

Critica della legalità. Il pensiero giuridico di Benedetto XVI in un libro recente

di Giuseppe Acocella

La legge di Re Salomone. Ragione e diritto nei discorsi di Benedetto XVI, a cura di M. Cartabia e A. Simoncini, Milano, Rizzoli, 2013.

Nel Discorso all'Assemblea generale delle Nazioni Unite, tenuto a New York il 18 aprile 2008, il Pontefice toccò un nervo scoperto del dibattito giuridico contemporaneo: <<L'esperienza ci insegna che spesso la legalità prevale sulla giustizia quando l'insistenza sui diritti umani li fa *apparire* come l'esclusivo risultato di provvedimenti legislativi o di decisioni normative prese dalle varie agenzie di coloro che sono al potere. Quando vengono presentati semplicemente in termini di legalità, i diritti rischiano di diventare deboli proposizioni staccate dalla dimensione etica e razionale, che è il loro fondamento e scopo. Al contrario, la *Dichiarazione Universale* ha rafforzato la convinzione che il rispetto dei diritti umani è radicato principalmente nella giustizia che non cambia, sulla quale si basa anche la forza vincolante delle proclamazioni internazionali>> ¹.

Questa radicale critica alla legalità positiva, avanzata da Joseph Ratzinger incontra almeno tre nodi essenziali del dibattito filosofico-giuridico contemporaneo. A parte la centrale questione della fondazione riconoscibile e realistica dei diritti umani nel nostro tempo – discussa in specie da Christoph Grabenwarter, (*La libertà religiosa – il contributo di Benedetto XVI a una garanzia universale da una prospettiva europea*, pp. 68 ss.) e da Christopher McCrudden (*L'eredità di Benedetto XVI: diritti umani, dignità della persona e possibilità di dialogo*, pp. 131 ss.) – vanno tenuti presenti i limiti di una legislazione fondata sul solo principio della volontà della maggioranza (che comportano anche una critica di stampo toquevilliano alla democrazia puramente quantitativa), il riconoscimento dei difetti impliciti nel costituzionalismo come ancoraggio esclusivo e concreto della legalità legislativa, l'esplicita riserva nei confronti delle correnti giuspositivistiche.

Nella ricca e impegnata *Introduzione* dei curatori, i costituzionalisti Marta Cartabia e Andrea Simoncini (*Benedetto XVI e il pensiero giuridico*, pp. 5 ss.), i punti focali sono analizzati accuratamente con una accentuata analisi dei limiti

¹ *La legge di Re Salomone*, cit., p. 221.

del relativismo che accompagna l'affermazione quantitativa del principio di maggioranza nelle decisioni dei regimi democratici. Riferendosi al Discorso tenuto a Berlino il 22 settembre 2011 al Parlamento Federale tedesco, gli autori evidenziano <<l'affermazione che detto relativismo non può essere, a sua volta, assoluto, pena il suo trasformarsi in un dominio incontrollato della maggioranza...(…) Le derive totalitarie tra le due guerre mondiali in Germania e in Italia in particolare, che Benedetto XVI ha sempre ben presenti anche per ragioni biografiche, comprovano come la regola della maggioranza possa facilmente trasformarsi in una forza brutale, che non esita a comandare o a consentire gli atti più esecrabili. In questo, Benedetto XVI appare sorprendentemente vicino ad alcuni approdi del costituzionalismo europeo contemporaneo, nato nel secondo dopoguerra proprio in risposta agli esiti biasimevoli del dominio incontrastato della pura regola della maggioranza>>².

Veniamo così al secondo punto della questione: il positivismo giuridico tradizionale fondamento della più diffusa accezione del principio di legalità. I due autori rilevano la significativa rilevanza del tema della legalità costituzionale: <<Il costituzionalismo tende a codificare i limiti da imporre alla maggioranza in un testo, magari di valore superiore alle altre leggi, una *higher law*, ove siano fissati alcuni punti irretrattabili dell'ordine giuridico. Questa è la ragion d'essere delle Costituzioni e anche delle Dichiarazioni e dei Patti internazionali, che "consacrano" i diritti della persona e altri principi universalmente riconosciuti. (...) Nel costituzionalismo, quando si parla di limiti imposti alla democrazia o alle decisioni della maggioranza, il pensiero corre a una "legge superiore", a una codificazione "più elevata", dalla quale attingere i criteri di validità delle legge positiva, la cui custodia è affidata a istanze giurisdizionali. Si aggiunge, se possiamo dir così, un ulteriore "strato" all'ordine giuridico, per contenere le deviazioni di percorso della democrazia>>³.

Possiamo così giungere al terzo nodo che rivela nella critica alla legalità il pensiero giuridico su legislazione e concezioni giuspositivistiche nella riflessione di Benedetto XVI. Ancora riferendosi alla rivelatrice tragedia dell'azione normativa del totalitarismo, Joseph Ratzinger ricorda nel Discorso al Reichstag che <<Nel III secolo, il grande teologo Origene ha giustificato così la resistenza dei cristiani a certi ordinamenti giuridici in vigore: "Se qualcuno si trovasse presso il popolo della Scizia che ha leggi irreligiose e fosse costretto a vivere in

² *Ibidem*, pp. 14-15.

³ *Ibidem*, pp. 18-19.

mezzo a loro, (...) questi senz'altro agirebbe in modo molto ragionevole se, in nome della legge della verità che presso il popolo della Scizia è appunto illegalità, insieme con altri che hanno la stessa opinione, formasse associazioni anche contro l'ordinamento in vigore". In base a questa convinzione, i combattenti della resistenza hanno agito contro il regime nazista e contro altri regimi totalitari, rendendo così un servizio al diritto e all'intera umanità>> ⁴. Possono così commentare i due curatori che <<*L'ingiustizia legale*>> di quegli anni – per riprendere un'efficace espressione di Gustav Radbruch – ha mostrato tutto il limite del giuspositivismo giuridico e ha posto l'urgenza di un suo superamento, sfociato anzitutto nell'istituzione in tutta Europa di "giudici delle leggi" – le Corti costituzionali – e nell'approvazione di Costituzioni rigide, volte a metter al riparo dalla imprevedibile e incontrollata volontà della maggioranza alcuni beni essenziali per ogni persona: i diritti inviolabili, appunto>> ⁵.

Il volume raccoglie anche saggi di Mary Ann Glendon, Joseph H.H. Weiler, Giuliano Amato, Massimo Luciani, Armin von Bogdandy e Sergio Dellavalle, Rafael Domingo, Andrés Ollero e Wael Farouq (che istituisce un interessante confronto con l'Islam sul problema della codificazione), ma soprattutto i Discorsi di Benedetto XVI il 12 settembre 2006 all'Università di Regensburg, il 18 aprile 2008 all'Assemblea ONU, il 12 settembre 2008 al Collège des Bernardins a Parigi, il 17 settembre 2010 a Westminster Hall a Londra, ed infine il 22 settembre 2011 al Reichstag di Berlino, che si conclude comparando le virtù richieste al legislatore moderno a quelle chieste a Dio da Re Salomone: <<Al giovane Re Salomone, nell'ora dell'assunzione del potere, è stata concessa una sua richiesta. Che cosa sarebbe se a noi, legislatori di oggi, venisse concesso di avanzare una richiesta ? Penso che anche oggi, in ultima analisi, non potremmo desiderare altro che un cuore docile – la capacità di distinguere il bene dal male e di stabilire così un vero diritto, di servire la giustizia e la pace>> ⁶.

⁴ *Ibidem*, p. 246.

⁵ *Ibidem*, p. 16.

⁶ *Ibidem*, p. 251.