. la legge tedesca sui partiti (*Parteiengesetz*) del 31 gennaio 1994 § 1,2.

bene comune non significa semplicemente la somma degli interessi. Il bene comune è un valore finalistico che deve essere in consonanza con la natura umana. Ma per individuare questo valore finalistico il principio della maggioranza è utile solo con riserva. Considerato di per se stesso, è neutrale quanto ai valori. Il singolo cittadino decide per lo più in base ai suoi interessi, ossia in base a quello che sembra abbia valore per lui come individuo. La riflessione etica culmina, quindi, nel quesito per quale via o a quali condizioni l'interesse individuale può essere influenzato in modo tale che per lo meno approssimativamente coincida con il bene comune inteso nel senso del diritto naturale. Ai tempi di *Tommaso d'Aquino*, quando tutti i cittadini, in forza della fede cristiana, erano ancora unanimi nel consenso generale relativo alle norme naturali di vita, si poteva ancora identificare, come egli fece, il giudizio della maggioranza riguardo ai valori con il bene comune. Oggi non è più possibile. Il democratico moderno riconosce ormai come norma fondamentale solo la libertà, e precisamente la libertà di tutti, però non più il legame a norme di vita oggettivamente valide per tutti.

Ora passiamo gradualmente in rassegna le norme che portano alla definizione etica del partito.

3.2.3 La norma suprema del partito

Per apprendere quali compiti siano assegnati al partito, ossia per quale motivo ha propriamente il diritto di esistere, dobbiamo chiederci in primo luogo a qual fine esista il potere statale e come sia legittimato.

La potestà statale è un potere unicamente a servizio del benessere generale, inteso nel senso più vasto di benessere di tutti in ambito economico, sociale e culturale, e per-

sino in quello ideologico, intendendo quest'ultimo nel senso della libera determinazione dell'atteggiamento di vita da parte di ciascuno. Nel suo insieme questo complesso è chiamato bene comune. Lo Stato non è, quindi, finalizzato a se stesso, è a servizio, invece, di un fine ad esso preordinato. Chi, perciò, aspira al potere statale, deve servire i valori del bene comune preordinati allo Stato. Questa è la prima e suprema richiesta che è posta ad ogni partito. Mentre nel settore economico le associazioni rappresentano esplicitamente i loro interessi e realizzano il bene comune solo indirettamente, e precisamente nel quadro dell'ordinamento economico specificato a livello statale, a livello politico è l'inverso: prima il bene comune, poi gli interessi propri.

Già *Agostino* ha indicato in modo efficace questa condizione fondamentale della democrazia: «Se un popolo possiede autodisciplina ed è per natura zelante avvocato del bene generale, così che tutti diano la priorità all'interesse pubblico nei confronti di quello privato, non è giusto che un tale popolo sia autorizzato dalla legge a scegliersi le proprie autorità che amministrino le sue cose (questo è, infatti, lo Stato)? ... Se, invece, un popolo degenera in modo tale da preporre i suoi interessi privati a quelli pubblici, da comprarsi i suoi voti, da lasciarsi corrompere da uomini ambiziosi e affidare il dominio su di sé a persone senza coscienza, non è ugualmente giusto che un uomo valente e stimato tolga al popolo il potere di assegnare i pubblici incarichi e affidi l'esercizio del potere ad alcune poche persone buone o anche a una sola?»⁷. Quanto *Agostino* qui dice di ogni cittadino che vive nella democrazia, vale in misura maggiore dei cittadini che si uniscono in un'associazione politica, ossia del partito.

⁷ *De libero arbitrio*, liber I, cap. VI, 14; cfr. J. Messner, *Naturrecht*, p. 301.

Sul piano più elevato dell'etica del partito non si parla ancora della presenza di una Costituzione dello Stato con una legge sui partiti. Non sarebbe bene se fosse così, perché allora un partito potrebbe accontentarsi unicamente di rispettare le norme che riceve dalla Costituzione in vigore al momento. Così nel Terzo Reich sarebbe stato naturale fare parte del NSDAP. Alcuni politici coscienti vi si sono opposti e hanno in parte affrontato la morte per il loro atteggiamento. Forse erano cattivi politici che avevano un'idea «erronea» di ciò che è un partito?

Secondo quanto abbiamo detto, si può desumere una prima definizione etica, anche se molto generica, del partito: *Il partito è un'associazione vincolata ai valori prestatali del bene comune, che lotta per l'accesso al potere statale oppure si propone di influire sul processo della formazione della volontà politica.*

Questa definizione è, come detto, ancora troppo generica, vale a dire implica ancora elementi che debbono essere spiegati per poter diventare principi pratici nello Stato democratico. Infatti, fa parte fondamentalmente della democrazia ammettere più partiti. E fa parte dello Stato di diritto, oltre alla Costituzione, regolamentare in senso giuridico le attività dei partiti.

3.2.4 Differenziazione in base all'ideologia

Di per sé il bene comune di un popolo è soltanto uno. Di conseguenza, ogni partito che si propone di puntare, al di sopra di tutte le istanze di interesse, al bene comune, dovrebbe essere chiamato «partito popolare». Ne risulta un partito unitario? Dal puro punto di vista teorico di per sé può considerarsi popolare solo un partito che integri tutti gli strati della società e gli interessi di tutti in un bene

comune sostenibile moralmente. Sebbene oggettivamente la verità sia una sola, essa si segmenta nella conoscenza, tanto più se inevitabili preferenze personali si insinuano nel giudizio relativo a una situazione concreta. E questo senz'altro avviene laddove ognuno vuole trovare il posto a lui confacente nel bene comune, ossia nella politica. Sebbene il bene comune non debba essere semplicemente una formula di compromesso, diventa sempre più difficile, se non sarà addirittura impossibile, esulare completamente dal compromesso degli interessi. Il compromesso nella democrazia è un mezzo indispensabile per pervenire al consenso.

In questa tensione tra contenuto oggettivo della verità e disparata conoscenza del bene comune si situa la problematica etica dei partiti. La disparità nella conoscenza relativa al bene comune ha principalmente due motivi: 1. l'ideologia, intesa nel senso generale di concezione della vita, di senso dato alla dimensione sociale, 2. l'interesse, nel senso del bene proprio di un'associazione.

Nella democrazia l'ideologia ha da sempre differenziato i partiti. È vero che oggi si sostiene quasi unanimemente l'opinione che l'ideologia ha perduto il suo significato a questo riguardo. Ma già le concezioni dell'ordinamento economico dei partiti fanno intendere una determinata filosofia di vita. La discussione circa il principio del rendimento e per conseguenza circa il rapporto tra capitale e lavoro non sarebbe affatto necessaria, se non sussistesse un dissenso fondamentale nei confronti della posizione della persona nella comunità. Il rigonfiarsi delle assicurazioni sociali previdenziali, i fallimenti delle assicurazioni contro le malattie, sono ugualmente in stretta connessione con questa problematica profonda. E tutto ciò in qualche modo è incluso nei programmi dei partiti. Senza ombra di dubbio lo sfondo ideologico si mostra nelle prese

di posizione su questioni culturali, ossia questioni relative alla formazione, sul matrimonio e la famiglia, persino sul diritto fondamentale dell'uomo all'esistenza (aborto entro determinati mesi di gestazione). Non da ultimo si deve pensare alla posizione dello Stato nei confronti delle confessioni religiose, certamente un problema di visione della vita su cui il partito deve prendere posizione.

Ogni partito, quindi, deve scoprire le sue carte in tavola quanto al suo radicamento ultimo. Dichiarare semplicemente che il partito è aperto a tutti coloro che pensano democraticamente, è un inganno, anche nel caso in cui si aggiungano i concetti formali di «libertà» e di «giustizia».

3.2.5 Legittimi interessi di gruppo

Il panorama dei partiti si differenzia, come si sa dall'esperienza, ancora maggiormente in base all'interesse dei diversi gruppi e strati sociali. Sono note così le denominazioni «partito dei lavoratori», «partito dei contadini», «partito civile», «partito degli industriali e commercianti», e altri nomi simili che differiscono anche secondo le regioni. Di per sé la pura rappresentanza degli interessi contraddice il senso del partito che, volendo pervenire al governo, è vincolato al bene comune e non all'interesse di un gruppo sociale. L'ambito della concorrenza degli interessi è quello dell'economia e della società. Sul piano della politica dovrebbero stare al centro soltanto le diverse concezioni del bene comune. Dato, però, che queste abbracciano gli interessi di tutti e naturalmente sono sempre in qualche modo, cosciente o meno, contagiate dai propri interessi, si tingono del colorito degli interessi propri di un gruppo. Questo è senz'altro legittimo, giacché un singolo

gruppo può essere convinto di non essere tenuto abbastanza in considerazione nel modello del bene comune degli altri. Da qualche parte gli interessi dei gruppi debbono pur essere messi in risalto in modo efficiente. E questa efficienza, naturalmente, è legata alla politica.

In determinati tempi e a certe condizioni il partito a difesa di un interesse offre l'unica possibilità a un gruppo oppresso da leggi statali di aprire un passaggio alle sue legittime istanze. In tal caso occorre premettere la disposizione alla collaborazione con gli altri partiti nel senso del bene comune. Senza realizzare questa condizione, un partito a difesa di un interesse avrebbe di sé la coscienza di voler sovvertire il sistema, tendendo a conseguire il posto di partito unico.

Per sfuggire al sospetto di rappresentare interessi particolari, tutti i partiti si dichiarano antesignani del bene comune. Il cittadino maturo dovrebbe di per sé essere in grado di constatare mediante una critica dell'ideologia i retroscena di interessi e di giudicare la loro legittimità. Esaminerà con intelligenza non solo le finalità politico-economiche, ma soprattutto quelle politico-sociali.

Ora, in base a quella spiegazione ulteriore, siamo in grado di completare la prima definizione di partito ancora molto generale con due altri elementi: 1. l'esistenza di una determinata concezione del bene comune, 2. il riconoscimento dei limiti di questa concezione e quindi il riconoscimento dell'esistenza di altre proposte legate ad altri partiti. Ne deriva la seguente formulazione più dettagliata della definizione di partito: *Il partito è un'associazione vincolata dai valori prestatali del bene comune che, con responsabilità verso tali valori, presenta una concezione concreta del bene comune e che, osservando le norme di comportamento democratico, lotta per l'accesso al potere statale.*

3.2.6 La Costituzione democratica come norma del partito

Quando nella filosofia politica si parla dello Stato e del suo oggetto, il bene comune, non si pensa ancora ad uno Stato singolo all'interno di una molteplicità di Stati. Si propone l'idea di Stato che si deve realizzare in ogni Stato esistente. E se su questo massimo piano dell'astrazione si disserta della Costituzione, si ha di mira un ordinamento giuridico basilare che è costituente di qualsiasi Stato. Vi si parla delle condizioni giuridiche che devono essere adempiute al fine di una dignitosa configurazione di uno Stato sano. I fondatori della Costituzione di ogni singolo Stato debbono rispettare queste norme naturali. Esse occupano un posto di rilievo nei confronti di tutte le norme puramente popolari, acquisite mediante l'esperienza storica. I diritti umani incastonati nella Costituzione sono inviolabili. Al massimo si possono riformulare in consonanza con circostanze che mutano e si sviluppano. La loro sostanza, tuttavia, deve rimanere inalterata.

Nella Costituzione, naturalmente, è contenuta anche la struttura di base dell'organizzazione statale, e i partiti si devono attenere alle norme in essa stabilite. Questo significa anche che un partito ha l'obbligo di mantenere per sempre la democrazia che è in vigore? La questione è stata affrontata in Occidente, tenendo conto di quanto avveniva all'Est dopo la Seconda Guerra Mondiale, nella discussione circa l'ammissione o il divieto di un determinato partito comunista-marxista. È ancora attuale in quei Paesi in cui la democrazia liberale non è in grado di creare ordine (come ad esempio in certi Paesi in via di sviluppo). Una democrazia si può logorare alla stregua di una monarchia. Non si può affatto stabilire con assoluta certezza che la nostra forma democratica

dello Stato sia l'unica forma consona alla dignità dell'uomo per tutti i tempi.

Si deve far attenzione alla differenza tra i diritti umani rivendicati in ogni forma statale e i diritti politici del cittadino formulati nella democrazia. I diritti civili tipici della democrazia sono di stampo formale, cioè si riferiscono alla modalità, al diritto procedurale dell'agire politico. Ogni cittadino con diritto di voto ha un voto di valore uguale agli altri, sia intelligente o stupido, sia coscienzioso o trascurato, sia preoccupato del bene comune o unicamente del proprio tornaconto. Si è ottimisti e fiduciosi che il voto della maggioranza sia il risultato della ragione, quindi che corrisponda alla verità. Dal singolo cittadino ci si aspetta un'elevata responsabilità morale, che egli preferisca il bene comune al proprio tornaconto. In questa aspettativa si nasconde il grande rischio della democrazia. Perché la verità non anneghi del tutto in un puro procedimento formale, in Parlamento i partiti e il governo hanno il dovere di seguire la coscienza e non il mandato. In questo modo dovrebbe essere bilanciato in certa misura il fatto di non poter escludere l'«irresponsabilità» del cittadino.

3.2.7 Modifica del sistema mediante i partiti?

Se un partito è convinto che la forma statale vigente, sia pure quella democratica, non è più in grado di garantire l'ordine nello Stato (il bene comune), può agire per una «modifica del sistema»; la forma statale a cui si mira, tuttavia, deve rispettare i diritti umani fondamentali che appartengono al bene comune. Tra questi c'è anche la libertà di parola e di stampa. A motivo delle inevitabili differenze ideologiche nessun partito può considerare il suo programma come verità di validità assoluta. La posizione di chi

mira a modificare il sistema deve rimanere sempre, perciò, fondamentalmente democratica, almeno in modo da lasciare aperto costantemente il ritorno alla democrazia.

Però gli Stati organizzati democraticamente hanno generalmente inserito nella loro Costituzione la clausola che un partito viene legalizzato solo se si vincola al sistema democratico. Questa disposizione normativa ha la sua propria giustificazione, dato che il ritorno alla democrazia dalla monarchia non parlamentare non sarebbe possibile senza la resistenza attiva dei cittadini contro l'autorità statale esistente, ossia dovrebbe essere ottenuto al di fuori di un qualsiasi processo giuridico, cioè con la violenza. In considerazione di ciò è giustificata l'affermazione, usuale nella politologia, che una cattiva democrazia sarebbe sempre meglio di una buona monarchia. Ma solo nel contesto di questa considerazione! Il fondamento di questa valutazione restrittiva è il bene comune preordinato ad ogni Costituzione statale, in cui la libertà personale vale come istanza suprema. La democrazia parlamentare offre senza dubbio la sicurezza più promettente per il rispetto appropriato dei diritti umani. Però deve funzionare, e questo avviene solo se i cittadini, e soprattutto i partiti, si sentono vincolati al bene comune universale (oggettivo), superiore ad ogni formulazione giuridica. *Job. Messner* lo ha espresso cogliendo mirabilmente nel segno: «La democrazia, per rimanere in grado di funzionare, ha bisogno di un'aristocrazia dello spirito e del carattere»⁸. Il democratico, nella consapevolezza della sua responsabilità, deve essere un aristocratico, un monarca, il cui compito è, come sottolinea *Tommaso d'Aquino* nel suo scritto indirizzato al re di Cipro, il bene comune e non il proprio bene individuale.

⁸ *Naturrecht*, 1966, 815.

Dopo aver gradualmente percorso le norme a cui i partiti si debbono orientare, possiamo esprimere gli elementi costitutivi della definizione di partito e formularne la definizione integrale: *Il partito è un'associazione vincolata ai valori prestatali del bene comune che, nella responsabilità verso questi valori, presenta una concezione concreta del bene comune e, osservando le norme del comportamento democratico e rispettando la Costituzione e le leggi sui partiti, lotta per l'accesso al potere statale.* L'impegno nei confronti del bene comune è la norma suprema. L'«osservanza delle norme di comportamento democratico» è una conseguenza logica del concetto di «bene comune», che, in conformità con le modalità soggettive di conoscenza, si ripartisce nelle molteplici concezioni del bene comune e perciò presuppone che sia una pluralità ad aspirare al potere statale. Il «rispetto della Costituzione» deriva dal fatto che il bene comune è concepito sempre e solo per un determinato Stato singolo.

3.2.8 I partiti nella campagna elettorale

La richiesta di carattere etico posta al partito di considerarsi rappresentante del bene comune e di rispettare gli interessi di tutti i gruppi sociali deve essere messa in pratica particolarmente durante la campagna elettorale. Il riconoscimento che nessun uomo può pretendere di possedere da solo la verità, che ognuno, invece, possiede sempre solo verità parziali, dovrebbe segnare la base di una campagna elettorale leale. Questo significa porre sul tavolo tutte le carte: il programma con tutti i suoi dettagli, le intenzioni reali nei confronti della politica economica e sociale, come pure della politica estera, e nel farlo dovrebbero mettere in luce, se presenti, anche gli sfondi ideolo-

gici. Questo significa pure che non siano fatte promesse, di cui già si sa che non possono essere realizzate. Questo significa inoltre che le opinioni di altri partiti siano trattate in modo critico, ma oggettivo, che soprattutto le persone, se si debbono criticare per un motivo oggettivo, siano trattate con rispetto. La campagna elettorale non è una guerra per annientare l'avversario. Non è affatto saggio voler annientare l'avversario della cui collaborazione poi si avrà bisogno, perché si possa continuare a mantenere la democrazia. In politica si deve voler eliminare completamente – tuttavia con mezzi leali – soltanto quell'avversario che minaccia i valori del bene comune, tra i quali anche la libertà.

Soprattutto quel partito che costruisce il suo programma su valori di validità assoluta vive della convinzione che a lungo andare con un *ethos* elevato si ottiene credibilità. E dovrebbero essere tali tutti i partiti che si dichiarano cristiani. Essi non possono accontentarsi della definizione della politica come arte del possibile. Per essi non ci deve essere il compromesso a tutti i costi.

In una società che riverisce il mutamento continuo dei valori, l'*ethos*, però, ha ancora poche possibilità di essere accolto. Di fronte a questa situazione quasi senza speranza, ci si deve chiedere come possa riuscire un partito ispirato all'*ethos* cristiano a guadagnare almeno quel numero di elettori che è necessario per un'azione politica efficace.

Un tale partito si deve occupare in modo particolare del lavoro minuzioso alla base. Soprattutto, è importante scuotere la cosiddetta maggioranza silenziosa. Ogni singolo membro di un partito simile è esortato a fare propaganda nella sua cerchia privata. È questo un campo non ancora saggiato in cui i partiti esistenti, che per lo più si fanno conoscere solo attraverso i media, non si sono ancora inoltrati. La democrazia di fatto può essere mantenuta solo

con l'impegno politico di gran parte dei cittadini. La Chiesa nel suo insieme non ha più posto nell'ambito dell'azione politica. Questo, però, non impedisce che essa spieghi ai suoi fedeli le questioni etiche che incombono in politica e che li richiami alla loro responsabilità come cittadini, esortandoli a prendere sul serio l'obbligo per la costruzione morale della società statale.

I DIRITTI CIVILI

4.1 La collocazione sistematica dei diritti civili nell'etica politica

Dalla prospettiva dell'etica sociale si può parlare di diritti del cittadino solo dopo averne circoscritto i doveri. Il cittadino, infatti, è innanzitutto definito come un soggetto che agisce liberamente e che, in conformità al suo essere, è integrato nel bene comune dello Stato. Il bene comune è, quindi, per lui la prima norma. Questo significa che egli, in quanto agisce, è primariamente obbligato ad assumere la funzione che corrisponde alla sua incorporazione. Da ciò risulta per lui il diritto di essere rispettato dallo Stato quale membro dell'intero corpo e rispettivamente anche di essere protetto e sostenuto. Si trova qui la motivazione sistematica del cosiddetto principio di sussidiarietà. Il cittadino, dunque, deve innanzitutto sviluppare la propria iniziativa.

Questo ordine delle norme è ora da concretizzare nella realtà politica. Questo, però, non è facile, giacché l'uomo esistente nella concretezza di regola non si attiene all'ordine delle norme. Ossia, non cerca prima il bene comune, come di per sé dovrebbe essere. Pensa dap-

prima al proprio io. E ha la tendenza a trasferire possibilmente il proprio peso su un altro, soprattutto sullo Stato sociale. D'altra parte anche il detentore del potere statale, giudicato dall'ottica del cittadino, non è ineccepibile nella sua qualità di amministratore del bene comune. Il cittadino ha motivi a sufficienza per dubitare dell'integrità dei governanti. Anche esulando dal sospetto di corruzione, egli dubita della volontà di risparmio del fisco. Basta che consideri le spese che il governo fa a carico del cittadino contribuente, tralasciando completamente i casi in cui il governo si getta in rischiose risoluzioni di politica estera per sviare l'attenzione della cittadinanza da provvedimenti erronei in politica interna.

Questa sfiducia vicendevole non deve essere trascurata nella realizzazione concreta del rapporto tra Stato e cittadino. Dato che il bene comune può essere realizzato unicamente mediante la collaborazione tra governo e cittadini, nella distribuzione delle competenze si deve trovare una regola, secondo la quale in ogni caso si possa contare sulla partecipazione attiva dei cittadini. Vale a dire: innanzitutto devono essere riconosciuti al cittadino da parte dello Stato certi diritti, in qualche modo come garanzia che non si abusi del contributo che egli presta. Nella prassi politica si perviene, quindi, al rovesciamento della sequenza delle norme etico-sociali, secondo la quale il bene comune deve essere il criterio supremo e dominante dei singoli diritti.

Ora, questo significa che il concetto di bene comune è, come afferma il liberalismo, una rappresentazione fantastica che si mostra illusoria nel confronto con la realtà? Questa imputazione è contraddetta dalla realtà della prassi. Infatti la distribuzione praticamente illimitata delle competenze agli individui esige, nell'interesse

generale, da parte dello Stato una correzione costante della formulazione dei diritti civili. Questo diventa molto evidente nella libertà d'opinione illimitata. Ma ancor più evidente questa conseguenza diventa sul terreno dei diritti acquisiti carattere sociale. Prima o poi e persino a breve termine le casse dello Stato si svuotano. Per impedirlo, il liberalismo dichiara senza valore tutti i diritti acquisiti, giacché dipenderebbe solo dalla garanzia dei diritti alla libertà salvare il «presunto» bene comune. Il diritto alla libertà individuale, però, può essere attivato solo alla condizione che sia offerta agli individui la possibilità di acquisire il reddito necessario a tal fine. Con ciò ci troviamo di fronte al diritto al lavoro, che non è soltanto un diritto relativo alla libertà, ma anche sociale. Per ridurre l'esplosione delle pretese sociali e per sollecitare l'iniziativa del singolo, rimane solo la possibilità di tenere aperto a tutti i cittadini l'accesso al lavoro e, quindi, al rispettivo reddito. Con ciò anche in una società individualizzata il bene comune si rivela il criterio dell'assegnazione di diritti e doveri. L'etica del bene comune non esige necessariamente un governo monarchico che assegni le libertà secondo una concreta definizione prestabilita del bene comune. Dovrebbe solamente essersi chiarito che, se si fa dipendere dai diritti individuali rivendicabili in senso giuridico la definizione del bene comune concreto, quest'ultima deve scontrarsi con grandissime difficoltà, quando i diritti individuali debbono retrocedere, per la difesa dell'ordine collettivo.

4.2 La libertà di coscienza come diritto fondamentale del cittadino¹

4.2.1 La definizione della libertà di coscienza

Il diritto fondamentale alla libertà di coscienza è il riconoscimento giuridico della condizione naturale psichica in forza della quale ogni uomo per natura deve seguire il suo giudizio pratico conclusivo. L'accento è posto su «per natura deve». L'uomo non può agire affatto in altro modo. Il giudizio pratico conclusivo porta la volontà, per necessità di natura, alla decisione e quindi all'azione. Il giudizio pratico conclusivo è definito in genere «giudizio della coscienza». Preso in senso stretto, non è un giudizio, bensì un ordine, e questo vale in generale per la ragione pratica in relazione all'imperativo supremo, assoluto, che è la forza trainante dell'intero ambito della ragione pratica. Dopo che di fronte a un'azione morale sia stato emesso questo «giudizio» conclusivo, l'uomo non è più libero, giacché la libera volontà si è autovincolata in questo giudizio pratico. L'uomo segue automaticamente la sua disposizione interiore, dalla quale risulta l'imperativo pratico concreto, precisamente come il nuotatore, dopo essersi lanciato dal trampolino nell'aria libera, finisce necessariamente nell'acqua. È l'uomo stesso che, con il suo arbitrio, crea la disposizione, dalla quale consegue il giudizio conclusivo concreto. Prima di emettere l'imperativo definitivo, può ancora esaminarne il fondamento e pervenire a un altro risultato.

