

L'EUROPA E IL DIRITTO

L'INFLUENZA DEL CRISTIANESIMO SUL DIRITTO

Il pensiero cristiano del primo millennio è quello dei Padri della Chiesa, scaturito dalla grande meditazione della rivelazione ebraico-cristiana su Dio e sull'uomo, condotta all'interno dello ambiente culturale greco-romano.

La rivelazione del rapporto di Dio col popolo eletto, la grande preghiera di ringraziamento e di lode, il profondo insegnamento sapienziale e morale, costituenti il patrimonio religioso ed umano del popolo ebraico, si trasfusero nell'insegnamento di Gesù, ed ivi furono portati a compimento e perfezione. Non si può comprendere l'influsso che ha avuto il cristianesimo sulla civiltà umana, e quindi anche sulla formazione della civiltà europea, se non si tiene conto dell'incommensurabile apporto di questa enorme ricchezza spirituale e morale.

La sapienza ebraica e cristiana non è una scienza delle cose umane che si acquista vivendo e pensando col metro della ragione, ma è una sapienza che viene da Dio ed è da Lui data all'uomo perché realizzi il suo fine.

Bisogna tener conto di ciò per comprendere in che cosa è consistito l'apporto del cristianesimo al diritto.

L'Impero romano, con le sue geniali istituzioni politiche e giuridiche, con la sicurezza delle comunicazioni, con la facilità degli scambi di merci e di idee, fornì la base materiale per la rapida diffusione della nuova religione. E questo fu il grande, decisivo contributo storico dato dallo stato romano al cristianesimo.

Quale fu l'apporto del cristianesimo alla civiltà romana, e quindi al diritto che di quella civiltà fu uno dei pilastri portanti e la causa della sua universalità?

Bisogna dire che l'apporto del cristianesimo si dispiegò in tutta la sua portata rinnovatrice e creatrice proprio quando venivano meno le forze ideali sulle quali si era retta la struttura dell'Impero. L'idea di Dio Padre poneva nel *cosmos* una Provvidenza animata da vivo amore per gli uomini, in netto contrasto con il fatalismo e determinismo dell'antica cultura, ed elevava al tempo stesso la dignità umana fino a Dio che si volgeva all'uomo per portarlo alla sua stessa perfezione. Il cristiano inaugurava un nuovo tipo di uomo nella storia: un uomo credente, animato da una speranza sovraumana, per la quale è pronto a rinunciare a tutto per acquistare tutto. Un uomo che vive per la società dei fratelli, la coinonia, l'ecclesia, che costituisce di per se stessa il corpo di Cristo, la testimonianza della sua presenza e l'anticipazione in terra della radiosa speranza del Regno. Nella lettera a Diogneto del II secolo è tracciato il ritratto di questo uomo nuovo che viveva nel mondo ma proteso verso il trascendente e perciò dotato di un formidabile dinamismo spirituale che lo portava a superare sia il messianismo giudaico ancora legato a schemi nazionalistici di potenza terrena, sia le religioni misteriche, rimaste pura mitologia o puro rito e che non erano riuscite a divenire dottrina universale di salvezza.

Nel pensiero di sant'Agostino venne espressa questa condizione dialettica del cristiano nel mondo e nella storia, mentre Gregorio Magno ancorò l'ideale della *romana libertas* al fatto della liberazione dal male e dal peccato. Così, l'esperienza monastica benedettina, nata dalla e basata sulla rinuncia al mondo, poté diventare il fattore creativo dei valori nuovi della nuova civiltà europea (*preghiera e lavoro*) e dimostrare quanto i motivi etico-religiosi possano essere creatori di nuovi rapporti sociali ed economici.

In questo quadro va valutata l'influenza dei motivi cristiani nell'evoluzione giuridica.

Gli studiosi del *diritto comune* hanno a lungo meditato sulla influenza che la Chiesa ha esercitato per mitigare prima le rozze legislazioni barbariche e riportare poi il diritto romano a legge ge-

nerale di tutto l'orbe cristiano e far nascere quindi il diritto della Chiesa (*diritto canonico*) che si affiancava al diritto civile, e introdurre infine nel regno del diritto il principio della *aequitas* come regola sovrana che adegua la legge umana alle superiori esigenze di Dio.

LA «GIUSTIZIA» (*TSEDAQAH*) NELL'ANTICO TESTAMENTO

Nell'antico Israele resta centrale l'idea che JHWH è un Dio che per principio si volge sempre e per primo all'uomo. In questo «volgersi salvifico» di JHWH, che si realizza nell'accoglienza, nell'amore e nella fedeltà, l'uomo sperimenta il presupposto della sua progressiva umanizzazione, secondo quella legge fondamentale, oggi riconosciuta come cardine del processo di socializzazione, che è costituita dalla prima esperienza di qualcuno che si rivolge a noi. Nell'Alleanza l'uomo sperimenta la sua identità come quella di uno che è frutto di un dono, che dipende dall'iniziativa di JHWH. Toccato dal mistero indicibilmente vicino di Dio, l'uomo può rispondere soltanto contraccambiando l'amore che ha sperimentato. E, se le caratteristiche fondamentali di JHWH sono bontà, amore, premura e protezione, l'uomo si vede impegnato nel suo agire sociale secondo tale modello.

