



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA
DOTTORATO DI RICERCA IN FILOSOFIA
XXIX CICLO

TESI FINALE

Sistemi Intenzionali, Istituzioni e Concetto di Diritto
Per Una Rilettura Critica Dell'Istituzionalismo Giuridico

DOTTORANDO:
DR. ETTORE SMIROLO

COORDINATORE:

CHIAR.MO PROF. GIUSEPPE GEMBILLO

RELATORE:

CHIAR.MA PROF.SSA ANNAMARIA ANSELMO

INDICE DELLA TESI

<u>PREFAZIONE</u>	1
<u>INTRODUZIONE</u>	2
 <u>PARTE PRIMA. LINGUAGGIO, INTENZIONALITÀ E DIRITTO. MATERIALI CONCETTUALI E PROSPETTIVE DI ANALISI.</u>	
 <u>CAPITOLO 1</u>	
<u>FILOSOFIA DEL LINGUAGGIO E FILOSOFIA DEL DIRITTO. QUESTIONI DI METODO, TEORIA E METATEORIA.</u>	
1. DIRITTO E LINGUAGGIO NELLA RIFLESSIONE CONTEMPORANEA	9
2. LA FILOSOFIA ANALITICA E IL DIRITTO COME DISCORSO DEL LEGISLATORE	14
3. ERMENEUTICA E DIRITTO	19
4. IL DIRITTO TRA COMUNICAZIONE E ARGOMENTAZIONE, FATTO E NORMA: LE TEORIE DEL DISCORSO	22
5. LA CONCEZIONE PRAGMATISTA: LINGUAGGIO, AZIONE E NARRAZIONE	26
6. LA NORMATIVITÀ DEL DIRITTO: ACCENNI DI UNA MAPPA CONCETTUALE MINIMALE	31
7. NOTE SULLO STATUTO DELLA TEORIA DEL DIRITTO: TRA SCIENZA E DOTTRINA MORALE. DESCRIZIONE, PRESCRIZIONE E INTERPRETAZIONE	
7.1 LE COORDINATE DEL PROBLEMA	36
7.2 PARADIGMI DESCRITTIVI E PARADIGMI PRESCRITTIVI DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO: QUATTRO CONCEZIONI	49
7.3 IL METODO DELLA RICOSTRUZIONE RAZIONALE	58

CAPITOLO 2

INTENZIONALITÀ E SISTEMI INTENZIONALI: DIMENSIONE ONTOLOGICA ED ERMENEUTICA

1. INTRODUZIONE	61
2. LA NOZIONE FILOSOFICA DI INTENZIONALITÀ. CENNI SULLE ELABORAZIONI CLASSICHE	64
3. STATI INTENZIONALI E ATTI LINGUISTICI: LE TESI DI JOHN SEARLE	66
4. IL CONTRIBUTO DI DANIEL C. DENNETT. QUESTIONI E TESI	68
5. LA TEORIA DEI SISTEMI INTENZIONALI	69
6. SISTEMI INTENZIONALI E PERSONALITÀ MORALE	71
7. L'EVOLUZIONE DELLA POSIZIONE DI DENNETT	72
8. L'INTERPRETAZIONE INTENZIONALE COME ETEROFENOMENOLOGIA	75

