

## OPERE EDITE ED INEDITE DI ROSMINI

edizione critica promossa da M. F. Sciacca  
edizione nazionale a cura del Centro Internazionale di Studi Rosminiani - Stresa  
e dell'Istituto di Studi Filosofici - Roma

\*

38. *Il linguaggio teologico* - a cura di A. Quacquarelli, pp. 160, € 20,00.  
39-40. *Antropologia soprannaturale* - a cura di U. Muratore, vol. I, pp. 498, € 60,00; vol. II, pp. 464, € 60,00.  
41. *L'introduzione del Vangelo secondo Giovanni commentata* - a cura di S. F. Tadini, pp. 392, € 48,00.  
43. *Il razionalismo teologico* - a cura di G. Loizio, pp. 370, € 48,00.  
44. *Discorsi Parrocchiali* - a cura di E. Menestrina, pp. 280, € 35,00.  
48. *Opereite spirituali* - a cura di A. Valle, pp. 292, € 35,00.  
49. *Massime di perfezione cristiana* - a cura di A. Valle, pp. 308, € 38,00.  
50. *Costituzioni dell'Istituto della Carità* - a cura di D. Sartori, pp. 872, € 105,00.  
51. *Manuale dell'Esercitatore* - a cura di F. Evain, pp. 336, € 40,00.  
52. *Storia dell'amore* - a cura di A. Valle e U. Muratore, pp. 256, € 32,00.  
54. *Sulla felicità* - a cura di P. P. Ottonello, pp. 324, € 35,00.  
56. *Delle cinque piaghe della Santa Chiesa* - a cura di A. Valle, pp. 356, € 45,00.  
57. *Risposta ad Agostino Theiner* - a cura di A. Sabetta, pp. 544, € 68,00.  
59. *Annotazioni ai «Principi di filosofia» di Tommaso Valperga-Caluso* - a cura di A. Salvatori, pp. 200, € 25,00.  
60. *Annotazioni ai "Primi elementi di un sistema di Filosofia cristiana" di Costantino Giuseppe, principe ereditario di Löwenstein-Wertheim-Rosenberg* - a cura di S. F. Tadini, pp. 340, € 50,00.  
61. *Lettere*, vol. I: 1813-1816 - a cura di P. P. Ottonello, L. Malusa e S. Zanardi, pp. 552, € 50,00.  
62. *Lettere*, vol. II: 1816-1819 - a cura di P. P. Ottonello, L. Malusa e S. Zanardi, pp. 434, € 50,00.

### VOLUMI IN PREPARAZIONE

26. *Opuscoli morali* - a cura di U. Muratore e S. F. Tadini  
32. *Del principio supremo della metodica* - a cura di F. Belli  
42. *Opuscoli teologici minori* - a cura di U. Muratore  
45. *Discorsi di vario genere ...* - a cura di U. Muratore e L. M. Gadaleta  
46. *Scritti catechetici* - a cura di E. Menestrina  
47. *Conferenze sui doveri ecclesiastici* - a cura di L. M. Gadaleta  
53. *Giorno di solitudine* - a cura di G. Picenardi  
55. *Storia dell'impietà* - a cura di S. F. Tadini  
58. *Scritti letterari* - a cura di P. P. Ottonello

CITTÀ NUOVA EDITRICE - Via Pieve Torina, 55 - 00156 ROMA

CENTRO INTERNAZIONALE DI STUDI ROSMINIANI

## RIVISTA ROSMINIANA

di filosofia e di cultura

ANNO CXII - FASC. I-II - GENNAIO-GIUGNO 2018

*Articoli:* ROBERTO ROSSI, Perché?, p. 1; JEAN-MARC TRIGEAUD, Ananès, p. 17; PAOLO PAGANI, Articolazioni del concetto di legge ingiusta, p. 71; ORONZO LABARILE, Educare alla comune ricerca della verità: prospettive possibili, p. 95; PIETRO SUOZZO, La concezione del gioco nella filosofia contemporanea, p. 113. — *Studi Rosminiani:* JUAN FERNANDO SELLES, La identificación del intelecto agente con la razón y del posible con la fantasía, Rosmini, p. 133; PIER PAOLO OTTONELLO, Rosmini: l'unità dialettica di scienza e sapienza, p. 153; ELENA MANNUCCI, Naturale e soprannaturale, p. 157; GIOVANNI CHIMIRRI, La metafisica della creazione nella *Teosofia* di Rosmini, p. 169. — *Recensioni:* p. 185.



EDIZIONI ROSMINIANE SODALITAS  
STRESA — MMXVII

# RIVISTA ROSMINIANA DI FILOSOFIA E DI CULTURA

ORGANO DEL CENTRO INTERNAZIONALE DI STUDI ROSMINIANI - A. L.  
ANNATA CXII — FASC. I-II — GENNAIO-GIUGNO 2018

DIRETTORE: PIER PAOLO OTTONELLO - CAS. POST. 997 - 16121 GENOVA CENTRO.  
E-Mail: [ottonello@fondazioneciacca.it](mailto:ottonello@fondazioneciacca.it)

CONSIGLIO SCIENTIFICO: F. Bellelli - M.-C. Bergey - G. Campanini - M. Cioffi - M. D'Addio - W. R. Darós - P. De Lucia - F. Evain - M. L. Facco - C. M. Fenu - J. F. Franck - P. Gomarasca - G. Grandis - J. A. Jordán Sierra - M. Krienke - G. Lorzio - L. Malusa - E. Mannucci - E. Menestrina - F. Mercadante - U. Muratore - V. Nardin - P. Pagani - B. Perazzoli - F. Percivale - F. Pistoia - R. Rossi - G. Salzano - G. P. Soliani - A. Stegiano - S. F. Tadini - J.-M. Trigeaud - P. Zovatto.

SEGRETARIA DI REDAZIONE: L. M. Gadaleta - G. Picenardi - P. Suozzo - S. F. Tadini  
La RIVISTA ROSMINIANA esce in quattro fascicoli trimestrali di circa cento pagine ciascuno. Prezzo di abbonamento annuo (2016): Italia € 40,00; estero € 50,00. Un fascicolo separato: Italia € 12,00, estero € 15,00. Annate arretrate disponibili: Italia € 50,00; estero € 70,00. Sostenitori: a partire da € 60,00. Per abbonamenti, per cambi di indirizzo, per acquisti di opere di Rosmini o di libri su Rosmini, indirizzare alla Amministrazione:

## EDIZIONI ROSMINIANE SODALITAS

CENTRO INTERNAZIONALE DI STUDI ROSMINIANI Corso Umberto I, 15 - 28838 STRESA (VB) (ITALIA)  
Tel. +39 0323 30091 - FAX +39 0323 31623 E-Mail: [edizioni.rosminiane@rosmini.it](mailto:edizioni.rosminiane@rosmini.it)  
c/c postale: 13462288; IBAN: IT93 D076 0110 1000 0001 3462 288  
c/c bancario: 17397/0 Veneto Banca; IBAN IT17 K050 3545 6802 7057 0173 970

I libri per eventuali recensioni sulla RIVISTA ROSMINIANA, vanno indirizzati alla RIVISTA ROSMINIANA - CENTRO INTERNAZIONALE DI STUDI ROSMINIANI Corso Umberto I, 15 - 28838 STRESA (VB) (ITALIA)

## Recensioni

R. Rossi, *Hegel e Rosmini* (M. Krienke), p. 185; C. M. FENU, *Rosmini e l'idealismo tedesco* (M. Krienke), p. 188; A. Livi, *Le leggi del pensiero. Come la verità viene al soggetto* (R. Rossi), p. 191; G. BRESCIA, *I conti con il male. Ontologia e gnoseologia del male* (F. Bostio), p. 194; G. BRESCIA, *Italo Calvino e Audria. Variazioni sul senso del celeste* (F. Bostio), p. 195; G. BRESCIA, *La memoria, tra la vita e le forme* (F. Bostio); p. 196; G. BRESCIA, *Alle fonti della vita* (F. Bostio), p. 197; G. C. GODANI, *Proposta di un nuovo umanesimo filosofico e culturale* (P. De Lucia), p. 198.

Nel WEB: sito ufficiale: [www.rosmini.it](http://www.rosmini.it) - sito internazionale: [www.rosmini.org](http://www.rosmini.org) - *Storia della Providenza Rosminiana*: [www.rosminiane.it](http://www.rosminiane.it) - *siti culturali*: [www.rosmini.it/Objects/Pagina.asp?ID=62&T=Centro studi Rovereto](http://www.rosmini.it/Objects/Pagina.asp?ID=62&T=Centro%20Internazionale%20Rosminiani) - [www.rosminipublications.com](http://www.rosminipublications.com) (Centro studi inglese) - [www.philosophiedidroit.org](http://www.philosophiedidroit.org) (francese) - [www.antoniorosmini.eu](http://www.antoniorosmini.eu) (tedesco) - [www.rosminionline.it](http://www.rosminionline.it) - *altri siti*: [www.sacramontecalvario.it](http://www.sacramontecalvario.it) - [www.casanatalerosmini.it](http://www.casanatalerosmini.it) - [www.rosmini.fr](http://www.rosmini.fr) - [www.rosmini.bz.it](http://www.rosmini.bz.it)

ISSN 0035-7030 — iscritta al Tribunale di Verbania al n. 4, in data 18 ottobre 1948



Associata all'USPI  
Unione Stampa  
Periodica Italiana

Proprietà letteraria riservata

Tip. «TECNOGRAFICA VARESE s.r.l.»

