

L'indispensabile ruolo della *iustitia* per la sussistenza dell'ordinamento giuridico: rilievi biogiuridici

The Essential Role of *Iustitia* for the Existence of the Legal System: Bio-Legal Issues

Luisa Lodevole

Università degli Studi di Roma Tor Vergata
luisa.lodevole@uniroma2.it

DOI: [10.17421/2498-9746-09-11](https://doi.org/10.17421/2498-9746-09-11)

Riassunto

L'oscuramento della ragione non più illuminata dalla fede nell'era della secolarizzazione tende a ridurre il campo d'indagine degli studi giuridici a mero esercizio di comprensione, applicazione e sistematizzazione delle regulae iuris humani. La cancellazione dall'orizzonte del pensiero filosofico-giuridico di ogni rinvio alla metafisica ed allo ius naturale ha impoverito anche l'argomentazione degli iuris periti, i quali sono indotti da un imperativo categorico, dettato dalle correnti filosofiche dominanti nel mondo contemporaneo del nichilismo e riduzionismo scienziata, ad avere quale esclusivo punto di riferimento lo ius positivum. Il pensiero di Tommaso d'Aquino appare insostituibile punto di riferimento per le questioni, in particolare quelle biogiuridiche, che i giuristi devono affrontare nel mondo odierno al fine di difendere il bene di ogni uomo e di tutti gli uomini.

Parole chiave: Diritto naturale, Diritti naturali, Diritto positivo, Natura, Ragione, Biogiuridica

Abstract

The eclipse of reason no longer enlightened by faith in the age of secularisation tends to reduce the field of investigation of legal studies to a mere exercise in understanding, applying and systematizing the regulae iuris humani. The removal from the horizon of philosophical-legal thought of any reference to metaphysics and ius naturale has also impoverished the argumentation of iuris periti, who are induced by a categorical imperative, dictated by the dominant philosophical currents in the contemporary world of nihilism and scientific reductionism, to have as their exclusive point

of reference the ius positivum. The thought of Thomas Aquinas appears to be an irreplaceable point of reference for the issues, particularly the bio-legal ones, that jurists must face in today's world in order to defend the good of each man and of all men.

Keywords: *Natural Law, Natural Rights, Positive Law, Nature, Reason, Biolaw*

INDICE

1	Premessa. Inquadramento della questione nel panorama del mondo odierno e nel contesto della crisi di fede	176
2	Fondamento positivo del diritto nell'orizzonte gius-filosofico contemporaneo	177
3	Qualche cenno alle nozioni di <i>ius</i> e <i>iustitia</i> per Tommaso d'Aquino	178
4	Rimozione dello <i>ius naturale</i> e pretesa fondazione della legge senza un rinvio alla <i>iustitia</i>	182
5	Esiti del processo: derive di un <i>nominalismo</i> giuridico	183
6	Conclusione: attualità di Tommaso d'Aquino	187

1 PREMESSA. INQUADRAMENTO DELLA QUESTIONE NEL PANORAMA DEL MONDO ODIERNO E NEL CONTESTO DELLA CRISI DI FEDE

L'oscuramento della ragione non più illuminata dalla fede nell'era della secolarizzazione e della scristianizzazione tende a ridurre il campo d'indagine della *iurisprudentia* ed a modificarne la struttura, se non anche a scardinarne le fondamenta¹. Questo fenomeno è conseguenza di un più ampio sgretolamento della coscienza collettiva e, sul piano scientifico-accademico, della omissione della domanda sul fondamento oggettivo delle diverse discipline e scienze.

La crisi di fede, infatti, è andata di pari passo con la crisi della ragione: ciò si riscontra nella rinuncia da parte dell'uomo contemporaneo a porre questioni fondamentali sul fine ultimo della sua vita terrena, sul senso del vivere in relazione con gli altri uomini e, di conseguenza, sulla moralità e giustizia delle sue azioni e sull'ordinamento delle stesse al fine del raggiungimento del bene particolare del singolo e del bene comune.

Giovanni Paolo II in *Fides et Ratio* denunciava la crisi della stessa filosofia ridotta a riflessione chiusa su oggetti specifici piuttosto che apertura dell'intelletto alla ricerca della verità:

¹Cfr. sul punto A. C. Amato Mangiameli, *Fondazione... non solo giustificazioni*, in Id., *Arte e/o tecnica. Sfide giuridiche*, Cedam, Padova 2012, pp. 35-56.

[...] nella cultura moderna è venuto a cambiare il ruolo stesso della filosofia. Da saggezza e sapere universale, essa si è ridotta progressivamente a una delle tante province del sapere umano; per alcuni aspetti, anzi, è stata limitata a un ruolo del tutto marginale [...]. Sulla scia di queste trasformazioni culturali, alcuni filosofi, abbandonando la ricerca della verità per se stessa, hanno assunto come loro unico scopo il raggiungimento della certezza soggettiva o dell'utilità pratica. Conseguenza di ciò è stato l'offuscamento della vera dignità della ragione, non più messa nella condizione di conoscere il vero e di ricercare l'assoluto².

