

DIRITTO E PRECETTO DELL'AMORE

PREMESSA

Bisogna innanzi tutto dire che il diritto, come insieme delle norme che regolano la convivenza sociale, è sempre diritto storico (quello vigente di periodo in periodo e di luogo in luogo). Esso, poi, attiene sempre alla vita di relazione: il diritto non riguarda mai l'uomo singolo, ma sempre l'uomo in relazione con gli altri uomini.

Pertanto, il diritto è strettamente legato ai modi delle relazioni umane e sociali, quali storicamente si pongono; anzi, da esse riceve materia e a sua volta esse stesse modella. Produzione giuridico-normativa e mutamenti dei rapporti sociali interagiscono tra loro.

Quindi, la scienza del diritto, in quanto conoscenza critica del diritto storico — (ed in ciò differisce dalla filosofia del diritto, che ha lo scopo di ricercare il fondamento e il valore del diritto, inteso come diritto ideale) —, non può non prendere in considerazione le tendenze al mutamento presenti nei modi di porsi delle relazioni umane e sociali, nonché gli orientamenti della produzione giuridico-normativa relativamente alla regolamentazione di dette relazioni.

Per altro verso, sui modi di porsi dei rapporti umani e sociali certamente influiscono idee filosofiche, eventi politici, concezioni religiose e morali. Di conseguenza, la scienza del diritto non può non considerare anche la relazione esistente tra le tendenze della produzione giuridico-normativa e dette idee, fatti, concezioni.

. Ma l'osservazione completa della realtà sociale coglie ed individua anche le esigenze emergenti nella società con riferimento alla vita di relazione. Anzi, sono proprio queste esigenze, fortemente sentite a livello collettivo, a muovere in special modo la politica e

a determinare, attraverso la formazione di opinioni comuni, le scelte politico-legislative e quindi la produzione legislativa. Conseguentemente, ci sembra che non possa sfuggire alla scienza e alla filosofia del diritto il compito anche di studiare l'emergere di queste esigenze e di delineare i possibili adeguamenti del diritto storico per la soddisfazione delle medesime¹.

Il presente studio, pertanto, dopo un rapido sguardo all'evoluzione del diritto storico, volto in particolare ad individuare i tratti distintivi del diritto storico moderno con riferimento alle concezioni che hanno determinato la sua formazione, cerca di individuare le attuali emergenze della vita di relazione e delineare i possibili modi di soddisfazione delle medesime nel mondo del diritto.

INDIVIDUO E LIBERTÀ NEL DIRITTO MODERNO

Nelle primitive comunità umane la regolamentazione della vita umana e della convivenza era data dalla religione e dai costumi. I Romani crearono per primi un corpo autonomo e distinto di regole giuridiche, ma agganciarono il diritto ad indiscusse esigenze etiche (onestà, giustizia, buona fede, equità, ecc.). Il pensiero cristiano distinse la legge umana dalla legge divina e da quella naturale, ma affermò che queste erano a fondamento della legge umana, la quale pertanto non poteva porsi in contraddizione con la legge divina e con quella naturale.

La separazione del diritto da una norma superiore (legge divina e legge naturale) si è avuta con l'avvento dell'età moderna, alorché tale separazione è stata portata nella fonte stessa del diritto. Si è avuto, così, il giusnaturalismo, che riconobbe l'esistenza di principi regolatori della convivenza umana ma fece derivare tali principi non dalla legge divina o dalla legge naturale, bensì dalla ragione, o meglio era la ragione dell'uomo che doveva ricavarli dalla natura. Solo che ora la natura non era riferita all'uomo come persona dotata di caratteri universali (natura umana), ma alle sue condizioni di essere storico (stato di natura).

¹ Cf. Knapp, *La scienza del diritto*, Bari 1978, parte III, cap. 4.

