

INSTAURARE

CHRISTO

OMNIA IN

PERIODICO CATTOLICO CULTURALE RELIGIOSO CIVILE

Anno LI, n. 2

Poste Italiane spa - Sped. in abb. postale - 70% NE/Udine - Taxe perçue

Maggio - Agosto 2022

GLI U.S.A., LA LIBERTÀ E L'ABORTO PROCURATO*

di Rudi Di Marco

Le Agenzie di stampa hanno battuto negli ultimi mesi una notizia la quale, tra una cosa e l'altra, parrebbe essere passata sotto silenzio, o per meglio dire parrebbe non avere sollevato il dibattito pubblico che legittimamente avrebbe potuto attendersi e che indubbiamente si sarebbe alimentato qualora l'allocatione geografica della stessa fosse stata differente.

La notizia in parola ha per oggetto un tema «politicamente scorretto» e difficile a trattarsi: l'aborto, anzi... l'aborto che da «diritto soggettivo» diviene, per norma, delitto penalmente sanzionato. Che poi ciò accada nella «patria» della libertà liberale, culla delle cc.dd. libertà civili, essa è cosa assai interessante e significativa.

Le asperità ideologiche che caratterizzano il tema dell'aborto, invero, non sono agevolmente smussabili, e non lo sono anche perché esso dà luogo a una questione dirimente sia sul piano civile, sia sul piano morale; sia sul piano politico, sia sul piano giuridico: *pro* o *contra*?

Non a caso e non da oggi la questione si pone, almeno nel dibattito sociale, ma purtroppo anche in quello dottrinale, in termini di contrapposizione sterile tra *pro life* e *pro choice*: tra le tesi che difendono la vita (del concepito) e che sono a favore di questa, incondizionatamente; e quelle, contrapposte, che difendono la scelta, ovviamente quella della gestante, ritenendo la scelta in sé un valore, un valore di libertà (negativa), supremo e assoluto, superiore anche al bene della vita.

Ed è ovvio che la questione si ponga in termini di contrapposizione, proprio perché in gioco non è la sola vita e la

sola autodeterminazione della gestante in ordine al proprio corpo – questione che già di per sé non sarebbe scevra da problemi –, ma segnatamente è in gioco anche la vita del concepito, cioè la vita di un essere umano innocente che c'è, che esiste – ed è proprio perché c'è e perché esiste che si pone il problema! –, e della quale non può fingersi l'inesistenza, non può agirsi *tamquam non esset*.

Che poi si ricorra o si voglia ricorrere a formule immaginifiche e si sostenga che il concepito in vita non è persona, bensì soggetto – tesi sostenuta *ex cathedra* dalla Corte costituzionale italiana, peraltro –, ciò dà conto di un certo imbarazzo nel trattare la questione, purtuttavia rende palese l'opzione verso la primazia concettuale della volontà e della scelta della gestante, della di lei libertà negativa, rispetto alla tutela della vita del concepito sul presupposto che, dipendendo, esso, dal corpo di lei, ne dipenda giuocoforza anche dalla volontà, dall'arbitrio, dal capriccio.

Onde la domanda se la vita del concepito possa sacrificarsi per assecondare un desiderio della madre, non può che involgere questioni tra le più profonde e intestine della società civile: appunto questioni politiche, questioni morali, questioni giuridiche.

Se poi le asperità in parola, come in questo caso, si acuiscono per effetto di un intervento normativo «forte» proveniente dagli Stati Uniti d'America, cioè dalla «patria» del liberalismo, è chiaro che l'imbarazzo accresce tanto da surrogare lo scandalo con il silenzio o quasi.

Di che cosa si tratta?

Come si apprende, appunto, dalla stampa, si tratta di una legge dello Stato dell'Oklahoma – il *Senate Bill* 612 – la quale al punto 1. della sezione 1. lett. B. recita come segue: “*notwithstanding*

any other provision of law, a person shall not purposely perform or attempt to perform an abortion except to save the life of a pregnant woman in a medical emergency”.

Una traduzione «informale» del testo porta a rilevare che a mente di questa nuova disciplina e “in deroga a qualsiasi altra disposizione di legge [vigente nello Stato dell'Oklahoma (ndt)], una persona non può praticare o tentare di praticare un aborto di proposito, se non per salvare la vita di una donna incinta in caso di emergenza medica”.

(segue a pag. 2)

INVITO

Il giorno **giovedì 18 agosto 2022**, presso il Santuario di Madonna di Strada, a Fanna (Pordenone) si svolgerà il 48° convegno annuale degli «Amici di *Instaurare*».

Tema generale del convegno sarà: «Autodeterminazione e autenticità: il problema dell'Occidente contemporaneo».

Relatori saranno: il dott. avv. Rudi DI MARCO, Dottore di ricerca dell'Università di Padova e il prof. Danilo CASTELLANO, già ordinario nell'Università di Udine e Direttore di *Instaurare*.

Presiederà il convegno il prof. Miguel AYUSO dell'Università Comillas di Madrid, già Presidente dell'Unione Internazionale Giuristi Cattolici.

I lavori del convegno sono aperti a tutti coloro che ne avessero interesse. Ogni partecipante si iscriverà all'arrivo.

Sono invitati a partecipare in particolare coloro che condividono il nostro impegno e, soprattutto, coloro che ci onorano del loro consenso.

Il Programma della 48a giornata di preghiera e di studio è pubblicato a pagina 3.

(segue da pag. 1)

La norma in parola, poi, al successivo punto 2. introduce un significativo compendio sanzionatorio: essa recita, infatti, che “*a person convicted of performing or attempting to perform an abortion shall be guilty of a felony punishable by a fine not to exceed One Hundred Thousand Dollars [...], or by confinement in the custody of the Department of Corrections for a term not to exceed ten [...] years, or by such fine and imprisonment*”.

Facendo ricorso anche in questo caso a una traduzione «informale», si apprende che “una persona condannata per aver praticato o tentato di praticare un aborto sarà colpevole di un reato punibile con una multa non superiore a centomila dollari [...], o con la reclusione sotto la custodia del Dipartimento di Correzione per un periodo non superiore a dieci [...] anni, o con una multa e una reclusione di questo tipo”.

La novellazione normativa – come è evidente – non è di poco momento, e non lo è soprattutto se si consideri che con la stessa legge viene anche circoscritta la nozione (legale) di “*medical emergency*” – cioè di “emergenza medica” – il sussistere della quale, nel caso concreto, scrimina di fatto la pratica dell’aborto; la priva, in altre parole, del portato di anti giuridicità suo proprio, eppertanto delle conseguenze penali per il suo stesso autore.

Usiamo queste categorie concettuali, le quali però andrebbero adeguatamente discusse, facendo riferimento alla grammatica del reato quale fatto tipico, anti giuridico e colpevole, proprio per favorire la lettura e la comprensione del contributo.

Ebbene il punto 2. della sezione 1., lett. A., prevede che “*medical emergency means a condition which cannot be remedied by delivery of the child in which an abortion is necessary to preserve the life of a pregnant woman whose life is endangered by a physical disorder, physical illness or physical injury including a life-endangering physical condition caused by or arising from the pregnancy itself*”. La norma in questione, cioè, prevede che “per ‘emergenza medica’ si intenda una condizione [fisica della gestante (ndt)] alla quale non si può porre rimedio con il parto del bambino, nella quale l’aborto è necessario per preservare la vita della donna incin-

ta che è messa in pericolo da un disturbo fisico, da una malattia fisica o da una lesione fisica, compresa una condizione fisica pericolosa per la vita, causata o derivante dalla gravidanza stessa”.

Il compendio normativo testé considerato, allora, dà conto di una disciplina normativa in netta controtendenza rispetto alla *Weltanschauung* oggi prevalente, anche negli Stati Uniti d’America: essa, infatti, lungi dal considerare la pratica dell’aborto come esercizio di un diritto soggettivo (*facultas agendi ex norma agentis*) della gestante, un solo diritto di e alla libertà, e lungi dal considerarlo un analogato del di lei diritto alla riservatezza (alla *privacy*), punisce penalmente l’aborto procurato ogniqualvolta esso non sia eziologicamente indispensabile per salvare la vita della gestante medesima.

In altri termini l’unico ambito di manovra nel quale l’aborto può essere procurato senza incorrere nella sanzione penale, e senza dare luogo a un fatto di reato, stando al testo del citato *Senate Bill 612*, è quello nel quale la vita della gestante sia effettivamente messa in pericolo da una condizione fisica di lei, oggettivamente connessa alla sua gravidanza. Si tratta, evidentemente, di una condizione patologica obiettiva e oggettivamente diagnosticabile, attuale e contingente, legata a un problema fisico che espone direttamente la persona al rischio della vita. Ripetiamo: al rischio della vita, non a un qualsiasi pregiudizio per la salute.

Il punto è decisivo! Ed esso può riassumersi nei termini che seguono: la vita del concepito può sacrificarsi solo quando il sacrificio di questa sia indispensabile e inevitabile per salvare la vita della gestante.

Sotto un certo profilo, e al netto di considerazioni che pur occorrerebbero farsi, si tratta di un’invocazione e di un restringimento concettuale dello stato di necessità: la pratica dell’aborto, cioè, a mente della nuova Legge dell’Oklahoma, sarebbe non-punibile nel solo caso nel quale essa fosse esigita dalla necessità di salvare la gestante da un pericolo attuale di grave danno non alla persona intesa in senso lato, ma segnatamente alla sua vita.

Che questa nuova Legge dia conto di un passo innanzi rispetto alla tutela della vita umana, essa è un’evidenza lapalissiana: sottrarre la pratica dell’abor-

to dal novero delle facoltà legalmente esercitabili *ad libitum*, infatti, è indubbiamente una forma di ampliamento normativo e legale della tutela della vita umana, in questo caso della tutela della vita umana del concepito.

Non solo: si tratta anche di un passo innanzi implicito – *absconditus*, per così dire – ed effettivamente incompleto, fors’anche incerto, rispetto al riconoscimento dello *status personae* proprio del concepito.

Questo è un aspetto che non emerge direttamente dalla norma, ma esso può in parte ricavarci secondo un’interpretazione logica della stessa: se la tutela della vita della gestante – ecco perché abbiamo insistito prima – è l’unica causa scriminante rispetto alla pratica dell’aborto, è chiaro che l’aborto in altro non si sostanzia se non nella soppressione di una vita umana assiologicamente identica a quella della gestante medesima, eppertanto è chiaro che il concepito non possa che essere persona e soggetto come ogn’altro.

L’entusiasmo degli anti-abortisti, però – occorre tosto precisare – va sensibilmente contenuto: questa lettura, infatti, rischia di provare troppo, come si dice in questi casi, poiché essa non tiene nel debito conto un altro pur rilevante aspetto. Torneremo dopo su questo punto.

Riprendiamo il discorso.

È altrettanto evidente che il passo innanzi testé cennato rappresenti un superamento e nello stesso tempo un punto di frizione concettuale rispetto alla più consolidata Giurisprudenza americana facente capo – come è noto – alla Sentenza della Corte suprema *Roe versus Wade* del 1973.

È da rilevarsi, tuttavia, sempre facendo riferimento alle notizie apparse sulla stampa, che la stabilità adamantina del precedente in parola (*Roe versus Wade*) parrebbe non essere più così granitica come lo è stata finora, e ciò soprattutto dopo la divulgazione della “*opinion of the Court*” a firma del Giudice Alito, secondo il quale la connessione del c.d. diritto all’aborto con i principi costituzionali sarebbe quantomeno discutibile sotto diversi profili.

Proprio mentre queste riflessioni vengono licenziate per le stampe, infatti, appare la notizia secondo la quale la

(segue a pag. 4)

IL XLVIII CONVEGNO ANNUALE DEGLI «AMICI DI *INSTAURARE*»

Ripartiamo da dove siamo stati costretti a fermarci (a causa della normativa anti-coronavirus). Riprendiamo, pertanto, dopo un intervallo di due anni i convegni degli «Amici di *Instaurare*», che da mezzo secolo si svolgono nel santuario di Madonna di Strada a Fanna (Pordenone).

Il convegno si terrà **giovedì 18 agosto 2022**.

Breve nota introduttiva

Il convegno si propone di chiarire una questione fondamentale del nostro tempo. L'«Occidente» moderno, ispirandosi alle dottrine liberali e radicali, ha gradualmente recepito sia nel costume sia nei suoi ordinamenti giuridici (dandone, quindi, sia pure gradualmente piena attuazione) il criterio/non criterio della «libertà negativa», ovvero della libertà esercitata con il solo criterio della libertà (cioè con nessun criterio). Esso ha anteposto (e antepone) la libertà alla verità. Rivendica il diritto di creare sia l'ordine morale sia l'ordine giuridico: l'ordine sociologico dell'effettività del costume è eretto a etica e l'ordine legale (positivo) è considerato il solo ordine giuridico. Soprattutto le dottrine tedesche e l'americanismo (figli del Luteranesimo), sia pure con proposte talvolta diversificate e articolate, hanno imposto un'egemonia culturale che deve essere conosciuta per poter individuare le opzioni soggettive e collettive delle *Wentanschauungen* contemporanee. In difetto della comprensione delle premesse teoriche non è possibile l'analisi della prassi del mondo occidentale del nostro tempo. Non è possibile la sua valutazione. L'accettazione o, al contrario, il rifiuto non sarebbero dettati da argomentazioni razionali, riducendosi per alcuni (conservatori) all'accettazione acritica del passato (considerato «buono» solo perché impostosi e praticato), per altri (progressisti) a inseguimento di utopie e rivendicazioni «rivoluzionarie» dettate dall'esigenza di rendere completa l'applicazione della «libertà luciferina», che attraversa tutta la storia e che impregna, però, in maniera forte quella moderna e contemporanea.

Il tema del convegno è di particolare attualità e di particolare utilità per chiunque voglia individuare l'orizzonte del nostro tempo e conoscere i punti fermi fondamentali per orientarsi razionalmente.