Tale incapacità di misurarsi con ciò che è vero, buono e giusto si riscontra oggi anche nelle discipline giuridiche, che appaiono da alcuni riduttivamente intese come lo studio di norme positive disancorate da un qualsivoglia fondamento di giustizia.

2 FONDAIMENTO POSITIVO DEL DIRITTO NELL'ORIZZONTE GIUS-FILOSOFICO CONTEMPORANEO

La cancellazione quasi generalizzata dall'orizzonte del pensiero filosofico-giuridico di ogni rinvio alla *lex naturalis* — quasi un riflesso della rimozione della metafisica dalla filosofia — ha impoverito e corrosato dall'interno anche l'argomentazione degli *iuris periti*, i quali sono indotti da un quasi *imperativo categorico* — dettato dalle correnti filosofiche dominanti nel mondo contemporaneo del nichilismo e riduzionismo scienziata — ad avere quale unico punto di riferimento lo *ius positivum*.

Questo filo conduttore sembra spiegare come sia possibile che nelle dissertazioni in merito a molteplici questioni giuridiche *de jure condito* e *de jure condendo* di enorme rilievo antropologico nonché incidenti sull'esistenza e sopravvivenza stessa dell'umana generazione — perché relative al valore della vita di ogni essere umano dal concepimento alla morte naturale, alla famiglia³ quale cellula fondamentale della società voluta dal Creatore e prima culla della relazione tra persone, sorgente della vita e quindi di vera ricchezza per tutta la società — il criterio della *iustitia* sia quasi del tutto scomparso come anche il concetto tomistico di *ius* nell'accezione di diritto oggettivo.

Da Kelsen in poi, in particolare, il problema della giustizia, seppure dall'autore stesso non del tutto trascurato — ad esempio nel testo *Il problema della giustizia*⁴ — è ricondotto non più alla domanda sul fondamento dell'obbligatorietà delle

²Giovanni Paolo II, Lettera Enciclica *Fides et Ratio*, LEV, Città del Vaticano 1998, n. 47.

³Cfr. per tutti L. Melina, *Per una cultura della famiglia: il linguaggio dell'amore*, Marcianum Press, Venezia 2006.

⁴H. Kelsen, *Il problema della giustizia*, trad. it., a cura di M. G. Losano, Einaudi, Torino 2000.

norme, ma ad una questione logico-formale ed identificato con l'aderenza della norma positiva ai requisiti, esclusivamente procedurali, di validità posti dal sistema.

Secondo il modello gius-positivista non avrebbe persino ragion d'essere la domanda sulla conformità a giustizia di una determinata norma valida e vigente, sebbene in contrasto con il diritto naturale: qualsiasi quesito in tal senso viene pretermesso da parte dei tecnici del diritto e dei legislatori, come se si trattasse di una forma di pensiero priva di carattere scientifico⁵ e ormai superata, in totale contrasto con quanto Tommaso esplicitamente espone: «*Sed si aliquid de se repugnantiā habet ad ius naturale, non potest voluntate humana fieri iustum*»⁶.

Infatti, secondo questo filone argomentativo, la disciplina giuridica avrebbe carattere propriamente scientifico solo in quanto rappresenti un esercizio di comprensione, interpretazione, applicazione e sistematizzazione delle norme positive – chiamate da Tommaso *regulae iuris humani*⁷ – mentre sarebbe da escludere dal campo d'indagine la ricerca dei criteri strutturali del diritto, quegli elementi caratterizzanti in base ai quali una proposizione normativa possa essere ascritta alla categoria della *giuridicità*⁸ – e non piuttosto a quella della normatività morale, religiosa, autoritaria, ecc.

Nessuna valutazione del diritto oggettivo – che prescrive, proibisce o permette condotte umane – sarebbe ammessa in riferimento ad un criterio *meta-positivo* di giustizia⁹.

Nulla di più lontano dai concetti di *ius* e *iustitia* che emergono dalla rilettura della II-II *quaestio* n. 57 a. 1 e a. 2.

3 QUALCHE CENNO ALLE NOZIONI DI *IUS* E *IUSTITIA* PER TOMMASO D'AQUINO

La rilettura delle *quaestiones* sopra menzionate della *Summa* offre un'illuminante interpretazione dei sistemi giuridici contemporanei, del diritto vigente e del modo in cui i termini diritto e giustizia sono intesi sia nel mondo accademico sia diffusamente nel lessico comune.

⁵H. B. Veatch, *Diritto naturale: vivo o morto?* in F. Di Blasi, P. Heritier (a cura di), *La vitalità del diritto naturale*, Thomas International, Palermo 2008, pp. 3-38.

⁶Tommaso d'Aquino, *La Somma teologica*, traduzione e commento a cura dei Domenicani Italiani, Testo latino dell'edizione Leonina, traduzione, introduzione e note del P. Tito S. Centi, vol. XVII, A. Salani, Firenze 1966, p. 35.

⁷*Ibid.*, II-II, q. 57, a. 2.

⁸Cfr. lo studio di F. Olgiati, *Il concetto di giuridicità e San Tommaso d'Aquino*, Vita e Pensiero, Milano 1943-44.

