

Il Diritto, arte di vivere secondo giustizia  
STEFANO CARLONI

*A Sergio Cotta,  
magister meus atque magistri mei*

*Remota iustitia, quid sunt regna  
nisi magna latrocinia?*  
(Agostino d'Ippona, *De civitate Dei*)

Negli ultimi anni la *Lebenskunstphilosophie*, intesa quale «cura del Sé» – secondo le parole del suo più autorevole rappresentante, Wilhelm Schmid<sup>1</sup> – ha avuto il merito di suscitare l'interesse del vasto pubblico per un tema che, in verità, percorre tutta la storia del pensiero occidentale: quello dell'*ars vivendi*. Dalle pratiche ascetiche dei Pitagorici all'*eudaimonia* di Socrate e alla «cura dell'anima» di Platone, dagli Stoici a Montagne (per il quale la vita era «preparazione alla morte»), dal *savoir vivre* dei materialisti francesi al decadentismo estetizzante di un Thomas Mann la filosofia si è sempre interrogata intorno ai principi, massime e tecniche comportamentali necessari ad assicurare all'uomo una «buona vita». Lo scopo di queste pagine è proporre un approccio al tema di tipo onto-fenomenologico, secondo l'insegnamento del grande e compianto filosofo del diritto Sergio Cotta<sup>2</sup>.

### **L'uomo come sintesi di *finito* e *infinito***

L'argomentazione di Sergio Cotta procede, come egli stesso afferma, a partire «dalle condizioni *reali* dell'esistenza»<sup>3</sup>. Per un verso queste mostrano alcune caratteristiche essenziali dell'individuo empirico (l'*incompiutezza*, la *particolarità*, la *contingenza*); per un altro verso, «il primo ed immediato sguardo intorno a sé rivela all'io che il suo “esser-nel-mondo” è un “con-esserci”»<sup>4</sup>. Da qui scaturisce una fondamentale *ambivalenza* del con-esserci umano (il *Mit-Dasein* di Heidegger), nel quale l'altro può rappresentare per l'io un aiuto o un ostacolo alla soddisfazione dei propri bisogni esistenziali («*l'enfer, c'est l'autrui*», secondo la cinica definizione

---

<sup>1</sup> «Die reflektierte Lebenskunst setzt an bei der Sorge des Selbst um sich, die zunächst ängstlicher Natur sein kann, unter philosophischer Anleitung jedoch zu einer klugen, vorausschauenden Sorge wird, die das Selbst nicht nur auf sich, sondern ebenso auf Andere und die Gesellschaft bezieht» [L'arte di vivere consapevole si dedica alla cura del Sé, cura che può essere, all'inizio, di natura timorosa, ma sotto una guida filosofica si trasforma in un pensiero saggio, lungimirante, che pone il Sé in relazione non solo a se stesso, ma anche agli altri e alla società] (W. SCHMID, *Philosophie der Lebenskunst. Eine Grundlegung*. Suhrkamp, Frankfurt 1998, p. 51).

<sup>2</sup> S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Giuffrè, Milano 1991<sup>2</sup>.

<sup>3</sup> *Ivi*, p. 66.

<sup>4</sup> *Ivi*.

sartriana); si dà cioè la possibilità di una alternativa fattuale tra l'*homo homini deus* e l'*homo homini lupus*. Tale possibilità, tuttavia, non nega l'originario legame di dipendenza costitutiva fra gli esseri umani<sup>5</sup>, ma richiede il superamento dell'incertezza mediante la conformazione dell'agire a regole oggettive vincolanti<sup>6</sup>.