Programma

- ore 9,00 - Arrivo dei partecipanti. Iscrizione al convegno.
- ore 9,15 - Celebrazione della santa Messa in rito romano antico e canto del «Veni Creator»
- ore 10,45 - Apertura dei lavori sotto la Presidenza del prof. Miguel AYUSO, Ordinario nell'Università Comillas di Madrid
Saluto di *Instaurare* ai partecipanti. Introduzione ai lavori.
- ore 11,00 - Prima relazione: «L'autodeterminazione come questione giuridica: *rationes* e aporie degli ordinamenti giuridici occidentali contemporanei, con particolare riferimento a quello italiano» del dott. avv. Rudi DI MARCO, Dottore di ricerca dell'Università di Padova.
- ore 12,00 - Interventi e dibattito.
- ore 13,00 - Pranzo.
- ore 15,30 - Ripresa dei lavori. Seconda relazione: «L'autenticità come dissoluzione dell'ordine morale e politico naturale» del prof. Danilo CASTELLANO, già Ordinario nell'Università di Udine.
- ore 16,30 - Interventi e dibattito.
- ore 17,30 - Chiusura dei lavori.

Avvertenze

Il convegno è aperto a tutti gli «Amici di *Instaurare*». Non è prevista alcuna quota d'iscrizione. I partecipanti avranno a loro carico solamente le spese di viaggio e quelle del pranzo che sarà consumato al Ristorante «Al Giardino» di Fanna a prezzo convenzionato. **Si prega, a questo proposito, di dare la propria adesione scrivendo all'indirizzo di posta elettronica: instaurare@instaurare.org entro il giorno 10 agosto 2022.** L'adesione è necessaria al fine di favorire l'organizzazione.

Non è permessa la distribuzione di alcuna pubblicazione né la registrazione dei lavori del convegno senza la preventiva autorizzazione della Direzione del convegno.

I giornalisti devono essere accreditati. A tal fine essi debbono scrivere al seguente indirizzo di posta elettronica: **instaurare@instaurare.org**

Il Santuario di Madonna di Strada è facilmente raggiungibile con propri mezzi: si trova sulla strada che da Spilimbergo porta a Maniago, pochi chilometri prima di quest'ultimo centro. Chi si servisse dell'autostrada deve uscire dalla stessa a **Portogruaro**, prendere la direzione di Pordenone e proseguire (senza uscire dall'autostrada a Pordenone) fino a Sequals. A Sequals girare a sinistra in direzione di Maniago e proseguire per una decina di chilometri: sulla sinistra, come indicato dai cartelli stradali, si trova il Santuario di Madonna di Strada.

Al fine di favorire l'organizzazione del convegno è gradita la segnalazione della propria partecipazione anche da parte di chi non partecipasse all'incontro conviviale.

Per comunicazioni e informazioni si prega di scrivere al citato indirizzo di posta elettronica: **instaurare@instaurare.org**

P.S. Edotti dall'esperienza degli ultimi due anni, al fine di evitare sorprese causate da eventuali (al momento, comunque, imprevedibili) nuove norme legali, si prega di consultare la pagina Web del sito: **Instaurare.org**

In questa pagina saranno inserite, nel caso in cui ci siano, le ultime notizie relative alla normativa e, quindi, al convegno.

(segue da pag. 2)

Corte suprema americana – la sentenza, però, andrebbe adeguatamente studiata – avrebbe operato un c.d. *overruling* sul tema, negando che l’aborto costituisca l’oggetto di un diritto costituzionalmente garantito. Ciò, però, sempre stando a quanto battuto dalle Agenzie di stampa, lungi dall’accogliere la tesi anti-abortista, farebbe dell’aborto stesso una questione statale e non già, o non più, una questione di rilievo federale. La posizione dei Giudici, infatti, farebbe dipendere la disciplina dell’aborto dalle decisioni legislative dei singoli Stati, liberi di ammetterlo, o addirittura di favorirlo e finanziarlo, e parimenti liberi di vietarlo in tutto o in parte. Parrebbe, in effetti, che la Corte suprema americana, con questa pronuncia di indubbio interesse, non abbia negato in sé la qualificazione dell’aborto come diritto soggettivo della gestante, e segnatamente come diritto di libertà-autodeterminazione della stessa, ma solamente che esso sia stato scorporato dal novero dei «diritti» di libertà fatti propri e imposti, per tutti gli Stati, dalla Costituzione.

Il problema – ecco il *punctum dolens* – non è gerarchico, anche se il peso della Corte suprema non è ininfluenza rispetto al successo e alla sopravvivenza della Legge in questione; il problema non è nemmeno quantitativo, cioè concernente la maggiore o minore tutela accordata alla vita umana, per quanto anche questo aspetto abbia indubbiamente un suo rilievo (notiamo *per incidens* che lo Stato del Texas ha provveduto, con il *Senate Bill 8* del 2021, a restringere la legalità dell’aborto al periodo nel quale il battito cardiaco del concepito non sia ancora auscultabile).

Il problema concerne, almeno per il profilo di analisi che in questa sede consideriamo, le categorie concettuali assunte e utilizzate, e questo rende incommunicabile – se così può dirsi – la Giurisprudenza della Corte suprema con la Legislazione dello Stato dell’Oklahoma qui in commento.

Nell’impostazione della Corte suprema, infatti – il riferimento è sempre al noto precedente *Roe versus Wade* del 1973 – il problema non concerne la tutela della vita del concepito, e nemmeno esso concerne il temperamento

tra questa e il desiderio della gestante di non portare a compimento la gravidanza. Il problema vero e più profondo, infatti, concerne la natura e la dimensione α -giuridica del privato, posto che la gravidanza ricade indubbiamente nella disciplina privatistica *lato sensu* intesa.

Con la Sentenza *Roe versus Wade* del 1973, infatti, i Giudici hanno voluto sottrarre la gravidanza, vale a dire il rapporto tra gestante e concepito, gli aspetti concernenti l’autodeterminazione sopra il proprio corpo *et coetera*, dall’oggetto del diritto e non solo dallo spettro di disciplina di alcune norme positive.

Con la mentovata Sentenza, pertanto, i Giudici hanno operato una *actio finium regundorum* in ordine a ciò che dev’essere considerato di rilievo giuridico e ciò che attiene e pertiene, *viceversa*, alla sfera della c.d. *privacy*, alla sfera del privato; ed essi hanno considerato quest’ultimo non già come una branca del diritto, non come diritto in senso proprio, quanto piuttosto come spazio (mutuiamo l’osservazione di Danilo Castellano secondo la quale il liberalismo non rivendica diritti, ma spazi e facciamo rinvio al suo volume *Introduzione alla filosofia della politica. Breve manuale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020, p. 151), come ambito, come settore di e per l’affermazione dell’assoluta autodeterminazione del volere individuale.

Con riguardo a questa «nuova» concezione liberale del privato, allora, il privato ridotto a contesto della *privacy* altro non sarebbe, se non uno spazio, un ambito e un settore nel quale l’individuo è lasciato solo e nel quale egli, essendo sovrano di e su ciò che è suo, è in una condizione di sostanziale anarchia: può fare ciò che egli vuole, può disporre della sua *property* – per richiamare le tesi lockiane – come egli preferisce. In altra sede (*Autodeterminazione e diritto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017) abbiamo usata l’espressione micro-sovrannità dell’individuo per fare riferimento a un potere sostanzialmente assoluto di lui, non regolato e non regolabile, ma necessariamente circoscritto e limitato *ab externo* dall’Ordinamento.

Non a caso i teorici del c.d. diritto alla *privacy* – Warren e Brandeis – parlano puntualmente di “*right to be let alone*”: cioè, appunto, di “diritto a essere lasciato da solo”. Solo rispetto alla legge, solo rispetto alle norme, solo rispetto al diritto, solo rispetto ai principii morali *et coetera*.

Questa nuova disciplina legislativa dello Stato dell’Oklahoma, invece, non lascia affatto sola la gestante, né essa si estranea rispetto al rapporto tra gestante e concepito, rimettendo alla volontà della prima ogni decisione concernente il secondo, sul presupposto della fisiologica dipendenza del secondo dal corpo della prima.

La disciplina in parola, al contrario, entra nel merito di questo rapporto proprio apprestando una tutela alla vita del concepito rispetto a pratiche che la compromettano e rispetto a decisioni che la subordinino ad altri fini. Il sacrificio della vita del concepito, infatti, viene ammesso e consentito sol quando esso sia necessario per salvare la vita della madre-gestante secondo lo schema già impropriamente citato dello stato di necessità, non potendo la madre-gestante abdicare per altre ragioni al suo «ruolo» naturale e non potendo, ella, per altre ragioni venire meno all’adempimento delle obbligazioni naturali sue proprie.

Indubbiamente quest’ultimo aspetto merita considerazione: esso opera un bilanciamento omogeneo rispetto ai beni e ai valori in giuoco. Esso, però, non può ritenersi pienamente soddisfacente e corretto sul piano logico, sotto il profilo della responsabilità morale e giuridica.

La questione andrebbe approfondita e non è questa la sede adatta per farlo, giova brevissimamente rilevarsi, però, che il concepimento è *in se* responsabilità della gestante (e del padre, ovviamente): esso consegue a una scelta di lei, a un suo atto libero e cosciente, anche se le conseguenze dell’atto non fossero state volute o addirittura se ci si fosse adoperati per evitarle.

Dal concepimento, quindi, quale conseguenza di un atto libero e volontario della gestante, derivano conseguenze che non dipendono dalla di lei volontà, e derivano obbligazioni naturali altrettanto indifferenti rispetto al movimento attuale del suo volere.

Mutatis mutandis lo stesso discorso può farsi per qualunque atto: se una persona intendesse per esempio acquistare un animale, dall’acquisto di questo animale deriverebbero non solo obbligazioni contrattuali nei confronti dell’alienante, ma anche doveri riguardo all’animale stesso, onde la persona in parola, sempre per esempio, non potrebbe abbandonarlo, lasciarlo morire di

inedia o altrimenti seviziarlo, in quanto ella incorrerebbe, in questi casi, nel reato di maltrattamento di animali. Il dovere di allevare l'animale secondo la sua natura, allora, è esso indipendente dalla volontà di acquistarlo e dall'atto che ha concluso il negozio, ed esso stesso si impone quand'anche l'acquirente-proprietario non avesse in animo di adempierlo per le più disparate ragioni.

In altre parole, possiamo dire che sì l'atto posto in essere nell'esercizio dell'autodeterminazione del volere è sempre libero, ma libere non sono mai le sue conseguenze sul piano morale e giuridico: esse mai dipendono, infatti, dalla volontà dell'autore dell'atto in parola.

La tutela della vita del concepito, allora – torniamo al nostro tema –, è responsabilità della gestante poiché la vita del concepito, e meglio dovremmo dire l'esistenza in vita del concepito, è conseguenza di un atto a lei imputabile.

Ciò significa che lo schema dello stato di necessità poc'anzi cennato, quando venga in essere il pericolo per la vita della gestante connesso alla prosecuzione della gravidanza, non potrebbe legittimamente applicarsi. E non si tratta – sia chiaro – di imporre o di pretendere da parte della medesima gestante il martirio di sé, ma si tratta solamente di invocare l'adempimento di un'obbligazione naturale sua propria: ella, infatti, è chiamata a portare su di sé, e a non riversare su altri – sul concepito, in particolare – la responsabilità del concepimento che le è imputabile, cioè che è suo in senso proprio. Se ciò richiedesse l'estremo sacrificio, non si potrebbe legittimamente pretendere che altri lo faccia in sua vece.

La questione, come detto, meriterebbe approfondimenti che qui non possono farsi, ma tanto basta a porre i termini del problema (facciamo rinvio, comunque, a quanto osservato nel primo capitolo della nostra ultima monografia: *Diritto e "nuovi" diritti. L'ordine del diritto e il problema del suo fondamento attraverso la lettura di alcune questioni biogiuridiche*, Torino, Giappichelli, 2021).

Un ulteriore aspetto, poi, che merita di essere rilevato in continuità con quanto appena veduto, e che attenua ulteriormente la portata anche concettuale della norma in parola, concerne il punto 3. della lett. B del citato provve-

dimento legislativo, a mente del quale, infatti, la disciplina sanzionatoria *sub 2.*, già richiamata *supra*, non "*authorize the charging or conviction of a woman with any criminal offense in the death of her own unborn child*", cioè essa non "autorizza l'imputazione o la condanna di una donna per qualsiasi reato penale per la morte del proprio figlio non ancora nato".

Che cosa significa questo?

Si tratta di un punto, di una disposizione della norma in parola, la quale dice molto di più di quanto possa *ictu oculi* apparire: essa, infatti, esonerando la gestante dalle conseguenze penali dell'aborto, pur da lei voluto, la sottrae dalla responsabilità per un atto che le sarebbe *pleno iure* imputabile a titolo di concorso morale.

Eccettuati, ovviamente, i casi nei quali l'aborto avvenga contro il volere o indipendentemente dal volere della gestante, a sua insaputa; e dunque eccettuati i casi nei quali ella ne sia, per un motivo o per l'altro, l'ulteriore vittima, qualora l'aborto venisse chiesto o autorizzato dalla gestante medesima, ella, indubbiamente, ne sarebbe la prima e principale responsabile. Con un'espressione tecnica potremmo dire che ella ne sarebbe l'autrice mediata.

Responsabile ne è anche l'operatore, ovviamente, perché egli pone concretamente in essere la condotta attiva finalizzata alla soppressione del concepito, ma prima di lui e con lui è responsabile la gestante che gli ebbe affidato l'incarico, che lo ebbe autorizzato, che gli ebbe finalmente chiesto di procedere alla soppressione del figlio portato in grembo. E a questa conclusione – si badi – deve e può pervenirsi col semplice ricorso allo schema del c.d. concorso morale, ed è tanto vero che il concorso morale sia implicito nella fattispecie in parola, che la legislazione in parola ha punto avvertito la necessità di introdurre la norma testé citata per impedirne l'operatività.