⁹A. C. Amato Mangiameli, *È giusto ciò che piace agli dèi o piace agli dèi ciò che è giusto*, in Id., *Arte e/o tecnica. Sfide giuridiche*, cit., pp. 25-33.

Di non poca importanza è la collocazione sistematica della *quaestio* 57, in esame, in quanto inserita nella *Secundae Secundae* relativa alle «azioni umane in particolare»: subito dopo la *Prima Secundae* dove l'Aquinate si occupa degli atti umani in generale, della distinzione dei loro «abiti operativi (virtù e vizi), ma anche dei loro principi, cioè della legge e della grazia»¹⁰.

Nella *Secunda Secundae* con riferimento alla morale particolare l'Aquinate si occupa, dopo le virtù teologali, delle virtù cardinali, nell'ordine: la prudenza, la giustizia, la fortezza, la temperanza. Rispetto alle altre, tuttavia, la giustizia si articola in parti specifiche, poiché si riferisce alla vita umana, che è necessariamente vita in forma associata: la giustizia è la virtù che ordina gli atti umani in relazione agli altri uomini affinché a ciascuno sia dato ciò che gli spetta¹¹.

Tommaso non tratta la giustizia come principio astratto del diritto — come in una “dottrina pura del diritto”¹² —, ma come virtù¹³, appunto, quindi come forza che orienta le azioni umane al fine del raggiungimento del bene di tutti e di ciascuno secondo la razionalità pratica¹⁴.

In questa sede Tommaso pone una questione specifica sul rapporto tra giustizia e diritto, ed in particolare se lo *ius* sia l'oggetto della *iustitia*.

La soluzione alla questione supera in primo luogo le obiezioni, ad esempio quella di Isidoro, che legherebbe il diritto non tanto alla giustizia quanto alla prudenza¹⁵.

Ciò che il Dottore Angelico ribadisce è la «nozione di diritto oggettivo, su cui si fonda tutta l'originalità della concezione tomistica specialmente di fronte al soggettivismo giuridico del pensiero moderno»¹⁶. Per l'Aquinate esiste infatti un diritto oggettivo che non è la legge positiva — come oggi la intendiamo — ma è quel diritto o *ius* conforme a *iustitia*: in definitiva quello solo è meritevole di essere chiamato diritto, mentre qualsiasi altra norma, pur posta validamente da un legislatore a ciò formalmente autorizzato, potrebbe rappresentare persino mero arbitrio. Tale argomentazione, sebbene possa apparire di una chiarezza lapalissiana, è oggi quasi del tutto omessa nei trattati di diritto.

¹⁰T. S. Centi O. P., *Introduzione*, in Tommaso d'Aquino, *La Somma teologica*, cit., p. 7.

¹¹«*Respondeo dicendum quod iustitiae proprium est inter alias virtutes ut ordinet hominem in his quae sunt ad alterum*» in Tommaso d'Aquino, *La Somma teologica*, cit., II-II, q. 57, a. 1, ad. 1, p. 31.

¹²Il riferimento è all'opposta concezione normativista esposta nell'opera kelseniana *Die Reine Rechtslehre*.

¹³Sul rapporto tra legge e virtù in Tommaso cfr. G. Abbà, *Lex et virtus: Studi sull'evoluzione della dottrina morale di San Tommaso d'Aquino*, LAS, Roma 1983; nonché dello stesso autore Id., *Le virtù per la felicità: ricerche di filosofia morale*, LAS, Roma 2018.

¹⁴J. Finnis, *Aquinas. Moral, Political and Legal Theory*, OUP, Oxford 1998, p. 139; dello stesso autore si veda Id., *La legge e i diritti naturali*, trad. it. a cura di F. Viola, Giappichelli, Torino 1996.

¹⁵Cfr. sulla virtù della prudenza L. Melina, *Coscienza e prudenza. Per una ricostruzione del soggetto morale cristiano*, Cantagalli, Siena 2019.

¹⁶T. S. Centi O. P., *Introduzione*, in Tommaso d'Aquino, *La Somma teologica*, cit., p. 8.

L'attualità di Tommaso si manifesta nella sua fondazione razionale e sostanziale del diritto:

nel nostro agire va denominato giusto ciò che corrisponde ad altri secondo una certa uguaglianza [...] Perciò una cosa è giusta, ed ha la rettitudine della giustizia che costituisce il termine dell'atto giusto, anche prescindendo dal modo di agire del soggetto [...]. Ecco perché a differenza delle altre virtù l'oggetto della giustizia viene determinato in modo speciale, ed è chiamato il giusto. Ed è questo precisamente il diritto. Perciò è evidente che il diritto è l'oggetto della giustizia [...]¹⁷.

Rispetto alle altre virtù la giustizia è in primo luogo riferita alla dimensione relazionale dell'uomo nei confronti degli altri esseri umani: essa consiste nella stabile volontà di rendere a ciascuno ciò che gli è dovuto; nel riconoscere all'altro una certa uguaglianza; nonché, citando John Finnis, «l'ultimativo (di prim'ordine) fondamento del diritto naturale è la radicale uguaglianza degli esseri umani, in quanto tutti membri di una specie di esseri di natura razionale e quindi tutti persone»¹⁸.