La riflessione teoretica illumina e conferma queste constatazioni dell'esperienza comune, rinvenendo il loro fondamento nella struttura ontologica *duale* dell'ente uomo, sintesi di *finito* e *infinito*. Da un lato, infatti, «pensare *un* ente finito [quale è indubbiamente l'uomo alla luce dell'osservazione fenomenologica sin qui condotta] implica necessariamente la pensabilità, nelle dimensioni sincronica e diacronica, di *altri* enti similmente finiti<sup>7</sup>; se l'io fosse infinito, non mancherebbe di nulla e perciò non sentirebbe il bisogno di relazionarsi con altri. D'altro lato, la partecipazione all'infinito è ciò che permette al singolo di comunicare con l'altro da sé, cioè di *mettere in comune* pensieri, esperienze, sentimenti e pretese, facendo del con-esserci non un semplice *esserci-accanto*, bensì un più profondo *esserci-insieme*<sup>8</sup> fondato sull'adesione al dover-essere (*Sollen*) – che è quindi primariamente *dovere-di-essere*, ossia «il dovere di uniformare l'esistenza alla verità dell'essere dell'uomo»<sup>9</sup> – e rendendo così ragione delle varie forme che assume la relazione interumana.

### **Il Diritto come *Gestalt* coesistenziale**

La coesistenza fra gli uomini, infatti, non si svolge secondo un modello unidimensionale, ma assume una gran varietà di “forme” o strutture” (*Gestalten*, secondo una terminologia ripresa da una corrente della psicologia tedesca della percezione). Ordinando questa pluralità secondo il criterio dell'ampliamento progressivo dell'«ambito umano di esperienza», si incontrano dapprima quelle che Cotta chiama «forme di relazione *integrativo-escludenti*»<sup>10</sup>, aventi cioè un ambito esperienziale intrinsecamente limitato: la relazione *amicale*, fondata sulla parità onto-esistenziale dei soggetti – per la quale l'amico è «un altro me stesso», uno che condivide i miei gusti, le mie preferenze e i miei valori – e avente come principio regolativo la lealtà reciproca; quella *politica* (in senso lato), nella quale il principio costitutivo è dato dall'appartenenza a un gruppo chiuso (partito, sindacato, chiesa, classe o nazione) che conferisce ai suoi membri una identità sovraindividuale – per cui Tizio è *un italiano* o *un francese*, Caio è *un cristiano* o *un musulmano*, Sempronio è *un borghese* oppure *un proletario* –, mentre il principio regolativo consiste nella solidarietà che spinge ciascun membro del gruppo ad aiutare preferenzialmente il proprio “confratello”, “compagno” o “compatriota”; e quella *familiare*, caratterizzata dall'unione della dimensione orizzontale della coniugalità e della dimensione verticale della genitorialità/filialità – a loro volta fondate sulla coimplicazione della [etero]-sessualità biologico-naturalistica e della «reciproca consapevolezza della propria seità

---

<sup>5</sup> COTTA esprime questo concetto mediante la parafrasi di una frase dello scrittore argentino J. L. Borges: «Dire l'uomo è dire gli uomini che lo generarono, i cibi di cui si è nutrito, la terra madre di quel cibo, il cielo che dette luce alla terra, l'aria di cui respira» (*Il diritto nell'esistenza*, p. 69).

<sup>6</sup> COTTA, *Il diritto nell'esistenza*, p. 72.

<sup>7</sup> *Ivi*, pp. 66-67.

<sup>8</sup> COTTA, *Il diritto nell'esistenza*, p. 80.

<sup>9</sup> *Ivi*, pp. 94-96.

<sup>10</sup> *Ivi*, pp. 101-129.

esistenziale profonda, quale uomo e quale donna, non semplici maschio e femmina»<sup>11</sup> – e regolata dal duplice principio della fedeltà e della cura (ovvero, sinteticamente, della *fedeltà nell'aver cura*), il cui dinamismo centripeto è temperato dalla «legge della esogamia» che la apre al sistema delle «parentele», come ha rilevato con esattezza Claude Lévi-Strauss.