Da qui la teoria del «contratto sociale», che acquistò valore fontale del diritto. Invero, in una società ormai resa spoglia di una superiore norma di giustizia, l'individuo doveva essere difeso nella sua vita, nella sua libertà, nei suoi beni, e a ciò doveva provvedere lo Stato, il quale si costituiva e traeva forza dal patto sociale. In effetti, la storia del diritto può scriversi anche come storia dell'uomo nel diritto. Nell'antico Oriente, l'uomo non era riconosciuto come soggetto a cui il diritto desse protezione. Egli era assorbito nella famiglia, questa era assorbita nello Stato, e lo Stato si confondeva col monarca. Esistevano solo costumi patriarcali e norme religiose che potessero difendere l'individuo. In Grecia, questa unità indefinita e universale venne spezzata, riconoscendosi all'individuo ragione e libertà; ma l'individuo venne visto come parte della polis, non fu riconosciuto come soggetto autonomo rispetto alla organizzazione della città, per cui la sua vita era regolata con quella della città.

Il diritto romano rese il cittadino autonomo, riconoscendogli pieni poteri giuridici e distinguendo la sfera privata da quella pubblica. La giurisprudenza romana con uno sforzo prodigioso elaborò principi e regole per rendere conformi a giustizia, ad equità, a rettitudine, l'esercizio dei poteri giuridici riconosciuti ai cittadini.

Ma chi operò la piena liberazione dell'uomo fu il cristianesimo, affermando il rapporto dell'uomo singolo con Dio superiore ad ogni altro rapporto, ed informando delle esigenze insite nel comando dell'amore del prossimo tutte le relazioni umane e sociali. Il diritto naturale del pensiero cristiano, elaborato soprattutto nel Medioevo, tenne conto di questo primato dell'amore di Dio e dell'amore del prossimo, affermato dal comando divino, ed affermò che ogni legge umana non poteva non conformarsi ai dettami della legge divina e a quelli della legge naturale, la quale è della legge divina la partecipazione nell'uomo (san Tommaso).

Con il giusnaturalismo (secoli XVII-XVIII), affermandosi la emancipazione della legge umana da ogni norma superiore (legge divina o legge naturale), il primato venne ad essere riconosciuto all'individuo con il conseguente riconoscimento di diritti soggettivi innati e di libertà (soggettivismo giuridico), dinanzi ai quali anche lo Stato si deve arrestare (Stato di diritto). Di qui il carattere indi-

vidualistico e soggettivistico che ha assunto il diritto moderno, e la concezione dello Stato come una libera e volontaria creazione degli individui per la protezione e la garanzia dei loro diritti individuali.

Esaminando il diritto moderno si nota, tuttavia, in questo ultimo secolo un continuo affiorare nelle costituzioni e nelle legislazioni degli Stati, accanto ai principi dell'individualismo giuridico — che costituiscono tuttora l'asse portante del sistema giuridico —, di istanze di socialità e di solidarietà, che hanno ispirato, per esempio, un sempre maggiore intervento dello Stato per estendere a tutti i cittadini il maggiore benessere.

Tuttavia, ad una attenta analisi della realtà giuridica si vede che anche tale intervento si è risolto nel senso di privilegiare l'individuo e i suoi diritti, e non tanto a favore della effettiva e reale estensione della socialità e della solidarietà. Invero, negli ultimi decenni la tendenza della legislazione è stata chiaramente quella di assicurare all'individuo la più assoluta libertà. Al diritto è stato chiesto di rimuovere ogni ostacolo alla totale libertà di scelta e di preferenza dell'individuo. La legislazione sul divorzio e sull'aborto sono chiari esempi di questa tendenza; ma essa è presente in ogni campo ed ispira ogni forma di regolamentazione dei rapporti privati e pubblici.

Accanto alla suddetta tendenza a privilegiare la libertà dell'individuo, ed omogenea ad essa, si pone quella di garantire la capacità di profitto e di possesso. Quindi, oggi il diritto tutela principalmente la libertà e il profitto dei cittadini, come espressione dei loro diritti soggettivi. Unico limite che si pone a tali diritti è quello di non nuocere agli uguali diritti degli altri.