Giacché la ragione pratica parte da un imperativo valido *a priori* («il bene deve essere compiuto, il male evitato»), e

¹ Cfr. a proposito anche: A.F. Utz, *Gewissensfreiheit und gesellschaftlicher Niedergang*, in: *Gesellschaftspolitische Kommentare* 35, Bonn 1994, 256-259; riportato in: A.F. Utz, *Ethik des Gemeinwohls. Gesammelte Aufsätze 1983-1997*, Paderborn 1998, 101-104.

dunque è fondata su un imperativo morale, la costrizione psichica dell'imperativo conclusivo ha simultaneamente il carattere di dovere. Questo modo di esprimersi sembra essere contraddittorio, in quanto si può parlare di dovere soltanto quando si è liberi di agire o di non agire. Ma questa contraddizione apparente ha precisamente il suo fondamento nell'impianto della ragione pratica. Infatti ogni uomo, al primo risvegliarsi in lui della ragione, esprime per natura l'imperativo pratico supremo, parallelamente alla ragione teorica che, secondo la sua natura, segue il principio: «Un ente non può simultaneamente essere un non-ente». La ragione teorica non può attivarsi in modo diverso. Alla stessa stregua per l'imperativo pratico supremo vale: «Si deve volere il bene (conforme all'essere)».

In *Kant*, o nel neokantismo, l'imperativo categorico è puramente formale. Esso non implica l'essere, giacché questo è considerato appartenere all'esperienza.

Tommaso d'Aquino ha risolto questo enigma della fusione di costrizione e dovere nell'imperativo categorico rimandando al fatto che l'imperativo supremo è una «partecipazione» all'imperativo pratico del Creatore, ossia della «legge eterna», partecipazione che naturalmente è attuata solo con la prima conoscenza dell'essere in connessione con l'esperienza. Non c'è altra spiegazione. Allora, con *Kant* e molti altri rappresentanti dell'etica moderna si deve rinunciare a una soluzione dell'enigma e fermarsi alla semplice constatazione che l'uomo è un essere morale. Con ciò, però, ci si dichiarerebbe volontariamente ciechi, giacché, come già diceva Aristotele, la ragione per se stessa richiede una spiegazione partendo dalle cause prime².

² La volontà non deve essere identificata con la libertà. Questo malinteso deriva da *Wilhelm Ockham*, che disgiunse il libero volere da tutti i legami ontici. L'esistenzialismo ha fatto di questa ideologia della libertà disgiunta da ogni legame la prima pietra dell'etica moderna. L'uomo non diventa felice per il fatto di aver potuto scegliere con libe-

Il diritto fondamentale alla libertà di coscienza non può essere altro che il riconoscimento dello stato naturale della ragione pratica, ossia del fatto che l'uomo deve sempre e dovunque seguire la sua coscienza, e precisamente «deve» per un impianto puramente psichico. Sotto questo aspetto non si potrebbe propriamente parlare di libertà di coscienza. Colui al quale non è consentito di seguire la propria coscienza, vive in una situazione di tensione psichica, ossia, come si usa dire, in una «crisi esistenziale di identità». L'espressione «libertà di coscienza» si riferisce all'ambiente sociale che riconosce il dato di fatto naturale psichico di quanto si intende con coscienza come fondamento della regolazione giuridica delle relazioni interumane.

Ora, se si accetta che nessuno possa giudicare lo sviluppo psichico di un imperativo pratico concreto di un'altra persona, ne risulta la conseguenza che l'imperativo concreto pratico, qualsiasi forma abbia, deve essere protetto dal diritto costituzionale. L'affermazione di un singolo di aver agito secondo coscienza in un determinato caso concreto sarebbe quindi degna di essere protetta in forza della legge costituzionale. Se, ad esempio, un obiettore di coscienza si appella al giudizio della sua coscienza, a questa condizione non può essere verificato se eventualmente esistono motivi non accettabili per la società. Nel tempo in cui le autorità a questo proposito facevano ancora una verifica, evidentemente erano consapevoli che tra la disposizione naturale dell'imperativo *a priori* e il giudizio concreto della coscienza sussiste una differenza notevole. Si trova qui il problema tipico della giustizia che oggi, secon-

ra decisione sia il bene su piano reale sia il male su piano reale, bensì per il fatto di aver agito nella consapevolezza delle sue predisposizioni naturali. Perciò non è importante che l'uomo in ogni azione esamini tutte le alternative possibili o impossibili, ma che scelga per la via più sicura e più breve quanto corrisponde profondamente alla sua natura umana. Per questo *Aristotele* ha fatto dell'acquisizione delle virtù il tema centrale della sua etica.

do la legge, deve riconoscere il giudizio soggettivo della coscienza.

In questa differenza tra l'imperativo generale (valido *a priori*) e quello concreto si nasconde la cognizione ancora più profonda che la coscienza per natura non è inizialmente connessa alla libertà. Essa è, invece, innanzitutto la norma della volontà in corrispondenza con l'essere, ossia la natura dell'uomo. Questa tendenza generale alla realizzazione dell'essere è un elemento indistruttibile della ragione pratica. Ora se, sulla via della formazione concreta della coscienza questa tendenza generale alla verità dell'essere viene distorta a motivo di una disposizione acquisita del volere, la disposizione naturale della ragione pratica reagisce nella forma di una riluttanza. Tale atteggiamento si fa notare, quando la volontà segue il giudizio deformato, con un certo senso di colpa, che normalmente si designa con l'espressione «rimorso». Tuttavia, con una vita condotta malamente la reazione della disposizione naturale della ragione pratica può essere ridotta sino a non funzionare. Si parla, allora, di una persona «priva di coscienza». Una presentazione più dettagliata del percorso dall'imperativo valido *a priori* al giudizio concreto della coscienza dovrebbe illustrare più da vicino questo dato di fatto.

4.2.2 *Il percorso dall'imperativo valido «a priori» al giudizio concreto della coscienza*

L'imperativo pratico supremo si riferisce all'essere in quanto tale alla pari della ragione teorica, con la sola differenza che per la ragione pratica l'essere è per natura il bene in quanto tale, ossia l'essere in quanto è l'oggetto naturale della volontà, ragione per cui diciamo che ogni uomo tende alla felicità. Chi vuole spingersi nella conoscen-

za di un concreto dato di fatto con la ragione teorica, deve calcolare di potersi sbagliare, e precisamente per il motivo che gli possono mancare le esperienze necessarie per la conoscenza del dato di fatto reale. In conseguenza di un errore del genere sorge anche un errore nella ragione pratica. Si parla, allora, di una coscienza erronea. E poiché questo errore non proviene dalla ragione pratica, si tratta di una coscienza erronea senza colpa. Per superare questo errore, c'è bisogno soltanto della spiegazione necessaria.

L'imperativo pratico supremo non può essere indagato ulteriormente. Ha validità *a priori* ed è, quindi, universalmente valido. Questa validità universale non trova la sua motivazione nel fatto che esso esprimerebbe il suo oggetto, il bene, soltanto formalmente nel senso: «Il bene, qualsiasi cosa si possa intendere con esso, deve essere fatto». La validità universale è fondata piuttosto sull'universalità dell'essere e con ciò anche del bene secondo l'essere, ossia secondo verità: «Si deve compiere il bene corrispondente all'essere». Analogamente, anche la volontà è per natura sintonizzata all'essere, così che essa per natura tende a ciò che le è presentato da fare da parte della ragione pratica in quanto rispondente all'essere. La volontà è attiva non sotto forma di imperativo, bensì in quanto realizza l'esecuzione. In vista del bene in generale, dunque, la volontà non è libera. Nell'ambito generale dell'essere, ragione teorica e pratica, come pure la volontà, sono per natura vicendevolmente coordinate. La volontà diventa libera solo nella concretizzazione, quando si tratta di decidere per questo o quell'oggetto. La cosa più importante nella vita è, dunque, orientare la volontà in modo tale che di fronte a un oggetto concreto non perda l'orientamento verso l'essere vero. Se non assolve questo compito, distrugge l'armonia originaria tra ragione e volontà. In altre parole, falsifica il giudizio pratico concreto. La volontà degenera-

ta è, dunque, colpevole, se deve – «deve» giacché date queste circostanze non c'è per essa nessun altro oggetto – mettere in pratica un giudizio pratico non vero, ossia in contraddizione con l'essere.

Il problema decisivo è dunque: Come si può esercitare la volontà in modo che nell'ordine concreto non trascuri l'orientamento originario all'essere? Qui è d'aiuto solo la formula che ha enunciato già *Aristotele*: acquisizione faticosa delle virtù nella vita quotidiana in ogni agire.

Questa spiegazione della sintonia di ragione e volontà non è affatto un'ipotesi. Deriva dalla definizione dell'uomo come essere dotato di ragione e di libera volontà. La messa in atto di ambedue le facoltà è la premessa necessaria di un'azione morale che non possa essere affidata solo a un istinto.

Appena l'imperativo pratico diventa più concreto, come si è detto, le disposizioni individuali della volontà diventano più attive con il loro peso. E da qui deriva, poi, la possibilità di un errore ulteriore, che è tipico del giudizio della coscienza. Le disposizioni della volontà sono in gran parte influenzate dalle passioni. Il singolo deve quindi verificare in ogni giudizio della coscienza se nella ricerca della decisione corretta non si sia scostato dall'orientamento di per sé naturale della volontà al bene fondato sull'essere, ossia alla verità. L'errore morale, il peccato, non consiste, perciò, come dice *Tommaso d'Aquino* (*De veritate* 17,4), formalmente nel fatto che la libera volontà segua il bene che sia stato prima presentato dalla coscienza, bensì nel far propria la disposizione unilaterale della volontà nella formazione del giudizio pratico conclusivo. Il giudizio pratico conclusivo, sia esso corretto o no, vincola in ogni caso la volontà, che perciò è costretta ad agire in questo modo. Essa può sfuggire a questa costrizione soltanto cambiando la propria disposizione, cosa che per lo

più avviene mediante l'attivazione di un'altra passione (ad esempio il timore delle conseguenze di questo atteggiamento).

Nel momento in cui la volontà è sotto l'influsso del giudizio pratico, si trova, come abbiamo detto, vincolata. Si può dire perciò che la coscienza «obbliga» in ogni caso. *Tommaso d'Aquino*, però, seguendo i significati della parola latina *obligatio*, distingue nel concetto di dovere tra il legame naturale e il vero obbligo morale della libertà. Nel caso di una coscienza colpevolmente erranea c'è un legame prodotto per responsabilità propria. *Tommaso* si volge con ciò contro *Bonaventura*, che non conosceva questa differenza, e perciò dichiarò che la coscienza colpevolmente erranea non vincola³.

Di per sé un giudice, grazie all'esperienza che ha della vita, può scoprire e giudicare che l'errore di un obiettore di coscienza sia dovuto a una colpa di quest'ultimo. Forse si tratta del timore delle fatiche, dell'attaccamento alla famiglia, ecc., in altre parole di una disposizione della volontà che non offre una motivazione oggettiva. Giacché il giudizio concreto della coscienza oltrepassa l'impianto naturale generale, ossia si forma soggettivamente, il giudizio da parte di un estraneo soggiace ai criteri valutativi soggettivi di costui. Ne risultano due giudizi valutativi diversi, quello dell'obiettore di coscienza e quello del giudice. Per questo in alcuni ordinamenti giuridici si rinuncia all'esame della decisione di coscienza. Ovviamente questo procedere più permissivo può condurre ad abusi dannosi sul piano sociale. Ma un ordinamento giuridico che insi-

³ *Tommaso* non nomina espressamente *Bonaventura*. Cfr. a proposito anche il *Responsum ad 8* nel medesimo articolo, come pure *S. Theol.* I-II 6,8 e *Commento a VII Eth.*, lect. 10. Era costume nel Medioevo di non nominare autori viventi nella cerchia delle proprie discussioni, per il motivo che in genere si conoscevano i sostenitori di determinate dottrine. Inoltre, *Tommaso* si comportava in modo elegante nei confronti di un autore amico.

ste sulla formulazione puramente soggettiva del diritto alla libertà di coscienza deve prendere su di sé queste possibili conseguenze nefaste. Coscienza, oggi, si identifica con libertà. Chi non vuole indicare nel censimento il suo indirizzo di residenza, si appella alla sfera intima inviolabile, motivando la cosa con la libertà di coscienza. I giuristi hanno dato un forte contributo a questo sgravio di ogni contenuto morale nel concetto di coscienza. Invece, il senso originario della coscienza è il legame dell'uomo ai contenuti della verità, che non provengono dalla libertà, ma sono, invece, anteposti per natura alla ragione e alla volontà. Oggi più nessuno può giudicare la coscienza di un altro per il fatto che non c'è più un sapere naturale circa norme universalmente valide. Certamente, la possibilità del controllo della coscienza mediante terzi è legata eventualmente, soprattutto nei processi penali, a grandi rischi. Di fronte alla giurisdizione delle consuetudini medievali la restrizione del controllo della coscienza è stata, quindi, un'esigenza di giustizia. Ma questo avrebbe potuto avvenire senza scambiare coscienza con libertà. Oggi siamo approdati alla libertà quasi assoluta. La conseguenza è la perdita di norme fondamentali etico-sociali (cfr. il riconoscimento del matrimonio tra omosessuali e lesbiche in molti Paesi e gli sforzi in tal senso anche in Germania, Francia e Svizzera).

In determinate circostanze, la persona per la quale coscienza equivale a libertà si ricorda del significato originario della coscienza come organo di controllo in vista di valori assoluti. È difficile dire per quali motivi i giudici del processo di Norimberga, i quali erano in gran parte positivisti ed empiristi quanto ai valori e quindi rigettavano ogni legame del diritto con la morale, d'improvviso pervennero alla convinzione che ci sono delitti come il genocidio per i quali nessuna coscienza al mondo è in grado di

fornire una scusante. Di fronte a tali ingenti delitti evidentemente anche nei positivisti più ligi si desta la coscienza nel senso originario. Ci si stupisce, però, che questi giuristi, tra i quali va annoverato anche *Gustav Radbruch*, molto stimato, non traggano conseguenze per il loro sistema di pensiero.

4.2.3 La trasposizione della verità pratica nell'azione politica

La verità pratica, secondo quanto abbiamo detto, non dipende soltanto dalla conoscenza teorica limitata, bensì anche, e ancora più, dalla disposizione morale di ogni individuo, in modo simile a quello per cui il giudizio circa un'opera d'arte in gran parte, come si dice, è una questione di gusto. Di per sé ogni persona che si venga a trovare a discutere con un concittadino, dovrebbe innanzitutto fornire le ragioni delle preferenze personali della sua volontà. Forse il dissenso non ha affatto la sua motivazione nella diversa formazione teorica dei due contendenti, bensì piuttosto nella disarmonia dell'atteggiamento della loro volontà. Tuttavia, essi continuano a discutere come se si trattasse di una questione teorica. Per lo più essi discutono delle conseguenze che derivano dalla posizione dell'altro. In vista delle conseguenze, che eventualmente possono essere catastrofiche, la disposizione della volontà muta da sola; e, poi, da parte sua, influisce sul giudizio pratico.

L'etica di questo scambio discorsivo si basa, senza saperlo, unicamente sull'analisi del giudizio conclusivo concreto della ragione pratica. Essa non si dà ragione del fatto che la verità pratica non sia contenuta solo nel giudizio pratico conclusivo, bensì che abbia diversi piani di

astrazione, ossia che la ragione pratica procede a tappe, iniziando dall'imperativo supremo, che si trova inesorabilmente in ogni ragione pratica, poi scendendo a principi meno generali, come ad esempio il principio secondo cui si deve agire in modo tale che la propria norma di comportamento possa essere seguita anche dagli altri, quindi che nessuno ostacoli l'altro nella sua competenza. Fino a quando uno scambio discorsivo si muove unicamente sul piano del giudizio concreto, può portare solo a un compromesso, non alla conoscenza oggettiva della verità.

Il risultato di questa esposizione è il seguente: ci sono giudizi pratici generali che sono veri in sé, alla pari delle affermazioni teoriche in se stesse evidenti. Rimangono, però, giudizi pratici. In ambito sociale si deve, perciò, poter presupporre un certo consenso su tali giudizi pratici generali. Il totale pluralismo di valori non può produrre una società pacificata. Da tale cognizione risulta che nonostante il riconoscimento della libertà di coscienza si dovrebbe contemplare la possibilità di un certo controllo. Il legislatore, però, *de facto* si orienta solo alla percezione dei valori da parte della maggioranza dei cittadini. Questo criterio non è sufficiente, soprattutto non lo è in una società che si trova di fronte a una perdita totale dei valori.

4.2.4 *La conseguenza necessaria per la politica formativa*

Dopo quanto si è detto, dovrebbe essere chiaro che lo Stato non può limitarsi a fare della cosiddetta libertà di coscienza un principio fondamentale dell'ordinamento pubblico. Allo Stato deve stare a cuore che nella società sorga quell'ordine possibile solo con la premessa di un

concreto consenso minimale sui valori. Lo Stato, perciò, deve impegnarsi a fondo per realizzare nella società questo consenso minimale. Non è sufficiente concedere ad ognuno la libertà che egli dichiara valida per la sua persona. Lo Stato è costretto, al fine di mantenere un ordine sociale, a provvedere alla corretta formazione della coscienza dei cittadini. Questo avviene mediante la formazione di tutti nelle norme morali fondamentali. Questa formazione normalmente inizia già nella famiglia. Ne è il presupposto la rispettiva politica familiare. Il proseguimento della formazione morale impartita nella famiglia avviene nella scuola. È incerto se l'etica come materia scolastica sia sufficiente, tanto più che l'etica moderna si riduce, nella maggioranza delle tendenze, alla dottrina della libertà, aggiungendo che ognuno scelga quella regola di comportamento che può diventare valida per tutti. Ma con questo imperativo formale non si può formulare un ordine stabile. Anche una società di predoni può orientarsi a questo principio. In vista del fatto che il radicamento ultimo del dovere etico è fondato su un imperativo del Creatore, resta valida soltanto una formazione in connessione con una confessione religiosa. Quale confessione sia la più adatta, lo si deve trattare sotto un altro tema, quello del diritto fondamentale alla libertà religiosa.

4.3 La libertà d'opinione come diritto civile

4.3.1 La definizione della libertà d'opinione

Fondamentalmente la libertà d'opinione è legata in modo diretto solo con la conoscenza soggettiva della verità. Nel quadro di questa constatazione la libertà d'opinione

si colloca nella problematica della verità nello Stato, ossia di fronte al quesito se ci sia in assoluto una conoscenza oggettiva del bene comune o possa esserci a grandi linee, e se sì, chi possieda questa conoscenza e chi abbia la competenza di formularla in modo valido dal punto di vista giuridico⁴.

D'altra parte non possiamo soffermarci sul concetto puramente soggettivo di verità, che è espresso direttamente nel termine «opinione». Giacché per sua natura la ragione umana fa essenzialmente riferimento alla verità, l'uomo con la sua volontà deve rimuovere tutti gli influssi esterni, da qualunque parte essi provengano, per rendere possibile alla ragione la conoscenza della realtà, in modo tale che la sua opinione sia non solo un prodotto soggettivo, bensì, al contempo, una riproduzione della realtà. Solo in questo contesto gnoseologico la libertà d'opinione ha un senso, nonostante la sua versione giuridica non consideri questa relazione tra opinione e verità e si limiti all'ambito soggettivo.

Il diritto moderno intende con libertà d'opinione la libertà del singolo di manifestare, senza esserne impedito, la sua opinione soggettiva con parole e scritti (informazione attiva). Il presupposto per la formazione dell'opinione è ovviamente la rispettiva informazione. Fa parte della libertà d'opinione, dunque, anche il diritto di procurarsi liberamente informazioni (informazione passiva). Come è ovvio che nell'esprimere la propria opinione non si debba degradare gli altri, così è altrettanto ovvio che il procurarsi informazioni soggiace a regole sociali. In questo senso la Costituzione della Repubblica Federale Tedesca ha de-

⁴ Cfr. a proposito l'istruttiva presentazione di questa ampia problematica in: Walter Leisner, *Die Staatswahrheit. Macht zwischen Willen und Erkenntnis*, Berlino 1999, particolarmente 140ss (*Staatswahrheit aus demokratischer Erkenntnis: Meinungsfreiheit – Öffnung zur Realität*).

finito la libertà d'opinione il diritto di tutti «di manifestare e diffondere liberamente la propria opinione con parole e scritti e di informarsi senza impedimento da fonti accessibili universalmente» (Costituzione art. 1, § 1). Questo diritto spetta ovviamente non solo al singolo, ma anche a un gruppo di individui.

In questa versione generale la definizione è carica di molti interrogativi, che possono ricevere una soluzione solo nel contesto delle circostanze concrete, ossia dei fattori rispondenti ai dati di una situazione particolare. Questi, poi, sono da valutare in modo diverso, dovendo pensare in primo luogo all'ordine sociale nel suo insieme. La libertà d'opinione ha modalità diversa nella società strutturata gerarchicamente rispetto a quella democratica. Oggi la libertà d'opinione del cittadino è oggetto di discussione solo in riferimento a una società ordinata democraticamente. Questa delimitazione della questione rende difficile l'analisi etica, giacché tra tutti i sistemi politici la democrazia pluralistica quanto ai valori dissolve fondamentalmente la comunità in molteplici singoli rapporti di individui. La democrazia vive del manifestarsi pubblico di innumerevoli unità singole, che il cittadino deve conoscere per compiere il suo dovere civile.

Chi intende la democrazia, senza riferimento al bene comune, come organizzazione puramente formale della libertà a tutti spettante in modo uguale, non ha bisogno di occuparsi di interrogativi morali. Gli basta indagare se l'apparato comunicativo funzioni correttamente, cioè che nessuno sia molestato nel suo diritto di autodeterminazione e parimenti che nessuno sia sminuito nel suo interesse d'informazione. Lo stesso accade con la concezione liberale dell'economia, secondo la quale l'economia è intesa come pura società concorrenziale, mentre le conseguenze sociali sono affidate alla politica sociale.

4.3.2 Considerazioni giuridico-naturali sulla libertà d'opinione

È consigliabile esaminare la libertà d'opinione innanzitutto nella sua manifestazione originaria, ossia nella società non ancora toccata dalla tecnica delle comunicazioni. È più facile mostrare le norme dell'etica naturale in questa società ancora «primitiva». Si tratta, dunque, delle norme morali che determinano nello Stato la comunicazione da uomo a uomo con parole e scritti. Queste norme sono stabilite nella natura dell'uomo. Essendo l'uomo sociale per natura, senza la comunicazione con altri non può perfezionarsi. L'idioma non è altro che il mezzo della realizzazione della comunicazione. Questo indica già che la lingua deve essere uno strumento della comunicazione della verità⁵. In questo senso la libertà d'opinione è la condizione per una comunicazione confacente alla verità al fine dell'edificazione della società, ossia della realizzazione del bene comune autentico.

Dal punto di vista del diritto naturale si colloca in prima linea il dovere di tutti i membri della società di partecipare al dialogo per la ricerca universale della verità. Il diritto soggettivo alla libertà d'opinione (diritto attivo della libertà d'opinione) si fonda, dunque, nel dovere di

⁵ Questo non significa, però, che ogni comunicazione interumana debba essere realizzata attraverso il linguaggio. C'è anche un linguaggio dei segni. E non significa neppure che si deve dire la verità in ogni circostanza concreta. Attraverso i secoli, certo, è stato mantenuto il giudizio di valore che la bugia è sempre moralmente riprovevole. Gli Scolastici, per evitare la bugia, hanno proposto la *restrictio mentalis*, nel caso che l'altro non abbia il diritto ad un'affermazione rispondente all'essere, ossia non abbia il diritto alla verità. *De facto* l'altro, tuttavia, veniva fuorviato. La *restrictio mentalis* è una forma artificiale dell'occultamento della verità. Per evitare la *restrictio mentalis*, facilmente smascherabile come tale, Arthur Vermeersch SJ ha offerto un'altra soluzione, che parte dal significato del linguaggio. Secondo questa interpretazione il linguaggio è privato del suo fine proprio quando all'interlocutore non interessa un vero dialogo. Allora non può esserci un dovere di dire la verità. È il caso tipico della domanda di uno scassinatore dove si trovi la chiave della cassaforte.

tutti di esercitare una comunicazione secondo verità, nel limite che sia di utilità per l'edificazione del bene comune. Ciò include al contempo il diritto di sapere che cosa avviene nella società, ossia di raccogliere informazioni (diritto passivo della libertà d'opinione). Questi due diritti soggiacciono, come si è detto, all'imperativo del bene comune.

