

JUS QUIA JUSTUM.
GIURIDICITÀ E TRASCENDENZA IN FRANCESCO D'AGOSTINO

CLAUDIO SARTEA*

Abstract: the essay proposes some reflections on the relationship between law and religion in the thought of Francesco D'Agostino. After a brief methodological and thematic introduction, and a bio-bibliographic nod to the author studied, the article indicates, without pretensions of being exhaustive, seven aspects of D'Agostino's scientific production in which the strong connection between the immanent and the transcendent is manifested: the idea of secularism, the master's theology of law, his concept of divine law and then of natural law, the problem of the foundation of human rights, his studies on secular age, and finally the question of «the faith in law».

Keywords: D'Agostino – Religion – Law – Transcendence – Immanence

La logica del diritto appartiene alla logica della salvezza.

F. D'Agostino, *Il diritto come problema teologico ed altri saggi di filosofia e teologia del diritto*, 56.

1. Dal trascendentale giuridico al Trascendente

Ispiro il titolo di queste considerazioni commemorative al titolo che Francesco D'Agostino decise di dare al suo volume¹ di *Lezioni di filosofia del diritto e della religione*, come recava il sottotitolo del libro pubblicato nel 2012: il luogo, negli scritti dell'Autore, in cui in modo netto e con l'importanza e visibilità di un titolo di copertina i due temi centrali del presente scritto, diritto e religione, s'incontrano espressamente².

* Claudio Sartea, Professore associato di Filosofia del diritto IUS/20, Università degli Studi di Perugia. Email: claudio.sartea@unipg.it

¹ F. D'Agostino, 2012.

² Pur costituendo un insonne tema di riflessione lungo tutto l'arco di produzione scientifica di questo Autore, come testimonia la cadenza regolare di libri in argomento, dall'ormai remoto F. D'Agostino, 1982, all'intermedio F. D'Agostino, 1997, fino al più recente F. D'Agostino, 2013.

La connessione teoretica di reale ed ideale, fino alle soglie del Trascendente, è una delle chiavi di volta – forse la più pregnante e caratteristica – che rende solido ed unitario un pensiero, come quello di Francesco D’Agostino, che ha saputo spaziare e produrre progressi o almeno seminare provocazioni importanti in tanti domini anche epistemologicamente lontani, dalla filosofia della famiglia alla teoria della sanzione penale, dalla teologia del diritto alla bioetica ed alla biogiuridica. Non è questo il contesto in cui approfondire in maniera analitica le possibili definizioni di religione e religioso, da un lato, e di diritto e giuridico, dall’altro: quel che possiamo comunque dare per acquisito è che nel pensiero dell’Autore vengono superate le dicotomie di cui la modernità si è fatta scudo (e rigida armatura argomentativa, ma anche gabbia), ed i due universi semantici, quello naturale e quello soprannaturale, confermano la propria attitudine ad un dialogo fitto e fecondo – pur nella chiara distinzione tra sacro e profano, tra ciò che attiene alla fede come dono soprannaturale e ciò che s’inserisce nell’orizzonte temporale e mondano, distinzione che connota la laicità di Francesco D’Agostino, e di cui tra poco parleremo meglio. Del resto, la stessa teologia cristiana, che questo Autore ha meditato a fondo per tutta la vita, concentra nella virtù della fede (la prima normalmente menzionata nel trittico delle virtù teologali) un denso equilibrio di fattore umano e fattore divino, di iniziativa soprannaturale (la fede come un dono gratuito, la salvezza come un regalo immeritato anche se sensato) e di cooperazione creaturale (ingaggio della libertà nella ricerca e nell’accettazione, rinuncia alle esigenze cognitive dell’evidenza empirica o logica, impegno ad una vita coerente, significatività e rilevanza – anche escatologica – delle decisioni morali). È intuibile già in questa modestissima sintesi la profonda verità della frase di D’Agostino che ho posto in esergo: anche il diritto prende sul serio la realtà mondana, proprio come la Grazia; e come la grazia salvifica di Dio, anche il diritto sa che nella realtà mondana è presente l’agire libero degli esseri umani, dal quale derivano conseguenze buone e conseguenze cattive, meriti e colpe, premi e sanzioni. La logica della libertà e della responsabilità, la logica dell’interazione di esseri liberi, la logica che ammette la coesistenza di grano e zizzania, di bene e di male, ed anzi vi fonda la propria comprensione del reale, appartengono sia al disegno della Provvidenza che, più sommessamente ma in modo antropologicamente non meno significativo, al discorso giuridico meditato nelle sue profondità³. Avviene lo stesso anche per la giustizia, una delle più controfattuali tra le aspettative coltivate dagli esseri umani nei confronti del mondo (fino alla sconsolata esclamazione di alcuni: *fiat iustitia, pereat mundus!*, evocata anche da Hegel): essa, che secondo alcuni è il vero e proprio trascendentale della regola

³ Come scrive D’Agostino, «il diritto possiede quindi, in quello che abbiamo chiamato *discorso profetico*, un *apriori*, che è indispensabile tematizzare per giustificare non tanto il darsi empirico delle norme (o, se così si preferisce, la loro fattualità), quanto la loro obbligatorietà [la quale] non significa solo coazione ad ottemperare (questo può essere un requisito necessario, ma non *sufficiente* del diritto *positivo*), ma soprattutto coscienza del carattere *ineludibile* del dovere giuridico, perché fondato sul *diritto altrui*» (F. D’Agostino, 2006b, 194).

giuridica⁴, secondo altri il suo senso, o il suo scopo, sembra postulare il supporto del Trascendente per non deludere tali aspettative e non fallire nel suo compito⁵, almeno parenetico ed orientativo. Le inattaccabili riserve di senso che la religione è in grado di fornire al giuridico sono dunque operanti e non da oggi, se si considerano le apparizioni dei riferimenti soprannaturali nel discorso giuridico e politico sin dalle più remote antichità.

Preliminarmente all'analisi del pensiero di D'Agostino sulla relazione tra giuridico e religioso è necessario tuttavia porre in evidenza l'atteggiamento mentale dell'Autore, che appunto rigetta gli schematismi separatisti e, oltre alla grande divisione che s'iscrive nell'accettazione della cosiddetta legge di Hume, chiaramente si lascia alle spalle anche gli sdoppiamenti del laicismo così diffuso nei Paesi di tradizione cattolica (assai meno, curiosamente ma non inspiegabilmente, in quelli protestanti): per D'Agostino, *metafisico* non equivale a *religioso*, nel senso di dogmatico e fideistico, proprio perché metafisico è ancora pienamente razionale; e d'altra parte, se la fede soprannaturale, con i suoi inevitabili e caratteristici dogmi, va al di là della razionalità, non necessariamente si colloca al di là della ragionevolezza – almeno nei termini di una comprensibile e radicata esigenza umana. D'Agostino guarda con attenzione e rispetto alla secolarizzazione (fenomeno culturale che di per sé, tra l'altro, è di principio cristiano, ma questo è un altro, più ampio discorso che non è qui il luogo per sviluppare), a cui ha dedicato sin dagli inizi importanti ed acuti studi⁶. Egli infatti è ben consapevole che in quanto tale la secolarizzazione non si identifica affatto con l'emarginazione o addirittura la

⁴ Così S. Cotta, 1991, 217.

