

Francesco Viola
Ragion pratica e diritto naturale:
una difesa analitica del giusnaturalismo

1. Ciò che resta del diritto naturale

La ragion pratica è favorevole o contraria al diritto naturale? E' questo il problema che intendiamo qui presentare e discutere per linee molto generali e con l'invito, rivolto alla comunità scientifica, di aprire un dibattito sul tema in questione.

Per "ragion pratica" intenderemo genericamente l'uso della ragione in tutti quegli orientamenti di pensiero che privilegiano il problema della giustificazione su quello della fondazione, la prassi alla teoria, l'azione alla norma, il problema della scelta e della decisione su quello dell'analisi concettuale meramente descrittiva. Resteremo perciò sul piano di un clima generale di pensiero senza addentrarci nelle articolazioni filosofiche interne che complicherebbero smisuratamente la nostra indagine¹.

Non possiamo, invece, anticipare cosa intenderemo per "diritto naturale", perché questo dipende dal punto di vista filosofico in cui lo si considera. Come c'è stato un diritto naturale antico, un diritto naturale medioevale e un diritto naturale moderno, così c'è un modo di considerare il diritto naturale specifico della ragion pratica. L'approccio di pensiero della ragion pratica è molto diverso da quelle filosofie che hanno combattuto il diritto naturale, ma anche eterogeneo rispetto a quelle che lo avevano supportato nella modernità. Allora la nostra questione deve essere così riformulata: la concezione che del diritto naturale ha la ragion pratica è giusnaturalistica?

Anche questa domanda potrebbe non avere molto senso nell'ottica della ragion pratica, che per sua natura tende a superare o a relativizzare tutte le dicotomie tipiche della modernità. Essa va alla caccia di tutte le

¹ Se ci fosse un rifiuto ad ammettere la legittimità dell'uso pratico della ragione e la convinzione di tipo kelseniano che il concetto stesso di ragion pratica è contraddittorio, perché confonde conoscenza e volontà, essere e dover essere, allora sarebbe inutile proseguire la lettura di questo scritto e si dovrebbe stare bene attenti a non cedere alla debolezza di cercare "ragioni" per i propri "atteggiamenti morali". Cfr. H. Kelsen, *Teoria generale delle norme*, trad. a cura di M. G. Losano, Einaudi, Torino, 1985, p. 129.

contrapposizioni intorno a cui la storia della filosofia occidentale ha costruito le proprie ragnatele di pensiero al fine di rimetterle in questione, se non addirittura per spazzarle via (come avviene negli usi più estremi della ragion pratica). Soggetto-oggetto, natura-convenzione, fatto-valore, essere-dover essere, teoria-prassi, teleologia-deontologia, idealismo-realismo, tutto-niente, forma-contenuto... sono tutte dicotomie oggi in discussione. Non c'è da stupirsi, pertanto che anche la contrapposizione tra giusnaturalismo e giuspositivismo tenda ad indebolirsi sempre più sin quasi a sparire.

La dicotomia "giusnaturalismo-giuspositivismo" aveva senso quando il diritto naturale era inteso come un ordinamento di norme non fatte dall'uomo in concorrenza o sovrapposizione a quelle fatte dall'uomo. Ma questa non è l'ottica della ragion pratica, per cui il diritto non è norma, ma azione e pratica sociale. In questo senso la ragion pratica non è né giusnaturalista né giuspositivista e viene meno la validità dello schema interpretativo della storia del pensiero giuridico fondato sulla loro dialettica o alternanza. Ed allora che senso può avere oggi chiedersi se la ragion pratica sia o no giusnaturalista?

Non è stata certamente la ragion pratica a ridimensionare il diritto naturale. L'evoluzione della coscienza giuridica ha via via fatto venir meno molte delle principali funzioni storiche che esso ha bene o male assolto. Se consideriamo la necessità di porre dei limiti al potere politico e all'onnipotenza del legislatore, constatiamo subito che nello Stato di diritto tale limite è interno allo stesso sistema giuridico, che con il costituzionalismo e i diritti dell'uomo ha per così dire introiettato in una certa misura il vecchio diritto naturale, privandolo sotto questo aspetto della sua ragion d'essere. Se consideriamo il problema tradizionale del fondamento dell'obbligatorietà delle leggi positive, esso è ormai affrontato sulla base del principio di legittimità, che fa ricorso al consenso o al riconoscimento internazionale o all'osservanza dei diritti dell'uomo, ma non già al rispetto della "natura umana" o della morale naturale o delle leggi divine. Se, infine, riprendiamo in considerazione la funzione surrogatrice per cui il diritto naturale è uno strumento per risolvere le lacune del diritto positivo, ci accorgiamo che la maggior parte delle codificazioni moderne fa ricorso all'auto-integrazione o all'equità, ma non già al diritto naturale come fonte sussidiaria del diritto positivo.

Ed allora è più che legittimo chiedersi se e cosa resti oggi della problematica tradizionale del diritto naturale. Come già ha notato Bobbio, resta senza dubbio il suo presupposto e il suo nucleo essenziale, cioè il problema dell'*oggettività* dei valori. La ragion pratica s'imbatta necessariamente nei valori e si chiede se sia possibile avere intorno ad essi una conoscenza che non si limiti a constatare la loro rispondenza alle esi-

genze e agli interessi del soggetto ². Finché permarrà il problema dell'oggettività dei valori, avrà ancora senso continuare ad interrogarsi intorno al diritto naturale. Siamo così condotti verso la più profonda ragione d'essere del giusnaturalismo, cioè alle sue basi filosofiche più remote. Sappiamo ora almeno una cosa: non si può essere giusnaturalisti senza affermare in qualche modo l'oggettività dei valori. E' poco e molto allo stesso tempo. Ma converrà subito chiedersi in qual modo la ragion pratica possa intendere il problema dell'oggettività.

Il diritto naturale moderno, ponendosi nell'ottica normativistica, intende la tesi dell'oggettività nel senso della possibilità di «scoprire e additare regole di condotta aventi valore universale» ³, indipendenti dal tempo e dallo spazio. Ma non è in questo senso che la ragion pratica intende il problema dell'oggettività. Per una pratica sociale (qual è il diritto ⁴), rivolta all'individuazione dell'azione da compiere, le regole che s'incontrano sono sempre in qualche modo formate o formulate dall'uomo. E tuttavia bisogna sapere se in questo processo di elaborazione della regola e di determinazione della scelta e della decisione siamo e dobbiamo essere guidati da conoscenze oggettive. Come si pone questo problema nell'ottica della *giustificazione* delle scelte e delle azioni?

E' ovvio che il problema dell'oggettività riguarda la dimensione cognitiva. Non avrebbe senso affermare che i valori esistono anche se non possiamo conoscerli, perché in tal caso non potremmo mai sapere se esistono o meno. Si tratterebbe di una pura e semplice petizione di principio. L'oggettività è palesemente una qualità della conoscenza, che con ciò si afferma essere intellegibile, razionale e vera e, perciò comunicabile ad altri soggetti e per essi significativa. Ciò non significa che essa debba necessariamente essere impersonale o da un "punto di vista esterno". Nella conoscenza pratica non possiamo distaccarci mai del tutto dai nostri interessi, ma la questione decisiva è sempre quella di sapere per che cosa in realtà vale la pena avere interesse ⁵.

