



diritto & religioni

Semestrale
Anno XII - n. 2-2017
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

24



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno XII - n. 2-2017
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttori
Mario Tedeschi - Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero (†), A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli (†), R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli (†)
G.J. Kaczyński, M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI RESPONSABILI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

G. Bianco, R. Rolli
M. Ferrante, P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Giuseppe D'Angelo - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Francesco Rossi - Prof. Annamaria Salomone - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura - Prof. Ilaria Zuanazzi.

Stato di diritto e legalità in Edith Stein

LUISA AVITABILE

1. Diritto puro e diritto positivo

Nella discussione sulla formazione dello Stato di diritto, nodo centrale delle pagine di *Una ricerca sullo Stato* del 1925¹, Edith Stein avvia una riflessione a partire dall'*idea del diritto*, collocando l'istituzione del diritto positivo in una dimensione strutturata secondo le forme della convivenza comunitaria: allo Stato appartiene l'esercizio dell'attività legislativa, attraverso la quale rinnova e mette in scena ogni volta la differenza tra *diritto puro* e *diritto positivo*. Sarebbe banale tralasciare che, nelle pagine di Stein, l'argomento centrale è l'affermazione della 'persona umana' nella comunità; gli *a priori* sono nell'ascolto dell'alterità e un *a priori* essenziale è costituito proprio dalla persona, nella sua struttura e nella sua relazionalità esposte alla libertà e alla volontà.

Secondo questo inizio, la giuridicità, attraverso la forma della legalità, presenta una divaricazione evidenziata dal plesso diritto positivo/giustizia; *ci sono stati-di-cose riguardanti il diritto che sono indipendenti da ogni arbitrio e indipendenti dal fatto che siano riconosciuti o meno da qualsiasi 'diritto vigente', 'pure' relazioni di diritto*². Nel finale di questa affermazione, si evince il concetto di 'purezza' che rinvia immediatamente alla considerazione preliminare che *il diritto puro è lo stesso in ogni tempo e presso tutti i popoli*, è eterno, nel lessico di Stein, e, a differenza del diritto positivo, *non viene*

¹ Edith Stein dal 1911 al 1913 frequenta, per quattro semestri, corsi di psicologia e germanistica presso l'università di Breslavia; poi la sua formazione continua a Gottinga con Husserl. Dopo la pubblicazione della tesi di laurea sull'empatia, accede alle minute di Husserl per l'opera di trascrizione delle *Idee II*, diventando sua assistente. Per una critica del pensiero e della personalità di Stein, vd. GÜNTHER ANDERS, *Discesa all'Ade*, Bollati Boringhieri, Torino, 2008, pp. 17-22; ALASDAIR MACINTYRE, *Edith Stein. Un prologo filosofico*, Edusc, Roma, 2010, p. 62; Id., *Dalla vita di una famiglia ebrea*, OCD, Roma, 2007, p. 209 e ss. Quando il 21 aprile 1938 muore Husserl, Edith Stein decide di entrare tra le carmelitane in modo perpetuo. La sua conversione dall'ebraismo al cattolicesimo – inizio del cammino verso il mondo delle carmelitane – è comunicata a Roman Ingarden in una lettera del 15 ottobre 1921.

² EDITH STEIN, *Una ricerca sullo Stato*, Città Nuova, Roma, 1999, p. 48.

all'esistenza in un certo luogo e in un certo tempo. Con queste parole, il giurista è posto davanti ad una divaricazione concettuale: discutere di 'pure relazioni di diritto' equivale ad affermare che la giuridicità è una dimensione non posta, ideale, aperta agli *a priori* della persona che possono realizzarsi nelle norme.

Il rinvio alla 'purezza' delle relazioni giuridiche rievoca le questioni discusse da Adolf Reinach nell'ambito dell'interpretazione dell'atto sociale della promessa, intesa come genesi del diritto che una volta formalizzata rischia di seguire le direzioni della *Grundnorm*.