CAPITOLO 3

LINGUAGGIO E PRASSI DISCORSIVA. LA TEORIA DI ROBERT B. BRANDOM

1. LA CONCEZIONE PRAGMATICA DEL LINGUAGGIO. WITTGENSTEIN, AUSTIN, SEARLE	76
2. L'OPERA DI BRANDOM TRA FILOSOFIA ANALITICA E CONTINENTALE	79
3. IL <i>DEONTIC SCOREKEEPING MODEL OF DISCURSIVE PRACTICE</i>	81
4. LA CONCEZIONE ESPRESSIVA DELLA RAZIONALITÀ	82
5. LA NOZIONE DI STATUS DEONTICO	84
6. L'INFERENZIALISMO COME TEORIA DEL SIGNIFICATO E DEL CONCETTO	86
7. SULLA NORMATIVITÀ DELLA PRATICA LINGUISTICA	89
8. LA VERITÀ COME RESPONSABILITÀ: L'ESSERE DISCIOLTO NELLA NORMATIVITÀ PRIMITIVA DEL DISCORSO	94
9. LA MATERIALITÀ DELLA PRASSI DISCORSIVA. PERCEZIONE E AZIONE	96
10. L'HEGELISMO BRANDOMIANO	98
11. IL DIBATTITO TRA BRANDOM E HABERMAS	103

CAPITOLO 4

IL DIRITTO COME PRATICA DELIBERATIVA, ESPRESSIVA ED AGONISTICA,
TRA GIOCO LINGUISTICO E *DEONTIC SCOREKEEPING*

1. INTRODUZIONE	107
2. LA “PROMESSA DEL DIRITTO”: IL CONTRIBUTO DI THOMAS MORAWETZ	110
3. RENDERE ESPlicitO IL NORMATIVO: LA POSIZIONE DI MATTHIAS KLATT	115
4. INFERENZIALISMO PRAGMATICO ED INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO: LE TESI DI CANALE E TUZET.	117
5. <i>DEONTIC SCOREKEEPING MODEL</i> E AGIRE POLITICO: PRATICHE AGONISTICHE E LEGITTIMAZIONE DEL POTERE NELLA PROPOSTA DI THOMAS FOSSEN	121

PARTE SECONDA. RIPENSARE IL NEOISTITUZIONALISMO

CAPITOLO 5

ISTITUZIONALISMO E NEOISTITUZIONALISMO RICOGNIZIONE CRITICA

1. INTRODUZIONE	127
2. L'ISTITUZIONALISMO GIURIDICO CLASSICO.	
2.1. MAURICE HAURIOU	128
2.2. SANTI ROMANO	133
3. L'ISTITUZIONALISMO GIURIDICO CONTEMPORANEO.	
3.1 LA TEORIA DI OTA WEINBERGER E NEIL MACCORMICK. PROFILI GENERALI	139
3.2 SULLA NATURA DELLE NORME	142
3.3 RAPPORTI CON IL POSITIVISMO	146
3.4 MACCORMICK SULLA RAZIONALITÀ PRATICA IN CONNESSIONE AL RAGIONAMENTO GIURIDICO	147
3.5 <i>INSTITUTIONS OF LAW</i> : LA POSIZIONE MATURA DI MACCORMICK	148
3.6 CONTINUITÀ E SVOLTE TEORICHE TRA VECCHIO E NUOVO ISTITUZIONALISMO	150

CAPITOLO 6

LA COSTRUZIONE DELLA DATITÀ DELLE ISTITUZIONI

1. INTRODUZIONE	153
2. IL CONCETTO DI ISTITUZIONE IN WEINBERGER E MACCORMICK	155
3. L'ELABORAZIONE DI M. LA TORRE: L'ISTITUZIONE COME AMBITO DI AZIONE E DI SENSO	157
4. LA COSTRUZIONE DELLA REALTÀ SOCIALE: LA TEORIA DI JOHN SEARLE	
4.1. I FATTI ISTITUZIONALI	159
4.2 LA GENESI E LA STRUTTURA DELL'ONTOLOGIA SOCIALE	161
4.3. L'ONTOLOGIA SOCIALE RIVISITATA: <i>MAKING THE SOCIAL WORLD</i>	165

CAPITOLO 7

IL SOGGETTO RAZIONALE E LO STRATO ISTITUZIONALE DELLA REALTÀ

1. L'AZIONE INTENZIONALE	167
2. AZIONE E INTENZIONALITÀ NEL PENSIERO DI JOHN SEARLE	169
3. LA TEORIA DELL'AZIONE NEOISTITUZIONALISTICA. LE TESI DI OTA WEINBERGER	173
4. I LIVELLI DELL'AGIRE ISTITUZIONALE. LA RICOSTRUZIONE DI LORINI	177