"Cognitivismo e non-cognitivismo" resta dunque l'unica dicotomia che la ragion pratica non può erodere e che deve saper affrontare. Questa contrapposizione finisce per dividere il campo stesso della ragion pratica, di cui è possibile sia una versione cognitivista sia una versione non-cognitivista ⁶. Il mio obiettivo è solo quello di esplorare la configura-

² «There is no such thing as an objectively good state of affairs. Such constructions as 'a good state of affairs', 'a good thing that p', are used subjectively, to mark what fits in with the aims and interests of a particular individual or group». Ph. Foot, *Virtues and Vices*, Blackwell, Oxford, 1978, p. 154.

³ N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Comunità, Milano, 1977, p. 109.

⁴ Qui rimando al mio *Il diritto come pratica sociale*, Jaca Book, Milano, 1990.

⁵ J. Finnis, *Fundamentals of Ethics*, Clarendon Press, Oxford, 1983, p. 63.

⁶ Per una presentazione generale di questa contrapposizione cfr. D. McNaughton, *Moral Vision. An Introduction to Ethics*, Blackwell, Oxford, 1988.

zione di una ragion pratica cognitivista.

Una ragion pratica non-cognitivista volgerà la sua attenzione soprattutto alla conoscenza dei mezzi piuttosto che dei fini. Sui mezzi si possono formulare giudizi di valore relativi a fini presupposti, di cui però non è possibile conoscenza oggettiva. Così il pensiero neo-aristotelico⁷ ha evidenziato il ruolo conoscitivo della *prudenza*, che delibera sui mezzi, escludendo una scienza pratica dei fini. Per converso altri⁸ interpretano la ragion pratica aristotelica come diretta alla fondazione dell'etica, cioè alla conoscenza oggettiva dei fini, e solo secondariamente rivolta alla prudenza, che non sarebbe propriamente un sapere, nemmeno in senso argomentativo, ma solo una saggezza empirica.

Senza impegnarmi nell'interpretazione di Aristotele, ritengo impossibile confinare la prudenza nella scelta dei mezzi. In presenza di una pluralità di fini, essa riguarda necessariamente anche la scelta del fine. Il sapere morale abbraccia in una stessa sintesi mezzi e fine e in ciò si distingue dal sapere tecnico⁹. Il cognitivismo afferma che anche la scelta dei fini può essere suscettibile d'indagine razionale (comprendente la ragione probabilistica e quella apodittica)¹⁰, ma, se vuole restare legato alla ragion pratica, non deve abbandonare l'ottica della giustificazione ("il punto di vista interno") per quella della fondazione ("lo sguardo da nessun luogo"). Esiste un "punto di vista" non soggettivistico, alla cui luce valutare e criticare le visioni soggettivistiche del bene?

Ormai dovrebbe essere chiaro che nell'ottica della ragion pratica una teoria del diritto naturale non dovrebbe essere considerata come un modello di diritto, ma come una descrizione della pratica giuridica¹¹. Questa descrizione pretende di essere più adeguata ed illuminante di quella offerta dal giuspositivismo. Ciò significa anche che il diritto naturale, se esiste, non può essere collocato in una sfera separata rispetto al diritto positivo. Ora il diritto viene visto all'interno dell'unico processo diretto alla realizzazione dell'uomo, al perseguimento e al raggiungimento dei fini umani. Il diritto è uno dei settori del ragionamento pratico. Il processo dell'azione è unitario ed è sempre contestualizzato. Non possiamo fare un discorso etico se non all'interno di un'etica già in vigore, così non possiamo fare un discorso giuridico se non

⁷ Cfr. F. Volpi, *Che cosa significa neoaristotelismo? La riabilitazione della filosofia pratica e il suo senso nella crisi della modernità*, in E. Berti (a cura di), *Tradizione e attualità della filosofia pratica*, Marietti, Genova, 1988, pp. 111-135.

⁸ Cfr. per tutti E. Berti, *La razionalità pratica nella concezione aristotelica*, in S. Galvan (a cura di), *Forme di razionalità pratica*, Angeli, Milano 1992, p. 83.

⁹ H. G. Gadamer, *Verità e metodo*, trad. di G. Vattimo, Bompiani, Milano, 1983, p. 373.

¹⁰ A. Gewirth, *Can any final ends be rational?*, in "Ethics", 102, 1, 1991, pp. 66-95.

¹¹ R. Dworkin, *"Natural" Law Revisited*, in "University of Florida Law Review", 34, 2, 1982, p. 173.

all'interno di sistemi giuridici in vigore ¹².

Ci sono descrizioni della pratica del ragionamento giuridico che possiamo considerare come orientate in senso giusnaturalistico, così come ce ne sono altre orientate in senso giuspositivistico. Nell'ambito di una descrizione dei processi d'azione sono possibili varie forme di giusnaturalismo o di giuspositivismo, forme a loro volta distinte tra loro in base al tipo di cognitivismo o di non-cognitivismo a cui si ispirano. Allora dobbiamo chiederci quali elementi di sfondo sono necessari per considerare in generale una descrizione della pratica giuridica come giusnaturalisticamente orientata. In che modo il discorso della ragionevolezza pratica recepisce quei vincoli oggettivi ¹³, che sono le condizioni di possibilità del giusnaturalismo?

2. *Il cammino della ragion pratica verso il diritto naturale*

Mi sforzerò ora d'individuare gli elementi necessari affinché una descrizione dei processi dell'azione umana sia orientata verso il giusnaturalismo. Ovviamente distinguo l'azione *umana* dall'azione *dell'uomo*, che può essere descritta da un punto di vista meramente esterno. E' un cammino per tappe che, all'interno della ragion pratica, il cognitivista e il non-cognitivista potrebbero anche cominciare insieme, ma che ad un certo punto non possono più certamente continuare insieme.

2. 1. *Ogni azione umana è diretta ad un fine, che è oggetto dell'intenzione dell'agente*

La prima tappa è necessariamente la considerazione teleologica dell'azione umana, che è mossa da un fine da raggiungere (causa finale). Questo fine è pre-visto e voluto e in tal senso si parla d'intenzione dell'agente, che "tende verso" il fine. Posso comprendere il senso dell'azione solo se colgo l'intenzione e il fine che la muovono. Per questo una descrizione adeguata dell'azione umana deve assumere necessariamente un punto di vista interno ¹⁴. Conseguentemente bisogna rifiutare come

¹² E' questo notoriamente il metodo aristotelico dell'indagine etica, che parte dalle opinioni ben fondate (*endoxa*), le quali sono ammesse da tutti, o dalla maggior parte, o dai più sapienti, o dalla maggior parte di questi.

¹³ Non bastano infatti vincoli oggettivi di qualsiasi genere, ma precisamente quelli che provengono dalla conoscenza oggettiva del contenuto dei fini. Anche i vincoli procedurali sono oggettivi, ma non bastano per il giusnaturalismo. Habermas e Alexy, ad esempio, vanno alla ricerca di questi punti fermi del discorso pratico, ma non per questo possono considerarsi giusnaturalisti.

¹⁴ Avverto che la mia direzione di pensiero si colloca nell'ambito di quella forma di cognitivismo designata come *realismo interno* (*internalist moral realism*), che vede nel riconoscimento cognitivo della bontà morale di un'azione un motivo sufficiente per porla

fuorvianti quelle spiegazioni dell'azione umana di tipo comportamentistico basate sul meccanismo "stimolo-risposta", perché pongono la causalità efficiente al posto della causalità finale e vanificano l'importanza dell'intenzionalità. In questo caso, tra l'altro, saremmo al di fuori della ragion pratica.