## ARTICOLI

### Perché?

Queste riflessioni vanno lette in modo speculare. La seconda parte riprende e ri-orienta la prima, paragrafo per paragrafo. Si può dire che nella prima parte si cerca, senza compiacimenti, senza consolazioni, luoghi comuni e timori, un'osservazione e valutazione radicale, estrema, spietatamente realista della vita, di ciò che la esenzializza, dove l'avverbio "spietatamente" vuole indicare un'attenzione non distratta né distraibile.

Nella seconda parte, ci si apre a una nuova lettura. Che risponde alla domanda: come mai per i cristiani e per l'intera umanità, la Salvezza, la Redenzione (anche per colui che non crede) è stata così cruenta sino a passare attraverso il dolore e la morte? E per quale motivo quel Sacrificio si rinnova ogni volta nel mangiare e bere eucaristico? C'è una ricondita possibilità al logos umano, pur così imperfetto, di intercettare almeno in parte il significato di quel mistero?

### I: La legge della vita

#### 1.1. *Divenire come appropriazione*

La precarietà si paga. abilmente è la sua essenza mutevole, cantante, quel divenire senza il quale morrebbe. La fissità che è stabilità non ci compete e ci si accontenta di palliativi come quiete, pace, tranquillità, riposo. Diveniamo, finché si è vivi, ma anche da morti. Siamo in quanto diventiamo e diveniamo anche *post mortem*. Il nostro esser precari coincide con il nostro stare in vita ed esso è, in quanto

à leur foncière *non cognitivité* virtuelle, ne pouvant être l'instrument ou l'organe d'un savoir, mais simplement de la certitude de l'adhésion à une représentation d'une source non sentimentale et forcément intellectuelle ou rationnelle, si donc ces sentiments véhiculent le danger de nous affranchir, en l'occurrence, de ce processus cognitif qui est censé les accompagner quoi qu'endormi, visant le sens de leur objet, le savoir de son être, ces sentiments sont plutôt de *bons coopérateurs de l'anaoïse*. L'anaoïse peut réclamer sans cesse le sentiment et sa nuit, et craindre plutôt finalement sa défection ou son absence comme indication d'une déconnexion suspecte d'avec le réel et, par là, d'avec ce qui doit toujours contrôler son activité.

(à suivre)  
JEAN-MARC TRIGEAUD

## Articolazioni del concetto di legge ingiusta

### Parte I: Forme dell'ingiustizia

#### 1. Legge giusta e legge ingiusta.

La tradizione giusnaturalistica classica<sup>1</sup> fa riferimento, su questo tema, alla articolazione offerta da Tommaso d'Aquino in *Summa Theologiae*, I II<sup>ae</sup>, 96,4<sup>2</sup>. Questa trova il suo alveo di senso in una

<sup>1</sup> Tale tradizione fa remotamente riferimento a Cicerone, che scriveva: «Vi è una legge vera, ragione retta conforme alla natura, presente in tutti, invariabile, eterna, tale da richiamare con i suoi comandi al dovere, e da distogliere con i suoi divieti dall'agire male [...]. A questa legge non è possibile si tolga valore né è lecito che in qualcosa si deroghi, né essa può essere abrogata; da questa legge non possiamo essere sciolti ad opera del senato o del popolo [...]». Essa non è diversa a Roma o ad Arene, non è diversa ora o in futuro: tutti i popoli invece in ogni tempo saranno retti da quest'unica legge eterna e immutabile; ed unico comune maestro, per così dire e sovrano di tutti sarà Dio: di questa legge egli solo è l'autore, l'interprete, il legislatore; e chi non gli obbedirà rinnegherà se stesso, e rifiutando la sua natura di uomo, per ciò medesimo incorrerà nelle massime pene, anche se potrà essere sfuggito ad altre punizioni» (CICERONE, *De republica*, III, 22, 33; testo latino a cura di K. Ziegler). Riprendendo tale dottrina, Agostino — in *De libero arbitrio*, I, 6, 15 — sosteneva che la *lex temporalis* non ha valore se non è conforme alla *lex aeterna*. Questa tradizione — com'è noto — sfocia poi nel XX secolo nella celebre formula di Radbruch, secondo cui «la giustizia in casi estremi prevale sul diritto».

<sup>2</sup> «Respondet dicendum quod leges positae humanitas vel sunt iustae, vel iniustae. Si quidem iustae sint, habent vim obligandi in foro conscientiae a lege aeterna, a qua derivantur, secundum illud Prov. VIII, per me reges regnant, et legum conditores iusta decernunt. Dicuntur autem leges iustae et ex fine, quantum scilicet ordinantur ad bonum commune; et ex auctore, quando scilicet lex

fondamentale considerazione: quella per cui è bene che la società sia retta da un governo civile e che questo produca le leggi opportune per promuovere il bene comune.

Ora, la legge promulgata da un potere civile (la "legge civile", appunto) è un particolare caso della legge in quanto tale. Quest'ultima è definita da Tommaso come «*ordinatio rationis ad bonum commune*» (cfr. I II<sup>ae</sup>, 90, 4); dove «*bonum commune*» va inteso nel senso di «*bonum in communi*» (cioè, «bene in quanto tale»)<sup>3</sup>. La legge civile, invece, è la legge specificamente riferita al bene della società civile (quello che anche oggi è abituale denominare «bene comune»).

Nella prospettiva di Tommaso, la legge umana (cfr. I II<sup>ae</sup>, 95, 2), «deriva» dalla legge naturale. E ciò avviene in due possibili modi: per deduzione dai principi di questa (*per modum conclusionis*: ad esempio, il precetto «non uccidere», comporta deduttivamente di non uccidere neppure il nascituro e il morituro); oppure per specificazione di norme generali (*per modum determinationis*: ad esempio, per chi commetterà il reato di omicidio si stabilisce la pena dell'ergastolo).

Secondo Tommaso, nel primo modo dalla legge naturale deriva lo *ius gentium*; nel secondo modo deriva lo *ius civile*. È chiaro che – in tale prospettiva – è possibile produrre diritto positivo giusto, anche oltre ciò che sia strettamente deducibile dalla legge naturale (il diritto

ricavato nel secondo modo), purché tale diritto non sia in contrasto con quella (cfr. I II<sup>ae</sup>, 95, 2)<sup>4</sup>.

E di fatto possibile, comunque, anche la produzione di leggi che non risultino coerenti col bene comune: leggi che – per questo – andranno ritenute ingiuste.

## 2. Legge semplicemente ingiusta e legge specificamente inonesta.

Tommaso, riferendosi a Cicerone<sup>5</sup>, imposta la questione dell'ingiustizia legislativa in un modo originale, modo che viene ripreso anche dalla Scolastica moderna (si pensi, tipicamente, a Suarez<sup>6</sup>). Egli considera la legge ingiusta come un genere, che si articola in due specie. Da parte nostra, le potremmo nominare così: la legge semplicemente ingiusta, cioè incoerente col contesto giuridico entro cui è prodotta, e la legge ingiusta in quanto contraria alla legge morale, cioè incoerente con ciò che consente un consistente contesto, e quindi incoerente con ogni contesto giuridico possibile: possibile non *de facto* ma *de iure*, cioè possibile come ordinamento (*lex*). Questo secondo è il caso della incoerenza rispetto alla *ratio* della legge come tale (intesa appunto come *ordinatio rationis ad bonum commune*). Si tratta – potremmo dire – di due casi diversi di illegittimità.

2.1. Il primo caso viene articolato da Tommaso in tre sottocasi, segnati rispettivamente da un *defectus*: *ex auctore*, *ex fine*, *ex forma*.

4 Il diritto positivo può rendere giusto qualcosa che non è nel diritto naturale, purché non vada a contraddire quest'ultimo (cfr. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II II<sup>ae</sup>, 57, 2 ad 2um). Questa dottrina è ribadita da Suarez nel *De Legibus*, dove si precisa che obbedire alle leggi dedotte è come obbedire alla legge naturale; obbedire poi alle leggi ottenute per *determinatio* è ugualmente obbligatorio, anche se sono solo leggi civili: anch'esse infatti partecipano indirettamente della potestà legislativa divina (cfr. F. SUAREZ, *Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore*, Sumpibus Horatii Cardoni, Lugduni 1619, L. III, cap. XX1).

5 Si veda, ad esempio: CICERONE, *De otio sua ad pontifices oratio*, 107.

6 Nel *De Legibus* (II, cap. XIX) Suarez afferma che l'accettazione del popolo non legitima, di suo, le leggi. Le leggi vanno piuttosto accettate dal popolo, con l'eccezione della *lex iniusta* (che del resto non è vera *lex*, e quindi non può obbligare in coscienza: *vera lex est iusta et rationabilis*: [cfr. cap. XXIII]). E questo è vero, specie se la legge è ingiusta *ex parte materialis*, nel senso che prescrive *veri iniuria*. In questo caso non solo essa non obbliga, neppure se accettata dal popolo, ma è piuttosto da rifiutare. Ma ci sono anche le leggi che sono ingiuste perché eccedono il potere del legislatore o perché non promuovono il bene comune: queste non obbligano, ma possono essere tollerate. Ci possono anche essere leggi non ingiuste, che però risultano inopportune, in quanto opprimono a parere unanime il consorzio civile; e queste possono essere non obbedite (attraverso opportune trattative con l'autorità civile). Ma ci possono anche essere leggi tradizionalmente non rispettate dalla maggior parte del popolo: e queste possono essere senz'altro trascurate, se ciò non reca scandalo o turbamento.