La diversità tra giustizia e legalità, individuata attraverso la 'differenza nomologica'³, vede contrapposte l'idea di diritto e la sua forma che *può avere, quindi, molteplici espressioni a piacimento*, conformandosi a contingenze fattuali di vario genere, sino a istituire leggi discriminatorie, come testimoniato da sempre nella storia. Da qui la possibilità che lo *jus positum* possa divergere dal diritto puro, affermazione che non può essere equivocata se la si intende come struttura formale, quadro entro il quale il contenuto della norma trova il suo *status*⁴. Una totale separazione dal diritto puro marca l'indifferenza della legalità nei confronti della persona⁵, perché la diversità che investe le due sfere – legalità e giustizia – riguarda *il contenuto dei singoli stati-di-cose concernenti il diritto*. Di fronte al contenuto, e a volte contrapposto ad esso, si pone la 'forma del diritto', per cui si può dire che *la struttura a priori del diritto in quanto tale è comune sia al diritto puro che a quello positivo*, ritenendo che la 'struttura' è 'comune' solo nel momento in cui la finalità della legalità e del diritto sia condivisa e segnata dalla qualità delle relazioni interpersonali.

Per il giurista la forma non è un epifenomeno, ma costituisce la prima manifestazione dell'idea di giuridicità: *il diritto pretende di dare norme di comportamento alle persone*, da qui la specificazione che 'validità' significhi prioritariamente pretesa giuridica. Laddove il diritto è istituito sorge la possibilità, da parte del soggetto, di esercitare la pretesa giuridica determinata dalla validità, non in senso meramente logico, ma in *una situazione temporale, che inizia e finisce*, in una localizzazione del diritto positivo, geograficamente definita e contingente; che il plesso diritto/dovere sia riferito ad uno *status* temporale non significa che sia giusto, ma semplicemente istituito nelle forme della legalità.

³ Cfr. BRUNO ROMANO, *Senso e differenza nomologica*, Bulzoni, Roma, 1993.

⁴ EDITH STEIN, *Una ricerca sullo Stato*, Città Nuova, Roma, 1999, cit., p. 49.

⁵ Per una panoramica del concetto di persona come uomo JEANNE HERSCH (a cura di), *Il diritto di essere uomo*, Mimesis, Milano, 2015.

La giustificazione del formalismo giuridico è lontana dall'orizzonte riflessivo di Stein. Nelle sue intenzioni *diritto puro e diritto vigente, se riferiti allo stesso contenuto, si comportano come essenza e fatto*. Tra idealità e realtà si muove dunque l'architettura dello Stato di diritto nelle pagine di Stein, tra Platone e Aristotele in una ricerca costante della giustezza negli enunciati normativi delle fattispecie astratte.

In questa direzione, distinguere diritto puro e diritto vigente significa riaffermare che il diritto puro, l'ideale di diritto non disgiunto dalla dignità della persona, è tale per ogni cultura, presso ogni popolo e in qualsiasi epoca, con le sue caratteristiche di permanenza nella mutevolezza in un rinvio all'universale. D'altro canto, il diritto positivo ha una storia fattuale data dalla sua vigenza, resa concreta mediante *atti arbitrari* che lo pongono (*positum*), quindi può essere variabile nell'assumere molteplici espressioni storiche.

L'interpretazione del diritto e delle sue diverse tipologie relazionali è data anche da questioni legate al lessico in uso. Infatti, sia nel caso del *diritto vigente* che in quello del *diritto puro* si è soliti usare la stessa denominazione 'diritto'. In un crescendo interrogativo, Stein se ne chiede la motivazione, sino ad arrivare a concludere che non è sufficiente giustificare solo formalmente la distinzione tra diritto puro (*a priori* del diritto) e diritto positivo (*praxis* del diritto) per discutere in modo appropriato delle modalità e delle ragioni del diritto puro come misura esistenziale, *ratio* del diritto positivo e delle relazioni che da esso scaturiscono, ma è necessario anche incentrare la riflessione sul concetto di pretesa relativa al riconoscimento dei diritti sia in seno allo Stato di appartenenza che nelle relazioni interpersonali, secondo uno statuto che rinvii all'universale.