Che la norma in questione, allora, mandi la gestante abortista esente da pena, essa è una *contradictio in adiecto*, essa rappresenta una stortura logica in virtù della quale non solo la disciplina del concorso criminoso nel reato viene tutt'affatto stravolta, ma anche – e questo è l'aspetto più significativo – risulta grandemente ridotto lo stesso spettro di operatività della legge, e dunque lo stesso spettro di tutela della vita umana (del concepito). Innanzitutto restano

fuori, infatti, i casi di c.d. auto-aborto, vale a dire i casi nei quali la gestante, senza ricorrere all'ausilio altrui, procura da sé medesima l'aborto del feto che ella porta in grembo.

Ciò significa, allora, che la legge in parola non è posta, in senso forte e assoluto, a tutela e a presidio della vita umana, della vita umana del concepito – anche se, in certa parte almeno questo fine sarebbe meritoriamente perseguito e raggiunto –, quanto piuttosto essa si limita a tutelarla rispetto a una peculiare forma di ingerenza aggressiva: quella che contempla l'intervento di soggetti terzi rispetto alla relazione gestante-concepito. Che poi questa forma sia quella oggi più diffusa, sarà pur vero, ma essa è una questione non giuridica, bensì sociologico-quantitativa.

Resta, comunque, una domanda e un dilemma: se non è la madre la prima a dovere rispondere per la soppressione, da lei chiesta e voluta, della vita di suo figlio, come e perché possono essere chiamati a risponderne i terzi cooperatori?

Lasciamo la domanda medesima in sospeso per ogni personale riflessione.

Rileviamo, però, che questi problemi e queste incongruenze rappresentano il retaggio, difficile da abbandonarsi, di una concezione in virtù della quale la scelta della gestante in ordine al concepito non è del tutto rientrante nella dimensione dell'alterità soggettiva propria della relazione giuridica, onde la personalità del concepito stesso, il di lui *status personae*, non è pienamente entrato a fare parte delle categorie concettuali del Legislatore il quale, comunque, nonostante un apprezzabile sforzo, resta prigioniero di certi schemi personalistico-utilitaristici.

Se poi si consideri che l'unica vera e definitiva tutela da accordarsi alla vita del concepito è quella che già si accorda alla vita umana *sic et simpliciter*, dacché l'aborto altro non integra, se non gli estremi di un omicidio aggravato, tosto ci si avvede del fatto in virtù del quale quello del Legislatore dell'Oklahoma non è che un piccolo e debole passo innanzi, il quale non è adeguatamente sorretto dalle strutture concettuali, giuridiche, politiche e morali idonee.

*Il presente saggio è apparso contemporaneamente, sia pure con qualche lieve modifica, anche nella Rubrica «Osservatorio tre Bio» della rivista *on line* «Filodirtitto» di Bologna.

RICORDO DI DON DARIO COMPOSTA

Ricorre quest'anno il 20° anniversario della morte del prof. don Dario Composta. Iddio, infatti, il 19 luglio 2002 lo chiamò a sé per dargli il posto per lui preparato sin dalla fondazione del mondo. Non facciamo un uso retorico del *Vangelo* (Gv. 14, 2-3): don Dario Composta è stato una splendida figura di salesiano e un cristiano esemplare non solamente per quel che attiene alla pietà e al costume ma anche per quanto riguarda il suo impegno di studioso (filosofo, in particolare filosofo del diritto, moralista e canonista). Chi ha avuto occasione di conoscerlo e di frequentarlo sa con quanta serietà, profondità, libertà responsabile condusse le sue indagini, andando - se necessario - controcorrente, vale a dire non cedendo alle mode di «pensiero» (spesso alienante) e alle tentazioni della «carriera» molto diffuse anche fra il Clero.

Don Dario Composta insegnò soprattutto all'Università Urbaniana. Ai suoi studenti trasmise le conquiste delle sue ricerche. Egli fu un maestro, anche se dopo e alla sequela del solo Maestro che egli amò profondamente e seguì fedelmente.

Si dedicò alle questioni della Filosofia morale (cfr., fra gli altri, *Filosofia morale ed etica sociale*, Roma, Urbaniana University Press, 1983; *I maestri della morale laica*, Roma, Edizioni Vivere, 1995; *Intersoggettività e morale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999). Giovanni Paolo II chiese di leggere da Papa e nonostante i gravosi e numerosi impegni del Papa, un suo libro *La nuova morale e i suoi problemi* (Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1990); segno della stima che Wojtyła aveva per don Dario Composta.

Fu Vice-Presidente dell'Associazione dei Canonisti italiani. Il suo monumentale lavoro *La Chiesa visibile* (Città del Vaticano, Editrice Vaticana, 1985, riedito a cura di Giuseppe Sciacca nel 2010), scritto in anni nei quali al Diritto canonico furono riservati virulenti attacchi frontali e alla Chiesa come istituzione fu riservata una (rinnovata) «contestazione» in nome di una Chiesa esclusivamente spirituale, ebbe la Prefazione dell'allora Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede,

il cardinale Joseph Ratzinger, divenuto successivamente papa Benedetto XVI. Notevoli sono i suoi contributi al Diritto canonico, alla sua storia e al suo ruolo per l'edificazione della civiltà europea (che non è quella dell'Unione Europea) portati nel corso di diversi anni ai convegni internazionali dell'*Institut International d'Etudes Européennes "Antonio Rosmini"* di Bolzano. Questi contributi si possono leggere nella Collana degli Atti di quei convegni, a partire dal 1989 pubblicati dalle Edizioni Scientifiche Italiane di Napoli. Prima raccolti in volume da Bocca Editori (Roma, 1955) e successivamente dalle Edizioni Athesia di Bolzano.

A *Instaurare* don Dario Composta offrì la sua generosa ed apprezzata collaborazione sia con gli scritti sia con la parola: fu, infatti, reiteratamente relatore ai convegni annuali di Madonna di Strada a Fanna ma fu anche relatore in seminari e «tavole rotonde» di notevole rilievo.

Don Dario Composta dimostrò libertà responsabile anche contribuendo al volume collettaneo *Questione cattolica e questione democristiana* (Padova, Cedam, 1987) che gli costò l'esclusione da una delegazione della Santa Sede: la Segreteria di Stato di allora giustificò questa esclusione dicendogli che egli non poteva essere confermato «essendosi occupato di politica». Un amico al quale riferì di questa esclusione gli disse che non aveva avuto il biglietto aereo per l'India ma che aveva riservato un posto per il viaggio diretto in Paradiso. Noi siamo dello stesso avviso.

Instaurare

AI LETTORI

Confessiamo che ci hanno fatto piacere le insistenti richieste di riprendere i convegni annuali degli «Amici di *Instaurare*» da parte di diversi Lettori. Taluno ha proposto di riprenderli anche se si presentasse la necessità di violare le norme anti-coronavirus. Altri hanno raccomandato di non interrompere una consuetudine che dura da oltre mezzo secolo. Altri ancora, pur non avendo mai partecipato personalmente all'ini-

ziativa, hanno sottolineato il suo rilievo culturale e il suo ruolo. Tutti segni che dimostrano l'apprezzamento per l'opera intrapresa con semplicità e fiducia nella seconda metà del Novecento e portata avanti, pur fra qualche incomprendimento e non pochi ostacoli, con regolarità e con costanza.

Abbiamo registrato non solamente l'interesse per i convegni ma anche la comprensione delle loro peculiari caratteristiche. Soprattutto abbiamo registrato che diversi Amici hanno compreso il posto che *Instaurare* occupa fra le iniziative che spesso appaiono analoghe e che, talvolta, vengono erroneamente confuse. Alcuni hanno sottolineato che il nostro periodico da sempre - come «dice» la stessa testata - è impegnato in positivo. In altre parole esso è impegnato a instaurare l'ordine naturale e cristiano nella società civile. Non si batte, quindi, «contro» ma «per». Ciò implica l'abbandono (spesso la denuncia) delle posizioni conservatrici. Non si tratta di una «difesa» ma di un impegno. Non si tratta, poi, di un impegno a erigere dighe che sono destinate a essere travolte se non si interviene a monte. Così - per fare un solo esempio - non si tratta di difendersi dal comunismo mantenendo (almeno implicitamente) la dottrina che lo ha generato (il liberalismo). È, quindi, inutile combattere questa o quella conseguenza di impostazioni di pensiero sbagliate se non vengono rimosse le cause che le hanno generate: ogni battaglia tattica, slegata dalla strategia, è destinata in ultima analisi a soccombere. Non si difende, per esempio, la famiglia in un contesto ordinamentale che le è nemico. Non si «blocca» l'ostentata pratica dell'omosessualità, rivendicata come «diritto» della persona e ritenuta segno di libertà come liberazione dalla morale. Non si difende la proprietà se essa è concepita illuministicamente. Non si difende la morale se essa viene legata esclusivamente all'identità sociologica e storica di un popolo. Il problema è di fondo. Per questo siamo rimasti colpiti che diversi Lettori abbiano compreso il ruolo e le finalità di *Instaurare*.

A tutti il nostro grazie per l'attenzione, per le osservazioni, per i suggerimenti e, soprattutto, per l'incoraggiamento.

Instaurare

LA LEGGE N. 194/1978: DA ABROGARE O DA MIGLIORARE?

di Daniele Mattiussi

È tornato di attualità il dibattito sulla Legge n. 194/1978, cioè sulla cosiddetta «Legge dell'aborto» volontario. È tornato di attualità non perché si chiede la sua abrogazione ma per «migliorarla». Si dice, infatti, che essa necessita di «ritocchi» per eliminare le ambiguità presenti nel suo articolato. Lo chiedono anche diversi cattolici che sono convinti che essa sia una legge che contiene prescrizioni buone ma che sia stata male applicata. Questi cattolici si lasciano generalmente abbagliare soprattutto dall'enunciato del suo art. 1, il quale stabilisce che «lo Stato garantisce il diritto alla procreazione responsabile, riconosce il valore sociale della maternità e tutela il diritto alla vita umana dal suo inizio». Stabilisce, inoltre, che «l'interruzione volontaria della gravidanza [...] non è mezzo per il controllo delle nascite».

Andiamo per gradi e consideriamo una ad una le singole affermazioni, sia pure molto brevemente. Confidiamo di riuscire ad essere chiari nonostante la sinteticità.

a) Lo Stato – recita la norma citata – garantisce il diritto alla procreazione responsabile. Innanzitutto si deve osservare che l'art. 1 della Legge n. 194/1978 non garantisce il diritto alla procreazione semplicemente. Garantisce il diritto alla «procreazione responsabile» che investe una questione etica e giuridica ad un tempo molto ampia e delicata, alla quale si farà riferimento nella successiva lettera b). Anche prescindendo da questa questione, va osservato, comunque e in via preliminare, che se anche l'art. 1 della Legge n. 194/1978 recitasse che lo Stato garantisce il diritto alla procreazione semplicemente, ciò non significherebbe che esso tutela la vita del concepito: esso garantirebbe uno «spazio» alla volontà della/delle persone che intendono concepire. Ciò – la cosa non può essere negata – è positiva, ma assolutamente insufficiente. È positiva, perché la Repubblica italiana si autoattribuisce limiti che altri

Stati non riconoscono. Per esempio in Cina lo Stato interviene soprattutto con l'«ispettore al ventre» nella prescrizione dell'aborto «volontario» (benché imposto) nel caso in cui venisse violata la norma (positiva statale) che stabilisce il «tetto» al numero dei figli. La Repubblica cinese, per rimanere all'esempio, si attribuisce due poteri che violano il diritto naturale: quello di stabilire quanti figli è «lecito» avere e quello di prescrivere l'aborto procurato nel caso in cui venisse violata la norma da essa imposta. È un'iniquità sia la prima pretesa sia la (eventuale) conseguente prescrizione. La Repubblica italiana non «rivendica» un simile «diritto». La garanzia dello «spazio» che la Repubblica italiana garantisce è, però, insufficiente perché la tutela non investe la questione della vita (del concepito) in sé, ma la volontà di procreare. Intendiamo dire che la norma *de quo* è garante di una «scelta», non è garante di un valore: *rectius* è garante di una (possibile) «scelta» la quale, in quanto tale, può essere o non essere esercitata, può essere esercitata in una direzione ma anche nella direzione opposta.

b) La Legge n 194/1978 garantisce – lo si è appena ricordato – il diritto alla «procreazione responsabile». Sulla questione «procreazione responsabile» molto si è scritto. Sono state offerte diverse «letture». Le interpretazioni possono essere ridotte – ci pare – sostanzialmente a due, contrapposte fra loro.

La prima considera l'insieme delle condizioni che rendono eticamente buono l'atto di porre le condizioni per il concepimento di una persona umana. Questa questione etica riguarda due aspetti: quello interiore (la decisione di procreare/non procreare) e quello esteriore (esecuzione della decisione di procreare/non procreare).

Si deve osservare preliminarmente che l'etica riguarda – ovviamente – solamente l'essere umano; che solamente un uomo e una donna uniti in legittimo matrimonio hanno il diritto/dovere di porre le condizioni per il concepimento; che la decisione di procreare/non procreare, implicando il

coinvolgimento (innanzitutto) dei genitori e (successivamente) del concepito, deve essere valutata considerando gli aspetti che derivano dalle due parti.

Va considerato, poi, che il problema della «procreazione responsabile» impone di considerare se il concepito avrà (probabilmente) accesso o meno ai beni per lui fondamentali. Fra questi, in primo luogo, al «bene educazione». Se i beni fondamentali venissero sicuramente a mancare o se si stimasse prudentemente che essi potrebbero venire a mancare, la decisione di procreare sarebbe da ritenersi eticamente imprudente.

Vanno valutati, inoltre, altri aspetti e circostanze: la salute dei genitori, in particolare della donna; l'idoneità effettiva (almeno essenziale) all'educazione di chi è responsabile del concepimento e della nascita; la possibilità nelle circostanze concrete di adempiere ai loro doveri verso i figli da parte dei genitori, e via dicendo.

La vocazione alla procreazione è fine naturale del matrimonio. Il conseguimento di questo fine può essere impedito «oggettivamente» solamente da ragioni che debbono essere gravi.

