

SERGIO COTTA

DIRITTO E MORALE (*)

1. La posizione odierna. — 2. La posizione greca. — 3. La posizione cristiana. — 4. Il diritto secondo la modernità. — 5. La posizione di Kant. — 6. Conclusione.

1. *La posizione odierna.*

La questione del rapporto del diritto alla morale sembra ormai definitivamente risolta per un certo tipo di cultura, oggi assai diffusa fra filosofi, giuristi e anche teologi morali. Il diritto come categoria normativa rientra nel campo della amoralità e quindi dell'operare tecnico. Questa posizione si fa forte, direttamente o indirettamente, del magistero di Kant, peraltro deformato, secondo il quale la morale sarebbe autonoma, legislazione *interna* della coscienza del soggetto, il diritto invece eteronomo, legislazione *esterna* alla coscienza del soggetto.

In base a questa distinzione categoriale, la amoralità del giuridico (norme e comportamenti) è ritenuta una delle caratteristiche proprie della « modernità ». Designo così quel modo di intendere la cultura sviluppatasi nell'età cronologica moderna, che ritiene di poterla ricondurre a omogenea unità di senso, nonostante le sue diversità. Invero, nell'età moderna vi sono pensatori illustri, i quali non condividono affatto tale posizione: basti ricordare i grandi esempi di Leibniz e di Rosmini. Di essi però non si tiene conto, quasi fossero dei meri relitti del passato. Per chi non condivide l'ingenua filosofia della storia come progresso — per cui il « moderno » comporta sempre e in tutto il superamento del passato — la « modernità » della amoralità del diritto non costituisce affatto uno sbarramento al riesame

(*) Conferenza tenuta il 13 gennaio 1989 al Centro Accademico Romano della Santa Croce.

critico della questione. Anzi, proprio la presenza di pensatori moderni che non condividono la posizione « modernista » (per dir così), induce a porre a confronto con questa la lezione del passato.

È infatti un dato storico incontrovertibile che, per una lunga serie di secoli, il diritto è stato collocato nell'ambito della morale, poiché l'in sé del diritto è stato ravvisato nella giustizia nel suo duplice significato: oggettivo, di ordine della vita e, soggettivo, di virtù personale. All'interno di questa concezione generale, che denominerò « classica », si specificano, nelle linee generali, due modi tipici di riconduzione del diritto alla morale: quello del pensiero greco, dominante poi la cultura romana, e quello del pensiero cristiano, come ora illustrerò concisamente.

2. *La posizione greca.*

Considero questa posizione nei suoi tratti più significativi. Due frammenti di Eraclito ⁽¹⁾ possono offrirci un importante punto di partenza. « Tutte le leggi umane [...] vengono nutrite da una sola legge, quella divina: essa prevale, infatti, quanto vuole e basta a tutto ». La legge divina è dunque fondamento e sostentamento (« nutre ») delle leggi umane, poiché essa, secondo Eraclito, è « ciò in cui si concatenano tutte le cose » ⁽²⁾: fuori dal « concatenamento » (*xunòn*) il mondo non ha senso. Di qui il secondo frammento: « Perciò si deve (*dei*) seguire ciò che si concatena. E sebbene il logos si concateni, i più vivono come se ciascuno avesse una saggezza (*phrónesis*) separata » ⁽³⁾.

Nonostante l'oscurità di Eraclito, il suo messaggio può venire decifrato secondo i seguenti tre punti. 1) Le leggi sono necessarie poiché « i più » si fanno guidare da una saggezza separata dal concatenamento delle cose, e quindi particolaristica ed errata. 2) Le leggi umane sono in grado di superare questa realtà fenomenico-empirica particolaristica solo se si « nutrono » della legge divina, che svela quel concatenamento in cui il mondo rivela il suo senso. 3) Pertanto, « si deve » seguire la legge divina.

Si può dedurre, in termini moderni: 1) che è legge autentica (legge secondo verità) solo quella conforme alla legge divina, 2) che la

(1) Mi valgo della trad. di G. Colli, Milano, 1980.

(2) DIELS-KRANZ, 22B114.