Nella prospettiva adottata — personalista in senso ontologico, seppur *ante litteram* — le azioni umane sono qualificate giuste, nella misura in cui tendono a realizzare il bene comune e il bene individuale di ogni essere umano. Se il soggetto agente è orientato a queste finalità, realizza azioni giuste che manifestano l'avvenuta acquisizione di un *habitus*, come espresso con chiarezza da uno dei maggiori studiosi di Tommaso: «coloro che sono guidati da questo universale e integrale bene comune in tutte le loro deliberazioni hanno pienamente la disposizione razionale, che Tommaso chiama (virtù di) giustizia generale»¹⁹.

In questa sede si può soltanto accennare ad un altro aspetto dell'argomentazione dell'Aquinate, quello che fa riferimento al fondamento di carattere teologico del diritto — il precetto “ama il prossimo tuo come te stesso” — ed il principio primario della ragione pratica sui cui si fonda quel supremo principio morale. Nel contesto laicista odierno una simile formulazione del diritto, che facesse riferimento alla giustizia come attuazione dei precetti fondamentali del decalogo, sarebbe considerata, nella migliore delle ipotesi, una teoria tra le altre. Ciò che qui interessa è riscoprire la forza argomentativa di Tommaso in una formulazione del discorso per un uditorio non uniforme, all'interno del quale sarebbe difficilmente accettabile un ragionamento che riconducesse in via ultimativa la forza del diritto

¹⁷Tommaso d'Aquino, *La Somma teologica*, cit., II-II, q. 57, a. 1, p. 31: «*Respondeo ... Et hoc quidem est ius. Unde manifestum est quod ius est obiectum iustitiae*».

¹⁸J. Finnis, *Aquinas. Moral, Political and Legal Theory*, cit., p. 136 [traduzione redazionale].

¹⁹*Ibid.*, p. 132 [traduzione redazionale]; dell'autore si veda anche J. Finnis, *Dio l'uomo, il mondo e la società in Tommaso d'Aquino*, LEV, Città del Vaticano 2014; nonché J. Finnis (a cura di), *Natural Law*, Dartmouth, Aldershot 1991.

fuori dal dominio dello stesso, nel nostro esempio alla dimensione della fede²⁰.

Per Tommaso è stato detto che esistono le «giustizie al plurale»²¹: ovvero la giustizia verso Dio, la religione, che è diversa dalla giustizia verso le persone; quindi, secondo la tripartizione ripresa dall'Etica Nicomachea²² ed adottata in qualche misura dall'Autore, la distinzione tra giustizia generale e particolare, nonché, all'interno di quest'ultima, tra giustizia distributiva e commutativa.

Mentre la giustizia generale si occupa del bene comune, la giustizia particolare riguarda ciò che spetta a ciascuno nelle singole situazioni di relazione con gli altri, ad esempio con riguardo ai contratti commutativi, al diritto di proprietà²³ o a tutte le singole pretese legittime: infine tutte queste si riassumono nel «rispetto per gli altri (*reverentia personae*) in ogni condotta che li riguarda. L'oggetto della giustizia particolare (d'ora in avanti semplicemente giustizia) è dunque i(l) diritto(i) (*ius*) dell'altra persona»²⁴.

Nell'orizzonte teleologico di Tommaso al centro è sempre la persona, come fondamento sostanziale di giustizia e fine ultimo della condotta, piuttosto che l'adempimento di una legge. Ogni azione, infatti, è obbligatoria o vietata, facoltativa, lecita o illecita, pur sempre nei confronti di qualcuno o di tutti, ovvero *ad alterum*: «Quando l'Aquinate dice che lo *ius* è l'oggetto della giustizia, vuole dire che: ciò che la giustizia riguarda, e che la giustizia garantisce, è il diritto di qualche altra persona o alcune altre persone — cosa spetta loro, a cosa hanno diritto, cosa è doveroso nei loro confronti»²⁵.

Sebbene l'Aquinate non possedesse nel suo patrimonio culturale il concetto di diritti umani, egli propone una fondazione forte del diritto radicata nella dignità della persona, di ogni singolo essere umano, che in definitiva è il soggetto agente o destinatario di tutela giuridica. Nel momento in cui lo stesso Dottore Angelico parla di «una certa priorità degli iura sullo *ius*»²⁶ — ad es. il diritto alla vita e all'integrità personale (qq. 64-65), il diritto di proprietà (q. 66), il diritto all'onorabilità personale, ecc. (qq. 67-76) — sembra, ad avviso di chi scrive, voler esprimere questa priorità delle spettanze inalienabili della persona²⁷ su qualunque principio idealistico di *liberté, égalité, fraternité*.

²⁰Cfr. F. Di Blasi, *God and the natural law a rereading of Thomas Aquinas*, St. Augustine's Press, South Bend (IN) 2006.

²¹T. S. Centi O. P., *Introduzione*, in Tommaso d'Aquino, *La Somma teologica*, cit., p. 10.

²²Cfr. Aristotele, *Etica Nicomachea*, Bompiani, Milano 2000.

²³Si veda Tommaso d'Aquino, *La Somma teologica*, cit., II-II, q. 66.