In ogni caso per ottenere questo scopo – continua Stein – c'è bisogno di una persona, che 'renda vigente' il diritto e di un ambito di persone, *alle quali esso sia rivolto e per mezzo del riconoscimento delle quali tale diritto entri in vigore*. Emerge qui il secondo momento della riflessione di Stein, che palesa una sorta di circolo virtuoso: cifra della validità e della pretesa del diritto è la persona, il che comporta la genesi del diritto non da una fonte anonima, arbitraria, totalitaria, ma da istituzioni deputate e procedure che abbiano la forza di rendere valido il diritto, non solo nel formalismo della disposizione legale, ma nella piena consapevolezza del rinvio ai principi universali⁶. Certamente, conclude Stein, *il primo diritto, che deve essere stabilito e riconosciuto, in modo che altri diritti possano andare in vigore è il*

⁶ BRUNO ROMANO, *Principi generali del diritto. Principio di ragione e principio dialogico*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 110.

‘diritto di legiferare’⁷ che il giurista ha il dovere di concretizzare non solo formalmente.

2. La promessa

Ricordando che una delle affinità speculative tra Reinach e Stein è la metafora contrattuale della *promessa*, come tipologia ideale, – elemento che appartiene anche a von Hildebrand⁸ – è opportuno sottolineare come lo Stato si manifesti in *una formazione sociale alla quale sono legate persone libere in modo che una o più di esse (al limite tutte) esercitano un potere sulle altre in nome della stessa formazione sociale*⁹. In tal caso, l’esercizio di potere non è autoreferenziale, ma sottintende la scelta condivisa in ragione di un *a priori*, contenuto dell’atto sociale della promessa. Ogni uomo, in questo accordo, dovrebbe realizzare l’unione e *il patto esistente con gli altri e per tutti*¹⁰.

Quando si compie una promessa, – continua Reinach – *si verifica qualcosa di nuovo nella realtà: nascono una pretesa da un lato, e una obbligazione dall’altro*¹¹: il *pactum* comincia ad avere un’esistenza proprio a partire da un atto umano intenzionale che, rispettando il plesso legalità/giustizia, rinvia all’universale. Dalla lettura delle pagine di Reinach si evince che la promessa è un atto sociale diretto *ad un altro*, allo stesso tempo la qualifica di questo atto non viene ulteriormente spiegata attraverso la reciprocità e l’esposizione della volontà alla libertà di chi riceve l’atto; è come se l’atto cadesse all’interno di un’alterità pronta a riceverlo senza porsi interrogativi; l’inizio di una tale attività produce *una serie di eventi*, in particolare l’obbligo e la pretesa, ma risulta importante il profilo della consapevolezza nel porre in essere un atto così tipizzato piuttosto che un altro.

L’originalità dell’essere umano, la responsabilità di alcuni atti piuttosto che di altri pare demandata in Reinach alle ‘leggi d’essenza’ che però non sembrano avere quello che Stein definisce un ‘contenuto di senso’¹², ma solo un significato che diventa intellegibile nello *ius positum*. Il processo va dalle leggi d’essenza alle leggi umane per poi arrivare alla possibilità di trasformare il pensiero, e dunque anche la libertà, in una sistemazione

⁷ *Ivi*, p. 50.

⁸ DIETRICH VON HILDEBRAND, *Essenza dell’amore*, Bompiani, Milano, 2003, p. 161.

⁹ EDITH STEIN, *Una ricerca sullo Stato*, Città Nuova, Roma, 1999, cit., p. 98.

¹⁰ ADOLF REINACH, *I fondamenti a priori del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 1991, cit., pp. 43 e ss.

¹¹ *Ibidem*.