Da questa considerazione Cotta prende le mosse per analizzare le forme relazionali da lui chiamate *integrativo-includenti*<sup>12</sup>, in quanto non limitate per principio ad un ambito esperienziale “chiuso”, ma suscettibili di comprendere tutti gli individui umani (in modo sincronico e diacronico) sulla base di una verità comune potenzialmente universale. Di esse Cotta ne esamina soltanto tre: quella del *gioco*, in cui il comune *interesse* a giocare e la *regolarità* del comportamento rendono ragione di un dinamismo aggregativo che non esclude, di principio, alcun individuo umano, per quanto lontano possa essere nel tempo e nello spazio – tutti possono, almeno in linea di principio, giocare a scacchi o a calcio, prendere parte a una gara di corsa o ad un incontro di pugilato, purché accettino le regole di quello specifico gioco; e il rispetto delle regole, oltre a introdurre l'individuo nella comunità dei giocatori di tutti i luoghi e di tutte le epoche, è ciò che permette di distinguere la condotta ludica da quelle di altra natura, ad esempio un incontro di pugilato da un mero prendersi a pugni –; quella della *carità* o filantropia, avente quale principio costitutivo la partecipazione a un Tutto comprendente (Dio o l'umanità) e quale principio regolativo l'accettazione integrale dell'altro, per cui «non vi è più né Giudeo né Greco, né schiavo né libero, né maschio né femmina» (*Gal 3.28*) e che si estende fino allo sconosciuto e all'individuo futuro, rappresentando quindi la realizzazione piena dell'autocoscienza relazionale umana; e quella intermedia della *giuridicità*, sulla quale va ora fermata l'attenzione<sup>13</sup>.

Nella teoresi cottiana il Diritto non è primariamente norma cogente posta da un'autorità secondo procedure prestabilite e resa efficace da un apparato sanzionatorio, come vorrebbe la scuola normativistica kelseniana; ma non si identifica neppure con una istituzione, ossia con un corpo sociale organizzato, come postulano la Scuola storica di Savigny (per il quale il diritto è espressione del *Volksgeist*), l'istituzionismo di Hauriou e Santi Romano e il realismo scandinavo. Tutte queste visioni hanno il comune limite di annullare la specificità della relazione giuridica riducendola a epifenomeno della politicità; sotto questo profilo, esse sono coeredi della filosofia di Hegel, per il quale lo Stato è «il frutto maturo della Storia, la sintesi ultima dello “spirito oggettivo” oltre la quale non si dà altra forma di esistenza concreta»<sup>14</sup>. Per Cotta, invece, l'esistenza storica di relazioni e istituti giuridici non limitati da confini statali (come il matrimonio, lo scambio di beni e idee, l'ospitalità verso lo straniero, da un lato; lo *ius gentium*, il “diritto comune” romano-medievale e la *common law*, dall'altro) prova che il Diritto non si identifica con la Politica, ma possiede un suo proprio ambito di esperienza, la cui estensione supera quella del gruppo di appartenenza e abbraccia individui di ogni fede e cultura. Ciò può avvenire, in quanto il Diritto si costituisce sul principio dell'*uguaglianza ontologica di tutti gli individui umani*, al di là delle differenze ontiche derivanti dal gruppo cui si appartiene, dalle conoscenze possedute o dalle condizioni fisio-psichiche.

Se da un lato è principio costitutivo della coesistenza giuridica, dall'altro la

---

<sup>11</sup> *Ivi*, p. 123.

<sup>12</sup> *Ivi*, pp. 131-159.

<sup>13</sup> All'analisi del Diritto COTTA dedica in particolare le pp. 137-152 de *Il diritto nell'esistenza*.