*lata non excedit potestatem forentis; et ex forma, quando scilicet secundum acqualitatem proportionis imponitur subditis onera in ordine ad bonum commune. Cum enim unus homo sit, pars multitudinis, quilibet homo hoc ipsum quod est et quod habet, est multitudinis, sicut et quaelibet pars id quod est, est totius. Unde et natura aliquod detrimentum infert parti, ut salvet totum. Et secundum hoc, leges iustissimi, onera proportionabiliter inferentes, iustae sunt, et obligant in foro conscientiae, et sunt leges legales. Iniustae autem sunt leges dupliciter. Uno modo, per contrarietatem ad bonum humanum, e contrario praedictis, vel ex fine, sicut cum aliquis praesens leges imponit onerosas subditis non pertinentes ad utilitatem communem, sed magis ad propriam cupiditatem vel gloriam; vel etiam ex auctore, sicut cum aliquis legem fert ultra sibi commissam potestatem; vel etiam ex forma, puta cum inaequaliter onera multitudinis dispensatur, etiam si ordinentur ad bonum commune. Et huiusmodi magis sunt violentiae quam leges, quia, sicut Augustinus dicit, in libro de Lib. Arb., lex esse non videtur, quae iusta non fuerit. Unde tales leges non obligant in foro conscientiae, nisi forte propter vitandum scandalum velurbationem, propter quod etiam homo iuri suo debet cedere secundum illud Matth. V, qui angariaverit te mille passus, vade cum eo alia duo; et qui abstulerit tibi tunicam, da ei et pallium. Alio modo leges possunt esse iniustae per contrarietatem ad bonum divinum, sicut leges tyrannorum inducentes ad idolatriam, vel ad quodcumque aliud quod sit contra legem divinam. Et tales leges nullo modo licet observare, quia sicut dicitur Act. V, obediendum Deo magis quam hominibus» (testo latino della *Editio Leonina*).*

3 Il fatto che la *ordinatio ad bonum commune* rientri nella definizione della legge in quanto tale, prima ancora che della legge nella sua declinazione umana e civile, indica che il «bene comune» che innanzitutto è lì in questione non può essere ricondotto al bene della comunità sociale, ma, più largamente, va inteso come il bene nel suo significato ideale, ovvero non parziale e non arbitrario.

- A. Il primo è il caso di provvedimenti invalidi, in quanto emanati da organi che non ne abbiano la competenza<sup>7</sup>. Qui è chiamato a rilevare l'invalidità lo stesso organismo giuridico: naturalmente, nelle istanze superiori a quella emanante il provvedimento in questione.
- B. Il secondo è il caso di leggi, formalmente valide, ma non coerenti con lo scopo dell'ordinamento, cioè con ciò cui l'ordinamento stesso è ordinato. In tal senso, esse non sono sostanzialmente leggi (ancorché risultino formalmente valide)<sup>8</sup>. Qui sono competenti a rilevarne la iniquità i teorici del diritto, i giuristi – ma anche, e prima ancora, la pubblica opinione.
- C. Nel terzo caso, la legge è formalmente tale, e lo è anche sostanzialmente (almeno quanto al fine); ma essa è incoerente: incoerente non con l'ordinamento, bensì con gli scopi che essa stessa si propone<sup>9</sup>. Al riguardo, è la stessa politica (la cittadinanza politicamente organizzata) ad avere competenza critica.

2.1.1. Si tratta di tre forme di incoerenza. Nel primo caso, contraddittorietà della legge rispetto all'ordinamento che dovrebbe giustificare. Nel secondo caso, contraddittorietà della legge rispetto alla ratio che giustifica l'ordinamento. Nel terzo caso, contraddittorietà della legge rispetto all'equità e all'equilibrio che sono essenziali alla solidarietà sociale, e ultimamente alla sopravvivenza stessa del corpo sociale.

Nel primo caso parleremo di "invalidità": il provvedimento è emanato in violazione delle proprie condizioni di validità. Nel secondo, di "iniquità": il provvedimento, pur non prescrivendo il male, prevede qualcosa che non è in vista del bene comune. Nel terzo caso, di "incongruenza": il provvedimento è architettato in modo da raggiungere, di fatto, l'opposto degli scopi che si riprometteva per il bene comune.

7 Si pensi – per fare un caso italiano relativamente recente – alla "trascrizione" nei registri comunali, da parte di alcuni sindaci, di "matrimoni" tra persone dello stesso sesso contratti all'estero, prima che intervenisse la legge sulle "unioni civili".

8 Si pensi a provvedimenti *ad o contra personam*. Ma si pensi anche a una legislazione che metta le persone in condizioni di insicurezza, non proteggendo più il corpo sociale.

9 Un esempio al riguardo può essere quello di una tassazione eccessiva o mal distribuita, che colpisca l'economia produttiva, e finisca per assottigliare lo stesso gettito fiscale. Un altro esempio può essere quello di una legge di riforma dell'Università, emanata contro localismi e baronie, ma congegnata in modo tale da consolidare nei fatti proprio questi vizi di sistema.

2.2. Resta un caso ulteriore. Quello di una legge che sia ingiusta *alio modo*: si potrebbe dire che lo è in quanto *in-honesta* (l'espressione non è al riguardo usata da Tommaso), ovvero tale da prescrivere positivamente comportamenti esplicitamente contrari – Tommaso dice alla "legge divina" –, ma si potrebbe dire semplicemente alla "legge naturale", nei suoi aspetti consolidati dalla Rivelazione, ma anche dallo *jus gentium* e alcuni *endoxa* diffusi nelle diverse culture.

In proposito, Tommaso fa l'esempio dell'obbligo alla idolatria (riferendosi alla situazione pre-costantiniana dell'Impero romano). È chiaro che la "legge divina" che l'*inhonestum* violerebbe non sta qui a indicare specificamente la legge morale rivelata, bensì le esigenze che caratterizzano l'uomo in quanto coscientemente relato al proprio destino, ovvero in quanto appartenente a quella che Rosmini avrebbe chiamato "società teocratica". Quest'ultima espressione è sicuramente infelice, ma va intesa nel senso che le è proprio. Il potere che essa evoca, non è – come nella accezione medievale – quello della Chiesa (o del Pontefice che la guida); il potere in questione – che Rosmini evoca – è piuttosto quello che Dio stesso esercita sulle coscienze degli uomini; e non, anzitutto, attraverso la Rivelazione, bensì – anzitutto – attraverso l'evidenza naturale, insurrogabile da qualunque tipo di autorità: evidenza che idealmente accomuna gli uomini in una società che non è alcuno di essi a presiedere<sup>10</sup>.

Ciò chiarito, nel questo quarto caso di ingiustizia previsto da Tommaso si potrebbero inscrivere leggi che inducessero a comportamenti contrari a elementari evidenze etiche: per esempio, obblighero a denunciare l'innocente, o ne prevedessero (o anche ne consentissero) a vario titolo la soppressione.

### 3. Obbligazione giuridica e obbligazione morale.

Le leggi che abbiamo qualificate come semplicemente ingiuste – osserva Tommaso – «*non obligant in foro conscientiae*», e quindi possono essere disobbedite; salvo che il farlo non generi scandalo e disordine tali da compromettere il bene comune più di quanto non lo farebbe l'obbedire ad esse.

In I II<sup>ae</sup>, 96,6 Tommaso parla però di casi nei quali «l'osservanza della legge [ingiusta] sarebbe dannosa alla società»: casi nei quali, allora, «la legge non è da osservare». Infatti è lecito presumere che

10 Se si volesse trovare qualche corrispettivo della "società teocratica" teorizzata da Rosmini, si potrebbe pensare al kantiano "regno dei fini".



è moralmente buono quello che sta facendo (o che si appresta a fare), egli potrà anche accettare (permettere) che ne venga qualche danno (nocumento) a qualcuno. Ad esempio, per difendere la vita propria o altrui, ci si può opporre con forza all'aggressore, ferendolo (anche a rischio che egli muoia). Oppure, per impedire certe violenze del tiranno, si può cercare di opporsi a lui anche con l'uso della forza, con ciò che a questo può conseguire.

La versione schematica che si è formata in letteratura per precisare questo criterio d'azione (del "duplice effetto") si articola in quattro punti<sup>13</sup>. Perché l'azione sia lecita occorre: (1) che quel che l'agente intende fare sia in sé qualcosa di moralmente buono (ad esempio: difendere la vita umana); (2) che l'intenzione dell'agente sia rivolta precisamente a questo contenuto d'azione; (3) che non vi sia un nesso indissolubile (o di diritto)<sup>14</sup> tra il danno eventualmente prodotto dall'azione e il contenuto buono che si intende realizzare (il che significa che il danno deve rientrare nelle circostanze dell'azione, e non nell'*objectum* di questa)<sup>15</sup>; (4) che vi sia una proporzione ragionevole (cioè adeguata) tra il bene ontologico intenzionalmente promosso (o difeso) e il danno (cioè il male ontologico) permesso; il che comporta che l'atto in questione venga compiuto (a) solo in assenza di ragionevoli alternative, e (b) solo per quel tanto che basta a conseguire quel che esso si propone, e dunque senza eccessi<sup>16</sup>.

di un illecito, essendo naturale per chiunque conservarsi nell'essere per quanto è possibile. Tuttavia è possibile che una qualche azione mossa da una buona intenzione, divenga illecita, se non è proporzionata al suo fine. E così, se qualcuno nel difendere la propria vita usasse maggior violenza del necessario, questo sarebbe illecito. Se invece respingesse la violenza in modo appropriato [*moderate*], si tratterebbe di legittima difesa [*licita defensio*]. [...] Ma, poiché uccidere un uomo non è lecito se non alla pubblica autorità in vista del bene comune, come si è detto in precedenza (cfr. II II<sup>ae</sup>, q. 64, a. 3), è illecito che un uomo intenda uccidere un altro uomo, per difendersi, a meno che il primo non rappresenti la pubblica autorità».