²⁴J. Finnis, *Aquinas. Moral, Political and Legal Theory*, cit., p. 133 [traduzione redazionale] riferito a II-II, q. 57, a. 1, c.

²⁵*Ibid.*

²⁶*Ibid.*, p. 135 [traduzione redazionale].

²⁷Da qualcuno sintetizzate nel *principio persona*, cfr. V. Possenti, *Il principio persona*, Armando, Roma 2006.

Al fine della protezione di queste spettanze fondamentali entra in gioco la funzione della legge umana positiva, che è espressa in negativo: «rimuovere gli ostacoli, ossia l'attaccamento disordinato dell'anima alle cose create»²⁸.

4 RIMOZIONE DELLO *IUS NATURALE* E PRETESA FONDAZIONE DELLA LEGGE SENZA UN RINVIO ALLA *IUSTITIA*

In quale rapporto è la legge umana con la *iustitia*?

Se la legge è «*Ordinatio rationis ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata*»²⁹ è pur vero che «perché [la legge] sia valida, perché sia giusta e obbligatoria non basta che sia l'espressione della volontà del legislatore, ma bisogna che sia conforme alla retta ragione, che proceda cioè dalla ragione ordinata al fine ultimo dell'uomo»³⁰.

Il concetto di legge espresso da Tommaso nella *quaestio* I-II n. 90, a. 1-2 subordina la legge positiva umana alla ragione, alla legge naturale ed al fine del bene comune: pertanto il contenuto della legge umana «non è già dato ma deve ogni volta essere giustificato»³¹.

Lo *ius naturale* in primo luogo indica «qualcosa che non procede dalla libera scelta dell'uomo [...] ma che al contrario la precede, la fonda e la guida»³²: non solo individua dei principi generali regolatori ma anche precetti secondari ai quali le norme positive dello *ius civile* devono uniformarsi, al fine di orientare il comportamento umano secondo giustizia, poiché «la volontà umana per un accordo collettivo può determinare il giusto in cose che di suo non sono in contrasto con la giustizia naturale»³³.

Quando l'attività legislativa umana è chiamata a formulare precetti, prescrizioni o divieti su condotte umane particolari deve essere «guidata e formata da principi e norme, in primo luogo dai principi della ragione naturale, ovvero del diritto naturale — *lex naturalis* o nella stessa accezione *ius naturale* — e quindi

²⁸T. S. Centi O. P., *Introduzione*, in Tommaso d'Aquino, *La Somma teologica*, cit., pp. 7-8, ivi il Dottore Angelico ricorda inoltre che «mentre le leggi positive non obbligano *pro semper*, quelle negative obbligano *semper et pro semper* (q. 79, a. 3, ad 3), cosicché l'infrazione delle prime provoca l'omissione, mentre quella delle seconde provoca la trasgressione, che riveste maggiore gravità».

²⁹Tommaso d'Aquino, *La Somma teologica*, cit., I-II, q. 90, a. 4.

³⁰R. Vela O. P., *Introduzione*, in Tommaso d'Aquino, *La Somma teologica*, traduzione del P. Tito S. Centi O. P., *Introduzione e note del P. Raffaele Vela O. P.*, vol. XII, A. Salani, Firenze 1966, p. 11.

³¹F. Viola, in M. Mangini, F. Viola, *Diritto naturale e liberalismo*, Giappichelli, Torino 2009, p. 18.

³²Sul punto F. Di Blasi, *Teorie contemporanee minimaliste del diritto naturale*, in F. Di Blasi, P. Heritier (a cura di), *La vitalità del diritto naturale*, cit., p. 44.

³³Tommaso d'Aquino, *La Somma teologica*, cit., II-II, q. 57, a. 2, ad 1.

da ogni regola autoritativa che ha dato al diritto naturale una specifica *determinatio* per una data comunità: diritto positivo, ovvero la *lex positiva* o nella stessa accezione *ius positivum*, usualmente lo *ius civile*»³⁴.

Il pensiero giuridico prevalente al contrario non ritiene più che il diritto positivo «*quod ex voluntate humana procedit*»³⁵, dettato dalla volontà umana chiamata a legiferare debba conformarsi ed essere innervato dalla giustizia e dallo *ius naturale*, bensì che esso si autolegittimi quale prodotto del potere legislativo.

Se la ragione rinuncia a ricercare il fondamento — e non solo la giustificazione — del diritto oggettivo, questo diventa autoreferenziale e non rappresenta più l'ordinamento delle azioni umane nei rapporti con gli altri secondo giustizia, bensì in modo paradossale si costituisce come un sistema di regole ingiustificate e talvolta ingiustificabili: su temi quali la protezione della vita del concepito, l'accompagnamento alla morte, perfino la sperimentazione sull'uomo, la definizione di famiglia e di matrimonio, di filiazione e di procreazione, molte assemblee legislative in tempi recenti, organismi internazionali e organi deputati all'amministrazione della giustizia in diversi luoghi hanno di fatto dettato disposizioni o, rispettivamente, emesso decisioni discutibili quanto al rispetto dei diritti inalienabili dell'uomo o perfino in palese contrasto con essi.

