

Per un'Etica giuridica fondante

1. Non sono un esperto di dialogo tra i popoli o le religioni. Sono un giurista cattolico che si è posto il problema del dialogo tra soggetti che hanno diverso credo religioso e del piano in cui il dialogo può svolgersi senza la pretesa di una integrazione culturale: questa mi sembra veramente difficile e, per quanto possa ritenere io da mero cattolico praticante senza cognizioni teologiche sufficienti sui fondamenti delle religioni, solo frutto possibile di Grazia e dunque solo raggiungibile per mezzo della preghiera e non del dialogo.

Essendo giurista ritengo, per competenza, si possa tentare in questa sede un “**esperimento mentale**” per verificare se il *mezzo* Diritto – come fenomeno conosciuto e presente in ogni esperienza di socialità umana indipendentemente dai valori culturali di riferimento – possa essere e fino a che punto possa spingersi per essere strumento di dialogo tra le religioni, visto che il fenomeno giuridico in ogni esperienza nasce dal sacro, come la cultura antropologica ha ormai evidenziato.

L'assunto e la scommessa sull'esito dell'esperimento che voglio tentare di abbozzare in questa sede, mi piace chiaramente porlo in *limine*:

«al di là dell'etica sociale e dei valori etici di ciascun ordinamento giuridico (certo entrambi funzione della morale e/o della religione seguita e applicata), esiste la possibilità di evidenziare un'etica giuridica di fondo, cioè un'etica dello strumento in sé Diritto che accomuna tutti i soggetti di tutte le culture o comunque accomuna le culture evolute su una fede monoteistica, tale da potersi proporre come base di dialogo e libertà religiosa tra i soggetti, posto che – per Jean Nabert – il Divino è ciò che qualifica certi esseri o certi atti in quanto superano l'ordine dell'Etica (con la E maiuscola)?».

¹ Presidente del Corso di Laurea in Scienze Giuridiche - Professore Ordinario Diritto Privato Università Mediterranea di Reggio Calabria.

2. Occorrono dei chiarimenti preliminari sui presupposti:

a) di quale etica stiamo parlando?

b) di quale diritto stiamo parlando?

c) cosa si intende per esperimento mentale?

Le precisazioni mi sembrano essenziali dal momento che spesso utilizzando le stesse parole pensiamo di parlare delle stesse cose, mentre in realtà stiamo parlando di cose diverse e lo stiamo facendo in modi abbastanza diversi.

A = Che cosa è l'*etica*? Dal latino *ethica* e dal greco *ethos* (costume) sembra derivare nel linguaggio Indioeuropeo dal sanscrito *svadha* (costume) e dalla radice *dha* (fare), ma con variazioni semantiche. C'è una differenza tra *ethos* e *etica*? Non è una domanda banale se il problema se lo pone anche H. KÜNG, *Perché un'etica mondiale?* Brescia 2004, 25.

“Se prendi le parole in senso stretto e preciso, allora etica denota una dottrina del comportamento morale, quindi un sistema etico – ad es. l'etica di Aristotele o quella di Tommaso d'Aquino o quella di Immanuel Kant. Ora non è necessario che per rendere possibile una convivenza, ci si dichiari per un determinato sistema etico. Con *Ethos* viene inteso qualcosa d'altro: non in prima linea una dottrina o un sistema, bensì l'atteggiamento morale di fondo di un uomo che si orienta secondo determinate norme e criteri... un atteggiamento di fondo... che in ultima analisi ne determina l'intero agire”.

Di quale etica stiamo parlando e di quale dobbiamo parlare? Certamente non di etica come sistema (o almeno non solo) – dell'*ethos* contrapposto al *pathos*.

«L'etica come sistema è un modo d'essere dell'uomo, una grande spiritualità acquisita in un processo millenario, nata tutta dalla religiosità come dimensione profonda dell'uomo, una struttura profonda dell'umanità che- si voglia o non si voglia averla- esiste semplicemente come la musica o l'arte o il diritto» (ancora H. KÜNG, *cit.* 85).