<sup>13</sup> Per una ricostruzione della storia che ha portato alla canonica formulazione del "duplice effetto" si veda: J. MANGAN, *An Historical Analysis of the Principle of Double Effect*, in «Theological Studies», 10 (1949), pp. 41-61.

<sup>14</sup> In altre parole, il danno conseguente deve essere, in linea di diritto, qualcosa di evitabile - anche se nel momento in cui l'azione è posta, può risultare inevitabile di fatto. Prova della sua evitabilità di diritto e della sua solo accidentale consequenzialità all'azione buona, è che l'agente si impegna ad evitare, in quell'occasione e soprattutto in seguito, che il danno si produca.

<sup>15</sup> Occorre, in altre parole, che il danno non sia condizione necessaria del compimento dell'*objectum* buono; occorre cioè che valga un nesso di questo tipo: "danno" → "obiettum".

<sup>16</sup> Si pensi, in proposito, all'eccesso di legittima difesa, che configura talvolta un certo atto come una vera e propria aggressione, in cui la difesa diventa quasi un pretesto per poter a propria volta aggredire.

Tale complesso apparato, se viene correttamente interpretato, si traduce in una accurata interrogazione intorno al contenuto dell'azione e alle sue circostanze, comprendendo tra queste le conseguenze prevedibili (che non potranno dirsi estranee al configurarsi del contenuto stesso).

Per evitare equivoci, conviene considerare che il male permesso dal principio del duplice effetto, è un male da intendersi come nocumento, cioè come danno fisico; e non un male morale. Altrimenti verrebbe meno il criterio fondamentale del principio: quello indicato nel primo punto, di cui gli altri tre sono delle semplici precisazioni. Occorrerà naturalmente evitare che la permesso di tale nocumento si trasformi a sua volta in un male morale (il che porterebbe alla contraddizione pratica di fare il bene attraverso il male).

3.2. Per l'*iniustum* in generale vale - osserva Tommaso (cfr. I II<sup>ae</sup>, 95,2) - la sentenza di Agostino per cui «*non videtur esse lex, quae iusta non fuerit*»: infatti, un provvedimento in tanto ha virtù di legge, in quanto ne ha di giustizia. Così, «*si in aliquo, a lege naturali discordet, iam non erit lex, sed legis corruptio*»<sup>17</sup>. Ma esistono, come già sappiamo, vari generi di "corruzione della legge", cioè - nella fattispecie - di incoerenza: quella olisticamente sanabile e quella olisticamente insanabile.

#### 4. Irriproducibilità dell'imonesto al semplicemente ingiusto.

Sempre secondo l'Aquinata, le leggi *iniustae alio modo* (o inoneste) - quelle, appunto, olisticamente insanabili - «in nessun modo è lecito che vengano osservate»<sup>18</sup>. Poi si potrà discutere - aggiungiamo - sui modi più o meno opportuni della disobbedienza, cioè sulla congruità tra tali modi e il bene che occorre salvaguardare.

4.1. Da sempre i commentatori di Tommaso si chiedono perché le leggi *iniustae alio modo* non siano fatte rientrare in qualcuno dei tipi di leggi che dicevamo "semplicemente ingiuste"<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Cfr. AGOSTINO, *De libero arbitrio*, I, 5, 11.

<sup>18</sup> Cfr. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II<sup>ae</sup>, 96, 4.

<sup>19</sup> Recentemente, Tommaso Scandroglio, in un pregevolissimo studio sull'argomento, ha ipotizzato che l'imonesto possa rientrare nel secondo tipo dell'ingiusto (quello che noi qualificavamo come "iniquo"), in quanto non può essere coerente col bene comune (cfr. T. SCANDROGLIO, *La teoria neoscholastica sulla legge naturale di Germain Grisez e John Finnis*, Giappichelli, Torino 2012, cap. 4).

Una autorità della Scolastica moderna, come Alfonso De Castro (1498-1558)<sup>20</sup>, nel suo *De potestate legis poenalis*<sup>21</sup>, dopo aver affrontato i casi commasiani del *defectus potestatis*, *defectus boni finis* e *defectus formae debitaе*, rileva che «a lui sembra» si possa aggiungere un quarto caso: quello in cui la legge sia ingiusta (cioè non «congruente alla retta ragione»<sup>22</sup>) nello specifico senso che «*res, quae lege praecipitur, est mala*». Ma precisa che questo caso si può «*reducere ad defectum potestatis*», in quanto: «*ad malum nulla est vera potestas*»<sup>23</sup>. Poi aggiunge che può anche esserci ingiustizia per contrarietà al «bene divino»; ma anche questo caso è riducibile – egli osserva – al *defectus potestatis*, in quanto nessun legislatore umano può di diritto stabilire alcunché contro il legislatore divino.

In ogni caso, per De Castro la differenza tra il genericamente ingiusto e lo specificamente inonesto è rilevabile. Infatti, se «nessuna legge ingiusta può obbligare in coscienza»<sup>24</sup> – tanto che (come afferma anche Bartolo da Sassoferrato) si può disobbedirle, purché ciò non dia luogo a scandalo e turbamento<sup>25</sup> –, si aprono poi due specifiche possibilità: una legge ingiusta che non sia insieme inonesta la si può «tollerare» (tollerare in funzione della *ratio* complessiva del sistema legislativo); invece, una legge ingiusta che sia anche inonesta, semplicemente va «eliminata» (sia pure per via legale). Lo stesso dicasi per la legge che, pur non essendo inonesta, sia comunque dannosa per la *res publica*. A fare il male – chiunque sia a ordinarlo – non c'è luogo a obbedienza, semmai a disobbedienza.

In generale: ciò che è *purum bonum* non deve essere omesso; ciò che è *purum malum*, non deve essere fatto. In tal modo, lo stesso De Castro finisce per ammettere che la riduzione al *defectus potestatis* finisce per elidere il senso proprio dell'«inonesto»: quest'ultimo infatti, nella sostanza, veicola il male morale (*purum malum*).

<sup>20</sup> Si tratta, tra l'altro, di una delle massime autorità riconosciute dallo stesso Suarez nel *De Legibus*.

<sup>21</sup> Cfr. A. DE CASTRO, *De potestate legis poenalis libri duo* (1550), Salamanticae 1566, L. I, p. 37.

<sup>22</sup> Cfr. *ivi*, p. 6.

<sup>23</sup> Qui De Castro si riferisce a *Summa Theologiae*, I-II<sup>ae</sup>, q. 96, a. 4, *ad 3um*, dove Tommaso afferma che la *potestas obliqua divinitus concessa* non si estende all'ingiustizia (il che comunque vale per l'ingiusto in generale).

<sup>24</sup> Cfr. A. DE CASTRO, *De potestate legis poenalis libri duo*, p. 37.

<sup>25</sup> Gli esempi – tratti da Bartolo – sono: non versare tributi ingiusti o evadere di prigione se ingiustamente detenuti (cfr. *ivi*, p. 41).

4.2. Osserviamo che l'«ingiusto» è genere dell'«inonesto», se si assume l'incoerenza giuridica come fattore generico. C'è incoerenza rispetto al bene comune – quindi, rispetto al bene dell'individuo – e c'è specifica incoerenza rispetto al bene della persona. Questo secondo ambito di riferimento la tradizione tomista lo cita a parte, perché è ciò in funzione del quale ha senso lo stesso sistema giuridico. Dunque, l'«inonesto» si specifica in quanto ciò che esso va a contraddire non è semplicemente il bene comune (cioè il bene proprio della società), bensì il bene proprio della persona: ciò per cui la persona è irriducibile alla società. Dunque, l'«inonesto» non si oppone semplicemente al benessere sociale, bensì direttamente alla felicità personale, di cui quel benessere è funzione. Si frappono – potremmo dire – tra la persona e il suo destino.

Quanto alla irriducibilità della persona al corpo sociale, Tommaso afferma (cfr. I II<sup>ae</sup>, 21, 4) che la persona umana «non è parte della società in tutto quel che è e che possiede». Infatti, la persona è alunché di non-totalizzabile, in quanto è essa stessa un centro di totalizzazione, cioè un soggetto intellettuale e desiderante, oltre che un soggetto di bisogni<sup>26</sup>.

4.3. La legge *iniusta* non è veramente legge, perché lo è solo incoerentemente, cioè è legge-e-non-legge *simul*. Con l'espressione «*corruptio legis*» si intende precisamente una legge che si autodisfa: essendo posta c'è, ma è posta in modo tale da invalidarsi (e dunque da autodisfarsi) come legge.

