

PRUDENTIA JURIS, OGGI ⁽¹⁾

*Siamo chiamati a vivere di misericordia,
perché a noi per primi è stata usata misericordia
(Amoris Laetitia, 310)*

1. *Prudentes* per antonomasia, i giuristi romani percepivano come loro dovere impegnarsi nella conoscenza *sapienziale* della realtà, per poterla poi orientare *secondo giustizia*, cioè *dando a ciascuno il suo*. In tal modo essi, consapevolmente, si ponevano come artefici del diritto, altro non essendo a loro avviso lo *jus* se non l'*objectum justitiae*. Questo paradigma ha retto per secoli, fino a quando non ha ceduto all'infausta pressione di un paradigma radicalmente alternativo, di carattere politico, che, esaltando la dimensione *volontaristica* del diritto, cioè appiattendo lo *jus* sulla *lex*, ha tolto qualità giuridica (ha *degiuridicizzato*) l'idea di giustizia (lasciando ad essa tutt'al più una valenza esclusivamente morale) ed ha trasformato l'intelligenza giuridica da esercizio *prudenziale* al servizio della realtà in un esercizio meramente *esegetico*, al servizio della volontà normativa del sovrano. Abbandonando il loro primario dovere di fedeltà ai fatti (*ex facto oritur jus*), i giuristi hanno elaborato una nuova dimensione primaria di dovere, quella di fedeltà alle norme. La forza di questo nuovo paradigma è stata tale, che i giuristi sono arrivati a ritenere che per il sapere giuridico fosse da ritenere *irrilevante*, metodologicamente, la stessa provenienza formale delle norme, fossero esse promulgate da un sovrano terreno o dal sommo sovrano celeste o fossero venute a determinarsi storicamente attraverso la forza della consuetudine.
2. Di questo mutamento di paradigma, appena descritto così sommariamente, e così disastroso epistemologicamente, i giuristi cattolici hanno preso coscienza con molta lentezza: nemmeno l'immane provocazione della Riforma (e la conseguente ribellione evangelica contro il diritto canonico) sono riuscite a far aprire loro gli occhi, almeno *sotto questo profilo*. Del nuovo paradigma i giuristi cattolici sono arrivati ben presto ad apprezzare i vantaggi, trasformandosi inconsapevolmente nei più positivisti tra i positivisti, nell'illusione (nobile, ma ingenua e vana) che il loro riferimento costante e prioritario alla *lex divina* e all'indiscutibile primato di questa sulla *lex humana* fosse sufficiente a giustificare l'abbandono della categoria della *prudentia* classica e la sua sostituzione con una devota e docile sottomissione alla sovranità del legislatore (legislatore, a sua volta, molto interessato a trasformare i giuristi da difensori dell'oggettività della giustizia in consiglieri privilegiati del principe). Il positivismo giuridico cattolico (se così vogliamo

¹ Relazione introduttiva all'Assemblea dei Delegati UGCI sul tema *Il giurista cattolico e le sfide del presente* (Venezia, 30 giugno 2017)

chiamarlo) non si è nemmeno fermato di fronte alla categoria del *diritto naturale*, che da oggetto della giustizia naturale (che classicamente era pensata come affidata all'elaborazione dell'intelligenza *giurisprudenziale*), è stato da loro rielaborato come *sistema normativo*, cioè, come giustamente si è espressa la Commissione teologica internazionale, "come un insieme già costituito di regole, che si impongono a priori al soggetto morale". Questa *imposizione aprioristica* ha libera i o giuristi di tanta parte della loro fatica dottrinale, che è venuta a risolversi in un continuo e poco meditato appello ad una pretesa (e spesso inverificabile) volontà normativa della natura (copertura, il più delle volte, di ideologie e di condizionamenti culturali). Il c.d. *giusnaturalismo moderno* ci offre esempi perspicui di quanto appena accennato: ma se un esempio è opportuno fare, basterà quello (che non possiamo non sentire *oggi* se non come *scandaloso*) della *subordinazione naturale del sesso femminile a quello maschile*, su cui si è costruita tutta la moderna teoria dei rapporti giuridici familiari.