⁵ Qualcosa di analogo afferma Joseph Ratzinger (autore molto amato da D'Agostino), nella sua straordinaria Enciclica *Spe salvi*, del 2009, in relazione alla necessità del giudizio finale come supporto della speranza (e della fiducia, si potrebbe anche dire) nella giustizia, prodromica all'impegno per realizzarla per ciò che da ognuno dipende. Si veda per esempio il n. 42: «Nell'epoca moderna il pensiero del Giudizio finale sbiadisce: la fede cristiana viene individualizzata ed è orientata soprattutto verso la salvezza personale dell'anima; la riflessione sulla storia universale, invece, è in gran parte dominata dal pensiero del progresso. Il contenuto fondamentale dell'attesa del Giudizio, tuttavia, non è semplicemente scomparso. Ora però assume una forma totalmente diversa. L'ateismo del XIX e del XX secolo è, secondo le sue radici e la sua finalità, un moralismo: una protesta contro le ingiustizie del mondo e della storia universale. Un mondo, nel quale esiste una tale misura di ingiustizia, di sofferenza degli innocenti e di cinismo del potere, non può essere l'opera di un Dio buono. Il Dio che avesse la responsabilità di un simile mondo, non sarebbe un Dio giusto e ancor meno un Dio buono. È in nome della morale che bisogna contestare questo Dio. Poiché non c'è un Dio che crea giustizia, sembra che l'uomo stesso ora sia chiamato a stabilire la giustizia. Se di fronte alla sofferenza di questo mondo la protesta contro Dio è comprensibile, la pretesa che l'umanità possa e debba fare ciò che nessun Dio fa né è in grado di fare, è presuntuosa ed intrinsecamente non vera. Che da tale premessa siano conseguite le più grandi crudeltà e violazioni della giustizia non è un caso, ma è fondato nella falsità intrinseca di questa pretesa. Un mondo che si deve creare da sé la sua giustizia è un mondo senza speranza. Nessuno e niente risponde per la sofferenza dei secoli. Nessuno e niente garantisce che il cinismo del potere – sotto qualunque accattivante rivestimento ideologico si presenti – non continui a spadroneggiare nel mondo».

⁶ Raccolti in F. D'Agostino, 1982, titolo poi ripreso dai suoi allievi per gli scritti in onore, pubblicati da Giappichelli nel 2018: AA.VV., 2018, A. Amato, S. Amato, L. Palazzani (a cura di).

programmatica eliminazione della questione su Dio (*etsi Deus non daretur*) tipica semmai di quello che Charles Taylor denomina «secolarismo escludente»⁷.

Allo stesso modo, proseguendo nella riflessione sul sottotitolo (ed a questo punto anche il titolo) del libro di D'Agostino, è opportuno rimarcare come l'affiancamento di giusto e religioso sia rivelativo di una prospettiva in cui, salve le premesse di cristiana laicità suddette, la giustizia si manifesta alla stregua di un trascendentale del diritto⁸ (del diritto positivo in particolare). Ecco come, nel pensiero dell'Autore, trascendentale e trascendente trovano un punto di contatto, che rispetta entrambi i versanti dell'indagine: quello profano, dedito alla filosofia del diritto; quello religioso, dedito alla filosofia della religione (o anche, se riguardato dal punto di vista della scienza sacra, la teologia del diritto, di cui D'Agostino è stato maestro⁹). La cresta che delimita i due versanti ed al contempo li unisce e salda, se lo comprendiamo, è proprio la giustizia, che sin dall'esclamazione di Aristotele è la più bella tra le virtù, bella come la stella della sera e quella del mattino¹⁰ (l'esplorazione del mistero nella sua umbratile impervietà, e l'investigazione del vero razionale alla luce delle ordinarie capacità della mente umana, appunto).

2. Un pensiero dalle profonde radici

Francesco D'Agostino non solo era conosciuto – ed apprezzato ma anche spesso contestato, o emarginato – in quanto pensatore cattolico: lo era profondamente, la cultura cristiana (in tutta la sua estensione, nel tempo e nella molteplicità di forme in cui si è manifestata nei secoli) era lo sfondo della sua riflessione e talvolta la guida verso nuove, originali scoperte ed acquisizioni. Il che non era mai a scapito della sobria laicità dei suoi argomenti, della razionalità del suo metodo, della portata culturale universale delle tematiche elette ad oggetto di ricerca. Egli sapeva dialogare con intellettuali credenti, santi, filosofi e teologi cristiani di tutte le epoche, invocandoli più che come argomenti di autorità (*ipse dixit*), come testimoni di fecondi pensieri o credibili incarnazioni della verità o almeno dell'affidabilità antropologica della fede cristiana. È raro che in una conferenza, in uno scritto anche relativamente breve, egli non menzioni un episodio storico o letterario che si riallaccia alla religione (non solo quella cristiana,

⁷ C. Taylor, 2009.

⁸ L'espressione è ricorrente nella produzione di D'Agostino: per tutti si veda il sorprendente F. D'Agostino, 2011.

⁹ Si veda per tutti la raccolta F. D'Agostino, 1998. A quattro mani con l'Autore, ho avuto la sorte e l'onore di curare l'apposita voce della *Enciclopedia filosofica*: cfr. F. D'Agostino, C. Sartea, 2006.

¹⁰ Aristotele, *Etica Nicomachea*, V. Si tratta, come annotava lo stesso D'Agostino, di uno dei pochi passi in cui il Filosofo di Stagira si lascia andare ad un sobrio lirismo, sufficiente nello studioso a strappare un ammirato sbalordimento: cfr. F. D'Agostino, 1998, 48.

ovviamente più rappresentata delle altre¹¹: talora il rimando è alla tradizione ebraica¹², talmudica¹³ e chassidica¹⁴, o a quella islamica¹⁵, ma anche alle tradizioni orientali come quella induista¹⁶); così com'è raro che non vi sia nei suoi testi la citazione di un pensatore credente (con grande rappresentazione di Agostino e Tommaso, ma significativa presenza anche di Bonaventura¹⁷, Santa Caterina¹⁸, Dante¹⁹, Lutero²⁰, Calvino²¹, Thomas More²², Roberto Bellarmino²³, Fedor Dostoevskij²⁴, Antonio Rosmini²⁵, John Henry Newman²⁶, Simone Weil²⁷, Hans Ursus von Balthasar²⁸, solo per citarne alcuni).

In ogni caso, la sua adesione al credo cattolico non si è limitata all'erudizione o alle prospettive teoriche: Francesco D'Agostino ha vissuto la fede anzitutto come un processo intimo e coerente, faticoso ed a volte dolente ma senza tentennamenti né, all'opposto, fanatismi. Al contempo, egli ha ripetutamente censurato l'atteggiamento fideistico e pigro di una religione vissuta come scacciapensieri o prontuario dei facili rimedi: per D'Agostino credere era anzitutto prendere sul serio la realtà nella sua interezza, che comprende anche il male. Come afferma in un suo scritto²⁹,

«si racconta che negli anni della contestazione Bloch partecipasse a un incontro di intellettuali marxisti, dominato da argomentazioni sofisticamente dialettiche, esasperatamente ateistiche e qualificate da una fiducia granitica e incrollabile nel futuro della società postcapitalistica. Esasperato, Bloch sarebbe uscito dalla sala, gridando: "Qui il male non è preso sul serio". Un grido profondamente religioso e nello stesso tempo una preziosa indicazione per chi cerchi una via di uscita dal relativismo. È proprio di tutte le tradizioni religiose indurre i credenti ad aprire il discorso su Dio non all'inizio, ma alla fine della loro esperienza. Ciò infatti che l'uomo percepisce con immediatezza non è la presenza di Dio, bensì la presenza del male nel mondo. Si tratta di una percezione

¹¹ E non solo nella sua tradizione cattolica: la conoscenza della dottrina protestante era, in D'Agostino, profonda, come attestano le numerose citazioni dei teologi di quell'area e dello stesso riformatore Lutero (per esempio F. D'Agostino, 1998, 40).

¹² Si vedano per esempio le considerazioni sul *berit* tra Dio ed il Popolo eletto contenute in F. D'Agostino, 56 e ss.

¹³ F. D'Agostino, 2013, 25.

¹⁴ F. D'Agostino, 2005, 59.

¹⁵ F. D'Agostino, 2011, 33.

¹⁶ Citata per esempio, nella mediazione della letteratura occidentale, in F. D'Agostino, 1998, 73.

¹⁷ F. D'Agostino, 1998, 48.

¹⁸ Ivi, 270.

¹⁹ Troppo numerosi sono i luoghi della produzione di D'Agostino in cui viene menzionato il Sommo Poeta, da potersi tutti qui ricordare.

²⁰ F. D'Agostino, 1998, 82.

²¹ Ivi, 1998, 18.

²² Al cui ruolo di *patrono della laicità* è dedicato un intero capitolo del volume F. D'Agostino, 2012, 16 e ss.

²³ F. D'Agostino, 2013, 60.

²⁴ F. D'Agostino, 1998, 238.

²⁵ Anche il pensatore di Rovereto viene citato troppo spesso perché si possano qui menzionare tutte le volte, forse per le sue prominenti qualità di filosofo del diritto.