In questa logica non mi sembrano neppure eversivi i modelli di riferimento innati di comportamenti etici, anche se dovuti solo a reazioni chimiche del sistema nervoso che andrebbero a regolare gli adattamenti filogenetici e che determinerebbero anche attualmente i nostri giudizi di valore in base ad originarie norme innate (secondo le proposte di WICKLER, DANIELLI, NICHEL, GRUNTER). E anche se basandosi sulle recenti

scoperte delle neuroscienze fosse vera l'ipotesi che sarebbe la selezione dell'amigdala nel sistema limbico a funzionare da deposito dei simboli archetipici ad influenzare i pensieri e le azioni degli esseri umani. Come afferma il teologo cattolico NATHAN MITCHELL non dovremmo sconvolgerci se la coscienza etica fosse innata. La morale fondata sulla ragione sarebbe comunque anche prodotto della evoluzione culturale (VON HAYEK E SINGER). EIBL-EIBLESFELD che pure è fautore di una morale primaria innata nella sua *Etologia Umana*, è portato a rifiutare il relativismo etico, poiché l'evoluzione culturale funziona sempre come selezione condizionata dai valori impressi nelle realtà dell'essere umano da comportamenti razionali socializzati.

Al limite in questa sede si può accettare che l'etica di cui discutere siano dei comportamenti di origine anche filogenetica che evidenziano una sorta di etologia umana sulla falsariga della etologia animale.

B = Quale diritto?

Il diritto come fenomeno tipicamente umano, esistente in tutti i popoli di tutti i tempi. Né diritto naturale (eterno e/o impresso nell'intimo essere dell'uomo) né diritto positivo (come diritto posto o imposto dal legislatore di turno). Il diritto – che sempre positivo è – cui voglio fare riferimento è il diritto non scritto, ma seguito come comportamento rilevabile onticamente, appartenente alla natura delle cose, ma non ontologico e immutabile, anzi per essenza sottoposto alla freccia del tempo, per essenza *evolutivo* e come tale rintracciabile anche attraverso un'analisi storica e passibile di visione diacronica e sincronica, capace di interagire – senza negarli – con diritto positivo e diritto naturale. Un diritto *a priori* alla Reinach e alla Stein. Esiste un *ethos* del diritto?

C = Manca un'ultimo dato preliminare: cosa si intende per esperimento mentale.

L'invenzione dell'espressione si deve ad Ernst Mach (GEDANKEN EXPERIMENT) alla fine dell'800, ma nella sua essenza riferibile ad un'operazione nota sin dai tempi dei filosofi presocratici, utilizzata per indagare e tentare di risolvere questioni complesse anche da grandi rappresentanti del pensiero scientifico, quale Galileo Newton Darwin Einstein (ricordo solo quest'ultimo nel suo esperimento mentale del viaggiatore sul raggio di luce, utilizzato per rappresentare gli effetti della relatività speciale). Attraverso l'esperimento mentale si figurano scenari e si

cerca con il racconto di comunicare esperimenti che hanno luogo davvero nel laboratorio della mente, capaci di far cogliere per intuizione un'ombra di verità, capace a sua volta di indirizzare gli esperimenti reali e predisporre strumenti concreti di conferma.

L'esperimento mentale, per essere una tecnica fruttuosa, deve seguire alcune regole "da laboratorio".

A questo scopo mi sono orientato a seguire le regole fondamentali individuate da Martin Cohen che è l'autore che più di recente si è occupato del tema: nel 2005 (trad. italiana 2006, ed. Carocci) ha scritto *La scarabeo di Wittgenstein e altri classici esperimenti mentali*.

In sintesi, secondo Cohen, un buon esperimento mentale deve essere:

1. breve e immediatamente comprensibile;
2. trasparente, cioè aperto all'esame e al controllo altrui;
3. capace di replicabilità, cioè tendenzialmente dare sempre lo stesso risultato, cioè portare alla stessa conclusione;
4. lo scenario rappresentato deve essere facilmente immaginabile e immediatamente percepibile come possibile;
5. il linguaggio deve essere realmente comunicativo.

3. Possiamo partire con l'esperimento.

Contesto da immaginare come necessario:

- due o più uomini di religioni monoteiste diverse;
- coesistenza degli stessi senza alternative in uno stesso spazio o in spazi limitrofi ma comunicanti;
- opportunità o comunque volontà di cooperare o anche solo mancanza di lotta o soppressione dell'uno o dell'altro come volontà o come calcolo.

I due uomini si riconoscono come appartenenti al genere umano e ciascuno di loro per calcolo o per fede riconosce nell'altro il prossimo (in senso etimologico: il vicino-simile). Questa operazione di riconoscimento degli io, porta ad una autoriduzione del proprio essere di quegli uomini, in due direzioni possibili.