La *tsedeqah* – la giustizia di JHWH – è strettamente legata alla sua bontà, alla sua fedeltà, al suo volgersi all'uomo, alla sua misericordia, alla sua volontà di liberazione e salvezza. Il pensiero greco ha separato giustizia e amore, giustizia e bontà. La *tsedeqah* contiene in sé, oltre il valore della giustizia, anche quelli della misericordia e del perdono. La giustizia dell'Antico Testamento non è la *iustitia* romana, non viene primariamente commisurata ad una norma o ad un ordinamento giuridico, non è imparzialità nell'applicazione della norma. Essa è sempre legata all'amore, ed è funzionale alla misericordia e al perdono. Perciò il fedele può rivolgersi a JHWH e può supplicarlo affinché, nella sua giustizia, lo soccorra e lo accolga nella sua salvezza.

La *tsedeqah*, quindi, non si ferma all'aspetto forense, ma esprime il giusto rapporto tra Dio e l'uomo e, conseguentemente,

tra l'uomo e il suo prossimo. Essa rappresenta il giusto rapporto sul piano interpersonale, con i suoi obblighi di rendersi reciprocamente giustizia. «Giusto» nel senso della *tsedaqah* è chi «rende giustizia all'altro», prima nei rapporti tra l'uomo e Dio, quindi nei rapporti tra l'uomo ed il prossimo.

Risulta evidente il profondo cambiamento di contenuto e di significato che il termine «giustizia» ha subito, passando attraverso la concezione greca e romana di essa, fino alla concezione giuridica moderna, ove il valore dell'amore è nettamente separato ed escluso dal concetto di giustizia.

Risulta, altresì, evidente che la *tsedaqah* tende allo *shalom*, nel senso che la «giustizia» deve perseguire come scopo finale la condizione della pace, la restaurazione dell'armonia tra Dio e l'uomo e tra l'uomo e la propria comunità. Il messaggio della *tsedaqah*, della giustizia che è ad un tempo misericordia, perdono e solidarietà, costituisce uno dei più grandi doni che abbiamo ricevuto da Israele.

LA REALIZZAZIONE DELLA *TSEDAQAH* NELLA CHIESA

Nel Vangelo, Gesù manifesta nella sua persona i valori della *tsedaqah* (perdono, misericordia, riconciliazione, salvezza) e mette al centro della giustizia tra gli uomini il dovere della riconciliazione (Mt 5, 21). La «maggiore giustizia», che Egli chiede ai suoi discepoli, non è quindi adempimento formalistico della «legge», ma misericordia, volontà di riconciliazione. La giustizia che si addice a loro mira a conservare la fratellanza, a riguadagnare chi dall'ambito di quest'ultima si è allontanato mediante la propria colpa. In altre parole, è la «comunione» il fine più alto della giustizia.

L'acquisizione della fratellanza e della comunione come valori fondamentali per il diritto è possibile ai discepoli di Gesù poiché glielo consente la loro conoscenza del paterno amore di Dio per tutti gli uomini. Poiché l'uomo fa esperienza dell'amore e della misericordia di Dio, egli è impegnato a rendere visibile e a ritrasmettere questa misericordia tra gli uomini, vissuta secondo il modello divino.

Or dunque, se il «comandamento dell'amore», secondo l'insegnamento di Gesù, deve contemporaneamente intendersi come «ambito di riferimento della giustizia», risulta discutibile separare, contrapponendone le sfere d'azione, tali valori morali fondamentali, quali principi diversi per natura e reciprocamente delimitabili, così come si è fatto con il concetto moderno di giustizia.

La Chiesa primitiva ricevette e visse all'interno della sua comunione i suddetti valori. La testimonianza di vita delle prime comunità cristiane ne sono una dimostrazione evidente. Quando la Chiesa, più tardi, dopo la pace costantiniana, allargò la sua base di appartenenza e per vicissitudini varie vide allentarsi la vita comunitaria fondata sulla comunione «nell'unità del Padre, del Figlio e dello Spirito Santo», la spiritualità passò dalla dimensione collettiva a quella più individuale. Le forme di una vita cristiana comunitaria si concretizzarono, allora, negli ordini monastici e furono possibili, pertanto, a quei cristiani che, volendo rimanere agganciati al messaggio di Gesù, ne mettevano in pratica i consigli di povertà, castità e obbedienza, che rendevano possibile la realizzazione della stessa vita comunitaria.

L'UNITÀ DEL DIRITTO NEL MEDIOEVO. IL VALORE DELLA *AEQUITAS*

In quel periodo, la Chiesa, in Occidente, si trovò a fronteggiare ed assorbire le invasioni dei popoli barbarici. Tuttavia, da questo scontro-incontro essa, poggiata sulla solidità delle comunità cristiane sparse dovunque, uscì vittoriosa, pur se ciò portò ad un adattamento della vita etico-religiosa.

