

**SUI FONDAMENTI DEL DIRITTO
NELLE RIFLESSIONI DI UN TEOLOGO.**

**Riflessioni a margine di M. Cartabia-A. Simoncini, *Pope Benedict XVI's
Legal Thought, A Dialogue on the Foundation of Law* (2015).**

di

Maria Adele Carrai

(European University Institute – Florence)

Abstract

This essay presents, through the analysis of a recent publication, the Pope Benedict XVI's Legal Thought; Pope Benedict XVI, in fact, has devoted great attention to the paradigms of democracy, of positivism, of the relationship between the person and the law, and of law and morality, of human rights.

Il libro *Pope Benedict XVI's Legal Thought, A Dialogue on the Foundation of Law*¹ edito da Marta Cartabia, Professoressa di diritto costituzionale e giudice della Corte Costituzionale Italiana, e Andrea Simoncini, Professore di diritto costituzionale all'Università di Firenze, non poteva essere dato alle stampe in un momento più adatto.

Di fronte al nichilismo di coloro che, in nome di un fondamentalismo religioso, mortificano la libertà religiosa e la stessa dignità dell'altro; e a seguito del *Brexit*, che

¹ *Pope Benedict XVI's Legal Thought, A Dialogue on the Foundation of Law*, edito da Marta Cartabia e Andrea Simoncini (Cambridge University Press, New York, 2015, 238 pp.).

porta con sé l'amara messa in discussione della tanto trasognata identità comune europea; riflettere attraverso il pensiero acuto del teologo Benedetto XVI sui fondamenti del diritto ed affrontare importanti temi come la libertà religiosa e il rapporto tra fede e ragione, sembra cogliere nel segno di un'esigenza che ha radici profonde nella storia. Partendo da un'analisi delle cinque lezioni pubbliche del Papa Emerito, tenutesi rispettivamente all'Università di Regensburg nel 2006, al Collège des Bernardins di Parigi e alle Nazioni Unite a New York nel 2008, a Westminster Hall a Londra nel 2010 e al Palazzo del Reichstag a Berlino nel 2011, la versione inglese di *La legge di re Salomone. Ragione e diritto nei discorsi di Benedetto XVI* (BUR Biblioteche Univ. Rizzoli, 2013, 258 pp.) ripresenta a un pubblico più vasto il pensiero giuridico del teologo riguardo a temi quali la giustizia, il diritto, la politica, e i rapporti tra fede e ragione, nonché legge e religione.

Il contributo dato da Benedetto XVI, durante l'esercizio del suo pontificato, non è rivolto solo ai credenti cattolici ma all'intera comunità umana. Come Marta Cartabia e Andrea Simoncini hanno notato nell'Introduzione (pp. 1-30), le lezioni prese in esame sono pensate soprattutto per un pubblico laico: anche quando vi è un accenno a temi più sensibili quali la famiglia, l'aborto o l'eutanasia, Benedetto XVI lo fa sempre riferendosi al minimo comune denominatore che si trova nella ragione. Le norme oggettive che governano la giusta azione sono accessibili alla ragione. Il loro prescindere dal contenuto della rivelazione e da qualsiasi formula *ipse dixit* garantisce così un terreno comune per il dialogo. "La sfera pubblica – sostiene Benedetto XVI – deve essere svuotata di Dio, così da avere un terreno neutrale per il dialogo" (p. 4). Non sembra, infatti, essere sua intenzione creare e promuovere nelle lezioni un fondamento cattolico per lo stato democratico postmoderno.

Si potrebbe considerare il libro come la risposta all'invito, rivolto da Benedetto XVI,

ad impegnarsi in una discussione pubblica che tratta i limiti del positivismo giuridico. Dopo una breve prefazione di Giorgio Napolitano (pp. xi-xii), e l'introduzione a cura di Marta Cartabia e Andrea Simoncini, il libro si compone di una serie di contributi da parte di insigni giuristi appartenenti a tradizioni religiose e culturali differenti, impegnati a discutere le lezioni del Pontefice.