¹² EDITH STEIN, *Psicologia e scienze dello spirito*, Città Nuova, Roma, 1996, p. 75.

scientifica pura nella pericolosa utopia di Reinach. È il preludio di un'assimilazione della filosofia del diritto alla scienza giuridica, alla scienza della conoscenza, per cui qualunque momento della relazione interpersonale concreta viene come trasfigurata nelle leggi d'essenza, negli *a priori* di una scienza rigorosa, archiviando così la questione dell'uomo come persona e personalità; l'essere umano forma la sua personalità, la arricchisce costituendola in direzione di un'identità esistenziale, perché legata all'atto del vivere in comunità, quindi in una dimensione di libertà-con, tesa alla costruzione di uno Stato di diritto.

Si tratta di una convenzione tra pari che si potrebbe definire, secondo i dettami del diritto puro, una convenzione essenziale con il vincolo *di rispettare il diritto ... posto*, e la pretesa da parte del soggetto *di essere trattato secondo tale diritto*.

La struttura del diritto si presenta, dunque, come diritto puro codificato dal diritto vigente (*positum*) e spetta al potere dello Stato 'proteggerlo' da coloro che, pur ponendolo, non intendono rispettarlo. Il consenso e la pretesa giuridica sono i due pilastri del diritto, entrambi hanno come oggetto i destinatari del diritto positivo. L'attività legislativa raffigura la vita stessa dello Stato di diritto come uno Stato legislatore, che emana anche leggi correttive nelle forme del diritto penale.

Anche nella prassi, la figura della promessa si presenta come strutturalmente complessa ed articolata. Affermare che sia fonte di diritto presenta non poche questioni di ordine teoretico. In questa direzione, Reinach, la esplicita come generatrice di pretesa ed obbligazione, chiarendo che, nella tipologia degli atti sociali, si può individuare la struttura della promessa come una dichiarazione di volontà (*Willenserklärung*) oppure una rappresentazione concreta dell'intenzione direzionata all'alterità; rimane, come discusso, aperta la questione sul principio di selezione dei contenuti della promessa che Reinach non esplicita completamente e che Stein discute in direzione della giuridicità, del diritto puro e degli *a priori*, assumendola – al contrario di Reinach – come metafora critica del contratto sociale criticando però qualsiasi trasposizione in essa del plesso dominanti/dominati.

Nucleo essenziale della promessa, come atto sociale giuridico, è la *pretesa* che fortifica la struttura del diritto, è l'*incipit* più iniziale perché *per realizzare il diritto, cioè perché possa diventare diritto vigente, è necessario in primo luogo e una volta per tutte che quella pretesa sia soddisfatta*. Non è una domanda o una richiesta simile a tante altre presenti nelle relazioni interpersonali, ma è significativa ed è diretta ad incidere sull'interrogativo 'che ne è del riconoscimento della persona nel diritto?', considerato come *modus* relazionale tra gli individui, primo momento dello 'stare l'uno accanto agli

altri': la pretesa prima ad essere riconosciuto come essere umano, persona, nella piena dignità dell'esercizio della libertà.

Ripristinando un piano riflessivo non estraneo ai suoi contemporanei, l'idea del diritto e della sua istituzione convergono, in Stein, nella persona che legifera ed è fonte del diritto vigente, il che significa che *il 'riconoscimento' di una disposizione legale non ha il significato di un'approvazione teorica*, vale a dire non è una semplice presupposizione di principi, ma *riconoscerla significa sottomettersi ad essa o alla volontà del legislatore*¹³, in modo fattuale e contingente. È implicito il rinvio al 'diritto puro' che, come ricorda Stein, prescinde dalla storicizzazione dello Stato, peculiarità del diritto positivo, vincolato ad una legislazione che consente ai singoli l'esercizio dei diritti *senza che gli uni siano più originari degli altri*. Sta proprio in questa affermazione l'interpretazione del principio di uguaglianza, sottoposto però ad una continua traslazione nel reale, dove rischia di essere contaminato dal criterio di discriminazione.