CAPITOLO 8

LA VALIDITÀ (IM)POSSIBILE. SOSPENSIONE, SUPERAMENTO O SINTESI DI REALISMO E NORMATIVISMO

1. ALCUNI TEMI DALL'AGENDA GIUSFILOSOFICA SUL CONCETTO DI VALIDITÀ	180
2. LA CONCEZIONE KELSENIANA DELLA VALIDITÀ	183
3. TEORIE DEL DISCORSO E VALIDITÀ	
3.1 LA POSIZIONE DI ROBERT ALEXY	185
3.2 LE TESI DI JÜRGEN HABERMAS	187
4. LA VALIDITÀ NELLA PROSPETTIVA DEL NEOISTITUZIONALISMO	189

5. LA VALIDITÀ COME IMPEGNO DOXASTICO	192
6. UNA CONCEZIONE INFERENZIALISTA DELLA VALIDITÀ	194

CAPITOLO 9

CONCETTI DI DIRITTO IN AGONE: LA SOLUZIONE ISTITUZIONALISTICA

1. RICOGNIZIONI	197
2. IL CONCETTO POSITIVISTICO DI DIRITTO	199
3. IL GIUSREALISMO	201
3.1 IL GIUSREALISMO SCANDINAVO	202
3.2 IL GIUSREALISMO AMERICANO	204
4. GIUSNATURALISMO E CONCETTO DI DIRITTO	205
5. IL NEOISTITUZIONALISMO COME GIUSNATURALISMO INCLUSIVO: AZIONE, ARGOMENTAZIONE E COGNITIVISMO METAETICO	207
6. LA POSIZIONE DI MACCORMICK SU DIRITTO E MORALE	210
7. IL PRIMATO DEL SENSO SULLA FORMA E SUL DEONTICO: LA CONNESSIONE TRA DIRITTO E MORALE NELL'ISTITUZIONALISMO DI M. LA TORRE	214

<u>EPILOGO</u>	218
----------------	-----

<u>BIBLIOGRAFIA</u>	233
---------------------	-----

PREFAZIONE

Il presente testo è frutto di duro lavoro, tensione intellettuale e sforzi intensi di redazione e ricerca. Se tutto quanto segue esiste e può oggi essere letto, lo devo alle molte persone che mi sono state vicine in questi anni trascorsi da umile discente del Corso di Dottorato in Filosofia istituito presso l'Università degli Studi di Messina.

Ringrazio, innanzitutto, il Professore Franco Lo Piparo dell'Università di Palermo, mio tutor nella fase iniziale, e, quindi, la Professoressa Annamaria Anselmo dell'Università di Messina, che mi ha accompagnato in tale veste sino alla conclusione, alla cui competenza, professionalità ed incondizionata disponibilità nei miei riguardi devo il compimento di questa impresa.

Ringrazio, altresì, il Professore Giuseppe Gembillo, Coordinatore del nostro Dottorato e uomo di straordinario intuito e saggezza, emersi in innumerevoli circostanze durante questo periodo e di cui ho in prima persona beneficiato, tramite i non pochi consigli che mi ha, passo passo, autorevolmente somministrato.

Devo, inoltre, esprimere la mia gratitudine nei confronti di tutti i membri del Collegio di Dottorato ed, in particolare, della Professoressa Caterina Resta e del Professore Pierandrea Amato, grazie ai quali ho potuto prendere parte al magnifico progetto di ricerca "*Rappresentare l'Irrappresentabile: La Grande Guerra*", trascorrendo, in quella cornice, un periodo di studio presso l'Università di Lille 3, dove mi ha accolto in amicizia il Professore Luca Salza, cui va, del pari, il mio più sentito ringraziamento.