(3) DK, 22B2.

legge umana autentica per la sua conformità alla legge divina, è giusta e quindi morale. Senza dubbio, la « legge divina » di Eraclito è quella di *Pólemos*, che produce il mondo e la vita, introducendo nella materia informe e inerte le differenze e quindi il conflitto. È il conflitto che « concatena » cose e azioni secondo un incessante movimento dialettico di produzione e distruzione.

La metafisica greca successiva ravviserà invece il concatenamento nell'*armonia* delle cose e degli avvenimenti, ossia nel loro *ordine* secondo giustizia. Tuttavia questo importantissimo mutamento non modifica il generale schema interpretativo della legge già presente in Eraclito: lo precisa. Infatti, tanto Platone quanto Aristotele distinguono il *nomos*, la legge autentica in quanto giusta — perché derivante da natura secondo Platone ⁽⁴⁾, perché universale e imparziale secondo Aristotele ⁽⁵⁾ — dai convenzionali *dógmata póleos* (secondo Platone), dagli *pséphysma* o deliberazioni dell'assemblea (secondo Aristotele), i quali possono essere, di fatto, giusti o ingiusti.

Nel *Minosse* platonico si va oltre. Le deliberazioni della città possono sì essere buone o cattive, ma il *nomos* « non può essere cattivo » (314a-e), poiché è « scoperta di ciò che è », *exéuresis tou óntos* (315a), ossia « scoperta della verità » (317d). Perciò « ciò che è conforme a rettitudine è legge regia, non già ciò che non è retto e che sembra legge agli ignoranti, ma è *ánomon* » illegale (517c). Il *nomos* esprime la verità dell'essere.

Pertanto, secondo entrambi i filosofi: 1) è legge solo quella che è strutturalmente giusta; 2) sono giusti l'individuo e i comportamenti « legali » ⁽⁶⁾, poiché sono conformi alla legge autentica, al *nomos basi-leus*. Gli stoici non si discosteranno da tale posizione, in una rinnovata concezione cosmologica della legge. Per Crisippo, infatti, la legge derivante dal *logos* divino è *orthós lógos*, retta ragione, « che ordina ciò che si deve fare e vieta ciò che non si deve fare » ⁽⁷⁾.

Se si tiene conto del primato della giustizia come « virtù perfetta » o « virtù totale » ⁽⁸⁾, la conclusione è limpida. La verità dell'essere è l'ordine: il concatenamento di Eraclito, ciò che lega, ma in modo non più dialettico-conflittuale. La legge esprime questo ordine,

⁽⁴⁾ *Leggi*, X, 889e-890a.

⁽⁵⁾ *Politica*, IV, 1292a; *Etica Nicomachea*, V, 1134b.

⁽⁶⁾ *Gorgia*, 540c-d; *Et. Nic.*, V, 1129b.

⁽⁷⁾ In ARNIM, *Stoicorum veterum fragmenta*, III, 314 e 613.

⁽⁸⁾ *Et. Nic.*, V, 1129b e 1131a.

giusto perché è secondo verità: pertanto l'essenza del *nomos* è la giustizia e quindi il *nomos* è morale per struttura. Infatti, se non è giusto, non è *nomos* ma *ánomon*, espressione non già dell'ordine secondo la verità dell'essere, ossia secondo natura, bensì del disordine e della dismisura provocati dalla tracotanza titanica (*hybris*) dell'uomo, chiuso nella sua *phronesis* particolaristica. Questa, nelle grandi linee, la posizione dominante della metafisica greca.

3. *La posizione cristiana.*

Il pensiero cristiano accoglie integralmente, nella sostanza, la posizione greca. Ricordo la lapidaria e riassuntiva affermazione di s. Agostino: « *mibi lex esse non videtur quae iusta non fuerit* »⁽⁹⁾, ripresa testualmente da s. Tommaso nella *Summa theologiae*, con la precisazione della obbligatorietà della legge « *in foro conscientiae* » (I-II, 96,4), laddove la legge (positiva) ingiusta è « *magis corruptio legis* » (ib., 95,2).