3. Comunità e Stato

Considerato che la struttura statale è una compagine complessa, Stein non si limita ad affermare che *lo Stato, per poter costituire se stesso e legiferare, deve servirsi di persone libere e non può togliere la libertà a coloro che ad esso appartengono*, ma anche che *i mezzi (per raggiungere un tale scopo) 'motivano', non 'necessitano'*¹⁴ l'azione di consenso, determinata dalla libertà delle persone che vi appartengono.

La libertà, come base essenziale della formazione statale, *motiva* la formazione dello Stato sulla base della compresenza con il diritto, *ciò vuol dire che dove è lo Stato, lì è presente anche, secondo l'idea di Stato, un diritto positivo, anche se non si è emanata ancora alcuna disposizione legale. Al contrario là dove c'è un diritto positivo, è richiesto che ci sia anche uno Stato come sua fonte ultima di diritto, pur non essendosi costituito ancora alcun potere statale, il quale rivendica la decisione ultima in materia di diritto*¹⁵. È chiaro che la struttura richiama, solo esemplificativamente, la formazione piramidale della *Grundnorm*, ma il livello qualitativo che imprime la Stein alla formazione del diritto non appartiene ad una visione funzionale delle leggi.

¹³ EDITH STEIN, *Una ricerca sullo Stato*, Città Nuova, Roma, 1999, cit., p. 51.

¹⁴ *Ivi*, p. 58.

¹⁵ *Ivi*, p. 67.

Dalla lettura delle pagine della sua *Versuch*, si evince chiaramente che lo Stato di diritto è quello che fa risiedere la sua ‘genesi’ nella comunità, formata da relazioni interpersonali, improntate alla libertà, misura della presenza dell’alterità disciplinata da regole istituite¹⁶.

Se, alla base della formazione o del dissolvimento dello Stato, vi è la volontà di una pluralità di persone¹⁷, allora la presenza della comunità è pre-statale e *la fondazione dello Stato è un atto che ha senso solo come atto dello Stato*¹⁸; è una formazione sociale di persone libere che esercitano il potere in modo reciproco sulla base del plesso diritti-doveri, in nome della comunità alla quale appartengono. Che l’autorità esercitata dallo Stato si concretizzi attraverso comandi e disposizioni, *per mezzo delle quali stabilisce ciò che ha valore legale in quell’ambito*, è condizione affinché, nell’esercizio del suo potere sovrano, non venga sottomesso a nessun altro potere.

Rientra nell’affermazione dell’autenticità del potere riferito alla persona la mancata sottomissione dello Stato a qualsiasi tipo di potenza, compresa quella morale e, se dal punto di vista formale, *non è prescritto allo Stato ... che esso si ponga al servizio della legge morale, che debba essere uno ‘Stato etico’*, nella prospettiva giuridica, lo Stato *non è il semplice prodotto di atti legislativi ... ma è legato allo sviluppo della comunità che lo precede* e che è ad esso sottesa, concorrendo alla qualità delle relazioni al suo interno.

Che lo Stato abbia al suo servizio le persone diventa una clausola di apertura essenziale per promuovere e garantire il reciproco riconoscimento intersoggettivo¹⁹. Ma a questa determinazione si può arrivare nel momento in cui si rinvia alla comunità istituita, vale a dire quella che acquista in pieno il carattere di consapevolezza attribuitole dai singoli soggetti. Qui Stein si avvale del contributo di Ferdinand Tönnies nel differenziare, in modo originale e proprio, la comunità dalla società: *le forme della comunità si costituiscono, quelle della società sono prodotte*²⁰ e, all’interno di una declinazione

¹⁶ Sui possibili estremismi HELMUTH PLESSNER, *I limiti della comunità. Per una critica del radicalismo sociale*, Laterza, Roma, 2001., p. 45 ma anche pp. 35 e ss.; JÜRGEN HABERMAS, *L’inclusione dell’altro*, Feltrinelli, Milano, 2013, *passim*.

¹⁷ EDITH STEIN, *Una ricerca sullo Stato*, Città Nuova, Roma, 1999, cit., p. 137.