2. 2. *Questo fine, che muove all'azione, è uno stato di cose ritenuto dal soggetto come desiderabile e, quindi, come un bene*

Mentre l'intenzione è ascritta all'agente e il fine fa da ponte tra l'agente e l'obiettivo da raggiungere, il bene è inerente allo stato di cose stesso. Uno stato di cose è buono quando è desiderato o desiderabile, ma è un fine per qualcuno quando è di fatto da questi desiderato. Il desiderio è sempre desiderio di qualcosa. Questo qualcosa desiderato deve essere posto come altro dal desiderio e deve essere mantenuto come altro se deve poter appagare stabilmente il desiderio¹⁵.

Certamente resta aperto il problema socratico se uno stato di cose sia buono quando è di fatto desiderato da qualcuno o se lo sia perché di per sé desiderabile, anche se in atto non è desiderato da alcuno. Una cosa è buona perché è desiderata o è desiderata perché è buona? Sostenere che tutto può essere oggetto di desiderio può voler dire che ogni cosa è di per sé buona oppure che niente di per sé lo è. In ogni caso la bontà è sempre in qualche modo (arbitrario o fondato) attribuita o ascritta allo stato di cose inteso come fine da raggiungere e obiettivo da realizzare¹⁶.

2. 3. *E' necessario distinguere tra le preferenze o i fini soggettivi quelli ragionevoli o ben fondati da quelli immotivati o puramente emotivi*

Il processo della deliberazione (sia esso individuale o collettivo) ha la sua ragion d'essere nella valutazione delle preferenze. Quale di esse è *giusto* che prevalga? Qual è la preferenza *migliore* nella situazione data?

in essere. Per il dibattito su questo tema cfr. D. McNaughton, *Moral Vision*, cit., pp. 46-50.

¹⁵ C. Vigna, *La verità del desiderio come fondazione della norma morale*, in E. Berti (a cura di), *Problemi di etica: fondazione, norme, orientamenti*, Gregoriana, Padova, 1990, p. 92.

¹⁶ Il cognitivista pensa in cuor suo che considerare l'essere in relazione al desiderio è un atto cognitivo e non è esso stesso un atto di desiderio, così come considerare qualcosa in riferimento alla vista o all'udito è un atto di pensiero e non l'atto del vedere o dell'udire. Ma non lo dice, sia perché Moore ha obiettato che il paragone non regge in quanto 'desiderabile' non significa "capace di essere desiderato" ma "che deve essere desiderato", sia perché non vuole essere abbandonato così presto dal suo eventuale compagno di viaggio non-cognitivista. Su questo problema v. P. Simpson, *Goodness and Nature. A Defence of Ethical Naturalism*, Nijhoff, Dordrecht, 1987, p. 155.

Se non si accetta questa finalità del ragionamento pratico, esso perde qualsiasi senso. Se si ammette la pratica del ragionamento morale, la “natura della cosa” richiede che la morale non possa ridursi alla mera registrazione delle preferenze personali. E’ palese che nell’ambito di una concezione rigorosamente emotivista non è possibile criticare le preferenze soggettive e che, quindi, bisognerà abbandonare non solo il diritto naturale, ma anche la ragion pratica. D’altronde una teoria del significato come uso deve tener conto del fatto che nel linguaggio ordinario noi usiamo distinguere le proposizioni di preferenza personale da quelle assiologiche e che qualsiasi smascheramento di questa pratica non può negare che essa ha le sue ragioni ¹⁷.

2. 4. *La ricerca dei criteri di selezione tra i fini soggettivi richiede una dimensione intersoggettiva*

La razionalità pratica si sviluppa nella forma di un discorso. Ciò vale non soltanto per le scelte collettive, in cui ovviamente bisogna tener conto delle preferenze altrui, ma anche per le scelte individuali. La giustificazione delle preferenze, implicitamente o meno, si compie sempre nei confronti di un tu o di un *alter ego*. Siamo chiamati a giustificare una scelta di fronte a coloro che non hanno le nostre stesse preferenze, cioè che sono diversi da me.

Il discorso è quella situazione di linguaggio in cui si attua il comprendersi e l’intendersi tra soggetti dell’interlocuzione dotati di preferenze diverse. Da ciò deriva il carattere eminentemente dialogico della ragion pratica, che si esercita sempre all’interno di una *comunità di comunicazione*, cioè di una comunità linguistica in cui già è operante l’accordo sull’uso di determinati mezzi di comunicazione e sul loro significato.

La ragion pratica è una ragione contestuale e si muove sempre all’interno di determinate situazioni di linguaggio, essendo volta ad individuare l’azione che qui ed ora deve essere fatta. Per questo essa presuppone come già attivo un linguaggio dell’interazione e della comunicazione ¹⁸. Senza di questo non solo non potremmo intenderci e, quindi, discutere, ma neppure ognuno sarebbe in grado di comprendere le proprie preferenze, cioè se stesso. Non esiste, infatti, linguaggio privato.

La ragion pratica rifiuta, pertanto, il modello solipsistico (cartesiano) di ragione, che attua la distanziamento critica mediante il disimpegno dalle pratiche esistenti e dalle forme di vita, e propende per

¹⁷ Cfr. A. MacIntyre, *Dopo la virtù. Saggio di teoria morale*, trad. di P. Capriolo, Feltrinelli, Milano, 1988, p. 31 ss.

¹⁸ Sul diritto come uno dei linguaggi dell’interazione cfr. L.L. Fuller, *Human Interction and Law*, in L.L. Fuller, *The Principles of Social Order*, ed. by K. I. Winston, Duke U. P., Durham, N. C., 1981, pp. 211-246.

il modello dialogico o intersoggettivo, in cui il punto di vista interno non è quello dell'individuo irrelato ma quello di una comunità linguistica.

La razionalità pratica stessa, prima ancora di essere uno strumento di verifica e di controllo, è una situazione discorsiva, un evento di linguaggio che segna l'accadere del comprendere all'interno di una forma di vita¹⁹.

2. 5. *I criteri di selezione indicano il dover essere dell'azione*

Mentre la razionalità teorica deve spiegare l'esistente, la ragion pratica è rivolta al possibile. Essa parte sempre da una situazione concreta e deve rispondere ad un problema ben circostanziato e attuale, ma l'azione da compiere o la decisione da prendere ovviamente ancora non esistono. L'azione appartiene al campo del possibile e, quindi, per giustificarla bisogna conoscere se e come dovrebbe essere. Se non tutte le azioni possono essere giustificate, ciò vuol dire che non tutte quelle che *possono* esistere *devono* esistere. Essere possibile e dover essere non coincidono. Solo i possibili razionalmente giustificati sono quelli che *devono essere*.

Abbiamo visto (2. 1 e 2. 2) che uno stato di cose possibile, che appare buono, può essere assunto come obiettivo dell'azione, cioè come fine, ma può anche darsi il caso che esso in definitiva sia intenzionato in vista di qualcos'altro, cioè perché è il *mezzo* per raggiungere qualcos'altro. Si distinguono così fini e mezzi, ma è ovvio che i mezzi sono da un altro punto di vista essi stessi fini dell'azione. La differenza tra fine e mezzo è in una certa misura relativa. Tuttavia in senso stretto la nozione di fine dice riferimento ad una compiutezza di senso dell'azione. Esso chiude il corso dell'azione in modo del tutto conclusivo, tanto da rendere privo di senso l'interrogarsi ulteriormente sulle ragioni dell'azione. Esse sono tutte soddisfatte dal fine. Se la costruzione di una casa è il fine immediato dell'azione di costruire case, posso ancora chiedermi se e perché debbo costruire la casa. Ma, se la conquista della libertà è il fine di un'azione di liberazione, non ha più senso chiedermi le ragioni, perché queste sono già tutte contenute nel fine del corso dell'azione prescelto. Voglio dire che in senso proprio i fini sono sempre "ultimi" e che ve ne sono alcuni che non *dovrebbero* mai essere perseguiti come mezzi.