Nel mondo del diritto, mentre a Bisanzio, favorita da una maggiore stabilità e tranquillità, l'imperatore Giustiniano realizzava la grande codificazione, salvando tutto il patrimonio giuridico dei Romani, in Occidente quanto sopravviveva del diritto romano si applicava solo agli italici, mentre i popoli barbarici portavano e applicavano i loro ordinamenti primitivi. In questo contesto storico la Chiesa esercitò la sua funzione benefica, mitigando da un lato le rozze leggi dei barbari e dando origine dall'altro lato alla legislazione canonica.

Certamente, l'affievolirsi della vita di comunione soprannaturale, che aveva caratterizzata la Chiesa delle origini, impedì la creazione di un diritto che corrispondesse totalmente alle esigenze proprie della vita di comunione. L'unica esperienza in tali sensi la troviamo nelle Regole degli ordini monastici, ove si realizzava una comunione umana fondata soprannaturalmente.

Il diritto della Chiesa (diritto canonico) da applicarsi alla comunità dei fedeli, assunse tecniche ed istituti del diritto romano, ma li penetrò dello spirito cristiano, togliendo durezza e rigidità al diritto di famiglia romano (potestà assoluta del *pater familias*, esposizione dei figli, ecc.), al diritto delle persone (schiavitù), al diritto delle obbligazioni (esecuzione personale dei debiti), e introducendo a poco a poco i principi che regolano il matrimonio cristiano.

D'altra parte, questo volgersi della Chiesa al diritto romano, l'assumerne la struttura giuridica nel proprio ordinamento, fece sì non solo che fosse salvata la stessa tradizione giuridica romana nello sconvolgimento generale della società civile portato dalle invasioni barbariche, ma pose le premesse perché successivamente il diritto romano divenisse la legge generale, il diritto civile, della società medievale. Da qui ebbe pure origine l'unità del diritto del Medioevo, con il formarsi dell'*utrumque ius* (diritto canonico e diritto civile).

Ed invero, come in quell'epoca si vennero formando quelle due grandi entità universali, che furono la Chiesa e l'Impero, così ad esse corrisposero due diritti, che furono rispettivamente il diritto canonico e il diritto romano nella sua veste di diritto civile. Ma, come tra Chiesa e Impero si cercò costantemente un rapporto e un'armonia, atteso che entrambi nella concezione della vita che fu propria del Medioevo erano legati ad un unico fine supremo: il raggiungimento del regno di Dio, così il diritto canonico e il diritto civile non potevano essere divisi ma indissolubilmente congiunti. Infatti, nella concezione medioevale, siccome Dio ha disposto che due complessi di norme presiedessero alla vita umana, il diritto civile per i rapporti temporali e il canonico per tutto ciò che attiene alla coscienza e alla fede, ne consegue che fra i due ordinamenti, legati ad una identica finalità, non sia

concepibile un dissidio, e che, se un dissidio si apre, prevalga quella norma che sia la più vicina al precetto di Dio. Di qui quell'unità del diritto medioevale (*unum ius*), che si esprime nella formazione del diritto comune.

Questa evoluzione dell'idea del diritto si ebbe in Occidente, e portò alla creazione di un *novum imperium* (l'Impero romano cristiano), attuando il principio gelasiano della distinzione delle due potestà («*dignitates distinctae*»: la potestà spirituale e la potestà temporale) pur nell'unità delle stesse. Differentemente, in Oriente, perdurando la concezione secondo la quale all'Imperatore spettava il compito di proteggere la Chiesa e la fede, di fatto rimaneva un'unica autorità, quella dell'Imperatore, che si esercitava anche sulla Chiesa.

La concezione occidentale era animata dal principio di unità tra il diritto della Chiesa e il diritto civile (romano), che permise a quest'ultimo di essere applicato in tutte le parti dell'Impero, realizzando l'idea di un diritto comune (universale).

Non solo. L'estensione dell'unico diritto (romano) a tutto l'Impero fu certamente resa possibile dalla continua opera di modellamento di quel diritto da parte della Chiesa, sicché esso apparve agli occhi dei vari popoli dell'Impero come «*vera et communis lex*», «*sanctio sancta divinitus per ora Principum promulgata*». In questo quadro va visto e compreso il ruolo avuto dalla *aequitas*, forza spirituale che compariva ogni volta che bisognava interpretare e applicare una legge civile, per cui secoli più tardi i glossatori della scuola di Bologna poterono scrivere «*aequitas nihil aliud est quam deus*». Come è stato osservato, per capire cosa sia stata l'*aequitas* nell'evoluzione giuridica medievale bisogna risalire ai tempi drammatici in cui sotto l'irruzione delle invasioni barbariche cadeva a brandelli l'ordinamento giuridico romano e nel vuoto di ogni ordine giuridico venivano introdotte le rozze forme dell'ordinamento barbarico, che non potevano meritare il nome di «leggi». Fu lì che si esplicò in profondità l'azione moderatrice di una potenza spirituale che affermava di ripetere da Dio le tavole della legge, e predicava essere sua missione il commisurare ad esse ogni altra norma dell'umano agire: la Chiesa di Roma. Di fronte al dilagare della barbarie e delle sue consuetudini