La seconda «lettura» dell'enunciato «procreazione responsabile» non considera affatto la problematica etica dell'atto procreativo. Ritiene, infatti, che la «procreazione responsabile» riguardi solamente la donna e che stia nel «diritto» di autodeterminazione assoluta di questa. La donna avrebbe sempre e incondizionatamente il potere di decidere circa la propria fertilità. Si tratta della declinazione dell'«autodeterminazione» della donna che a nessuno deve rendere conto delle proprie opzioni, nemmeno se unita in legittimo matrimonio. L'«autodeterminazione» della sua volontà sarebbe, quindi, un «diritto» assoluto, inviolabile e sovraordinato a tutti i (veri) diritti. Anzi, sarebbe criterio per lo stabilimento degli stessi doveri che «autodeterminazione» e «autenticità» pongono, in verità, nel nulla.

La disposizione dell'art. 1 della Legge n. 194/1978 risponde, in ultima analisi, a questa *ratio*. Non è oggettiva-

(segue a pag. 9)

S. MESSA PER GLI AMICI DI «INSTAURARE» DEFUNTI

Domenica 7 agosto 2022, alle ore 18.00, nella chiesa della Santissima a Pordenone (via S. Giuliano) sarà celebrata una santa Messa in suffragio dell'avv. Alfonso Marchi (primo direttore del nostro periodico) e degli "Amici di Instaurare" defunti. Li ricordiamo tutti con sentimenti di gratitudine umana e cristiana e li affidiamo alla misericordia di Dio.

Pubblichiamo qui di seguito l'elenco:

- Card. Alfredo OTTAVIANI, Roma
- Card. Ildebrando ANTONIUTTI, Roma
- Mons. Sennen CORRÀ, Pordenone
- Mons. Luigi NEGRI, Ferrara
- Mons. Egidio FANT, S. Daniele del Friuli (UD)
- Mons. Giuseppe LOZER, Pordenone
- Mons. Luigi SALVADORI, Trieste
- Mons. Ermenegildo BOSCO, Udine
- Mons. Attilio VAUDAGNOTTI, Torino
- Mons. Pietro ZANDONADI, Noale/Briana (VE)
- Mons. Pietro CHIESA, Udine
- Mons. Mario ZUCCHIATTI, Argentina
- Mons. Dino DE CARLO, Pordenone
- Mons. Corrado ROIATTI, Udine
- Mons. Guglielmo BIASUTTI, Udine
- Mons. Lidio PEGORARO, S. Osvaldo (UD)
- Mons. Pietro LONDERO, Udine
- Mons. Vittorio TONIUTTI, Gorizia
- Mons. Giovanni BUZZI, Udine
- Mons. Piero DAMIANI, Muggia (TS)
- Mons. Luigi CARRA, Trieste
- Mons. Angelo CRACINA, Cividale del Friuli (UD)
- Mons. Pietro ANTARES, Mortegliano (UD)
- Mons. Giuseppe PRADELLA, Tamai di Brugnera (PN)
- Mons. Giorgio VALE, Udine
- Mons. Luigi PARENTIN, Trieste
- Mons. Pio DELLA VALENTINA, Pordenone
- Mons. Arnaldo TOMADINI, Varmo (UD)
- Mons. Francesco MOCCHIUTTI, Santa Maria la Longa (UD)
- Mons. Aldo FIORIN, Venezia
- Mons. Ermenegildo FUSARO, Venezia
- Mons. Giovanni Battista COMPAGNO, Udine
- Mons. Carlo FERINO, Pignano di Ragogna (UD)
- Mons. Vittorio MAURO, Pordenone
- Mons. Silvano PIANI, Lucinico (GO)
- Mons. Dott. Ignacio BARREIRO CARAMBULA, U.S.A.
- Mons. Dott. Ernesto ZANIN, Udine
- Don Fiorello PANTANALI, Dignano al Tagliamento (UD)
- Don Giuseppe ISOLA, Udine
- Don Luigi BAIUTTI, S. Margherita (UD)
- Don Luigi PESSOT, Pordenone
- Don Federico BIDINOST, Nave (PN)
- Don Alessandro NIMIS, Sedrano (PN)
- Don Erino D'AGOSTINI, S. Marizza (UD)
- Don Carlo CAUTERO, Madonna di Buia (UD)
- Don Olivo BERNARDIS, Udine
- Don Valentino FABBRO, S. Vito di Fagagna (UD)
- Don Antonio MARCOLINI, Bonzicco di Dignano al Tagl.to (UD)
- Don Marcello BELLINA, Venzone (UD)
- Don Giuseppe PACE, Torino
- Don Giacinto GOBBO, Gradiscutta di Varmo (UD)
- Padre Pof. Cornelio FABRO, Roma
- Don Giovanni COSSIO, Mortegliano (UD)
- Don Redento GOVETTO, Udine
- Don Luigi COZZI, Solimbergo (PN)
- Don Mario TAVANO, San Vito di Fagagna (UD)
- Don Rodolfo TONCETTI, Toppo (PN)
- Don Prof. Dario COMPOSTA, Roma
- Don Ivo CISAR SPADON, Pordenone
- Don Luigi TURCO, Udine
- Don Antonio LOTTI, Corona di Mariano del Friuli (GO)
- Don Giovanni ZEARO, Gemona del Friuli (UD)
- Don Giuseppe IACULIN, Udine
- Padre Tito S. CENTI, O. P., Firenze
- Don Ovidio RIDOLFI, Gradisca di Spilimbergo (PN)
- Don Raimondo DI GIUSTO, Udine
- Don Giorgio MAFFEI, Rimini
- Don Alcide PICCOLI, Udine
- Don Dott. Giacinto MARCHIOL, Gemona del Friuli (UD)
- Don Vittorino TISSINO, S. Daniele del Friuli (UD)
- Prof. Don Giancarlo MANARA, Roma
- Don Vittorino ZANETTE, Pordenone
- Don Dott. Bernardino DEL COL, Pordenone
- Don Prof. Ennio INNOCENTI, Roma
- Avv. Remo Renato PETITTO, Roma
- Prof. Emanuele SAMEK LODOVICI, Milano
- Sig. Arturo BELLINI, Caorle (VE)
- Sig. Enzo CREVATIN, Trieste
- Prof. Giuseppe PRADELLA, Pordenone
- Prof. Carlo PARRI, Firenze
- Sig. Giovanni ASPRENO, Milano
- Prof. Giovanni AMBROSETTI, Verona
- Sig.ra Paola D'AGOSTINO AMBROSINI SPINELLA, Roma
- Comm. Mario LUCCA, Risano (UD)
- Prof. Francesco ANELLI, Venezia
- Dott.ssa Anna BELFIORI, Roma
- Gen. Aristide VESCOVO, Udine
- Co. Dott. Gianfranco D'ATTIMIS MANIAGO, Buttrio (UD)
- Prof. Paolo ZOLLI, Venezia
- Prof. Augusto DEL NOCE, Roma
- Sig. Guelfo MICHIELI, Codroipo (UD)
- Dott. Giacomo CADEL, Venezia
- Avv. Amelio DE LUCA, Bolzano
- Prof. Avv. Gabriele MOLTENI MASTAI FERRETTI, Milano
- Prof. Marino GENTILE, Padova
- Avv. Alfonso MARCHI, Pordenone
- Cav. Terenzio CHIANDETTI, Pasi di Prato (UD)
- Prof. Rolando BIASUTTI, Udine
- Dott.ssa Carla DE PAOLI, Novara
- Prof. Giustino NICOLETTI, Brescia
- Prof. Giuseppe VATTUONE, Roma
- Gen. Eusebio PALUMBO, Udine
- M.tro Davide PAGNUCCO, Novara
- Prof. Luigi BAGOLINI, Bologna
- Dott. Angelo GEATTI, Campoformido (UD)
- Sig. Giovanni MARCON fu Fulcio, Gosaldo (BL)
- Sig. Domenico CASTELLANO, Flaibano (UD)
- Sig.ra Teresa MATTIUSI, Flaibano (UD)
- Ing. Alberto RAVELLI, Povo (TN)
- Prof. Giuseppe FERRARI, Roma
- Sig.ra Lidia BALDI ved. ZOLLI, Venezia
- Avv. Carlo Francesco D'AGOSTINO, Osnago (LC)
- Prof. Giancarlo GIUROVICH, Udine
- Prof. Mauro d'EUFEMIA, Viterbo

- Prof. Tranquillo FERROLI, Udine
- Sig.ra Clara DANELUZZI, Venezia
- Prof. Aristide NARDONE, Francavilla al Mare (CH)
- Prof. Egone KLODIC, Cividale del Friuli (UD)
- Sig. Marcellino PIUSSI, Cussignacco (UD)
- M.a Elena COLLESAN, Spilimbergo (PN)
- Dott. Luigi WEISS, Venezia
- Prof. Sergio SARTI, Udine
- M.o Francesco MAURO, Pagnacco (UD)
- M.a Licia PAOLUCCI, Chieti
- Sig.a Mira AMBROSIC, Udine
- Rag. cap. Federico BULIANI, Tarvisio (UD)
- Prof. Giovanni MANERA, Mede Lomellina (PV)
- Ing. Renzo DANELUZZI, Venezia.
- Prof. Aldo Gastone MARCHI, Udine
- Dott. Augusto TOSELLI, Venezia
- Prof. Francesco GENTILE, Padova
- Dott. Juan Bms VALLET de GOYTISOLO, Madrid
- Dott. Gian Giacomo ZUCCHI, Trieste
- Sig.a Margherita PERES, Udine
- Avv. Franco MERLIN, Padova
- Prof. Francesco Saverio PERICOLI RIDOLFINI, Roma
- Dott. Carlo RICCIO COBUCCI, Pordenone
- Dott. Franco PASCHINI, Udine
- Prof. Aldo BORDIGNON, Rossano Veneto (VI)
- Prof. Mario FURLANUT, Ponte S. Nicolò (PD)
- Dott. Mario DELLA SAVIA, Udine
- Prof. Giuseppe ZUCCHI, Tarcento (UD)
- Prof. Avv. José Maria CASTÁN, Madrid
- M.a Maria Antonia RUMIERI ved. BRUNETTIN, Pordenone
- Prof.ssa Rita CALDERINI, Milano
- Sig. Luigino BIANCUZZI, Lauzacco di Pavia di Udine
- Prof.ssa Gigliola MARTINI DE FACCIO, Udine
- Prof. Corrado CAMIZZI, Parma
- Dott. Fausto BELFIORI, Roma
- Col. A. Romano ANGELINO, Villaorba di Basiliano (UD)
- Sig. Bruno ZAVAGNO, S. Martino al Tagliamento (PN)
- Prof. Francesco ZANETTIN, Galliera Veneta (PD)
- Dott. Mario GARANO, Mogliano Veneto (TV)
- Sig.ra Annalina GALASSO in FALCOMER, Cesarolo di S. Michele al Tagliamento (VE)

(segue da pag. 7)

mente consentita una «lettura» diversa anche perché la «Legge dell'aborto» volontario deve necessariamente essere interpretata in maniera «costituzionalmente orientata». Lo ha ricordato la Corte costituzionale con alcune sue Sentenze. Lo impone, però, anche un'oggettiva «lettura» della Legge fondamentale della Repubblica italiana, la quale ritiene di poter basare l'intero suo ordinamento sulla sovranità (come supremazia). La sovranità – Rosmini la considera atto di empietà – segna l'espulsione assoluta di ogni riferimento al diritto naturale classico: il diritto – ogni diritto – è imposizione del potere, non riconoscimento delle obbligazioni naturali e, più generalmente, delle esigenze della giustizia. Come si ricorderà, la Corte costituzionale ha sentenziato che anche il «riconoscimento» richiamato dall'art. 2 Cost. segna il trionfo del giuspositivismo assoluto: i diritti sono quelli e solamente quelli «posti» dall'ordinamento anche se, per quelli posti nel testo costituzionale, sono interpretabili a «fattispecie aperta» (cfr. Sentenza n. 98/1979). In base alla Costituzione, pertanto, l'aborto volontario diviene un «diritto». Quindi esso è sostanzialmente libero anche se per essere praticato è necessario rispettare una procedura: nel rispetto di questa, la soppressione della vita di un essere umano innocente è lecita. Sottolineiamo: lecita, ma non legittima.

c) Intendiamoci: la Legge n. 194/1978 ha introdotto l'aborto volontario. Non si tratta, pertanto, dell'aborto terapeutico, riconosciuto costituzionalmente legittimo dalla Corte costituzionale fin dal 1975 (cfr. Sentenza n. 27/1975). La legalità costituzionale dell'aborto terapeutico poggia su acrobazie «giuridiche»: la Corte, infatti, è dovuta ricorrere a un'arbitraria definizione di persona alla cui elaborazione hanno concorso anche autori cattolici come, per esempio, Mounier. Essa è partita dall'assunzione secondo la quale la madre è persona in atto mentre il concepito non sarebbe ancora persona, dovendo diventare tale.

Non può essere invocata, comunque, la Sentenza della Corte costituzionale n. 27/1975 per limitare (e, quindi, concedere legittimità all'aborto) a «casi

estremi» la pratica dell'aborto volontario: l'aborto terapeutico e quello volontario sono fattispecie giuridiche radicalmente diverse. Il nostro parere è che entrambi sono immorali e antigiusuridici. Ciò non toglie, però, che si tratti di «cose» molto diverse. Non condividiamo, pertanto, le considerazioni e le proposte di coloro – spesso «cattolici» – che insistono nel sostenere che la Legge n. 194/1978 è una «buona» legge anche se necessita di migliorie. Per noi, l'aborto procurato – sia esso volontario sia esso terapeutico (e, in quanto tale, anch'esso volontario benché giustificato da altre motivazioni) – è sempre atto umano moralmente e giuridicamente inaccettabile. Anche i cosiddetti «casi estremi» sono inidonei a giustificare e a legittimare la soppressione della vita di un essere umano innocente.

IN MEMORIAM

Il giorno 23 giugno 2022 Iddio ha chiamato a sé la signora Annalina Galasso in Falcomer (Cesarolo di San Michele al Tagliamento/Venezia), che, con il marito Antonio, partecipò a diverse iniziative promosse dal nostro periodico. Affidiamo la sua anima alla misericordia di Dio e alle preghiere di suffragio dei Lettori.