Si autodisfa quando si pretende *ab-soluta* rispetto alla giustizia, cioè alla relazione adeguata con la *res* in funzione della quale è posta. Tommaso opportunamente osserva (cfr. II II<sup>ae</sup>, 57, 2) che «giustizia vuol dire «adeguazione»: adeguazione che può realizzarsi o «*ex ipsa natura rei*» o per convenzione («*ex conditio*»), dove la convenzione può essere pubblica o privata. Il primo tipo di adeguazione si realizza nel diritto naturale, il secondo tipo di adeguazione si realizza nel diritto positivo. La prima è quella giustizia di cui anche la seconda, cioè l'«intra coerenza delle regole, è funzione. Reciprocamente, l'incoerenza del primo tipo è quella che si realizza nella legge inonesto, mentre l'incoerenza del secondo tipo è quella che si realizza nella legge semplicemente ingiusta.

<sup>26</sup> Su questo punto rinviamo a: P. PAGANI, *Virtù e bene comune*, in P. Grasselli (a cura di), *Idee e metodi per il bene comune*, Franco Angeli, Milano 2009, pp. 96-99.



### 5. Iniustum e inhonestum dopo Tommaso.

Dopo Tommaso, autori come Molina, Suarez, Rosmini (e tanti altri), ribadiscono che la legge ingiusta non è vera legge.

5.1. Francisco Suarez lo fa, dopo aver letto Bartolo da Sassoferrato, ma anche dopo aver letto Machiavelli. In Suarez<sup>27</sup> è esplicito che la potestà del Principe non viene direttamente da Dio<sup>28</sup>, ma «dalla comunità degli uomini», che in lui trasferisce i propri poteri: perciò, se i suoi precetti giusti «obbligano in coscienza», ciò vale non perché siano suoi, ma in tanto in quanto sono giusti, cioè partecipano della legge naturale e, ultimamente, della legge eterna. Del resto è precetto naturale che «si obbedisca al principe nelle cose licite et honestae».

Nella Parte III del *De Legibus* (al cap. XII) il nostro autore distingue tra due scuole di pensiero riguardo alla legge civile. Una è quella che sostiene che le leggi possano prescrivere sia la effettiva *honestas* che la *honestas* solo apparente, purché questa sia utile alla conservazione e all'incremento della repubblica temporale (e il nome fatto in proposito da Suarez è quello di Machiavelli). L'altra scuola è quella che restringe le leggi alla *materia iustitiae*, prescrivendo «iusta et prohibendo ac puniendo iniurias». (Qui si fa valere, comunque, la clausola tomista, per cui civilmente si punisce solo il vizio che sia direttamente opposto alla virtù della giustizia, a sua volta funzionale alla pace e alla felicità temporali: scopi della comunità civile; mentre le altre virtù e gli altri vizi restano fuori dalla materia legislativa, a meno che non abbiano evidenti, ancorché indiretti, risvolti civili)<sup>29</sup>. Secondo Suarez, la prima scuola sbaglia: la legge civile può solo prescrivere l'*honestum* e condannare il *malum*. È solo di fatto, ma non di diritto, che il magistrato civile può prescrivere accidentalmente qualcosa di iniustum; «nec tale praeceptum poterit veram rationem legis habere, quia lex iniusta, vel turpis non est lex».

27 Cfr. F. SUAREZ, *De Legibus*, III, cap. XXI.

28 Si pensi a: R. FLEMER, *Patriarchia* (1680), in *Id.*, *Patriarchia and Other Writings*, ed. by J. P. Sommerville, Cambridge 1991.

29 Cfr. F. SUAREZ, *De Legibus*, III, cap. XXI. Il riferimento principale in merito è ad Agostino (*De Civitate Dei*, II, 21), che a sua volta cita Cicerone, per il quale senza giustizia non può esserci concordia. Secondo Suarez, quanto alla temperanza, si devono proibire gli atti «contro natura»; mentre non si possono proibire tutti i vizi: si tollereranno quelli che non danno scandalo o evidente nocumento alla convivenza civile (ad esempio, la fornicazione che non abbia risvolti pubblici). Del resto, già AGOSTINO (cfr. *De Libero Arbitrio*, V, 13) e TOMMASO (cfr. *Summa Theologiae*, I II<sup>o</sup>, 96, 2) ricordavano che non può esserci – realisticamente – una totale proiezione delle esigenze della legge eterna sulla legge civile, perché quest'ultima deve regolare la vita di tutti, non solo di coloro che tendono alla perfezione morale.

Ragione a priori di questo è che la legge naturale proibisce il turpe; e la legge civile non può «spiantare» (*auferre*) la legge naturale (la legge inferiore non può derogare alla superiore).

Del resto, è a priori escluso che si possa essere effettivamente obbligati da leggi tra loro opposte (visto che *ad impossibilia nemo tenetur*); perciò la legge civile ingiusta, in tanto in quanto si oppone alla legge naturale – cioè, in tanto in quanto è inonesta – non è da considerarsi una vera legge, e quindi non è da considerarsi obbligatoria (come a dire che, se fosse una vera legge civile, obbligherebbe): al contrario, sarà obbligatoria il non ottemperarvi.

È notevole che Hans Kelsen, tre secoli dopo, abbia fatto valere questa incompatibilità per escludere la legge naturale come autentica legge; mentre Suarez evidenzia la stessa incompatibilità per far prevalere la legge naturale sulla civile nei casi opportuni.

Che la legge civile molte volte, *pro bono pacis*, permetta o non punisca atteggiamenti moralmente non raccomandabili (non «procedendo *in foro animae*»), non significa che prescriva cose ingiuste; significa piuttosto che le tollera, per evitare mali maggiori<sup>30</sup>. Del resto la legge umana non ha il diritto di prescrivere l'*intrinsece malum*, ma solo di permetterlo (a certe condizioni); né ha il diritto di proibire l'*inhonestum*, ma solo di non prescriverlo (a certe condizioni). Anzi, i precetti affermativi suppongono l'*intrinseca honestas* dell'atto che in essi viene imperato. Ma non tutto ciò che è *honestum* è (moralmente, e tanto più civilmente) obbligatorio: lo diventa, civilmente, solo se investito dalla legge positiva. D'altra parte, non tutto ciò che la legge positiva proibisce è *inhonestum*; ma – nel caso in cui possa essere giudicato moralmente indifferente – diventa moralmente negativo, proprio in quanto proibito dalla legge positiva.

Nel cap. XXII Suarez osserva che può sembrare contraddittorio che vi siano leggi che – pur validamente formate – non obbligano in coscienza. Ma lo sono – a ben vedere – le leggi «penali», nel cui caso la legge obbliga alla *poenae*, prescindendo formalmente dalla *culpa*<sup>31</sup>.

30 Anche se è evidente che i vizi tollerati conducono in genere a costi sociali e, di conseguenza, a una certa produzione legislativa, volta a limitarli.

31 Il che sembra corrispondere a quello che sarà il concetto kelseniano di «illecito»: *transgressio sine culpa*. Nella prospettiva del giuspositivismo l'illecito è una figura del diritto, in quanto il diritto lo «prevede»; esso viola la giustizia, ma non il diritto (cfr. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre* [1934], trad. it. di R. Treves col titolo *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino 1967, § 13).

5.2. Due secoli dopo, Rosmini<sup>32</sup> riconosce che la legge civile<sup>33</sup> può anche cessare di obbligare moralmente, quando «rimane priva del suo scopo» – purché il lasciarla inadempita non induca disordine alcuno nella società e soprattutto non esiga l'uso della violenza. Anche i magistrati devono attenersi alle leggi ingiuste: quando cessa la *ratio* (e quindi lo scopo) di una legge, cessa infatti la sua obbligatorietà morale, ma non quella legale.

Ma, nel caso in cui un'azione legalmente proibita «si rendesse obbligatoria secondo l'etica»; o viceversa, «l'azione comandata si rendesse [eticamente] illecita», «la legge civile allora non si dovrebbe eseguire» (e qui Rosmini cita Suarez, che insegna non doversi eseguire la legge «*quoties praesumptio est contraria veritati necessariae ad honestatem actus*»). Così come «tutto ciò che è obbligatorio secondo la razionale giustizia», e che non è sancito né sanzionato dal legislatore civile, resta moralmente obbligatorio: si pensi, tipicamente, al riconoscimento dei diritti alla libertà religiosa e dei doveri verso la «società teocratica»<sup>34</sup>.

Del resto, non può essere il privato a decidere su quale sia il bene o il male pubblico<sup>35</sup>. Al privato spetta normalmente di seguire la legge. Competente a decidere in merito sarà – piuttosto la comunità civile («chi fa per lei»)». Del resto, sottrarsi unilateralmente alla legge può facilmente portare ad uno squilibrio nella distribuzione dei pesi sociali<sup>37</sup>.

In generale, la «società teocratica» è superiore alla «civile», che a lei deve servire. La «legge atea»<sup>38</sup> – come Rosmini la chiama – è, invece, la legislazione che suppone la non-esistenza della società teocratica<sup>39</sup>. Questo tipo di legislazione – che prescinde dalla realtà storica, e prima ancora dalla considerazione della natura dell'uomo

32 Cfr. A. ROSMINI, *Filosofia del diritto*, a cura di R. Orecchia, 6 voll., Cedam, Padova 1967-69, vol. VI, Parte II.

33 Cfr. *ivi*, VI, n. 2456.

34 Cfr. *ivi*, VI, n. 2488.

35 Cfr. *ivi*, VI, n. 2485.

36 In proposito Tommaso, in *Summa Theologiae*, I II<sup>o</sup>, 96, 6, distingue due casi: se il pericolo di danno portato da certe leggi non è immediato, è bene rivolgersi al Principe perché sia lui a rimediare; se il pericolo è imminente, e non c'è tempo di ricorrere al superiore, «la dispensa è implicita, perché la necessità non è soggetta alla legge».