Conseguentemente, la giustificazione del dover essere dell'azione dovrà prestare attenzione a questa distinzione tra fini e mezzi. C'è un dover essere dei fini e un dover essere dei mezzi. La razionalità pratica concerne il dover essere dei fini, mentre la razionalità tecnica quello dei mezzi. Tuttavia la razionalità pratica giudica anche dei mezzi, ma

¹⁹ Cfr. P. Ricoeur, *Dal testo all'azione. Saggi di ermeneutica*, trad. di G. Grampa, Jaca Book, Milano, 1989.

non in quanto tali. Essa si chiede se sono giustificabili rispetto a dei valori o ad altri fini che potrebbero essere messi in gioco.

Per muoverci nel campo dei possibili abbiamo bisogno di criteri generali di selezione delle azioni. Assumere un fine come obiettivo prammatico significa impegnarsi in un corso d'azione che ha una sua identità. Chi si propone di fare una passeggiata deve compiere determinati movimenti fisici e non altri. Non deve, ad esempio, mettersi a sedere. C'è un modo corretto di fare una passeggiata ed altri che non lo sono. Anche se abbiamo un'idea molto vaga del modello astratto di "passeggiata", di norma sappiamo distinguere tra i casi concreti e giudicare della loro aderenza a tale modello. La "natura" del corso dell'azione prescelto vincola in una certa misura l'intenzione dell'agente. Tuttavia è in definitiva a questa intenzione che dobbiamo fare riferimento se vogliamo sapere se qualcosa è considerata come fine o come mezzo. Come giustificare l'intenzione di fronte al tribunale della ragione?

Ogni attività (si tratti di un'operazione, di una prestazione o di un'azione) è legata all'idea di perfezione, cioè ad un modello ideale che rappresenta la sua piena realizzazione²⁰. Se si tratta di un mezzo, il modello ideale indica la perfezione del risultato voluto. Se si tratta in senso proprio di un fine, dobbiamo considerare che - secondo il noto imperativo categorico kantiano - la cosa che certamente non è mai giustificato trattare come un mezzo, ma sempre come un fine, è l'essere umano stesso²¹. Non è necessaria alcuna intuizione speciale o soprannaturale per arrivare a questa verità morale. Essa è implicita analiticamente nel concetto stesso di "morale", che è un'attività tendente al raggiungimento del bene umano²². Conseguentemente i modelli ideali dei fini intenzionati riguarderanno il pieno rispetto dell'essere umano stesso, cioè tutte quelle azioni che lo trattano come fine in sé compiuto e non come mezzo²³. Questo è l'orientamento di fondo nell'individuazione dei criteri di selezione tra le azioni considerate come fini in senso proprio.

Il modello ideale è in effetti un ideale-limite a cui le attività umane tendono ad avvicinarsi il più possibile. Non è il presupposto già acquisito del giudizio di valore, ma è ciò che la ragione cerca *riflettendo* sul caso in esame. Il modello non è "dato" come una regola certa e determi-

²⁰ A questo punto è superfluo notare che anche il non-cognitivista più benevolo e tollerante si accinge ad abbandonarci per sempre.

²¹ Gewirth ritiene che la giustificazione di questo imperativo poggia su una razionalità di tipo apodittico basata sul principio di non contraddizione. Cfr. A. Gewirth, *Can any final ends be rational?*, cit. , p. 69 ss.

²² Semmai ci sarebbe da chiedersi se è necessario essere morali, ma, se questo significa se è "morale" essere morali, si ritorna al punto di partenza. Su questo tema in relazione al pensiero di Hare cfr. B. Celano, *Il principio di universalizzabilità*, in "Per la Filosofia", 6, 17, 1989, pp. 65-71.

²³ Gewirth ha distinto tra *desiderative ends* e *subsistent ends*. Ivi, p. 68.

nata, ma deve essere trovato e, tuttavia, è esso stesso il giudice della riuscita dei tentativi di catturarlo²⁴.

Quando cerchiamo di afferrare tali modelli riguardanti stati di cose possibili, siamo mossi da orientamenti normativi verso la formulazione di *regole*, capaci di guidare l'azione all'ideale della perfezione e di governare il rapporto tra i valori. Queste norme sono la determinazione concreta, e in buona misura contingente, dei modelli ideali delle azioni. Esse sono di tipo diverso a seconda del tipo di attività regolata (norme costitutive, norme tendenti ad uno scopo, norme prescrittive)²⁵. Tuttavia il modello ideale non si lascia racchiudere mai totalmente dalle sue formulazioni positive, resta indipendente da esse, le giudica, può sostituirle con altre quando la sua identità è minacciata²⁶.

In conclusione ricordiamo che la pratica del diritto ha a che fare sia con i mezzi che con i fini dell'essere umano e che, pertanto, non può essere esclusa dalla razionalità pratica. Essa partecipa al contempo sia della razionalità pratica sia di quella tecnica. Ciò spiega il carattere apparentemente paradossale del diritto positivo, che si presenta come una tecnica di controllo sociale dotata di vera e propria normatività, come una morale dipendente dal consenso sociale e come il prodotto di una politica che deve non di rado abbandonare i calcoli dell'utilità²⁷.

2. 6. I valori sono i tipi ideali di manifestazione del dover essere

L'esigenza d'introdurre a questo punto la nozione di 'valore' accanto a quella di fine, di bene e di norma è dettata dalla necessità di esprimere concettualmente questi modelli ideali che fungono da criterio regolativo delle norme e delle azioni.

Il fine indica l'obiettivo del movimento del desiderio verso il bene. Il bene indica la ragione del desiderio considerata come insita nello stato di cose. La norma indica la guida concreta dell'azione. Il valore non dice riferimento al concreto, sia questo il soggetto desiderante o lo stato di cose desiderato, ma all'astratto. Esso indica la capacità d'inten-

²⁴ Qui è chiaro il riferimento al *giudizio riflettente* kantiano, che è stato applicato al diritto naturale da V. Mathieu, *Luci ed ombre del giusnaturalismo*, Giappichelli, Torino, 1989, p. 20 ss. Per il carattere aperto del linguaggio giuridico, la cui caratteristica è di commentare se stesso, cioè di generare al suo interno il suo proprio metalinguaggio, a somiglianza del giudizio riflettente kantiano, cfr. J. Lenoble - A. Bertin, *Jugement juridique et jugement pratique*, in "Revue de métaphysique et de morale", 95, 1990, 3, pp. 337-365.

²⁵ Per questi temi cfr. E. Agazzi, *Per una riconduzione della razionalità tecnologica entro l'ambito della razionalità pratica*, in *Forme di razionalità pratica*, cit., pp. 17-39.

²⁶ «Senza regola esterna, infatti, non vi può essere prova, e con la regola esterna non può esservi valore assoluto». V. Mathieu, *Luci ed ombre del giusnaturalismo*, cit., p. 22.

²⁷ Cfr. F. Viola - M. Urso, *Scienza giuridica e diritto codificato*, Giappichelli, Torino, 1989, p-29.

zionare l'astratto, cioè uno stato di cose puramente possibile visto come modello ideale.