non poteva non trovare applicazione quello stesso principio già affermato dai primi Padri della Chiesa: «*quodcumque adversus veritatem sapit, hoc erit haeresis*», allorché la nuova fede e la nuova etica del cristianesimo erano penetrate nella società pagana. Quel principio si ripresentava ora come criterio di valutazione – e quindi di mitigazione – delle leggi umane: «*Aequus*», aveva insegnato Isidoro di Siviglia, significa «*secundum naturam iustus*», e tutto il pensiero medievale era dominato, come è noto, dalla grande equazione «*natura, id est Deus*», per cui l'ignoto glossatore del XII secolo poté serenamente insegnare che l'*aequitas* non è altro che Dio. Per questi motivi, l'*aequitas* non fu, come nella scienza giuridica moderna è ritenuta, un semplice correttivo del rigore delle leggi, ma autentica forza spirituale che si alimentava alla verità rivelata e orientava il diritto all'ideale di giustizia coincidente con la *voluntas Dei*.

Concludendo questo esame storico, certamente nella Chiesa post-apostolica si appannò per ragioni di varia natura quella intensa comunità dei credenti, la *koinonia*, la *ecclesia*, che è la mèta dell'insegnamento di Gesù e che caratterizzò indubbiamente la Chiesa delle origini, che aveva appena ricevuto fresco quell'insegnamento e che attendeva il ritorno del Signore e la realizzazione compiuta del Regno di Dio. Il venir meno per varie ragioni di quella tensione nella Chiesa da parte della massa dei fedeli che avevano perso il senso profondo dell'annuncio cristiano, portò, come si è detto, ad una interiorizzazione della fede in un senso individualistico pur sapendo la Chiesa stessa esprimere la grande esperienza monastica che ha avuto il compito di mantenere viva e presente nella storia la dimensione comunitaria della vita della Chiesa. Anche lo sviluppo storico del diritto della Chiesa, e, conseguentemente, la sua influenza sul diritto della società umana, hanno dovuto fare i conti con la realtà ecclesiale e con la necessità del suo adattarsi alla dura realtà degli uomini e della storia. Tuttavia, in questi limiti, certamente la Chiesa durante il Medio Evo ha tenuto vivi i valori spirituali, e con essi ha influenzato in senso benefico l'evolversi della storia giuridica. E non v'è dubbio che questa azione della Chiesa nel campo giuridico si è sviluppata in coerenza e in collegamento con la tradizione religiosa ebraico-cristiana.

LA CRISI RINASCIMENTALE E LA ROTTURA DELL'UNITÀ

La riforma protestante e lo scisma anglicano spezzarono oltre all'unità religiosa dell'Occidente cristiano anche l'unità politica di esso. Ebbe fine la *res pubblica cristiana*. Si affermò il principio della sovranità assoluta degli stati nazionali. Contemporaneamente, quasi in contrapposizione ideale alla autorità assoluta dello Stato, per effetto delle dottrine giusnaturalistiche si affermarono l'autonomia e la libertà dell'individuo come soggetto di diritti. In effetti, l'uno e l'altro principio, costituenti il substrato teoretico del diritto moderno, scaturivano dal ripudio di un ordine giuridico superiore, basato su principi spirituali, a cui debbono conformarsi sia la sovranità degli stati sia i diritti dei privati.

Questo rivolgimento ebbe origine con l'umanesimo rinascimentale, che mise in contatto l'uomo europeo con il pensiero precristiano greco-romano in un modo che vorremmo dire «laico». Un primo contatto, certo, era già avvenuto nella Scolastica; ma, questa aveva ricercato una visione unitaria dell'uomo e del reale, armonizzata dal dato rivelato, ed in questo quadro aveva affermato una certa autonomia dell'uomo in quanto creatura razionale partecipante alla realtà di Dio. Fu lo spirito umanistico-rinascimentale, sotto le suggestioni della cultura classica pre-cristiana, a portare il pensiero umano ad una totale autonomia dalla rivelazione. Tutto venne rimesso alla ragione a cui si riconosceva la capacità di conoscere la natura e di farsi costruttrice del mondo della storia, prescindendo da Dio (*etiam Deus non daretur*).

Quindi, la cultura moderna, che ha avuto inizio nel Rinascimento, si è formata più per effetto della cesura del pensiero umano dalla Rivelazione biblico-cristiana che per una integrazione dell'umanesimo pre-cristiano grecoromano. Il pensiero moderno, sulla base dell'affermata autonomia della ragione, si è reso autonomo dalla Rivelazione nell'indagare storia e natura, di fatto progressivamente ateizzandosi, nel senso che tutta la ricerca filosofica, morale, politica, scientifica dell'età moderna è stata condotta prescindendo dal dato rivelato prima, e da un Assoluto poi.