37 Cfr. A. ROSMINI, *Filosofia del diritto*, VI, n. 2486.

38 Quest'espressione è rinvenibile in A. ROSMINI, *Le principali questioni politico-religiose della giornata*, V; in: *Id., Opuscoli Politici*, a cura di G. Marconi, n. 37 della «Edizione Nazionale e Critica delle Opere Edite e Inedite di Antonio Rosmini», Città Nuova, Roma 1978. Essa indica la mentalità che vede nell'essere umano semplicemente il cittadino, censurando implicitamente ogni sua appartenenza che non sia quella alla società civile.

39 Cfr. A. ROSMINI, *Filosofia del diritto*, VI, n. 2490.

– deve essere combattuto «senza violenza», attraverso la persuasione dell'opinione pubblica<sup>40</sup>.

Rosmini osserva che «le leggi civili nelle quali gli uomini introducono errori contro la giustizia, la moralità e la religione» – cioè quelle che prima chiamavamo «leggi inoneste» –, «sono per lo più leggi facoltative o permissive», cioè leggi che «permettono, ma non comandano»<sup>41</sup>. «Qui però è da riflettere che anche la semplice legge civile facoltativa, se si fonda sulla ingiustizia, per lo più induce o protegge dei fatti ingiusti». Perciò – cioè per proteggere gli innocenti dall'ingiustizia avallata da certe leggi –, i cristiani (e tutte le persone consapevoli della posta in gioco) che abbiano responsabilità legislativa devono collaborare a porvi rimedio nelle sedi opportune – osserva il nostro autore<sup>42</sup>.

#### 6. *Tirannia e resistenza.*

Quanto alla possibilità che si producano leggi ingiuste e inoneste, e che queste si incistino in regimi tirannici, già Tommaso avvertiva che la possibilità della tirannide non risiede tipicamente nel governo di uno solo. Anzi.

Leggiamo nel *De regno*: «Il dominio tirannico si dà molto più spesso nel regime di più persone che nel regime di uno solo. [...] Infatti, la discordia che il più delle volte consegue al regime di più persone, si oppone al bene della pace, che è quello principale nel consorzio sociale: ed è un bene che la tirannide non toglie, pur ostacolando i beni di alcuni uomini, a meno che non si abbia un eccesso di tirannide, tale da incrudelire sull'intera comunità sociale. [...] Comunque, il più delle volte i pericoli più grandi provengono alla società dal regime di molti, anziché dal regime di uno solo»<sup>43</sup>.

40 Cfr. *ivi*, VI, n. 2491.

41 Cfr. *ivi*, VI, n. 2493. Qui Rosmini fa l'esempio del superamento delle leggi medievali che prevedevano il concubinato pre-matrimoniale o negavano gli alimenti ai figli delle coppie incestuose.

42 Cfr. *ivi*, VI, n. 2494. Come si è fatto circa la disparità di trattamento degli adulti, o circa le leggi che consentivano d'uccidere la figlia colta in flagrante fornicazione. La Chiesa ritiene obbligatoria in coscienza l'obbedienza alle leggi civili (salvo nei casi suddetti); ma, d'altra parte, i cattolici sono chiamati a favorire a livello civile – passando attraverso le procedure costituzionalmente previste – l'ottenimento alle leggi della «società teocratica» (cfr. *ivi*, VI, n. 2495).

43 Così prosegue il brano: «Ma chiunque, dei molti che governano, devii dal perseguimento del bene comune, questi introduce il pericolo della discordia nella collettività dei sudditi, poiché dal dissenso tra chi comanda consegue che si produca dissenso nella collettività. Se invece a governare è uno solo, il più delle volte, in realtà, bada al bene comune: o, se devia dal persegui-

Quanto poi all'atteggiamento da tenere nei confronti della tirannide, Tommaso si attiene a quei criteri che, se adeguatamente sviluppati, danno luogo al "principio del duplice effetto", e ne conclude che, «nel caso non ci siano stati eccessi di tirannide, è preferibile tollerare temporaneamente una tirannide negligente, piuttosto che agire contro di essa incappando in molti pericoli peggiori della tirannide stessa». Infatti può accadere «che coloro che agiscono contro il tiranno non riescano a prevalere, e che il tiranno, così provocato, incrudelisca ulteriormente». Ma, anche «nel caso che qualcuno riesca a prevalere sul tiranno, da questo fatto molte volte provengono gravissime discordie nel popolo; sia durante l'insurrezione, sia dopo l'eliminazione del tiranno [...]». Talvolta accade anche che, mentre con l'aiuto di qualcuno la moltitudine caccia il tiranno, quel qualcuno, preso il potere, si faccia [a sua volta] tiranno, e temendo di subire da qualcun altro ciò che lui stesso ha fatto ad altri, opprime i sudditi con un grogno più opprimente. Così dunque accade solitamente che la tirannide sopraggiunta sia più pesante della precedente, dal momento che non trascuri i gravami precedenti, mentre ne escogita in proprio di nuovi [...]. Ma, nel caso in cui l'eccesso della tirannide fosse intollerabile, a qualcuno è sembrato giusto che pertenga alla virtù degli uomini forti sopprimere il tiranno esponendosi, per la liberazione del popolo, ai pericoli della morte»<sup>44</sup>.

La questione della destituzione, se dal punto di vista strettamente morale segue i criteri del "duplice effetto", dal punto di vista filosofico-politico è inquadrata da Tommaso nell'ambito della bilateralità pattizia, tipica del diritto feudale. «Se è nel diritto di una certa collettività provvedersi del sovrano, non ingiustamente [non iniuste] da parte di quella collettività il re istituito potrà essere destituito o potrà essere limitata la potestà, se ha abusato tirannicamente del potere sovrano. Né si dovrà ritenere che una tale collettività agisca infedelmente destituendo il tiranno, anche se a lui, in precedenza, si era sottomessa in perpetuo: poiché è stato lui - non ammissando fedelmente il governo della collettività, come esige l'ufficio di re -, a meritarsi ciò: ovvero che i sudditi non mantengano il patto nei suoi confronti»<sup>45</sup>.

mento del bene comune, non ne consegue immediatamente che miri a far star male i sudditi, il che piuttosto corrisponde all'eccesso della tirannide» (cf. TOMMASO D'AQUINO, *De regno*, I, cap. 6).

44 E così prosegue: «in considerazione di ciò, c'è da attendersi per il popolo più pericolo dalla perdita del sovrano, che non rimedio dalla deposizione del tiranno. Sembra poi che si debba procedere contro la violenza dei tiranni, non sulla base della privata opinione di alcuni, bensì della pubblica autorità» (cf. *ivi*, I, cap. 7).

45 Cf. *ibidem*.

## Parte II: Nota sulle incongruenze del giuspositivismo

L'ingiusto e l'inonesto giuridici perdono evidentemente di senso in prospettiva giuspositivista. Il formalismo giuridico di Kelsen nasce proprio a contestazione di queste figure.

### 1. La polemica di Kelsen contro il giusnaturalismo.

Hans Kelsen - nella sua *Reine Rechtslehre* (1934) - procede su una base teorica in cui la stessa parola «giustizia» (dialettamente relata a «diritto») è intesa come una «idea irrazionale», legata alla «ideologia del diritto naturale»<sup>46</sup>. Ideologia che ha il senso o di consacrare o di contestare l'unico diritto vigente ed effettivo: quello positivo<sup>47</sup>, che si limita a comporre in modo coerente interessi diversi e concorrenti<sup>48</sup>. Referente polemico di questa posizione è, prossimamente, la positivizzazione settecentesca del diritto naturale; ma, remotamente, è la figura stessa del diritto naturale.

Il nocciolo teorico del formalismo kelseniano è la convinzione che l'apparato normativo positivo sia autoconsistente; corollari notevoli di tale ipotesi autoconsistente sono: la completezza sintattica del linguaggio giuridico come «sistema di norme logicamente chiuso»<sup>49</sup>; e la sua completezza semantica.

### 2. La pretesa completezza sintattica del sistema giuridico.

Solo la coerenza interna, stabilita a priori, darebbe - per Kelsen - validità al sistema giuridico. Per questo, egli lavora intorno all'ipotesi che il sistema generi contraddizione, e cerca di eliminare tale ipotesi per esaurimento. «Come può sostenersi l'unità dell'ordinamento giuridico come sistema di norme logicamente chiuso, quando esiste una

46 Cf. H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, § 8.

47 Il quale è fondato da una *Grundnorm*: «la coazione deve essere posta nelle condizioni e nel modo che è stato determinato dal primo costituente e dagli organi da lui delegati» (cf. *ivi*, § 28); anche se il costituente dovesse cambiare (cf. *ivi*, § 30).

48 Anche il positivismo giuridico implica imprescindibilmente - per ammissione dello stesso Kelsen - un residuo di giustizia, nella forma di un "minimo etico" (cf. *ivi*, § 10) o di un "dover essere" (*Sollen*) che insiede nella norma giuridica (cf. *ivi*, § 11). Si tratta però di figure riducibili, dalla imperatività assoluta, alla imperatività ipotetica (cioè a un legame "da condizione a conseguenza" giuridiche).