¹⁸ ID., *Una ricerca sullo Stato*, Città Nuova, Roma, 1999, p. 55; vd. anche ID., *Psicologia e scienze dello spirito*, Città Nuova, Roma, 1996, cit., pp. 258-260.

¹⁹ ID., *Una ricerca sullo Stato*, Città Nuova, Roma, 1999, cit., p. 69; RICHARD SENNETT, *Rispetto. La dignità umana in un mondo di diseguali*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 69; vd. anche EDITH STEIN, *Introduzione alla filosofia*, Città Nuova, Roma 1998, p. 140. *L’ansia del giusto che non può realizzarsi nel singolo, bensì soltanto nella comunità umana in quanto tale*: MARTIN BUBER, *Sentieri in utopia*, Marietti, Milano, 1981, p. 16.

²⁰ EDITH STEIN, *Una ricerca sullo Stato*, Città Nuova, Roma, 1999, cit., p. 21; cfr. anche MARIA ZAMBRA-NO, *Persona e democrazia*, Mondadori, Milano, 2000; EDITH STEIN, GERDA WALTHER, (a cura di Angela

plurale della comunità, distingue tra comunità statale e comunità di popolo.

La formazione statale è dunque polifonica, non si identifica con *un* popolo o *una* comunità, poiché il concetto di ‘pluralità di popoli’ non tralascia la molteplicità di culture e di interessi necessari alla costituzione dello Stato: la polifonia non è elemento accessorio, fungibile e dunque sostituibile, perché pone l’accento sulla pluralità di persone che compongono lo Stato.

Lo Stato, come comunità, rappresenta a se stesso elementi convergenti in una forma che, nell’atto della promessa, si incentrano sulla dignità della persona; l’affermazione Stato ‘*padrone di se stesso*’²¹ indica la responsabilità degli effetti delle promesse che lo Stato ha deciso di mettere a fondamento della sua legislazione. Il giurista è richiamato continuamente alla questione delle persone che formano la comunità giuridica, legate da quell’*idem sentire* rappresentato dal principio della dignità.

Sia la comunità statale che quella di popolo designano un proprio compito da assolvere; e se nel caso del popolo vi è l’opportunità che manifesti una sua unitarietà, questo non significa l’emergere della volontà di un’etnia particolare, quanto piuttosto l’espressione di una cultura²² che rinvii alla spiritualità del popolo quanto convogliata nella comunità e, quindi, al suo asse creativo differenziato²³, dove trova la sua *ratio*, in virtù di ‘un’autonomia’ che, nel caso della formazione statale, diventa effetto della sovranità.

La caratteristica del popolo, in quanto portato delle persone, è quella di manifestare la personalità attraverso un asse creativo, latore peraltro di organizzazione: la cultura – disseminata anche attraverso la trasmissione dei testi giuridici – e l’autonomia sono elementi che vengono trasposti nell’istituzione delle leggi da parte dello Stato, nella sua qualifica prioritaria di legislatore. Allo stesso modo, la comunità di popolo è in grado di darsi una disciplina giuridica pur non caratterizzata da forme legali che permangono nella promessa del legislatore statale storicizzato. Nel caso della sovranità popolare, il popolo costituisce la base a partire dalla quale discutere di potere costituito, il che significa che la sovranità risiede in esso e *presuppone sempre un diritto a esercitare l’autorità e il suo soddisfacimento attraverso il riconoscimento di coloro che sono interessati*²⁴.

Ales Bello), *Incontri possibili. Empatia, telepatia, comunità, mistica*, Castelveccchi, Roma, 2014, p. 14.

²¹ *Ivi*, p. 25. Vd. la critica di Scheler ad Aristotele in MAX SCHELER, *Il formalismo nell’etica e l’etica materiale dei valori*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 1996, p. 639.

²² EDITH STEIN, *La struttura della persona umana*, Città Nuova, Roma, 2000, p. 202.

²³ *Ivi*, p. 36.

²⁴ *Ivi*, pp. 71 e ss.