Alcune trattazioni sistematiche in diverse branche del diritto si limitano a classificare, coordinare ed organizzare le norme vigenti in un certo luogo ed in un certo tempo, per definizione mutevoli, senza più muovere verso la ricerca dell'ordine intrinseco degli atti umani, ordine al quale la norma positiva dovrebbe tendere. La filosofia del diritto appare così impoverita e a volte estromessa dall'alveo delle aule di giurisprudenza e l'argomentazione logico-giuridica spesso è ridotta a puro sofisma per giustificare l'ordinamento esistente, in ossequio ad interessi particolari.

5 ESITI DEL PROCESSO: DERIVE DI UN *NOMINALISMO* GIURIDICO

Se manca la giustizia quale fondamento del diritto, questo degenera in regolamentazione da accettare in modo acritico, nonostante contenga disposizioni contrarie alla ragione, alla ragionevolezza³⁶ ed alle spettanze fondamentali di ogni essere umano.

³⁴Cfr. J. Finnis, *Aquinas. Moral, Political and Legal Theory*, cit., p. 135 [traduzione redazionale]; prosegue: «Cosi se io ho un diritto naturale — come diremmo oggi, umano — lo ho in forza del diritto naturale [*ius naturale*]; se ho un diritto legale lo ho in forza di una legge positiva o diritto positivo [*ius positivum*], usualmente la legge specificamente del mio Stato [*ius civile*]. Per questo la legge, naturale o positiva, è la base dei diritti di ciascuno [*ratio iuris*], precisamente perché la proposizione “X ha questo o quest'altro diritto” non può razionalmente essere altro che una conclusione dai, o una *determinatio* dei, principi della razionalità pratica».

³⁵Tommaso d'Aquino, *La Somma teologica*, cit., II-II, q. 57, a. 2.

³⁶Sul concetto di ragionevolezza cfr. E. G. Saraceni, *L'autorità ragionevole*, Giuffrè, Milano 2004.

Questo mutamento di paradigma si riflette nell'ordinamento positivo in molteplici ambiti.

Si prenda ad esempio la legge italiana sull'aborto³⁷: semplificando ai minimi termini il suo contenuto dispositivo, questo consiste in una depenalizzazione della condotta di omicidio dell'essere umano concepito a determinate condizioni — descritte in modo vago³⁸ e per di più valutabili con ampio margine di discrezionalità dal consultorio³⁹ — entro i 90 giorni dal concepimento.

³⁷Legge n. 194 del 22 maggio 1978, <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1978/05/22/078U0194/sg>.

³⁸Il riferimento qui è al generico e indefinito richiamo, contenuto nell'articolo 4 della legge, «alle sue [della donna] condizioni economiche, o sociali o familiari», che non sono nella prassi verificate, aprendo il varco ad una valutazione meramente arbitraria e comunque non finalizzata alla risoluzione del problema.

³⁹Per le funzioni del consultorio vedasi l'articolo 2, che attribuisce all'organo alcuni compiti specifici, informativi e consultivi nei confronti della donna in particolare di: «a) informa[rla] sui diritti a lei spettanti in base alla legislazione statale e regionale, e sui servizi sociali, sanitari e assistenziali concretamente offerti dalle strutture operanti nel territorio; b) informa[rla] sulle modalità idonee a ottenere il rispetto delle norme della legislazione sul lavoro a tutela della gestante; c) attua[re] direttamente o propo[rre] all'ente locale competente o alle strutture sociali operanti nel territorio speciali interventi, quando la gravidanza o la maternità creino problemi per risolvere i quali risultino inadeguati i normali interventi di cui alla lettera a); d) contribu[ire] a far superare le cause che potrebbero indurre la donna all'interruzione della gravidanza». Mentre la norma prevede in astratto delle misure assistenziali e finanziarie volte a impedire che la donna sia indotta a chiedere di abortire a causa di pressioni subite in campo lavorativo, disagio economico, solitudine o abbandono sociale, di fatto le politiche demografiche, assegnando o meno fondi deputati al sostentamento della donna che scelga di portare avanti la gravidanza, o alle strutture che possano assisterla, possono incidere in modo rilevante sulla decisione della madre. Così come un'informazione adeguata dovrebbe essere fornita sulla possibilità di far nascere il bambino e tuttavia non assumere la maternità sociale, rimanendo anonima e non riconoscendo il minore dopo il parto, ai sensi del comma 1 del D.P.R. 396/2000. Da un esame dei dati pubblicati nell'ultima Relazione del Ministro della Salute sull'applicazione della legge 194/78, inviata al Parlamento il 12 settembre 2023, in particolare dalla tabella 5.1 pag. 71 risulta che i consultori hanno effettuato un numero maggiore di colloqui (46.194) rispetto al numero di certificati rilasciati (31.065) e che quindi questo «potrebbe indicare la capacità dei servizi consultoriali di aiutare la donna “a rimuovere le cause che la porterebbero all'interruzione della gravidanza” (art. 5, L. 194/78)». Tuttavia, nella comparazione con l'allegata tabella 16 si evince che i certificati non rilasciati dai consultori potrebbero comunque essere stati conteggiati tra quelli forniti da altre strutture (o potrebbero rientrare tra i 15.505 aborti eseguiti con indicazione di urgenza ai sensi dell'art. 5, comma 3 della legge, come riportato dall'allegata tabella 18), poiché del numero totale di bambini abortiti nell'anno 2021, pari a 63.653, e quindi del numero totale di certificati rilasciati, una certa percentuale è stata prodotta dai consultori (circa la metà) e gli altri dal medico di fiducia, da servizio ostetrico ginecologico o da altra struttura socio-sanitaria. Ciò conferma che purtroppo le donne non sono informate né dal punto di vista sanitario sulla reale condizione del bambino, già essere umano *in utero*, né sui loro diritti assistenziali ed economici, né sulla possibilità di rimanere anonime al parto. La donna è in questo senso una seconda vittima dell'aborto, ingannata da un'informazione mistificatoria, abbandonata ad una scelta solitaria e poi ancora di più lasciata a se stessa con le conseguenze negative sia sotto l'aspetto clinico, sia psicologico, a causa della silente e taciuta sindrome post-aborto. Da ultimo