La sfera privata è di rilievo per il bene comune solo nella misura in cui ha ripercussioni sulla società. Ora, osservando bene, propriamente nella società non c'è niente di privato che non abbia in qualche modo un influsso sull'ambiente circostante. Secondo *Aristotele*, il bene comune consiste nella perfezione di tutti. Anche l'uomo più semplice influisce sull'ambiente mediante il suo atteggiamento morale. Perciò gode del rispetto dei suoi concittadini. Considerando la questione a partire dall'autentico diritto naturale, ogni decisione privata deve essere in qualche modo integrata socialmente. Il singolo, ad esempio, non può considerare il suo indirizzo una realtà che appartiene alla sua sfera intima e, quindi, tacerlo in un censimento. Il cosiddetto diritto alla personalità, come è formulato in modo giuridico-positivo nella Costituzione, parte, però, da una completa privatizzazione dei diritti umani, cosa che non esiste nel pensiero metafisico del diritto naturale. Ad esempio, lo stato civile, ossia la questione se uno sia sposato o no, al di là del problema dell'ordinamento giuridico tributario, non è soltanto un' faccenda privata. Anche la convivenza non matrimoniale di due persone, siano esse dello stesso sesso o meno, interessa in qualche modo l'intera società. In poche parole, considerata dal punto di vista del diritto naturale, e più precisamente della natura sociale dell'uomo, la sfera intima è abbastanza minuscola. Con ciò, tuttavia, non si è ancora raggiunta una for-

mulazione concreta del diritto naturale. Formulato sul piano più elevato secondo il diritto naturale, il diritto universale alla personalità significa che si deve garantire l'autodeterminazione della persona, nella misura in cui questa non è soggetta a obbligazioni sociali. In conformità al diritto alla libertà d'opinione significa che si deve assicurare la libertà d'opinione come diritto soggettivo nel quadro dell'ordinamento sociale.

Con queste norme giuridiche, tuttavia, ancora molto astratte e perciò imprecise, così come suonano, non si può raggiungere un granché. È essenziale interrogarsi sul modo in cui trovare, partendo da esse, la via verso la formulazione concreta, giuridicamente controllabile, dei diritti umani.

L'applicazione di questi principi del diritto naturale alla realtà concreta presuppone, come sottolinea *Tommaso d'Aquino*, il rispetto della «razionalità», con la quale i principi generali sono rinvenuti. I principi pratici supremi sono stati colti in forza della consonanza naturale della ragione umana con l'essere. Si tratta, dunque, di conservare questo orientamento naturale all'essere nel confronto con la situazione concreta. Quanto più ci si avvicina al concreto, tanto più si soggiace a qualche influsso irrazionale. In ciò è soltanto la volontà a doversi impegnare per bloccare tutti gli influssi soggettivi (passioni, disattenzione, ecc.), in modo tale che la conoscenza pratica concreta, come dice *Tommaso* insieme ad *Aristotele*, proceda dalla *recta ratio*, dalla retta ragione. Solo in questo modo logico è possibile formulare leggi in vista di determinate situazioni di fatto. Ritourneremo più avanti su questo argomento. Però, secondo quanto abbiamo detto, già qui si deve ritenere per certo che si possono formulare in modo universale diritti soggettivi solo in un legame sociale, diversamente non si è in grado di giusti-

ficare logicamente le leggi. Al contempo dovrebbe essere chiaro che la formulazione concreta raggiunta con la *recta ratio* deve essere ugualmente designata come diritto naturale⁶.

Nella prassi concreta, ovviamente, è inevitabile e persino necessario determinare da quale punto di riferimento nasca il diritto, se dalla collettività o dal singolo. Nella trattazione generale ancora astratta è dapprima in primo piano il concetto del bene comune. Si constata soltanto che la comunità ha bisogno della comunicazione e che, quindi, i singoli sono obbligati a partecipare al processo di comunicazione, ciò che, capovolto, significa che i singoli nel quadro del bene comune hanno un diritto alla comunicazione. Concretamente si tratta ora di vedere come sia caratterizzato questo diritto del singolo. Si può veramente esigere una integrazione totale della persona nella comunicazione e, quindi, difendere il diritto illimitato all'informazione, sia quello attivo sia quello passivo? Questo interrogativo deve essere risolto in maniera logica esaminando empiricamente l'ambiente sociale e paragonando questi dati di fatto con i principi giuridico-naturali superiori, e così pervenire a una formulazione concreta del diritto della libertà d'opinione.

L'uomo con il quale si ha a che fare nella disamina della libertà d'opinione è innanzitutto un individualista, che mira al suo tornaconto; in secondo luogo, è un uomo che in seguito alla perdita generale dei valori ubbidisce più

⁶ Secondo Tommaso d'Aquino tutto quanto la *recta ratio* statuisce come norma di un'azione, avvenga questo o come deduzione da principi giuridico-naturali, o nel confronto con una situazione concreta, è un diritto naturale autentico (cfr. *S. Theol.* I-II 94, 3, alla conclusione del *corpus articuli*). Legge razionale secondo Tommaso equivale a legge naturale o diritto naturale. Si tratta, quindi, non soltanto di inclinazioni naturali, ma oltre ciò di tutto quanto «l'uomo riconosce con la sua ragione essere di gioventù» (*ibid.*). «Nella legge razionale è incluso tutto quanto può essere regolato mediante la ragione» (*S. Theol.* I-II 94, 2 ad 3).

alle passioni – nel nostro contesto soprattutto a una curiosità eccessiva – che alla ragione; e in terzo luogo, è un uomo del pluralismo democratico dei valori, nel quale la libertà d'opinione ha possibilità di sviluppo moralmente incontrollate.

In vista di questi dati di fatto concreti, nella prassi non si può iniziare con il bene comune o le istanze del collettivo, bensì dapprima si deve rivolgere l'attenzione all'atteggiamento dei componenti della società, e così apprendere in che modo le esigenze del bene comune siano soddisfatte con maggiore sicurezza. Questo significa che si inizia con il diritto individuale e si soppesa come l'imperativo del bene comune trovi la sua realizzazione⁷. In ogni caso, a tutela della sfera intima, deve essere arginato il diritto all'informazione (la libertà passiva d'opinione). In conformità alla corretta deduzione giuridico-naturale, ossia razionale, del diritto concreto dai principi universali giuridico-naturali, nell'ambito della libertà d'opinione il diritto della personalità riceve un'importanza predominante.

Questa posizione predominante che spetta al diritto della personalità nell'ambito della libertà d'opinione, deve, però, essere determinata in modo preciso. Si trova esattamente qui il problema sia per la definizione orientata secondo il diritto naturale, sia per quella d'orientamento individualistico, positivista. Nei confronti di quella individualistica la definizione giuridico-naturale ha il vantaggio di operare in modo logico (vedi riepilogo).

⁷ Questo procedere, qui presentato, della ragione partendo dai principi supremi per pervenire alla concreta formulazione giuridica, è già noto da un'altra trattazione, precisamente quella della deduzione del diritto naturale della proprietà privata dal diritto generale dell'uso dei beni materiali terreni. Dovendo questo uso avvenire parsimoniosamente, ossia senza spreco, il diritto generale all'uso diventa il diritto generale alla proprietà privata, che però deve essere ordinato socialmente.

4.3.3 *La formulazione della libertà d'opinione nel pensiero giuridico moderno*

Dato che la moderna filosofia del diritto non conosce più l'astrazione della dottrina del diritto naturale, inizia già nella teoria (non solo nella considerazione pratica) con l'individuo come unico concetto reale. Il bene comune, perciò, si deve comprendere solo come la somma dei diritti individuali. Esso consiste ormai solo in un ordine pacifico. Questa è la situazione nella democrazia moderna con il suo pluralismo di valori. Ma anch'essa non può sottrarsi all'esigenza del diritto naturale autentico, che l'ordine pacifico debba essere sostenuto da una buona morale individuale.

Dato che l'ordine democratico pacifico esige soltanto che la libertà dell'uno non molesti la libertà dell'altro, la morale individuale è considerata parte della sfera intima. A motivo del diritto universale alla personalità spetta a questa la precedenza nei confronti del diritto all'informazione (libertà passiva di opinione). Il problema consiste nel delimitare vicendevolmente questi due diritti. Il diritto alla personalità formulato soggettivisticamente collide con il diritto democratico all'informazione. I giornalisti, in conformità alla loro professione, insistono sul loro diritto di raccogliere informazioni. Si conosce a sufficienza la loro curiosità orientata a creare sensazioni. Fintantoché non ci siano leggi per le singole situazioni concrete, il giudizio è affidato alla valutazione del giudice. Nelle contese nelle quali si deve decidere la legittimità di una manifestazione d'opinione, il giudice non può attenersi a norme astratte valide in assoluto. Si orienta, perciò, alla percezione dei valori riconosciuti *de facto* dalla maggioranza. Ma la maggioranza, come si sa, quando non è toccata di persona da un verdetto, è dominata dalla curiosità e finisce

per seguire i media, ossia dà la preferenza al principio democratico. Partendo da questo principio ci si appella pure alla diversità degli ambiti culturali, nei quali avviene una manifestazione dell'opinione. Così, ad esempio, un tribunale di Berna ha respinto una querela relativa a una rappresentazione scandalosa dal punto di vista della religione con l'indicazione che nella formazione dei valori generali l'arte assumerebbe un certo ruolo di guida. Da questo esempio si vede chiaramente con quanta facilità il diritto alla personalità, del quale è parte anche la convinzione morale, sia sottovalutato a favore del diritto all'informazione orientato democraticamente.

Questo esempio mostra pure come la libertà d'opinione possa diventare indefinibile, qualora si sia abbandonato l'ordine dei valori del diritto naturale. La giustizia corre il pericolo di soccombere per strada a motivo del giudizio discrezionale del giudice, forse persino a motivo del popolo. Di fronte alla critica il giudice si salva semplicemente attenendosi il più possibile al diritto alla libertà puramente formale formulato dalla legge che, essendo svincolato da valori e individualistico, non è più controllabile eticamente. Con ciò, però, è relativizzato anche il diritto alla personalità.

Dal punto di vista della prassi, giustamente la legislazione tedesca fa valere la convinzione che nel campo della comunicazione il diritto all'autodeterminazione della persona, ossia il diritto alla personalità, sia la norma decisiva che ha la priorità nei confronti del meccanismo comunicativo determinato democraticamente. In questo la definizione della libertà d'opinione orientata individualisticamente si accorda con quella del diritto naturale. Solo che sul terreno della comprensione individualistica del diritto costituzionale non si riesce ad inserire in maniera logica l'interesse generale. Si cerca sempre una soluzione *ad hoc*, dopo che nell'ordinamento giuridico finora valido sono

state constatate sensibili lacune. Alcune di queste lacune sarebbero state prevedibili, se si fosse pensato fin dall'inizio all'interesse generale. Un tipico esempio al riguardo è la concessione della piena libertà d'opinione a chi ha chiesto asilo politico.

Se si considera il diritto alla libertà d'opinione, compreso in senso individualistico, un diritto umano uguale per tutti, lo Stato è costretto a trattare coloro che hanno chiesto asilo politico non diversamente dagli altri. Con ciò è riconosciuto loro il diritto a dimostrazioni politiche che non trasgrediscano l'ordine giuridico statale del Paese ospitante. Chi, nella loro patria, condivide le loro opinioni può appoggiare finanziariamente per vie segrete la loro propaganda politica. Così costoro sono utilizzati come agitatori politici sul piano internazionale. Chi può intraprendere qualcosa contro di essi, se possono far valere l'incontestato diritto individualistico alla libertà d'opinione? Il Paese ospitante che respinge il comunismo perché movimento non democratico, è impotente di fronte a comunisti che hanno chiesto asilo politico dato che essi fanno propaganda solo a favore della politica comunista dei loro connazionali rimasti in patria. Qui c'è senz'altro da una qualche parte una contraddizione.

4.3.4 La libertà d'opinione nell'ambito delle tecniche moderne della comunicazione

Negli ultimi tempi, grazie alla tecnica microelettronica la determinazione concreta della libertà d'opinione è divenuta enormemente complessa. Questo appare già dalla marea delle prescrizioni di legge sempre in mutamento circa il rilevamento dei dati, la loro elaborazione, la loro utilizzazione. La legge federale tedesca sulla protezione dei dati del

2.1.1977 definì l'archivio dati «una raccolta di dati strutturata in modo omogeneo che può essere registrata e ordinata secondo determinate caratteristiche, può essere anche riordinata secondo altre determinate caratteristiche e può essere analizzata, senza tener conto dei procedimenti applicativi; non vi fanno parte gli incartamenti e le loro raccolte, eccetto che non possano essere riordinati ed analizzati mediante procedimenti automaticizzati». La «banca dati» è un deposito gestito centralmente, in cui sono raccolti dati importanti di un ampio ambito lavorativo, dati che possono essere tenuti aggiornati con l'aiuto di un impianto per l'elaborazione dei dati. L'elaborazione dei dati permette di immagazzinare in misura inimmaginabile informazioni di diverso tipo e origine, di combinarle e di renderle disponibili in un tempo brevissimo. Il singolo non sa in quanti archivi si trovi e in quale modo abusivo i suoi dati personali siano già stati utilizzati. Volontariamente o involontariamente ha fornito numerose informazioni relative alla sua persona a uffici pubblici amministrativi (fisco, anagrafe, tribunale, scuole, ecc.) e a istituzioni private. Chi può aver visione di questi dati e chi li può utilizzare e a quale fine? Questi sono i moderni interrogativi nel campo della tutela dei dati, la parte più difficile del diritto della libertà d'opinione.

A questi molteplici interrogativi non si può dare una risposta logica senza rifarsi a qualche argomentazione fondata sul diritto naturale⁸. Se il giurista deve definire il legame sociale del diritto alla personalità, si muove al di fuori del suo abituale orizzonte individualistico. Detto tra parentesi, ha perso anche il rapporto essenziale della libertà d'opinione con la ricerca della verità.

⁸ Una presentazione molto istruttiva dell'intera problematica dal punto di vista giuridico è fornita da H. Ehmann, *Informations- und Meinungsfreiheit in unserer Kinderzeit und heute*, in: *Festgabe. Zivilrechtslehrer der Jahrgänge 1934/35*, a cura di W. Hadding, Berlino 1999, 73-101.

Secondo il moderno pensiero giuridico, il diritto alla libertà d'opinione, come già è stato ricordato, può essere ormai definito solo partendo dal singolo. Costui stabilisce quali dati possano essere registrati nell'archivio. Stabilisce pure come debbano essere usati i dati immagazzinati. Questo porta ovviamente a una restrizione indefinibile del diritto alla libertà passiva d'opinione, del diritto all'informazione da parte degli altri. I giuristi deplorano questo stato di cose come perdita di comprensione per il processo democratico. Ma appunto questa è la conseguenza del concetto individualistico della libertà d'opinione, la cui responsabilità è dei giuristi stessi. Dato che in tutti i casi dubbi la precedenza spetta al diritto generale della personalità, di fatto viene bloccato mediante la volontà del singolo ogni accesso ai suoi dati personali. In conformità al «diritto costituzionale – tedesco – all'autodeterminazione circa le informazioni» ogni singolo ha la facoltà «di decidere di principio lui stesso quando ed entro quali limiti siano rivelati dati personali della sua vita». Ci si può immaginare che cosa questo significhi, ad esempio, per una banca, che nell'assegnazione dei crediti necessita di informazioni ben fondate.

Un diritto come quello dell'«autodeterminazione sulle informazioni personali» deve elencare un numero considerevole di situazioni nelle quali il rilevamento dei dati e il loro utilizzo sia indipendente dalla volontà dell'interessato. E queste regole possono essere elaborate solo a condizione che si definisca per legge il fine per cui di volta in volta l'ingerenza deve essere legittimata. Scopo della delimitazione può essere, però, soltanto quello di assicurare il funzionamento dell'ordine sociale e statale, ossia delle istituzioni legittimate socialmente e statalmente. Si deve, quindi, distinguere chiaramente tra finalità pubblica o statale e finalità privata. Forse lo si può fare facilmente nella regolazione giuridica del

rilevamento dei dati, non più però nell'utilizzo, dato che molti dati rilevati per uno scopo pubblico sono utili e persino assolutamente necessari anche nell'ambito privato.

Prendiamo il caso che un uomo sposato, per timore che possano essere scoperte le sue scappatelle, qualora la targa della sua auto fosse inserita nel registro degli automezzi accessibile a tutti, esiga che non si faccia la registrazione della targa del suo automezzo. Dato che un desiderio del genere può essere giustificato anche ad altre condizioni che non hanno niente a che vedere con il comportamento morale del padrone dell'auto, la legge che regola questa situazione dovrebbe essere formulata in modo tale che in tutti i casi singoli si possa decidere se abbia la priorità l'istanza pubblica o il diritto alla personalità. Un caso simile si ha nel prestito di un autoveicolo dotato di un registratore di dati. Più tardi i viaggi dell'automobilista possono essere controllati esattamente. Questi dati debbono essere tutelati. Tuttavia debbono essere accessibili nel contesto di un crimine o di altro scopo pubblico. Ora, per impedire che lo scopo pubblico sia identificato con la libertà democratica all'informazione a danno del diritto alla personalità, il legislatore ha dato la priorità alla tutela dell'autodeterminazione individuale. Con ciò inevitabilmente il diritto alla libertà d'opinione è stato unito alla determinazione individuale circa l'uso dei dati. Ovviamente, talvolta in questo modo la formazione dell'opinione pubblica può essere sensibilmente ostacolata. Ma questo va sottinteso nell'interesse del diritto generale alla personalità.

4.3.5 *Riepilogo*

Nell'argomentazione *giuridico-naturale* all'inizio di ogni riflessione si colloca il bene comune globale in veste di

norma suprema di ogni attività e istituzione. Nella sua realizzazione, tuttavia, si deve tener conto che in genere l'uomo ha la tendenza a preporre l'interesse proprio al bene comune, sebbene egli, in conformità alle sue predisposizioni morali, sappia che trova la sua perfezione solo sottoponendosi all'imperativo del bene comune. Per potere realizzare qualcosa nella società si deve, perciò, in conformità con la prudenza e senza adottare la tesi di fondo soggettivistica della moderna filosofia del diritto, dapprima partire dalle inclinazioni dei soggetti agenti. Comunque la formulazione giuridico-naturale dei diritti personali equivale alla definizione giuridica dei diritti soggettivi. Tra questi nel campo della libertà d'opinione ha la priorità il diritto alla personalità, e precisamente innanzitutto come diritto alla libertà d'opinione attiva (diritto alla libera manifestazione della propria opinione) delimitato unicamente dal diritto alla personalità degli altri. Il diritto alla libertà d'opinione passiva (diritto all'informazione) è messo, perciò, in secondo piano. Esso, tuttavia, non deve essere totalmente rimosso in vista della conservazione della democrazia, soprattutto anche in vista del bene comune. Tuttavia non si dovrebbe fare attenzione solo al funzionamento del processo comunicativo – sarebbe il crollo del diritto alla personalità –, ma si devono valutare anche le conseguenze che ne derivano per la convivenza sociale all'interno della comunità statale.

Secondo la definizione *soggettivistica* giuridico-positiva della libertà d'opinione, l'argomentazione non inizia dal bene comune, bensì dal diritto dell'individuo alla sfera intima, alla libera manifestazione d'opinione e al libero accesso all'informazione. In seguito alla valutazione dei beni la priorità è assegnata al diritto della personalità (sfera intima). L'argomentazione soggettivistica confluisce – almeno secondo la formulazione verbale – in quella giuridico-natu-

rare, laddove questa si occupa dell'applicazione pratica dell'imperativo del bene comune. Essa, però, non è in grado di indicare il denominatore universale in base al quale intraprende singolarmente la valutazione dei beni. Sul piano logico, perciò, tale argomentazione può giustificare le preferenze di valore intraprese su questa base solo dal punto di vista pragmatico. Si ferma sempre all'interno del raffronto di singoli valori ed è perciò costretta in tutti i singoli casi problematici particolari ad emanare leggi, perché il giudice possa applicare una norma controllabile. Tuttavia, il legislatore non riesce a tenere il passo dell'avanzata imprevedibile delle tecniche di comunicazione.

4.4 La libertà religiosa come diritto civile

4.4.1 Definizione

La libertà religiosa ha la sua radice nella libertà di coscienza. Libertà di coscienza non significa altro se non che nessuno deve essere costretto a una azione che la sua coscienza gli proibisce. Il giudizio della coscienza deve essere distinto dall'azione per la quale si impegna. È semplicemente l'espressione della responsabilità per un'azione, ossia l'istanza personale di controllo su ogni azione libera.

La fede è la decisione personale riguardo al valore supremo della propria vita e come tale è una questione umana interiore al massimo grado. Considerata in questo modo la libertà religiosa gode del privilegio della libertà di coscienza. Ciò significa che l'accettazione di una determinata fede deve essere protetta contro l'ingerenza di qualsiasi istanza esterna, sia essa un'altra persona singola, sia essa lo Stato.

Ora la fede ha molteplici piani in cui può diventare atti-

va. Innanzitutto, come abbiamo già detto, è assenso interiore a un valore vitale personale di validità assoluta. Sotto questo aspetto parliamo di libertà di fede nel senso di libertà di coscienza. La fede, però, è anche confessione, ossia tende essenzialmente alla formazione di un gruppo e manifesta la sua forza nell'apostolato. Ciò si fonda sul valore assoluto, che domina il mondo intero, inerente alla religione. La religione, perciò, è sempre un fattore culturale, che con la sua forza esercita un influsso fin dentro le decisioni politiche risolutive. Perciò parliamo di libertà di culto. Inoltre, ogni religione presenta determinate attività che hanno rilevanza pubblica, come ad esempio le processioni, gli incontri, ecc. Il concetto di libertà religiosa non è quindi univoco. Però nei moderni elenchi dei diritti fondamentali libertà di coscienza, libertà di fede, libertà di confessione e libertà di esercizio religioso sono poste sullo stesso livello. Tutto è libertà di coscienza. Quando *Tommaso Moro*, cancelliere del re inglese *Enrico VIII*, rifiutò il giuramento all'atto di supremazia, agì in base alla libertà di coscienza, in quel tempo ancora non riconosciuta, ma da lui rivendicata. In un caso del genere si può, dunque, identificare libertà di fede con libertà di coscienza. Nel catalogo dei diritti umani il concetto di libertà di fede è stato posto in questo senso. Non si è, dunque, ancora pensato alle sue molteplici espressioni.

Se oggi, però, si parla di libertà di fede, si deve indicare chiaramente a quale atto di fede si pensa: fede come atto interiore, fede come professione di fede, ossia manifestazione della propria fede agli altri, e infine come agire politico per convinzione di fede, al fine di riuscire a introdurre giuridicamente contenuti di fede nella Costituzione oppure in leggi statali. In quest'ultima libertà politica di fede, ovviamente, è inclusa la condizione che con ciò nessuno debba essere costretto ad abbracciare la fede, perché in tal modo

sarebbe negata la libertà personale di fede, in quanto diritto umano universale. Comunque vi è implicato che una determinata legge ispirata dalla convinzione religiosa ottenga validità giuridica. Si pensi solo alla legislazione sul matrimonio fondata in senso religioso, allorché è sostenuta dalla maggioranza della cittadinanza democratica.

4.4.2 *Le norme della libertà religiosa nella sua definizione attuale come diritto umano*

Nel quadro della definizione generale, indifferenziata, della libertà religiosa è facile indicare i limiti della posizione dell'etica. Eticamente i limiti sono fissati dalla legge morale e dal bene comune che vi corrisponde⁹. È affidato, quindi, allo Stato l'impegno di garantire la libertà religiosa a tutti in modo tale che «l'uguaglianza giuridica dei cittadini, che riguarda essa pure il bene comune della società, per motivi religiosi non sia mai lesa, apertamente o in forma occulta, e che non si faccia fra essi discriminazione»¹⁰. Risulta difficile solo spiegare che cosa si debba intendere con «legge morale». Oggi non si ha più interesse per norme assolute; ha valore di legge morale la regola di comportamento che *de facto* è maggioritario nella società. Ed essa non è altro che il risultato della libertà di coscienza intesa in modo puramente soggettivo¹¹.

⁹ Lo ha pure dichiarato il Concilio Vaticano II della Chiesa cattolica: «Nell'esercizio di tutte le libertà si deve osservare il principio morale della responsabilità personale e sociale: nell'esercitare i propri diritti i singoli uomini e i gruppi sociali hanno l'obbligo, in virtù della legge morale, di tener conto tanto dei diritti altrui quanto dei propri doveri verso gli altri e verso il bene comune» (Dichiarazione sulla libertà religiosa *Dignitatis humanae*, 7).

¹⁰ Così letteralmente il Concilio Vaticano II, *Dignitatis humanae*, 6.

¹¹ Cfr. A.F. Utz, *Gewissensfreiheit und gesellschaftlicher Niedergang*, in: A.F. Utz, *Ethik des Gemeinwohls. Gesammelte Aufsätze 1983-1997*, a cura di W. Ockenfels, Paderborn 1998, 101-104.

4.4.3 *Non più tolleranza ma uguale diritto*

In base al moderno concetto di libertà di coscienza e di religione, che è universalmente riconosciuta come diritto umano, sembra che venga attribuita a tutte le religioni una medesima funzione culturale. Infatti, la libertà di coscienza in forza della sua identificazione con la libertà religiosa riceve in aggiunta un carattere creativo culturale. Di conseguenza, ora nel campo confessionale non si può più parlare di tolleranza, bensì ormai solo di uguale diritto per tutti. Nella tolleranza si definisce insostenibile ed erranea una visione estranea del mondo a confronto della propria, ma, in quanto tollerabile, la si lascia passare. Come oggi nella giurisprudenza è formulato il diritto alla libertà religiosa, la propria confessione e quella degli altri sono considerate in tutto di ugual valore.