La linea di ragionamento che porta a identificare l'essenza della legge nella giustizia, rendendone quindi chiara la moralità in sé, è la medesima di quella greca. La legge è ordinamento della relazione interumana; ma proprio poiché riguarda l'uomo nel suo inevitabile relazionarsi, non può prescindere dalla verità di ciò che l'uomo è, deve render giustizia, per così dire, a codesta verità. Altrimenti cadrebbe nella contraddizione di esser fatta dall'uomo contro se stesso, mentre, per riprendere il detto romano, « *hominum causa ius constitutum* ». Si noti: il termine *causa* indica con evidenza la causa finale del diritto — fatto *per* l'uomo — ma implica in sé anche la causa efficiente di esso — fatto *dall'uomo*. Perciò il senso completo del detto è: il diritto è fatto *dall'uomo per* l'uomo (mentre ciò che *non* è fatto dall'uomo è la sua natura). L'affermazione è difficilmente contestabile per quanto riguarda la *categoria* del diritto o della legge, nonostante ogni possibile deviazione da parte di singole leggi denominabili *corruptiones legis*, appunto perché ingiuste nei confronti della verità dell'uomo.

Nell'organico sistema tomista delle leggi, l'identità di essenza di diritto e giustizia, e quindi la moralità del primo, trova una più precisa determinazione. La *lex humana* in quanto ordine stabilito dall'uomo per l'uomo, non può discostarsi senza contraddirsi dalla *lex naturalis*, che costituisce l'ordine di quella *rationalis creatura* che

⁽⁹⁾ *De libero arbitrio*, I, 15, 11.

per natura propria è l'uomo. A sua volta, la *lex naturalis* altro non è che il riflesso, sul piano umano, della *lex aeterna*: quella dell'ordine globale, cosmoantropologico, creato da Dio.

Questo coerente concatenamento di leggi (e di ordini) è incentrato sulla verità di un ente, l'uomo, che non si è autoprodotta, autoproducendo la propria natura ontologica, ma è stato prodotto, tratto avanti (a Dio!), creato. Questa verità viene chiarita nel pensiero cristiano secondo un duplice itinerario: l'originante itinerario discendente (l'*exitus* agostiniano) — Dio, natura (*filia Dei!*), uomo — cui consegue specularmente l'ascendente itinerario riflessivo-esistenziale (il *reditus*) — uomo, natura, Dio — in cui l'uomo raggiunge il riconoscimento coscienziale del proprio sé secondo la propria natura ontologica e quindi della propria origine e destinazione ultima. L'ordine discendente-ascendente delle leggi corrisponde perfettamente all'ordine discendente-ascendente in cui si disvela la verità integrale dell'uomo.

Questo quadro ontologico e cognitivo rende piena ragione del perché, per il pensiero cristiano, soltanto la legge giusta, legge secondo verità (il *Minosse!*) sia legge per l'uomo. L'appartenenza del diritto alla morale è pertanto confermata in modo esplicito. Ma proprio l'origine prima e la destinazione ultima dell'uomo — non fantasticata, bensì inscritta nella sua integrale struttura ontologica per la presenza in essa dell'agostiniano Dio *internus-aeternus* ⁽¹⁰⁾ — costituiscono i fondamenti della grande novità apportata dal cristianesimo all'auto-comprensione dell'uomo e pertanto, riguardo al nostro problema, a una più piena comprensione della morale.

Questa non è più risolta *in toto* nella giustizia e pertanto nella giuridicità; oltre, ma non contro di essa e del suo ordine; oltre la sua universale e imparziale misura determinante e retribuente il giusto e l'ingiusto, si eleva la carità, l'*agape*. Non è dis-misura, ma appunto l'oltre-misura del dono e del perdono verso chiunque, senza eccezione di persona. In *statu viae*, nel tempo, la carità costituisce il modo di vivere *personale*, e perciò sempre incompleto, che anticipa la atemporale pienezza agapica del Regno, ove si dà comunione con Dio, che *caritas est*, nella visione diretta e non più *per speculum in aenigmate*. La carità, pertanto, costituisce il vincolamento dell'ordine temporale con quello ultratemporale dell'uomo.