Tale normativa è contraria alla dignità degli esseri umani *qui in utero sunt* in base ad un uso adeguato della ragione, che non può non riconoscere lo stesso inestimabile valore nella vita umana dal primo all'ultimo giorno, né può accettare magici mutamenti di *essenza* nel corso dello sviluppo, che la scienza ha dimostrato essere graduale, continuo e coordinato, dell'embrione.

Se la ragione ha abdicato alla sua funzione di ricerca della verità (*adaequatio rei et intellectus*) questo si riflette anche nel campo del diritto, nel quale vigono alcune norme del tutto irrazionali ed arbitrarie, oltre che ingiuste, dando luogo per così dire ad una forma di *nominalismo* giuridico: dall'abbandono della *recta ratio* deriva la degradazione del diritto in normazione senza fondazione⁴⁰.

Il ruolo del legislatore nei sistemi giuridici contemporanei non appare più quello di discernere le azioni giuste da quelle ingiuste, bensì quello di ridefinire l'identità umana e le relazioni tra gli uomini secondo i dettami di ideologie dominanti: questa pretesa di riplasmare i lemmi e i concetti — ad esempio di persona, di matrimonio di vita/morte — in modo indipendente dal reale (*adaequatio intellectus et rei*), in base ad una costruzione ideale priva di fondamento scientifico, emerge in molte questioni biogiuridiche⁴¹.

Questo tentativo di *autopoiesi* dell'uomo contemporaneo, quasi nuovo Icaro, procede parallelamente con le due ali della trasformazione delle idee e del linguaggio, non solo in campo giuridico, ma anche in campo biomedico, in quello delle tecnologie e dell'ecologia: basti richiamare le proposte di attribuire valore giuridico alle istanze dei sostenitori delle *gender ideologies*, che richiedono di modificare radicalmente le nozioni e i termini del discorso, sulla base di un mutamento antropologico di carattere epocale. Infatti, le rivendicazioni di questi

si ricorda che, dall'immissione in commercio in Italia nel 2009 della pillola contragestiva, è aumentato esponenzialmente il numero di aborti farmacologici e la percentuale sul totale è passata dal 3,3% del 2010, al 24,9% del 2019, al 49,3% del 2021. Nel 2021 dei 63.653 aborti, ben 30.447 sono stati provocati chimicamente con assunzione di mifepristone e prostaglandine, eguagliando quasi il numero di aborti chirurgici pari a 32.012 (cfr. tabella 25). Per i dati vedasi Ministero della Salute, *Relazione del Ministro della Salute sulla attuazione della legge 194/78 tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza – dati 2021*, https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_3367_allegato.pdf; per l'aborto chimico cfr. *Linee di indirizzo sulla interruzione volontaria di gravidanza con mifepristone e prostaglandine – 4 agosto 2020*, diffuse il 12 agosto 2020, https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_3039_allegato.pdf.

⁴⁰Sul problema della fondazione e giustificazione del diritto cfr. A. C. Amato Mangiameli, *Arte e/o tecnica, Sfide giuridiche*, cit., p. 33: «È agevole riconoscere che la problematica della norma si situa immediatamente all'interno dell'orizzonte filosofico, in quanto la questione della fondazione si dà con il diritto stesso e chi interpreta le leggi deve, per rettamente intendere le operazioni logiche compiute, porsi nella prospettiva che il fondamento è e va compreso prima di tutto».

⁴¹Cfr. sui limiti dell'agire umano ed il significato del termine 'natura' R. Spaemann, *Grenzen. Zur ethischen Dimension des Handelns*, Klett-Cotta, Stuttgart 2002; Id., *Cos'è il naturale*, trad. it. U. Perone, Rosenberg & Sellier, Torino 2012.

movimenti non si sostanziano in richieste di protezione dei diritti fondamentali di alcune persone, che, in quanto tali, godono già della tutela che spetta ad ogni essere umano, in virtù dell'inalienabile dignità di ognuno e di tutti. Tali sollecitazioni esigono invece, sotto l'apparente appello alla tutela delle minoranze, l'accettazione incondizionata di un nuovo ideale di essere umano/persona, quasi individuo irrelato che crea secondo il proprio volere la propria identità o, meglio, il suo «io minimo»⁴², poiché in realtà, potendo esso mutare di momento in momento e autodefinirsi nel genere e nella specie, non sarebbe identico neanche a se stesso.