1. Ciascuno si rende conto che il proprio essere ha molte potenzialità, ma se guarda le differenze, si scoprono due io diversi; per considerarsi uguali occorre sempre ridurre il proprio essere. In quest'opera di autoriduzione, l'io persona diventa un soggetto insieme

ad altri soggetti, ma si sottopone alla regola del soggetto. In questo relazionarsi risiede la prima regola, l'autoriduzione diventa la regola necessaria: ogni io deve ridurre le proprie possibilità per riconoscere l'altro. Questa prima regola, che è una regola di comportamento, è l'idea stessa del soggetto giuridico; il soggetto giuridico nasce dall'autoriduzione dell'uomo, che è il meccanismo più potente che possa esistere per scoprire un'espansione di mondo. Si apre il mondo retto dal diritto.

2. Ciascuno non riconosce proprio come *alter ego* l'altro, ma promette e si impegna a non combatterlo. Stranamente la riduzione dell'essere si è verificata lo stesso. Da ogni io ciascuno ha dovuto togliere la possibilità della menzogna. A nulla vale la promessa se non la mantengo; ma se non la mantengo sarò combattuto, e allora o sarà la guerra o sarà il Diritto. Ma vi è di più nell'esperimento. Appartenendo ad una delle religioni monoteiste, se mento violo uno dei precetti di Fede. Ma il non mentire è la struttura di ogni ordinamento giuridico o il primo precetto normativo di sottoposizione al Diritto.

La realtà del diritto presenta una caratteristica genetica necessitata: riduce la persona a soggetto e presenta una direzione etica del comportamento (conseguenza dell'autoriduzione dello io) e il suo dover essere impone un'adequazione dell'essere per attuazione spontanea (o per attuazione coattiva). E questa adeguazione porta ad un iperciclo continuo in direzione evolutiva propria: l'essere conseguenza del dover essere attuato, fa scorgere un nuovo dover essere che chiede e impone adeguazione come essere e così via, verso Bho, verso la Giustizia (ma questo non appartiene al nostro esperimento, è tutta un'altra storia).

Possiamo invece notare la prima struttura che viene fuori come fenomeno reale e che diventa l'etica giuridica, capace di gestire nei suoi ipercicli evolutivi tendenzialmente qualunque contenuto (anche non etico in generale, come la storia ha dimostrato) ma che non può porsi contro la struttura fondante (che ha la propria sua etica), altrimenti si autodistrugge nel tempo ricomparendo con la sua genesi etica, come un'araba fenice.

Cosa compone questa etica fondativa? Ciò che viene fuori è il princi-

pio *pacta sunt servanda* cui seguono i tre *praecepta* romani posti a fondamento di ogni ordinamento moderno:

- Neminem laedere (o meglio alterum non laedere);
- Honestè vivere (o meglio non disonestè vivere);
- Suum cuique tribuere (funzione degli altri due).

Ma queste regole compendiano anche le regole di ren e shu del confucianesimo.

Ren = ogni uomo deve essere trattato umanamente;

Shu = quello che non desideri non farlo ad altri.

Ma tutto può ridursi ancora alla regola aurea del § 375 della parte terza sez. I cap. I del Compendio del Catechismo cattolico “Tutto quanto volete che gli uomini facciano a voi, anche voi fatelo a loro” (Mt 7,12).

Come esset  tica il diritto   lo strumento umano di unit  per superare al di l  della lotta e della forza le diversit  degli esseri e nella sua evoluzione necessaria porta al riconoscimento dell’uomo in s  come struttura d’essere capace di valore in s  differenziato e per questo all’affermarsi del non valore della sua soppressione (punto di non ritorno degli ordinamenti giuridici contemporanei).   una struttura etica che non sopporta per genesi e per evoluzione di sistema nel tempo la menzogna: tende alla verit .

Certo, la Verit    difficile da definire fuori dalla Fede. E la Verit  vera pu  raggiungersi solo con la Fede: per questo ritengo che l’uomo che non voglia rinunciare alla sua umanit  non pu  fare a meno della Fede. Tutte le altre verit  sono solo surrogato tranquillizzante della domanda costitutiva dell’essere nel Mondo che non si pu  accontentare dell’essere per la Morte.

Ma esiste una verit  che   costitutiva del diritto come fenomeno e che rappresenta una solida base che accomuna. Nelle religioni esistono valori d’azione comuni e valori contrastanti e il diritto non pu  spingersi come strumento sul terreno occupato dai dogmi senza tracimare dalla sua essenza; ma ha una sua propria verit  di struttura fondante.

  la verit  dei fatti costitutivi della norma: il diritto non pu  mai essere controfattuale, pu  solo avere un problema di accertamento dei fatti.