LIBERTÀ E AMORE NELLE RELAZIONI UMANE

Tuttavia, se si guarda alle condizioni attuali della convivenza sociale, si costata necessariamente che l'affermazione della libertà assoluta dell'individuo, cioè svincolata sia da Dio sia dalla società, e quindi dalle esigenze della comunione con gli altri, produce soluzioni e modelli di vita egoistici, che portano alla distruzione della solidarietà fino all'aggressione verso gli altri. Si sono fatti gli esem-

pi del divorzio e dell'aborto; ma, si spazia dalla ricerca del profitto ad ogni costo, che produce criminalità, alla bramosia del potere; dalla totale permissività sessuale all'uso della droga; dalle violenze di ogni genere al commercio degli organi del corpo umano, alla compravendita dei bambini, ecc.

Lo Stato, che secondo la dottrina giusnaturalistica doveva proteggere l'individuo nella sua vita, nella sua libertà, nei suoi beni, è reso impotente dinanzi alle suddette spinte egoistiche e distruttive, anche perché l'individualismo e i particolarismi sono penetrati pure nella vita politica, infrangendo l'unità e l'autorità dello Stato².

Da questo rapido sguardo sul diritto moderno e sulla situazione storica attuale, quali conclusioni si possono trarre? Certamente, la conquista del principio della piena libertà della persona è un dato storico positivo ed irrinunciabile. Tuttavia, posto che la libertà da sola non basta ad assicurare la comunione tra le persone, bisogna ammettere che occorre a tale fine un altro elemento, oltre quello della libertà delle persone. Tale elemento è l'amore tra i soggetti del rapporto.

Bisogna ammettere che, affinché qualunque rapporto tra le persone viva e produca frutti benefici di umanità, occorre che ci sia tra i soggetti del rapporto rispetto, riconoscimento dell'altro. Occorre, in altri termini, che il rapporto sia sostanziato di amore, che è considerazione dell'altro come sé. È evidente, infatti, che qui ci riferiamo all'amore cristiano, evangelico, verso il prossimo. L'amore del prossimo era già presente nella teologia del popolo ebraico, essendo uno dei due cardini della legge (amore di Dio e amore del prossimo). Ma nell'antico Israele il concetto di prossimo nell'accezione più diffusa era circoscritto a quelli della stessa comunità.

Gesù estese il concetto di prossimo a tutti gli uomini, comprendendo in esso anche gli estranei e i nemici. Qui ci si riferisce a questo concetto di prossimo, che comprende quindi anche i soggetti tra i quali si stabiliscono rapporti regolati dal diritto, per af-

² Sull'aumento della criminalità nel mondo, cf. Radzinowicz e King, *La spirale del crimine*, Milano 1981.

fermate che tra loro è possibile vivere il precezzo dell'amore evangelico. Quest'amore non è sentimento, ma disposizione verso l'altro, atta a stabilire un rapporto con lui sulla base del rispetto e dell'attenzione reciproci, onde far sì che i diritti di ciascuno trovino attuazione mediante il corrispondente comportamento doveroso da tenere reciprocamente.

Ci si può obbiettare che amore e giustizia sono cose distinte, in quanto la giustizia si fonda su un rapporto di obbligo, che può essere adempiuto anche senza l'amore per l'altro, mentre l'amore si fonda su una relazione di altruismo, che non presuppone necessariamente un corrispondente diritto dell'altro³. Ma ci sembra che tale differenza concettuale non impedisca che nella pratica i due valori possano, anzi debbano, fondersi; nel senso che per amore dell'altro soggetto, colui che è obbligato verso di lui secondo giustizia in base al rapporto, compia nell'amore quanto è previsto dal rapporto stesso. L'adempimento degli obblighi reciproci previsti dal rapporto è quindi indubbiamente rafforzato dall'osservanza del precezzo dell'amore.