4.4.4 *Interrogativi aperti che sorgono dalla moderna definizione della libertà di fede*

Ciò deve valere anche per una Chiesa che abbia la maggioranza nella società civile? In altre parole: secondo le regole della democrazia non ci può più essere uno Stato che abbia un orientamento interpretativo della vita? Di questi interrogativi ci occuperemo in seguito, soprattutto in considerazione della storia d'Europa, in cui la Chiesa cattolica ha avuto un ruolo politico determinante da *Costantino* fino all'inizio dell'epoca moderna. Molto più pressante e inquietante, però, è l'interrogativo se ogni comunità religiosa, come ad esempio l'Islam, possa installarsi senza controllo nella società occidentale a orientamento cristiano.

Come sappiamo dalla storia, lo Stato medioevale plasmato dalla confessione cristiana, e più precisamente cat-

tolica, si è protetto contro ogni immigrazione incontrollata di altre società religiose. Dobbiamo, quindi, iniziare analizzando le condizioni storiche che hanno determinato questo fenomeno.

4.4.5 *Il concetto di libertà religiosa nella Chiesa cattolica del Medioevo*

La società europea del Medioevo trovò la sua unità di pensiero nella comune appartenenza religiosa alla confessione cristiano-cattolica. La medesima fede, nonostante tutte le contese e le lotte politiche, fu l'elemento essenziale di unione della società civile. Per comprendere ora il comportamento di volta in volta diverso della Chiesa cattolica nei confronti di altre confessioni, si deve distinguere tra «infedeli», come i pagani e gli ebrei, che non erano cattolici, e apostati, coloro che inizialmente avevano professato la fede cattolica, ma poi se ne erano allontanati. La Chiesa cattolica da sempre e in tutti i tempi ha respinto l'uso di mezzi coercitivi per la conversione, e *de facto* qua e là, particolarmente nella conversione dei popoli germanici, fu sempre esercitata pressione giuridica in tal senso. In tutti i tempi essa ha sottolineato che non si deve costringere nessuno ad accogliere la professione di fede cattolica. Diversamente negherebbe il principio fondamentale, valevole per tutto l'agire morale, del dovere di seguire la coscienza.

Tommaso d'Aquino è il testimone principale di questa posizione. Di coloro che non hanno mai accolto la fede, come i pagani e gli ebrei (intende gli ebrei a lui contemporanei, non quelli dell'Antico Testamento), dice: «Non devono assolutamente essere costretti ad accogliere la fede, debbono credere per propria iniziativa, giacché la fede

è cosa della volontà»¹². Nella questione discussa nel Medioevo se si potessero costringere genitori «infedeli», soprattutto ebrei, a battezzare i loro figli, *Tommaso*¹³ rimanda al diritto naturale non cancellato neppure nell'ordine della redenzione. In ogni caso il figlio appartiene ai genitori, perciò da nessuno, neppure dalla Chiesa che regni sulle cose mondane, può essere battezzato contro la volontà dei genitori che mai siano stati credenti (anche di genitori ebrei che sotto il governo cristiano godevano di diritti ridotti nella vita civile), dato che i genitori hanno il diritto naturale di stabilire la religione dei figli, in quanto questo diritto non è stato abolito in forza della rivelazione.

Diverso era il giudizio della teologia nei confronti degli apostati, ossia di quanti una volta professavano la fede cattolica, ma se ne erano poi allontanati. Questo mutamento, ossia questa apostasia, secondo la visione della teologia cattolica è possibile solo in forza di una mancanza morale (peccato). Che l'autorità ecclesiastica volesse difendersi contro una tale apostasia, se si manifestava esternamente, con misure punitive, ad esempio la scomunica, lo deve riconoscere ogni giurista. Che anche la società civile reagisse in modo adeguato, era la conseguenza dello stretto legame politico tra Stato e Chiesa. I disordini nella Chiesa mettevano in pericolo anche l'unità dello Stato. Dato che lo Stato nel Medioevo era compreso come interpretazione della vita, ossia come Stato cattolico, l'apostata che si esibiva pubblicamente era ritenuto un distruttore non solo dell'unità della cristianità, bensì al contempo dell'unità dello Stato.

Nel diritto pubblico moderno, come si è accennato, la libertà religiosa si identifica con la libertà di coscienza, poi-

¹² *S. Theol.* II-II 10, 8.

¹³ *Cfr. S. Theol.* II-II 10, 12.

ché il concetto giuridico-statale della libertà religiosa non fa differenza tra fede vera e falsa. L'unica diversità consiste nell'oggetto, in quanto la libertà di coscienza si riferisce ad ogni azione di cui si ha personale responsabilità, mentre la libertà religiosa ha a che fare con un contenuto che si può designare come senso della vita, da cui sgorga la motivazione decisiva dell'agire. Propriamente la decisione a favore di una determinata fede significa al contempo una decisione per una verità. Però dato che la verità, secondo la comprensione moderna della democrazia, viene intesa solo come opinione o convinzione soggettiva, e quindi viene a mancare il riferimento alla verità oggettiva, il concetto di fede sprofonda al livello del concetto vuoto di contenuto della decisione formale di coscienza. Per l'esperto di diritto pubblico, quindi, la fede, così come il giudizio della coscienza, è unicamente un atto della ragione pratica che non ha niente a che vedere con la ragione teorica¹⁴.

Al contrario, la fede nella sua essenza è un atto della ragione teorica, precisamente un asserto su una realtà che si ritiene oggettivamente vera. L'asserto di fede si differenzia dall'asserto per conoscenza unicamente per il fatto che esso poggia la sua sicurezza non sull'evidenza intellettuale, ma sull'affermazione di un testimone fidato. In determinate circostanze la fede è più sicura della cognizione ottenuta attraverso la conoscenza. Ma il giurista non si preoccupa di ciò. Egli vede nella fede unicamente un atto di libera decisione individuale che, come qualsiasi altra azione umana senza riferimento alla verità oggettiva, merita il medesimo riconoscimento sociale come ogni atto derivante dalla coscienza libera.

¹⁴ Di per sé anche la coscienza in quanto giudizio della ragione pratica è orientata alla verità. Tuttavia questa verità è chiamata «verità pratica» giacché consiste nel processo corretto, partendo dal supremo imperativo pratico (il bene conforme all'essere da farsi) sino ad entrare nell'applicazione pratica in forza dell'accortezza.

In questo commiato dalla verità, ossia nel trasbordo della fede nella libera decisione di coscienza, si trova il motivo per cui la Chiesa cattolica sino a secolo XX inoltrato, dopo essere stata spinta fuori da molto tempo dall'arena politica, non poté decidersi per la Dichiarazione universale sulla libertà religiosa. Rimuovere la fede cattolica avrebbe significato scrollare i pilastri portanti della moralità pubblica¹⁵. Chiaramente qui entra pure in gioco la convinzione che la fede cattolica sia la vera fede, ma d'altra parte anche la convinzione che nella confessione cattolica trova attuazione l'intero patrimonio culturale umanistico dell'Europa. Solo nei nostri giorni la Chiesa cattolica si è lasciata convincere che è passato il tempo in cui si definiva la fede ancora una conoscenza oggettiva della verità non identica con il giudizio della coscienza. La decisione di coscienza e con essa quella a favore di una religione è stata sempre più individualizzata, così che ogni controllo sulla verità è ritenuto illusorio.

Questa identificazione della libertà religiosa con quella formale, soggettiva della coscienza, ha indotto la Chiesa cattolica a sviluppare una nuova definizione della sua politica. Ora, prima di tutto la sua sollecitudine dovette andare al fatto di conservare la propria convinzione di fede e la propria libertà. La Chiesa, quindi, definisce ora il concetto di libertà religiosa unicamente in funzione della regolamentazione secondo il diritto pubblico. In questa prospettiva ha slegato la definizione della libertà religiosa dal precedente contesto dogmatico, senza abbandonare, tuttavia, la sua fondamentale convinzione di essere la vera Chiesa cristiana. Questo non significa una svolta dogmatica come erroneamente pensa lo studioso di diritto pub-

¹⁵ Cfr. le affermazioni dei papi Gregorio XVI, Pio IX, Leone XIII e Pio XII in: A.F. Utz, *Die Religionsfreiheit aus katholischer Sicht*, in: *Ethik des Gemeinwohls. Gesammelte Aufsätze (1983-1997)*, a cura di W. Ockenfels, Paderborn 1998, 282.

blico *E.-W. Böckenförde*¹⁶. La libertà religiosa d'ora in poi viene posta sulla base democratica del diritto pubblico. Così è comprensibile che nella «Dichiarazione sulla libertà religiosa» la Chiesa si limiti all'ambito politico e dichiari semplicemente che ogni uomo in quanto persona ha il diritto di determinare la sua fede con una propria decisione di coscienza.

Böckenförde non presta attenzione all'inizio della Dichiarazione conciliare sulla libertà religiosa in cui è presentato l'approccio teologico al problema. Vi si parla, infatti, del dovere di ogni uomo di ricercare la vera religione. Da parte sua, la Chiesa continua a considerarsi la legittima curatrice della rivelazione divina. Essa, però, può capire che una persona, dopo matura riflessione e con coscienza irreprensibile, non si decida a favore della confessione cristiana. Essa abbandona questo misterioso evento alla consapevolezza del singolo circa la sua responsabilità, e in ultima istanza al giudizio di Dio. In questo nessuno, dichiara, può giudicare un'altra persona. Con ciò non identifica la libertà religiosa con la libertà di coscienza. La decisione di coscienza dal punto di vista oggettivo, ossia considerando la cosa in sé e giudicando teoricamente, potrebbe essere falsa, però dal punto di vista pratico, ossia in quanto atto della ragione pratica, essere vera. Per rilevare la verità pratica non si può prendere come criterio (se vero o falso) il contenuto della fede per cui ci si decide, bensì si deve esaminare il processo interiore, ossia la forma e il modo in cui il giudizio della coscienza si è formato, ossia se per leggerezza e motivi egoistici (secondo il

¹⁶ Cfr. l'edizione (Münster 1968) latino-tedesca della Dichiarazione sulla libertà religiosa del Concilio Vaticano II con una introduzione di *E.-W. Böckenförde*. Si deve ritenere uno scandalo che questa introduzione sia stata ripresa nella traduzione tedesca dei documenti conciliari eseguita su incarico della Conferenza Episcopale Tedesca. Cfr. pure: *E.-W. Böckenförde, Schriften zu Staat-Gesellschaft-Kirche*, vol. III: *Religionsfreiheit. Die Kirche in der modernen Welt*, Friburgo i.Br. 1990 (raccolta di saggi).

proprio stile di vita), oppure in uno sforzo serio e onesto per raggiungere la verità oggettiva, ben sapendo che il risultato di questo sforzo non deve necessariamente condurre alla cognizione oggettiva della verità. Si deve riportare alla memoria la distinzione tra *veritas speculativa* (*theoretica*) e *veritas practica*. Il giudizio della coscienza si correla alla *veritas practica* e non a quella *speculativa*. La persona che, nonostante l'onesto sforzo per cercare la verità teorica, non ha trovato la via al cristianesimo, non è stata proscritta dalla Chiesa, sebbene quest'ultima ritenga la fede di questa persona oggettivamente non vera. Dalla sua convinzione teorica la Chiesa non può dar ragione a chi ha altra fede, deve, però, tollerare tali persone e nei rapporti civili interumani riconoscere loro gli stessi diritti che hanno i suoi credenti.

Non è vero, dunque, quanto pensa Böckenförde che ora il Concilio Vaticano II, contrariamente a Pio XII, abbia preso commiato dalla tesi della tolleranza¹⁷, secondo la quale, partendo dalla posizione teologica, le altre confessioni possono, sì, essere tollerate, però secondo il criterio della verità non possono essere considerate di pari diritto. Non si possono designare come «ugualmente veri» due asserti teorici che si escludono l'un l'altro. Si può, tuttavia, dichia-

¹⁷ Nella sua allocuzione all'Unione dei giuristi cattolici italiani del 6 dicembre 1953, Pio XII dice espressamente che quanto non è in consonanza con la verità e la legge morale, oggettivamente non ha diritto all'esistenza, alla diffusione e all'azione. Ciononostante, tuttavia, può essere giustificato, nell'interesse di un bene superiore e più vasto, non intervenire con leggi statali e misure coercitive, in altre parole: esercitare la tolleranza. Cfr. A.F. Utz - J.F. Groner (a cura di), *Aufbau und Entfaltung des gesellschaftlichen Lebens. Soziale Summe Pius' XII.*, Friburgo-Svizzera 1954-1961, nr. 3978. L'affermazione di Pio XII non contiene ancora una precisazione di riferimento alla comprensione democratica della tolleranza. Ha un conio prettamente teologico, ad esempio nella frase: «Dal punto di vista della fede cattolica, non si può riconoscere all'incredulità il medesimo diritto divinamente fondato come ad un asserto che sia in consonanza con la fede». Il Concilio Vaticano II si è posto saldamente sul terreno del diritto pubblico, senza però con ciò rinnegare la determinazione teologica del concetto. Sul piano teologico il Concilio Vaticano II non ha mutato nulla.

rarli di pari diritto sul piano del diritto pubblico, se lo Stato da parte sua, al fine della concessione della cittadinanza, non fa proprio il criterio della verità orientato a una interpretazione della vita o a una appartenenza confessionale. Nel Medioevo, invece, questo avveniva. Si trattava di una situazione puramente politica, mutatasi nell'epoca moderna. Aderire a questo mutamento comporta per la Chiesa cattolica non una svolta dogmatica, ma una svolta politica. Questa ora è stata solennemente dichiarata nel Concilio Vaticano II. L'identificazione tra Chiesa e Stato non ha mai fatto parte del dogma cattolico. *Agostino* nel suo *La città di Dio* lo ha spiegato chiaramente.

Quanto fin qui è stato detto della Chiesa cattolica si addice a ogni associazione con una determinata visione della vita, la quale non abbia intenzione di imporla con mezzi coercitivi tratti dal diritto pubblico. Senza tradire la propria conoscenza della verità, una associazione con un tale orientamento può andare incontro alle altre con tolleranza e riconoscere sul piano del diritto pubblico i medesimi diritti di cui essa stessa gode. Anche qui si pone in primo piano la tolleranza, in quanto nessuna persona convinta della sua interpretazione della vita può considerare quella degli altri ugualmente vera. Non c'è, dunque, una contraddizione tra la tolleranza morale e l'assenso all'equiparazione del diritto pubblico.

4.4.6 La posizione equivoca dell'uguaglianza di tutte le religioni per il diritto pubblico

Di per sé lo Stato dovrebbe verificare che ogni confessione che voglia mettere radici nel territorio della sua sovranità sia compatibile con le premesse culturali della società, dato che la religione appartiene alla categoria della

cultura. *De facto* le diverse appartenenze confessionali, come si è detto, sono giudicate soltanto a partire dalla libertà di coscienza, non più a partire dalla verità. Si spiega così l'impossibilità di procedere contro le mancanze culturali di determinate confessioni. Le culture, però, si distinguono non in forza della libertà di coscienza – che è uguale dovunque – bensì a motivo di differenze oggettive. Ogni popolo ha la sua propria cultura formatasi nella storia. Questa particolarità può essere tanto significativa che in altre culture può essere accettata solo a determinate condizioni.

Oggi la cosa si fa sentire nella massiccia immigrazione di musulmani all'interno della cerchia culturale europea nata da radici cristiane¹⁸.

4.4.7 *La capacità di adattamento culturale di una religione*

Il diritto fondamentale della libertà religiosa non è in grado di distinguere tra libertà di fede, libertà di confessione e libertà di esercizio religioso. Ognuno interiormente creda pure a quello che vuole, celebri pure privatamente in gruppo il culto. Non deve, però, per questo manifestare pubblicamente tutto quello che vuole, meno che mai presentarsi pubblicamente facendo riferimento alla sua fede, come egli crede bene. Come si riesce a mescolare solo con difficoltà gruppi etnici diversi, altrettanto difficilmente si riesce a riconoscere a una comunità religiosa finora del tutto estranea i medesimi diritti riconosciuti alle comunità

¹⁸ Cfr. a proposito le riflessioni accuratamente ponderate di Christian Hillgruber, *Der deutsche Kulturstaat und der muslimische Kulturimport*, in: *Jahres- und Tagungsbericht der Görres-Gesellschaft* 1998, Colonia 1998, 87-114. Sul rapporto della religione con la cultura: Justin Stagl, *Kulturelle Bildungskräfte der Religionen*, *ibid.*, 115-131.

confessionali già radicate. A livello di trattato internazionale, con la Convenzione europea dei diritti umani la Repubblica Federale Tedesca, tuttavia, ha assicurato anche nei confronti della Turchia il rispetto della libertà religiosa di tutte le persone sottoposte al suo potere di governo, quindi anche agli stranieri soggetti semplicemente alla sua sovranità territoriale¹⁹. Questa imprudenza, che oggi fa sentire le sue conseguenze, si deve fondamentalmente attribuire all'identificazione della libertà religiosa con la libertà di coscienza. Come riferisce *Chr. Hillgruber*, alcuni musulmani della prima ondata di immigrazione chiesero alle chiese cristiane di mettere loro a disposizione locali per la preghiera comune. «Così il 3 febbraio 1965 si giunse persino a concedere ai musulmani un incontro di preghiera nel duomo di Colonia, per la prima e insieme l'ultima volta; infatti i musulmani, in conformità con la loro concezione religiosa secondo la quale il luogo in cui pregano appartiene a loro, più tardi, come ringraziamento all'Arcidiocesi, fecero capire che oramai consideravano il duomo di Colonia come loro proprietà»²⁰.

Come prima condizione dovrebbe valere il principio del diritto internazionale della reciprocità. Se, ad esempio, la confessione cristiana non riceve nei Paesi musulmani i medesimi diritti, è escluso un riconoscimento pienamente valido di esercitare una religione per i musulmani.

È naturale che per i seguaci di religioni straniere ci debba essere libero accesso alle scuole pubbliche. Il problema dell'insegnamento della religione nelle scuole pubbliche ha un carattere particolare e qui non lo possiamo trattare. La comunità religiosa straniera dovrebbe essere consapevole che il diritto alla libertà religiosa è soltanto un diritto di tute-

¹⁹ Convenzione europea dei diritti umani, art. 19. Cfr. *Chr. Hillgruber*, op. cit., 94, nota 9.

²⁰ Cfr. *Hillgruber*, op. cit., 91.

la contro l'ingerenza di terzi, anche dello Stato, nella loro religione, quindi che non è un diritto a un sussidio finanziario a favore degli incontri di culto o di scuole proprie.

Ai musulmani, come a qualsiasi altra religione, si deve concedere una propria legge sul matrimonio. Però in caso di divorzio dovrebbe valere come sanzione giuridica unicamente l'esclusione dalla comunità religiosa musulmana, in modo tale che al divorziato possa essere permesso l'accesso ai figli. Tanto più è impensabile, secondo la nostra comprensione giuridica della cultura, una minaccia di espulsione dalla cerchia familiare e persino di morte nei confronti di un membro della famiglia che passa dalla religione musulmana alla fede cristiana. Infine, debbono essere escluse religioni che tendenzialmente si atteggiano a una presa del potere nel senso di uno Stato teocratico.

Le situazioni di fatto qui addotte, che sorgono come problema dalla dichiarazione indifferenziata della libertà religiosa, bastino a dimostrare che non si può semplicemente interpretare la libertà religiosa nel senso della libertà di coscienza.

4.4.8 Il problema dello Stato di ideologia liberale

Il programma di ogni partito politico nasce fondamentalmente da una ideologia. Questo vale anche per un partito liberale che escluda dall'ordinamento giuridico qualsiasi vincolo etico. Anche il nichilismo è una ideologia. Ora, se in uno Stato la maggioranza a motivo di una sua convinzione unitaria circa i valori determina l'orientamento ideologico dello Stato, in forza del principio maggioritario, ne deriva uno Stato di carattere ideologico, almeno per il periodo in cui questa maggioranza regge il timone. La minoranza deve, quindi, assoggettarsi quanto ai valori

alle premesse della maggioranza. È ovvio che con ciò nessun cittadino è costretto ad abbracciare la religione della maggioranza e neppure nessun membro della maggioranza è costretto a restare nella sua religione. Tuttavia, non si realizza ciò a cui aspira il liberalismo, ossia la totale esclusione, in forza del diritto universale della libertà religiosa, di uno Stato orientato in senso ideologico. Se, ad esempio, in Irlanda la maggioranza vota per l'indissolubilità del matrimonio, questo può significare una notevole limitazione della libertà religiosa di cittadini con altro atteggiamento. In Svizzera, spesso elogiata come modello di democrazia, sussiste ancora l'articolo di legge, risalente al tempo della lotta culturale (*Kulturkampf*), che prescrive che la Chiesa cattolica non può decidere l'ordinamento delle diocesi senza il permesso dello Stato. Questo articolo rimane ancora nella nuova Costituzione federale accettata dal popolo nel 1999. Così alla Chiesa cattolica in Svizzera non è ancora garantita la libertà religiosa. Gli esempi mostrano che la libertà religiosa soggiace al gioco delle forze politiche in modo tale che la democrazia non è in grado di far scomparire lo Stato ideologicamente orientato. La contrapposizione di democrazia e Stato con una visione del mondo è dunque una chimera.

Questa constatazione incute ancora maggiore timore se si pensa allo sviluppo demografico che si prevede in Europa. A confronto dei numerosi musulmani già immigrati e di quelli ancora più numerosi che vogliono immigrare, gli europei diminuiscono sempre di più, tanto più che il numero delle nascite presso i musulmani supera di molto quello degli europei. In questa situazione di fatto gli europei debbono calcolare che in un tempo prevedibile si troveranno in uno Stato teocratico musulmano.

L'avanzata politica dei musulmani non può essere arrestata, giacché la libertà religiosa è stata definita nel senso

di libertà di coscienza formale e non soggetta a controlli. Che le confessioni cristiane abbiano plasmato in modo decisivo la cultura politica d'Europa è stato totalmente trascurato nella definizione della libertà religiosa.

4.5 Il diritto d'asilo

4.5.1 Definizione

La concessione dell'asilo politico, ossia della protezione contro una persecuzione a causa di condizioni particolari personali, geografiche o temporali, ha la sua radice storica nella concezione sacrale praticata fin dall'antichità, secondo la quale solo dalla divinità si deve attendere una protezione sicura. La persona minacciata, per assicurarsi la protezione della divinità, si rifugia in alcuni luoghi di culto oppure tocca oggetti sacri. Questa concezione si è conservata fino ad oggi, come si può constatare nella concessione d'asilo nelle chiese.

Il diritto di accogliere una persona ingiustamente perseguitata deriva dalla natura sociale dell'uomo. Nessuna persona può negare la sua appartenenza alla comunità umana. Perciò ogni singolo è in dovere di prestare aiuto a un'altra persona umana che si sia venuta a trovare in gravi difficoltà. In generale anche il diritto civile tiene in considerazione questa situazione di fatto. Un automobilista che oltrepassa una persona che ha avuto un incidente senza curarsene è punito per essersi rifiutato di prestare aiuto. Chi ha un incidente ha il diritto a un tale aiuto. Analogamente, il diritto ad asilo di una persona perseguitata è paragonabile a quello di primo aiuto nel traffico stradale. Sarebbe stato opportuno che i giuristi avessero distinto tra asilo in quanto accoglienza per un primo aiuto

e in quanto soggiorno permanente fino alla rimozione del pericolo.

L'asilo politico, di cui unicamente si parla qui, è definito come diritto alla protezione che lo Stato concede all'interno del suo territorio a persone che sono perseguitate da un altro Stato per motivi politici o religiosi. Considerato punto di vista del diritto naturale, però, il diritto di asilo non si rivolge a un determinato Stato, ma alla comunità internazionale in generale. Gli Stati, perciò, nel caso di una irruente calca di persone in cerca d'asilo, dovrebbero concordare una regolamentazione delle quote. Fintantoché questa non sussiste, non si può costringere una nazione a tenere aperti i confini. A ciò, del resto, dovrebbe pensare anche chi osa azioni di resistenza nel suo Paese d'origine. Non può contare sull'accoglienza in qualsiasi Paese straniero semplicemente appellandosi al diritto d'asilo. Nella misura in cui si intende il diritto d'asilo come diritto umano che obbliga in ugual modo tutti gli Stati, deve essere prima di tutto inteso solo come diritto a un primo alloggio. Quale Stato poi possa essere obbligato all'asilo vero e proprio come soggiorno permanente, la decisione è lasciata al diritto positivo. Dato che l'asilo politico è presentato tra i molteplici diritti fondamentali garantiti dallo Stato solo come diritto soggettivo che ogni perseguitato politico può pretendere, gli Stati interessati sono costretti, secondo le circostanze concrete, ad apportare a posteriori emendamenti a questo cosiddetto «diritto umano». Tutto questo sarebbe stato impedito se si fosse evitata la definizione soggettivistica del diritto d'asilo.

4.5.2 Duplice abuso del diritto d'asilo

L'abuso del diritto d'asilo è possibile in due momenti: innanzitutto all'arrivo, poi durante il tempo della durata

dell'asilo. Il primo abuso è rilevato indagando a fondo sul fatto e il motivo della fuga dalla patria.