IL DIRITTO MODERNO

La cultura cristiana medievale si era trovata di fronte alle mutate condizioni della società, alla lettura «umanistica» del pensiero antico e alla scoperta di nuovi mondi (Oriente, Cina). La Chiesa era indubbiamente sollecitata e sfidata da queste nuove realtà ad un adeguamento, che poteva solo attuarsi attraverso un deciso rinnovamento spirituale e una profonda riforma interna, come chiaramente avvertirono spiriti profetici del tempo. Quanto quel mancato rinnovamento abbia influito sugli sviluppi futuri della civiltà è ancora compiutamente da indagare. Certamente, esso fu all'origine della riforma protestante, con i grandi sconvolgimenti civili e politici che seguirono.

Infatti, nel campo del *diritto internazionale*, la fine dell'unità politica medievale portò, come si è detto, all'affermarsi della sovranità assoluta degli stati nazionali. Ma, per paradosso, l'assolutizzazione della sovranità statale, combinandosi in maniera perversa con le divisioni religiose, portò a un non benefico intreccio tra il potere di principi e sovrani con il potere spirituale. L'influenza sul diritto fu decisamente negativa giacché, per il suddetto intreccio, l'autorità religiosa fu contagiata dalle ragioni di difesa di un sistema politico e sociale basato sulla repressione, mentre i poteri temporali cercarono di usare dell'autorità spirituale per i propri interessi. L'effetto negativo di tale stato di cose si risentì in particolare nel *diritto penale* che subì una paurosa regressione verso forme barbariche: il sistema inquisitorio, l'uso indiscriminato della tortura e delle esecuzioni capitali, i roghi delle streghe, sono una ben triste dimostrazione di questa regressione.

Nel pensiero giuridico, l'affermazione della sovranità assoluta dello Stato, essendo estromesso dal campo del diritto ogni riferimento a norme superiori fondate sui precetti della legge divina, ha portato alla riduzione del diritto al diritto statale *tout court*, e quindi alla scomparsa del *diritto comune* come diritto universale dei popoli europei. Attraverso le successive codificazioni, le regole di convivenza sono state quelle che lo Stato ha dettato con le sue leggi (*positivismo giuridico*). La giustizia si è ridotta a rispetto assoluto di queste leggi, smarrendo completamente i valori conte-

nuti nella concezione della *tsedaqah* e della *aequitas*. Anche la giurisprudenza ha perso vigore.

Nel campo del *diritto privato*, come si è detto, all'assolutizzazione dell'autorità dello Stato ha corrisposto l'assolutizzazione dei diritti dell'individuo. La giustizia nei rapporti tra i privati è stata riposta nel rispetto assoluto dei diritti soggettivi di ognuno; diritti ormai concepiti come schemi astratti, riempibili con contenuto diverso da uomo a uomo. Questa concezione, con la estromissione dal campo giuridico dei valori etico-religiosi, ha riversato di fatto all'interno delle relazioni giuridiche tra i privati gli stessi concetti di forza e di effettività che hanno sotteso il *diritto internazionale* dell'età moderna. Il contratto (*do ut des*) è divenuto lo strumento giuridico per eccellenza per regolare gli scambi tra i privati.

Nel campo del *diritto pubblico*, si è affermato il principio della supremazia dello Stato sui cittadini considerati come sudditi. Questo rapporto di supremazia era visto in funzione degli interessi e dei fini dello Stato. Ciò che aveva rilevanza sul piano del diritto era la forza e il prestigio dello Stato nazionale sovrano, in correlazione col modello di relazioni internazionali, scaturito dalla pace di Westfalia (*modello di Westfalia*), per il quale i rapporti tra gli stati erano regolati dai concetti di forza e di effettività. È evidente che all'interno di questa concezione nessuno spazio c'era per i valori di giustizia, di solidarietà e di comunione, anche in coerenza con l'affermato individualismo giuridico.

Il concetto di giustizia, che è scaturito dalle suddette concezioni del diritto internazionale, del diritto pubblico e del diritto privato, è stato quello di *giustizia forense*, che aveva lo scopo precipuo di reintegrare l'ordinamento giuridico (che era l'ordinamento giuridico statale) dalle eventuali violazioni che lo stesso potesse subire sul piano internazionale o su quello interno. Il ristabilimento della legge violata era anche l'obiettivo immediato per le violazioni commesse dai privati nei loro rapporti, e perciò anche nell'amministrazione della giustizia tra i privati nessuno spazio poteva essere concesso a valori di natura etico-religiosa, che rimanevano esclusi dalla rigida applicazione della legge.