Quando si parla di 'valore' s'indica sempre qualcosa che è per un destinatario (valere-per, avere-valore-per). Una soggettività è il destinatario specifico del valore come qualità relazionale²⁸. Senza soggettività non vi sono valori, perché non sarà possibile intenzionare l'astratto, ma senza modelli ideali non vi potrà essere alcuna soggettività pensante e, quindi, neppure ragion pratica.

2. 7. *Vi sono stati di cose possibili che senza dubbio impediscono il rispetto e la realizzazione del soggetto agente in quanto tale*

Si può desiderare, ad esempio, la schiavitù come fine soggettivo e, quindi, considerarla come un bene, cioè come uno stato di cose buono. Ma non si può giustificare razionalmente la schiavitù come un valore, cioè come un modello ideale di rispetto e di realizzazione dell'essere umano, perché essa mette fuori gioco uno dei presupposti valorativi dell'esercizio della razionalità pratica, cioè la libertà²⁹. La stessa cosa si potrebbe dire per il suicidio, che mette in gioco il valore della vita. In generale non si può usare la razionalità pratica per negare la razionalità pratica. E' quella che Apel ha considerato come la versione pragmatica o performativa del principio di non contraddizione³⁰. Come vi sono regole e presupposti impliciti in ogni argomentazione che non possono essere negati senza autocontraddizione performativa, cioè senza contraddire con l'atto performativo ciò che si afferma nella parte proposizionale, così vi sono condizioni o presupposti di ogni azione umana che non possono essere negati se si vuole porre in essere un'azione "umana". Non si tratta di una semplice analogia, perché la ragion pratica stessa nel suo esercizio è un'attività umana.

Questo è un passaggio decisivo del nostro percorso. Esso rende evidente il discrimine tra le concezioni non-cognitiviste e quelle cognitiviste, perché qui si afferma la possibilità d'individuare razionalmente stati di cose possibili come disvalori e, conseguentemente, d'affermare che solo alcuni tra gli innumerevoli stati di cose possibili sono valori.

²⁸ L. Lombardi Vallauri, *Abitare pleromaticamente la terra*, in L. Lombardi Vallauri (a cura di), *Il meritevole di tutela*, Giuffrè, Milano, 1990, p. XLIII.

²⁹ Questo è il noto argomento di Gewirth, che trae il supremo principio della moralità (*Principle of Generic Consistency*) dalle condizioni necessarie dell'azione. Cfr. A. Gewirth, *Reason and Morality*, University of Chicago Press, Chicago, 1978, chaps. 2-3. Per un'applicazione al tema in questione cfr. A. Gewirth, *The Ontological Basis of Natural Law: A Critique and an Alternative*, in "American Journal of Jurisprudence", 29, 1984, pp. 95-121.

³⁰ K.-O. Apel, *Das Problem einer philosophischen Theorie der Rationalitätstypen*, in H. Schnädelbach (Hrsg.), *Rationalität. Philosophische Beiträge*, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1984, pp. 15-31.

In generale si deve ritenere che, se siamo liberi di scegliere tra stati di cose possibili e se tale scelta deve essere razionalmente fondata o giustificata, allora non tutti gli stati di cose possibili sono valori.

2. 8. *La ragion pratica ammette l'esistenza e la conoscibilità di alcuni valori basilari della vita pratica*

Nel punto precedente abbiamo suggerito che l'esercizio stesso della ragion pratica presuppone che certi stati di cose possibili siano considerati disvalori quando l'ostacolano o lo rendono impossibile. In effetti ciò significa che la ragionevolezza pratica stessa deve essere considerata come un valore, cioè come un modello ideale di azione per il soggetto agente. E' meglio essere ragionevoli che irragionevoli. La conoscenza è meglio dell'ignoranza. Questi orientamenti normativi non possono essere confutati nella loro astrattezza³¹. Anche il non-cognitivista afferma il valore della conoscenza e il disvalore dell'ignoranza. Proprio in nome della vigorosa difesa di questo valore combatte i cognitivisti.

Conoscere che qualcosa è un valore significa essere in grado di discernere ragionevolmente tra gli stati di cose possibili quelli che *devono* essere da quelli che *non devono* essere.

Questi orientamenti di valore non si limitano alle condizioni d'esercizio della ragion pratica. Ci sono stati di vita possibili in astratto giudicati migliori di altri, perché sostanziano il trattamento dell'essere umano come fine. E' meglio l'amicizia (quand'è autentica) che l'inimicizia o la solitudine. E' meglio la pace che la guerra. E' meglio l'uguaglianza che la discriminazione. E' meglio educare i figli che disinteressarsi di loro. Si potrebbe continuare ancora a lungo, ma non è un elenco di valori che qui interessa. Sono stati già compiuti molteplici tentativi in questo senso. Un esempio eminente ne sono i codici di diritto naturale dei giusnaturalisti razionalisti, il cui torto era di scambiare i valori, che sono orientamenti ideali, per norme, che sono determinazioni storiche concrete. In tal modo hanno offerto il fianco alla giusta critica dei giuspositivisti, attenti al carattere contingente delle norme, ma insensibili al carattere ideale dei valori.

Tra questi valori è possibile individuare alcuni di essi particolarmente importanti tanto da potersi considerare basilari, perché sono a fondamento di altri o da questi presupposti o in questi implicitamente contenuti. Ad es., la pace non è un valore basilare, ma la somma di tanti valori basilari. Si potranno considerare basilari i valori che non possono

³¹ E' ovvio che alla luce delle situazioni concrete può darsi il caso che, ad esempio, l'ignoranza sia meglio della conoscenza. Qui penso al malato terminale che preferisce ignorare la vera natura del suo male. E tuttavia resta il problema se questa scelta sia giustificabile. Comunque sia ciò non inficia la validità del giudizio astratto di valore, che ha riguardo alla normalità dei casi o ai casi tipici.

essere ridotti analiticamente ad altri e che devono necessariamente accompagnare ogni progetto razionale di vita, qualunque esso sia³². Ad es., la libertà è senza dubbio un valore basilare, perché è implicita in ogni progetto razionale di vita, che Aristotele chiamava la "vita buona".

Rawls ha chiamato «primary goods» questi valori basilari, che ha così elencato: «liberty, opportunity, wealth, and self-respect»³³. Ma sull'individuazione di questi valori primari è (e resterà sempre) aperta la discussione. Infatti una loro determinazione precisa è sempre un'opera contingente e provvisoria che deve essere continuamente criticata, aggiornata e riformulata in base anche alle sempre nuove situazioni storiche.

I diritti dell'uomo cercano di catturare il contenuto di questi valori basilari, esprimendoli attraverso la formulazione positiva di principi e di norme. Ma ciò non significa che il diritto debba limitarsi a difendere una sorta di "minimo etico" quale presupposto indispensabile di ogni progetto razionale di vita individuale o sociale. In realtà il diritto contemporaneo tende ad invadere tutti i campi della vita umana e ad interessarsi di tutti i modi in cui i soggetti possono intendere la loro fioritura personale. Quanto più cresce l'uso del diritto, tanto più la ragion pratica penetra dentro i sistemi giuridici e dispiega al loro interno tutte le sue potenzialità.