Non potendo più respingere colui che cerca asilo una volta che sia arrivato, il Paese che sia minacciato da un massiccio assalto di profughi fa bene ad emanare tempestivamente le rispettive restrizioni legislative per attuare in anticipo la voglia di «fare un viaggio in cerca d'asilo».

Al secondo abuso del diritto d'asilo, quello che avviene dopo che è stato concesso, si pensa in generale solo quando chi ha ricevuto l'asilo compia atti criminali sanzionati in conformità al diritto penale in vigore nel Paese ospitante. Certo, chi ha asilo gode della stessa libertà dei nativi. Gli è assicurata, ad esempio, la libertà d'opinione. È in suo potere, quindi, organizzare davanti all'ambasciata del Paese d'origine dimostrazioni che possono comportare danni rilevanti e svantaggi politici al Paese ospitante. Chi gode dell'asilo può sviluppare con successo un'attività politica contro il governo del suo Paese d'origine in modo tale che nel giro di pochi anni può ritornarvi vittorioso per instaurarvi, eventualmente, un regime ancor meno democratico di quello che c'era prima della sua fuga (cfr. Khomeini nell'asilo francese). Il Paese ospitante normalmente è troppo poco informato sui dettagli dei rapporti interni del Paese da cui provengono i profughi. Si dovrebbe, perciò, andare cauti nel concedere libera attività politica.

Decisiva è la questione se chi chiede asilo ha intenzione di trovare nel Paese ospitante una nuova dimora definitiva. In questo caso ci si aspetta che dal punto di vista culturale ci si integri. Il Paese ospitante non può concedere a ogni gruppo etnico che sopraggiunge un suo proprio *status* in quanto minoranza. Soprattutto – e in questo caso in modo particolare – si deve tener conto delle esperienze negative che sono state fatte con la concessione della doppia cittadinanza. Il Paese ospitante ha la sua propria storia culturale

che è bene tutelare nell'interesse della pace interna. È diverso il caso di chi cerca asilo solo temporaneamente.

4.5.3 L'ipertrofia del diritto d'asilo

La libertà d'opinione e di religione è la motivazione più profonda che spinge un perseguitato politico a poter far valere per sé il diritto d'asilo. Come la libertà d'opinione e la libertà religiosa, in forza della loro struttura puramente formale, non permettono nessun controllo oggettivo di terzi, anche il diritto d'asilo non tollera obiezioni oggettive. Questo significa che esso deriva unicamente dal fatto che qualcuno sia perseguitato a motivo della sua opinione o della sua religione. Nessuno può giudicare se il perseguitato nelle sue dichiarazioni e azioni politiche abbia fatto prevalere la saggezza e la prudenza, se soprattutto in concomitanza con attività sovversive abbia valutato attentamente le conseguenze: è una questione della sua libertà di coscienza. Non sussistendo più in questa situazione giuridica di fatto alcuna differenza tra una persona perseguitata ingiustamente e un rivoluzionario comunista fallito, ogni rivoluzionario, in forza del diritto d'asilo, si può salvare in un altro Stato in caso di necessità. Il motivo per cui originariamente, nello statuire il diritto d'asilo, non si è pensato a queste conseguenze, né ci si poteva pensare, si trova ancora, appunto, nella definizione puramente formale del diritto soggettivo. Nessuno, allora, aveva pensato che il diritto d'asilo avrebbe potuto essere preteso da agitatori oltremodo equivoci. Tanto meno si pensò che nel Paese ospitante tali persone in cerca d'asilo dalle motivazioni dubbie potessero alimentare da lontano l'agitazione politica con efficacia ancora maggiore.

Di fronte a questo pericoloso utilizzo del diritto d'asi-

lo è comprensibile che negli Stati invasi da profughi il popolo ne chieda con forza un inasprimento. Però a questo si oppongono con altrettanta forza le organizzazioni umanitarie e caritative.

4.5.4 *La lotta delle organizzazioni umanitarie contro l'inasprimento del diritto d'asilo*

Non da ultimo le organizzazioni umanitarie e caritative che si oppongono a ogni restrizione del diritto d'asilo contribuiscono alla recrudescenza del problema dell'asilo politico. La loro resistenza si manifesta soprattutto nel fatto di ospitare illegalmente rifugiati che sono stati espulsi con coercizione dal Paese ospitante. Questa azione illegale diventa particolarmente esplosiva quando è compiuta pubblicamente da istituzioni ecclesiastiche che si appellano all'asilo nelle chiese²¹, per costringere l'autorità statale a cambiare le sue decisioni.

Tra le organizzazioni umanitarie e caritative soprattutto le Chiese cristiane si sentono chiamate a protestare contro le restrizioni del diritto d'asilo. Si appellano alla Scrittura, secondo la quale ogni uomo che si trova nel bisogno è nostro prossimo e gli dobbiamo dimostrare la nostra compassione e offrirgli aiuto. Si rifanno con ciò all'origine del diritto d'asilo quando ogni perseguitato trovava nei luoghi sacri un rifugio sicuro. L'istituzione dell'asilo nelle chiese aveva il suo significato in un tempo in cui non c'era ancora un diritto d'asilo regolato dallo Stato.

Questo atteggiamento delle associazioni umanitarie è

²¹ Cfr. Rupert Hofmann, «Kirchenasyl» und ziviler Ungehorsam, in: *Wandel durch Beständigkeit. Jens Hacker zum 65. Geburtstag*, a cura di K.G. Kick - St. Weingarz - U. Bartosch, Berlino 1998, 363-388.

ben comprensibile. Il loro compito in ogni singolo caso è aiutare e non giudicare.

Un caso tipico di una tale resistenza è accaduto nel 1997 a Dinklage (Germania), dove la polizia aveva arrestato una famiglia ucraina alloggiata dalle Benedettine, che si appellavano al «diritto d'asilo nelle chiese». Le suore potevano rifarsi al richiamo comune delle Chiese tedesche del 4 luglio 1997 circa la sfida della migrazione e la fuga dal proprio Paese, che, sebbene evitasse l'espressione «asilo nelle chiese», tuttavia dichiarava oggettivamente l'azione dell'asilo nelle chiese «comprensibile e anche legittima», «se le comunità ecclesiali in determinati singoli casi, dopo un coscienzioso esame, giungessero alla conclusione di doversi porre, al fine di difenderla, davanti a una persona per impedire che le venga interdetta la tutela del diritto fondamentale che le spetta». La legittimità di una tale azione è giustificata con il rimando alla finalità della Chiesa riconosciuta dallo Stato, ossia la sua attività caritativa a favore dei poveri e dei perseguitati. Con ciò la comunità ecclesiale si fonda non solo sul diritto universalmente riconosciuto di agire secondo coscienza, ma, oltre a ciò, anche sulla propria competenza di decidere in che cosa debba consistere la sua attività caritativa.

La Chiesa si vede trascinata in una penosa situazione, se criminali che agiscono per convinzione politica o religiosa occupano le ambasciate vaticane per imporre con la forza il loro diritto d'asilo. Da una parte la Chiesa deve compiere il suo dovere di carità e di assistenza umanitaria verso il prossimo, dall'altra contravviene all'ordine pubblico.

Occorre esaminare le cose concretamente. La Repubblica Federale Tedesca ospita più rifugiati di tutti gli altri Stati dell'Unione europea. Qui si manifesta un'eclatante ingiustizia quanto alla ripartizione dei pesi. Che molte persone perseguitate in patria si indirizzino verso la Ger-

mania, non dipende soltanto dalla sua sfortunata posizione geografica, ma anche dal fatto che nel Paese «favolosamente ricco» ci si sente più sicuri che altrove. Naturalmente è necessario che, da parte delle autorità dello Stato che eventualmente dovrà ospitare i profughi, sia praticato un controllo rigido. Anzitutto, però, lo Stato dovrebbe formulare il diritto d'asilo in modo tale che sia presa in considerazione anche la situazione sociale e politica del proprio Paese, e questo pure in vista dell'ingiusta ripartizione dei pesi tra gli Stati. È ovvio che chi cerca asilo deve dapprima essere accolto dallo Stato a cui si rivolge inizialmente. Rimane aperta, però, la questione se debba trovare asilo definitivo in questo Stato. Forse deve essere inviato in un altro Paese, che abbia condizioni migliori per l'accoglienza di rifugiati. In ogni caso, lo Stato ha il diritto di rimandare il rifugiato nel Paese d'origine, quando non sussistano più minacce.

In forza della formulazione del diritto d'asilo come diritto soggettivo, lo Stato si è autolimitato e, in certo senso, sacrificato. Si riserva semplicemente il diritto di verificare se colui che cerca asilo sia veramente da considerare perseguitato. Senza tener conto assolutamente di quanto sia in grado di offrire la concreta situazione della società su cui ha giurisdizione e in forza dell'illimitato riconoscimento del diritto soggettivo d'asilo lo Stato si assume il dovere di accogliere il profugo. In questo modo ha dichiarato giuridicamente vincolante per sé il dovere supremamente morale, richiesto nel Vangelo, con la conseguenza di ricadere in una situazione a cui non può più far fronte.

Chi ha ora la competenza di giudicare la decisione dell'autorità statale secondo la giustizia? Il profugo forse? Oppure altra persona che ha conosciuto da vicino la miseria del profugo, oppure la Chiesa, secondo la quale in forza dell'*ethos* cristiano chiunque si trovi in stato di bi-

sogno, da qualunque parte provenga, merita protezione, dato che essa ha il mandato divino di essere a servizio dell'amore e della giustizia?

Una volta che il perseguitato sia giunto nel Paese da lui scelto, quest'ultimo non può sottoporlo a un esame di coscienza per verificare se abbia agito prudentemente o meno. Di fatto si trova in quel Paese e per tutti, non soltanto per le Chiese, è, senza riserve, un essere umano che deve essere trattato umanamente secondo le regole della legge. Se gli si debbano, però, concedere anche le libertà di organizzare manifestazioni politiche a causa delle quali derivino difficoltà al Paese ospitante sul piano diplomatico, è un'altra questione. Ora, se le autorità del Paese ospitante hanno constatato che nel Paese originario il pericolo non sussiste più, e quindi ordinano l'espulsione, giuridicamente hanno l'ultima parola valida.

È ovvio che nella maggioranza dei casi il profugo avrà la sensazione che gli si fa un torto, questo tanto più se si è ben inserito nel Paese ospitante e vi intravede migliori possibilità di futuro che nella sua patria distrutta dalla guerra. E anche coloro che hanno imparato ad apprezzare il profugo ne condivideranno la sensazione. Particolarmente le Chiese, che si considerano incaricate ad assistere i bisognosi e gli oppressi, insisteranno sul diritto di aiutarlo, anche oltrepassando lo Stato, con tutti i mezzi, persino con l'asilo nelle chiese.

Se, però, una istituzione ecclesiastica con l'asilo nelle chiese vuole far capire la sua opposizione contro l'espulsione forzata di un profugo decisa dallo Stato, gli ecclesiastici responsabili debbono dare il loro consenso a questo provvedimento, come segno che non la comunità ecclesiale, bensì loro stessi personalmente si assumono la responsabilità e si addossano pure le sanzioni legali. Un tale atteggiamento continua ad essere molto azzardato, dato che

i rappresentanti ecclesiastici in questione devono ricordare che eventualmente mettono in pericolo il prestigio di tutta la Chiesa. Fintantoché non esiste un criterio giuridico di distribuzione internazionale, come si è già detto, non si può argomentare contro lo Stato con il concetto giuridico-naturale della giustizia.

4.6 Un diritto alla resistenza?

4.6.1 La definizione generale di resistenza

La resistenza è il diniego fondato sulla libertà di coscienza all'obbedienza nei confronti di una legge o di una disposizione dell'autorità. Questa forma di resistenza, se non è violenta, non pone dei problemi etici, tanto più che chi ricusa l'obbedienza si addossa la relativa sanzione legale. Ogni cittadino, secondo la sua coscienza, è autorizzato a rifiutare l'obbedienza nei confronti di una legge. Sotto questo aspetto la resistenza fa parte dei diritti fondamentali del cittadino, e precisamente non in quanto resistenza, ma in quanto manifestazione della libertà di coscienza nei confronti di una legge statale.

È simile il caso in cui il cittadino intraprende qualche azione contro una legge. Qui non si tratta solo del diniego dell'obbedienza per motivi di coscienza, ma di un intervento personale attivo. Qui si tratta della differenza tra resistenza a un divieto e resistenza a un comando. I giuristi danno a questa differenza un valore particolare. La legge statale, che contiene un comando, presuppone nel cittadino un atteggiamento morale che si manifesta in un atto positivo, in una prestazione. Vi corrisponde, dunque, nel caso di revoca dell'obbedienza, una resistenza passiva consistente in una omissione illegale. Le cose stanno

diversamente, se si agisce contro una proibizione dello Stato. La resistenza non consiste in questo caso in un puro astenersi, bensì in una vera e propria azione che esprime l'opposizione alla legge (violazione del divieto di una azione). Ora, i giuristi spiegano che il diritto alla libertà di coscienza garantito nella Costituzione tedesca vale solo nel caso del comando, in cui la resistenza si manifesta unicamente in un comportamento passivo, ossia in una normale disobbedienza sul piano civile²². Secondo la spiegazione dei giuristi, chi si oppone a una legge di divieto non si può più, perciò, appellare alla libertà di coscienza garantita nella Costituzione (tedesca). Di fatto, colui che agisce contro una legge di divieto non può appellarsi alla sua coscienza. La sua azione, infatti, si fonda essenzialmente in una conoscenza migliore – secondo il suo giudizio individuale – di quella che suppone nel legislatore. Una tale migliore conoscenza in un semplice cittadino può essere oggettivamente fondata, le manca, tuttavia, l'efficacia della legge. Perciò, per la resistenza contro una legge di divieto è necessario non solo un giudizio della coscienza, ma anche la sapiente valutazione della validità di una legge in un determinato caso, ossia la legittimazione almeno morale della resistenza. Qui più che nel caso di una legge d'ordinanza si pone con chiarezza il problema etico di quali condizioni debbano essere date per giustificare con il diritto naturale l'illegalità di una legge statale vigente.

La giurisprudenza distingue tra validità, efficacia e obbligatorietà di una legge. Qui possiamo sorvolare su questa differenza, giacché nella nostra questione è in gioco solo una legge che sussiste realmente e non è sorpassata, che può essere sanzionata dal potere statale e, quindi, è rico-

²² Cfr. Rupert Hofmann, «*Kirchenasyl*» und ziviler Ungehorsam, op. cit., 385.

nosciuta come vincolante dalla maggioranza dei cittadini. Il problema, tuttavia, si riscontra nel concetto di «vincolante», ossia che esige obbedienza. Quei giuristi che non riconoscono il diritto naturale di per sé non sono in grado di distinguere tra l'obbedienza di un animale e quella di un uomo. L'animale si sottomette solo alla forza fisica che teme anche già nella minaccia della punizione. Nell'uomo, invece, l'obbligatorietà di una richiesta dell'autorità deve basarsi su un assenso interiore alla legge o almeno su un giudizio neutrale della coscienza nei confronti della legge. Non è necessaria, certo, una visione del contesto della singola legge per giustificare moralmente l'obbedienza ad essa. Il cittadino, però, deve nutrire nei confronti del legislatore la fiducia che abbia elaborato la relativa legge con lungimiranza e senso di responsabilità. La resistenza, in fondo, è la revoca di questa fiducia nei confronti dell'istanza giuridica suprema, anche nel caso che si diriga contro una sola legge. Si riflette troppo poco su questo dato di fatto. Lo Stato di diritto si connota per essere l'autorità statale, l'ultima istanza a cui ci si può appellare. Il «diritto» alla resistenza contro una legge per motivi di coscienza è, quindi, fondamentalmente un'idea caotica del diritto, giacché rende illusoria l'unità giuridica dello Stato di diritto. Con la resistenza il diritto dello Stato è dichiarato non vincolante, ossia illegittimo. Per giustificare quest'azione c'è bisogno non soltanto di un motivo razionale contro il contenuto della legge, ma anche dell'appello a un legislatore più in alto. Nel concetto di obbligatorietà di una legge si trova il problema vero e proprio del diritto di resistenza, il cui inserimento logico in un sistema giuridico non riesce al giurista a orientamento positivista²³. Ri-

²³ Sul problema giuridico-filosofico qui accennato, cfr. la buona presentazione di Wolf-Dietrich Grussmann, *Das Widerstandsrecht im Lichte der Reinen Rechtslehre*,

torneremo ancora su questo insieme di interrogativi fondamentali.

4.6.2 La molteplicità di riferimenti nel concetto di resistenza

Il problema della resistenza è molteplice in conformità alle intenzioni: resistenza 1. contro una singola legge; 2. contro il governo nel suo complesso al fine di instaurare un nuovo governo; 3. contro lo Stato, con l'intenzione di staccare una parte della popolazione, ad esempio un gruppo etnico, dall'unità statale vigente; 4. contro la forma esistente dello Stato, ad esempio abolizione della democrazia. In corrispondenza a questi molteplici baricentri le riflessioni etiche divergono notevolmente.

4.6.3 La giustificazione etica della resistenza a una legge

Ogni cittadino ha il diritto di criticare una legge esistente. E ha pure il diritto di revocare la sua obbedienza a una legge, se non si può assumere la responsabilità di obbedire ad essa. Nella maggioranza dei casi questa disobbedienza si manifesta nei confronti della legge fiscale. È vero che il singolo non può avere visione di tutti i bisogni dello Stato. D'altra parte, può riconoscere in certi sprechi senza scrupoli che le autorità non sanno adoperare in modo economico le somme tributarie. Dato che la legge fiscale è un'ingiunzione di un atto da compiere, qualcuno, dopo un esame accurato della sua coscienza e basandosi sulla

in: *Gewalt und Recht*, a cura di Johann J. Hagen - Peter Macher, Francoforte 1997, 211-229.

dottrina dell'*epikeia*, può sentirsi giustificato a negare l'obbedienza nella forma dell'evasione fiscale. In conformità alla finalità perseguita personalmente, non è necessario lottare contro la legge in se stessa. Però deve esserci già dall'inizio la disponibilità ad accettare le sanzioni nella loro *intera* estensione, nel caso che sia scoperta la violazione della legge.

Se si tratta, invece, di una legge di divieto, il rifiuto personale di obbedienza consiste in un'azione che aggredisce la legge in se stessa. Si danno anche casi del genere: in essi il cittadino, per motivi di coscienza, si sente obbligato alla resistenza. Ci sono casi estremi che il legislatore non poteva prevedere. Se non sono disponibili mezzi giuridici, rimane solo la disobbedienza attiva contro la deliberazione statale. Un caso del genere si presenta, ad esempio, quando qualcuno nasconde una persona contro cui si procede a livello giuridico-penale. Il Catechismo cattolico degli adulti²⁴ ha fornito la seguente formulazione alla corretta soluzione di questo problema etico:

In una situazione eccezionale in cui sono esauriti tutti i mezzi legali di protesta e di ricorso e non rimane nessun'altra possibilità se non quella di manifestare con un atto non violento di disobbedienza il ricorso contro le misure statali che, dopo coscienzioso esame, sono recepite come violazione del bene comune e della giustizia, un atto di disobbedienza civile (violazione della legge) è di per sé illegale, però moralmente può essere legittimo. Un atto di questo genere non mira a svuotare e a minare l'ordine democratico, bensì al suo mantenimento e alla sua promozione. In un tale atto di disobbedienza civile si rispecchia il giudizio morale secondo cui può essere giustificato attirare con una acuitizzata opposizione l'attenzione della società su una

²⁴ *Katholischer Erwachsenen-Katechismus*, vol. II, 1995, 258.

situazione insostenibile, non risolvibile in altro modo. La serietà della convinzione e dell'istanza perseguita si manifesta nella disponibilità ad assumere le sanzioni imposte come conseguenza della disobbedienza commessa alla legge.

4.6.4 *La resistenza contro il governo*

Non parliamo qui di diritto alla rivoluzione (*seditio*), che equivale alla guerra civile, bensì di resistenza organizzata contro il governo con l'intenzione di farlo cadere. Questa tattica può attuarsi in modo passivo e attivo: passivo mediante uno sciopero generale, in forza del quale il governo è paralizzato; attivo mediante un atto di violenza contro l'autorità esistente. In quest'ultima forma di resistenza si innesta l'uccisione (*occisio*) di un tiranno discussa nel Medioevo e particolarmente nei secoli XVI e XVII. Nella bibliografia di lingua tedesca si parla in genere di «tirannicidio», però questo termine è applicabile soltanto a una uccisione compiuta per motivi personali di vendetta. Nella discussione etica circa il diritto di eliminare il tiranno ci si chiedeva chi fosse autorizzato, secondo il diritto naturale, a tale azione e a quali condizioni. *Tommaso d'Aquino* ha riconosciuto a ogni cittadino questo diritto, se naturalmente vengono soddisfatte le condizioni che saranno elencate²⁵. Ha considerato la resistenza violenta contro un tiranno un diritto di difesa in considerazione di trasgressioni manifeste contro il bene comune. Dato che il bene comune è anteposto all'autorità statale, chi governa da tiranno ha perduto il suo diritto a causa dell'abuso.

²⁵ Sul tema dell'uccisione del tiranno in Tommaso d'Aquino, cfr. *II. Sent.*, d. 44, q. 2, a. 2; *II-II* 42.2 ad 3; *II-II* 69,4; *De regimine principum*, lib. I, c. VII (edizione Marietti, cap. VI).

È il predone contro il quale ci si deve difendere (II-II 69,4). L'usurpatore di per sé è considerato un ladro, tuttavia ci si deve sottomettere a lui, se ha cura del bene comune (II *Sent.* 44,2,2). Nel complesso i sostenitori del diritto naturale pongono come condizione della resistenza violenta che ci sia una prospettiva sicura che essa riesca e che ne consegua un miglioramento dei rapporti sociali. *Tommaso d'Aquino* ha consigliato, pur ammettendo l'uccisione del tiranno, di riflettere sui danni che in una tale impresa sono molto verosimili, giacché eventualmente è meglio subire le conseguenze di una tirannide che causare danni sociali maggiori. Inoltre temeva una tirannide ancora peggiore. La storia gli diede ragione.

Tommaso, consigliando estrema prudenza e discrezione, era cosciente, tuttavia, di revocare l'istanza della giustizia. Dovette quindi cercare una soluzione logica consistente, che poté trovare solo nella religione²⁶.

Roberto Francesco Romolo Bellarmino SJ (1542-1621) e *Francesco Suarez* SJ (1548-1617) giustificarono il diritto alla resistenza, contrariamente alla tradizione seguita da *Tommaso d'Aquino*, non solo in forza del diritto alla legittima difesa incluso nel bene comune, ma anche presentando il popolo come detentore primario del potere statale. Così fecero pure *J. Althusius*, *U. Grozio*, *J. Milton*, *J. Locke*, *Chr. Wolff* e altri. Sebbene questa teoria sull'origine del potere statale, a motivo della vicinanza alla concezione della sovranità popolare di *Rousseau*, sia alquanto discutibile²⁷ dal punto di vista etico-politico, perviene al medesimo risultato, in quanto il popolo può

²⁶ Perciò dichiara: «Se non sussiste mezzo umano contro il tiranno, ci si deve rivolgere a Dio, il re di tutti. Egli è di aiuto nel tempo propizio e in quello della tribolazione» (*De regimine principum, ibid.*).

²⁷ Cfr. a proposito la sezione: *Il potere in atto dello Stato. La sua definizione e giustificazione.*

giustificare eticamente la resistenza solo in vista del bene comune.

4.6.5 La resistenza contro la consociazione statale al fine del distacco dallo Stato esistente

Il problema della separazione di gruppi etnici con l'uso della forza al fine di fondare un proprio Stato è di massima attualità. Di per sé, ogni Stato è in obbligo di garantire alle minoranze etniche un rispettivo spazio di libertà. L'ordinamento federalista, nel limite in cui la minoranza è in grado di gestire da sé la propria organizzazione giuridica, è a tal fine il mezzo migliore. Dapprima dovrebbe essere tentata una piena separazione dalla consociazione statale esistente fino a quel momento sulla via di accordi vicendevoli, e in questo il gruppo etnico che spinge alla separazione dovrebbe essere disposto a certe concessioni, giacché un'etnia non può dichiarare il territorio in cui è insediata sua proprietà assoluta. Si possono trovare, eventualmente, in quel territorio risorse minerarie preziose oppure impianti industriali, la cui perdita colpirebbe pesantemente lo Stato. Per quanto al momento possa sembrare che ci dirigiamo verso una etnicizzazione sempre maggiore delle compagini statali, i diritti alla libertà interpretati in modo individualistico si logorano da sé in forza dell'integrazione in sistemi sociali e statali più vasti che sopraggiunge automaticamente. Nella Svizzera quattro diversi gruppi etnici hanno potuto ritrovarsi in un'unità nazionale. Tuttavia, questo atteggiamento politico richiede uno sforzo continuo di impegno per una tolleranza vicendevole. Qui accenno solo al distacco dell'odierno cantone di Jura dal cantone di Berna, un processo, del resto, non ancora completo.