Il disvelamento del radicamento della carità nella struttura ontologica dell'uomo, per la sua partecipazione al divino, non ha soltanto

⁽¹⁰⁾ *Conf.*, IX, 4, 10.

una valenza teologica, bensì anche filosofica e relevantissima. La cultura greco-romana aveva rilevato la reale presenza nell'uomo di moti dell'animo che possiamo considerare affini alla carità. Li aveva registrati sotto i nomi, più o meno comprensivi, di *eros* (spirituale), *philia*, *amicitia*, *magnanimitas*, *liberalitas*, ecc. Ma, avendoli attribuiti a situazioni, sentimenti, tensioni, scelte, condizionati dalla particolarità esistenziale delle persone, non aveva potuto assegnare loro un posto preciso nell'ordine universale segnato dalla morale incentrata nella giustizia. Ora invece, S. Tommaso potrà qualificare la carità *radix*, *mater*, *forma omnium virtutum*, poiché essa, in conformità alla natura dell'uomo, lo ordina in modo coerente verso se stesso, verso il prossimo, verso Dio ⁽¹¹⁾.

La conferma cristiana della morale della giustizia (e perciò del diritto) e l'introduzione cristiana della morale della carità vengono a costituire un sistema morale umanamente più ricco e completo di quello precedente. Lo espongo con termini miei.

Categorialmente la morale designa la relazione di rispetto della persona umana. All'interno di questo *genus* categoriale, si distinguono due *species* di moralità, collocate a livelli gerarchici.

La prima è quella della relazione di rispetto reciproco e simmetrico, condizionata però dall'agire delle persone. È la morale della giustizia nella sua triplice dimensione: direttiva, giudicativa, rettificativa (o retributiva). La seconda è quella della relazione di rispetto *totale* dell'altro, incondizionata dall'agire altrui, e perciò elevata sopra l'esigenza della reciprocità: asimmetrica. È la morale della carità che, nella determinazione di s. Paolo, « è benigna [...] non cerca il suo [...] non imputa il male [...] non gioisce dell'ingiustizia, congioisce » ⁽¹²⁾ e quindi determina l'accoglienza integrale dell'altro. Il punto importante da segnalare è che il livello della carità né contraddice né sopprime la morale della giustizia, bensì la conserva al suo posto ma oltrepassandone i limiti in una sorta di *Aufhebung* hegeliana. La moralità della legge, pertanto, non è cancellata: l'oltre-misura presuppone la misura.

Ricorro a tre citazioni esemplari. S. Paolo: « pienezza (*pléroma*) della legge è l'agape » ⁽¹³⁾. S. Agostino: « *caritas magna, magna iustitia est; caritas perfecta, perfecta iustitia* » ⁽¹⁴⁾. S. Tommaso: « *Misericordia*

⁽¹¹⁾ *Summa theologiae*, I-II, 108, 3.

⁽¹²⁾ *I Cor.*, 13, 4-6.

⁽¹³⁾ *Rom.*, 13, 10.

⁽¹⁴⁾ *De natura et gratia*, 70.

non tollit iustitiam, sed est quaedam iustitiae plenitudo »⁽¹⁵⁾. Invero, *in statu viae* la carità è atto da persona a persona (qualunque persona) che oltrapassa la giustizia nei confronti di *quella* persona, ma non rispetto a terzi. Nessuno può donare o perdonare per conto altrui: nel rapporto pluripersonale resta valida la giustizia.

Infine, nemmeno nel delicatissimo rapporto fra natura e grazia, viene cancellata la legge e il suo valore. Cito anche in questo caso tre affermazioni incisive. S. Agostino: « *lex data est ut gratia quaeretur, gratia data est ut lex impleretur* »⁽¹⁶⁾. S. Tommaso: « *Deus nos instruit per legem et iuvat per gratiam* »⁽¹⁷⁾. Pascal: « *la loi n'a pas détruit la nature, mais elle l'a instruite; la grâce n'a pas détruit la loi, mais elle la fait exercer* »⁽¹⁸⁾.

La costruzione sistemica è affatto coerente e armoniosa: l'essenza di giustizia della legge, nel suo in sé autentico, da un lato non distrugge la natura umana, ma le corrisponde; dall'altro non è distrutta dalla grazia, ma ne è completata. La moralità del diritto è così saldamente accertata entro il nuovo quadro ontologico delineato dal cristianesimo.