49 Cf. *ivi*, § 31h. Occorre non dimenticare che Kelsen elabora il suo formalismo negli stessi anni in cui Hilbert persegue in campo matematico il suo programma di completezza sintattica, poi ridimensionato dai teoremi di incompletezza.

contraddizione logica tra due norme di diverso grado?». Il conflitto tra norme di differente grado (quale, ad esempio, potrebbe darsi con la produzione di leggi anticostituzionali) è - come sappiamo - un'eventualità effettiva, che Kelsen non nega. Le leggi anticostituzionali (o comunque quelle che generano contraddizione) dovranno essere intese, però, come norme «antigiuridiche» ancorché «valide»: non nulle, ma da-annullare; e che, in attesa dell'annullamento, restano valide. Dunque: o annullate o valide. Così, la contraddizione interna al sistema - secondo Kelsen - è sempre data come superata all'atto dell'annullamento<sup>50</sup>.

Ma, ipotizziamo - da parte nostra - che l'annullamento non arrivi; e che, dunque, la validità di certe leggi "annullande" permanga. Ora, è solo sulla base di una implicita metafisica della "armonia pre-stabilita" che si può escludere a priori che esse producano effettive contraddizioni all'interno dell'ordinamento, e che tali contraddizioni prolifichino.

In ogni caso, è lo stesso Kelsen ad ammettere la possibilità che si producano in effetto contraddizioni nell'ordinamento: tipicamente nella forma delle «leggi insensate», cioè di quelle leggi che (viziosamente) presuppongono condizioni per la propria applicabilità che sono esse stesse a dover normare<sup>51</sup>.

Ma - osserviamo - al di là di questi casi tecnicamente particolari e rari, si danno in realtà leggi che dimostrano come la contraddizione possa prodursi, consolidarsi, e dare luogo a nuova legislazione<sup>52</sup>.

2.1. In realtà, la completezza sintattica di un linguaggio non elementare, come quello giuridico, potrebbe essere ottenuta solo in riferimento ad un "modello" (cioè, a un "mondo", di cui le proposizioni di quel linguaggio siano "interpretazione"), e non solo in riferimento alla sintassi interna di quel linguaggio. Ora, un tale modello il giustnaturalismo ce l'ha, ed è la persona umana: la persona umana, che Rosmini qualificava come «diritto sussistente»<sup>53</sup>.

50 Cfr. *ibidem*.

51 Ecco in proposito un caso di scuola: una norma che istituisca una assemblea che, stanturamente, debba eleggere il proprio presidente, ma debba essere convocata, anche in prima convocazione, appunto dal proprio presidente (cfr. *ivi*, § 41).

52 Ad esempio, la legge 194/1978 - indipendentemente da considerazioni di merito - appare in contrasto con alcune espressioni dell'art. 3 della Costituzione italiana.

53 La persona che, essendo «ai comandi dell'infinito», non può mai essere a disposizione del finito (cfr. A. Rosmini, *Filosofia del diritto*, I, nn. 49-52).

### 3. La tentata decostruzione del concetto di "persona".

Non è un caso, dunque, che Kelsen punti alla decostruzione del concetto di "persona". Lo fa passando attraverso la contestazione della nozione di «diritto soggettivo». La distinzione tra «diritto soggettivo» e «diritto oggettivo» è un succedaneo di quella tra diritto naturale e diritto positivo. Infatti, il diritto soggettivo implica l'esistenza di un soggetto di diritto: la persona, appunto<sup>54</sup>. Si tratta di un «ente giuridico indipendente dall'ordinamento giuridico, una soggettività giuridica che il diritto oggettivo trova, per dir così, preformata sia nell'individuo, sia in certe collettività che ha soltanto da riconoscere e deve riconoscere se non vuole perdere il suo carattere di 'diritto'»<sup>55</sup>.

Il progetto - francamente debole - di Kelsen è quello di ridurre la figura della persona sotto la rubrica della «autorizzazione» (cioè, di quella specie della norma del diritto oggettivo, che è l'«obbligo giuridico»<sup>56</sup>). «Persona» è - a suo avviso - un «artificio del pensiero» che va dissolto<sup>57</sup>: «è soltanto una espressione unitaria e personificante d'un gruppo di obblighi e di autorizzazioni giuridiche, cioè di un complesso di norme». Nell'ordinamento giuridico - afferma Kelsen - non entra l'uomo, ma solo certi suoi atti, in quanto regolati da norme. Dal punto di vista dell'ordinamento giuridico, non c'è un individuo autonomo dalla comunità: «l'individuo come totalità autonoma è l'ideologia della libertà»<sup>58</sup>.

Da parte nostra osserviamo che la persona è tanto poco un "artificio" da essere piuttosto l'unica consistente ragione del costituirsi di un ordinamento giuridico. La normatività come tale non può essere giustificata dall'esistenza di semplici enti e fatti - che di per sé obbediscono a mere regolarità fattuali -, ma ha piuttosto bisogno, per costituirsi, proprio di un referente speciale, che obbedisca (anche) ad altro genere di legalità - come meglio vedremo.

### 4. La pretesa completezza semantica del sistema giuridico.

Quanto alla completezza semantica, è impossibile che un sistema giuridico la realizzi (specie in una società complessa e multiculturale). E questo, sia per il riferimento inevitabile a figure extra e pre-giuridiche (mai adeguatamente semantizzate in un sistema giuridico); sia per la varietà e

54 Cfr. H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, § 20.

55 Cfr. *ibidem*.

56 Cfr. *ivi*, § 24.

57 Cfr. *ivi*, § 25.

58 Cfr. *ibidem*.

fluidità delle situazioni da interpretare. Non a caso, Kelsen si profonde nello sforzo di normalizzare, cioè di ricondurre in termini formalisticamente accettabili, la figura della «interpretazione» e quella – ad essa correlata – della «lacuna».

4.1. Quanto alla interpretazione, egli è costretto a riconoscere la sua refrattarietà a essere positivizzata; e, ciò non di meno, positività la assunzione dei suoi margini di libera azione. È necessario – dal grado superiore a quello inferiore della produzione giuridica (dalla costituzione alla legge, dalla legge alla sentenza) – adottare il procedimento della interpretazione, ammette Kelsen<sup>59</sup>. In tal senso la «determinazione» (ritorna il vecchio termine tomista) «non è mai completa»: c'è sempre un margine discrezionale<sup>60</sup>. «Non vi è alcun metodo che si possa designare come positivamente giuridico, secondo il quale fra i vari significati verbali di una norma, si possa ravvisare soltanto uno di essi come esatto» – nemmeno l'analogia. Quale metodo applicare allora ai singoli casi?<sup>61</sup> Il problema rimane anche quando si tratta di decidere tra nullità, annullabilità o validità di una legge.

A suo avviso, l'interpretazione giusta di una norma non è un problema del diritto positivo, bensì un problema «politico-giuridico», in cui entra in gioco la libera opinione dell'organo deliberante. Come non c'è metodo rigido per trarre dalla Costituzione leggi giuste, così non c'è un metodo per trarre dalle leggi sentenze giuste. C'è uno «schema aperto di possibilità», riempito poi dalla volontà di chi, nei singoli casi, è autorizzato – dall'ordinamento – a interpretare<sup>62</sup>.

4.2. Da parte nostra, ricordiamo che – a partire da Platone<sup>63</sup> e da Aristotele<sup>64</sup> – è l'*epikéia* (la ragionevolezza) il criterio di orientamento sapientiale valido nella prassi in generale, e in quella interpretativa in particolare: *epikéia* che prevede le eccezioni da fare nei casi in cui l'applicazione della legge presumibilmente eccederebbe l'intento dello stesso legislatore.

59 Cfr. H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, § 32.

60 Cfr. *ivi*, § 33.

61 Cfr. *ivi*, § 37.

62 Non si tratta di esplicitare ciò che è implicito nel diritto positivo: «il diritto non è un ordinamento fisso» (cfr. *ivi*, § 39).

63 Cfr. PLATONE, *Politico*, 294 a-301 a; *Leggi*, VI, 757 a ss.

64 Cfr. ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, V, 14: la legge è tale perché guarda all'universale; l'*epikéia* è invece l'attenzione discreta verso il particolare.

Suarez la prevede: (a) quando ci sia conflitto tra legge inferiore e legge superiore; (b) quando seguire la legge positiva potrebbe portare più danni che benefici; (c) quando il caso in questione non sia previsto dal legislatore, e la meccanica applicazione della legge a quel caso contraddirebbe la *ratio* della legge stessa<sup>65</sup>.

L'*epikéia*, dunque, non è la generica funzione interpretativa; piuttosto è l'obbedienza al criterio per cui la giustizia prevale sulla legalità. Non a caso, Tommaso la qualifica come «la regola superiore degli atti umani» (cfr. II-II<sup>ae</sup>, 120, 2).