²⁶ F. D'Agostino, 1998, 267.

²⁷ Ivi, 1998, 269.

²⁸ Ivi, 1998, 277.

²⁹ F. D'Agostino, 2013, 15.

autentica, anche se spesso soggettivisticamente deformata: il giurista ben sa che è molto più facile percepire l'ingiustizia subita di quella commessa, rivendicare il proprio buon diritto, piuttosto che impegnarsi per il buon diritto dell'altro. Questa è la possibilità che ci si offre: sfruttare l'universale percezione dell'ingiustizia per costruire una riflessione antropologica, per la quale il male sia preso sul serio».

Lungi dal costituire un dispositivo di evasione dalla realtà, come hanno in ogni epoca sostenuto i suoi detrattori, la fede ci colloca appieno dentro di essa: che è intesa e sperimentata come creazione divina, che è scenario del peccato e dello strapotere del male, e dunque diviene luogo bisognoso di salvezza, e contesto storico della redenzione. In D'Agostino, dunque, di tante cose di cui possiamo dire con certezza che la fede non è, essa non è la ricetta facile degli spiriti ingenui o delle anime belle, che affidano alla divinità ogni preoccupazione delegando alla sapienza divina la soluzione di qualsiasi enigma della vita terrena, ed alla provvidenza la cura di tutti i malanni. Da giurista, da filosofo, da appassionato cultore della bioetica e, nell'esperienza personale della malattia (le tante infermità che hanno attraversato il suo percorso, fino a quella che lo ha accompagnato alla morte), paziente fiducioso e docile, con le parole ed i comportamenti D'Agostino ha interpretato la fede come una *eccedenza teoretica e pratica* che soccorre gli esseri umani quando le loro risorse (pure assegnate da Dio) non sono (più, o ancora) in grado di far fronte alle prove della realtà. Una realtà che prima, però, come esseri umani siamo tutti chiamati a sforzarci di comprendere, sul piano intellettuale, ed affrontare sul piano operativo: assumendocene fino in fondo la responsabilità – che è poi l'effetto primario di altri doni riservati da Dio agli esseri umani, come la ragione, la volontà, la libertà.

3. Epifanie del Trascendente nell'opera giusfilosofica di D'Agostino

In questo scritto, dedicato alla memoria di Francesco D'Agostino ed elaborato in relazione ad un convegno sul suo pensiero e la sua figura promosso dall'Unione Centrale Giuristi Cattolici italiana, da lui a lungo diretta, che si è svolto il 10 ottobre 2022³⁰, a poche settimane dalla sua scomparsa, è mia intenzione scorrere seppur rapidamente alcuni aspetti della connessione di giuridico e religioso nella produzione scientifica del Maestro, che chiamerò *epifanie del trascendente*. Le ampie citazioni dirette che proporrò per illustrarle non hanno né la pretesa di esaurire tali aspetti né l'ambizione, che sarebbe sconsiderata quanto ingenua, di esplorarne tutte le profondità: più modestamente, perseguono l'intento di darne almeno un saggio adeguato alla complessità e ricchezza del suo contributo di intellettuale credente, e di introdurre alla loro discussione per mantenerne intatta la forza vitale e la carica provocativa per il pensiero.

³⁰ Ed i cui atti, apparsi sulla rivista *Iustitia*, contengono tra l'altro una versione succinta di questo saggio.

3.1. La prima *epifania del trascendente* che intendo richiamare è l'idea complessa di *laicità* che D'Agostino propone e medita lungo tutta la sua opera. Proprio così: quello che molti autori considerano il luogo o il dispositivo culturale nel quale o mediante il quale viene operata l'espulsione del trascendente, è invece nel suo pensiero il contesto in cui immanente e trascendente s'incontrano. La laicità, infatti, secondo D'Agostino è cosa molto diversa dal laicismo: non è ideologia escludente, come descritta nell'umanesimo secolarista di cui parla Charles Taylor³¹, bensì al contrario e per definizione atteggiamento aperto ed inclusivo. È il clericale che resta riservato al chierico: al popolo (*laos*) rimane tutto il resto, e certamente anche il sacro. Laico non significa profano: il laico può entrare nel tempio (magari non nel suo *sancta sanctorum*, ma certamente fino a quei confini), oltre a sostarvi dinnanzi (*pro-fano*): la sua caratteristica è che, oltre all'accesso al tempio, egli ha anche libero accesso a tutti gli altri luoghi, ed anzi vi svolge la propria competente attività, mentre il chierico è competente solo nel tempio, e se ne esce è per adempiere una missione cherigmatica e nient'altro.

«La laicità, comunque la si voglia intendere, non è in sé e per sé autonomia dal religioso: è piuttosto autonomia del politico e del sociale rispetto all'*ecclesialità e alla sacralità confessionale*. Lo dimostrano le nuove, più o meno dirette, *sacralizzazioni* che la laicità porta con sé. Esse sono innumerevoli e si manifestano in una sconfinata varietà di forme, di cui spesso non siamo in grado (o non vogliamo) percepire l'occulta matrice teologica. Eppure chiamiamo *assoluti i diritti fondamentali*, non ci meravigliamo della cristallizzazione sociale delle c.d. *religioni civili* e prendiamo serenamente atto del fatto che la *democrazia*, da forma di governo, si sia lentamente e irresistibilmente trasformata nell'unico orizzonte *valoriale globale* della modernità»³².

Il punto è sottrarre alla prospettiva del laicismo escludente il monopolio della razionalità e finanche della ragionevolezza: operazione che accompagna costantemente la riflessione di D'Agostino, senza alcun complesso d'inferiorità e senza infingimenti, anzi si direbbe persino con una certa pacata fermezza:

«I "laici" quindi possono tranquillizzarsi. L'atteggiamento religioso non ha nulla a che vedere con le pretese di una "parte" dell'umanità di imporre le proprie personali visioni del mondo alla parte restante (e recalcitrante): naturalmente nella storia questo è successo (e – ahimè – potrà anche continuare ad accadere), esattamente come è successo che, contro le loro intenzioni e contro la loro stessa dottrina, perfino i liberali si siano a volte trasformati in ottusi e crudeli persecutori. Che questo accada (e possa continuare ad accadere) è soltanto il segno della presenza endemica dell'errore e del male nella storia: una di quelle evidenze che sono a mio avviso assolute e che dovrebbero costituire ragione di riflessione per tutti. Contro la violenza, contro il dispotismo, contro le ideologie, contro il fanatismo, contro l'ipocrisia il fronte di lotta non può che essere comune e non può non vedere accomunati tutti gli uomini di buona volontà. L'essenziale è che i "liberali" ammettano che non ha alcun

³¹ C. Taylor, 2009, *passim*.

³² F. D'Agostino, 2012, XII.

carattere né violento, né dispotico, né ideologico, né fanatico, né ipocrita *l'annuncio* di un bene umano oggettivo, *l'offerta* di un comune impegno per riconoscerlo, promuoverlo, difenderlo. *L'annuncio* e *l'offerta* possono risultare non credibili ed essere conseguentemente declinati; ma va percepito e rispettato l'orizzonte nel quale si calano sia l'uno che l'altra, quello della fiducia in una comune umanità e della speranza che essa possa essere declinata nel segno della fraternità»³³.

La profonda laicità – e dunque la radicale ammissibilità nel discorso scientifico, filosofico, ed anche civile – della connessione tra immanente e trascendente, tra sociale e religioso, è nella prospettiva di D'Agostino ratificata in modo esemplare da un avvenimento molto concreto: si tratta dell'incontro, svoltosi a Monaco di Baviera nel gennaio del 2004, tra Jürgen Habermas e Joseph Ratzinger. Due pensatori che costituiscono in qualche modo il paradigma del pensiero laico e di quello religioso si sono infatti messi in dialogo, dando vita ad un evento di elaborazione culturale di altissimo momento. Il risultato di questa esperienza, come numerose volte D'Agostino ha ricordato, è stato il riconoscimento di reciproche concessioni, che confermano persuasivamente non solo la possibilità di un simile dialogo, ma assai di più la sua necessità, la sua efficacia, la sua fecondità teoretica e pratica. Non è più tempo – se mai lo è stato – per recinzioni e barricate, non è (più, se mai lo è stato) compito degli intellettuali dell'uno o dell'altro bando, quello di erigere steccati argomentativi o addirittura epistemologici: nel profondo rispetto degli ambiti e delle sensibilità, oggi laicità è senza dubbio apertura al dialogo, apprezzamento del contributo che l'esperienza religiosa offre (e sempre ha offerto, al netto delle deviazioni patologiche in ogni caso e da ogni lato censurabili) alla vita civile, da un lato, e dall'altro accettazione della purificazione che la razionalità e la ragionevolezza impongono alla religione, decontaminandola dal rischio di trasformarsi in integralismo³⁴.