4.6.6 *La regolazione legale della resistenza contro gruppuscoli al fine del mantenimento della Costituzione democratica*

Dato che la democrazia dipende dall'atteggiamento liberale della maggioranza dei cittadini, si pone l'interrogativo sul modo in cui la si possa proteggere da capovolgimenti, ossia se si possano formulare in consonanza con il diritto costituzionale misure di protezione e in che modo queste siano utili.

La Repubblica Federale Tedesca ha formulato il rispettivo testo nei diritti fondamentali, Costituzione art. 20, 4: «Tutti i tedeschi, se non è possibile altro rimedio, hanno il diritto di resistenza contro chiunque intraprenda iniziative per sopprimere questo ordinamento [democratico]». Questa resistenza è, dunque, giuridicamente tutelata; non se ne fa, però, un dovere civile.

Come si possa realizzare praticamente un tale diritto individuale di resistenza, è e rimane un problema. Però si deve vedere questa enunciazione del diritto di resistenza nel contesto storico della presa di potere di *Hitler* che pervenne al governo, appunto, per via democratica. Che si possa sbarrare uno sviluppo politico di questo tipo mediante il diritto alla resistenza, fu l'idea dei padri della Costituzione tedesca dopo la Seconda Guerra Mondiale.

La democrazia, con i suoi modelli individualistici di libertà, non è protetta contro una maggioranza di voti che si mostrino favorevoli a una forma di regime autoritario. Se a un governo democratico non riesce di prendere in mano situazioni sociali gravissime e insostenibili, è inevitabile la sfiducia verso la democrazia. La resistenza contro un gruppo che esercita l'abolizione della democrazia presuppone una società mossa da motivazioni democratiche ed etico-politiche.

4.6.7 Riflessione conclusiva

L'intera controversia circa la resistenza sarebbe stata evitata, se nella Costituzione il diritto alla libertà di coscienza non fosse stato formulato in maniera tanto soggettivistica, bensì si fosse chiaramente accennato anche al contesto dell'insieme della società, entro cui solamente il diritto soggettivo ha il proprio posto e la propria validità. Sullo sfondo svolge un ruolo il malinteso che la libertà di coscienza sia da identificare con la libertà di decisione. Il verdetto della coscienza, come è già stato precedentemente sottolineato, non è atto del libero volere o, come si direbbe con la formulazione *kantiana*, un atto d'arbitrarietà. La coscienza è un organo di controllo della conoscenza pratica orientato all'essere. Il suo processo logico, dunque, può essere compreso da terzi, ad esempio da un giudice, nonostante le inevitabili differenze di giudizi molto concreti della ragione pratica, nel limite, tuttavia, che nella società ci sia un consenso di fondo generale quanto ai valori morali. Giacché oggi, però, questo avviene di rado, resta solo il riconoscimento della coscienza individualistica con la conseguenza che l'autorità statale, per mantenere un ordine che funzioni discretamente, deve ricorrere a misure costruite illogicamente, ossia a misure che contraddicono di per sé la libertà individuale statuita nella Costituzione.

LA GUERRA

5.1 La guerra in quanto oggetto di impegno razionale per la pace

5.1.1 Il bene come oggetto essenziale dell'etica

L'etica si occupa fundamentalmente dell'azione buona in vista del perfezionamento dell'uomo. Vuole essere, quindi, una guida per la felicità dell'uomo. La guerra, che è sempre un segno di calamità, può essere oggetto dell'etica nella misura in cui ci si occupi di come mantenerla nei limiti della giustizia.

Nell'etica alla guerra deve precedere, dunque, la pace. In un'etica finalistica, come è questa che si ha di mira nell'intera trattazione, si pone innanzitutto l'interrogativo su quale impegno per la pace sia ancora di utilità allo scopo perseguito in essa. Da anni conosciamo il movimento per la pace chiamato pacifismo: esso esige, facendo leva sulla responsabilità etica, la condanna di ogni uso della violenza e respinge egualmente ogni preparazione militare alla guerra. Il pacifismo si distingue, così, dall'impegno per la pace che non nega la necessità, per difendersi, di essere equipaggiati e pronti. Dall'esperienza

sappiamo che il peccato non può essere estirpato né nell'ambito privato né in quello collettivo della vita umana. Il pacifismo è, dunque, un'illusione. Nella realtà pratica, il pacifismo, inteso in senso radicale, si potrebbe risolvere in un invito alla guerra per quegli Stati che hanno in mente di soggiogare le altre entità statali. In vista di questo pericolo un'etica razionale non può optare per il pacifismo. Secondo tale etica l'impegno per la pace deve concentrarsi su due elementi: 1. la pedagogia internazionale a promozione delle relazioni pacifiche tra i popoli; 2. la delimitazione della guerra nel senso della giustizia. Questo secondo elemento contiene due questioni distinte: a) il diritto alla guerra (*jus ad bellum*), e b) la giusta strategia bellica (*jus in bello*).

5.1.2 *L'impegno per la pace nella pedagogia popolare*

Qui si pone in primo piano l'educazione del bambino nella famiglia. La famiglia è lo spazio naturale protetto dove l'uomo apprende la convivenza pacifica. Dovrebbe, quindi, iniziare qui ogni pedagogia di pace. Si deve, poi, pensare a incontri pacifici della gioventù di diverse nazionalità. Ricollegandosi ad essi, le associazioni sociali e politiche dovrebbero impegnarsi per la comprensione reciproca. Non c'è bisogno qui di elencare le singole iniziative che già esistono in questa direzione.

In una trattazione filosofica circa l'impegno razionale per la pace si colloca al centro la questione della giustizia della guerra e nella guerra.

5.2 La guerra giusta

5.2.1 La definizione della guerra

Nella definizione del concetto di guerra gli autori, se non sono studiosi di etica, si attengono all'analisi sociologica o giuridica dell'uso linguistico generale. Conformandosi ad esso, C. von Clausewitz (1832) designò la guerra come un atto di forza per costringere l'avversario a compiere il nostro volere¹. Essendo generalmente la guerra associata all'esistenza di un ente statale, è definita con maggiore precisione come contrasto violento di due Stati. Si parla analogamente di guerra in caso di scontro violento tra due gruppi all'interno o anche all'esterno di uno Stato. Ma noi qui concentriamo l'esposizione sul caso dello scontro violento tra due Stati, annoverando le altre contese violente tra le applicazioni analoghe del concetto di guerra. Fenomeni bellicosi come la resistenza, la sollevazione, la rivoluzione e la guerra civile dovranno essere trattati sotto altra voce.

Come vedremo, è però inevitabile parlare innanzitutto della contesa violenta in ambito privato e questo in vista del problema dell'omicidio. Esattamente da questo punto di vista si potrebbe discutere sul rapporto logico delle molteplici contese violente, ossia a quale concetto spetti la posizione di *primum analogatum*. La contesa violenta è l'*analogon*. Dal punto di vista dell'etica il *primum analogatum* è il litigio violento tra due persone, il *secundum analogatum* è la guerra tra due Stati.

Lo studioso di etica sociale può parlare della guerra solo in vista della giustizia. Per lui la reale definizione della guerra deve essere qualificata mediante i concetti giusto e

¹ C. von Clausewitz, *Vom Kriege*, Francoforte 1980, 17; trad. it.: *Della guerra*, Mondadori, Milano 1982, 19.

ingiusto, intendendo il concetto di giustizia come norma del diritto naturale. Il diritto internazionale della guerra contiene i principi giuridici del diritto internazionale, che regola le condizioni della dichiarazione di guerra di uno Stato (designato come *jus ad bellum*) e la modalità della strategia bellica (*jus in bello*), come pure le relazioni dei belligeranti nei confronti dei neutrali. È un diritto positivo contrattuale che è derivato dal diritto consuetudinario e da diversi accordi particolari e che contiene anche elementi del diritto naturale. Non si occupa delle questioni etiche circa l'intrinseca legittimità della guerra. Suo intento è semplicemente l'umanizzazione e la normazione del processo bellico. All'etica sociale non basta, però, la constatazione che in guerra sono in lotta due parti. Essa vuol sapere quale parte sia oggettivamente giustificata, e per esattezza indipendentemente dalle concezioni di giustizia di ambo le parti. Nel giudizio sulla giustizia di una guerra, si appella, perciò, a una norma posta sopra le parti in lotta.

C. von Clausewitz, nella sua analisi del processo bellico, ha fatto l'interessante osservazione che il fenomeno della guerra deriva primariamente dal fatto che una parte si difende. In effetti, non si parla ancora di guerra quando uno Stato ne aggredisce un altro. Sarebbe, come dice Clausewitz, una presa di possesso, non ancora una guerra. Anche lo studioso di etica, come vedremo, è rinvitato innanzitutto alla difesa. Al posto del libero diritto di strategia bellica, accettato fino alla Prima Guerra Mondiale, nel diritto internazionale è subentrato il divieto della guerra di aggressione, che nel diritto naturale classico esisteva già da lungo tempo. Il patto Briand-Kellogg del 1928, che vietò la guerra d'aggressione, fu ratificato da quasi tutti gli Stati. Contiene un divieto d'aggressione anche l'art. 2, capoverso 4 dello statuto delle Nazioni Unite. Rimane lecito il diritto all'autodifesa individuale e collettiva (art. 51 del

medesimo statuto). Analogamente, un gran numero di Costituzioni nazionali vieta la guerra d'aggressione, come l'art. 26 della Costituzione tedesca. Al di là delle esplicite obbligazioni pattuite, il divieto della guerra d'aggressione è diventato una convinzione giuridica generale e un principio del diritto consuetudinario internazionale. Tuttavia, il concetto di guerra d'aggressione manca ancora di alcune importanti delimitazioni nei confronti di concetti analoghi, particolarmente quello della guerra preventiva. Quali misure sono consentite contro il sostegno di ribelli rivoluzionari da parte dello Stato vicino? Il superamento dispotico del confine evidentemente non basta per decidere di difendersi tempestivamente, tanto più che la guerra avrebbe luogo nel proprio Paese.

5.2.2 *La ricerca della norma della giustizia*

L'esperienza suggerisce l'impressione che la guerra sia un fenomeno inevitabile della vita sociale, così che tutte le ricerche su una norma anteposta si mostrerebbero superflue e che, infine, ci si deve accontentare di un regolamento giuridico puramente positivo. Questo bisogno di fondere in una forma giuridica l'evento naturale della guerra mostra, tuttavia, che la guerra esige alla fin fine una giustizia che leghi ambedue le parti. Non c'è, però, né legge né diritto senza riconnessione a un'autorità relativa. In questo senso l'etica nel corso dei secoli ha affrontato la questione a chi spetti dichiarare guerra. L'unica risposta fu di indicare il principe. Egli, dunque, aveva la competenza di dichiarare se fosse giustificata la difesa bellica contro un aggressore. L'uomo medievale poteva, dunque, tranquillizzarsi con l'argomento che la responsabilità per la giustizia della guerra era del principe. *Francesco Suarez*

(† 1617) si è interrogato su quale certezza debba avere il principe riguardo alla giustizia di una guerra, per potersi assumere la responsabilità di una decisione per essa². Ma con ciò il problema non è risolto. Se anche il principe della parte avversa, ossia l'aggressore, per un qualche motivo insiste sulla sua interpretazione della giustizia, si instaura una guerra eterna. La teoria medievale della guerra giusta (*bellum iustum*)³, vista dalla costellazione dell'appello delle due parti alla giustizia, non può, dunque, risolvere l'interrogativo della giustizia nel caso concreto. Anche se con i teologi medievali si accetta che l'interrogativo della guerra giusta si addicesse al caso della difesa contro un'aggressione, in cui la giustizia del difensore era sicura in forza del diritto, fondato su quello naturale e conferito da una situazione d'emergenza statale, la realizzazione dell'idea di giustizia dipendeva, tuttavia, dall'esito dell'azione di legittima difesa. I teologi erano d'accordo che una difesa inutile non è responsabile; in tal caso rimarrebbe solo la trattativa sulle condizioni della capitolazione. Per avvicinarci maggiormente alla giustizia, si sarebbe dovuto trovare un'istanza per la pace al di sopra dei principi. Ciò è necessario anche perché i concetti di difesa e di aggressione spesso sono difficili da determinare nel concreto⁴. Nel Medioevo, in caso di contese giuridiche tra due Stati, si pensava alla competenza del Papa. Indichiamo a proposito l'assegnazione dei territori delle due potenze coloniali, Spagna e Portogallo (linea di demar-

² *De bello*, disp. XIII. s. VI. § 2, nel Tract. III di: *De Fide, Spe et Caritate*.

³ Sullo sviluppo storico del concetto *bellum iustum*, cfr. la buona analisi di Margit Hintersteininger, *Der Kosowo-Konflikt und die Renaissance der Bellum iustum-Doktrin*, in: «Wiener Blätter zur Friedensforschung» 99, giugno 1999, 24-41 (con ampie indicazioni bibliografiche); come pure: Heribert Franz Köck, *Rechtliche und politische Aspekte der NATO-Aktion im Kosowo*, *ibid.*, 17-23.

⁴ La Seconda Guerra Mondiale provocata dai nazionalsocialisti inizialmente fu interpretata dai tedeschi come difesa contro le crudeli disposizioni del trattato di Versailles.

cazione, 1493). Recentemente si è tentato di individuare nell'ONU una tale istanza supernazionale. Ma l'ONU, fintantoché ad alcune nazioni privilegiate riesce di imporre con il diritto di veto le loro proprie intenzioni politiche, non si presenta ancora realmente al di sopra delle parti. Se l'ONU diventasse un organo di pace, superiore alle parti, eletto in compartecipazione, sarebbe comunque adempiuta approssimativamente sul piano giuridico-positivo, ossia contrattuale, l'esigenza decisiva giuridico-naturale, cioè che una autorità al di sopra dell'evento bellico sia garante della giustizia, disponendo dei mezzi necessari per punire chi infrange la pace. Certo il giudizio dell'ONU sarebbe, se veramente emanato in compartecipazione, solo un elemento finale giuridico-positivo, che si può valutare criticamente. Tuttavia, secondo ragione, e quindi anche in considerazione del diritto naturale, rimarrebbe come soluzione soltanto l'accettazione ubbidiente di un tale verdetto giudiziario.

Al momento, fintantoché non ci sia una istanza di pace al di sopra dei singoli Stati, nella valutazione della giustizia riguardo alla guerra non siamo più avanti dei teologi medievali. In ogni caso è istruttivo riandare al loro pensiero circa la guerra giusta, soprattutto anche perché le numerose norme etiche, che vengono applicate in questo ambito, dovrebbero essere ordinate sistematicamente. Solo così diventa possibile trovare il percorso logico per capire quando e a quali condizioni una guerra sia giustificata dal punto di vista del diritto naturale. Forse ad occuparsi nel modo più consistente della questione del *bellum iustum* dal punto di vista del diritto naturale classico, collegandosi a Tommaso d'Aquino, è stato Francisco de Vitoria († 1546)⁵. Ci riferire-

⁵ Alberico Gentili (*De iure belli*, 1588) e Ugo Grozio (*De iure belli ac pacis*, 1625), come mostra il titolo delle loro opere, si sono dedicati maggiormente al diritto della strategia bellica.

mo, perciò, in gran parte a lui nell'esposizione che segue. Il suo limitarsi al diritto naturale ha, però, come conseguenza che la tematica si concentra sulla giustificazione della guerra (*ius ad bellum*) e la giustizia nella guerra (*ius in bello*) è trattata solo in considerazione di chi è autorizzato ad essa, mentre il concetto moderno del *ius in bello* mette da parte la questione del *bellum iustum*. Nel diritto moderno il fatto della guerra è accolto come un evento inevitabile, così che in primo piano c'è solo il problema del *ius in bello*. Dalla prospettiva del diritto naturale non si può separare il diritto *in bello* da quello *ad bellum*. Tenendo conto che un'istanza sopra le parti che decida in un caso concreto circa lo *ius ad bellum* rimarrà probabilmente ancora a lungo oggetto di speranza, ci si deve accontentare dell'accordo relativo allo *ius in bello*, come è stato formulato nel moderno diritto internazionale.

5.2.3 Sguardo retrospettivo storico sulla giustificazione giuridico-naturale della guerra

Anche senza adottare il pensiero di *Clausewitz*, secondo cui il fenomeno della guerra inizia unicamente nel momento della difesa, dal punto di vista etico si deve partire dal concetto di difesa, dato che non c'è un diritto naturale alla guerra d'aggressione. Il concetto del diritto di difesa, tuttavia, è molto ambivalente. Si deve considerare come motivo che giustifichi eticamente la guerra solo quella difesa che è reazione diretta all'aggressione, così che si debba comprendere la difesa solo nel senso stretto di reazione ad un attacco, oppure essa può consistere anche in un attacco diretto a motivo di qualche ingiustizia, in modo tale che alla fine il concetto di difesa sia contiguo a quello di guerra di aggressione?

In *Tommaso d'Aquino* si trovano solo i princìpi generali che si riferiscono direttamente alla giustificazione della guerra⁶. *Vitoria* si dedicò ad un'ampia valutazione delle condizioni della guerra giusta da lui riportate. Dato che la guerra trova la sua prima giustificazione nel fatto di respingere un aggressore, fu ovvio trattare la dottrina sulla guerra giusta in analogia e differenza con la difesa privata. Per questo motivo gli autori, per contrassegnare le caratteristiche peculiari della guerra come difesa di uno Stato contro un aggressore, hanno iniziato dalla contesa violenta tra due persone private⁷.

1. *La difesa privata* – Secondo *Tommaso d'Aquino* sono in ballo nella difesa di una persona privata e in quella dello Stato due parametri di valutazione fondamentalmente diversi, per quanto in ambo i casi si tratti di un'emergenza. Se un privato viene aggredito, certo può difendersi, non deve, però, affatto mirare direttamente a uccidere l'avversario. In conformità alla decretale di *Gregorio IX* è accolta la regola: «*Vim vi repellere licet cum moderamine*

⁶ Cfr. *S. Theol.* II-II 40,1; 66,8 ad 1; 71,3 ad 3; 123,5.

⁷ Cfr. Francisco de Vitoria, *De jure belli*, quaestio secunda, secunda propositio, in: Francisco de Vitoria, *Vorlesungen II (Relectiones)*, a cura di U. Horst, H.-G. Justenhoven, J. Stuben, Stoccarda 1997, 550s: «Quaelibet res publica habet auctoritatem indiciendi et inferendi bellum. Pro probatione est notandum, quod differentia est quantum ad hoc inter hominem privatum et rem publicam. Quia privata persona habet quidem ius defendendi se et sua, ut dictum est, sed non habet ius vindicandi iniurias, immo nec repetundi ex intervallo temporis res ablatas. Sed defensio oportet, ut fiat in praesenti, quod iurisconsulti dicunt *in continenti*. Unde transacta necessitate defensionis cessat causa belli. Credo tamen, quod per iniuriam percussus posset statim repercutere, etiam si invasor non deberet ultra progredi» (Ogni Stato ha l'autorizzazione di dichiarare e intraprendere una guerra. Per la sua approvazione si deve notare che in ciò c'è una differenza tra una persona privata e lo Stato. Infatti una persona privata, come si è detto, ha, certo, il diritto di difendere se stessa e la sua proprietà, ma non ha il diritto di vendicare le ingiustizie, né tanto meno di andare a riprendere dopo un certo periodo le cose rubate. Bisogna, invece, che la difesa sia immediata, *in continenti* come dicono i giuristi. Perciò cessa il motivo di una guerra appena non ci sia più la necessità di una difesa. Credo, però, che uno che sia stato colpito ingiustamente, possa immediatamente colpire a sua volta, ancorché l'aggressore non dovesse intraprendere altro).

inculpatae tutelae» (È lecito respingere la violenza con la violenza mantenendo la moderazione di una difesa esente da colpa). Nella difesa, dunque, deve essere posta severa attenzione alla proporzionalità. Come dichiara a proposito Tommaso (*S. Theol.* II-II 64,7), non deve esserci intenzione diretta di uccidere. L'uccisione, dunque, può subentrare solo come conseguenza indiretta, non voluta. Questa regola vale tutt'oggi nella prassi giurisprudenziale, anche per i poliziotti. Di qui le lamentele della popolazione, allorché un poliziotto nel difendersi non ha mantenuto le proporzioni con la violazione commessa. Tuttavia oggigiorno, dato che la maggioranza dei ladri che aggrediscono usa un'arma da fuoco, è difficile osservare esattamente la regola della proporzionalità. In ogni caso, il privato che è aggredito non ha il potere giuridico di far sentire al malvivente la sua violazione del diritto, ossia di vendicare l'ingiustizia. A prendere una decisione a tale riguardo è il tribunale penale. Il privato aggredito non ha potere penale.

2. *La posizione giuridica nel rapporto tra il trasgressore del diritto e il suo Stato* – Quando si tratta della relazione tra il trasgressore del diritto e lo Stato a cui questi appartiene, risulta una posizione giuridica totalmente diversa. L'autorità statale è custode dell'ordine giuridico. Ha, perciò, il dovere di punire una trasgressione della legge, a vantaggio della giustizia relativa al bene comune. Inoltre essa è tenuta a scoraggiare il trasgressore dal compiere altre trasgressioni. Adempie questo duplice compito infliggendo una pena che ha sia lo scopo della riparazione, sia quello del deterrente. Si valuta in modo diverso in che misura la pena abbia ancora oggi questo secondo effetto, quello del deterrente. Lo Stato di per sé ha anche il diritto, a seconda della gravità della trasgressione, di infliggere la pena di morte. A differenza del privato esso può, dun-

que, volere direttamente la morte del colpevole, nel limite in cui, come detto, si tratta del mantenimento del bene comune. Il fatto che noi oggi respingiamo la pena di morte trova la sua motivazione non nella convinzione che lo Stato non abbia la competenza di infliggerla, bensì nella circostanza che in base ai dati dell'esperienza la pena di morte non è un mezzo inibitorio e che un verdetto errato, che sempre può presentarsi, deve assolutamente essere evitato. Inoltre, si deve pensare che il bene comune, in forza del quale l'autorità statale possiede la competenza di infliggere la pena di morte, considerato dall'etica, deve essere quello vero. Nessun detentore dell'autorità statale sovrana può affermare con assoluta certezza di rappresentare il vero bene comune. Per un verdetto di morte, però, sarebbe necessaria tale certezza. Gli antichi filosofi, come pure i teologi medioevali, compreso *Tommaso d'Aquino*, evidentemente non si sono ancora dati ragione che la motivazione della pena di morte si basi su un concetto di bene comune altamente astratto. Tuttavia, a parte la debole motivazione giuridico-penale della pena di morte, rimane il parere di *Tommaso d'Aquino*, secondo il quale un detentore del potere statale in forza del bene comune è eticamente legittimato alla diretta uccisione di un trasgressore. Sui problemi inevitabili che derivano da questa tesi per la realtà pratica, non vogliamo qui soffermarci. Sono da affrontare sotto il tema «resistenza».

3. *La situazione giuridica tra due Stati* – Come stanno le cose con la difesa di uno Stato contro un avversario esterno, ossia nel caso di una vera e propria guerra? *Tommaso d'Aquino* in *S. Theol.* II-II 40,1, comprende la proporzionalità della reazione all'attacco nella guerra in un senso totalmente diverso da quello della contesa privata che tratta in II-II 64,7. Nel caso della guerra non si tratta soltan-

to di una reazione di difesa all'attacco, bensì anche della questione se lo Stato, a cui è stata inflitta una qualche ingiustizia da un altro Stato, può dichiarare legittimo punire quest'ultimo nella forma di una aggressione. *Tommaso d'Aquino* dà alla cosa il suo assenso, almeno nel passo indicato, aspetto che il suo commentatore *Cajetan* sottolinea con forza. L'ingiustizia deve essere espiata, e ciò non ha niente a che fare con la brama soggettiva di vendetta. Nell'ambito privato, è il tribunale a dover decidere. In riferimento alla relazione tra Stati il giudizio spetta, come *Tommaso* spiega, al detentore del potere statale autonomo. Non era ancora pensabile una corte internazionale che potesse infliggere una tale pena. In questo senso non esiste ancora neppure nell'odierna ONU, sebbene la Corte penale internazionale annoveri fra le sue attività determinate violazioni dei diritti umani commesse in guerra⁸. Rimane così come istanza per infliggere una pena contro un aggressore soltanto lo Stato a cui è stata perpetrata un'ingiustizia. Esso, però, deve attenersi al principio della proporzionalità. Ma questa non è più la proporzionalità della quale si parlava in relazione alla difesa privata.

Questo pensiero dei teologi medievali oggi ha la sua attualità in riferimento alla guerra economica che si combatte tra due Stati. Sia di esempio l'indicazione della minaccia di boicottaggio da parte degli USA nei confronti dell'Unione Europea, per il motivo che questa sbarra l'importazione di determinati prodotti agricoli dagli USA. *De facto* gli USA hanno dilatato la loro produzione agricola in modo tale che si può vendere solo sulla via della violenza economica. Secondo la dottrina dei teolo-

⁸ Cfr. Otto Triffterer, *Gewalt und Völkerrecht. Ein neues Gewaltmonopol zur Bekämpfung von Gewalt?*, in: *Gewalt und Recht*, a cura di J.J. Hagen - P. Mader, Francoforte s.M. 1997, 147-209.

gi medievali l'Unione Europea ha il diritto del contrattacco.