IL NUOVO DIRITTO

Dopo la seconda guerra mondiale, nelle nuove costituzioni che reggono gli stati, così come nella carta dell'ONU e negli altri atti internazionali, c'è il progressivo affermarsi delle istanze di solidarietà. Soprattutto, il dato più importante è costituito dalla affermazione e riconoscimento dei diritti dell'uomo. La novità è costituita dal fatto che questi diritti sono concepiti non più soltanto in senso soggettivistico, come facoltà, poteri giuridici dell'individuo secondo la concezione liberale del secolo scorso, ma in senso oggettivo, e cioè come attributi della persona umana, inalienabilmente spettanti a ciascun uomo, e meritevoli di tutela di per sé, senza alcuna differenza o discriminazione tra uomo e uomo. È questo un fatto concretamente positivo, che spiana la strada ad una nuova concezione della funzione del diritto e al recupero delle istanze della comunione.

Invero, se la libertà dell'individuo è un dato storico irrinunciabile e una conquista di valore assoluto, d'altra parte occorre riconoscere – come la storia degli uomini dimostra – che l'affermazione dell'autonomia dell'individuo, se rimane svincolata dalle obbligazioni inerenti alla vita di comunione, non basta ad assicurare le condizioni della convivenza e della comunione, che è lo scopo vero del diritto. Già Cicerone nell'antichità classica era arrivato a dire: «Noi per natura siamo disposti ad amare gli uomini e qui sta la base del diritto». Più tardi, san Tommaso d'Aquino, ancorando l'amore del prossimo al comando di Dio, ha affermato che il precetto dell'amore vicendevole è dato agli uomini in vista della loro vita di relazione e spiega che è necessario che gli uomini siano uniti tra loro dall'amore vicendevole per consentire il raggiungimento del fine proprio di ognuno. D'altra parte, anche secondo l'antico detto romano, il diritto è dato per gli uomini, e, poiché l'uomo è un essere sociale, esso è dato essenzialmente per la vita di relazione.

Da quanto sopra consegue che precetto dell'amore vicendevole e diritto convergono sull'unico oggetto, che è la vita di relazione tra gli uomini. Se, dunque, diritto e precetto dell'amore convergono nella causa, nell'oggetto e nel fine, è pure di tutta eviden-

za che non può esserci contrasto tra loro, e occorre, invece, alla luce di ciò, definire i principi generali degli ordinamenti giuridici.

Possono riconoscersi al diritto due fondamentali funzioni: quella di assicurare e tutelare la libertà della persona umana e quella di assicurare e tutelare le condizioni di convivenza. Bisogna ammettere che non basta affermare la libertà degli individui per garantire che ogni rapporto tra le persone, di qualsiasi natura (di famiglia, di negoziazione, di cooperazione economica, sociale, politica, ecc.), viva e produca frutti benefici di umanità. Occorre, infatti, che, oltre alla libertà dei soggetti del rapporto (senza la quale il rapporto non potrebbe qualificarsi umano), ci sia l'amore vicendevole tra gli stessi soggetti (senza il quale l'azione dei singoli, improntato al puro egoismo, sarebbe dissolutrice del rapporto stesso). Ciò è di tutta evidenza.

Nelle primitive comunità umane, posto che in esse non era concepibile una libertà delle persone, intesa in senso moderno, la comunione tra le stesse era assicurata dal fatto che esse vivevano nella realtà globalizzante del clan, della tribù, della città, dello stato. In Roma, fu riconosciuta per la prima volta una vera autonomia giuridica dei cittadini; tuttavia, essa venne riservata solo ad alcuni di essi (*patres familias, cives sui iuris*), essendo gli altri giuridicamente soggetti a quelli. Fu il cristianesimo ad operare la piena liberazione dell'uomo, affermando, da un lato, il primato del rapporto di ciascun uomo con Dio rispetto ad ogni altro rapporto (e quindi liberando spiritualmente l'uomo da ogni soggezione umana), ponendo, dall'altro lato, il comando dell'amore nelle relazioni tra gli uomini (e quindi assicurando le condizioni della comunione tra gli uomini). La tendenza del diritto moderno a privilegiare l'individuo e la sua libertà ha portato alla affermazione degli inviolabili diritti dell'uomo, ma, essendo stato estromesso dal campo giuridico, in nome della asserita autonomia del diritto rispetto alle norme etiche e religiose, il riferimento al precetto dell'amore vicendevole nelle relazioni umane, le esigenze di solidarietà e di comunione sono state private della forza derivante dalla obbligazione morale discendente dal suddetto precetto.

Ora, se il comando dell'amore vicendevole è dato per la vita di relazione, occorre vedere se è possibile ridefinire sulla base di

tales comando i diritti e i doveri delle persone nei loro rapporti interpersonali, sul piano della reciprocità.