3.2. Il *fondamento teologico del diritto* può essere considerato una ulteriore epifania del trascendente nella giusfilosofia di D'Agostino. L'idea di un siffatto fondamento per l'esperienza giuridica è interessante a vario titolo: sia per i suoi risvolti epistemologici, visto che così pensando è possibile conciliare filosofia e teologia nella convergenza verso l'oggetto umano-divino del diritto³⁵ (non è possibile dimenticare il ruolo che la dimensione giuridica svolge nell'economia delle rivelazioni ebraica, cristiana e islamica), sia per il suo nucleo sostantivo, giacché conferisce profondità inimmaginabili all'investigazione teoretica sul diritto³⁶. Come chiarisce l'Autore,

³³ F. D'Agostino, 2012, 153.

³⁴ La sintetica presentazione del dialogo bavarese ed alcune considerazioni sulla sua portata si trovano in F. D'Agostino, 2012, 28 e ss. A conferma dell'importanza che questo Autore attribuiva all'avvenimento, se ne trova una ripresa anche in F. D'Agostino, 2013, 20 e ss.

³⁵ Per un'ampia meditazione del «mistero del diritto» si veda G. Lo Castro, 1997, 2011, 2012.

³⁶ Anche in questo D'Agostino mostra una continuità ideale di ricerca con il suo maestro Sergio Cotta, autore di vari saggi in materia tra i quali qui è sufficiente segnalare i due contenuti in S. Cotta, 1972 («Il diritto al traguardo dell'escatologia»; «Il nome di Dio nel linguaggio giuridico»).

«quale che sia la teoria del diritto naturale alla quale si voglia accedere, e lasciando impregiudicata la questione della sua plausibilità teoretica, resta fermo che (tranne alcune, rare eccezioni) essa si pone e si muove tutta all'interno di un orizzonte ontologico e non teologico: come si rende evidente nel fatto che l'indebolirsi dell'ontologia ha corrisposto, nel pensiero contemporaneo, ad un correlativo indebolirsi del giusnaturalismo. A volte i giusnaturalisti hanno pensato che un buon puntello teologico potesse essere utile a rafforzare il fondamento della loro dottrina. Ma non spetta alla teologia andare in soccorso delle buone ragioni del diritto naturale: se *buone*, o comunque in quanto *buone*, esse devono essere in grado di difendersi e di riaffermarsi da sole. Il puntello teologico (a parte la sua incongruità), anziché rafforzarle, le indebolirebbe, oscurando il loro specifico fondamento *antropologico*, che va invece difeso con laica tenacia. Il compito della teologia non è quello di rendere *pensabile* il diritto naturale, ma quello di offrirgli un *orizzonte di senso*. Né diverso è il compito che le spetta nei confronti dello stesso diritto positivo»³⁷.

L'apertura alla teologia, dunque, non è proposta come *escamotage* per difendere istanze giusfilosofiche legate al pensiero premoderno ed oggi giorno rese argomentativamente fragili dalla crisi secolarista e soggettivista: per D'Agostino, la ricerca di un fondamento teologico per il diritto è da sempre, ed oggi più che mai, attuale e necessaria per giustificare la forza del diritto stesso, smascherando in tal modo la pretesa di autosufficienza delle categorie normative moderne (*etsi Deus non daretur*). Il tentativo più rigoroso di autofondazione del giuridico, la *Grundnorm* kelseniana, è finito però in modo deludente con il riconoscimento, ad opera del pensatore praghese, del carattere fittizio del postulato medesimo: e nessun altro ha avuto analogo coraggio, ed analoga coerenza, nello sviluppare simili intraprese teoretiche. Quel che ci resta è dunque l'inversione dell'ammonimento di Alberico Gentili (*Silete, theologi, in munere alieno!*), che infatti D'Agostino menziona come sintomo della crisi generale della teologia, non della sua moderna eclissi:

«Non può quindi destar meraviglia che di una simile teologia le altre forme di sapere non sappiano che farsene; e che l'emarginazione, tipicamente moderna, della teologia, il suo essere stata confinata in un ambito di irrilevanza epistemologica, lo stesso duro *interdetto* pronunciato nei suoi confronti (*silete theologi in munere alieno*) dipendano *anche* dalla riluttanza con la quale troppo spesso i teologi hanno fatto i conti con lo statuto della loro disciplina e dalla fretteosità con la quale hanno aderito a un indebito modello epistemologico di tipo logico-deduttivo e di carattere *piramidale*, dominato al vertice dal loro sapere, il sapere teologico»³⁸.

In definitiva, compito della teologia del diritto e ragione specifica del ricorso agli strumenti concettuali teologici nel ragionare sul fondamento del diritto è principalmente

³⁷ F. D'Agostino, *La teologia del diritto alla prova del fondamentalismo*, in F. D'Agostino (a cura di), 1998, 117.

³⁸ F. D'Agostino, 1998, 32.

quello di conferire all'esperienza giuridica un orizzonte di senso che al contempo la renda fondata nell'essere umano come creatura divina con una sua vocazione, e la rafforzi fino alla coerenza per vincolare di quell'essere la coscienza³⁹. Non vi è altra via, come anche la storia sembra confermare a chi si sforzi di apprenderne le lezioni, per offrire alle istanze giuridiche decisive (si pensi al fondamento del potere legittimo, ma anche ai diritti umani, di cui infatti poco oltre parleremo anche qui) un ancoraggio definitivo ed irremovibile, ma anche un significato pienamente umano: se vogliamo davvero salvare il diritto, almeno in queste sue dimensioni essenziali, anche la teologia, la religione, la trascendenza, vanno di nuovo prese sul serio.

3.3. Un terzo aspetto, nel pensiero di D'Agostino, in cui mi pare significativo l'incontro tra dimensione naturale e dimensione soprannaturale, è la sua idea di *diritto divino*. L'Autore ricorre a questa espressione sia, descrittivamente, per riflettere in modo critico sul fondamentalismo religioso⁴⁰, sia anche, euristicamente, per fornire alla filosofia del diritto una profondità di campo all'altezza del compito che il diritto ha nell'esperienza umana, individuale e collettiva.

«Se si vuole salvare *filosoficamente* la categoria del *diritto divino* (ed è a mio avviso indispensabile farlo, per il bene stesso della filosofia del diritto), e se si vuole nello stesso tempo non ridurla a mero capitolo della *teologia del diritto*, bisogna assumere nei suoi confronti un atteggiamento né *confessionale* né più in generale *fideistico*, ma *ermeneutico*, esattamente come bisogna dare consistenza ermeneutica alla categoria del *religioso*, quando la si voglia assumere ad oggetto della filosofia della religione. L'ermeneutica del diritto divino si rivelerà così utile, anzi essenziale, per l'ermeneutica del diritto in generale: essa ci aiuterà a non cedere alla tentazione di instaurare tra *jus divinum* e *jus humanum* una sterile e banale dicotomia, come tra due ordinamenti in