VITA DI RELAZIONE E PRECETTO DELL'AMORE IN SAN TOMMASO D'AQUINO

San Tommaso definisce la legge naturale partecipazione nell'uomo della legge divina. Bisogna, dunque, vedere quali sono i precetti della legge divina e far derivare da essi i precetti della legge naturale.

L'Aquinate non ha dubbi. I precetti fondamentali della legge divina sono il precezzo dell'amore di Dio («Fine di tutta la legge è che l'uomo ami Dio») e quello dell'amore del prossimo, che egli esplicita chiaramente come amore vicendevole tra gli uomini («È per legge divina che viene comandato all'uomo l'amore vicendevole»)⁴.

³ Sulla distinzione tra giustizia e amore, cf. Pizzorni, *Giustizia e Carità*, Roma 1980, pp. 134s.

⁴ San Tommaso d'Aquino, *Summa contra Gentiles*, libro III, capp. 116, 117, 128.

San Tommaso spiega i motivi per cui è necessario che gli uomini siano uniti tra loro dall'amore vicendevole, e conclude che perciò era necessario che la legge di Dio ordinasse gli uomini nei loro rapporti sociali. Dunque, è chiaro che per san Tommaso la legge di Dio data agli uomini è la legge dell'amore vicendevole, e che questa legge è data agli uomini in vista della loro vita di relazione.

È accaduto che dopo san Tommaso non si sono approfondite le implicazioni delle suddette affermazioni nel piano del diritto, cioè nel pensiero giuridico e nell'esperienza giuridica.

In effetti, san Tommaso aveva cercato di derivare dai precetti della legge divina alcuni precetti fondamentali di diritto naturale, ed in particolare il preceitto «fa il bene, evita il male»⁵. Nella speculazione successiva ci si è preoccupati di ricercare e definire i precetti di diritto naturale sulla base di ciò che è bene in termini di cose ed azioni, perdendo di vista il punto d'origine, che era il preceitto dell'amore vicendevole.

Certamente, come ha osservato J. Maritain⁶, c'è uno sviluppo della conoscenza della legge naturale, e questa conoscenza sarà perfetta quando il Vangelo si sarà dispiegato in pienezza nell'uomo. Appunto per questo motivo può ritenersi che l'intuizione dell'Aquinate sul preceitto dell'amore vicendevole, quale legge fondamentale della convivenza umana e per ciò stesso elemento fondante del diritto naturale, non abbia avuto dopo di lui il necessario approfondimento e l'applicazione che era lecito attendersi nel pensiero giuridico e nella prassi delle relazioni umane.

Oggi i tempi sono più maturi, sia perché l'evoluzione della civiltà ha portato ad un'attenzione verso l'uomo prima sconosciuta, sia perché anche nel piano ecclesiale si va affermando il primato della carità. Perciò, i tempi oggi sono maturi perché si tenti una ricostruzione dell'idea di diritto a partire dalla norma fondamentale di convivenza che è il preceitto dell'amore vicendevole⁷.

⁵ Cf. *Summa Theologiae*, I-II, q. 94.

⁶ J. Maritain, *Nove lezioni sulla legge naturale*, trad. it. a cura di Francesco Viola, Milano 1985, p. 49.

⁷ Cf. la Costituzione Pastorale *Gaudium et Spes*, n. 38 e il ripetuto insegnamento di Paolo VI e Giovanni Paolo II sul punto.

DIRITTI DELL'UOMO E PRECETTO DELL'AMORE

Oggi, invero, la dottrina del diritto naturale sposta l'attenzione sull'uomo ed afferma che il criterio di giustizia del diritto sta nel rispetto della persona umana e dei suoi diritti inviolabili. D'altra parte, anche i negatori del diritto naturale ammettono l'esistenza dei diritti dell'uomo, per cui alcuni di essi riducono la nozione di diritto naturale a quella dei diritti naturali dell'uomo.