<sup>14</sup> COTTA, *Il diritto nell'esistenza*, p. 177.

condivisione della natura umana da parte di tutti i *socci iuris* rappresenta anche il fondamento del suo principio regolativo, la *giustizia*. Il suo primo elemento strutturale è infatti, in termini positivi, il *principio persona*, il quale significa che «ogni individuo ha titolo, per la comune struttura di io sintetico-relazionale, al riconoscimento della sua qualità ontologica di uomo, ossia di soggetto (e non di mero oggetto) di rapporto»<sup>15</sup>, e in termini negativi, il «rifiuto o superamento della cosiddetta *accezione di persona*, della discriminazione negativa o positiva (privilegi) dei soggetti in base a particolarità individuali»<sup>16</sup>, secondo quanto era già previsto nella legge delle XII tavole: *privilegia ne inroganto*.

Il secondo elemento strutturale della giustizia è la *simmetria* o reciprocabilità biunivoca, per cui «la libertà (di fare o di non fare, di avere o di rifiutare) che io, nella mia individualità, rivendico a me, devo riconoscerla a chiunque altro si trovi nella mia medesima situazione»<sup>17</sup>. Essa, se per un verso presuppone e conferma la uguaglianza ontologica tra i soggetti – come afferma icasticamente Cotta «non v'è simmetria tra cane e padrone, per quanto affezionati siano l'uno all'altro»<sup>18</sup> – per l'altro comporta l'oggettivazione, e quindi l'universalizzazione, d'una pretesa che pure trae la sua prima immediata origine dalla soggettività; nella simmetria dunque «trova espressione la particolarità senza che per questo venga meno l'universalità»<sup>19</sup>.

Con ciò, peraltro, il diritto del soggetto, pur definito dalla sua reciprocabilità, non ha ancora raggiunto la sua piena determinazione: che cosa comporta un diritto? A questa domanda risponde il terzo elemento strutturale della giustizia: la *corrispondenza tra diritti e doveri*. In altri termini, «si ha diritto del soggetto secondo giustizia quando non vi è libertà di sottrarsi o di opporsi al suo esercizio da parte di altri, ma vi è il *dovere* di rispettarlo e di accettarne le conseguenze»; e d'altro canto, uguaglianza e simmetria chiariscono che «a nessun soggetto possono spettare solo diritti e a un altro solo i corrispondenti doveri, poiché in tal caso sarebbero violate la loro uguaglianza e simmetria»<sup>20</sup>.

Gli elementi sin qui indicati traggono il loro fondamento dall'*essere* dell'uomo, dalla sua costituzione ontologica; il quarto, invece, concerne il suo *agire* in conformità a questa essenza. Esso può venir definito come l'*adeguatezza* del reciproco rapportarsi delle azioni, ad esempio l'equivalenza tra l'illecito e la pena, la proporzionalità fra la somma prestata e l'interesse preteso, fra il merito e la ricompensa, fra la capacità di agire e la responsabilità; «Mediante l'adeguatezza di bisogni, opere, responsabilità e meriti da un lato, attribuzioni e remunerazioni dall'altro, è possibile rispettare le inevitabili diversità individuali o particolari in modo oggettivo», secondo le parole di Cotta. D'altro canto «la subordinazione della adeguatezza tra particolarità agli altri elementi, in particolare alla uguaglianza ontologica, impedisce che la considerazione delle individualità disuguali tolga alla giustizia la sua universalità»<sup>21</sup>.

Il quinto elemento strutturale è il *rispetto universale del giusto*. Il progressivo adeguamento della giustizia alla particolarità delle situazioni, infatti, non comporta che essa si chiuda integralmente nella particolarità: «Poiché nella giustizia prima la particolarità assume rilevanza solo all'*interno* della parità universale, quindi nel rispetto

<sup>15</sup> *Ivi*, p. 209.

<sup>16</sup> *Ivi*.

<sup>17</sup> Cotta, *Il diritto nell'esistenza*, p. 213.

<sup>18</sup> *Ivi*.

<sup>19</sup> *Ivi*.

<sup>20</sup> COTTA, *Il diritto nell'esistenza*, p. 214.