3. Perché i giuristi cattolici si sono resi conto con tanta lentezza del mutamento di paradigma che ha sconvolto il sapere giuridico moderno e di quanto sia stato grave il vistoso contributo che a tale paradigma essi hanno portato? La ragione va probabilmente rinvenuta, come già si è detto, nel fatto che il primato della *lex divina* li induceva a ritenere innocua la sovrapposizione, se non la confusione, del concetto di *jus* col concetto di *lex*: il riferimento prioritario al diritto divino, positivisticamente inteso come volontà normativa di Dio, cioè come *lex*, era ritenuto garanzia sufficiente contro qualsivoglia arbitrio del legislatore, anzi era ordinariamente pensato come pietra di paragone della *validità stessa* del diritto umano, inteso come l'insieme della leggi *volute* dal legislatore terreno. Il nobile broccardo *non est lex quae iusta non fuerit*, un broccardo che di per sé era stato pensato come esortazione rivolta ai giuristi, perché andassero alla ricerca della giustizia *intrinseca* di qualsiasi norma legislativa, è andato rapidamente incontro ad una vera e propria alterazione semantica. Infatti la giustizia capace di qualificare ontologicamente la legge (e in assenza della quale si riteneva classicamente che la legge perdesse qualità "giuridica") non è stata più intesa come la giustizia intrinseca nell'ordine delle cose reali, ma come la mera *compatibilità formale* della legge umana con la legge divina. Un simile equivoco ha nutrito per decenni e decenni la coscienza dei giuristi cattolici e, se ha consentito loro di assumere efficaci posizioni polemiche contro le diverse, possibili forme di *reductio ad Hitlerum* del diritto positivo, non li ha protetti dalla decostruzione del paradigma, resa inevitabile grazie al lavoro di diversi studiosi (e soprattutto di Carl Schmitt) quando è stato portato alla luce il carattere indebitamente teologico dei suoi presupposti dottrinali.
4. Il crollo dell'illusione cattolica di poter adeguatamente tematizzare il diritto attraverso un paradigma positivistic o para-positivistic si è reso palese col venire a piena maturazione del processo di secolarizzazione: piena maturazione che va intesa, nel contesto del discorso che qui viene fatto, come l'abbandono del riferimento alla *sovranità politica* come momento fondativo della validità e dell'effettività del diritto positivo. Gli ultimi sostenitori del positivismo sono ancora alla ricerca di un modo adeguato per sostituire alla mera sovranità politica (efficacemente descritta come *tirannia della maggioranza*) una diversa forma di legittimazione del diritto positivo. Nuovi inconsistenti paradigmi vengono continuamente proposti e rapidamente sostituiti da altri paradigmi, altrettanto poco consistenti. I più accreditati, oggi, sono quelli che tradiscono (più o meno consapevolmente) il dogma positivistic della separazione tra diritto e morale e, per fondare i sistemi giuridici, fanno esplicito riferimento a *sistemi valoriali*: alludo a quelli di derivazione *costituzionale* (particolarmente apprezzati negli USA, dove hanno portato alla costruzione dell'ingenua prospettiva del c.d. *patriottismo costituzionale*) o a quelli da riferire al sistema dei *diritti umani fondamentali*, pensati sì come *valori*, ma come valori da

leggere in chiave pluralistica e pertanto depurati da qualsiasi fondamento teologico, col risultato di dare loro un fondamento (a torto o a ragione) meramente intuitivo o auto-evidente. Sarebbe così che possa tornare a riaprirsi per il giurista un nuovo, straordinario spazio di attività: da esecutore tecnico della volontà di un legislatore (divino o umano) egli verrebbe chiamato a riassumere il nobile compito valoriale di difensore del bene umano, per come esso viene puntualizzato nelle diverse carte dei diritti, internazionalmente o costituzionalmente riconosciute (carte, peraltro, tutte fondamentalmente convergenti). Sta nascendo (anzi, è già nata) la nuova figura del giurista come *sacerdote laico dei diritti umani*. Il giurista tende oggi ad affermarsi come *l'esperto* che avrebbe il compito di individuare le valenze autentiche dei diritti e contemporaneamente di denunciare letture ed usi impuri (emblematiche al riguardo alcune figure di preminenti giuristi contemporanei, come Ronald Dworkin negli USA o Stefano Rodotà in Italia).

5. All'inizio i giuristi cattolici si sono trovati a loro agio in questo nuovo paradigma, a seguito di un grosso equivoco. Hanno ritenuto (purtroppo a torto!) che il tema dei diritti umani fosse la formulazione moderna del tema classico del diritto naturale. Errore molto grave, perché il diritto naturale classico aveva un carattere *oggettivo*, mentre il sistema moderno dei diritti umani possiede invece uno spiccato carattere *soggettivo*. I giuristi cattolici l'hanno capito a proprie spese, quando hanno dovuto prendere atto che il moderno orizzonte dei diritti umani tende inevitabilmente ad acquisire profili inquietanti, di carattere così radicalmente individualistico, da far ritenere non inadeguata l'espressione *diritti insaziabili* con cui alcuni li hanno etichettati. Nel novero dei diritti umani fondamentali sono state progressivamente ricondotte pretese inaccettabili per l'antropologia cristiana: da quella del divorzio a quella dell'aborto, da quella della PMA a quella dell'eutanasia, da quella della legalizzazione delle sostanze da abuso a quella della maternità surrogata, da quella del matrimonio gay a quella della omogenitorialità; ma soprattutto in questo novero è stata inserita l'idea della *insindacabilità morale e sociale* delle scelte di vita personali: un'insindacabilità che ha aperto la via al relativismo valoriale che caratterizza il nostro tempo.
6. Nella situazione attuale, ai giuristi cattolici che abbiano preso coscienza di quanto detto, e che vogliano reagire, si aprono ben poche strade, tutte altamente problematiche.
 - a. Una prima strada è quella di *ignorare* le tensioni del presente e l'intricata storia della dottrina del diritto naturale, continuando a riproporre con forza paradigmi epistemologici tradizionali, reiterandoli a livello accademico o anche portandoli sulle piazze, come ha ad es. fatto la *Manif pour tous*). È una posizione rispettabile, ma che ha però il grave limite di non avvertire quanto forte sia la decostruzione sistemica delle relazioni interpersonali nelle società a secolarizzazione avanzata: l'assenza di sensibilità al riguardo produce come effetto la progressiva marginalizzazione di queste posizioni e il loro inevitabile precipitare in una nicchia di irrilevanza pubblica.
 - b. Una seconda strada è quella di farsi coraggiosamente carico di un *aggiornamento* del paradigma genericamente giusnaturalistico, su cui tradizionalmente riposa l'identità dei giuristi cattolici. Un aggiornamento generoso nelle intenzioni e metodologicamente molto arduo, anche per le divergenze dottrinali di chi vorrebbe farsene carico. Il tentativo di operare in modo ingenuo e scientificamente poco avveduto tale aggiornamento potrebbe portare i giuristi cattolici a perdere l'unitarietà della loro prospettiva (e di conseguenza al totale smarrimento della loro identità) o all'illusione di poter facilmente coniugare *rinnovamento e tradizione*, come se tale coniugio non comportasse la necessità di pagare prezzi altissimi, in termini dottrinali ed ecclesiali e per di più tuttora non facilmente determinabili né quantificabili.