2. 9. La fioritura del soggetto agente non è possibile se tutti i valori basilari della vita pratica non sono in qualche modo rispettati

Tra i valori basilari della ragion pratica non è possibile istituire una gerarchia. Si tratta di valori tutti i importanti e nessuno di essi, astrattamente considerato, può dirsi più o meno necessario di altri. Nessuno può dire se di per sé la vita sia più o meno importante della libertà o viceversa. Ovviamente nella formulazione del proprio progetto personale di vita viene compiuta, consapevolmente o meno, una gerarchia di valori e di fatto succede che alcuni siano perseguiti con maggiore in-

³² Cfr. J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1980, p. 92.

³³ Rawls sottolinea che non si tratta di preferenze, ma di conoscenze ben fondate: «è razionale volere questi beni qualsiasi altra cosa si voglia, dal momento che sono necessari, generalmente, per formulare e attuare un piano razionale di vita». J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, trad. di U. Santini, Feltrinelli, Milano, 1982, p. 356. Gewirth li limita invece alla libertà e al ben-essere. Per Finnis sono sette (*life, knowledge, play, aesthetic experience, sociability, practical reasonableness, religion*). Queste incertezze non devono scoraggiare il cognitivista, né far cantare vittoria al non-cognitivista. Basta notare che alcuni di questi valori ricorrono in tutti gli elenchi, altri sono simili pur se con nome mutato. Bisogna, infine, tener conto dei limiti della capacità di astrazione dell'intelligenza umana, che non riesce mai del tutto a liberarsi del contesto in cui opera. Il giurista contemporaneo rifiuta l'assolutezza della conoscenza sia in campo teorico che in quello pratico.

tensità di altri. Ma ciò non significa affatto che questa scelta debba essere seguita da tutti gli esseri razionali. Se così fosse, non si potrebbe ammettere la legittima varietà dei progetti di vita.

Finora ci siamo mantenuti sul piano astratto dei valori, a cui siamo arrivati partendo dai fini soggettivi, ma ora dobbiamo, in conclusione, ritornare al piano delle scelte pratiche. La ragion pratica, infatti, non si può ridurre ad una conoscenza astratta del dover essere dell'azione, ma è finalizzata alla scelta e alla decisione. Sul piano operativo la molteplicità dei valori diviene molteplicità dei fini, cioè degli obiettivi possibili di azioni determinate. Tra questa molteplicità bisogna scegliere, perché altrimenti l'azione concreta sarebbe impossibile. E questa scelta (individuale o collettiva) deve essere fondata sul piano razionale, perché altrimenti sarebbe arbitraria. Se le scelte pratiche non potessero che essere arbitrarie, non potrebbero mai essere censurabili. Ammettere che ognuno (individuo o gruppo sociale) abbia il diritto di formulare il progetto di vita che desidera non significa spogliarsi del diritto e del dovere di critica. Ma per conservare queste prerogative bisogna mantenere il mondo delle scelte nel campo della ragione.

La ragion pratica si occupa, dunque, del dover essere dei fini e della scelta tra i fini. Qui è importante sottolineare che il giudizio di scelta verte sui fini stessi e non già soltanto sui mezzi. Dobbiamo scegliere, ad esempio, tra il benessere prodotto dallo sviluppo industriale e una vita più sana resa possibile da un ambiente non inquinato. Inoltre, non è il preteso carattere assoluto dei fini che fonda la ragion pratica e le fornisce gli argomenti, ma al contrario è proprio la pluralità di fini legittimi, nessuno dei quali prevale assolutamente o per definizione sugli altri, che esige d'interrogarsi sui criteri razionali di scelta.

Abbiamo visto che la distinzione razionale tra valori e disvalori fornisce dei criteri selettivi dei fini soggettivi. Saranno ammessi come oggettivi, cioè come beni, quei fini che si dirigono verso il rispetto e la realizzazione di valori. Ma ora abbiamo bisogno di altri criteri per selezionare tra la pluralità di fini legittimi quello che dovrebbe essere intenzionato nella situazione data. Senza di essi la ragion pratica fallirebbe i suoi obiettivi.

Abbiamo sopra fatto riferimento ai progetti personali di vita. Ma si potrebbe obiettare che la vita umana è attraversata da tante situazioni contingenti che parlare di un unitario piano di vita è irrealistico e semplicistico. Di fatto molti scelgono e agiscono senza alcun piano generale secondo ciò che di volta in volta la loro coscienza (quand'è la coscienza!) suggerisce. E' forse il possesso di un progetto generale di vita necessariamente richiesto per il corretto funzionamento della ragionevolezza pratica?

A questo punto il discorso dovrebbe allargarsi ai modi possibili d'intendere la moralità e al problema della relazione tra le scelte prati-

che e la realizzazione di sé. Ma qui è opportuno limitarsi allo stretto ambito della ragion pratica e chiedersi soltanto se il suo corretto esercizio esiga in certo qual modo una visione d'insieme e la considerazione della nostra vita (o del sistema politico e giuridico) come un tutto unitario («our life as one whole»³⁴).

Vorrei qui far notare la differenza tra i criteri selettivi in astratto degli stati di cose possibili e quelli della scelta in concreto di un fine tra una pluralità di fini legittimi. Nel primo caso si tratta di escludere dal mondo del dover essere quegli stati di cose possibili che vengono giudicati come disvalori. Siamo nel mondo astratto dei modelli ideali d'azione che vengono appresi ciascuno separatamente e giudicati valori o disvalori di per se stessi. Il benessere economico è un valore, così come lo è la salute fisica e psichica. Ma, quando passiamo alle scelte concrete, la scelta di assumere l'uno o l'altro bene come fine dell'azione non può significare l'esclusione del bene scartato dal mondo dei valori. La frustrazione della scelta consiste proprio nel privarsi di qualcosa che è un valore.

Abbiamo visto che una soggettività si realizza nell'apprensione, nell'attuazione e nella fruizione dei valori. Allora, se ci sono stati di cose reali o possibili percepiti come valori, la rinuncia all'attuazione o al rispetto di qualunque di essi è un male. La piena fioritura dell'io è idealmente realizzata solo nella piena realizzazione di tutti i valori. Ma questo è un ideale-limite che deve fare i conti con la realtà della vita pratica se non vuole diventare una pericolosa utopia³⁵. Nelle scelte concrete possiamo avvicinarci più o meno alla pienezza dei valori. L'intero dei valori diviene così un ideale regolativo, da cui trarre i criteri di giudizio per le scelte pratiche dei fini³⁶. In ogni scelta e in ogni azione noi ci troviamo ogni volta di fronte alla necessità d'interpretare e reinterpretare incessantemente l'intero mondo dei valori.

Ai fini di un orientamento molto generale possiamo dire che non tutti i valori hanno la stessa importanza e che - come s'è visto - vi sono valori basilari. Non è la stessa cosa - per usare l'esempio di Dworkin - rinunciare ad una gita in barca e rinunciare ad un'amicizia³⁷. Ed allora il criterio generale dovrà essere certamente quello di tendere verso progetti di vita quanto più possibile ricchi di valori, ma in ogni caso nessuno di essi dovrà rendere impossibile l'attuazione in qualche modo dei valori

³⁴ Ivi, pp. 336-349.

³⁵ Pensiamo qui all'uomo onnilaterale vagheggiato da Marx.

³⁶ «La razionalità pratica *giudica* i mezzi, ma anche i fini particolari, che la razionalità tecnica si propone di realizzare, *dal punto di vista dell'intero* dei fini o dei valori». E. Agazzi, *Per una riconduzione della razionalità tecnologica*, cit., p. 33.