4. *Comunità e società*

Nei momenti istitutivi del diritto dello Stato va ricompreso il concetto di sovranità – misurata sempre dal diritto della persona – che non ha una provenienza originaria, vale a dire non è depositata né in chi comanda né nei destinatari del comando, infatti la coincidenza tra le due figure non ha ‘valore di principio’²⁵. Stein utilizza un’espressione peraltro efficace: *chi ‘compie’ l’azione, con il suo operato realizza la persona che comanda*²⁶, in essa emerge la questione del riconoscimento dell’alterità, la stretta vicinanza tra Stato e diritto, istituzioni statali e comunità, struttura statale e destinatari delle norme; vi rientra il concetto stesso di libertà. Nella struttura del comando non viene meno l’esecutività: chi è esecutore esercita la propria libertà, perché nella struttura dello stesso comando non si estorce nessun consenso, essendo un *a priori*, un presupposto derivante dalla volontà di costituirsi in comunità giuridica per la stessa continuazione dello Stato; il consenso è dato dalla stessa persona che esegue, *come organo della volontà di chi comanda*²⁷.

Questi argomenti confermano l’assunto che *muovendo dall’idea di Stato, nessuna delle possibili forme statali merita di essere privilegiata*²⁸, poiché lo Stato è e rimane sovrano solo se persegue il diritto puro nella forma del principio di uguaglianza e della dignità della persona, e la terzietà storicizzata rappresenta sia l’*a priori* del diritto positivo che l’*a priori* dello Stato²⁹.

La persona è l’origine del diritto ‘libera dal meccanismo causale’³⁰ e, insieme alla temporalità, diventa generatrice di equilibrio in seno alla comunità dove gli individui scelgono di coesistere, nella consapevolezza di essere parte di un tutto in una permanenza progettante.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ivi*, p. 65.

²⁷ *Ivi*, p. 55. Reinach collega la capacità giuridica alla persona, concetto essenziale per l’istituto della rappresentanza, vd. ADOLF REINACH, *I fondamenti a priori del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 1991, cit., p. 12.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ ADOLF REINACH, *La riflessione: il suo significato etico e giuridico*, in *La visione delle idee*, Quodlibet, Macerata, 2008, p. 109. Se il promettere diretto all’altro pone interrogativi riguardo alla struttura e alla genesi, è altrettanto importante guardare ai suoi derivati, obbligazioni e pretese; il suo humus è nell’essere *spontaneo indipendente e rivolgendosi all’esterno, si manifesta*. ID., *I fondamenti a priori del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 39.

³⁰ EDITH STEIN, *Psicologia e scienze dello spirito*, Città Nuova, Roma, 1996, cit., p. 114; ID., *Una ricerca sullo Stato*, Città Nuova, Roma, 1999, cit., pp. 2 e 9. *La struttura del diritto positivo può risultare comprensibile solo attraverso la struttura della sfera del diritto prenormativo*, è un’affermazione che ricongiunge solo virtualmente il pensiero di Reinach a quello di Stein, ma che avrà esiti intenzionali totalmente diversi.

Contrapposta alla comunità è la massa, governata dalla temporaneità³¹ come transitorietà precarizzata attraverso una contingenza assoluta. Lo spirito della massa è quello di un gruppo informe non definito nelle sue componenti, non istituzionalizzato, dove l'azione può assumere caratteri contro giuridici, lesivi proprio della dignità, e dove i componenti si muovono sull'onda di un sentimento contingente imitativo. La consapevolezza dell'itinerario non appartiene alla massa, mentre vi si percepisce una eventuale volontà di denuncia. La sua stessa composizione strutturale è immediata, semplice, pervasa da una 'passività spirituale' estranea al concetto di dignità, permeata da un senso di cosalità in cui l'uomo si trova ad essere immerso. Questo non significa che essa non abbia elementi qualificativi propri, individuabili come cognizione contingente, materialità immanente che non assume su di sé la forza per procedere in direzione di una conformazione più adeguata e che necessita quindi di soluzioni immediate, assunte nella fragilità del momento.