- c. Una terza strada è quella di tornare a ripercorrere l'antico sentiero della *jurisprudencia*. Per i giuristi, il riappropriarsi del ruolo di *prudentes* implica oggi impegni ben precisi e piuttosto pesanti. In primo luogo comporta il rifiuto del vincolo positivistico in tutte le sue espressioni: non solo il vincolo alla volontà del sovrano, ma anche e soprattutto il vincolo al paradigma soffocante dei diritti umani, per come è stato sopra descritto. E necessariamente anche il rifiuto del vincolo a una volontà alla divina intesa come insindacabile, imperscrutabile, *zeusica* (per usare un'espressione cara a Italo Mancini), cioè non argomentabile attraverso gli strumenti del *logos*. Sostenere ad es. che il matrimonio è indissolubile per diritto divino o che l'omosessualità è un peccato che grida vendetta a Dio oggi non è più possibile per i giuristi (ed aggiungerei anche per i moralisti). L'appello alla legge di Dio va sostituito con il buon uso della *prudencia*, cioè con un' argomentazione che parta da una lettura della realtà sapienziale e quindi universalmente comunicabile (anche ai non credenti o ai fedeli di altre confessioni religiose). Non si tratta, si badi bene, di escludere Dio dalla vita e dal pensiero giuridico: chi sia convinto che la realtà che siamo chiamati a comprendere tramite la *prudencia* e su cui dobbiamo operare sia voluta da Dio e dalla sua saggezza misericordiosa sarà parimenti convinto che l'esercizio della *prudencia* ha bisogno della preghiera, anzi che esso è *una dimensione della preghiera*. Di una preghiera, però, che rinuncia a qualsivoglia dimensione imperativa e alle fragili certezze che può dare la dottrina classica del diritto divino.
7. Recuperare oggi la *prudencia juris* è un compito di terribile semplicità, che pure dovrebbe essere profondamente congeniale ai cattolici: sarebbe sufficiente per loro prendere sul serio l'ammonimento di Gesù (Lc, 12.57): *perché non giudicate da voi stessi ciò che è giusto?* Caliamoci nella realtà e cerchiamo nei suoi anfratti il *bene umano*; caliamoci nella realtà! Le vie del Signore non sono fuori dal mondo, ma già tutte dentro il mondo e sta a noi rintracciarle, una dopo l'altra. Non siamo chiamati come giuristi a ricordare ai consociati il doveroso rispetto delle regole cui essi sono chiamati dal sovrano, ma a dare risposta *non politica, ma giuridica*, al bisogno di giustizia che pervade il mondo. Perché un simile compito è divenuto oggi di una terribile semplicità? Perché la realtà si muove oggi ad una velocità mai conosciuta in altre epoche e che il pensiero prudenziale non riesce più a seguire. Le grandi questioni economiche e sociali, quelle di etica pubblica e di bioetica, cui abbiamo già fatto riferimento, se da una parte si radicano in pulsioni soggettivistiche incontrollabili, dall'altra si inscrivono in un contesto sistemico e valoriale radicalmente nuovo, che noi abbiamo il dovere di valutare e, se necessario, di criticare anche aspramente, ma solo dopo averne preso adeguata consapevolezza: un compito, questo, estremamente arduo, che richiede impegno, studio e onestà intellettuale, soprattutto se lo si confronta con la facilità con cui può argomentare un pensiero che assuma a proprio fondamento schematici paradigmi da *scrivania*, quelli che Papa Francesco stigmatizza in *Amoris Laetitia* (c. 8, § 312) e ai quali purtroppo tanta parte del mondo cattolico dimostra di essere ancora incredibilmente avvinto. Evitiamo di sprecare il nostro tempo nell'attacco a un mondo decadente, elaboriamo piuttosto nuove dimensioni propositive: è questo ammonimento di *Amoris Laetitia* (§ 36) quello che deve guidare il nostro operato quotidiano di giuristi.