Sono certamente debitore nei confronti dei miei colleghi tutti, anche di quelli che hanno, infine, fatto altre scelte, splendidi compagni di strada ed impagabili interlocutori: il mio auspicio sincero è che essi restino tali anche in futuro.

Un ringraziamento speciale va al personale delle biblioteche delle Università di Messina, Palermo e Catania, che hanno dimostrato verso di me una pazienza che va ben oltre i doveri connessi al loro ufficio; alle Dott.sse Antonina Di Maria e Angela Garozzo dell'Ufficio Dottorati, almeno altrettanto comprensive e puntuali, ed a tutto il personale amministrativo che ha reso possibile lo svolgimento del nostro percorso di studio.

L'elenco degli altri, verso cui ho un debito di riconoscenza, sarebbe troppo lungo e rischerei, in ogni caso, di lasciare fuori qualcuno. Loro, però, certamente sanno che gli sono e sarò, per sempre, infinitamente grato.

I difetti ed i limiti di questo lavoro sono, naturalmente, solo ed esclusivamente miei.

INTRODUZIONE

Il presente lavoro si colloca in un'area idealmente definita dall'intersezione di filosofia del diritto, filosofia della mente e filosofia del linguaggio: la sua finalità complessiva è la rivisitazione e approfondimento della teoria istituzionalistica del diritto, il suo rapporto con le principali correnti giusfilosofiche e, segnatamente, il ruolo che in essa assumono le dimensioni della discorsività, dell'argomentazione e della giustificazione.

Le tesi istituzionalistiche vengono fatte oggetto di rilettura all'interno di un quadro teorico per molti versi eclettico, che trae nutrimento, appunto, dalla filosofia del diritto, dalla filosofia del linguaggio e della mente, con diversi punti di contatto con le teorie di matrice sociologica sul *proprium* dell'organizzazione umana. Il fulcro, tuttavia, è nella esplorazione delle possibilità di una ricostruzione del fenomeno giuridico nei termini della teoria dell'interpretazione intenzionale, dell'azione intenzionale e dei sistemi intenzionali, nonché della teoria del linguaggio sviluppata da Robert Brandom, tenendo fermo, come postulato fondamentale imprescindibile, un quadro ontologico che, nel rifiuto di strategie riduzionistiche, conferisca piena dignità alla sfera del normativo, colto sia nella dimensione discorsiva della prassi linguistica sia nella realtà delle istituzioni – complesso intreccio di fatto, norma, azione e tempo, ossia *storia*.

Ed è attraverso questo percorso, che ci si è sforzati di rendere il più possibile lineare e verificabile, che potrà proporsi una analisi dei rapporti tra diritto e morale che tenga conto dei modi in cui la razionalità, attraverso i meccanismi dell'intenzionalità, si esplica in rapporto agli enti sociali, la cui possibilità di esistenza dipende dal discorso e dalla responsabilità, in senso lato normativa, dei partecipanti al *game of giving and asking for reasons*, ed, ancora prima, dalla *intenzionalità originaria* localizzata nella comunità, che sembrerebbe rinviare ad una forma di hegelismo.

Quanto alla struttura della tesi, essa è suddivisa in due macrosezioni, articolate in quattro e cinque capitoli rispettivamente, oltre ad un epilogo in cui saranno rassegnate le conclusioni.

Nella prima parte, "*Linguaggio, Intenzionalità E Diritto: Materiali Concettuali E Prospettive di Analisi*", vengono poste le premesse di metodo e teoriche per poter procedere alla rilettura della teoria istituzionalistica del diritto, oggetto della seconda parte, "*Ripensare Il Neoistituzionalismo*".