Sebbene vi siano diverse sovrapposizioni di temi, i contributi sono raggruppati in tre sezioni: **“Diritto, ragione e religione”** (pp. 31-122), **“Diritti fondamentali e libertà religiosa”** (pp. 123-184) e **“Democrazia in una società di ‘Altri’”** (pp. 185-226).

Nell'Introduzione Cartabia e Simoncini presentano il pensiero giuridico di Benedetto XVI e la sua critica al positivismo giuridico. Le fonti ultime del diritto, infatti, si trovano nell'interrelazione tra ragione e natura, non in un comandamento o nella sola legge (pp. 5, 8). Anche *la regola della maggioranza*, tema che sarà analizzato diverse volte nell'opera, può, infatti, facilmente degenerare e trasformarsi in forza bruta. Per quanto Benedetto XVI, come osservato poi da Luciani, veda positivamente il sistema democratico, egli sostiene che è necessario mantenere una distinzione fra la legislazione positiva e ciò che è giusto (p. 13). Ciò è possibile solo se il razionalismo moderno è rettificato attraverso il ripristino della propria relazione tra ragione e realtà, a partire da un'apertura della ragione alla realtà intesa come *datum*, così che essa non rimanga chiusa in sé stessa e nel mondo artificiale che si è creata (p. 20). In questo senso la religione non si dovrebbe considerare come un problema per il legislatore, ma dovrebbe essere considerata come un vitale contributo per il suo stesso legiferare.

Il tema del positivismo giuridico è discusso anche nel primo capitolo della sezione **“Diritto, religione e ragione.”** Armin von Bogdandy e Sergio Dellavalle (**Capitolo 2**) affrontano il tema del rapporto fra fede e ragione, il cui giusto rapporto di non

esclusione è visto da Benedetto XVI come cura per l'eccessivo positivismo giuridico che culmina in una fede totale nel principio di maggioranza fondato solo su un consenso sociale senza riguardo per i principi etici. Distaccandosi dalla concezione di Ratzinger di un rapporto essenziale tra una 'oggettività' della ragione e la rivelazione, gli autori propongono un rapporto di non subordinazione tra fede e religione, in cui queste, sebbene in dialogo, rimangano ontologicamente, epistemologicamente, e assiologicamente distinte (34).

Tuttavia, come nota nel capitolo successivo Martin Rhonheimer (**Capitolo 5**), il fondamento del diritto non risiede tanto nella ragione e nella fede religiosa, quanto nella ragione e nella natura, e in questo senso, anche nella creazione del diritto, non vi è un rapporto di subordinazione fra fede e ragione (p. 53). Inoltre, la religione non è in sé un dogma imposto, ma si basa sulla libertà religiosa. Come acutamente osserva Joseph H. H. Weiler (**Capitolo 6**), la libertà religiosa è in primis la libertà *dalla* religione, la cui origine si trova già nel Giardino di Adamo ed Eva, nella loro possibilità di rifiutare il comando divino. Se la libertà ci rende umani, autonomi e agenti morali sovrani, la legge di Dio è la legge della libertà: se agisco fuori dai limiti di Dio divento schiavo di me stesso e della mia condizione umana. Nel suo discorso a Regensburg il Papa Emerito, infatti, enfatizza come l'adottare una norma pubblicamente vincolante che deriva da un dogma religioso sia contrario alla religione e alla fede stesse, in quanto queste si basano essenzialmente sulla libertà. Ciò non significa che la religione sia irragionevole. Anzi, come Weiler conclude, sono sempre due normatività religiose: la prima è quella della ragione pratica generale e della moralità che derivano dalla ragione universale e non necessitano di un impegno religioso; la seconda è quella della santità e dipende dall'impegno che risponde al fine umano della coscienza *imitatio dei* e si esprime attraverso la pratica in istituzioni storiche, pratiche sacramentali, e narrazioni storiche. Il problema è in quale categoria determinare le varie norme (pp. 103-105).