<sup>21</sup> *Ivi*, p. 215.

di questa e mai contro di essa, ogni *giusta* misura particolare, che non attenti alla uguaglianza universale ha validità *erga omnes*, nel senso che va rispettata da tutti, anche se non sono coinvolti di persona in quel rapporto particolare»<sup>22</sup>. Secondo l'esempio proposto da Cotta, se è giusto (oggettivamente) che uno studente ottenga per il suo merito una valutazione proporzionalmente più alta di un altro, è giusto che tutti rispettino tale valutazione.

Sesto e ultimo elemento strutturale della giustizia è l'*imparzialità del giudizio*. La giustizia, infatti, «non concerne soltanto la rettificazione dei comportamenti in generale, ma anche la rettificazione di quella specifica operazione (mentale e/o istituzionale) consistente nella formulazione di un giudizio»<sup>23</sup>. Ciò implica, in primo luogo, la necessità di un terzo, giudice o arbitro, il quale non sia coinvolto personalmente nella questione da decidere (*nemo iudex in causa propria*); in secondo luogo, l'ascolto delle ragioni di tutte le parti coinvolte nella controversia (*audietur et altera pars*); in terzo luogo, il radicamento della decisione su una o più prove oggettive dei fatti dedotti in giudizio (*iudex iudicare debet secundum alligata et probata*). A tali condizioni la giustizia può realizzare la sua vocazione di principio regolativo della coesistenza giuridica che riconosce le spettanze di ciascuno in conformità all'universale natura umana, secondo la formula ulpiana ripresa da Tommaso d'Aquino: «*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens*».

### “Fredezza” del Diritto e suo primato

È costante nella storia della filosofia dell'Occidente l'accusa rivolta al Diritto di essere, tra le diverse forme di coesistenza, quella più "fredda", con il suo costante richiamo ad una Giustizia “oggettiva” che non permetterebbe l'ascolto e la presa in considerazione delle esigenze particolari degli uomini. Effettivamente la relazionalità giuridica appare, a un'osservazione fenomenologica, scarsamente capace di attivare intense dinamiche emotive: l'amicizia, la politica, l'amore coniugale o filiale, la carità sono molto più coinvolgenti, più “calde”; e certamente vi sono più persone disposte a morire per un parente, per un amico o per la propria patria di quante siano pronte a sacrificarsi per un diritto. E tuttavia, il carattere “caldo” di simili *Gestalten* relazionali le espone anche, pericolosamente, alle oscillazioni della contingenza, a divenire ostacoli all'accoglienza dell'altro, fino a portare alla sua negazione ontologica in quanto uomo.

Quante volte l'amicizia più pura si trasforma una relazione “malata”, in cui l'amico diviene strumento per la soddisfazione della mia egoità (ne è esempio la vicenda narrata dal film *Jules and Jim*)? E quante volte l'amor di patria sfocia nel nazionalismo («*right or wrong, it's my country*», proclama un detto inglese), nell'irrazionale sopravvalutazione del proprio gruppo – sia esso a base socio-economica (la «coscienza di classe» dei proletari implica necessariamente, per Marx, l'«odio di classe» nei confronti dei capitalisti oppressori) o a base etno-nazionale (ancora oggi i Tedeschi si esaltano cantando *Deutschland, Deutschland über alles!*) o religiosa (ebrei, cristiani e musulmani si sono rivolti per secoli i poco onorevoli appellativi di “miscredenti” e “cani infedeli”; i seguaci di Allah continuano tuttora in questa usanza) –, nella persecuzione e nello sterminio di chi è percepito come “estraneo”? Le tragiche vicende del Novecento, dal genocidio armeno alla Shoah fino alle carneficine del Ruanda e del Darfur, costituiscono una tragica prova degli esiti cui fin troppo sovente perviene chi presta ossequio alle massime di Rousseau: «il patriota è sempre duro verso

<sup>22</sup> COTTA, *Il diritto nell'esistenza*, p. 216.