Il primo capitolo affronta questioni di portata generale concernenti i rapporti tra diritto e linguaggio, traendo spunto dai contributi più recenti sul tema ed esponendo sinteticamente i capisaldi dell'approccio analitico, ermeneutico e pragmatista, nonché, più diffusamente, della teoria del discorso, con lo scopo non solo di effettuare una utile ricognizione delle opzioni in campo, ma anche di acquisire strumenti, tesi e argomenti, da utilizzare nel corso del lavoro, affinché questo possa svolgersi con maggiore consapevolezza teorica. Il capitolo prosegue

fornendo alcune indicazioni *topografiche* per orientarsi sul tema della normatività, con precipua attenzione al dominio della filosofia del diritto.

Il discorso non sarebbe, tuttavia, completo senza congrui cenni al cruciale dibattito filosofico sulla natura, funzione e caratteri della teoria del diritto, il cui statuto oscilla tradizionalmente tra scienza e dottrina morale, descrizione di un fenomeno complesso *così come esso è*, e prescrizione, su come il diritto - e la sua stessa teoria - *dovrebbero essere*. La posizione che si sottoscrive è, si evidenzia, a favore di una teoria latamente prescrittiva che sia aperta a considerazioni di valore e che abbracci un robusto *cognitivismo metaetico*.

Nel secondo capitolo si introduce il tema dell'intenzionalità quale nozione filosofica, attraverso la succinta esposizione delle teorie classiche di Brentano e Husserl, e, quindi, tra le proposte contemporanee, quella sviluppata da John Searle.

Le sezioni successive sono dedicate all'opera di Daniel C. Dennett, ed in special modo alla teoria dei sistemi intenzionali e della interpretazione intenzionale, focalizzando l'attenzione sui meccanismi di ascrizione degli stati intenzionali e, soprattutto, sulle finalità dell'interpretazione intenzionale.

Il terzo capitolo ruota intorno alla concezione pragmatica del linguaggio elaborata da Robert Brandom, basata in notevole misura sulle intuizioni di Wittgenstein, Austin e Searle, di cui si darà conto sinteticamente, ed imperniata sulla formulazione del *deontic scorekeeping model of discursive practice*. Vengono puntualmente esaminate le tesi caratterizzanti la teoria di Brandom, secondo quanto esposto nel capolavoro *Making It Explicit* e nella produzione successiva, tenendo ben presente la letteratura critica: la nozione di status deontico, l'espressivismo, l'inferenzialismo come teoria del significato e dei concetti, la concezione della verità, della percezione e dell'azione.

Il quarto capitolo, *“Il Diritto Come Pratica Deliberativa, Espressiva Ed Agonistica, Tra Gioco Linguistico e Deontic Scorekeeping”*, si prefigge lo scopo di illustrare alcuni degli esempi più rilevanti ai nostri fini di appropriazione del pensiero del “secondo” Wittgenstein e di Robert Brandom nell'ambito giusfilosofico. Si esamineranno le tesi di Thomas Morawetz sul diritto come pratica “aperta” e “deliberativa”, e, quindi, i contributi di Matthias Klatt, Damiano Canale e Giovanni Tuzet, i quali declinano con grande acume la pragmatica inferenzialista brandomiana nel contesto della teoria dell'argomentazione giuridica. Infine, si tratterà dell'interessante tentativo di ricostruzione dei meccanismi di legittimazione dell'ordine politico da parte di Thomas Fossen che si appoggia esplicitamente al modello del *deontic scorekeeping*.

La seconda parte, *“Ripensare il Neoistituzionalismo”*, consta, come detto, di cinque capitoli, ed ha come obiettivo la revisione delle tesi più convincenti della tradizione istituzionalista, filtrate alla luce delle considerazioni e dei contributi considerati nella prima parte.

Il capitolo cinque ha ad oggetto la ricognizione e ricostruzione in chiave critica dei postulati caratterizzanti l'istituzionalismo giusfilosofico e la sua agenda teorica, attribuendo particolare

rilievo alla tesi centrale del *diritto come istituzione*, ed alle sue implicazioni sul piano ontologico e per ciò che concerne il problema della validità delle norme. La trattazione si snoda attraverso l'esposizione succinta del pensiero dei principali istituzionalisti classici, Santi Romano e Maurice Hauriou, e l'approfondimento dell'opera dei più importanti autori neoistituzionalisti, Ota Weinberger e Neil MacCormick.