Un altro tema affrontato dal Pontefice e analizzato da diversi autori è quello della dignità. Rafael Domingo (**Capitolo 3**) approfondisce questo tema e altri due aspetti strettamente legati ad esso, quali la libertà religiosa e l'autonomia etica, ponendo quest'ultima in contrasto con la fuorviante indipendenza etica. Un requisito per il rispetto della dignità è la protezione della persona nella sua unità, come individuo, come essere relazionale, e come essere con un senso religioso aperto alla trascendenza. Il tema della tolleranza è ulteriormente sviluppato da Wael Farouq (**Capitolo 4**), il quale riprendendo la forte metafora della ragione positivista come un bunker senza finestra, usata da Benedetto nel suo discorso al Bundestag, porta una prospettiva culturale diversa, quella islamica. Egli nota come i discorsi di Benedetto XVI riecheggino nella tradizione islamica, e una ragione sorda a ciò che è divino e che relega la religione a una subcultura non può entrare in dialogo con altre culture poiché esclude la diversità. Ciò è vero non solo per la propria storia, non riuscendo a entrare in contatto con le proprie radici, ma è vero anche con le tradizioni religiose diverse, come quella Islamica, con cui non riesce a entrare in dialogo. Se la ragione invece si apre al linguaggio o ai linguaggi dell'esistenza e della realtà, allora può entrare in dialogo e in relazione con il diverso, inclusa la tradizione normativa della *sharia*, e aprirsi a un autentico pluralismo.

Martin Rhonheimer (**Capitolo 5**) offre un'analisi puntuale del discorso al Palazzo del Reichstag a Berlino. L'ex pontefice sostiene che qualsiasi potere deve riconoscere di essere soggetto a una verità che va oltre la manipolazione umana. La tradizionale diffidenza della Chiesa nei confronti della democrazia in Benedetto si esprime con un monito, non con un rigetto della democrazia come forma politica: anche chi pratica una politica democratica, che segue procedure corrette, secondo il principio maggioritario, non è immune dal prendere decisioni legislative ingiuste. Le

vere fondamenta della legge, per Benedetto XVI, sono la ragione e la natura. La società, infatti, non può sopravvivere a lungo senza un consenso sul fondamento etico, così come non può sopravvivere senza una propria memoria culturale, che nel caso specifico è il risultato dell'incontro di Gerusalemme, Atene e Roma, continuato dalla tradizione cattolica. Il fallimento della memoria porta a una totalizzazione del politico, e minaccia la stessa *rule of law*. John Witte Jr. (**Capitolo 7**) continua l'analisi del rapporto tra religione e diritto nel pensiero di Ratzinger, e discute il principio della dignità umana, che è stato articolato attraverso le varie carte dei diritti umani. Molti dei principi fondamentali del diritto e dei sistemi normativi hanno un importante fondamento religioso. La religione quindi ha ampiamente contribuito alla concezione e alla migliore implementazione di giusti sistemi giuridici e politici. Essa non è da considerarsi solo come un elemento costitutivo della memoria nella formazione del nostro sistema giuridico, ma tuttora rimane un elemento essenziale come il fondamento e il limite dei diritti umani, e in particolare del concetto di dignità umana. In ragione di ciò, per l'autore bisogna ritornare a una teologia del diritto, poiché diritto e religione hanno bisogno l'uno dell'altra.