RINGRAZIAMENTO

Siamo grati a quanti in modi diversi incoraggiano *Instaurare*. Ringraziamo coloro che dopo l'uscita dell'ultimo numero si sono fatti sostenitori – nonostante le difficoltà del momento – di un impegno che dura da oltre cinquant'anni.

Pubblichiamo qui di seguito le iniziali del nome e del cognome (con l'indicazione della Provincia di residenza e dell'importo inviato) degli Amici che ci hanno inviato il loro sostegno:

Dott.ssa P. B. vedova F. (Padova)* euro 100,00; dott. G. L. (Vicenza) euro 40,00.

Totale presente elenco: euro 140,00.

*In memoriam del prof. Mario Furlanut.

DIRITTO E LIBERTÀ*

di Danilo Castellano

1. Premessa.

La questione è in sé complessa. Essa è resa ancora più complessa dal plurisignificato che i due termini hanno attualmente assunto. Per decifrarla è, quindi, necessario premettere una chiarificazione, la quale è *condicio sine qua non* per poter illustrare, sia pure molto brevemente, il rapporto che intercorre fra diritto e libertà e per evidenziare le loro difficoltà, la loro interdipendenza o la loro contrapposizione.

2. Quale diritto?

Incominciamo con il termine diritto. Esso può essere inteso come lo definì la cultura classica (in particolare Aristotele¹) e come fu definito e applicato nel mondo romano. Aristotele affermò che il diritto è determinazione della giustizia, *rectius* determinazione di ciò che è giusto. Il diritto, perciò, è l'*epicheia* (per usare il termine della cultura greca, continuato dai giuristi nei secoli sicuramente fino alla Seconda Scolastica compresa, e conservato tuttora dal Diritto canonico) ovvero l'*equità* (per usare il termine dei giuristi dell'antica Roma). Il diritto, pertanto, è determinazione di ciò che è giusto nel caso concreto: *id quod semper aequum ac bonum est* (come sentenziò Paolo²). Il diritto non deriva dalla regola (intesa come norma positiva) ma è sua condizione: *non ex regula* – sostenne, infatti, Paolo, seguendo Sabino³ – *ius sumatur sed ex iure quod est regula fiat*. Va osservato, poi, che per i giuristi romani la regola non era la semplice prescrizione posta, talvolta imposta arbitrariamente, ma la *massima* che spiega lapidariamente una «cosa» così com'essa è. La regola, pertanto, non era da considerarsi come norma assolutamente «positiva», vale a dire imposta dall'uomo *ad nutum*

e resa vigente dal potere. Essa postulava (e postula) come condizione della sua vigenza la sua validità ovvero la sua intrinseca razionalità, e una razionalità non esclusivamente operativa vale a dire identificata con il calcolo come teorizzò, per esempio, Hobbes⁴. Il diritto, pertanto, non è un prodotto dell'uomo. Esso, essendo *ars boni et aequi* (Celso⁵), è descrittivo. In altre parole l'uomo può (e deve) solamente rilevarne l'esistenza. Non ha il potere di crearlo *ex nihilo*. Questo potere, invece, sarà rivendicato, com'è noto, dalla modernità. Non si deve dimenticare, infatti, quanto sostenne il Portalis, il presidente della Commissione per il Progetto del Codice civile di Napoleone del 1804. Portalis rivendicò alla legge positiva (in realtà al legislatore illuminista, in ultima analisi) il potere di distruggere la realtà e di crearne una nuova. Erroneamente affermò di aver trovato le fonti della sua Weltanschauung e delle sue tesi nel Diritto romano. Egli, contrario a ogni considerazione trascendente l'ordinamento positivo, sostenne che «si l'on n'eut point abandonné l'observation et l'expérience, on ne se fut jamais livré à d'aussi vaines théories»⁶. Non importa in questa sede rilevare le contraddizioni intrinseche a questa affermazione: da una parte, infatti, si negava legittimità sia alle teorie sia alla filosofia; dall'altra, si applicavano le «nuove speculazioni» arbitrariamente definite (o almeno ritenute) filosofiche. Tutta l'opera giuridica di Napoleone I lo dimostra: di fatto egli, teorizzando il «laicismo giuridico», altro non fece che applicare la «metafisica dell'antimetafisica» la cui origine nel campo del diritto andrebbe cercata – come sostenne, per esempio, Opocher⁷ – nella dottrina di Grozio. Si comprendono, perciò, le *rationes* del nuovo Codice civile dei Francesi del 1804. Basterà, a dimostrazione, osservare che le tesi del Portalis trovarono un'immediata e piena applicazione per quel che attiene al matrimonio: il Codice civile di Napoleone ignorò totalmente la sua natura (quella «reale») e presunse di poterne costituire una nuova

(quella «giuridica»⁸). Quelli giuridici non sarebbero istituti basati sull'ordine naturale delle «cose». Al contrario sarebbero le condizioni per la «natura» delle «cose»; natura soggetta continuamente ai cambiamenti imposti dalla volontà dello Stato anche quando questa è la volontà della sovranità popolare. Successivamente anche Autori (almeno a parole) «aperti» al Diritto naturale, ritennero che gli istituti giuridici altro non fossero (e non siano) se non «complessi di disposizioni che hanno per oggetto la disciplina di uno stesso rapporto»⁹. In altre parole l'istituto giuridico sarebbe «il complesso di norme coordinate per la disciplina dei singoli rapporti tipicamente previsti dall'ordinamento»¹⁰. Esso non sarebbe, per lo meno non sarebbe necessariamente, il recepimento da parte del Diritto positivo dell'ordine naturale, ma prodotto del legislatore che ne definisce la struttura considerando la funzione, la funzione operativa, non quella «naturale». Per la qualcosa è questa – la funzione operativa – che determina la struttura. L'istituto giuridico, quindi, sarebbe creato, applicato, imposto per il conseguimento di finalità di volta in volta elette considerando unicamente la necessità di regolare il fenomeno sociale. L'ordine giuridico troverebbe, così, il proprio fondamento nell'ordine pubblico sovraordinato a ogni altro ordine.

È evidente, alla luce di questa prospettiva, l'abbandono della concezione classica del diritto. La prospettiva assolutamente positivista non è vincolata all'*equità* e al bene. Essa postula l'assoluta volontarietà del diritto e, quindi, la sua arbitrarietà: *quod principi placuit legem habet vigorem*. Massima, questa, «letta» dalla modernità *giuridica* come fondante il diritto, il quale troverebbe la sua fonte nella sola norma positiva. Massima, perciò, «letta» di necessità nichilisticamente, poiché se il diritto dipendesse dalla volontà del principe, dello Stato o della sovranità popolare imposta per mezzo dello Stato, qualsiasi disposizione sarebbe da considerarsi «giuridica»

1 Cfr. ARISTOTELE, *Politica*, I, 1253 a. Alla «questione diritto», in particolare per quel che attiene al diritto naturale e al diritto positivo, Aristotele dedicò le pagine del Libro V dell'*Etica Nicomachea*. È bene richiamare l'attenzione sul fatto che per lo Stagirita «diritto positivo» non equivale a diritto semplicemente posto. Il diritto positivo, infatti, è il diritto legale, cioè la determinazione contingente di ciò che è giusto. In altre parole nemmeno al diritto legale può difettare la giustizia.

2 Cfr. PAOLO, D. 1. 1. 11.

3 D. 50. 17. 1.

4 Cfr. TH. HOBBS, *Leviatano*, I, 5.

5 Cfr. CELSO, D. 1. 1. 1 pr.

6 J.-E.-M. PORTALIS, *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique*, Parigi, Monterdi, 1834, II, pp. 308-309.

7 Cfr. E. OPOCHER, *Prolusione al suo insegnamento di Filosofia del diritto all'Università di Padova*, 14 marzo 1949.

8 Sulla questione ha pagine illuminanti Antonio Rosmini sia nella sua *Filosofia del diritto* (a cura di R. Orecchia, Padova, Cedam, 1969, pp. 1088 ss.), sia nel suo saggio *Del matrimonio* (a cura di Remo Bessero Belti, Roma, Centro Internazionale di Studi Rosminiani-Città Nuova editrice, 1977), sia infine, ne *Il matrimonio civile ora in Opuscoli filosofici* (a cura di Gianfreda Marconi, Roma, Centro Internazionale di Studi Rosminiani-Città Nuova editrice, 1978, pp. 157-168). Utile per diverse considerazioni e per particolari osservazioni a questo proposito è il volume *L'Europa e la Codificazione*, a cura di Danilo Castellano, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005.

9 A. TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto civile*, Padova, Cedam, 1975 (XXI), p. 7.

10 *Ibidem*.

in quanto accompagnata dalla coazione, la quale invece è strumento del diritto, non sua caratteristica essenziale. In questo caso sarebbe impossibile giudicare ingiusta una norma. Le norme, infatti, sarebbero solamente vigenti e vigenti perché accompagnate dall'effettività. Arbitrari sarebbero tutti i tribunali, in particolare quelli istituiti in contingenti circostanze come, per esempio, quello di Norimberga. La loro istituzione e le loro sentenze sarebbero atti del solo potere, del potere del vincitore, del più forte, di chi lo detiene effettivamente. Non essendo legittimo il ricorso alle «vane teorie», alla filosofia, all'etica naturale (come sostenne, per esempio, il citato Portalis), la giustizia sarebbe – lo sostennero già i Sofisti, in particolare Trasimaco, il rappresentante del radicalismo etico-politico-giuridico di questa Scuola – imposizione dell'opinione e dell'opzione del più forte. La stessa forza, però, per non rivelarsi violenza, richiede l'individuazione di un criterio dirimente; di un criterio non convenzionale: ogni criterio convenzionale, infatti, può essere al massimo solo operativamente utile. La sua convenzionalità, quindi, è sempre imposizione arbitraria, soprattutto nei confronti del dissidente. Pertanto la convenzionalità del criterio rende assolutamente inutile lo stesso criterio per la legittimazione delle scelte e per l'applicazione (talvolta anche coatta) del criterio delle azioni. La giustizia non nasce dall'utilità, ma dal riconoscimento del bene; del bene in sé ovvero del bene ontologicamente individuato.

Ci troviamo, quindi, di fronte a due modi antitetici di considerare il diritto, i quali instaurano necessariamente una diversa relazione con la libertà. Prima di procedere, però, è opportuno considerare, sia pure brevemente, che anche la libertà ha significato poliseno e che anch'essa porta a considerare il diritto rispettivamente o come suo sostegno ed aiuto oppure come suo ostacolo.

3. Quale libertà?

Consideriamo, pertanto, la questione della libertà. Soprattutto la cultura occidentale considera la libertà o come caratteristica essenziale dell'essere umano, il quale, in quanto razionale, è necessariamente responsabile dei propri atti, oppure come assoluto ed insindacabile potere di autodeterminarsi¹¹. Nel primo caso la libertà è *libertà di scelta*. Nel secondo essa coincide con l'attua-

zione senza regole dell'individualità, intesa, questa, come sola volontà del soggetto. Nel primo caso la libertà – insistiamo – rende responsabile l'uomo delle sue scelte; nel secondo l'uomo, essendo considerato veramente libero solamente se esso agisce senza regole, è *reso responsabile* o dall'ordinamento giuridico positivo o dalla Storia (come sostenne, per esempio, assurdamente Benedetto Croce). Nel primo caso la libertà è innanzitutto *libero arbitrio*, ineliminabile capacità di scelta. Agostino d'Ippona affermò che il libero arbitrio è la *libertas minor*, vale a dire la libertà di cui l'uomo gode per natura, dalla quale non può liberarsi: anche per farsi schiavo, infatti, esso deve esercitarla. Nel secondo caso la libertà è concepita gnosticamente, essa cioè è considerata ed usata come «negativa»: Hegel, per esempio, affermò che la libertà è il puro autodeterminarsi del volere¹²; un volere non guidato dalla ragione, reso razionale dalla sua realizzazione, vale a dire dal fatto che esso è diventato effettivo. Tutto ciò che è effettivo è razionale¹³, disse Hegel, scambiando la realtà con l'effettività e facendo di questa l'essenza ed il metro della verità. Tutto ciò che è effettivo è da ritenersi «positivo», un bene quindi. La Storia sarebbe disvelamento di questa razionalità che è epifania di Dio. La «libertà negativa», pertanto, sarebbe la sola vera libertà. Con una felice espressione giornalistica un Autore, esponendo il pensiero massonico a questo proposito, afferma che la libertà in questa prospettiva coincide (e, quindi, sarebbe) l'«espansione della coscienza»¹⁴, che come aveva già scritto Rousseau – un Autore dalle volubili ed «oscillanti» adesioni religiose ma sostanzialmente sempre protestante – non ci inganna mai: «tutto ciò che sento essere bene è bene, tutto ciò che sento essere male è male»¹⁵. In altre parole, l'uomo ritiene di avere il potere - e rivendica con forza questo potere - di essere legge a se stesso¹⁶, aborrendo così non solo i dogmi ma anche l'ordine naturale. L'antropocentrismo gnostico, infatti, è rifiuto dell'ordine del creato. Esso pone al cen-

12 Cfr. G. W. F. HEGEL, *Verlesungen über die Philosophie der Geschichte*, trad. it. vol. IV, a cura di G. Calogero e C. Fatta, Firenze, La Nuova Italia, 1941, 1965, pp. 197-198.

13 Cfr. G. W. F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, Prefazione (Roma-Bari, Laterza, 1974, p. 16).

14 F. PINOTTI, *Potere massonico*, Milano, Chiarelettere, 2021, p. 625.

15 J. J. ROUSSEAU, *Emilio*, IV (Professione di fede del Vicario savoiardo).

16 Lo sottolineò Leone XIII con l'Enc. *Libertas* del 1888 (cfr. n. 10).

tro l'uomo come fa anche la dottrina del personalismo contemporaneo, la quale concepisce il diritto, il diritto positivo, come mero strumento per la piena realizzazione della volontà, di qualsiasi volontà, dell'individuo umano¹⁷. Non è, questa, una novità del nostro tempo. Sin dall'origine del mondo, infatti, essa è emersa. Attualmente è condivisa dalla cultura occidentale egemone. Non solamente dalla cultura laicista ma anche da una parte – da una parte rilevante – della (cosiddetta) cultura cattolica. L'«espansione della coscienza», magistralmente teorizzata – lo si è appena ricordato – da Rousseau, viene riproposta, infatti, da istituzioni e da personalità (anche di primo piano¹⁸) del mondo cattolico.