Nel sesto capitolo si dà conto delle soluzioni offerte al problema della costruzione della realtà sociale e della "datità" delle istituzioni, quasi un ossimoro, che necessita di ampia ed approfondita riflessione. Lo scopo principale del capitolo è la comprensione di questi oggetti singolarissimi, le istituzioni appunto, all'interno dell'agenda giusfilosofica. Il concetto di istituzione viene approcciato a partire dagli assunti del neoistituzionalismo, inclusa la posizione di M. La Torre, trascorrendo, quindi, alla disamina scrupolosa della articolata teoria di Searle sulla costruzione della realtà sociale.

Il capitolo sette prosegue, per molti aspetti, il discorso sviluppato nel capitolo precedente, spostando l'attenzione, per così dire, sul rovescio della medaglia, occupandosi del rapporto tra la soggettività e lo strato istituzionale della realtà. Se infatti, come noi riteniamo, non può darsi realtà sociale senza istituzioni, queste non possono darsi senza soggettività, la quale, a sua volta, non può che definirsi anche con riguardo alle sue proiezioni intenzionali nell'oggettività dell'azione e delle norme. Si affronterà, pertanto, il tema dell'agire intenzionale, innanzitutto operando una ricognizione delle coordinate essenziali della *action theory*, per poi passare in rassegna le proposte di John Searle e Ota Weinberger, concludendo con la rimarchevole ricostruzione operata da Lorini dei livelli dell'agire istituzionale, ossia delle diverse descrizioni che si possono fornire di una medesima condotta, intesa in senso materiale, rispetto ad uno sfondo ontologico istituzionale.

Il capitolo ottavo si confronta con il tema della validità, una delle questioni più importanti della filosofia del diritto, a completamento del quadro sin qui tracciato. Dopo una indicazione sintetica degli interessi in gioco, si espongono in chiave critica le principali opzioni teoriche in merito, e, quindi, in maggiore profondità, le proposte dell'istituzionalismo, per poi passare alle ricadute dell'adozione di una posizione inferenzialista sulla questione della validità, attraverso l'esame del pregevole lavoro di Giovanni Sartor.

L'ultimo capitolo si propone di accostare, in chiave comparativa, il concetto di diritto come istituzione alle più note teorie giusfilosofiche ancora ben presenti nel dibattito contemporaneo, ponendo mente, in special modo, alla *vexata questio* dei rapporti tra diritto e morale: il positivismo, il giusrealismo nelle due principali versioni, quella scandinava e quella americana, il giusnaturalismo.

L'istituzionalismo, in particolare nella originale lettura di M. La Torre, emerge, infine, come forma moderata di *giusnaturalismo inclusivo* che trae dal giuspositivismo inclusivo l'idea che i principi morali giochino un ruolo nella norma di riconoscimento (quindi, nell'identificazione del diritto valido, in quanto tale vincolante), ponendo l'accento sulla dimensione argomentativa e

procedurale del diritto, in ciò differenziandosi dal giusnaturalismo esclusivo, rispetto al quale evita l'appiattimento su proposizioni universali sostantive da cui derivare norme giuridiche concrete, per lo più per via di inferenza logica.

L'epilogo, a chiusura del lavoro, traccia un bilancio dei nove capitoli, suggerendo alcune conclusioni a partire dalla ricognizione effettuata.

PARTE PRIMA
LINGUAGGIO, INTENZIONALITÀ E DIRITTO
MATERIALI CONCETTUALI E PROSPETTIVE DI ANALISI

CAPITOLO 1

FILOSOFIA DEL LINGUAGGIO E FILOSOFIA DEL DIRITTO. QUESTIONI DI METODO, TEORIA E METATEORIA.