Ma non è sufficiente il riconoscimento solenne dei diritti dell'uomo perché essi siano effettivamente rispettati e tutelati. Il grande dramma umano di oggi, a tutti i livelli della vita sociale — dalla famiglia ai popoli — è dato dal fatto che, mentre i diritti dell'uomo vengono solennemente proclamati, essi soffrono le più gravi violazioni. La verità, come ha osservato Giovanni Paolo II, è che «i diritti dell'uomo, più che norme giuridiche, sono innanzi tutto dei valori. Questi valori devono essere custoditi e coltivati nella società, altrimenti rischiano di scomparire anche dai testi di legge. Anche la dignità della persona deve essere tutelata nei costumi, prima di esserlo nel diritto»⁸.

Ora, chi e che cosa può assicurare veramente la suddetta tutela? È evidente che solo l'amore, l'atteggiamento di amore, vicendevolmente vissuto dai soggetti del rapporto sulla base degli obblighi previsti dal rapporto, può assicurare il rispetto della dignità della persona dell'altro e dei suoi diritti. Scrive Calvez⁹: «Nei diritti dell'uomo, quali ce li presenta il cristianesimo (cioè, espressioni della sua dignità), noi non abbiamo visto la base di un atteggiamento rivendicativo, individualista o egoista, ma piuttosto l'ispirazione a un'attenzione delicata verso gli altri in tutti gli aspetti della loro dignità. Parlare dei diritti dell'uomo in questo contesto e in questo spirito, non significa inalberarsi in rivendicazioni a proprio vantaggio, ma, al contrario, aprirsi agli altri, e prendere coscienza a poco a poco di tutto quello che è richiesto per rispettare veramente l'uomo in ogni uomo, nostro prossimo. Significa forgiarsi

⁸ Giovanni Paolo II, *Discorso al Corpo diplomatico*, gennaio 1989, in «L'Os-servatore Romano», 12.1.1989.

⁹ J.Y. Calvez, *Il Vangelo nel sociale*, Roma 1988, p. 51.

una coscienza molto fine, capace di tutte le attenzioni che dobbiamo avere verso tutti».

Si tratta dell'amore cristiano, evangelico, del prossimo, che è essenzialmente un atteggiamento che crea con l'altro un rapporto fondato sulla solidarietà.

A questo punto, si può fare una ulteriore considerazione di carattere storico. L'individualismo giuridico ha creato la grande categoria dei diritti soggettivi (diritto di proprietà, diritto di negoziare, diritto di agire in giudizio, ecc.). Si tratta di facoltà, di poteri giuridici ugualmente riconosciuti a tutti gli uomini, in virtù dei quali l'individuo può possedere, acquistare, godere, ecc. Da qui l'uguaglianza formale dei cittadini; formale, perché il contenuto di quei diritti varia da individuo a individuo.

I Diritti naturali dell'uomo, invece, sono diritti di natura oggettiva, inalienabilmente spettanti a ciascun uomo. Essi non sono facoltà di agire, poteri della volontà, ma prerogative, caratteristiche della persona umana, che vanno ugualmente protette e tutelate in ciascun uomo. Ora, non c'è dubbio che tali diritti ricevono la loro più efficace tutela dall'osservanza del precetto dell'amore nello svolgimento dei rapporti sociali.

ORDINAMENTO GIURIDICO E PRECETTO DELL'AMORE

Da quanto si è detto finora, appare chiaro che il precetto dell'amore è dato agli uomini per la vita di relazione tra loro. Anche il diritto (ordinamento giuridico), che per definizione è regolamentazione dei rapporti umani e sociali, è in funzione della vita di relazione. Ne consegue che precetto dell'amore e diritto convergono sull'unico oggetto, che è la vita di relazione tra gli uomini. È di tutta evidenza che essi hanno in comune il fine, che è conservare e favorire la vita di relazione¹⁰.