La seconda sezione, **"Diritti fondamentali e libertà religiosa,"** si apre con due contributi sulla libertà religiosa. Nel primo (**Capitolo 8**), Giuliano Amato si rivolge al modo in cui il Papa Emerito tratta il rapporto tra fede e ragione nel suo discorso di Regensburg. La limitazione della ragione positivista non solo elimina la teologia ma anche tutte quelle scienze il cui oggetto non è la "composizione della materia, ma piuttosto il suo significato" (p. 126), con la conseguente messa da parte di domande fondamentali. La ragione, o *logos*, invocata da Benedetto va oltre la ragione dell'argomentazione razionale del dibattito pubblico teorizzato da John Rawls. Essa è una ragione aperta all'etica che ci guida unitamente alla realizzazione del bene comune, trattenendoci dall'*hybris*, che per Benedetto XVI è uno degli elementi che

più corrompe le relazioni umane oggi. Il punto d'incontro tra il discorso religioso e il diritto è nel regno della ragione. Nel secondo contributo (**Capitolo 9**), la giurista Mary Ann Glendon fornisce un'analisi puntuale sul tema della libertà religiosa nei diversi discorsi pubblici del Papa, nei quali pone l'accento, ancora una volta, sull'interdipendenza fra modernità, diritto e religione.

Gli altri due contributi di questa sezione si occupano dei diritti fondamentali. Christoph Grabenwarter (**Capitolo 10**), partendo dalla sua esperienza e conoscenza dei meccanismi giuridici europei per la protezione dei diritti umani, esamina come Benedetto XVI abbia discusso il ruolo dello stato nella protezione dei cittadini contro la violazione dei diritti umani, il ruolo della libertà religiosa in uno stato democratico, con particolare riferimento all'articolo nove della *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, e la rilevanza della libertà religiosa. Per l'autore, richiamando il Papa Emerito, questi diritti non sono un fine in loro stessi, ma sono uno standard comune che è la preconditione che dovrebbe mirare ad altri obiettivi come la pace, la giustizia, e il dialogo. Christopher McCrudden (**Capitolo 11**) sulla base della sua interpretazione del pensiero di Benedetto XVI in materia di diritti umani e dignità, guarda al futuro, e a quello che secondo l'autore potrebbe essere il suo difficile lascito intellettuale. In particolare individua quattro punti deboli che sfidano la possibilità del dialogo tanto sperato e promosso da Benedetto tra fede e ragione: l'adesione ai dogmi per regolare complessi problemi umani; la riduzione della multidimensionalità del concetto di dignità umana; l'appello a una sola comprensione di cosa è naturale; la problematica interpretazione della legge riguardo ai diritti umani, che tende a una moralizzazione, divergendo da un focus più legale. L'autore propone quindi un rinnovamento della Chiesa "per generare, revisionare e sviluppare la verità" (p. 183). Tuttavia una revisione della verità sembra alquanto improbabile nella teologia Cattolica, al massimo si può sperare in una nostra

migliore comprensione della verità.

L'ultima sezione, **"Democrazia in una società di 'Altri'"**, affronta il tema della democrazia e il rapporto tra diritto, politica e moralità. Il contributo di Massimo Luciani (**Capitolo 12**) risponde alla domanda se Benedetto XVI nel suo Papato abbia elaborato o consolidato una dottrina della democrazia nella comunità secolare *extra Ecclesia*. Se all'interno della Chiesa la democrazia è inconcepibile, per quanto riguarda il mondo al di fuori della Chiesa, Benedetto ha sempre puntato il dito contro il rischio di un'alleanza tra democrazia e relativismo etico. Per Benedetto uno stato non può non importare dall'esterno le "forme storiche della ragione che sono maturate in espressioni culturali della fede religiosa"(p. 192). Una teoria democratica deve dipendere da un'ipotesi di verità. Sulla base del rapporto tra Chiesa e stato democratico elaborato nel Compendio della Dottrina Sociale della Chiesa, il Papa Emerito sviluppa un pensiero originale, avendo in mente una democrazia rappresentativa e pluralistica in cui il Parlamento e i partiti giocano un ruolo centrale. Il dibattito parlamentare è cruciale, poiché riesce a raggiungere una via media tra i vari interessi e forze sociali. Benedetto sostiene che il principio di maggioranza è un importante strumento per il processo politico razionale, ma non basta per risolvere i problemi fondamentali del diritto e della legge, come ad esempio la libertà di coscienza e il diritto di resistenza attiva.