Peraltro, gli uomini che, agendo intersoggettivamente, si costituiscono in comunità formalizzate in uno Stato non possono identificarsi totalmente con esso, che rappresenta qualcosa di più di una serie di relazioni interpersonali: la comunità è parte costitutiva dello Stato, ma non vi coincide.

Non si deve peraltro omettere che ogni atto statale oggetto di disposizioni è collegato al comando, il governo definisce la vita dello Stato, il che comporta un interrogativo essenziale: può verificarsi l'eventualità che lo Stato esaurisca la sua intera attività nelle funzioni di governo? Quando lo Stato impartisce degli ordini questo non significa certamente che agisca in modo arbitrario, determinando di sua volontà il contenuto degli atti, ma proceduralmente rivendica il diritto a compiere simili atti perché rientra nei suoi diritti posti. *Essere Stato significa avere il diritto di disporre del proprio ambito di autorità, cioè comandare liberamente*³², quindi lo Stato ha il diritto di produrre le norme – riprendendo ogni volta l'intensità dell'istituire il diritto – ma anche il diritto di governare e di organizzare di conseguenza una funzione legislativa ed una esecutiva, attività fondamentali costituite, attribuite dalla relazione interpersonale, nella comunità giuridica³³.

Il passaggio alla forma statale non avviene o attraverso la comunità o attraverso la società. Alcuni Stati nascono su basi comunitarie e altri su basi societarie, ma, secondo Stein, lo Stato generato da una comunità possiede un grado di sviluppo della spiritualità più elevato di uno Stato a statuto

³¹ EDITH STEIN, *Una ricerca sullo Stato*, Città Nuova, Roma, 1999, cit., p. 59.

³² ID., *Una ricerca sullo Stato*, Città Nuova, Roma, 1999, cit., p. 66.

³³ *Ivi*, p. 67.

societario, perché tenderà di mettere in scena la verità della giustizia – strutturata prioritariamente secondo il gratuito e non sulla base dell'utile. La società – elemento che pone al centro l'utile – è una composizione più vicina alla comunità e più distante dalla massa, anzi Stein arriva ad affermare che la società è una declinazione della comunità, 'una variante razionale'.

'Comunità' non è un sostantivo declinabile solo al singolare; le comunità si differenziano tra di loro anche sulla scorta del numero di soggetti che la compongono e sulla base delle modalità con cui gli individui stessi percepiscono la comunità e, infine, attraverso le relazioni che intraprendono con altre comunità che tra loro possono rapportarsi secondo criteri di coordinamento, subordinazione e gerarchia, sempre nel riconoscimento dello spirito che le unisce.

Nel caso della gerarchia tra comunità è da considerare la questione delle 'comunità sovraordinate', le comunità spirituali, che rappresentano la forma associativa per eccellenza in cui sono inserite le altre, l'*incipit* più iniziale per dare forma allo Stato.

La comunità spirituale non è subordinata, ma sovrasta qualunque tipo di comunità poiché è il nucleo essenziale di ognuna. In questo senso *le forme della vita dello Stato non debbono essere determinate da alcun potere esterno, sia esso rappresentato da una singola persona oppure da una comunità sovraordinata, coordinata e subordinata*³⁴. È chiaro che se uno Stato ha la pretesa di intervenire nelle attività di altri Stati esprime una volontà tesa ad eliminare la sovranità di questi, fino ad annientarne l'esistenza. Stein contesta l'equivalenza Stato=potere, poiché nel momento in cui si consideri come potere *la capacità di salvaguardare l'autonomia legislativa dello Stato*³⁵, diventa indifferente se quest'ultima sia in una sola persona, rappresentata dal popolo o da una pluralità di popoli, violenta o giusta. La forma statale è determinata da un ideale di Stato che, a sua volta, dipende dalla cognizione esperienziale della definizione di esso, rappresentato da una pluralità di culture.

³⁴ *Ivi*, p. 25.

³⁵ *Ivi*, p. 26.