4. Su talune necessarie conseguenze.

I due modi d'intendere sia il diritto sia la libertà hanno (ovviamente) conseguenze rilevanti.

La «concezione» moderna del diritto lo riduce alla legge, anzi alla sola norma positiva. Per la qualcosa il diritto starebbe tutto ed esclusivamente nelle norme «positive», ovvero nelle norme poste dall'uomo sulla base della sola sua volontà/potere. La legge, così, non è partecipazione del diritto in quanto determinazione della giustizia (come perspicacemente osservato ed autorevolmente affermato¹⁹), ma

(segue a pag.12)

17 Sulla questione si cfr. D. CASTELLANO, *L'ordine politico-giuridico «modulare» del personalismo contemporaneo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007.

18 Jorge Mario Bergoglio, non in quanto Papa anche se già Papa, in una lettera a Eugenio Scalfari, pubblicata dal quotidiano «La Repubblica» (Roma, 11 settembre 2013), sostenne – pare – la medesima tesi: «il peccato [...] – scrisse, allora, Bergoglio – c'è quando si va contro coscienza. Ascoltare ed obbedire ad essa significa, infatti, decidersi di fronte a ciò che viene percepito come bene e come male. È su questa decisione – concluse – che si gioca la bontà o la malvagità del nostro agire». Certamente un peso importante per la responsabilità morale soggettiva viene giocato dall'intenzione e dalla capacità di conoscere la natura dell'atto. Non sembra lecito, però, ridurre tutto alla «percezione» dell'agente, poiché va considerata – e considerata attentamente – anche la natura dell'atto, la quale resta anche in presenza di un'ignoranza legittimamente invincibile del soggetto.

19 Cfr. TOMMASO d'AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, q. XCV, a. II, *Respondeo*. A questo proposito si può vedere per l'«aggiornamento» della questione, vale a dire per i problemi relativi alla legge posti dalle teorie giuridiche contemporanee: M. BASTIT, *Naissance de la loi moderne. La pensée de la loi de Saint Thomas à Suarez*, Parigi, PUF, 1990; M. AYUSO, *De la ley a la ley. Cinco lecciones sobre legalidad y legitimidad*, Madrid, Marcial Pons, 2001.

11 Sul problema dell'autodeterminazione come l'intende la *modernità*, si cfr. R. DI MARCO, *Autodeterminazione e diritto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017. Si veda, inoltre, il volume *La autodeterminación: problemas jurídicos y políticos*, a cura di Miguel Ayuso, Madrid, Marcial Pons, 2020.

(segue da pag. 11)

sua fonte. Si ignora, in questo modo, che ciò che la legittima è solamente questa partecipazione. La legge viene ritenuta sovraordinata al diritto, il quale, quindi, può essere cercato solamente nell'ordinamento (definito) giuridico positivo. L'ordinamento, però, - a parte altre considerazioni - cambia costantemente. Il che evidenzia che esso è prodotto della volontà sovrana, la quale si autodetermina come vuole e quando vuole, cioè irrazionalmente. Tanto che si è dovuto elaborare il criterio ermeneutico secondo il quale *lex posterior derogat priori*.

La «concezione», poi, della libertà come «libertà negativa» implica che per essa il diritto è sempre un «inconveniente», un ostacolo alla sua possibilità: ove, infatti, ci sono norme da rispettare la libertà non può essere mai piena. Sotto questo profilo aveva ragione Hobbes²⁰: la libertà, la «libertà negativa» può trovare riconoscimento e spazio solamente in presenza del silenzio della legge, vale a dire solo in sua assenza. Ciò, però, è impossibile. Non solo perché questa tesi impone di mettere nel nulla la stessa natura umana (che, per esempio, Dante Alighieri giustamente considerò fonte normativa²¹), ma anche perché l'assenza della legge, di ogni legge, renderebbe brutale l'inevitabile convivenza umana. Si rese conto di ciò, per esempio, Rousseau, il quale cercò di trasformare le catene delle norme in strumenti di liberazione. Come? Affermando che le norme medesime sono rappresentazione della volontà dei cittadini²². L'affermazione non è conseguenza dell'accoglimento della democrazia come forma di governo. Essa, al contrario, è via alla democrazia come totalitarismo. Va osservato, infatti, che condizione della cittadinanza è lo Stato, lo Stato moderno, la *persona civitatis* creata dal contratto. L'essere cittadini, pertanto, impone di pensare e volere come pensa e come vuole lo Stato. Il cittadino non può avere altra volontà che quella dello Stato: non solo, quindi, deve agire in conformità alle norme; esso - lo ripetiamo - deve

20 Cfr. Th. HOBBS, *Leviatano*, I, 14 e ID., *De Cive*, II, 21.

21 Dante Alighieri sostenne fondatamente nel trattato *Monarchia*, la sua opera più significativa dal punto di vista politico e giuridico, che Dio ha posto tre autorità: la prima è quella dell'essenza umana, che è regola di vita per il conseguimento (possibile) della perfezione umana.

22 Cfr. J. J. ROUSSEAU, *Del contratto sociale o principî del diritto pubblico*, L. II, C. VI.

piuttosto pensare e volere in conformità alle norme. Il diritto che nasce dalle norme positive, anche quand'esse sono considerate rappresentazione della volontà dei cittadini, è pertanto strumento di dominio delle coscienze. Esso non è strumento di liberazione dal potere (che non è la *potestas*, la quale è potere intrinsecamente qualificato e naturalmente regolamentato), ma condizione per la sua piena attuazione. Il diritto, postulato dalla *modernità giuridica*, è l'autostrada della piena realizzazione della volontà dello Stato che, anche per chi nega la sua origine contrattuale (come, per esempio Hegel), è «la realtà della libertà concreta»²³. Rousseau pone, così, le premesse per il pensiero giuridico di Hegel, per il quale il diritto è l'etica che lo Stato crea, *rectius* recepisce e, recependola, la riconosce e la rende in tal modo «oggettiva»; è l'etica che lo Stato impone attraverso l'effettività delle norme positive. In altre parole lo Stato con il suo ordinamento giuridico opera la sintesi tra libertà, la «libertà negativa» (le cui determinazioni si leggono nel costume), e necessità (ovvero l'effettività del costume), rendendo così effettiva la razionalità che altro non sarebbe se non la libertà pienamente realizzata nell'*ethos* storicamente e necessariamente recepito dallo Stato: lo Stato, infatti, «è la volontà divina, in quanto attuale spirito *esplicantesi* a forma reale e ad organizzazione di un mondo»²⁴. Non si tratta, dunque, della *libertas maior* di Agostino. Agostino, infatti, osserva che il libero arbitrio (la *libertas minor*) è ciò che consente al singolo di scegliere. Nella misura in cui egli sceglie il bene e lo mette in pratica si rende libero dal male, dalla «cattiveria», che, come dice l'etimologia del termine, è condizione di schiavitù: chi è cattivo è prigioniero del male, non è libero. Per Hegel, questa definizione non vale, perché la libertà, come si è ricordato, è pura autodeterminazione del volere: l'unico male, pertanto, sarebbe il limite a questa autodeterminazione. In altre parole la libertà sarebbe *autenticità* (in senso heideggeriano) e, perciò, assenza di regole e di limiti imposti alla volontà che, nell'effettività della volontà dello Stato ovvero nell'*ethos* recepito dallo Stato diventa razionalità sia pure in perenne evoluzione. È stato osservato (per esempio da Benedetto Croce, che considera questo un merito del filosofo tedesco) che così Hegel avrebbe

23 G. W. F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, par. 260 (*Op. cit.*, p. 246).

24 *Ivi*, par. 270 (*Op. cit.*, p. 255).

eliminato il problema del male. Si può, inoltre, osservare che così la ricerca della natura del diritto sarebbe compito della sociologia e non della filosofia²⁵.

Non è il caso di insistere su queste questioni, rilevanti teoreticamente e ancora più rilevanti per quel che attiene ai problemi della prassi. Qui basterà un richiamo alla principale aporia nella quale finisce la moderna concezione del diritto: il diritto, dipendendo dalla volontà sovrana (sia essa dello Stato o del popolo), è lasciato in balia dell'arbitrio di questa. Per la qualcosa anche la ricercata e proclamata certezza si rivela mero *flatus vocis*²⁶. Soprattutto, però, è opportuno sottolineare che il diritto, come inteso dalla *modernità giuridica*, è in ultima analisi via all'anarchia. Esso, pertanto, conclude in un'eterogenesi dei fini, sia quando è mera volontà dello Stato sia quando esso è volontà del popolo. Tanto più quando esso viene concepito come strumento per la realizzazione di qualsiasi volontà dell'individuo umano come sostengono le diverse teorie dei personalismi contemporanei. Per rendere chiara (o maggiormente chiara) l'affermazione si porterà un esempio. Prima, però, è opportuno accennare brevemente alla funzione della legge secondo il pensiero giuridico classico, cioè perenne. La legge deve prescrivere o vietare ovvero deve ordinare una condotta conforme al bene e impedire, punendole, le azioni intrinsecamente malvagie. Essa - è vero - non può ordinare tutto il bene né può impedire tutto il male. Ci sono, infatti,

25 È questione che sta, in ultima analisi, anche al fondo delle recenti dottrine intorno al «diritto vivente», che, per esempio, la Corte Suprema di Cassazione italiana collega spesso alla «coscienza sociale». Il diritto - dicono queste dottrine - va cercato esclusivamente nelle sentenze, cioè nella giurisprudenza (soprattutto in quella «consolidata»). Essa, infatti, dimostrerebbe la sua vigenza e la sua vigenza sarebbe la sua essenza. Per questo il diritto andrebbe individuato nell'effettività «giuridica» attraverso un lavoro di costruzione teorica della giurisprudenza. Questa, a sua volta, altro non sarebbe che imposizione di disposizioni «costruite» sulle norme ordinamentali positive, considerate - le norme positive - il materiale dal quale ricavare, appunto, le disposizioni. L'effettività del diritto, costruito per via ermeneutica, sarebbe due volte «sociologico». Sotto un primo aspetto in quanto ricavato esclusivamente da contingenti norme positive; sotto un secondo aspetto in quanto mera registrazione della «coscienza sociale».

26 Considerazioni a questo proposito sono già state svolte. Cfr. D. CASTELLANO, *Del diritto e della legge*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019, pp. 35-43.

beni o mali che sfuggono alla sua sfera. Per esempio certi beni e certi mali morali: il diritto è legato alla morale ma non la riassume totalmente. Per prescrivere e vietare, comunque, rispettivamente i beni o i mali che hanno una generale rilevanza sociale o taluni beni o mali che riguardano l'*honeste vivere* individuale di ulpiana memoria²⁷, è necessaria l'individuazione del bene e del male in sé. Altrimenti si rimarrebbe prigionieri dell'opinabile; si finirebbe nelle sabbie mobili del relativismo; si reputerebbero (erroneamente) sufficienti le assunzioni ideologiche per offrire fondamento al diritto e alla legge. È evidente che in questi casi, prescrivendo o vietando, si eserciterebbe violenza nei confronti di chi non condivide le scelte, soprattutto nei confronti del dissidente che, a sua volta, potrebbe dissentire sulla base della propria opinione o sulla base di un'ideologia da lui condivisa. È quanto avviene, per esempio, con l'obiezione di coscienza (che non è l'obiezione della coscienza) riconosciuta come diritto soggettivo da diversi ordinamenti giuridici contemporanei: la propria opinione e la propria coerenza non sono sufficienti, però, a legittimare né il diritto né il diritto soggettivo. Quindi nemmeno il loro esercizio.

5. Un esempio che rivela la matrice comune a due prospettive.

Veniamo all'esempio preannunciato. Sembra opportuno considerare a questo proposito talune questioni ambientali; meglio, è opportuno porsi il problema del Diritto e della Libertà tenendo presente l'Enciclica *Laudato si* di papa Francesco²⁸. Questo documento (molto articolato e, a prima lettura, apparentemente non sempre coerente) pone la questione della legittimità dell'uso del diritto e della libertà secondo la dottrina della sovranità e,

simultaneamente, considera il problema della liceità etica di applicare criteri ideologici per quel che attiene all'ecologia. Papa Francesco, infatti, condanna l'«antropologismo dispotico»²⁹, il quale deriva e porta simultaneamente a una concezione morale secondo la quale tutto può essere utilizzato in maniera irresponsabile, cioè liberamente. L'uomo secondo questa concezione potrebbe disporre come vuole dei beni che il Creatore gli ha affidato. Egli avrebbe il diritto di usare ed abusare del creato. È, questa, la concezione della proprietà illuministica, lontana da quella del Diritto romano secondo la quale la proprietà è diritto di usare e consumare, non di abusare: lo *ius utendi et abutenti* della codificazione giustiniana, infatti, non abbandona la proprietà al sovrano, né a quello detentore del potere pubblico (il solo vero sovrano) né al sovrano entro la limitata sfera della sua proprietà (il proprietario privatisticamente considerato). L'«antropocentrismo dispotico» espelle dal proprio orizzonte la considerazione che l'uomo è amministratore responsabile. Pretende di usare la scienza secondo criteri di volta in volta arbitrariamente stabiliti per il conseguimento di qualsiasi fine (la scienza, così, si fa scientismo). L'«antropocentrismo dispotico» postula, pertanto, il diritto di usare con assoluta libertà della natura: quello che conta è il conseguimento del fine, di qualsiasi fine, arbitrariamente prestabilito. In un altro passo della medesima Enciclica papa Francesco definisce questa *Weltanschauung* «antropocentrismo deviato»³⁰. Nello stesso tempo, però, papa Francesco «respinge» le ideologie ecologistiche, secondo le quali la natura sarebbe un «sistema che si analizza, si comprende e si gestisce»³¹ e, pertanto, esclude la legittimità di ogni intervento umano. L'uomo, secondo questa ideologia, avrebbe sempre violentato la natura. La sua esistenza – quella dell'uomo – sarebbe un «inconveniente» per la natura. Trattasi di una visione «romantica», razionalmente assurda, la quale tende a instaurare un biocentrismo sostitutivo dell'antropocentrismo. Il che comporta, da una parte, l'interdizione per l'uomo di usare dei beni a sua disposizione e, dall'altra, la negazione radicale della libertà. Quello che è paradossale è il fatto che ciò avviene sulla base di una libera assunzione, la quale è epifania di un potere

sovrano.