4. *Il diritto secondo la modernità.*

Il pensiero classico (greco-romano e cristiano) aveva impostato il problema della qualificazione della categoria « diritto », ossia della determinazione della sua essenza, entro il quadro dilemmatico di giusto/ingiusto e pertanto di morale/immorale. Lo aveva risolto, come si è visto, affermando la moralità della categoria giuridica in base alla sua corrispondenza, sul piano pratico delle direttive dell'agire, alla natura dell'uomo. Questa veniva teoreticamente determinata non già al livello empirico-fenomenico (situazioni, sentimenti, passioni, interessi), bensì a quello ontologico, sia pure interpretato in modi diversi: cosmocentrico — si pensi a Eraclito e agli stoici — o ideale nel senso platonico, o razionale al modo di Aristotele, o teandrico al modo cristiano. In ogni caso, una natura specifica sì, ma non isolabile bensì in comunicazione con ogni sfera dell'essere.

(15) *S.th.*, I, 21, 3 ad 2.

(16) *De spiritu et littera*, 19, 34.

(17) *S.th.*, I-II, proemio alle *quaestiones de legibus*.

(18) *Pensées*, n. 669.

Il pensiero della modernità risolve invece il problema della qualificazione del diritto facendo ricorso a una nozione antecedente al dilemma giusto/ingiusto: la nozione di *amoralità*. Essa designa un tipo di comportamento (e quindi di regole) identificato indipendentemente dal suo riferimento al valore, oltre che all'essere; perciò né morale né immorale di per sé, nella propria oggettività pre-valutativa. In questo orizzonte di pensiero, la *categoria* « diritto » si presenta come tipologicamente amorale, ossia non più qualificata nel suo esserci dalla giustizia. Questa rimane il criterio del giudizio di valore pronunciabile su concrete, particolari norme, pretese e azioni giuridiche, che risulteranno pertanto ora giuste ora ingiuste, ma senza che tali valutazioni ne alterino la qualificazione di « giuridiche ».

Questo straordinario mutamento del modo di comprendere il diritto non si produce, ovviamente, d'un tratto, bensì si viene precisando nel corso del tempo, ed è riconducibile a una molteplicità di fattori, storico-politici e teoretici, dei quali non è possibile render conto in questa sede. Mi pare tuttavia che esso vada inserito e si renda comprensibile, nel quadro generale del processo di secolarizzazione immanentistica proprio della modernità. Tale processo comporta lo svincolamento della comprensione dell'uomo dal riferimento alla sua natura ontologica (e non meramente fenomenica) partecipe del trascendente. L'autocomprensione dell'uomo sarebbe pertanto verace soltanto nell'autoreferenzialità al proprio sé ontico-empirico privo di essenzialità ontologica.

In questa nuova prospettiva antropologica non ha più senso la corrispondenza del diritto con la natura dell'uomo, ridotta del tutto all'empiria di sentimenti, passioni, interessi, motivi e ragioni sempre particolari. Si ha così la negazione d'una verità comune, propria dell'esser-uomo e, al suo posto, l'assolutizzazione della diversità e quindi il disordine e il conflitto. La natura è di per sé *anomica*. Perciò — come sostiene il giusnaturalismo moderno di Hobbes, Spinoza e seguaci — la legge può venirle soltanto *imposta*, mediante una artificiale operazione intellettualistica che ne accerta l'utilità o la convenienza e, sul piano della realtà empirica, viene determinata da un atto di autorità.

Rivelativo al riguardo è il rovesciamento *letterale* (inconsapevole?) della ontologia veritativa della legge enunciata nel *Minosse* platonico operato da Hobbes: « *auctoritas non veritas facit legem* ». Scissa dalla verità, la legge è un atto della volontà, la cui efficacia normativa dipende dalla potenza effettiva della volontà legiferante. La legge

è in sé coniugazione di volontà e potenza concrete. Questa scissione del diritto dalla verità della natura umana nel suo statuto ontologico ha una implicazione di primissima rilevanza. Il criterio di qualificazione (e di valutazione) della categoria « diritto » non può essere altro che quello della sua conformità alla volontà di potenza del suo produttore.

Ciò comporta tre conseguenze. In primo luogo, il diritto, in quanto prodotto d'un atto volontario di potenza, non è più universale poiché, in sede teoretica, una volontà universale non è pensabile nell'orizzonte della diversità assoluta; in sede di fatto, non esiste una potenza universalmente efficace. Il diritto, pertanto, si riduce a quello statale, proprio di ciascuna comunità politica — e diverso per ciascuna di esse.