4.3. L'interpretazione dovrebbe colmare le lacune<sup>66</sup>. Se non che – secondo Kelsen – non esistono lacune giuridiche: sulla base delle norme vigenti ogni questione deve poter essere decisa (in un modo o nell'altro). La legge, anche quella cattiva o poco previdente, deve essere applicata: risulta infatti cattiva o sulla base di giudizi soggettivi o per riferimento implicito a un «diritto naturale» che non può avere vigore di legge. Colmare le lacune vorrebbe dire – se si fosse consentiti – cambiare l'ordinamento giuridico. Al di fuori di una accezione «ideologica» di «lacuna», esistono solo spazi interpretativi<sup>67</sup>: il legislatore sa che non tutto è prevedibile, e per questo, non cerca di determinare tutti i casi, ma – anche solo implicitamente – legittima a interpretare validamente chi è chiamato ad applicare la legge.

È superfluo richiamare – osserviamo noi – che da tali operazioni interpretative possono sorgere comunque incongruenze, ovvero che non si può sterilizzare a priori il sistema rispetto alla possibilità che al suo interno si produca contraddizione.

### Nota conclusiva

Solo una prospettiva giusnaturalistica rende intelligibili le figure della legge ingiusta e di quella inonesta, che non avrebbero invece senso – già lo dicevamo – in prospettiva giuspositivistica. Ebbene, si può dire che l'opposizione tra le due tradizioni di teoria del diritto si collochi anzitutto a livello ontologico (e metafisico); come lo stesso Kelsen, del resto, finisce per esplicitare con tutta la chiarezza desiderabile<sup>68</sup>.

65 Cfr. F. SUAREZ, *De Legibus*, II, cap. 16.

66 Cfr. H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, § 40.

67 Cfr. *ivi*, § 41.

68 Si pensi in particolare alle ultime pagine di: H. Kelsen, *General Theory of Law and*

Per riconoscere l'imprecindibilità della posizione giusnaturalistica occorre considerare, a un primo livello, che il diritto positivo (anche quando sia coerente nei propri interni sviluppi) non ha senso se non è complessivamente coerente rispetto alla *res* che si propone di tutelare, che è, non una qualunque convivenza animale (che, come tale, sarebbe già adeguatamente garantita dall'istinto), bensì la specifica convivenza delle persone umane. Questa, seconda, forma di coerenza è quella che la tradizione filosofica chiama "giustizia". Il diritto positivo può qualificarsi come autentico diritto – anziché come arbitrio – solo in quanto fa riferimento (anche solo implicito) alla giustizia.

A un secondo livello, più profondo e generale, occorre considerare che la realtà non è mera fatticità, bensì attuazione e sviluppo di logos, forma, natura, idealità. E la tensione dissimetrica (la differenza di potenziale) tra il positivo e l'ideale (che nel primo è inscritto) è l'essenza stessa dell'essere, a qualunque suo livello di attuazione. In proposito, si può dire che la tensione tra diritto e giustizia sia una proiezione, sul piano teorico, della tensione – che la precede e la giustifica – tra il mero fatto della convivenza umana e la sua idealità regolativa.

Analogato principale della polarità ontologica tra fattualità e idealità è la persona umana, perché in essa la polarità è – per così dire – cosciente di sé. La persona è infatti l'unica realtà in cui è presente, in un che di fattuale, la capacità intellettuale, che astrae dalle singolarità le strutture eidetiche e le universalizza, riconducendole all'orizzonte dell'essere in quanto tale. Essa è, per questo, una concreta coniugazione di ontico e ontologico<sup>69</sup>.

Alla persona è quindi presente sia la propria struttura eidetica, con la sua funzione regolativa, sia – come elemento qualificante quella stessa struttura – l'orizzonte trascendentale dell'essere, che è il principio di ogni normatività<sup>70</sup>. Infatti, la normatività, nella sua essenza (e quindi nelle sue diverse declinazioni, tra cui quella giuridica), è ultimamente esigenza di coerenza con l'essere: con le sue costanti e con la sua inter-articolazione eidetica; essa è quindi – in linea generale – esigenza di

State (1945), trad. it. di S. Corta e G. Treves col titolo *Teoria generale del diritto e dello stato*, Etas, Milano 1984.

<sup>69</sup> Per un più meditato sviluppo di questo tema ci permettiamo di rinviare a: P. PAGANI, *Essere e persona: un destino solidale*, in Id., *Studi di filosofia morale*, Aracne, Roma 2008.

<sup>70</sup> Vedi nota precedente.

non rinnegare ciò che non può essere (di diritto) rinnegato, perché – se rinnegato (di fatto)<sup>71</sup> – a vario titolo inesorabilmente si ripropone<sup>72</sup>.

La non-contradittorietà interna al linguaggio che formula le norme – nel caso di specie, il linguaggio giuridico – è certamente condizione previa della significanza stessa del linguaggio, e quindi della validità del sistema normativo; ma questa interna coerenza<sup>73</sup> (quella su cui insiste il "formalismo" kelseniano) è solo condizione necessaria, ma non sufficiente, perché quella validità sia anche valore. Occorre, a questo scopo, quell'altra coerenza, che sopra chiamavamo "giustizia", la quale ha come proprio referente la realtà di cui il linguaggio parla; ma la realtà intesa in senso integrale: non solo come fatticità ed evenemenzialità, bensì anche e prima ancora come eideticità e idealità.

Se la convivenza tra persone ha un carattere profondamente diverso dalla convivenza tra esseri animati di natura non personale, è perché la prima è convivenza tra realtà che sono formalmente riferite al principio normativo. E, non a caso, sono le persone – e non le api o i lupi – a porsi il problema della adeguatezza della propria e altrui prassi rispetto alla normatività: cioè a porsi il problema della giustizia, che è il problema di che cosa sia dovuto (*debitum*) a ognuno.

Del resto, se non si aprisse sullo sfondo del problema della giustizia, la stessa questione del diritto non si porrebbe come tale (non si porrebbe, cioè, in termini di *sollen*), perché si risolverebbe semplicemente in una questione di composizione fisica delle forze – esattamente come accade nel "mondo animale".

<sup>71</sup> Si può dire che la stessa distinzione tra ciò che è "di diritto" e ciò che è "di fatto" acquisti rilievo semantico – a un primo livello – nella trasgressione di strutture che, tentativamente trasgredite, si ripropongono come condizione stessa della loro (a questo punto, illusoria) trasgredibilità; e – a un secondo livello – nella trasgressione di strutture che, trasgredite, comportano in vario modo autocontraddizione.

<sup>72</sup> A questo punto il discorso si dovrebbe aprire a mille precisazioni e sviluppi, che non potrebbero però trovare adeguata collocazione nell'economia di un intervento come questo. Ci limitiamo, qui, a richiamare che la suddetta non-rinnegabilità dell'essere si manifesta come elentricità, nel caso in cui si presuma di aggirare le sue costanti (cioè i principi in cui ogni positività "conferisce"); nel caso, invece, in cui si creda di aggirare la struttura eidetica dell'essere – cioè di non rispettare le specificità per cui gli enti differiscono e si dispongono in un certo ordine (quello per cui la persona non è riducibile ad animale, l'animale non è riducibile a cosa inanimata, e così via) –, l'inaggrabilità si traduce – ultimamente – nella caduta in qualche forma di contraddizione. (Sulla varietà dei modi possibili della contraddizione ci permetteremo di rinviare a: P. PAGANI, *Contraddizione performativa e ontologica*, Franco Angeli, Milano 1999).

<sup>73</sup> Coerenza che è comunque obbedienza "ontologica" a quella costante dell'essere che è il principio di non contraddizione: principio di consistenza dell'essere e del pensiero, e – quindi – di significanza del linguaggio.

La ragion d'essere della tradizione giusnaturalistica, nelle sue pur notevoli differenziazioni interne<sup>74</sup>, è precisamente quella di tenere in evidenza la polarità – e la relativa tensione – che vige tra il diritto positivo e la giustizia: tra la regolazione del fattuale e la custodia dell'ideale che in esso è inscritto.

PAOLO PAGANI

## Educare alla comune ricerca della verità: prospettive possibili

### 1 Introduzione

Questo argomento ci rimanda immediatamente al tema della esistenza possibile di luoghi comuni di conversazione o, per usare un termine più inflazionato, ci rimanda al tema del dialogo.

Cosa è la *conversazione*? Conversare è «discorrere, intrattenersi in piacevole colloquio con una o più persone, per un tempo più o meno lungo e di solito in tono di amabilità ed eleganza»<sup>1</sup>. Una conferma di questo modo di intenderla possiamo trovarla in Rousseau. Leggiamo in *La Nuova Eloisa*: «Ma cosa pensi che si impari, in fondo, da queste conversazioni così affascinanti? A giudicare sanamente le cose del mondo? A far buon uso della società? A conoscere almeno le persone con le quali si vive? Niente di tutto questo, mia Julie. Si impara a perorare con arte la causa della menzogna, a incrinare a forza di filosofia i principi della virtù, a colorare di sofismi sottili le proprie passioni e i propri pregiudizi, e a dare all'errore un certo aspetto alla moda, secondo le massime del giorno. Non è affatto necessario conoscere il carattere delle persone, ma solo i loro interessi per indovinare più o meno quel che diranno su ogni cosa. Quando un uomo parla, è per così dire il suo abito e non lui

<sup>74</sup> Si pensi al giusnaturalismo di stampo tomista (con le sue varianti moderne e le sue riprese recenti), al giusrazionalismo moderno (con le sue interne oscillazioni), al giusnaturalismo di impronta personalista; ma anche – a suo modo – alla habermassiana etica del discorso.

<sup>1</sup> *Conversare*, in A. Duro, *Vocabolario della lingua italiana*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1986.