Andrés Ollero (**Capitolo 13**) si concentra sul controverso discorso di Regensburg e sul rapporto che egli ritiene esserci fra diritto e morale, di cui spesso il positivista che rifiuta il diritto naturale non è conscio. Infatti, per quanto minimo, vi è un fondamento etico che è semplicemente assunto nei sistemi giuridici. L'autore riprende l'invito del Papa ad ampliare la nostra ragione, anche perché, ad esempio, gli obblighi morali che la legge impone sono più facili da comprendere se si pensa il

diritto come un insieme di richieste etiche che derivano dalla stessa natura umana. La religione può quindi fornire ragioni nel dibattito pubblico e, come sostiene Witte, essa va presa in considerazione.

Nell'ultimo contributo, Andrea Pin (**Capitolo 14**) riflette su come le lezioni del Papa si leghino al dibattito attuale sulla relazione fra religione, politica e diritto. Il Papa si riferisce all'importanza dell'aspetto della trascendenza, a come questa, vissuta nell'esperienza umana e politica – e carpita attraverso il “cuore” –, costituisca la prima difesa sia per la libertà che per la dignità umane. L'autore osserva le implicazioni della trascendenza e approfondisce come le religioni possano esprimersi nel dibattito pubblico. Ciò è fondamentale, perché permettere l'espressione religiosa, significa permettere alla trascendenza di esprimersi. È inoltre importante non distillare completamente la religione in un linguaggio secolare che non riesce a incarnare il senso della trascendenza. Al contrario vi è un appello a rispettare le religioni per come queste si esprimono, coscienti del fatto che la narrazione delle origini e del destino di una Cultura non può trovare piena espressione in un linguaggio o in un ordine legale o secolare.

Il merito del libro, il primo della serie *Diritto e Cristianesimo* della Cambridge University Press, è sicuramente quello di offrire una prima analisi del pensiero giuridico e politico di Benedetto XVI, il cui contributo intellettuale va ben oltre la comunità cattolica. Il Papa Emerito, infatti, affronta temi cruciali, quali il fondamento del sistema giuridico Europeo e dei diritti fondamentali dell'uomo, il rapporto fra ragione, fede, diritto e politica.

Le sue lezioni inquadrano il diritto da una prospettiva filosofica e teologica che, non s'interroga sulla legislazione positiva solo da un punto di vista formale, ma che, interessandosi all'origine e al fine ultimo dell'essere umano – da dove veniamo e dove andiamo – affronta le fonti ultime del diritto.

Il diritto da solo non basta, esso richiede limiti indisponibili. Benedetto XVI non predispose una legge concreta, e non pretende di trovare una soluzione definitiva per riconoscere cosa sia veramente giusto, per meglio servire l'operare della giustizia nel mondo concreto. Il libro, riprendendo il pensiero di Benedetto XVI, è piuttosto uno stimolo affinché il diritto si apra alla religione e non riconduca sempre qualsiasi cosa entro le sue categorie, ma è anche un invito alla ragione ad aprirsi alla realtà, a quel *datum* che trascende e allo stesso tempo compie l'esperienza umana. L'ultimo contributo di Pin tratta un tema caro a Benedetto XVI: la preghiera di Salomone per avere *"un cuore che ascolta"*. La democrazia, dice Benedetto XVI secondo Pin, deve avere un cuore che ascolta, in modo da stabilire un ordine giuridico e politico aperto alla trascendenza. Oggi appena si menziona il cuore lo si associa immediatamente a un certo sentimentalismo. Pur se ai giorni nostri il cuore e l'amore sono ormai banalizzati, essi erano e rimangono gli organi fondamentali, sia nella tradizione ebraica, sia in quella cinese. La miopia della ragione viene forse da un'incapacità del cuore di ascoltare, ed è qui che bisognerebbe partire anche per ripensare i fondamenti del diritto.