In secondo luogo, in quanto prodotto della volontà di potenza, il diritto non può nemmeno dirsi veracemente un prodotto *dell'uomo*, se non in un vuoto senso formale, bensì, in concreto, *di uomini* e, più precisamente, di coloro che detengono il potere statale ossia, per usare elogiativi termini odierni, il « monopolio della forza ». Un monopolio, in realtà, mutevole. Ovviamente, di fatto, non si tratta né d'una *pura* volontà, né d'una *pura* potenza, poiché la prima viene mediata da ragioni, la seconda da consensi. Ma queste correzioni empiriche, sempre mutevoli e controvertibili, non tolgono che la volontà capace di potenza resti il principio originante del diritto e la sua giustificazione. Fedele al principio, e sprezzante tanto d'ogni correzione quanto d'ogni rischio, Nietzsche potrà dichiarare, con rigore consequenziale, che la giustizia e il diritto sono *pura* volontà di potenza.

In terzo luogo, il diritto, per la sua coniugazione di volontà e potenza, non può più trovare il proprio compimento nella carità — come invece Leibniz continua a sostenere con fermezza — poiché carità e potenza sono del tutto eterogenee. Per giunta la carità, pur non venendo negata, non costituisce più l'espressione della suprema tensione della natura ontologica umana alla ultratemporalità e alla trascendenza. Viene ridotta a uno dei tanti possibili sentimenti interiori, a un generico amore *sentito* nella condizionatezza d'un rapporto affettivo inter-personale, del tutto soggettivo, e quindi privo d'una valenza normativa *ultra legem* e universale.

Per tutte queste ragioni, il pensiero giuridico della modernità si involge in un singolare paradosso. Nell'intento di conferire al diritto *autonomia* dalla natura (e per essa, più nel profondo, dalla trascen-

denza) lo rende *eteronomo* rispetto ai reali soggetti umani ad esso sottoposti, poiché, in quanto prodotto d'una volontà e d'una potenza dominative, è impossibile riconoscergli qualità morale.

In questa prospettiva, la separazione del diritto dalla morale è stabilita sulla base dell'eteronomia del primo. Essa peraltro non comporta l'immoralità della categoria « diritto », poiché questa rimane utile (e forse necessaria) per stabilire un qualche ordine effettivo di convivenza tra gli uomini. Ma né effettività, né utilità o necessità sono garanzia di moralità; pertanto il diritto è amorale. Giuste o ingiuste, morali o immorali potranno venir giudicate le sue norme, ma queste restano pur sempre giuridiche.

La concezione amorale del diritto ha tuttavia una seria conseguenza teoretica ed esistenziale. Il rispetto del diritto non si basa più sulla sua giustizia, bensì sulla sua *efficacia*, ossia sulla sua effettiva capacità di imporsi e farsi obbedire mediante la sua potenza costrittiva. Ma allora non è più possibile distinguere *categorialmente* il diritto dalle regole d'una società criminosa. Si differenziano soltanto nell'ordine non della *qualità* bensì della *quantità* di potenza costrittiva. E poiché tale quantità è fattualmente mutevole, può darsi che le regole criminose prevalgano per efficacia impositiva su quelle statali vanificandone l'effettività e quindi la giuridicità. Kelsen non ha esitato ad ammetterlo; d'altronde non poteva fare altrimenti, poiché il suo sistema, in apparenza formale, nella sostanza è volontaristico e fattualistico.

Ma costringere non è obbligare, poiché può obbligare solo quella consapevolezza del dovere sulla cui base sorge la morale. E questa, di fronte alla asserita eteronomia non-obbligante del diritto, non potrà che essere *autonoma*: un agire non soltanto in conformità a un dovere imposto, ma *per* il dovere di cui la coscienza è consapevole. Alla « legislazione esterna », propria del diritto, si contrappone la « legislazione interna » della morale. È la posizione di Kant su cui ora mi soffermerò poiché, da un lato, è stata interpretata, nella sua volgarizzazione posteriore, in modo infedele; dall'altro lato, presenta una grave aporia, che riapre la questione della moralità del diritto.

5. *La posizione di Kant.*

Considero dapprima la questione della *autonomia* della morale. Tale autonomia non è affatto di tipo soggettivistico, come invece la si intende oggi. Per Kant, secondo quanto affermano in modo con-

corde tanto le due opere di metafisica dei costumi quanto la *Critica della ragion pratica* ⁽¹⁹⁾, autonomia significa indipendenza della volontà personale da impulsi *esterni* e dalla sensibilità *soggettiva*: inclinazioni, passioni, interessi. Altrimenti non sarebbe volontà *pura*.