³⁹ Degne di menzione, in questo senso, le pagine che D'Agostino dedica all'obiezione di coscienza come analogo del martirio (paleo)cristiano. Più che una fanatica (quanto ingenua) difesa dell'obiettore contemporaneo, magari animata da superficiale movimentismo *pro life*, in questo Autore tale avvicinamento ha tutta la profondità della scoperta di un dovere radicale: «La verità dello *jus* può essere concretizzata in molti modi diversi dalla *lex* attraverso l'*auctoritas* del legislatore; ma in nessun modo la *lex* può manipolare una verità, quella dello *jus*, che di principio non le appartiene. In quanto *testimone del diritto* contro la legge, la figura dell'obiettore tende di conseguenza ad avvicinarsi e in certi casi a identificarsi con quella del martire, come *testimone della verità* – si ricordi il limpido principio agostiniano: *martyres non facit poena sed causa*» (F. D'Agostino, 1998, 215). Il naturale sviluppo di queste idee, anche sulla scorta del contributo di V. Mathieu, *Thomas More: ragioni di una scelta*, in V. Mathieu, 1989, 217, è presentato dal nostro Autore, come abbiamo già qui ricordato, nel saggio sul santo Primo Cancelliere d'Inghilterra contenuto nel volume F. D'Agostino, 2012, 16 e ss.: *Thomas More, patrono della laicità*. È precisamente in questa prospettiva che, anche ad avviso di chi scrive, è possibile salvare l'obiezione di coscienza dall'abbraccio mortale dell'annichilimento burocratico a cui l'attuale legalizzazione (si pensi all'art. 9 della legge 194/1978, ed ai luoghi paralleli per esempio della legge 40/2004) sembra destinarlo: come segnala D'Agostino, occorre trasformare l'obiezione di coscienza da istanza etica a istanza dianoetica, pena la sua caduta nell'insensatezza simbolica e nella conseguente irrilevanza politica e culturale.

⁴⁰ F. D'Agostino, 2013, 105.

contrapposizione e in concorrenza tra loro, per fondare la legittimità della prassi sociale»⁴¹.

Anche da questo versante di analisi, la riflessione di D'Agostino conferma la propria robusta e coerente consistenza teoretica: l'idea che esista e vada studiato un diritto divino non sacrifica nulla dell'approccio laicale dell'Autore, che anzi vede in esso il necessario punto d'appoggio della filosofia del diritto (umano), almeno tutte quelle volte – e non sono poche – in cui essa invoca un'assolutezza ed una definitività difficilmente attingibili dalle cose umane.

«Assumiamo l'espressione *diritto divino* come la più forte metafora dell'espressione *diritto assoluto*, del diritto cioè percepito come *invariante antropologica* (per usare il lessico delle scienze sociali) oppure (per usare l'espressione hegeliana) percepito nella *verità del suo concetto* (e non identificato con le innumerevoli deformazioni e violenze che la storia gli ha imposto e per suo tramite ha imposto agli uomini – come innumerevoli peraltro sono le deformazioni e le violenze che la storia ha imposto a tutte le pratiche antropologico-sociali). E, nella verità del suo concetto, il diritto va percepito come prassi relazionale “assolutamente” volta a fondare la giustizia»⁴².

Dal passo ora citato emerge chiaramente la stretta correlazione che, nella prospettiva in cui D'Agostino guarda al problema, lega aspirazione all'assolutezza del diritto e fondamento trascendente del medesimo. Ciò non implica una diretta divinizzazione del diritto umano, né all'opposto una necessaria umanizzazione del diritto divino (quello che anche la tradizione cattolica del diritto canonico chiama «diritto divino-positivo», e che costituisce la quintessenza della *shari'a*): significa invece che l'antichissima ed in molte culture persistente presenza del sacro negli ordinamenti giuridici non è altro che la manifestazione della sua necessaria assistenza alle norme (collettive ed individuali: legali e giudiziarie), ove esse pretendano di regolare l'esistenza di individui e comunità liberi. In altre parole, ogniqualvolta – e parlando di diritti e dignità umani, lo facciamo spesso – esigiamo un carattere ed una vigenza assoluti per i predicati normativi (di tutela, se non altro), stiamo richiamandoci implicitamente, che ne siamo consapevoli o meno, che vi siamo favorevoli o meno, ad un'istanza trascendente che sola davvero è in grado di garantire tale absolutezza anche in modo controfattuale. E di giustificare almeno questo controfattuale ogni giurista che davvero spera nella giustizia ha un radicale bisogno.

3.4. Un quarto ambito che merita di essere qui menzionato, meno direttamente collegato al discorso sul Trascendente e più sottile dei precedenti, ma per molti aspetti decisivo perché per molti versi ne costituisce la filigrana giustificativa, è quello della difesa che D'Agostino fa del *diritto naturale* contro il volontarismo a cui può essere ricondotto

⁴¹ F. D'Agostino, 2012, 45.

⁴² *Ibidem*.

qualunque approccio positivistico al diritto. L'Autore è ben consapevole della pessima stampa di cui da decenni gode il diritto naturale, ed in vari passi dei suoi scritti egli stesso considera molto seriamente le critiche moderne ed attuali a questa vetusta prospettiva, peraltro continuamente rinverdita⁴³. Eppure, con una costanza testimoniata dalla continuità della sua opera saggistica dagli esordi al suo termine, egli propone e difende il diritto naturale se non altro come istanza meta-positiva e critica del diritto legale, e suo banco di prova ai fini della giustificazione e della interpretazione delle norme vigenti. Si possono criticare il metodo o i risultati di questa operazione teoretica, ma non se ne può contestare la legittimità e, aggiungerei, la spiccata e sensibile corrispondenza alle esigenze dell'attualità. Ragionando come giusnaturalista (nel senso classico del termine, molto diverso dal significato moderno), D'Agostino è convinto che la Creazione – l'origine in Dio del mondo e dunque in esso anche del mondo umano – è condizione e garanzia dell'esistenza e dell'affidabilità di un orizzonte obiettivo di beni, che non dipendono dal volere umano e verso i quali ogni ordinamento non può che assumere un atteggiamento di riconoscimento doveroso e prioritaria tutela. La solida consistenza del nucleo intimo del diritto naturale, stabile nel tempo e nello spazio perché ancorato all'identità umana essenziale che non è manipolabile ma appunto *data*, creata⁴⁴, ha dunque il suo ancoraggio più saldo in questa prospettiva che lega diritto e religione, sistemi sociali e credenze condivise. In un saggio su Michel Villey, che dell'enorme distanza tra giusnaturalismo classico e moderno si è fatto acuto interprete, D'Agostino scrive che

«Villey è assolutamente convinto che in sé e per sé il cristianesimo non è antigiusnaturalista. Come potrebbe esserlo, del resto? Dio non ha creato un mondo irrazionale, arbitrario, governato da dinamiche esoteriche. Dio ha creato una *natura* e nell'ambito di questa ha creato l'uomo, destinandolo a vivere in essa, esortandolo a "utilizzarla". L'opera del giurista non in altro consiste che nel prendere sul serio la natura, per ripartire secondo giustizia tra gli uomini i beni esteriori. Della natura, e quindi della possibilità stessa del diritto, Dio è in qualche modo responsabile e garante. Ma, una volta detto questo, la rivelazione biblica ha ben poco da aggiungere. Il Cristo (Lc 12.14) non solo non spende mai parole su temi formalmente giuridici, ma anche esplicitamente rifiuta di assumere la posizione di giudice o di occuparsi della divisione dei beni temporali. Così come, nel suo

⁴³ In definitiva, per D'Agostino il diritto naturale deve al cristianesimo non la sua teorizzazione o i fondamenti della sua giustificazione (che erano e restano antropologici, dunque appannaggio della filosofia e della razionalità umane), bensì, almeno oggi e contro le tante mistificazioni e critiche che puntualmente lo aggrediscono da ogni lato, un orizzonte di senso: «Chi vive un'esperienza di fede non ottiene in cambio la possibilità di poter *pensare* il diritto naturale, ma quella di potergli offrire un *orizzonte di senso*» (F. D'Agostino, 2006b, 193).

⁴⁴ Il rischio che la cultura della manipolazione (la tecnocrazia, la tecnoscienza, il cosiddetto tecnomorfismo di cui parla nella sua produzione bioetica e biogiuridica D'Agostino) induca anche al rigetto dei vincoli normativi «naturali», e più in generale di qualunque antecedente dell'iniziativa umana, è spesso meditato dall'Autore con riferimento al mito di Antigone: «Nel celebre coro del primo stasimo dell'*Antigone* di Sofocle l'uomo appare descritto come *deinón*, come *l'inquietante*: come colui cioè che proprio in virtù del potere che il *logos* gli conferisce può recar violenza ad ogni cosa sottomettendola al suo volere. A secoli e secoli di distanza, Max Stirner sembra riallacciarsi all'intuizione di Sofocle, quando proclama: *Ho il diritto di fare tutto quello che posso*» (F. D'Agostino, 1998, 110).

insegnamento, se rettamente inteso, non si possono trarre indicazioni utili per la sapienza giuridica, non si possono nemmeno trarre indicazioni anti-giuridiste»⁴⁵.