Se, dunque, diritto e precetto dell'amore convergono nella causa, nell'oggetto e nel fine, è pure di tutta evidenza che non

¹⁰ Già nell'antichità classica, Cicerone era arrivato a dire che «noi per natura siamo disposti ad amare gli uomini e qui sta la base del diritto» (*De Legibus*, I, 13, 35; 15, 43).

può esserci contrasto tra loro; ma si tratta di definire nell'ambito dello stesso oggetto e della medesima finalità le connessioni tra loro e la specifica funzione del diritto. Appare logico che il diritto dovrebbe, attraverso le sue regole e la previsione dei diritti e degli obblighi delle persone nei loro rapporti, porre le basi minime, le condizioni indispensabili per lo svolgimento delle relazioni tra gli uomini, a cui essi sono giuridicamente obbligati, onde far sì che dette relazioni possano poi svolgersi sul piano dell'amore.

La funzionalità del preceitto dell'amore nell'ordinamento giuridico — inteso nella sua ampia accezione sia di complesso di norme, sia di svolgimento della relazione tra gli uomini in quanto regolata dalle norme giuridiche — dovrebbe esplicarsi sul duplice piano della normazione e dell'esperienza giuridica.

Nel piano della normazione, è al preceitto dell'amore vicendevole che l'attività normativa dovrebbe ispirarsi nell'enunciare le norme e nel fissare diritti ed obblighi dei soggetti nelle relazioni tra loro, tenuto conto della natura e delle finalità di ciascun rapporto (di famiglia, di lavoro, di proprietà, di contrattazione economica, ecc.).

Sul piano dello svolgimento concreto dei singoli rapporti, si è già detto che l'osservanza dell'amore vicendevole tra i soggetti del rapporto senza dubbio rafforzerebbe e sarebbe la migliore garanzia dell'osservanza delle norme e dell'adempimento degli obblighi reciproci, previsti per il rapporto. Comunque, dal momento che diritti e obblighi dovrebbero essere modellati con riferimento alle esigenze del preceitto dell'amore reciproco, e dal momento che detti diritti ed obblighi si estrinsecano in atti e in comportamenti, appare evidente che detti atti e detti comportamenti, a cui i soggetti sono giuridicamente tenuti in base al rapporto, sono oggettivamente verificabili, e quindi il loro adempimento è giuridicamente accertabile, come pure il loro inadempimento con la possibilità di applicazione di sanzioni¹¹.

¹¹ Anche nel *Vangelo* è ammessa la possibilità dell'accertamento della osservanza e della violazione del preceitto dell'amore, là dove è scritto: «Se un tuo fratello pecca contro di te rimproveralo e, se si pente, perdonalo» (*Lc 17, 3*) e «Se il tuo fratello pecca contro di te, va' e riprendilo fra te e lui solo; se ti ascolta, avrai guadagnato il tuo fratello, se, invece, non ti ascolta, prendi ancora con te una o

In tal modo, il diritto (ordinamento giuridico) diventa strumento per preparare la convivenza tra gli uomini, per porre le condizioni indispensabili della relazione tra loro e far sì che detta relazione si svolga sul piano più alto, che è quello dell'amore vicendevole¹².

GIOVANNI CASO

due persone, affinché la cosa sia regolata sulla parola di due o tre testimoni. Se rifiuta di ascoltarli, dillo alla Chiesa; se poi non vuole ascoltare nemmeno la Chiesa, sia per te come il pagano e il pubblicano» (*Mt 18, 15-18*).

¹² Ha affermato Giovanni Paolo II, *Discorso ai giuristi cattolici*, in «Iustitia», 3 (1981): «Il concetto di diritto secondo l'antichissima istituzione va ricondotto a quello di giustizia, ma non solo a quello della giustizia parmenidiana che, distinguendo il "mio" dal "tuo", separa l'"io" dal "tu", bensì a quello della "iustitia maior" predicata da Cristo, che è la carità».