Pertanto, la volontà personale, per mantenersi coerente con se stessa nello svolgersi dell'agire secondo autonomia, si dà delle « massime », ossia delle direttive di comportamento, però « valide soltanto per la volontà » del soggetto volente ⁽²⁰⁾. Le massime, pertanto, costituiscono, mi pare di poter sostenere, una sorta di primo livello della morale, quella strettamente personale e perciò « provvisoria » nell'itinerario della riflessione razionale, poiché esse non possono valere anche per gli altri soggetti. Perché abbiano carattere morale definitivo per la ragione, occorre che la massima soggettiva « possa valere come legge universale ».

Nell'ordine morale, è dunque necessario passare dalla massima, soggettiva, alla « legge pratica », oggettiva, « valida per la volontà d'ogni essere razionale » ⁽²¹⁾. Solo a tale condizione si ha la « volontà buona », ossia ciò che, per Kant, è « buono senza limitazioni » ⁽²²⁾, o senza condizionamenti.

A questo livello (raggiunto dal soggetto *razionale* mediante la sua riflessione puramente interiore) si dà la piena autonomia della volontà e quindi la morale. Questa ha bensì origine nella coscienza personale, ma non ha nulla di soggettivistico, come invece si ritiene oggi comunemente o anche filosoficamente da parte della teoria emotivistica dei valori. La morale kantiana è dunque di tipo universale come quella classica, sebbene fondata in modo diverso: sulla volontà razionale e non sull'essere.

Considero ora il diritto. Esso riguarda sì, per Kant, le « relazioni esterne » ossia quelle « di una persona verso l'altra, in quanto [...] possono [...] avere, come fatti, influenza le une sulle altre », come è detto nella *Metafisica dei costumi* ⁽²³⁾. Ma tali relazioni sono giuridiche allorché « l'arbitrio dell'uno può accordarsi con l'arbitrio di un altro secondo una legge universale della libertà » (*ib.*, p. 407). Per-

⁽¹⁹⁾ Cito questa e la *Fondazione della metafisica dei costumi* nella ediz. di V. Mathieu, Milano, 1982.

⁽²⁰⁾ *Critica della ragion pratica*, 195.

⁽²¹⁾ *Cr.r.pr.*, 195.

⁽²²⁾ *Fondaz.*, 78.

⁽²³⁾ La cito da KANT, *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, Torino, 1956, 406.

tanto, « la legge universale del diritto » è: « agisci esternamente in modo che il libero uso del tuo arbitrio possa accordarsi con la libertà [l'arbitrio] di ogni altro secondo una legge universale » (*ib.*). Si badi bene: questa legge non ha alcun contenuto, si limita a precisare quella che Kant denomina la specifica « forma » — noi possiamo denominarla la *struttura* — in base alla quale si può determinare, secondo ragione e volontà in sé non contraddittoria, che cosa sia diritto. Pertanto non rientra nella categoria del diritto, secondo la sua forma o struttura specifica, il precetto che non si conforma alla suddetta « legge universale », come accade nel caso dei precetti d'una associazione criminosa. Ciò vale tanto per il legislatore interno quanto per quello esterno. Infatti, come aveva già sostenuto la *Critica della ragion pratica*, « i motivi determinanti empirici non si adattano a nessuna legislazione universale *esterna* » (p. 208, ed. cit.), ossia giuridica, e non soltanto a quella *interna*, ossia morale.

L'universalità è pertanto la condizione dell'esserci tanto della morale (tramite l'universalizzazione della massima in legge), quanto del diritto (mediante l'accordo degli arbitrii secondo legge). Il diritto secondo Kant è dunque categorialmente universale, così come lo ritiene il pensiero classico, sebbene di nuovo, come nel caso della morale, sia fondato in modo diverso: sulla razionale esigenza dell'accordo degli arbitrii.