Con Villey e le sue idee, D'Agostino lo riconosce espressamente, non si chiude certo questo complesso capitolo di considerazione dei rapporti tra religione (rivelata, cristiana) e diritto: ed anzi forse uno dei compiti più rilevanti ed urgenti della postmoderna riflessione giusfilosofica e giusteologica è proprio quello di trovare una nuova sintesi tra agostinismo (tendenzialmente antiggiuridista, almeno secondo alcune interpretazioni⁴⁶), e tomismo, come il nostro Autore conclude quel saggio:

«Emarginata nella e dalla modernità, rinchiusa in un ambito essenzialmente *privato*, come incompatibile con le esigenze di una società pluralista e secolare, la religione torna ad essere compresa come uno dei fondamenti *pubblici* di una società secolare, che si scopre *romanticamente malata*, che comprende di non essere in grado di elaborare autonomamente i fondamenti valoriali del vivere civile. L'agostinismo giuridico, metabolizzato e secolarizzato dal pensiero giuridico moderno, sembra poter riacquistare al giorno d'oggi, se sottoposto ad una ermeneutica adeguata, una incredibile pregnanza»⁴⁷.

3.5. I *diritti umani* ad avviso di D'Agostino costituiscono un ulteriore banco di prova della rilevanza della religione (e del diritto divino nel suddetto senso) all'interno del discorso sul diritto. In effetti, se vi è una categoria giuridica che la modernità ha consegnato alla postmodernità e che resta ancora profondamente impregnata di (pretese di) absolutezza è quella dei diritti umani, sebbene poi la divisione sia grande tra studiosi ed operatori quanto al fondamento⁴⁸ di questa indiscutibile caratterizzazione – che continua, assieme all'indisponibilità, indivisibilità, inviolabilità, imprescrittibilità, a costituire una delle caratteristiche definitorie di tali particolari diritti soggettivi. Ecco allora la natura per così dire *scandalosa* dell'istituto, che il nostro Autore non manca di richiamare con insistenza (parallelamente alla sua straordinaria portata storica: essi sono infatti, con parole dell'amato Italo Mancini che egli spesso riprendeva, «il portento dell'età moderna»), alla stregua di un luogo comune di conferma della validità del cosiddetto teorema di

⁴⁵ F. D'Agostino, 2012, 38.

⁴⁶ Si veda F. D'Agostino, *Giuridismo e antiggiuridismo: l'insegnamento di sant'Agostino*, in F. D'Agostino, 2006a.

⁴⁷ F. D'Agostino, 2012, 42.

⁴⁸ È noto che non solo Bobbio ne considerava vana la discussione (per lui il problema era attuativo, politico, non giustificativo, filosofico: cfr. N. Bobbio, *Sul fondamento dei diritti dell'uomo*, in N. Bobbio, 1990, p. 16), ma persino un pensatore cattolico come Jacques Maritain riconosceva dopo il successo della promulgazione ONU della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani che si era faticosamente raggiunto l'accordo sui diritti, ma a condizione di non chiedersi perché. L'aneddoto era ben noto anche a D'Agostino, che in diversi luoghi delle sue opere lo menziona per illustrare la difficoltà odierna di reperire condivisi orientamenti fondativi per i diritti e più ampiamente per il diritto, ed il bisogno di nuove forti semantizzazioni.

Böckenförde⁴⁹. Per D'Agostino, privati di un fondamento ontologico, che rimanda prima o poi alla origine teologica della nostra comune origine, da cui scaturiscono l'uguaglianza e la pari dignità di tutti gli esseri umani in quanto fondate in Dio come Padre e dunque nella nostra condizione comune di figli, e di conseguenza fratelli, i diritti umani si smarriscono nella confusa rivendicazione di pretese sempre più arbitrarie ed insaziabili.

«È evidente che nella stragrande maggioranza dei casi l'ossequio ai diritti dell'uomo è più che giustificato e non crea problemi di sorta; ma è indubbio che in alcuni casi, ormai non più rari (si pensi ai dibattiti sui c.d. *diritti riproduttivi* o sull'ideologia del *gender*) l'ossequio che si dovrebbe nutrire nei confronti dei diritti umani nasconda a stento una pretesa *imperialistica*, dal carattere, come è stato efficacemente detto, *insaziabile*. Senza un fondamento ontologico, l'appello ai diritti umani resta ambiguamente postulatorio e può addirittura capovolgere in pretese liberticide e antropologicamente inaccettabili»⁵⁰.

La smagliatura, se non proprio lo srotolamento dei diritti, che tanto ha inciso non solo sulla loro credibilità, ma anche, quel che è più grave, sull'impegno istituzionale per la loro tutela interna ed internazionale, ha nella ermeneutica del nostro Autore una spiegazione molto semplice: dalla rivoluzione francese in poi gli ideali che avrebbero dovuto fondare la nuova civiltà hanno preteso di smarcarsi ufficialmente da ogni debito semantico con qualsiasi religione preesistente (ed in specie, con le religioni storiche cosiddette rivelate e soprattutto con la fede cristiana), ma in questo modo sono caduti nel vuoto dell'assenza di fondamento, abbandonando la roccia salda su cui erano stati originariamente costruiti. È appunto in questo senso che Böckenförde ha sentenziato che le società liberali vivono di presupposti che non sono più in grado di garantire, né sul piano teorico, né, a lungo andare, su quello pratico: perché hanno tutte la loro origine in una visione cristiana dell'essere umano, del suo vivere in società, del suo impegno per il mondo, una volta rigettata la quale diviene prima arduo, poi impossibile mantenere fermi i principi, difenderli con coerenza, programmare in modo affidabile la loro preservazione per le generazioni future.

Sono davvero numerosi i passi in cui D'Agostino ricorre al paradigma dei diritti umani per elogiarne la portata storica ed al tempo stesso mettere in guardia dai facili entusiasmi, semmai avvertendo il rischio che non solo sui diritti umani la tensione giuridica e politica vada allentandosi, per lasciare spazio ad ingiustizie atroci, ma che addirittura i diritti umani stessi possano diventare «pericolosi».

«Il punto è che, abbandonando la dimensione *realista* dei diritti fondamentali (quella cioè che si radica in una teoria del diritto come *relazione tra pari*) ed esasperandone la dimensione *ideologica e soggettivista*, l'ONU corre il rischio di dare (e in alcuni casi ha già dato) indebita

⁴⁹ È noto che il pensatore e giurista tedesco ha sostenuto per primo la tesi, poi così unanimemente seguita da diventare appunto una sorta di teorema, che le società liberali vivono di presupposti che non sono più in grado di giustificare. D'Agostino ne parla per esempio in F. D'Agostino, 2013, 19.

⁵⁰ F. D'Agostino, 2012, 22.

consistenza a stravaganti teorie neopaganeggianti (come quella del culto della *Terra-madre*) e a pulsioni narcisistiche dal problematico fondamento antropologico (si pensi ad es. all'estrema confusione in cui stanno cadendo le Nazioni Unite, da quando, aperto il dibattito sui *diritti riproduttivi* come diritti fondamentali e indebolita la prospettiva *realistica* che riconosce l'essere umano come *maschio* o come *femmina*, si stanno moltiplicando le richieste di concedere riconoscimento giuridico a tutte le dimensioni di sessualità *alternativa*».⁵¹

Quello sui diritti umani insomma non è per D'Agostino (come invece accade a molti autori meno sensibili ed attenti di lui) un tema chiuso, né sul piano giuridico né su quello culturale. La questione del fondamento, e dunque la dimensione trascendentale di tali diritti, deve a suo avviso restare oggetto di insonne riflessione sia presso i teorici che presso individui ed istituzioni chiamati a realizzarli. Ma tale dimensione trascendentale postula una disponibilità all'apertura al Trascendente che non tutti sembrano pronti a manifestare.