Francisco de Vitoria († 1546) per il suo tempo, in vista del rapporto degli Spagnoli con gli Indios, ha sviluppato più per esteso l'ampliamento della difesa mediante l'attacco. Non fu però, come credeva *H.-G. Justenhoven*, il primo autore che trattò di questo ampliamento⁹. Il *Cajetan* († 1533), nel suo commento a Tommaso completato nel 1517, ha indicato esattamente i motivi che, secondo *Tommaso* (II-II 40,1), esigevano simile ampliamento.

Mentre *Tommaso* considerava l'azione riparatrice della guerra d'attacco solo dal punto di vista della provocazione illegale subita, *Vitoria* si occupa della questione se questa guerra d'attacco sia giustificata anche per salvare persone innocenti da pesanti maltrattamenti da parte del loro proprio potere statale. In questo caso non si tratta più di riparazione nel contesto della difesa contro un'aggressione ingiusta, bensì di un'azione per aiutare persone minacciate nella loro vita dal loro stesso potere statale. *Vitoria* pensa alle gravissime violazioni dei diritti umani negli Stati degli Indios. Una tale motivazione giuridica è data quando «i barbari sacrificano persone innocenti oppure in altro modo uccidono persone incensurate per nutrirsi della loro carne»¹⁰.

Trasponendo la cosa alla situazione attuale si potrebbe dire che *Vitoria* riconosce il diritto di uno Stato di intervenire con la guerra in un altro Stato per impedire gravissime violazioni dei diritti umani; nel contesto si può pensare, ad esempio, a pulizie etniche.

⁹ Heinz-Gerhard Justenhoven, *Francisco de Vitoria zu Krieg und Frieden*, Colonia 1991, 125. Cfr. la mia critica a proposito in: *Die Ethik des Gemeinwohls*, Paderborn 1998, 591-593.

¹⁰ *De Indis*, Pars Prima, Sectio Tertia, Quintus Titulus, in: Francisco de Vitoria, *Vorlesungen II (Relectiones)*, 480. Cfr. pure: A.F. Utz, *Francisco de Vitoria: Naturrecht im Völkerrecht*, in: «Die Neue Ordnung», 53 (1999) 200-211.

In conformità con il diritto internazionale, così spiega *Vitoria*, agli Spagnoli spetta il diritto di muoversi in modo pacifico nel territorio degli Indios per dedicarsi al commercio con gli abitanti. Se gli Spagnoli in tale occasione sono incalzati e minacciati di morte dagli Indios, possono difendersi usando le armi. Ma si dovrebbero, poi, attenere alle condizioni di una pura difesa, ossia utilizzare la forza delle armi solo per mantenere una relativa protezione equilibrata esente da colpe, perciò non devono passare alla guerra d'aggressione o di conquista¹¹.

Le argomentazioni di *Vitoria* debbono sempre essere viste in connessione con le condizioni che *Tommaso d'Aquino* (II-II 40,1) elenca per la guerra giusta. *Tommaso* dichiara che i presupposti di una guerra giusta sono: 1. la dichiarazione di guerra deve avvenire mediante un'autorità statale; 2. deve trattarsi di una cosa giusta; 3. deve essere condotta con «retta intenzione», ossia non devono esservi unite intenzioni secondarie. Dato che *Tommaso* sviluppa l'intera problematica della guerra a partire dalla motivazione della difesa, tutte le azioni belliche devono essere guidate da tale scopo.

Con ciò, secondo il parere degli autori medievali, di per sé la guerra giusta è già definita. Secondo la percezione naturale di tutti gli uomini, ogni singolo e ogni comunità sono autorizzati a difendersi contro un aggressore. Si è già parlato del fatto che questa difesa nell'ambito individuale è unita all'osservanza della clausola di una reazione difensiva proporzionatamente equilibrata ed esente da colpa, che proibisce di uccidere direttamente, mentre nella guerra decretata dallo Stato è permessa l'uccisione diretta. Ora nel diritto di difesa dello Stato è compreso al contempo il diritto al risarcimento dei danni e la ritorsione per l'ingiustizia

¹¹ *De Indis*, Pars Prima, Sectio Tertia, Primus Titulus, op. cit., 468s.

subita, così che la difesa si estende fino a diventare aggressione.

Con ciò la questione della giustizia della guerra diventa più complessa. Entro quanto tempo uno Stato può vendicare un'ingiustizia inflittagli? Come può essere assicurata la giustizia se con un trattato di pace lo Stato sottomesso è stato ingiustamente smembrato? Come tornerà ad avere i suoi diritti? Da quale parte si trova la giustizia, se ognuno dei contendenti è convinto che la giustizia stia dalla sua parte?

Francisco de Vitoria giunge a parlare di questi problemi. È vero che è del parere che è nel giusto colui che abbia avuto fino a quel momento in incontestato possesso la terra minacciata dall'aggressore. Tuttavia – tra l'altro riprendendo il suo maestro *Tommaso d'Aquino*, che richiamò espressamente l'attenzione sulla necessaria considerazione delle conseguenze della guerra – ritiene ingiusta da ambedue le parti una guerra, se ad ambedue derivassero danni gravissimi¹². Pur riflettendo sulla giustizia della guerra, è del tutto tipico di *Vitoria* il richiamo che ne siano valutate le conseguenze. Particolarmente si deve avere attenzione per gli innocenti, per quanto eventualmente possano essere coinvolte nella guerra persone che non c'entrano¹³. Uccidere i prigionieri di guerra, secondo *Vitoria* non è permesso¹⁴. Quantunque intenda la punizione dei vinti anche nel senso di inibirli da ulteriori azioni belliche, tuttavia richiama l'attenzione sul pericolo che in questa azione si insinui la brama di vendetta. Lo smembramento dello Stato sconfitto è giudicato da *Vitoria* una grande ingiustizia. Questo giudizio deve essere visto nel contesto

¹² *De iure belli*, Quaestio quarta (I pars). in: *Vorlesungen II (Relectiones)*, 578.

¹³ *Ibid.*, Quaestio quarta (II pars), op. cit., 584.

¹⁴ *Ibid.*, op. cit., 594.

della dottrina aristotelica dello Stato, secondo la quale lo Stato si edifica dalla famiglia, attraverso il Paese, la città e la regione come «società perfetta». Una frammentazione equivarrebbe, perciò, all'annientamento di una famiglia.

Chi è arruolato nel servizio al fronte, secondo *Vitoria*, non è obbligato a valutare se la guerra sia giusta. Perciò in caso di dubbio avrebbe il dovere di seguire l'arruolamento. D'altra parte *Vitoria* pensa che ci siano chiari segni di una guerra ingiusta, che anche il soldato dovrebbe riconoscere. Contro un'aggressione di altra parte la difesa bellica sarebbe indiscutibilmente un'azione giusta¹⁵. Se, però, chi è chiamato ad arruolarsi fosse fermamente convinto dell'ingiustizia di una guerra, deve rifiutare l'arruolamento, anche se *de facto* la guerra dovesse essere giusta¹⁶. Questa affermazione, che si riferisce unicamente alla coscienza individuale, corrisponde al diritto moderno relativo all'obiezione di coscienza.

5.2.4 Apprezzamento dell'etica medievale della guerra

Fintantoché nel tempo attuale non ci sarà una Corte soprannazionale per le contese belliche degli Stati, le considerazioni di *Vitoria* possono comunque servire come modello per la definizione del *bellum iustum*. Anche una gran parte delle regole giuridiche del diritto internazionale relative alla strategia della guerra giusta è stata formulata da *Vitoria* come imperativo morale. Le *Conclusioni*¹⁷, con le quali termina il suo trattato sulla guerra giusta, ne offrono una chiara testimonianza.

¹⁵ *Ibid.*, op. cit., 574.

¹⁶ *Ibid.*, Quaestio quarta (I pars), op. cit., 568.

¹⁷ *Ibid.*, Conclusiones, op. cit., 602ss.

1. I sovrani, nelle cui mani è affidato il potere di condurre la guerra, devono adoperarsi «se possibile, per mantenere la pace con tutti».

2. «Se si è avviata una guerra per motivi giusti, non la si deve condurre con l'intenzione di annientare il popolo contro cui si deve combattere, bensì nell'intenzione di far valere il proprio diritto e di difendere la patria, affinché dalla guerra poi crescano pace e sicurezza».

3. «Dopo aver conseguito la vittoria e dopo la fine della guerra si deve far uso della propria vittoria con avvedutezza e con moderazione cristiana. Il vincitore deve considerarsi un giudice che siede tra due collettività, quella che è stata danneggiata e quella che ha commesso l'ingiustizia. Di conseguenza non emana un verdetto in veste di accusatore, bensì in quanto giudice procura soddisfazione alla collettività danneggiata. Questo, tuttavia, fintantoché possa avvenire senza svantaggio per la collettività che causò il danno, e precisamente in prima linea per il motivo che quasi sempre, tanto più tra cristiani, tutta la colpa sta nei sovrani. Infatti, i sudditi combattono per i loro sovrani in buona fede».

Questa esortazione è rivolta non solo ai cristiani, ma, essendo derivata propriamente dal diritto naturale, a tutti gli uomini. *Vitoria*, come *Tommaso d'Aquino*, in conformità con il diritto naturale, si preoccupava innanzitutto del bene della famiglia umana, partendo dal quale articolava i singoli diritti. Da questo punto di vista nella valutazione dei problemi bellici si insinua la questione se e in che misura, in considerazione dei danni, si giustifichi in assoluto una guerra. Questa questione si pone oggi ancor più che nel Medioevo, giacché l'arsenale delle armi moderne minaccia l'esistenza di tutto il mondo. Qui s'impone di riflet-

tere sull'esortazione che *Tommaso d'Aquino* espresse in occasione della sua esposizione sulla sommossa: è meglio piegarsi al tiranno che causare un male ancora maggiore.

Come si vede, la cosiddetta «guerra giusta» soggiace a condizioni tali che diventa in assoluto difficile giustificare ancora eticamente una guerra. Dove rimane allora la giustizia? Contro ogni etica e contro ogni ragione, ci saranno sempre invasioni in un territorio statale autonomo di altri. La tattica della prudenza etica evidentemente può consistere ormai solo nell'armarsi al fine di un deterrente reciproco della guerra. Resta per ora da sperare che le nazioni comprendano che si debbono sottoporre a un tribunale internazionale di pace.

LA CRISI POLITICA

**6.1 La concorrenza tra le norme morali
con valore assoluto
e le norme dell'ordinamento democratico**

Non parleremo qui delle molteplici crisi politiche nelle quali, per un qualsiasi motivo oggettivo, non si riesce a stabilire una autorità in grado di governare, ad esempio a motivo della situazione di stallo dei partiti oppure a motivo dei massicci e violenti atti terroristici che ostacolano l'autorità legittima. Ci interessa quella crisi che, germogliando dalla natura della democrazia in quanto istituzione di piena neutralità etica e circoscrivendo alquanto l'attività dell'autorità statale ed eventualmente persino paralizzandola, minaccia lo Stato. Il detentore dell'autorità statale può fare concessioni fino a un certo punto. Arriva, però, il momento in cui al legislatore manca ogni possibilità di realizzare un ordine pacifico mediante compromessi con una morale languente. Con molti esempi si potrebbe mostrare l'impotenza del legislatore che deve adattarsi alle norme morali della massa. L'elevato numero di aborti, ad esempio, dipende non da ultimo dal comportamento sessuale dei cittadini benestanti. L'inaspettato rapido

progresso tecnico ha indotto gli scienziati, dominati da una visione materialista della vita, a trasformare in strumento di eugenetica la tecnica riproduttiva. Oggigiorno non siamo molto distanti dall'eugenetica del nazional-socialismo; ora, però, non a causa di un partito totalitario, ma del materialismo della democrazia.

Logicamente la democrazia non può riconoscere nessuna norma di valore assoluto. Ora, però, nei tempi moderni lo Stato, a motivo delle esperienze negative del passato e mediante l'accettazione della Dichiarazione universale dei diritti umani, nella quale, tra l'altro, fu statuito il diritto di tutti alla vita, ha deciso a favore dell'osservanza di certe norme di valore assoluto. Lo Stato, così, è rimasto impigliato in una rete di contraddizioni. Da una parte, la Costituzione democratica deve garantire il diritto individuale all'autodeterminazione, dall'altra lo deve negare quando è in questione il diritto alla vita di un altro. Di per sé una donna incinta può appellarsi al diritto di autodeterminazione democraticamente legittimo, allorché si trova di fronte alla decisione di interrompere o di portare a termine la gravidanza. Con ciò, però, si pone in contrasto con il diritto alla vita del bambino. Per superare questo contrasto, l'autorità statale ricorre alla cosiddetta valutazione dei beni. Nel caso in cui una donna incinta si vede posta di fronte all'alternativa di decidersi o per la propria vita o per quella del bambino, secondo il giudizio del legislatore la vita della madre può essere considerata di valore superiore di quella del bambino. Dato che, però, il legislatore non può abolire, essendo garantito dalla Costituzione, il diritto alla vita del bambino non ancora nato – a parte le Costituzioni che prevedono il diritto alla vita solamente per il bambino nato – deve trovare una scappatoia giuridica per camuffare la sua approvazione all'aborto. Questa scappatoia si chiama impunità dell'aborto in determinati casi.

Tuttavia questa manipolazione continua a racchiudere una contraddizione, cioè quella del concetto «legge statale con garanzia di impunità». La legge è per definizione una norma sociale efficace. L'efficacia nella legge statale è assicurata dalla potestà penale dello Stato. Lo Stato, perciò, non può statuire una legge di valore assoluto e in anticipo dichiarare che in certi casi non è vincolante in senso penale. Non lo può fare neppure se suppone o sa che nella maggioranza dei casi ci sono dei motivi per ammorbidire la pena oppure per sospenderla del tutto. Il diritto assoluto alla vita deriva dal diritto naturale; è, dunque, anteposto al potere statale e da questo adottato insieme alla Convenzione dei diritti umani. Lo Stato deve anche approvare la conseguenza, ossia legare la pena alla legge. Il legislatore non può dichiarare in anticipo impunito colui che, ad esempio, in una situazione di panico calpesta un altro oppure su una stretta passerella lo getta in mare per affermare il proprio diritto alla vita. La valutazione di tali circostanze fa parte dell'ambito del calcolo della pena.

Al legislatore statale non è, dunque, riuscito di inserire logicamente il concetto giuridico-naturale, ossia prestatale, dei diritti umani nel suo sistema giuridico.

6.2 Comunità religiose come custodi di norme legali assolute

Il concetto di un diritto di valore assoluto, prestatale, si è conservato in senso pieno solo nelle comunità religiose. Questo fatto sembra dare conferma ai rappresentanti della politologia di indirizzo empirico come pure alla moderna filosofia del diritto, che identificano la conoscenza metafisica in quanto non razionale con l'interpretazione della vita fondata sulla religione, e perciò la rigettano per

la politica, sospettandola di fondamentalismo. Certo, considerando la cosa dal punto di vista della neutralità democratica circa l'interpretazione del mondo e la morale, la determinazione concettuale del fondamentalismo politico fissata dagli empiristi comporta una politica che non si può più fondare razionalmente. Prima, però, di catalogare una comunità religiosa in toto nel fondamentalismo, si debbono esaminare i suoi asserti politici singolarmente. Prima di tutto si dovrebbe definire che cosa si intende con «razionale». La natura dell'uomo conosciuta in forza dell'astrazione metafisica rende possibile una filosofia con fondamento razionale dei diritti naturali, in cui essere e diritto formano realmente una unità e da ciò risulta che è falsa l'opinione che i diritti naturali prestatali siano esigenze puramente morali e religiose.

Contro questa falsa opinione si rivolge soprattutto l'interpretazione cattolica giuridico-naturale dei diritti prestatali. La sua interpretazione del diritto alla vita è razionale in senso pieno, di natura giuridico-naturale, non tipicamente religiosa. Non si basa su una legge divina positiva. È, invece, l'intenzione di Dio, riconoscibile nell'essenza delle creature. Questa spiegazione dell'identità di essere e legge è al centro della dottrina cattolica del diritto naturale. Premettendo che l'uomo e l'universo sono creazione di Dio, i diritti naturali, ossia i diritti che sono dati con la natura dell'uomo, sono anche comandi di Dio. Solo sotto questa prospettiva di un legislatore eterno, che al contempo è Creatore, si può comprendere che le strutture dell'essere sono simultaneamente strutture del diritto. Il giurista moderno non può più afferrare questa unione di essere e diritto, da quando ha perso il contatto con la metafisica aristotelica. Perciò non c'è da stupirsi che nella politologia i sostenitori del diritto naturale siano identificati senza alcuna differenziazione con i sostenitori di interpretazio-

ni del mondo idealistiche e religiose e bollati come fondamentalisti. La Chiesa, invece, definisce «cattolica» la sua dottrina del diritto naturale solo per il motivo che già nel suo insegnamento di fede dichiara che l'identità di essere e diritto può essere dedotta dall'ordine della creazione, senza dover ricorrere a una legge divina positiva nel senso di una rivelazione divina. Nel protestantesimo – esulando dall'orientamento luterano – non si riesce a trovare una dottrina del diritto naturale propriamente detta. Ciò si lega con la comprensione diversamente configurata del rapporto tra fede e ragione.

È impossibile esaminare le diverse convinzioni religiose relativamente alle loro tendenze fondamentaliste. Qui parliamo brevemente solo dell'islam, al fine di entrare maggiormente nella peculiarità della convinzione di fede cattolica e della dottrina del diritto naturale da essa privilegiata¹.

6.2.1 *L'islam*

Tra le religioni che operano nella nostra società l'islam ha un particolare risalto per la sua dottrina politica, basata completamente sulla rivelazione di *Mohamed*, che mostra con chiarezza la tendenza al fondamentalismo. Certo, per presentare la possibilità dell'inserimento dell'islam nella comprensione della democrazia occidentale, spesso si rimanda all'atteggiamento pacifico insegnato nel Corano. Ma si dovrebbe fare più attenzione alla realtà storica. La dichiarazione della libertà religiosa, stabilita dal Concilio Vaticano II, non si può evincere dal contenuto del

¹ Non entriamo qui nell'esame dell'ebraismo e della sua tendenza a costituire uno Stato fondato religiosamente.

Corano. L'islam è simultaneamente anche un'ideologia politica. Non può nascondere la sua spinta a uno Stato islamico totalitario.

6.2.2 *La convinzione di fede cattolica*

Ogni convinzione di fede religiosa ha tratti totalitari in relazione alla condotta di vita personale del credente. Questo vale pure per la fede cattolica. Chi si vuole associare a Cristo, deve abbandonare tutto ciò che fino a quel momento gli era caro e prezioso. Deve professare apertamente la sua fede, prevedendo anche il martirio.

Dato che la fede cattolica si presenta in una Chiesa organizzata giuridicamente, la tentazione del fondamentalismo era in certa misura ovvia, allorché, laddove la vita statale ed ecclesiale formavano un'unità, essa riusciva a far prevalere il riconoscimento delle richieste di fede con la pressione politica, sebbene in tutti i secoli sia valso il principio che nessuno possa essere costretto alla fede². Tuttavia, nello Stato medievale nemmeno l'uscita dalla comunità di fede fu lasciata alla decisione libera. Con il Concilio Vaticano II questo amalgama di potere spirituale e secolare è stato definitivamente messo da parte³. La Chiesa ora vuole intervenire nella vita politica solo attraverso il diritto democratico di voto dei suoi credenti, come ogni altro atteggiamento morale influisce sulla politica mediante il diritto generale all'elezione e al voto.

² Nel Medioevo era al centro del confronto teologico, come è stato presentato nella sezione sulla libertà religiosa, non l'infedele dalla nascita, bensì l'eretico che aveva accolto la fede, ma che poi a motivo di una eresia l'aveva abiurata. Così costui feriva l'omogeneità ideologica della società. Perciò era affidato per la punizione al braccio secolare.

³ Vedi a proposito la sezione: *La libertà religiosa*.

Oggi la Chiesa cattolica motiva il suo mandato spirituale sul piano politico non più con il suo mandato missionario di conquistare tutto il mondo per Cristo e la sua Chiesa. Il magistero cattolico concentra oggi la sua attività politica nel mantenere pure le norme morali, così come esse corrispondono al diritto naturale. La dottrina sociale cattolica è in pieno senso giuridico-naturale, e quindi comprensibile razionalmente. Perciò non si può fare ad essa il rimprovero di fondamentalismo. Che moltissimi asseriti del magistero cattolico, come ad esempio quello sul matrimonio, l'omosessualità, ecc., non trovino risonanza presso i democratici odierni, è motivato dalla perversione della situazione morale generale della società. Anche il comandamento di santificare la domenica si può motivare razionalmente, giacché la validità assoluta di norme giuridico-naturali si fonda in ultima analisi sul riconoscimento dell'autorità di un Creatore degno di essere adorato.

Soltanto questa ripresa di coscienza del Dio Creatore è in grado di proteggere la dottrina del diritto naturale da ogni forma di materialismo. *Alberto Magno* ha riconosciuto per tempo questo pericolo. Per difendere la ricezione di *Aristotele* dal materialismo dei suoi commentatori arabi, ha scritto i suoi commenti ad *Aristotele*, che poi *Tommaso d'Aquino* ha elaborato più ampiamente. La gnoseologia di *Tommaso* è perciò divenuta il fondamento della dottrina cattolica del diritto naturale.

Solo con l'aiuto di norme giuridico-naturali è possibile rendere razionale e quindi controllabile in generale l'azione politica e conservarla libera da falsificazioni causate da modelli di valore soggettivi, condizionati nel tempo. Il politico deve sapere ciò che è «in sé» buono o cattivo, e ciò che è lasciato alla sua valutazione. Fintantoché non si riesce a dare in mano ai politici norme valide «in sé», sulle

quali non può sollevarsi discussione, il dibattito politico rimane una lotta tra ideologi, se non tra fanatici.

Dobbiamo, perciò, domandarci intensamente che cosa in politica abbia da valere come bene o come male «in sé» e che cosa sia sottoposto al giudizio valutativo dei politici. La dottrina aristotelico-tomista del diritto naturale offre a proposito l'unica premessa sicura.

6.3 Le norme valide in sé e quelle lasciate alla valutazione del politico secondo la dottrina giuridico-naturale aristotelico-tomista

Premettendo che l'oggetto della nostra conoscenza è il mondo creato da Dio e non un qualsiasi contenuto prodotto dalla ragione, l'intelletto umano dall'essere che gli è anteposto deve cercare di riconoscere l'ordine essenziale della creazione per mezzo dell'astrazione.

Asserti essenziali – qui si tratta di questi – sono caratterizzati dalla loro validità «in sé». In conformità a ciò si parla di un *bonum in se* e di un *malum in se*. Un *malum in se* non deve mai, in nessun modo, essere cercato. Nessuna intenzione, per quanto possa essere buona, può cambiare qualcosa in questo. Certamente ogni *malum* o *bonum in se* è in relazione con il volere dell'uomo, però non con un volere determinato, bensì in generale con il volere umano, così che è esclusa ogni scappatoia verso un'interpretazione individuale. Un alimento velenoso deve essere evitato «in se stesso», senza alcuna relazione a un determinato soggetto, in quanto non commestibile. Esso è in quanto realtà un *malum in se* per l'uomo. Parimenti l'uccisione di una persona innocente è «in sé» un delitto. Non ha alcuna importanza in quali circostanze una perso-

na singola disponga la sua coscienza a giustificare una tale uccisione in un caso concreto. L'uccisione di un innocente è e rimane «in sé» peccato. E ogni cooperazione all'uccisione di un innocente è «in sé» peccato. Anche l'appoggio a una legge, in forza della quale il numero degli aborti in confronto a un'altra legge più liberale debba essere ridotto, è «in sé» peccato, giacché non si può separare la sfumatura del «meno», ossia del numero più piccolo, dall'aborto. Il *malum in se* deve essere in ogni caso evitato. Non c'è differenza alcuna tra un *malum* più grande e più piccolo. L'esigenza di evitarlo è assoluta. Non c'è un evitare più grande e più piccolo.