E se non   facile percepire per l’uomo la verit ,   facile capire cosa sia menzogna: ciascuno di noi sa perfettamente, quando mente, pur non conoscendo o avendo la verit .

Questa verit  (che altro non   se la non menzogna) appartiene alla es-

seità del diritto, ma è del resto nel destino dell'uomo e nella sua possibilità. Se le leggi della termodinamica – per quanto ne conosco – impediscono di ritenere possibile (*rectius*, altamente improbabile) la reversibilità della freccia temporale (per cui non si può ritenere o è altamente improbabile che esista un futuro già tracciato – ma si badi, ciò è fondativo della nostra libertà di uomini) non sembra che gli sviluppi della fisica siano capaci di negare la possibilità teorica e tecnica di una curvatura spazio-temporale che permetta di vedere il passato per come è stato e dunque la verità dei fatti. E il diritto, per essenza, non è insensibile alla verità dei fatti passati, come dimostra nell'esperienza concreta degli ordinamenti giuridici, la superabilità della definitività del giudicato di una sentenza di fronte alla verità acclarata dei fatti coperti da giudicato, diversi da quelli giudizialmente accertati.

La Verità Vera è affermata e cercata da tutte le grandi religioni mono-teiste, ma non è in opposizione con la verità dei fatti: non è solo quella !!! Dunque il diritto può rappresentare il mezzo ideale per cercare un dialogo che accomuna su questo fine minimale di verità fattuale.

4. L'esperimento può considerarsi concluso.

Negli esiti strutturali culturalmente si perviene ad un risultato non lontano da quello raggiunto qualche secolo fa da Grozio, che aveva fondato il diritto naturale sulla indipendenza dei principi della ragione libera (non condizionata dalla volontà divina) e che aveva lo scopo storico di trovare una base comune per il diritto, sottratta da ogni disputa di carattere teologico per l'imporsi del relativismo etico-religioso nazionalistico sulla crisi della storia politico-religiosa della fine del 500 e del primo 600, ma così aprendo alla secolarizzazione del diritto.

L'operazione prospettata con l'esperimento mentale proposto è fondata sui punti di non ritorno evolutivi del fenomeno diritto che costituiscono – e non ha senso chiedersi perché così e non in un altro modo – la struttura e il contenuto minimo del sistema giuridico innescando una funzionalità sistemica "etica" del fenomeno diritto di cui si è persa la memoria o l'evidenza per l'eccesso di libertà etica dei contenuti che i legislatori contemporanei utilizzano e che sta portando alla crisi sistemica gli ordinamenti.

Non siamo arrivati lontani, negli esiti, alla ricerca di un'etica mondiale di Kùng, solo che l'esperimento evidenzia come quest'etica minimale non vada fondata ex novo: esiste. È il diritto nella sua esistenza di fenomeno.

Mi piace chiudere questo mio intervento, con una piccola provocazione ai teologi e agli studiosi di religioni. Il diritto come fenomeno è strumento di unità fra gli uomini; affinando lo strumento secondo la sua natura non è utopica l'immagine di una unità nella coesistenza della diversità di credo.

Esiste sul piano religioso qualcosa di simile capace di accomunare? A me sembra che qualcosa sia percepibile.

Per le grandi religioni monoteiste, qual è lo strumento principale comune utilizzato da Dio per proporsi all'uomo? Credo non ci siano dubbi: l'Angelo.

Gli angeli in tutte e tre le grandi religioni monoteiste sono lo strumento di Dio, il loro compito è proprio quello di mediare tra noi e il cielo, l'equivalente funzionale del diritto tra gli uomini. L'angelo è persona messaggera di Dio, come il diritto è mera cosa messaggera di pace tra gli uomini (oltre il diritto è la guerra tra gli uomini). L'approfondimento della cultura sugli angeli, a me sembra, potrebbe forse facilitare il dialogo di pace tra le grandi religioni monoteistiche ... e forse non solo tra loro, se anche chi è fuori da ogni professione di fede, ma è uomo culturalmente onesto – come Massimo Cacciari – ritiene comunque *L'Angelo necessario*.

Forse bisognerebbe al Papa teologo chiedergli di farlo.

Grazie della pazienza.