<sup>23</sup> *Ivi*.

gli stranieri: sono soltanto uomini e non hanno alcun valore ai suoi occhi», «bisogna decidere se formare un uomo o un cittadino: formare l'uno e l'altro insieme non si può», e in fin dei conti «l'essenziale è comportarsi bene verso coloro con i quali viviamo»<sup>24</sup>.

Con riferimento alla famiglia, poi, degna di interesse appare la riflessione psicoanalitica sviluppata da Jacques Lacan sul ruolo svolto nel processo antropogenico da quella vera e "norma fondamentale" che è il tabù dell'incesto: essa infatti è posta dal marito e padre con la funzione di separare il bambino dall'abbraccio fusionale con la madre – abbraccio che, se abbandonato a se stesso, sfocerebbe nella mortifera regressione edipica – e di obbligarlo ad assumere una sua precisa identità personale e relazionale, sia all'interno della famiglia (ove il figlio esiste solo in quanto distinto dal padre e dalla madre e rapportantesi ad essi, così come questi, reciprocamente, si strutturano in rapporto a quello) sia, per estensione, nella società<sup>25</sup>.

Perfino la carità, che pure giunge spesso alle altissime vette del perdono verso i nemici, se privata del suo radicamento giuridico nella uguaglianza ontologica e nella simmetria relazionale, può smarrire la propria valenza salvifica e pervertirsi in strumento di morte: lo dimostrano da un lato i tanti, troppi aborti motivati da malformazioni dei nascituri o anche solo dalla loro predisposizione a contrarre malattie tipiche dell'età adulta, e dall'altro il crescere negli ultimi decenni di una dottrina eutanassica che, come nei casi attualissimi di Terry Schiavo, Piergiorgio Welby e Eluana Englaro, in nome di una malintesa "pietà" verso i malati pretende di negare loro il diritto alla vita, in quanto si tratterebbe – come era per gli Ebrei – di una *lebensunwertes Leben*, di una vita "indegna" di essere vissuta. Qui si mostra dunque come la carità possa essere «pienezza della legge» (*pléroma nomou*) solo *se e nella misura in cui* conservi nella propria estensione teoretica e nel proprio dinamismo esistenziale il fondamento rappresentato da quello che Cotta chiamava il *principio persona*, vale a dire il riconoscimento e l'accoglienza di ogni uomo come dotato della mia stessa natura, e che è appunto il principio costitutivo della giuridicità.

In conclusione, sembra inevitabile affermare che il Diritto, in quanto fondato sull'uguaglianza ontologica di tutti gli individui umani e regolato dalla giustizia onto-esistenziale – quella giustizia che Aristotele definiva «la virtù più bella», più splendente della stella della sera e della stella del mattino, proprio in quanto «rivolta verso l'altro» (*ad alterum*)<sup>26</sup> – rappresenta, in quanto forma coesistenziale "architetonica", primaria e moderatrice nei confronti delle altre, l'unico saldo fondamento per una teoresi e prassi della *buona vita*.

---

<sup>24</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Emile ou De l'éducation*, Duchesne, L'Aia 1762, l. I; tr. it. di P. Massimi, *Emilio o Dell'educazione*, Mondadori, Milano 2000<sup>4</sup>, p. 11. Cfr. B. PASCAL, *Pensieri*, Bompiani, Milano 2000, p. 143 (n. 293): «– Perché mi uccidete? – E che! Non abitate forse sull'altra sponda del fiume? Amico, se abitaste da questa parte, io sarei un assassino, e sarebbe ingiusto uccidervi in questo modo; ma poiché abitate dall'altra parte, io sono un valoroso e quel che faccio è giusto».

<sup>25</sup> Sul punto v. le considerazioni svolte da F. D'AGOSTINO, *Parole di bioetica*, Giappichelli, Torino 2004, pp. 138-139.

<sup>26</sup> ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, l. V, 1129b 25-1130a 13.