3.6. Dalla crisi di fondamentazione dei diritti umani alla *secolarizzazione* come epoca di tensioni irrisolte, di contraddizioni e minacciose ambiguità, il passo secondo D'Agostino è davvero breve, e qui risiederebbe la spiegazione di tanti fenomeni apparentemente paradossali che caratterizzano il nostro tempo e l'attuale civiltà del diritto e dei diritti.

«Il paradigma dei diritti umani può essere un ottimo esempio di quanto stiamo dicendo: nessun secolarismo, nessun approccio "scientifico" all'uomo, saranno mai in grado di dare un fondamento inconcusso ai diritti umani fondamentali. Concetti come la libertà, eguaglianza, autonomia, emancipazione, solidarietà, fraternità hanno acquistato non solo le loro *risonanze emotive*, ma soprattutto il significato oggettivo che possiedono solo nel contesto religioso ebraico-cristiano. Per essere *capiti*, i diritti hanno bisogno di essere *creduti*, prima ancora che di essere *condivisi*»⁵².

Il punto è di capitale importanza, perché illustra dal versante negativo la portata teoretica dell'intima connessione tra giuridico e religioso, tra immanente e trascendente, nel pensiero del nostro Autore, come più in generale nella riflessione giusfilosofica. Abbandonato il paradigma ebraico-cristiano, sembra dirci D'Agostino, la modernità si è gettata a capofitto, a seconda dei casi, nell'ideologia razionalista od in quella irrazionalista e vitalista, nell'atteggiamento superomista della volontà di potenza come fondamento di ogni possibile valore e norma o nella frustrazione sistematica del pensiero debole e persino del nichilismo (anche quello giuridico) – per non dire dell'impressionante effetto fondamentalista che può avere l'adesione alla prospettiva agnostica o direttamente atea. Per queste vie, ad avviso dell'Autore, non sono solo la teologia e la filosofia della religione

⁵¹ F. D'Agostino, 2011, 155. Si ricordi l'importanza che, nell'ultima parte della sua vita di studio e produzione scientifica, l'Autore ha voluto dare alle questioni antropologiche (e poi etiche e giuridiche) dipendenti dalla condizione sessuata degli esseri umani: come in F. D'Agostino, 2014; ed in F. D'Agostino, 2016.

⁵² F. D'Agostino, 2012, 30.

a venire messe radicalmente in scacco, ma la possibilità stessa di una filosofia, e di una filosofia del diritto.

«Poiché la secolarizzazione è l'odierna concretizzazione sociologico-culturale del primato del modello 3.3 [ateistico], ne segue che il giuspositivismo, in tutte le sue innumerevoli varianti, è da tempo il modello dominante di pensabilità del diritto. Ma se il diritto è esclusivamente il diritto positivo, di qui la crisi di ogni Filosofia del Diritto, che cerchi di pensare *non positivisticamente il diritto*. Il diritto positivo è un *fatto* (è quindi costitutivamente *contingente*, come ci ha spiegato innumerevoli volte Luhmann) e solo la scienza è legittimata a studiare i fatti. L'insegnamento della filosofia – questo l'insegnamento dei classici – verte invece sul *possibile* e sul *necessario*, non sul *fattuale*: posso spiegare la necessarietà della criminalizzazione dell'assassinio, ma non posso spiegare filosoficamente perché ad un particolare assassino sia stata inflitta una pena piuttosto che un'altra (o piuttosto nessuna pena). Quindi, nell'epoca della secolarizzazione, per la filosofia del diritto non c'è più spazio»⁵³.

La conclusione di D'Agostino è perentoria: se ci sta a cuore la filosofia, e la filosofia del diritto in particolare come giuristi e cittadini impegnati nella vita civile, occorre anzitutto provvedere al recupero teoretico del religioso e della sua connessione con l'esperienza sociale e giuridica. A parte i numerosi frutti che questo recupero sembra promettere alla luce delle considerazioni svolte finora nel presente saggio, possiamo qui aggiungere un aspetto rimarcato dall'Autore nel libro a cui esso si ispira sin dal titolo. Il religioso ha infatti, tra le sue principali premesse antropologiche, la percezione, accettazione e validazione della categoria della *dipendenza*. Di esse l'uomo moderno e quello postmoderno mancano drammaticamente (a tutto loro svantaggio), perché costruiscono la propria immagine e l'autostima che dovrebbe accompagnarla proprio sull'affermazione di una inverosimile autosufficienza – la quale solo molto alla lontana può rivendicare parentele con l'autarchia aristotelica, peraltro criticata anche dagli esponenti dell'aristotelismo contemporaneo che più si richiamano al Filosofo di Stagira, come Alasdair MacIntyre⁵⁴. Il mito tutto postmoderno dell'autodeterminazione, che tante energie critiche ha consumato in D'Agostino specie nei dibattiti bioetici e biogiuridici a cui ha partecipato come intellettuale e come Presidente del Comitato Nazionale per la Bioetica, ha come bersaglio primario proprio l'umile riconoscimento ed accettazione di quella che invece è una caratteristica primaria di ogni vivente, ancora più evidente nel vivente umano. Non è importante stabilire se il rifiuto della dipendenza (e dunque l'abrogazione consapevole di una dimensione costitutiva della propria identità) sia nella cultura dell'uomo contemporaneo il risultato del narcisismo di sapore freudiano spesso stigmatizzato da D'Agostino, o la volontà di potenza nietzscheana – che pure talora il nostro Autore evoca come presupposto ideologico di tanta parte della nostra mentalità. Più decisivo e promettente si annuncia lo sforzo di riprendere, e magari semantizzare in

⁵³ F. D'Agostino, 2012, 3.

⁵⁴ Il richiamo è ovviamente a A. MacIntyre, 1999.

modo nuovo, quella categoria della dipendenza, ammettendone almeno come ipotesi (*etsi Deus daretur*, avrebbe suggerito Ratzinger) la radice religiosa, e dunque rielaborando e reintroducendo nella riflessione teologica e filosofica la centralità della dimensione filiale.

«Ritengo che la *non indipendenza dell'uomo* sia un elemento che lo qualifichi strutturalmente. Ciò non significa che *tutti* la riconoscano (non la riconoscono gli infanti, i nevrotici colpiti da megalomania, Nietzsche). Il riconoscimento della dipendenza può avere carattere *intellettuale* (cioè filosofico) o *morale*, nel senso di comportamentale. Simmetrico discorso può farsi per *l'irreligiosità*, che può avere un carattere intellettuale (ma coesistere con una ammirabile *pietas*, cioè con una perfetta sobrietà di costumi), così come può avere un carattere *pratico* (identificandosi con *l'empietà*, intesa come opposto della *pietas*)»⁵⁵.

In questa suggestione, meritevole di approfondimenti e sviluppi che potrebbero impiegare numerosi pensatori per molti anni, sembrano anche ricongiungersi i tanti temi di interesse e meditazione disseminati da D'Agostino lungo il percorso della sua riflessione di studioso, di filosofo, di giurista, di credente: dalla verità alla famiglia, dalla giustizia alla teodicea, dalla corporeità creaturale alla bioetica ed alla biogiuridica. In questa sede, è sufficiente metterlo nella dovuta evidenza.

3.7. L'ultimo aspetto che intendo qui richiamare in qualche modo li sintetizza tutti e merita di concludere le presenti considerazioni. Si tratta di quella che D'Agostino ha qualche volta definito *fede nel diritto*, meditando sul rapporto tra fede e diritto (non soltanto, anche se specialmente, nell'anno della fede indetto da Papa Benedetto XVI, ma con una sintomatica frequenza durante tutta la sua produzione filosofica). Mi riferisco qui non solo ai profili teoretici di questa fede nel diritto, di cui dirò a breve: ma anzitutto all'impegno pratico che ha caratterizzato la vita di Francesco D'Agostino in conseguenza di questa fede da lui per primo esercitata. È apparso in un apposito volume della collana, che lui ha fondato e diretto, *Valori giuridici fondamentali* quanto presentato e discusso da vari autori, sotto la guida e per la promozione di D'Agostino, nel convegno *Il giurista nell'anno della fede*; nella sua introduzione, egli ebbe modo di affermare che

«la fede non tornerà a fiorire riformando il diritto canonico o avallando aperture teologico-morali progressiste (indipendentemente dalla loro opportunità, che qui non è in questione); rifiorirà, come sempre è rifiorita nella storia, soprattutto nelle sue epoche più buie, quanto più si annuncerà il Vangelo di Gesù Cristo»⁵⁶.