L'uccisione di una persona innocente, dunque, è «in sé» peccaminosa e punibile. È esclusa una valutazione dei beni rispetto ad altra azione. Non può essere difesa in forza di una valutazione dei beni o dei danni neppure una trasgressione morale minore in quanto *malum in se*. È «in sé» una trasgressione. Se non accettiamo ciò, ogni riflessione su quello che è «in sé» peccato, diventa illusoria, perché per ogni peccato ci potremmo raffigurare un peccato ancora più grande. Sarebbe allora più coerente non contrassegnare assolutamente nessuna azione come cattiva «in se stessa» e separare l'azione morale dalla natura della cosa e giudicare unicamente dall'intenzione di chi agisce. Con ciò, però, l'intera morale sarebbe una faccenda di combinazioni del nostro pensiero, detto con precisione, della nostra percezione soggettiva del valore, nel senso della dottrina dei valori di *Max Scheler*. Decisiva per il giudizio morale è, invece, la realtà dell'azione, che è in connessione causale, da essa inseparabile, con la natura creata e quindi con lo scopo vitale dell'uomo. Perciò *Tommaso d'Aquino* non parla mai di «valori», bensì di decisioni finalistiche, che risultano dalla natura dell'uomo. Ha valore quindi soltanto ciò che secon-

do il suo contenuto serve all'ultimo scopo dell'uomo. Questa etica, formulata da *Tommaso d'Aquino* in conformità con l'essere reale e creato dell'uomo, è in netto contrasto con la fenomenologia di *Scheler* influenzata dalla gnoseologia idealistica di *Hegel*.

La concezione dell'ordine della creazione, come si è spesso accentuato, non si fonda sulla conoscenza di fede. Essa è del tutto razionale. Ciò che qui è stato esposto circa il *malum in se*, fa parte, dunque, dell'etica razionale e non tipicamente dell'ambito della fede. Ogni politico è, dunque, tenuto a realizzare le esigenze che ne risultano. Questa, a lungo termine, è l'unica via per difendere la società statale dal decadimento della morale sociale e quindi dalla crisi politica. Quanto politicamente possibile, presentato generalmente dalla politologia come oggetto dell'azione politica, necessita, quindi, di una correzione fondamentale mediante l'etica politica orientata al diritto naturale. Ma come può mai avere un tangibile successo in una società ben poco o per nulla educata moralmente? Chi vuole avere successo sul piano politico, deve adattarsi alle tendenze della società, ovvero sia in realtà lasciarsi portare da una situazione di crisi a un'altra, e in questo l'etica della limitazione dei danni, ossia il continuo compromesso con i mali minori, deve essere il surrogato dell'etica autentica, lungimirante⁴.

6.3.1 La complessità del «*bonum in se*»

Il *bonum in se* e corrispettivamente il *malum in se* sono, nonostante la validità universale, differenziati. Secondo la

⁴ Cfr. A.F. Utz, *Die Ethik der Schadensbegrenzung und die Politik*, in: «Die Neue Ordnung», 54 (2000) 44-49.

Dichiarazione universale dei diritti umani, ogni uomo ha il diritto al lavoro, e precisamente a un lavoro che sia nel senso delle sue potenzialità di prestazione. Questo diritto è parte del bene comune nell'aggregazione sociale generale. Per realizzare questi diritti individualmente tanto multiformi, lo Stato deve mettere in atto una politica di piena occupazione, che miri, non come l'economia concorrenziale odierna solo all'aumento del benessere materiale, bensì al bene comune prestatale globale. Il diritto umano al lavoro, perciò, in vista della multiforme differenziazione delle qualità di prestazione, non è univoco come il puro diritto all'esistenza, bensì analogico. Nell'adempimento del suo dovere giuridico-naturale all'autorità sono posti limiti a breve termine. Questi, però, non devono essere norma dell'agire politico. Deve valere come *bonum in se* il bene comune prestatale, non la situazione del momento. Questa serve solo come chiavistello contro aspettative utopiche⁵. La situazione morale del momento può essere considerata una limitazione dell'esigenza morale solo nel limite in cui il livello sociale «non è ancora» all'altezza del *bonum in se*, non, però, se si trattasse di una retrocessione.

Un esempio tipico di questa evenienza è il caso in cui deve essere votata una legge sul matrimonio. Il matrimonio è un'istituzione sociale. Esso deve essere definito in sé dal punto di vista del diritto naturale come una monogamia indissolubile⁶. Questa, però, non è così comprensibile come il diritto alla vita. Il matrimonio, già in considerazione dei figli, esige una chiara regolazione giuridico-positiva, che di per sé dovrebbe escludere il libero divorzio. Il

⁵ Questo è il motivo per cui Tommaso (*S. Theol.* I-II 94,5) dichiara che il diritto naturale è mutabile. Cfr. Thomas von Aquin, *Natargesetz und Naturrecht*, 1996, Commento di A.F. Utz, 205s. Le norme giuridico-naturali sono, dunque, analogiche per il motivo che trovano la loro definizione solo nella compagine sociale.

⁶ Cfr. a proposito: A.F. Utz, *Sozialethik. Teil III: Die soziale Ordnung*, Bonn 1996, III cap., 67-114.

politico, però, deve tener conto del grado di maturità morale dei cittadini. *Tommaso d'Aquino* sotto questo aspetto era molto indulgente⁷. Egli, però, in questi casi supposeva che il livello più basso della coscienza morale non fosse un decadimento da una posizione più elevata, bensì, appunto, una condizione che non sia ancora quella di chi abbia fatto progressi. Oggi la nuova stesura di una legge morale nella maggioranza dei casi è una retrocessione a confronto della legge precedente. Si deve consigliare ai politici di astenersi, ad esempio, nella votazione sul divorzio, per non cooperare a un *malum in se* e perdere la propria credibilità. Appena le nuove disposizioni giuridiche non sono più osservate, lo Stato si vede costretto a intraprendere un ulteriore allentamento, per mantenere l'evento sociale in un contesto giuridico. Il decadimento morale procede. Alla fine di questo processo debbono essere ancora a disposizione caratteri integri che siano credibili. Arriverà prima o poi il tempo del superamento del passato politico. Sotto l'angolatura della credibilità alla fine godranno della fiducia i partiti e i politici integri.

6.4 Il lavoro al rinnovamento sociale

Più importanti e impellenti di tutte le considerazioni sulla politica che si fanno in Parlamento, sono le attività che le precedono, mediante le quali la società deve essere trasformata. *Aristotele* riteneva ancora fondamentale affidare ai politici il compito di fare in modo che i cittadini fossero buoni e felici. Oggi sul terreno della morale dai

⁷ *S. Theol.* I-II 96,2. Cfr. a questo riguardo la presa di posizione di *Tommaso d'Aquino* nei confronti della monogamia: *S. Theol.* Suppl. 65,2 (ripreso da *Sent.* IV, dist. XXXIII, q. 1, a. 2); *Contra Gent.*, lib. III, c. 124; lib. IV, c. 78.

politici ci si aspetta solo che incanalino su binari giuridici la tendenza verso il basso. È in gioco, dunque, in prima linea, il mutamento del trend sociale. Il parlamentare che determina la politica, deve, perciò, astenersi assolutamente da pigri compromessi con il male minore e impegnarsi a fondo per sostenere quelle istituzioni e strutture che da tempi immemorabili si sono dimostrate officina dell'educazione morale: la famiglia, le scuole e le Chiese.

BIBLIOGRAFIA

PER IL LETTORE ITALIANO

a cura di Alberto Lo Presti
docente di Storia delle dottrine politiche
alla Pontificia Università San Tommaso d'Aquino di Roma - Angelicum

- Baggio A.M. (a cura di), *Il principio dimenticato. La fraternità nella riflessione politologica contemporanea*, Città Nuova, Roma 2007.
- Baggio A.M. (a cura di), *Meditazioni per la vita pubblica*, Città Nuova, Roma 2004.
- Bausola A., *Tra etica e politica*, Vita e Pensiero, Milano 1998.
- Belardinelli S. - Gatti R. - Dalla Torre G., *Individuo e istituzioni: il futuro della cittadinanza*, San Paolo, Cinisello Balsamo 2000.
- Bonan E. - Vigna C. (a cura di), *Etica del Plurale. Giustizia, riconoscimento, responsabilità*, Vita e Pensiero, Milano 2005.
- Campanini G., *Democrazia e valori. Per un'etica della politica*, Ave, Roma 2007.
- Cangiotti M., *L'uomo giusto. Esperienza etica ed esperienza politica*, Morcelliana, Brescia 1999.
- Compagnoni F., *I diritti dell'uomo. Genesi, storia e impegno cristiano*, San Paolo, Cinisello Balsamo 1995.
- Compagnoni F. - Lo Presti A. (a cura di), *Etica e globalizzazione*, Città Nuova, Roma 2005.
- Compagnoni F. - Privitera S. (a cura di), *Il futuro come responsabilità etica*, San Paolo, Cinisello Balsamo 2002.
- Cotta S., *I limiti della politica*, il Mulino, Bologna 2003.
- Cotta S., *Il diritto come sistema di valori*, San Paolo, Cinisello Balsamo 2004.

- Cultrera F., *Etica e politica*, Queriniana, Brescia 1996.
- Da Re A. (a cura di), *Etica e forme di vita*, Vita e Pensiero, Milano 2007.
- Dalla Torre G., *Dio e Cesare. Paradigmi cristiani nella modernità*, Città Nuova, Roma 2008.
- Dalla Torre G., *La città sul monte. Contributo ad una teoria canonistica delle relazioni fra chiesa e comunità politica*, Ave, Roma 2007.
- Doni P. - Sartori L. - Scoppola P., *La costituzione conciliare «Gaudium et spes» vent'anni dopo*, Gregoriana Libreria Editrice, Roma 1988.
- Lipari N. - Monticone A. - Scoppola P., *I cattolici e la riforma della vita pubblica*, Gregoriana Libreria Editrice, Padova 1988.
- Lo Presti A., *L'onda lunga della modernità*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2005.
- Lo Presti A., *L'ingenuità e la politica. I giovani e le generazioni*, Città Nuova, Roma 2008.
- Nicoletti M., *La politica e il male*, Morcelliana, Brescia 2000.
- Pezzimenti R., *La società aperta nel difficile cammino della modernità*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2002.
- Pezzimenti R., *Politica e religione*, Città Nuova, Roma 2006.
- Possenti V., *Il principio-persona*, Armando, Roma 2006.
- Possenti V., *Radici dell'ordine civile*, Marietti, Genova-Milano 2006.
- Riccardi A., *Convivere*, Laterza, Roma-Bari 2006.
- Riccardi A., *La pace preventiva. Speranze e ragioni in un mondo di conflitti*, San Paolo, Cinisello Balsamo 2004.
- Scoppola P., *La coscienza e il potere*, Laterza, Roma-Bari 2007.
- Sorgi T., *Costruire il sociale. La persona e i suoi «piccoli mondi»*, Città Nuova, Roma 1998.
- Tettamanzi D., *Globalizzazione: una sfida*, Piemme, Casale Monferrato 2001.
- Toso M., *Welfare society. L'apporto dei pontefici da Leone XIII a Giovanni Paolo II*, LAS, Roma 1995.

- Vigna C. - Zamagni S., (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, Vita e Pensiero, Milano 2002.
- Vigna C. - Zanardo S., (a cura di), *La regola d'oro come etica universale*, Vita e Pensiero, Milano 2005.
- Viola F., *Il diritto come pratica sociale*, Jaca Book, Milano 1990.

INDICE DEI NOMI

- Agostino, 42, 66, 149, 199
Albert H., 28
Alberto Magno, 63, 64, 247
Althusius J., 218
Aristotele, 10, 19, 21, 27, 29,
31, 37, 39, 57, 62, 63, 64, 67,
89, 94, 95, 96, 104, 118, 125,
133, 135, 145, 165, 166, 169,
178, 179, 247, 252
Auciello N., 39

Bacon F., 31
Barion H., 59, 60
Barker E., 30
Bartosch U., 208
Bellarmino R.F.R., 218
Bendersky J.W., 49
Bergstraesser A., 30
Böckenförde E.-W., 20, 197, 198
Bonaventura, 170
Buchanan J.M., 136

Cajetan, 234
Cammarota G.P., 39

Carr C.L., 39
Clausewitz C. von, 225, 226,
230
Costantino, 61, 192
Cowling M., 30

Dal Santo P., 41
Descartes, 21, 134, 135
Detjen J., 140
Deuerlein E., 124
Donoso Cortés J., 67, 71
Downs A., 136

Ehmann H., 111, 185
Enrico VIII, 190
Eucken W., 20
Eusebio di Cesarea, 61
Faller F., 66
Flickinger H.-G., 39
Fraenkel E., 139, 140

Gentilis A., 229
Gerhardt V., 30
Gierke O. von, 138

- Gould J.A., 30
 Gregorio IX, 231
 Gregorio XVI, 196
 Groner J.F., 198
 Grozio U., 10, 218, 229
 Grussmann W.-D., 214
- Häberle P., 105
 Habermas J., 119
 Hadding W., 185
 Hagen J.J., 113, 215, 234
 Hagen J.U., 12
 Hanau, 111
 Hättich M., 12, 30
 Hayeks Fr. von, 22
 Hegel, 250
 Heidorn J., 116
 Hennis W., 30, 105
 Hillgruber C., 200, 201
 Hinsch W., 15
 Hintersteiner M., 228
 Hirst P., 49
 Hitler A., 23, 49, 220
 Hobbes T., 32, 49, 70, 75, 98, 99
 Hofmann R., 208, 213
 Horst U., 80, 111, 231
 Hume D., 32, 98
- Jellinek G., 81
 Justenhoven H.-G., 80, 231, 235
- Kant I., 11, 20, 26, 39, 70, 87,
 99, 100, 101, 121, 165
 Karl W., 113
 Kelsen H., 19, 20, 39, 41, 64,
 70, 77, 78, 85, 120, 121
 Khomeini, 206
- Kick K.G., 208
 Kloos I., 39
 Klose A., 33
 Köck H.F., 228
- Laski H., 136
 Leisner W., 175
 Leone XIII, 196
 Lincoln, 133, 134
 Litt Th., 103
 Locke J., 32, 93, 218
 Lorenz, 111
 Luhmann N., 133, 137
- Macher P., 215
 Machiavelli, 11, 147
 Mader P., 12, 113, 234
 Maier H., 30
 Manemann J., 20
 Matthes, 111
 Medem E. von, 41
 Messner J., 149, 156
 Metz J.B., 38, 42
 Milton J., 218
 Mohamed, 245
 Montesquieu C., 32, 89, 98
 Moro T., 190
- Nichtweiß B., 58, 61
 Nicoletti M., 39
- Oakeshott M., 30
 Ockenfels W., 39, 42, 59, 116,
 191, 196
 Ockham W., 165
 Origene, 61

- Peterson E., 42, 57, 58, 61, 62
 Pio IX, 196
 Pio XII, 14, 196, 198
 Platone, 27, 57, 95
 Popper K.R., 15, 28, 108, 135
- Racinaro R., 39
 Radbruch G., 65, 172
 Rawls J., 15
 Rousseau, 67, 76, 98, 114, 134, 218
- Sánchez Adelenda R., 67
 Sasso G., 26, 100
 Schambeck H., 33
 Schefold C., 12
 Scheler M., 8, 249, 250
 Schmitt C., 19, 20, 25, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 62, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 80, 105, 117, 118
 Schmitz H.-G., 11
 Schumpeter, 23, 139
 Schwab G., 39
 Smend R., 103, 104, 105
 Socrate, 27
 Spann O., 126
 Spindler W.H., 38
 Spinoza B. de, 32
 Spiro H.J., 30
 Stagl J., 200
 Sternberger D., 105
 Strauss L., 30
 Stuben J., 80, 231
- Suarez F., 218, 227
 Sutor B., 141
- Thomann M., 60, 108
 Thomasius C., 11
 Thursby V., 30
 Tommaso d'Aquino, 10, 11, 19, 27, 30, 31, 34, 35, 36, 37, 39, 57, 60, 64, 65, 67, 69, 70, 72, 73, 83, 89, 94, 95, 96, 118, 141, 148, 156, 165, 169, 170, 179, 180, 193, 217, 218, 229, 231, 233, 234, 236, 237, 239, 240, 247, 249, 250, 252
 Triffterer O., 234
 Tullock G., 136
- Utz A.F., 15, 33, 55, 60, 79, 81, 91, 93, 108, 109, 112, 116, 164, 191, 196, 198, 235, 250, 251
- Vermeersch A., 177
 Vitoria F. de, 80, 118, 229, 231, 235, 236, 237, 238, 239
 Voegelin E., 30
- Weber M., 24, 25, 44, 69, 119, 146, 147
 Weiler R., 33
 Weingarz S., 208
 Wingen M., 142
 Wolff C., 11, 108, 218
- Zsifkovics V., 33

INDICE

<i>Prefazione</i>	pag.	5
<i>Introduzione</i>	»	7
a L'etica politica e le scienze politiche empiriche	»	7
b Il concetto di istituzione come base della dottrina aristotelica della conoscenza	»	10
c La tolleranza come principio basilare della politologia empirica	»	11
d Le conseguenze per la definizione della politica	»	14
e Il percorso dell'analisi etico-politica	»	15
1. LA POLITICA COME OGGETTO DELL'ETICA	»	19
1.1 L'essenza della politica. La competenza dell'etica in quanto scienza	»	19
1.1.1 La gnoseologia della scienza moderna	»	19
1.1.2 La definizione dell'azione politica secondo il concetto moderno di scienza	»	23
1.1.3 La critica dalla prospettiva etica	»	25
1.1.4 Risultato: la distinzione tra l'azione politica e l'aspetto politico dell'azione umana	»	32
1.1.5 I molteplici soggetti dell'azione politica	»	34

1.1.6 La prudenza come virtù sia intellettuale sia morale a servizio della concretizzazione delle norme universali di diritto naturale	pag.	34
1.1.7 La prudenza politica	»	37
1.2. La teologia politica	»	38
Chiarimento dei concetti	»	38
1.2.1. «La teologia politica» di Carl Schmitt	»	42
1.2.1.1 La tesi fondamentale di Schmitt: politico non coincide con statale	»	42
1.2.1.2 Il fenomeno politico originario: la definizione di amico e nemico	»	45
1.2.1.3 La Chiesa cattolica come modello	»	48
1.2.2 La teologia politica fondata razionalmente	»	55
1.2.2.1 Non c'è filosofia della politica senza trascendenza	»	55
1.2.2.2 La teologia cattolica è teologia politica?	»	59
1.2.3 Il contributo della teologia politica all'etica politica	»	63
1.2.3.1 La quintessenza etico-politica del monoteismo	»	73
2. PRINCIPI FONDAMENTALI CIRCA LA STRUTTURAZIONE DELLO STATO	»	75
2.1 Il potere in atto dello Stato.		
La sua definizione e giustificazione	»	75
2.1.1 L'origine del potere statale	»	76
2.1.2 La causa del potere politico dal punto di vista del diritto naturale classico	»	77
2.1.3 La determinazione del detentore del potere	»	82
2.1.4 Il raggio d'azione del potere politico.		
La sovranità	»	84

2.2 Lo Stato di diritto.		
La divisione dei poteri	pag.	85
2.2.1 Lo Stato di diritto dal punto di vista del diritto naturale	»	85
2.2.2 Il concetto giuridico-positivo dello Stato di diritto	»	86
2.2.3 La divisione dei poteri	»	88
2.3 La questione del regime politico.		
Le forme dello Stato	»	92
2.3.1 Sul concetto di «regime»	»	92
2.3.2 Il potere tipicamente politico e il suo detentore	»	93
2.3.3 Il sistema politico in una società pluralistica sganciata dai valori	»	97
2.4 Gli elementi etici nella Costituzione dello Stato	»	103
2.4.1 La definizione sociologica. La Costituzione come processo vitale della società	»	103
2.4.2 La definizione normativa della Costituzione	»	104
2.4.3 La formulazione dei diritti civili	»	106
2.4.4 I diritti civili sul terreno dell'economia	»	111
2.4.5 Il diritto della personalità	»	113
2.5 La legittimità	»	113
2.5.1 Sguardo d'insieme sullo sviluppo storico del concetto	»	114
2.5.2 La legittimità come norma della politica statale?	»	115
2.5.3 La legittimità ha la forza di stabilire il diritto?	»	120
2.6 Il federalismo	»	123
2.6.1 La tendenza all'unitarismo nella società e nello Stato	»	123
2.6.2 La decentralizzazione mediante il federalismo giuridico-statale	»	124

2.6.3 Il fondamento etico-sociale del federalismo	pag.	125
2.6.4 Le condizioni della formulazione giuridico-statale del federalismo come Stato federale	»	128
3. LA DEMOCRAZIA		
3.1 La giustificazione etica della democrazia	»	131
3.1.1 La democrazia come problema particolare dell'etica	»	131
3.1.2 La questione della definizione della democrazia	»	133
3.1.3 L'idea del pluralismo	»	134
3.1.4 La democrazia liberale. Il puro pluralismo	»	135
3.1.5 La democrazia rappresentativa	»	137
3.1.6 La grande lacuna del pluralismo democratico: la mancanza del bene comune	»	139
3.1.7 Non solo consenso sugli interessi individuali	»	142
3.1.8 Conseguenze per la democratizzazione dei Paesi in via di sviluppo	»	142
3.1.9 La sistematica dei problemi della democrazia	»	143
3.2 L'etica del partito	»	146
3.2.1 Il problema della definizione nominalistica	»	146
3.2.2 La definizione normativa del partito	»	147
3.2.3 La norma suprema del partito	»	148
3.2.4 Differenziazione in base all'ideologia	»	150
3.2.5 Legittimi interessi di gruppo	»	152
3.2.6 La Costituzione democratica come norma del partito	»	154
3.2.7 Modifica del sistema mediante i partiti?	»	155
3.2.8 I partiti nella campagna elettorale	»	157

4. I DIRITTI CIVILI	pag.	161
4.1 La collocazione sistematica dei diritti civili nell'etica politica	»	161
4.2 La libertà di coscienza come diritto fondamentale del cittadino	»	164
4.2.1 La definizione della libertà di coscienza	»	164
4.2.2 Il percorso dall'imperativo valido «a priori» al giudizio concreto della coscienza	»	167
4.2.3 La trasposizione della verità pratica nell'azione politica	»	172
4.2.4 La conseguenza necessaria per la politica formativa	»	173
4.3 La libertà d'opinione come diritto civile	»	174
4.3.1 La definizione della libertà d'opinione	»	174
4.3.2 Considerazioni giuridico-naturali sulla libertà d'opinione	»	177
4.3.3 La formulazione della libertà d'opinione nel pensiero giuridico moderno	»	182
4.3.4 La libertà d'opinione nell'ambito delle tecniche moderne della comunicazione	»	184
4.3.5 Riepilogo	»	187
4.4 La libertà religiosa come diritto civile	»	189
4.4.1 Definizione	»	189
4.4.2 Le norme della libertà religiosa nella sua definizione attuale come diritto umano	»	191
4.4.3 Non più tolleranza ma uguale diritto	»	192
4.4.4 Interrogativi aperti che sorgono dalla moderna definizione della libertà di fede	»	192
4.4.5 Il concetto di libertà religiosa nella Chiesa cattolica del Medioevo	»	193
4.4.6 La posizione equivoca dell'uguaglianza di tutte le religioni per il diritto pubblico	»	199
		267

4.4.7	La capacità di adattamento culturale di una religione	pag.	200
4.4.8	Il problema dello Stato di ideologia liberale	»	202
4.5	Il diritto d'asilo	»	204
4.5.1	Definizione	»	204
4.5.2	Duplici abuso del diritto d'asilo	»	205
4.5.3	L'ipertrofia del diritto d'asilo	»	207
4.5.4	La lotta delle organizzazioni umanitarie contro l'inasprimento del diritto d'asilo	»	208
4.6	Un diritto alla resistenza?	»	212
4.6.1	La definizione generale di resistenza	»	212
4.6.2	La molteplicità di riferimenti nel concetto di resistenza	»	215
4.6.3	La giustificazione etica della resistenza a una legge	»	215
4.6.4	La resistenza contro il governo	»	217
4.6.5	La resistenza contro la consociazione statale al fine del distacco dallo Stato esistente	»	219
4.6.6	La regolazione legale della resistenza contro gruppuscoli al fine del mantenimento della Costituzione democratica	»	220
4.6.7	Riflessione conclusiva	»	221
5.	LA GUERRA	»	223
5.1	La guerra in quanto oggetto di impegno razionale per la pace	»	223
5.1.1	Il bene come oggetto essenziale dell'etica	»	223
5.1.2	L'impegno per la pace nella pedagogia popolare	»	224
5.2	La guerra giusta	»	225
5.2.1	La definizione della guerra	»	225
5.2.2	La ricerca della norma della giustizia	»	227

5.2.3 Sguardo retrospettivo storico sulla giustificazione giuridico-naturale della guerra	pag.	230
5.2.4 Apprezzamento dell'etica medievale della guerra	»	238
6. LA CRISI POLITICA	»	241
6.1 La concorrenza tra le norme morali con valore assoluto e le norme dell'ordinamento democratico	»	241
6.2 Comunità religiose come custodi di norme legali assolute	»	243
6.2.1 L'islam	»	245
6.2.2 La convinzione di fede cattolica	»	246
6.3 Le norme valide in sé e quelle lasciate alla valutazione del politico secondo la dottrina giuridico-naturale aristotelico-tomista	»	248
6.3.1 La complessità del <i>bonum in se</i>	»	250
6.4 Il lavoro al rinnovamento sociale	»	252
<i>Bibliografia</i>	»	255
<i>Indice dei nomi</i>	»	259

Stampa 2008
Società San Paolo, Alba (Cuneo)
Printed in Italy