L'esempio portato evidenzia, ci sembra, che la visione del mondo immanentistica e secolarizzata della *modernità* è combattuta tra Scilla (assoluta libertà di individui, gruppi, popoli di usare ed abusare della natura) e Cariddi (l'ideologia paralizzante ogni intervento umano sulla natura anche se ciò avvenisse nel rispetto delle sue finalità). Il volontarismo nichilistico con i cui criteri è impossibile affrontare la questione ecologica come, del resto, ogni altra questione, non può trovare un punto di equilibrio stabile. Soprattutto è assolutamente inidoneo a risolvere qualsiasi problema politico e giuridico. L'esempio portato, comunque, intende evidenziare che le due prospettive, cui si è accennato, hanno una matrice comune. Esse, infatti, rivendicano il potere di costituire l'ordine delle «cose». Non intendono né conoscerlo né rispettarlo. Condividono entrambe, pertanto, innanzitutto la *Weltanschauung* della «libertà negativa», la quale sta alla base della dottrina della sovranità (intesa come supremazia). Condividono, inoltre, necessariamente la teoria assolutamente giuspositivistica del diritto che, pertanto, è ostacolo per l'esercizio della libertà, della «libertà negativa», di tutti coloro che sono sottoposti al suo imperio. Dall'altra essa è strumento, invece, di libertà, di libertà anarchica, per chi detiene il potere di rendere effettiva la propria volontà. Trattasi delle due facce della stessa medaglia. Entrambe «chiuse» alla realtà metafisica, che è condizione della verità, il cui rispetto rende veramente liberi³².

La questione ecologica interpella attualmente l'uomo sia sotto il profilo teoretico sia sotto il profilo etico, perché l'attuale degrado della natura dipende dalla cultura eretta a modello di vita e di convivenza umana. La cultura liberale egemone, che postula l'identificazione della libertà con la «libertà negativa», ispira tutte le scelte. Essa impone opzioni che siano slegate da verità indiscutibili³³, sostituite però dalla «verità» ideologica. L'interpello è la messa in mora della *modernità*, che può considerarsi ormai finita. La sua fine impone una scelta soprattutto per quel che riguarda la sua concezione del diritto e della libertà messe in crisi dall'esperienza contemporanea.

(segue a pag.15)

27 Cfr. ULPIANO, *Inst.*, 1. 1. 3. È stato scritto che l'*honeste vivere* ulpiano, è «regola soltanto morale» (A. TRABUCCHI, *Op. cit.*, p. 11). Questa affermazione sembra ignorare norme di diritto attualmente (2021) vigenti. Per esempio l'art. 5 C.C. italiano e il D.P.R. n. 211/2003 dell'ordinamento della Repubblica italiana, ma anche diverse disposizioni del C.P. italiano. Se si risale in dietro nel tempo, si deve constatare che diversi ordinamenti punirono l'ubriachezza (non solamente quella molesta), il concubiniaggio, l'adulterio e via dicendo. L'*honeste vivere*, pertanto, ha avuto ed ha rilievo anche essenzialmente giuridico, sebbene la sua portata sia stata notevolmente ridotta dalla cultura liberale, in particolare per influsso di Locke, di Kant e della attuale *Weltanschauung* radicale.

28 Roma, 24 maggio 2015.

29 Enc. *Laudato si*, n. 68.

30 Cfr. n. 119.

31 Cfr. n. 76.

32 GIOVANNI, 8, 32.

33 Cfr. Enc. *Laudato si*, nn. 6 e 56.

LETTERE ALLA DIREZIONE

Sul conflitto Russia-Ucraina

Signor Direttore, chiaramente in Europa orientale c'è sempre stato un problema di minoranze etniche, già per tutto il Novecento e anche sotto il comunismo. Ma questo deve da un lato aiutarci a ribadire l'importanza del fattore Nazione di fronte ai cosmopolitismi e globalismi. Dall'altro non lo si risolve giustificando Putin che vuole riprendersi i territori ex sovietici.

Per quanto riguarda Donetsk e Lugansk, anche lì c'è gente che vuole stare con l'Ucraina, anche perché l'influenza russa non ha portato il benessere che si aspettavano. D'altra parte i "miliziani" che combattevano lì non erano persone autorganizzate per difendersi ma gruppi paramilitari diretti da Mosca, compresi quei mercenari che negli ultimi anni sono stati inviati anche in alcuni Paesi africani.

Più in generale, Russia non è sinonimo di Putin - come anche tanti russi fanno, pur non potendolo dire - e con questa invasione Putin non ha difeso alcun "valore tradizionale" ma solo fatto politica di potenza nel modo peggiore. Il bullismo mostrato da Putin non mi pare né cristiano né degno di essere qualificato un valore. Gli ucraini non vogliono Biden o Ursula o i matrimoni gay o il gender: vogliono l'indipendenza nazionale e i valori europei genuini. Un loro eventuale ingresso nella UE, mi diceva di recente un politologo britannico, potrebbe addirittura riportare l'Europa ai valori preMaastricht. In ogni caso, sarebbe davvero un errore colossale e marchiano regalare la causa dell'Ucraina al Pd e ai suoi simili esteri.

Senza dimenticare che l'Occidente siamo NOI, non qualcun altro, che ne dicesse un certo Jean Thiriart a cui si ispirano certi personaggi di pseudodestra nostrana in nome dell'antiamericanismo.

Quando USA e URSS discutevano sulla riunificazione tedesca, esisteva ancora l'URSS e le potenze occidentali non prestavano orecchio alle richieste di Estonia, Lettonia e Ucraina di riottenere l'indipendenza persa nel 1940. Alla fine del 1991 l'URSS cessava di esistere, i Paesi baltici, la Bielorussia e l'Ucraina erano indipendenti (da notare che queste ultime due anche in epoca sovietica avevano un seggio ciascuno nelle Nazioni Unite, malgrado non fossero indipendenti: lo aveva preteso l'URSS per avere così due voti in più). Dopo contrasti tra russi e ucraini, nel 1994 l'Ucraina col Memorandum di Budapest accettava di cedere il suo arsenale nucleare alla Russia, la quale in cambio, insieme con USA e Regno Unito, garantiva i confini ucraini.

Pretendere che la Russia di oggi sia da considerare come l'URSS di ieri, è come pretendere che l'Austria di oggi sia l'equivalente dell'Impero austroungarico e che quindi deb-

ba godere dello status goduto da quest'ultimo.

Quanto alla neutralità finlandese, la Finlandia combatté tre volte (nel 1917-18, nel 1940 e nel 1941-44) per garantirsi l'indipendenza dalla Russia e poi dall'URSS. Poiché nella seconda guerra mondiale si trovò tra gli sconfitti, mantenne l'indipendenza ma dovette allinearsi all'URSS in politica internazionale e evitare anche all'interno qualsiasi atteggiamento che dispiacesse a Mosca. Non mi pare esattamente un modello da privilegiare.

La NATO è un'alleanza difensiva, cheché ne dicano Putin e gli antiamericani di casa nostra, sia comunisti sia parafascisti nostalgici delle bizzarre teorie di Jean Thiriart. Quello che Putin sta facendo all'Ucraina spiega sin troppo bene perché i Paesi ex comunisti si siano affannati a chiedere di essere ammessi nella NATO.

In questa pagina web:

http://www.armatabianca.org/store/peregrinatio%20ucra%20ok_peregrinatio-perweb.pdf

si racconta il sorprendente viaggio di alcuni membri di un movimento di preghiera recatisi in Ucraina nel 1991 subito dopo il crollo del comunismo. Lì trovano tanta gente che attendeva di riscoprire la fede cristiana. E trovano anche il racconto della cosiddetta "messa senza preti" o "messa all'ucraina", la celebrazione con cui i fedeli cristiani per decenni sostituivano la messa vera e propria trovandosi in assenza di sacerdoti.

C'è molto da meditare e da imparare. Altro che Amazzonia e viri probati o diaconesse. Gli ucraini oggi vogliono la libertà di praticare la loro fede religiosa senza imposizioni da Mosca, quali che siano, dai comunisti o dal Patriarca (legato a doppio filo con Putin). È sufficiente conoscerli, parlare con loro per saperlo. Facciamolo, anziché dare retta a farneticazioni su una "terza Roma" inesistente (e dimenticando per giunta che la vera Roma è da noi).

Cordiali saluti

Luca Pignataro

L'articolo «La guerra Russia-Ucraina: qualche riflessione», pubblicato nel precedente n. 1/2022 di Instaurare, ha goduto di ampia attenzione. Ci sono giunte «reazioni» dall'Italia e dall'estero. Ci ha scritto, per esempio, ampiamente - apprezzando e condividendo le tesi sostenute - la prof.ssa I. C. dell'Università Cattolica di Buenos Aires; si è complimentata con il nostro periodico la prof.ssa G. M. A. di Madrid; ci ha inviato il suo apprezzamento il prof. I. F. B. di Vicenza; ha apprezzato l'equilibrio dell'articolo il prof. R. P. di Vicenza; ci ha inviato osservazioni il prof. U. G., già ordinario nell'Università di Chieti; e

via dicendo.

Preferiamo pubblicare la lettera dello storico Luca Pignataro di Roma - che ringraziamo sinceramente per le puntualizzazioni e per le diverse osservazioni critiche -, perché essa ci consente alcune precisazioni.

Premettiamo quanto già scritto nell'articolo citato: a nostro avviso l'appello di Putin alla «santa Russia» non può essere «letto» come impegno per l'instaurazione dell'ordine naturale, postulato anche da scelte religiose. Siamo dell'avviso, infatti, che le dichiarazioni e le analisi di Putin che non da oggi si richiamano alla «santa Russia», siano, in ultima analisi, machiavelliche; siano, cioè, funzionali alle sue strategie, definite «politiche».

Ciò premesso, veniamo ad alcune osservazioni, ad alcune critiche, ad alcune tesi contenute nella lettera del dott. Luca Pignataro. Lo faremo molto brevemente correndo il rischio di non riuscire ad essere chiari.

a) Il fattore «Nazione». La «Nazione» ha certamente un peso. Non è, però, elemento per sé legittimante la potestas politica. In altre parole la «Nazione» non è giustificazione né dello Stato moderno (cosa che, invece, è stata a lungo erroneamente invocata soprattutto nell'epoca contemporanea) né della comunità politica classica. Ritenere che la «Nazione» sia fondamento del potere, definito politico (Stato moderno e Stato/Nazione), ha portato a numerosi conflitti e non ha mai offerto le ragioni ultime e fondative né dell'esercizio del potere «politico» né ha mai legittimato lo Stato. D'altra parte la «Nazione» non legittima nemmeno la potestas della comunità politica classica; ne rappresenta, al contrario, le premesse della sua dissoluzione (per maggiori considerazioni a questo proposito si rinvia a D. CASTELLANO, *Politica. Parole chiave, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019, Cap. I; per i Lettori di lingua spagnola c'è una versione castigliana di quest'opera*). Il che non significa accogliere né le tesi illuministiche del cosmopolitismo né le attuali dottrine della globalizzazione. Significa, piuttosto, impegnarsi ad indagare sulla questione per individuare l'origine e il fine della potestas politica che non sta nella volontà della «Nazione».

b) Le minoranze. Quello delle minoranze di ogni luogo e di ogni tempo è un problema nato con la scomparsa della comunità politica classica: il governo degli uomini ha per fine non la protezione di «spazi» soggettivi o «comunitari», vale a dire delle peculiarità, degli interessi, delle opzioni personali. Peculiarità, interessi, opzioni - se legittimi - vanno certamente tutelati nel quadro, però, di una politica che persegua il bene comune (che è il bene proprio di ogni uomo in quanto uomo e, perciò, bene comune a tutti gli uomini). In altre parole le opinioni e le scelte, individuali e di gruppo, sono legittime (e vanno rispettate), ma alla condizione che non intacchino principi e valori irrinunciabili. Con il linguaggio di sant'Agostino si potrebbe dire che la libertà di dubbio (opinione) non deve intaccare le cose necessarie, cioè i principi. L'uniformità

è pretesa del totalitarismo; la pluralità (che non è il pluralismo) è – ripetiamo – rispetto di scelte legittime circa le vie, anche diverse, per conseguire il bene proprio dell'uomo, vale a dire il bene comune. Sia l'identità nazionale sia l'identità sociologica portano all'uniformità e creano il problema delle minoranze. Anche a quelle del Donetsk e del Lugansk. E ciò sia da parte della Russia sia da parte dell'Ucraina. Se, poi, alla base di queste minoranze stessero gli interessi materiali la questione assumerebbe un volto ancora peggiore. Purtroppo maggioranze e minoranze si lasciano, soprattutto attualmente, abbagliare dal consumismo. Questo, però, è la negazione della dignità dell'uomo, perché il consumismo lo riduce simultaneamente a produttore e consumatore: l'uomo produce per consumare e consuma per produrre. È il modello proprio dell'Occidente contemporaneo che affascina in particolare i popoli che escono da difficoltà e, talvolta, dall'autentica miseria.

c) La politica imperialistica di Putin. Il potere «politico», quando non viene esercitato con criteri morali, è sempre tentato dall'«imperialismo». In tutte le epoche. Non è, pertanto, una novità la tentazione imperialistica di Putin. Nella stessa tentazione sono caduti gli U.S.A. che nei secoli XX e XXI hanno cercato (e, tuttora, cercano) di imporre la loro pax, la pax americana, la quale è sintesi di un «ordine» politico gnostico e di forti interessi economici. Sia la prima sia la seconda guerra all'Iraq, come la promozione della «primavera araba», per esempio, risposero «ufficialmente» al tentativo di esportare la «libertà negativa» (propria del liberalismo), di imporre ordinamenti giuridici che la rendano effettivamente possibile, di appropriarsi di risorse e ricchezze di altri. Gli U.S.A. hanno utilizzato per questi scopi la stessa NATO e persino l'O.N.U. Talvolta con il consenso dei loro dichiarati «nemici». Nell'intento, però, sono riusciti. Basti pensare all'evoluzione sociale e alle trasformazioni politico-giuridiche dell'Italia nel secondo dopoguerra. Oppure alla Polonia del nostro tempo. L'Ucraina rappresenta il terzo esempio. È difficile, infatti, sostenere che l'Ucraina conserva valori cristiani (fatta eccezione per una parte del vecchio popolo, ormai in via di estinzione), avendo essa legalizzato l'utero in affitto per la produzione in serie di esseri umani da «utilizzare» per lo più per finalità immorali. È difficile pensare che essa conservi valori cristiani essendo abbagliata dalle «conquiste civili» dell'Occidente contemporaneo.