Se si affonda l'indagine sui diritti dell'uomo – (e di questi diritti, oggi riconosciuti positivamente nelle Costituzioni degli Stati, nella Carta dell'ONU e negli altri Atti internazionali, anche i negatori del diritto naturale ammettono l'esistenza) –, si vede che il rispetto di questi diritti in testa ad ogni persona riposa su un comportamento positivo da parte di tutti. Non è sufficiente il riconoscimento solenne dei diritti dell'uomo perché essi siano effettivamente tutelati e attuati nella vita di relazione. La salvaguardia dei diritti medesimi – che è il nuovo criterio di giustizia – è rimessa ai singoli soggetti dei rapporti sul piano di reciprocità.

L'indagine sui diritti dell'uomo e sull'obbligo del loro rispetto gravante su tutti i membri della collettività porta a ricollegare idealmente questa nuova concezione giuridica con quelle della *tsedaqah* ebraica e della *aequitas* cristiana. Come si è visto, queste avevano lo scopo di adeguare il diritto alle esigenze di una superiore giustizia, la quale aveva al centro l'uomo e il suo giusto rapporto con gli altri uomini e con la comunità, oltre che con Dio. L'individualismo giuridico ha creato le grandi categorie dei diritti individuali soggettivi, quali poteri del singolo individuo nei confronti degli altri. Invece, i diritti dell'uomo, di natura oggettiva, sono prerogative della persona, inalienabilmente spettanti a ciascun uomo, che vanno ugualmente tutelate in ciascun uomo. Il rispetto di essi riposa su un obbligo generale gravante in via reciproca su ogni membro della comunità. Si tratta di determinare i diritti e gli obblighi dei soggetti dei rapporti giuridici (di famiglia, di lavoro, di proprietà, di negoziazione, ecc.), sulla base del criterio dell'amore vicendevole. Il precetto dell'amore vicendevole diventa, quindi, il nuovo criterio di giustizia.

I diritti dell'uomo, intesi in senso oggettivo, possono ben definirsi il «suo» spettante a ciascun uomo secondo l'antico precetto di giustizia: «rendere a ciascuno il suo». Questo «suo» esige indubbiamente una tutela giuridica superiore a quella che l'ordinamento giuridico appresta per i diritti individuali soggettivi. La tutela di questi, infatti, si attua di volta in volta al fine di conseguire o proteggere l'oggetto dei diritti medesimi (proprietà, ecc.),

mentre la tutela dei diritti dell'uomo può essere assicurata solo dall'adempimento di un obbligo generale gravante in modo reciproco su tutti i membri della collettività.

Come tradurre il suddetto obbligo nei singoli rapporti giuridici è compito del diritto. Sul piano dello svolgimento concreto dei rapporti, indubbiamente il precetto dell'amore vicendevole rafforza l'adempimento degli obblighi inerenti ad ogni rapporto. Quello che bisogna studiare è una ridefinizione dei diritti e dei doveri inerenti a ciascun rapporto giuridico sulla base della esigenza dell'amore vicendevole tra i soggetti del rapporto. Ciò è compito della filosofia e della scienza del diritto.

A questo punto si può tentare una ricostruzione dei principi fondamentali del *diritto privato*, del *diritto pubblico*, del *diritto penale* e del *diritto internazionale*.

Indubbiamente, il riconoscimento dei diritti dell'uomo ha avuto la sua ragione storica immediata nella necessità di imporre il rispetto a fronte delle continue violazioni che i diritti medesimi hanno subito nell'era moderna ad opera dei diversi assolutismi e totalitarismi politici. Ma, l'analisi fatta in precedenza dimostra che, in quanto la salvaguardia della dignità di persona può assumersi a criterio di giustizia, tale salvaguardia, e quindi la tutela dei diritti umani che ne è espressione, deve avvenire, oltre che nei rapporti con il potere pubblico, anche nei rapporti inter-personali, e quindi anche nell'ambito del *diritto privato*, che di quei rapporti è regolatore. Esigere dai soggetti dei rapporti umani la salvaguardia della dignità di persona in modo reciproco, corrisponde a quel «rendere giustizia all'altro», che era caratteristico della *tsedaqah* ebraica, e all'adeguare la giustizia nei rapporti umani alle esigenze dell'amore di Dio e del prossimo, che era lo scopo della *aequitas* canonica.

La suddetta esigenza di salvaguardia comporta non solo che sia impedita la violazione dei diritti dell'uomo da parte dello Stato e di qualunque potere, ma comporta altresì un'azione positiva dello Stato in difesa dei più deboli, ricollegandosi così alla tradizione dell'antico Israele, secondo la quale Dio è il protettore dei deboli, e perciò esige dai re e governanti, che Egli pone alla testa del suo popolo, che assicurino la giustizia ai poveri. Va ricordato

che, secondo quella concezione, la difesa dei poveri, dei deboli, degli oppressi, non si spiega col fatto che essi siano più meritevoli o più pii degli altri uomini, ma in virtù del principio secondo il quale l'autorità non potrebbe esercitarsi secondo giustizia se non assicurando il giusto diritto là dove si trova più minacciato.