Comunque sia l'universalità del diritto comporta la perfetta corrispondenza dell'azione secondo diritto con l'azione secondo giustizia. Questa infatti si ha « quando per mezzo di essa, o secondo la sua massima, la libertà dell'arbitrio di uno può sussistere con la libertà di ogni altro essere razionale secondo una legge universale »⁽²⁴⁾. Ma allora il giusto e il giuridico hanno la medesima forma o struttura; pertanto la giustizia, alla stregua del pensiero classico, è l'essenza, possiamo dire, del diritto! Com'è allora possibile qualificare quest'ultimo *amorale*?

Questa contraddizione si spiega, a mio parere, con l'assenza in Kant d'un approfondimento della comprensione della natura dell'uomo, al livello sottostante a quello meramente empirico-fattuale, ossia al livello ontologico, ove la natura umana si palesa relazionale per struttura. È infatti la relazionalità ontologica a render ragione del perché l'io possa identificarsi come uomo e vivere soltanto in coesistenza con l'altro uomo, identificato come un *alter ego*⁽²⁵⁾.

⁽²⁴⁾ *Metaf.*, 407.

⁽²⁵⁾ Su ciò v. il mio *Il diritto nell'esistenza*, Milano, 1985.

In questa prospettiva, la kantiana esigenza per l'io di elevare la propria massima soggettiva alla oggettività della legge universale non dipende più da una formale necessità logica per la volontà di non-contraddirsi, bensì dalla esigenza di non contraddire la propria natura di uomo. Ma lo stesso vale per il diritto. Messe a confronto con la relazionalità ontologica, le relazioni che esso regola non risultano affatto meramente *esterne*, quasi che fossero dovute a interessi, sentimenti, utilità contingenti; risultano invece quali manifestazioni esistenziali della relazionalità ontologica e pertanto tali da non poterla contraddire, nell'esercizio d'una libertà arbitraria, senza arrecare danno all'essere stesso dell'uomo. In questa prospettiva, e soltanto in essa, si giustifica pienamente, e non per una mera convenienza empirica, l'esigenza kantiana dell'accordo degli arbitrii soggettivi secondo quella oggettiva legge universale che struttura il diritto. Ma perciò questo, nella sua struttura, è morale.

La mancanza dell'approfondimento ontologico nei termini indicati, rende aporetica la posizione kantiana e perciò fragile la riconquista della universalità del diritto, pur meritoriamente operata da Kant rispetto alla riduzione statalistica del diritto ormai divulgata nel pensiero giuridico moderno. Ma spiega anche perché, nel perdurare d'una concezione empirico-fattuale della natura umana, per un verso l'autonomia della morale venga considerata in termini del tutto soggettivistici, quale scelta personale di libertà, giustificabile soltanto con ragioni intimisticamente personali o al massimo esteriormente sociali, senza alcun riferimento alla verità relazionale dell'esser-uomo. Per l'altro verso, nell'ambito di codesta concezione della natura umana, il diritto risulta un fatto *eteronomo*, meramente costrittivo e repressivo d'una libertà soggettiva, disciplinabile, di fronte ai suoi esiti conflittuali, soltanto o per convenzione o per calcolo di utilità — quella e questo sempre particolari, controvertibili e contingenti.

6. *Conclusione.*

Smarrita la consapevolezza della ontologica verità relazionale dell'esser-uomo, e pertanto dell'io, morale e diritto vengono interpretati nell'orizzonte di quella che ho denominato la *metafisica del soggetto assoluto* sia esso individuale o collettivo. Essa, a mio parere, caratterizza il pensiero secolaristico e immanentistico della « modernità » (ma, come ho accennato, non d'ogni pensiero moderno!).

Tale assolutizzazione del soggetto, in entrambe le sue accezioni, rende tanto la morale quanto il diritto incapaci di risolvere, *in linea di principio*, il conflitto degli arbitrii, delle utilità, delle libertà, dei valori. Pertanto priva tanto la morale quanto la categoria del diritto di verace senso umano e conferma che *simul stabunt et simul cadent*.

Questo loro destino comune mostra che la moralità della categoria giuridica non si misura in base alla giustizia (o ingiustizia) delle sue concrete espressioni normative, ma è determinabile al livello ontologico, per la sua conformità alla struttura dell'uomo. A codesto livello, il diritto si disvela morale, in accordo con quanto sostenuto dalla filosofia classica. Ma, al tempo stesso, è possibile comprenderne l'incompletezza coesistenziale rispetto alla morale della carità, messa in luce dalla filosofia cristiana.