Ciò che è «sociologicamente» normale non va considerato normale in senso teoretico ed etico. Pertanto, l'imperialismo non può essere condiviso. L'imperialismo in sé, da chiunque venga praticato. Si dice che Putin ragioni con i criteri della vecchia URSS. Non è dato sapere se questa «lettura» è obiettiva. Quella che sembra certa è la contrapposizione ideologica tra «Occidente» ed «Oriente». Intendiamo: l'«Occidente» contemporaneo è figlio della cultura americana che è di matri-

ce protestante. L'«Oriente», a sua volta, è realtà e definizione complessa, perché in parte figlio del marxismo (l'«Oriente» come Europa orientale) applicato in una società priva della cultura giusnaturalistica (sia classica sia moderna); sotto altri aspetti è figlio della cultura «asiatica» la quale rigetta la positività del finito, in particolare del soggetto (umano).

d) Validità dei Trattati. Quella della validità dei Trattati, soprattutto in presenza di sostanziali cambiamenti di regime e di forme di Stato, è questione complessa. Non può essere considerata nemmeno per cenni in questa sede. Innanzitutto si deve affermare che i Trattati non sono carta straccia. Tali li può considerare solamente colui che ritiene che conti solamente la capacità di imporsi, non la parola data. Bisogna, poi, distinguere fra Trattati denunciati e non denunciati. Sarebbe, inoltre, necessario considerare la compatibilità della loro vigenza alla luce della nuova situazione istituzionale creatasi e riconosciuta dalla comunità internazionale. Bisognerebbe, infine, indagare sulla continuità degli Stati al di là dei loro cambiamenti di facciata (per esempio, la Repubblica italiana ha ereditato obbligazioni contratte dal Regno d'Italia e la Russia attuale si pone, sotto taluni aspetti, in un rapporto di continuità rispetto all'URSS). S'impongono, pertanto, diverse distinzioni e molte considerazioni. Non si può negare che gli accordi di Yalta e di Potsdam siano caduti nel nulla. Quando Putin sostiene che essi sono stati violati, dice una cosa vera, anche se a molti la loro violazione appare come cosa opportuna. Le situazioni sto-

riche evolvono. È vero. La storia, però, non è giustificatrice. Se la storia fosse giustificatrice l'effettività sarebbe il solo criterio del diritto e della politica; anzi, come sosteneva Hegel, sarebbe la razionalità in sé e per sé.

e) Il problema dell'«Occidente». L'«Occidente» ha una pluralità di significati. Ne andrebbero considerati almeno tre. Al tema è dedicato un Capitolo del libro di D. CASTELLANO, Saggi di Filosofia della politica (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021). Dire che «l'Occidente siamo NOI» non chiarisce i termini della questione. Attualmente la cultura politica egemone identifica Occidente e Liberalismo. Era la tesi di Maritain e di Cotta secondo i quali l'«Occidente» europeo si sarebbe trasferito negli U.S.A.: Occidente e americanismo, alla luce di questa prospettiva, sarebbero la stessa cosa. L'americanismo, pertanto, sarebbe attualmente il contenitore dei valori europei di cui parla il dott. Pignataro? Non si tratta di essere anti-americani. L'americanismo, però, è razionalmente non condivisibile nonostante che anche autorevoli uomini di Chiesa nutrano fiducia nei suoi confronti. Su questa (e su altre) questioni si impone un serio approfondimento. Né la lettera del dott. Pignataro né le nostre risposte possono affrontare temi così delicati ed ampi in poche righe.

Rinnoviamo al dott. Pignataro il ringraziamento per le puntuali e attente osservazioni e confidiamo che sia possibile riprendere e approfondire il discorso in altra occasione.

Instaurare

(segue da pag. 13)

6. Difficoltà e «aperture» di fronte a una nuova situazione.

La pandemia da COVID-19, diffusasi a livello mondiale, ha fatto emergere, infatti, molte difficoltà e diverse aporie della modernità a proposito di diritto e libertà. Le normative varate in questa occasione, infatti, hanno imposto la necessità di un approfondimento (quasi sempre mancato) della questione. Da una parte sono stati invocati i diritti costituzionali relativi alle libertà (di circolazione, di rifiuto delle vaccinazioni, di libertà di scelta e persino di autodeterminazione, di libertà di coscienza e via dicendo). È stato invocato il loro legittimo e pieno esercizio generalmente senza distinguere fra diritti considerati fondamentali solo perché «posti» nelle Costituzioni (liberali) e diritti naturali di per sé inalienabili. Diversi di questi diritti sono stati, infatti, limitati, talvolta temporaneamente sospesi, altre volte sono stati direttamente o indirettamente pesantemente condizionati. Dall'altra, si

è affermato che diverse libertà (non si è arrivati a sostenere esplicitamente che tutte le libertà) non debbono trovare riconoscimento quando il loro esercizio è di pregiudizio e/o di danno per la salute degli «altri». La questione è, ovviamente, delicatissima. In occasione della pandemia sono ridiventate attuali diverse teorie che sembravano – ma non erano mai state definitivamente – abbandonate; teorie che, identificando in ultima analisi la fonte del diritto nel potere, aprono la via al totalitarismo politico (sia esso aperto o mascherato) e alla rinnovata concezione del diritto quale neutrale ed efficace strumento di coazione, di coazione persino delle coscienze. La questione non è di poco conto. Essa porta al cuore del problema «diritto e libertà». Trattasi di una questione teoretica ed etica la cui soluzione non può essere cercata per via empirica alla quale si è fatto, invece, ricorso: incentivare ad accettare limiti, cambiamenti di vita, pratiche subite «per necessità» attraverso incentivi o minacce.

(segue a pag.16)

RECENSIONI

C. CATANANTI, *La scomunica ai comunisti*, Cinisello Balsamo (Milano), Edizioni San Paolo, 2021.

Il libro è certamente un'opportuna ricostruzione delle motivazioni e dell'*iter* che hanno portato alla scomunica dei comunisti. La ricostruzione – questo è l'aspetto maggiormente interessante – è fatta sulla base di documenti di archivio.

Il libro ha avuto un'ampia attenzione da parte di alcuni quotidiani. Non sempre, però, risponde alle attese più profonde del lettore. La ricostruzione, infatti, è documentata ma la «lettura» dei documenti, a parere di chi scrive, è condotta con criteri insufficienti per la comprensione dell'essenza della questione.

Le pagine del lavoro del Catananti (e anche la *Prefazione* di Andrea Riccardi) sembrano essere principalmente attente alla sola opportunità o meno, sia sul piano pastorale sia sul piano politico-partitico, di una condanna che avrebbe (come temporaneamente ha) chiuso l'azione della Chiesa ai «dissidenti» cattolici (la cosiddetta «Sinistra cristiana»). Essa, inoltre, sembra essere stata scritta per porre sul tavolo la questione dell'opportunità di una condanna che, pur contingentemente funzionale – almeno di fatto – al sostegno del partito della Democrazia cristiana, si è rivelata, in prospettiva, utile sotto altri profili: nella DC, considerata erroneamente il partito unico dei cattolici, è prevalsa nei decenni successivi alla scomunica dei comunisti la cosiddetta «linea La Pira» attenta a realizzare una «politica sociale» (che, in realtà si è rivelata una «politica collettivistica» in un ordinamento giuridico liberale) al fine di «sconfiggere» il comunismo, *rectius* al fine di impedire la conquista del potere al Partito comunista italiano. Questa linea, quindi, servi a impedire la conquista del potere da parte del PCI, ma non a realizzare una «politica» veramente alternativa al comunismo; anzi si realizzarono, in parte, sul piano sociale e giuridico i programmi del partito di Togliatti da parte dei suoi dichiarati avversari. Il PCI, d'altra parte, venne «conquistato» alla «politica» liberale, tanto che gradualmente si è trasformato in un partito radicale di massa. La «linea La Pira» era condivisa anche da De Gasperi: entrambi, infatti, teorizzarono come opportuna sin dagli anni dell'Assemblea costituente (1946-1947) la garanzia e la difesa, da una parte, dei «diritti» della Rivoluzione francese e, dall'altra, dei «diritti» sociali della Costituzione dell'URSS del 1936 (quella

staliniana, per intenderci). Questo fu l'ideale della Democrazia cristiana. Lo dichiarò *apertis verbis* La Pira intervenendo l'11 marzo 1947 all'Assemblea costituente. Lo aveva già teorizzato De Gasperi fin dal Discorso al Teatro Brancaccio di Roma del 1944.

L'anticomunismo della Chiesa si riduceva a un disegno di solo potere? Noi riteniamo di no. Lo si comprende, in parte, anche leggendo le pagine del Catananti. Il Catananti, però, sembra non porsi questa domanda. Pertanto lascia senza risposta la questione fondamentale, non toccata nemmeno dal Riccardi nella sua ampia *Prefazione* al volume. Il problema, infatti, per la Chiesa era quello di un nuovo ordinamento, diverso anche da quello liberale, che la DC realizzò nella versione socialdemocratica servendosi della Chiesa (anziché servirla).

Il libro mette molto bene in evidenza le due linee interne alla Chiesa a proposito non solo del comunismo ma anche per quel che attiene alla DC, il «partito americano». Pio XII si trovò tra l'incudine e il martello. Operò una «scelta obbligata»: tentò di condizionare un ordinamento liberale con un partito «pensato» come unitario per i cattolici italiani. Secondo Gedda Pio XII alla fine rimase, però, deluso e amareggiato: in breve, dovette constatare il suo fallimento.

Fastidiosi per la lettura sono i numerosi, gravi e sorprendenti errori di stampa diffusi nelle pagine di questo libro, per certi aspetti interessante.

d. c.

(segue da pag. 15)

Il problema resta anche se lo si dichiara risolto su basi statistico-sociologiche. Vanno riconsiderate a fondo, infatti, la natura e il fine del diritto e l'essenza della libertà: né il diritto né la libertà possono essere quelli che negli ultimi secoli sono stati (erroneamente) considerati tali. La pandemia ha aperto nuovi orizzonti. Essa impone di uscire dalla gabbia della *modernità giuridica* per restituire al diritto dignità e funzione naturale e alla libertà il suo reale ed insostituibile valore.

7. Conclusione.

Arrivati alla conclusione di un'analisi condotta considerando prevalentemente un particolare aspetto della relazione intercorrente fra Diritto e Libertà, sarebbe necessario, per completare (sia pure per cenni) il discorso, portare l'attenzione su un secondo aspetto: quello

che postula la necessità della libertà del soggetto come condizione del Diritto. Il Diritto, infatti, sarebbe impossibile se l'essere umano non fosse libero; più precisamente se non fosse signore dei propri atti: sia la responsabilità che sta alla base del Diritto civile, sia l'imputabilità che è condizione del Diritto penale, verrebbero, infatti, meno. Alla questione è stata dedicata attenzione con un lavoro pubblicato nel volume *Cuestiones fundamentales de derecho natural*³⁴ e da chi scrive ripresa nel volume *Ordine etico e diritto* (Napoli, Edizioni Scientifiche italiane, 2011), al quale si rinvia per alcune tesi essenziali a proposito di questa questione.

* Il testo che pubblichiamo con qualche lieve modifica è la relazione svolta a un convegno internazionale, organizzato dall'Università Cattolica del Portogallo a Lisbona l'11 novembre 2021. È apparso in traduzione spagnola nel volume D. CASTELLANO, *El derecho entre orden natural y utopia*, Madrid, Marcial Pons, 2022. È inedito in italiano.

La Redazione

34 Si tratta del volume degli Atti de las III Jornadas Hispánicas de Derecho Natural, curato da Miguel Ayuso (Madrid, Marcial Pons, 2009).

INSTAURARE

omnia in Christo

periodico cattolico culturale religioso e civile
fondato nel 1972

Comitato scientifico

Miguel Ayuso, (+) Dario Composta,
(+) Cornelio Fabro
Pietro Giuseppe Grasso, Félix Adolfo Lamas,
(+) Francesco Saverio Pericoli
Ridolfini, Wolfgang Waldstein, (+) Paolo Zolli

Direttore: Danilo Castellano

Responsabile: Marco Attilio Calistri
Direzione, redazione, amministrazione
presso Editore

Recapito postale:
Casella postale n. 27 Udine Centro
I - 33100 Udine (Italia)

E-mail: instaurare@instaurare.org

C.C. Postale n. 11262334

intestato a:

Instaurare omnia in Christo - Periodico
Casella postale n. 27 Udine Centro
I-33100 Udine (Italia)

Editore:

Comitato Iniziative ed Edizioni Cattoliche
Via G. da Udine, 33 - 33100 Udine

Autorizzazione del Tribunale
di Udine n. 297 del 22/3/1972
Stampa: Lito Immagine - Rodeano Alto