La ricezione acritica del nuovo modello antropologico da parte della cultura e dell'ordinamento giuridico comporta, come un cavallo di Troia, l'imposizione di alcuni corollari: la ridefinizione del matrimonio, dei rapporti di parentela, della genitorialità e della filiazione e la modifica della relativa disciplina; oppure l'ingresso di nuovi istituti giuridici come l'affitto di utero, l'adozione omogenitoriale, ecc.

Il diritto positivo, sotto l'apparente neutralità, non solo in alcuni casi recepisce passivamente gli schemi di pensiero e li trasforma in linguaggio giuridico ma ne subisce anche gli effetti collaterali, come logica conseguenza di illogiche premesse: ciò accade ad esempio quando l'ordinamento accetta la possibilità non solo che soggetti di diritto possano ricreare se stessi, ma talvolta ammette la manipolazione su quell'*io* ancora in formazione che è la personalità dei minori, legittimando di fatto forme di sperimentazione — al pari degli esperimenti svoltisi nei campi di concentramento nazisti — da parte di strutture sanitarie sotto la denominazione di *trattamenti sanitari*⁴³, volti alla cura della disforia di genere seppure su richiesta degli esercenti la responsabilità genitoriale.

Il risultato in molti casi è un diritto positivo contrario al bene umano, particolare e universale, alla dignità umana ed ai diritti inalienabili dell'uomo — *in primis* il diritto alla vita, il diritto a formare una famiglia, ecc. — come ricordava Giovanni Paolo II all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 2 ottobre 1979⁴⁴: queste norme contrarie alla *iustitia* non possono e non devono neanche essere ascritte alla categoria del *giuridico*, ovvero dello *ius*.

⁴²Il riferimento è a Christopher Lasch, *Io minimo. Sopravvivenza psichica in tempi difficili*, trad. it., Neri Pozza, Vicenza 2018.

⁴³Cfr. sul punto la bibliografia pubblicata sulla pagina web dall'*Observatoire de la petite Sirène*, <https://www.observatoirepetitesirene.org/etudes-scientifiques>.

⁴⁴Giovanni Paolo II, *Discorso del Santo Padre Giovanni Paolo II all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 2 ottobre 1979*, https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1979/octobre/r/documents/hf_jp-ii_spe_19791002_general-assembly-onu.html.

6 CONCLUSIONE: ATTUALITÀ DI TOMMASO D'AQUINO

Dall'esame delle derive del diritto contemporaneo che, piuttosto che dare voce alla giustizia, esprime indirizzi di pensiero relativisti e riduzionisti – dall'eliminazione della vita innocente nel grembo materno alla soppressione di malati, disabili e minori sotto l'egida della eliminazione della malattia, dalla produzione in laboratorio della vita umana alla sperimentazione sulla medesima, dalla commercializzazione del corpo umano alla cosiddetta adozione omoparentale – emerge tutta la magistrale forza dell'insegnamento dell'Aquinate: «*sed si aliquid de se repugnantiam habeat ad ius naturale, non potest voluntate humana fieri iustum*»⁴⁵.

Le questioni riconducibili alla biogiuridica, invece di essere risolte in base allo *ius naturale* sono affrontate in base alla prevalenza di interessi particolari e per questo le legislazioni in materia sono disancorate dal fondamento della *iustitia e del bene dell'essere umano, che si trova prigioniero di nuovi schemi e in balia di forze che lo disorientano e in realtà lo degradano, a qualsiasi età, a una massa di cellule*⁴⁶.

Da quanto detto appare l'attualità del pensiero di Tommaso d'Aquino, insostituibile punto di riferimento per le questioni che i giuristi devono affrontare nel mondo odierno al fine di difendere il bene dell'uomo e di tutti gli uomini.

© 2023 Luisa Lodevole & Forum. Supplement to Acta Philosophica



Quest'opera è distribuita con Licenza [Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

[Testo completo della licenza](#)

⁴⁵Tommaso d'Aquino, *La Somma teologica*, cit., II-II, q. 57, a. 2.

⁴⁶Si veda l'effettiva confusione linguistica tra cellule, tessuti ed embrioni contenuta nel considerando n. 6 della recente *Proposta di Regolamento di del Parlamento Europeo e del Consiglio sui parametri di qualità e sicurezza per le sostanze di origine umana destinate all'applicazione sugli esseri umani e che abroga le direttive 2002/98/CE e 2004/23/CE*, COM/2022/338 final: «Il presente regolamento dovrebbe applicarsi al sangue e ai suoi componenti, come disciplinati dalla direttiva 2002/98/CE, così come ai tessuti e alle cellule, tra cui le cellule staminali ematopoietiche del sangue periferico, del sangue del cordone ombelicale e del midollo osseo, alle cellule e ai tessuti riproduttivi, ai tessuti e alle cellule fetali e alle cellule staminali adulte ed embrionali, come disciplinati dalla direttiva 2004/23/CE», <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52022PCo338>.