Questi principi vanno recuperati nel *diritto pubblico* che dalla concezione liberale, secondo la quale tale diritto riguardava il rapporto di supremazia dello Stato sui cittadini per i fini dello Stato stesso, deve passare alla concezione che, inglobando le precedenti finalità, assegni precipuamente allo Stato il compito di rendere giustizia agli ultimi. Questa esigenza deve tradursi in criterio-guida dell'azione dei pubblici poteri, i quali nella gestione della cosa pubblica e del denaro pubblico devono dare la precedenza agli ultimi, secondo il principio ripetutamente proclamato dalla dottrina sociale della Chiesa. Va notato che, di fronte all'ondata di corruzione e di illegalità che invade oggi l'attività politico-amministrativa, una politica che dia la precedenza agli ultimi costituisce una potente forza moralizzatrice della vita pubblica.

Nel *diritto penale* appare necessaria oggi, nel clima di incertezza che travaglia tale disciplina soprattutto in riferimento al significato della pena (che oscilla tra l'idea di retribuzione e quella di risocializzazione), una chiarificazione alla luce di quanto si è detto. Posto il principio che il diritto serve affinché sia assicurata la giustizia (quella vera, che consiste nello stabilimento – e nel ristabilimento dopo l'eventuale violazione – della comunione), bisognerebbe approfondire nel *diritto penale* il principio della riconciliazione per una nuova fondazione della pena e della giustizia penale. La pena dovrebbe avere non lo scopo principale di reazione all'offesa procurata dal delitto, e quindi di retribuzione, né la mera funzione di risocializzazione del reo, ma essenzialmente la finalità della riconciliazione tra il reo e la comunità. Questa riconciliazione presuppone da parte del reo il riconoscimento sincero del proprio torto – che è autentico pentimento – e una espiazione redentrice, a cui deve corrispondere da parte della comunità l'offerta del perdono, della salvezza e della ricostituita comunione con la collettività. In questo modo, scopo della giustizia penale (ma il concetto si può applicare anche alla giustizia civile)

è la ricomposizione della frattura, la riconquista del fratello che si era allontanato, la ricostituzione della comunione.

Sul piano del *diritto internazionale*, l'applicazione dei suddetti principi fondamentali negli ordinamenti giuridici dei singoli Stati porterebbe ad una unificazione giuridica europea (e poi mondiale), la quale contribuirebbe grandemente alla formazione di una autorità europea sovranazionale, basata sull'unico diritto, che avrebbe perciò l'autorità di curare che tale diritto sia osservato e applicato in tutti gli Stati membri, rendendo così effettiva l'idea della casa comune europea.

Inoltre, il nuovo criterio di giustizia (il precetto dell'amore vicendevole), come deve trovare applicazione nei rapporti inter-personali, così deve trovare applicazione nei rapporti tra le nazioni, tra le etnie, tra tutte le diversità di questo ricco continente europeo, nato dall'incontro di molteplici civiltà attraverso un'esperienza millenaria unica. Ed anche qui, come nel *diritto privato*, occorre che l'esperienza e la scienza giuridica trovino i modi attraverso i quali può essere concretizzato il precetto della solidarietà tra i popoli. Certamente, anche qui, questi modi devono essere volti alla salvaguardia delle due fondamentali esigenze che abbiamo visto per il diritto inter-personale, e cioè: salvaguardare i caratteri originali di ogni popolo, di ogni etnia, di ogni area regionale (e qui bisogna mettere le peculiarità economiche, culturali, ecc.), affinché ciascuno ne possa partecipare agli altri, ed assicurare così la solidarietà e la comunione fra tutti per una unità che si apra, a sua volta, alle altre aree e agli altri popoli del mondo.

GIOVANNI CASO

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

AA.VV., *I diritti umani*, Roma 1982.

AA.VV., *Lo stato e i cittadini*, Napoli 1982.

Astuti, *Storia del diritto italiano*, Padova 1968.

Bobbio, *Società e Stato nella filosofia politica moderna*, Milano 1979.

- Calasso, *Introduzione al diritto comune*, Milano 1970.
Cavanna, *Storia del diritto moderno*, Milano 1979.
Cohen, *Dizionario dei concetti biblici*, Bologna 1976.
Joblin, *Lo sviluppo storico dei diritti dell'uomo*, Roma 1980.
Knapp, *La scienza del diritto*, Bari 1978.
Lener, *Il concetto di diritto e il diritto canonico*, Roma 1981.
Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, Padova 1981.
Morghen, *Medioevo cristiano*, Bari 1984.
Paradisi, *Diritto internazionale del Medioevo*, Napoli 1950.
Pizzorno, *Giustizia e carità*, Roma 1980.
Stein, *I fondamenti del diritto moderno*, Milano 1987.
Tommaso d'Aquino, *Summa contra gentes*.
Treves, *Introduzione alla sociologia del diritto*, Torino 1977.
Van Caenegem, *I signori del diritto*, Milano 1991.
Villey, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Milano 1986.
Wiesner, *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita*, Milano 1987.