³⁷ R. Dworkin, *La comunità liberale*, in "Teoria politica", 6, 1, 1990, p. 33. Qui si distingue tra interessi "volitivi" e "critici".

basilari per sé e per gli altri ³⁸. Per questo tali valori fondamentali ricevono speciale protezione da parte delle collettività sociali.

Questa configurazione della ragion pratica, qui delineata per tappe, rende necessaria, e (lo speriamo) ovvia, una descrizione giusnaturalistica della pratica del diritto positivo.

3. La pratica interpretativa del diritto positivo

Il diritto positivo può dunque essere descritto come l'interpretazione che una comunità politica dà del dover essere di quegli stati di cose possibili che sono ritenuti necessari alla convivenza civile. Quest'interpretazione ha dei vincoli, perché - come abbiamo visto - non tutti gli stati di cose possibili *devono* essere considerati come valori e perseguiti come fini. D'altronde le condizioni di praticabilità del diritto impediscono di allontanarsi troppo e per lungo tempo dai valori fondamentali. Si deve pertanto ritenere che una pratica giuridica consolidata conservi al suo interno quelle risorse che le permettono di fare riferimento all'intero dei valori e dei fini, mettendo in atto processi di autocorrezione. Tuttavia non è detto che queste potenzialità vengano effettivamente sfruttate e che si riesca sempre ad evitare la crisi del diritto. Per questo è importante non solo il riferimento ai valori, ma anche un uso congruo del ragionamento pratico. Esso deve assumere alcuni atteggiamenti interpretativi che favoriscono l'apprensione e l'attuazione dei valori. Ne indicherò solo alcuni, quelli strettamente indispensabili ad una ragion pratica giuridica d'orientamento giusnaturalista. Si tratta di principi che possono essere facilmente derivati dal percorso già compiuto.

3. 1. Il principio della totalità di senso

Questo principio deriva dalla considerazione del diritto positivo come una "forma di vita", che ha un senso olistico. Pertanto è la comprensione globale della prassi giuridica ad illuminare i suoi elementi costitutivi e non già la ricostruzione di questi a formare la prassi ³⁹. Si tratta esattamente dello stesso procedimento seguito dall'ermeneutica di un testo, in cui le parole e le frasi s'illuminano e si sostengono le une con le altre. D'altronde questa è un'esigenza che proviene dalla radice storica dell'espressione "sistema giuridico" e che è stata valorizzata dall'ermeneutica giuridica (Betti).

³⁸ J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, cit., p. 118 ss.

³⁹ Qui ricordo il "principio d'indulgenza" (*principle of charity*) di Quine e Davidson e il "presupposto della perfezione" (*Vorgriff der Vollkommenheit*) di Gadamer.

Ogni discorso giuridico si muove all'interno di un universo contestuale dotato di senso e, quindi, deve inserirsi e ben adattarsi agli altri processi discorsivi giuridici. La vita sociale richiede una coordinazione delle azioni individuali in una logica di cooperazione e di scambio equo di benefici. Ciò significa che nessun processo d'azione può essere isolato dal contesto e giudicato di per se stesso, ma chiama in causa tutta l'impresa cooperativa in cui il diritto consiste. Siamo sempre di fronte all'intero del sistema giuridico.

Il principio di totalità presuppone la considerazione dell'ordine giuridico non in un senso puramente formale, ma come dotato in un certo grado di una sua identità interpretativa e di una sua unità narrativa (*coherence*). In questa si sostanzia il suo modo di catturare i valori e di concretizzarli nei princìpi giuridici e nelle norme di diritto.

5. 2. *Il principio dell'eccedenza di senso o della potenzialità*

Anche questo è un noto principio ermeneutico già esplicitato da Humboldt. Bisogna ricordare che siamo nell'orizzonte aperto della possibilità. La ragion pratica non descrive come stanno le cose, ma progetta come dovranno essere. Ma, poiché il mondo della possibilità è individuato attraverso l'astrazione dall'esistente, esso è in continuo mutamento. Nuove possibilità d'azione si presentano continuamente e nuovi casi imprevisi chiedono alla ragione giuridica una soluzione. Allora la progettualità giuridica può essere intesa in due sensi.

Nell'ottica giuspositivistica il progetto giuridico è una gabbia ben serrata, che deve garantire un sistema della sicurezza di fronte all'imprevedibile. Tutto il senso dell'ordinamento è già dato, si tratta di applicarlo in modo rigoroso e prevedibile quanto più possibile.

Nella mia ottica il progetto giuridico non perde la sua ambiguità originaria. Per essa "progettarsi" è anche l'heideggeriano "essere-gettato" (*Geworfenheit*), cioè l'esporsi alla storicità e riconoscere di appartenere noi stessi al mondo della possibilità e dell'imprevedibilità. La ragione giuridica è, pertanto, una ragione storica che rivede e rielabora continuamente i propri progetti in base alle possibilità future che gli sono proprie. Ma, in quanto ragione storica, ha anche un proprio passato a cui deve restare nella sostanza fedele nella pratica della giustificazione.

Ho già avuto modo di distinguere l'ordine giuridico potenziale dall'ordine giuridico effettivo⁴⁰. L'ordine giuridico è certamente un ordine stabilito, fornito di certe determinazioni normative, è un assetto ben definito di rapporti. E' un ordine chiuso, certo e prevedibile. Ma nel diritto v'è anche un ordine potenziale, che è aperto ad accogliere le più imprevedibili situazioni, un ordine più ampio delle sue concretiz-

⁴⁰ Cfr. il mio *Autorità e ordine del diritto*, Giappichelli, Torino, 1987², p. 62 ss.

zazioni storiche. In quest'ottica è fornito di un senso nascosto e sporgente, ricco di potenzialità e aperto all'imprevedibile. C'è ancora da notare che questa potenzialità di senso si esercita non solo nei confronti dei casi imprevisi, ma anche nei confronti dei casi astrattamente previsti che pure sono sempre nella loro concretezza più ricchi di specificazioni.

Ognuno può cogliere quanto questo giusnaturalismo sia diverso da quello moderno.

3. 3. *Il principio dell'eccellenza o della massimizzazione*

Qui, in conclusione, incontriamo il problema della giustizia, cioè del modo corretto di praticare il diritto o di usare la ragione giuridica. Evidentemente si presume che siano accettati e soddisfatti tutti i vincoli e le condizioni poste nelle pagine precedenti. Ma ora l'ottica si concentra sulla pratica giuridica nel suo complesso.

La qualifica di giusto o di ingiusto si deve predicare del diritto primariamente per come esso è praticato e solo secondariamente in ragione di parti o elementi di esso. Una norma può essere ingiusta, perché si fonda su un disvalore oppure perché tradisce ciò che un valore esige. Ma in definitiva siamo sempre di fronte ad uno strumento che deve permettere la realizzazione dei valori. Ciò che conta è il risultato finale, cioè che il dover essere divenga essere e il valore bene. Siamo sempre responsabili di un dover fare nei confronti di un dover essere⁴¹, perché il rispetto e l'attuazione dei valori è in nostro potere e dipende da noi. Non basta, pertanto, fare norme giuste se poi non sono praticate con giustizia. Quando una pratica giuridica può in questo senso definirsi giusta?