L'impegno personale nella pratica e nella diffusione della fede è parte integrante della ricca personalità umana ed accademica del nostro Autore, che non si è limitato a

⁵⁵ F. D'Agostino, 2012, 1 e s.

⁵⁶ F. D'Agostino, *Premessa. Il giurista nell'anno della fede*, in F. D'Agostino (a cura di), 2013, 9.

difendere le proprie credenze dietro la cattedra o con la penna, ma si è esposto in pubblico in innumerevoli occasioni senza mai nascondere la propria identità cristiana anche nell'aspro dibattito con esponenti di pensieri ed atteggiamenti radicalmente avversi. Accanto a questa testimonianza, non è mancata la teoresi, che anche su questo aspetto è degna di attenzione.

«Non è raro che i giuristi parlino di *fede nella giustizia*. Ne parla anche e in un suo particolarissimo modo, uno dei massimi giuristi italiani del Novecento, Piero Calamandrei. In apertura del suo celebre libro *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Calamandrei scrive tre righe essenziali: "Per trovare la giustizia, bisogna esserle fedeli: essa, come tutte le divinità, si manifesta soltanto a chi crede". Pochi anni dopo, Calamandrei ritornò su questo tema; invitato a tenere una conferenza alla FUCI di Firenze il 21 gennaio del 1940 l'intitolò *Fede nel diritto*; per quella ritrosia che a volte caratterizza gli spiriti più alti, egli non ne pubblicò il testo, che è rimasto incredibilmente inedito fino a pochi anni fa. L'affievolirsi delle garanzie che il diritto offre al soggetto, osserva Calamandrei (con molto *understatement*, se pensiamo all'epoca in cui furono pubblicate queste osservazioni) desta "scoramento e disorientamento", cui bisogna reagire con "energia e fede", con una incessante "lotta per il diritto", nella convinzione che non è la forza a creare il diritto, ma "la coscienza morale, la fede in certi insopprimibili valori umani, l'aspirazione verso la bontà e verso la pietà"»⁵⁷.

In D'Agostino quelle che per Calamandrei erano interessanti aperture teoretiche si trasformano in un profondo dinamismo di pensiero e di lavoro, e forse per questo alla virtù della fede si è in lui caratteristicamente associata quella (che della fede è la prosecuzione, la conseguenza operativa, e lo spirito autentico) della speranza.

«Il cristianesimo ha sempre rivendicato una spiccata diversità rispetto a tutti gli altri credi, ma nello stesso tempo ha sempre insistito (come ha ribadito Benedetto XVI nel discorso tenuto al *Reichstag* di Berlino) che esso non postula l'esistenza di un *diritto rivelato*, al quale si debba un ossequio cieco e aprioristico. Ciò che, per il cristianesimo, Dio rivela all'uomo non è un elenco di norme, ma è essenzialmente *se stesso*. Attraverso questa rivelazione per l'uomo la *speranza* (e per il giurista la speranza che *giustizia sia fatta*) diviene l'unico autentico motore del sociale, del politico e più in generale della storia. Ma qui si apre un ulteriore discorso, che richiederebbe altre metodologie ed altre energie e che è opportuno che venga portato avanti da altri»⁵⁸.

⁵⁷ F. D'Agostino, 2013, 55.

⁵⁸ F. D'Agostino, 2012, XIV e s. Il cenno alla specificità della religione cristiana, in cui la rivelazione non consiste ultimativamente in una chiarificazione sulla verità o nelle tavole dei comandamenti, ma nel «dono di se stesso» (così l'amatissimo Agostino, a cui il nostro Autore era così legato, nel suo *Opus imperfectum contra Iulianum*, II, 146: «Questo è l'occulto e orrendo veleno della vostra eresia: voi volete che la grazia del Cristo stia nel suo esempio e non nel suo dono»), mi richiama alla memoria un aneddoto biografico che riguarda gli anni di insegnamento di Francesco D'Agostino presso l'Università di Roma «Tor Vergata», dove ha tenuto la Cattedra di Filosofia del Diritto dal 1990 alla pensione. Nel suo studio, proprio dietro la sua scrivania e dunque alle spalle della sua poltrona, per tutti quegli anni ha campeggiato sempre un vistoso quadro che incorniciava il manifesto di una iniziativa culturale di chiaro sapore cristiano, a cui forse aveva partecipato. La raffigurazione era decisamente bella: riproduceva il particolare di un bassorilievo

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

AA.VV., 2018, AMATO Agata, AMATO Salvatore, PALAZZANI Laura (a cura di), *Diritto e secolarizzazione. Studi in onore di Francesco D'Agostino*. Giappichelli, Torino.

BOBBIO Norberto, 1990, *L'età dei diritti. Dodici saggi sul tema dei diritti dell'uomo*. Einaudi, Torino.

COTTA Sergio, 1972, *Itinerari esistenziali del diritto*. Morano, Napoli.

COTTA Sergio, 1991, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*. Giuffrè, Milano.

D'AGOSTINO Francesco, 1982, *Diritto e secolarizzazione. Pagine di filosofia giuridica e politica*. Giuffrè, Milano.

D'AGOSTINO Francesco, 1998, *Il diritto come problema teologico ed altri saggi di filosofia e teologia del diritto*. Giappichelli, Torino.

D'AGOSTINO Francesco (a cura di), 1998, *Ius divinum. Fondamentalismo religioso ed esperienza giuridica*. Giappichelli, Torino.

D'AGOSTINO Francesco, 2005, *Filosofia del diritto*. Giappichelli, Torino.

D'AGOSTINO Francesco, 2006a, *Lezioni di filosofia del diritto*. Giappichelli, Torino.

D'AGOSTINO Francesco, 2006b, *Lezioni di teoria del diritto*. Giappichelli, Torino.

D'AGOSTINO Francesco, 2011, *Corso breve di filosofia del diritto*. Giappichelli, Torino.

D'AGOSTINO Francesco, 2012, *Jus quia justum. Lezioni di filosofia del diritto e della religione*. Giappichelli, Torino.

D'AGOSTINO Francesco, 2013, *Diritto e religione*. Aracne, Roma.

dell'intensa e tenera scena dell'Ultima Cena, in cui il discepolo amato, Giovanni, «chinandosi sul petto di Gesù, gli disse» (Gv XIII, 25). Sul lato destro, in sovraimpressione vi era proprio la frase di Agostino che ho sopra citato, e che davvero costituisce una prodigiosa sintesi di quella che qualche decennio fa sarebbe stata detta «l'essenza del cristianesimo» - per lo meno, così doveva pensarla lui, ed io assieme a lui.

D'AGOSTINO Francesco (a cura di), 2013, *Il giurista nell'anno della fede*. Aracne, Roma.

D'AGOSTINO Francesco, 2014, *Sessualità. Premesse teoriche di una riflessione giuridica*. Giappichelli, Torino.

D'AGOSTINO Francesco, 2016, *Famiglia, matrimonio, sessualità. Nuovi temi e nuovi problemi*. Pagine, Roma.

D'AGOSTINO Francesco, SARTEA Claudio, 2006, *Teologia del diritto*. Voce della *Enciclopedia filosofica*. Bompiani, Milano.

LO CASTRO Gaetano, 1997, 2011, 2012, *Il mistero del diritto*, 3 voll. Giappichelli, Torino: 1997 (I: Del diritto e della sua conoscenza), 2011 (II: Persona e diritto nella Chiesa), 2012 (III: L'uomo, il diritto, la giustizia).

MACINTYRE Alasdair, 1999, *Animali razionali dipendenti. Perché gli esseri umani hanno bisogno delle virtù* (1998). Vita e Pensiero, Milano.

MATHIEU Vittorio, 1989, *Luci ed ombre del giusnaturalismo ed altri scritti di filosofia giuridica e politica*. Giappichelli, Torino.

TAYLOR Charles, 2009, *L'età secolare* (2007). Feltrinelli, Milano.