La giustizia è il fine naturale di ogni pratica giuridica e appartiene, pertanto, alle sue condizioni di esistenza. Non avrebbe senso praticare il diritto con l'intento che ingiustizia sia fatta. Anche questa sarebbe un'autocontraddizione performativa. La giustizia si può considerare come il bene proprio o interno della pratica del diritto. E' un bene immanente che coincide con il pieno sviluppo della pratica stessa. Quanto meglio la razionalità giuridica è esercitata, tanto più si realizza la giustizia. La giustizia, come tutti i valori, è questione di grado. Il modello ideale della giustizia come valore è il raggiungimento dell'eccellenza nella pratica del diritto. Ancora una volta, e per l'ultima volta, c'incontriamo qui con le due opposte interpretazioni del pensiero giuridico.

Il giuspositivismo, che guarda alla chiusura del sistema giuridico ed alle norme come suo orizzonte ultimo di senso, considera giustamente questo principio come molto pericoloso, perché porterebbe al legalismo

⁴¹ H. Jonas, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, trad. di P. Rinaudo, Einaudi, Torino, 1990, pp. 117-118.

e al giustificazionismo. Anche un truffatore può raggiungere l'eccellenza nella sua arte.

L'orientamento giusnaturalista, invece, guarda ai valori, cioè agli stati di cose possibili che devono essere, e considera l'eccellenza della pratica giuridica nella sua capacità di massimizzare l'accesso ai valori, in modo che tendenzialmente nessuno di essi sia escluso soprattutto se basilare per la vita umana. Si tratta di sviluppare competenze interpretative che siano in grado di usare le regole in modo da raggiungere quegli *standards* di eccellenza che sono appropriati alla pratica giuridica, cioè ad un'attività cooperativa diretta all'acquisizione di beni vitali per gli individui e per tutta la comunità. Incontriamo qui di nuovo il principio della pienezza del mondo dei valori e della necessità di considerarlo per "intero". Una pratica sociale si giudica per la sua capacità di massimizzare i suoi beni interni, che sono anche i suoi fini ultimi. Da questo punto di vista l'esempio del truffatore non regge, perché la pratica della truffa normalmente non ha come suo fine ultimo il truffare, ma l'appropriarsi del malloppo. Il diritto trova invece il suo fine immanente nella giustizia, che è il sostantivo astratto di *ius*, ed in essa ha il suo criterio regolativo.

4. Dal diritto naturale al diritto della natura

Vorrei accennare in conclusione ad un'ultima questione. Ciò non significa che sia l'unico problema che resta. Le questioni che contano restano sempre in piedi e non sono mai risolte definitivamente; a maggior ragione quelle che sono affrontate, come qui, in modo rozzo e approssimativo. Mi rendo conto di aver prestato il fianco a più di una critica e di aver più confuso che persuaso. Penso, ad esempio, alla confusione che ho fatto tra diritto e morale. In che cosa la ragione giuridica si distingue da quella morale? Da quanto detto sembrerebbe che s'identifichino. Sugerirei, pertanto, di attaccarmi da questo lato con l'accusa di aver vanificato la giuridicità⁴². Ma non è questa la mia ultima questione.

Ha ancora senso continuare ad usare l'espressione "diritto naturale"? Cosa c'è di "naturale" in quest'uso della ragion pratica?

Non bisogna pensare che il diritto naturale moderno ci abbia avvicinato molto alla natura. In realtà è stato teorizzato quando già ci si allontanava dalla natura e si cominciava ad organizzare la sua distruzione sistematica. Certamente il diritto naturale ha presente la natura dell'uomo, ma questa viene vista come ragione, libertà e volontà, tutti poteri

⁴² E' questa, d'altronde, la solita accusa rivolta ai giusnaturalisti dai giuspositivisti e ripetuta di recente da L. Gianformaggio, *Rapporti tra etica e diritto*, in C. A. Viano (a cura di), *Teorie etiche contemporanee*, Boringhieri, Torino, 1990, p. 151.

che svincolano dalla "natura" e si volgono verso il suo dominio.

Anche la ragion pratica non sembra sfuggire a questi paradigmi concettuali. Essa è centrata sull'uomo, che è caratterizzato fondamentalmente dal linguaggio, quale differenza specifica che distingue l'animale umano dai non umani. Per questo la ragion pratica è radicalmente "etica", cioè diretta al bene umano. La necessità di respingere le minacce che provengono dalla razionalità tecnologica la rafforza. Quest'ultima è priva di fini e cieca nei confronti del senso, manipola l'uomo alla stessa stregua degli altri esseri, ma è dotata di una più immediata universalità. L'impresa della ragion pratica è quella di governare la razionalità tecnologica, riaffermando il primato dell'uomo.

Non diversamente stanno le cose per la filosofia ermeneutica, a cui abbiamo ispirato alcune delle nostre argomentazioni. Anch'essa è favorevole ad un forte accentramento antropologico a causa del primato dell'interpretazione e della cultura. Ancor di più essa rifiuta la prospettiva tecnologica del dominio e della manipolazione. Per l'ermeneutica la cultura e il mondo "naturale" dell'uomo, che ne è il prodotto e il fruitore piuttosto che l'artefice. La cultura viene dunque a soppiantare integralmente la natura.

In conclusione la ragion pratica e l'ermeneutica sotto questo aspetto si pongono in piena continuità nei confronti del giusnaturalismo moderno e della sua strenua difesa del bene umano e del mondo dei fini umani. In quest'ottica la permanenza dell'espressione "diritto naturale" può essere giustificata soltanto in negativo, cioè dall'esigenza di contrapporsi ad una positività del diritto intesa in senso meramente tecnologico e fabrile. Ma bisogna riconoscere che in effetti non v'è più nulla di "naturale" in questo diritto, se non il costante richiamo alla "natura della cosa", che infatti ha avuto largo spazio nel nostro discorso sulla ragion pratica.

Oggi però, proprio all'interno del mondo etico e giuridico, sorgono nuovi interrogativi. Valori "non umani" bussano alle porte e chiedono di essere ammessi nel mondo dei fini ultimi. Non si tratta, dunque, soltanto di riconoscere che essi contribuiscono a rendere possibile e più ricco il bene umano, che resta però pur sempre il solo obiettivo dell'etica. Al contrario i valori "non umani" vorrebbero avere uno *status* del tutto uguale a quello riconosciuto universalmente ai valori umani, tanto da imporre a questi ultimi restrizioni, limitazioni e rinunce e, persino, essere riconosciuti come diritti da far valere nei confronti dell'uomo stesso. D'altra parte non esisterebbero valori, anche "non umani", se non vi fossero soggettività umane, che quindi ribadiscono ancora una volta la loro differenza ontologica ed etica nei confronti della natura.

Come può il bene umano allargarsi fino a comprendere nel mondo dei fini ultimi anche il bene non umano? Come può l'etica rinunciare ad assumere come suo fine supremo l'uomo stesso senza contraddire se

stessa? Questi interrogativi non sono più né etici, né tanto meno giuridici. Essi rimettono in questione ancora una volta il ruolo dell'uomo nei confronti della natura, che è il presupposto filosofico generale di ogni uso possibile della ragion pratica. Ma a questo punto il discorso esce dai nostri propositi iniziali.

Qui mi sono limitato a mostrare come si può ragionevolmente essere giusnaturalisti nel contesto culturale del nostro tempo. Ma ciò è ormai inadeguato nei confronti del nuovo modo di porsi dei problemi etici e del conseguente mutamento del diritto. Come nel passaggio dal giusnaturalismo moderno a quello contemporaneo hanno perso d'importanza le regole, così per il giusnaturalismo del futuro sarà cruciale il problema dei modelli ideali dell'azione e della loro capacità di accogliere in qualche modo la natura nel regno dei fini.