1. DIRITTO E LINGUAGGIO NELLA RIFLESSIONE CONTEMPORANEA. 2. LA FILOSOFIA ANALITICA E IL DIRITTO COME DISCORSO DEL LEGISLATORE. 3. ERMENEUTICA E DIRITTO. 4. IL DIRITTO TRA COMUNICAZIONE E ARGOMENTAZIONE, FATTO E NORMA: LE TEORIE DEL DISCORSO. 4.1 PROFILI GENERALI. 4.2 LA FONDAZIONE DEI DIRITTI NELLA TEORIA DEL DISCORSO. 4.2.1 LA TESI DI HABERMAS. 4.2.2 IL RUOLO DELLA LIBERTÀ COMUNICATIVA. 4.3 LA FONDAZIONE DEI DIRITTI UMANI NELLA PROPOSTA TEORICA DI ROBERT ALEXY. 5. LA CONCEZIONE PRAGMATISTA: LINGUAGGIO, AZIONE E NARRAZIONE. 6. LA NORMATIVITÀ DEL DIRITTO: ACCENNI DI UNA MAPPA CONCETTUALE MINIMALE. 7. NOTE SULLO STATUTO DELLA TEORIA DEL DIRITTO: TRA SCIENZA E DOTTRINA MORALE. DESCRIZIONE, PRESCRIZIONE E INTERPRETAZIONE. 7.1 LE COORDINATE DEL PROBLEMA. 7.2 PARADIGMI DESCRITTIVI E PARADIGMI PRESCRITTIVI DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO: QUATTRO CONCEZIONI. 7.3 IL METODO DELLA RICOSTRUZIONE RAZIONALE

1. DIRITTO E LINGUAGGIO NELLA RIFLESSIONE CONTEMPORANEA

Per quanto possa apparire nulla più che un luogo comune nell'ambito dei discorsi sui rapporti tra diritto e linguaggio, è comunque inevitabile fare almeno un fugace riferimento a quelle che sono considerate le prime enunciazioni esplicite circa la loro sussistenza. Così, come ci ricorda, ad esempio, Paolo Di Lucia, tanto in Jacob Grimm, quanto in Savigny, si rinviene una assimilazione tra le due sfere che si realizza dal lato del linguaggio, di cui è negato il carattere artificiale. In particolare, per Savigny l'analogia si dipanerebbe lungo due dimensioni, avendo sia il diritto che il linguaggio origine e vita nella coscienza popolare intesa come processo storicamente connotato, ed essendo entrambi soggetti ad una opera di sistematizzazione dottrinale che interviene su fenomeni sviluppatisi spontaneamente ed irriflessivamente. D'altronde, è ben concepibile una assimilazione in senso inverso, dal linguaggio al diritto, come sostenuto dal cosiddetto istituzionalismo linguistico, che evidenzia la presenza di rilevanti caratteristiche comuni, identificate nella mobilità, *istituzionalità* e sistematicità¹.

Lo stesso Di Lucia ci mostra che i rapporti tra diritto e linguaggio possano e siano stati intesi nei termini di una equazione, già oltrepassata la soglia della contemporaneità, da Felix Oppenheim e Norberto Bobbio, l'iniziatore della filosofia analitica del diritto italiana, in due contributi, rispettivamente del 1942 e del 1950. Per il primo, interessato alla possibilità di applicare l'analisi logica al diritto, occorre considerare quest'ultimo quale insieme di enunciati;

¹ DI LUCIA, Paolo, *Normatività: Diritto, Linguaggio, Azione*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 4 ss.

per il secondo, sulla stessa linea, il diritto è costituito dalle proposizioni normative prodotte dal legislatore. Corollario di questa tesi è il carattere metalinguistico del discorso sul diritto: la scienza giuridica concepita come metalinguaggio avente ad oggetto un linguaggio prescrittivo di primo ordine².

Inoltre, Di Lucia enuclea tre paradigmi – nell’accezione di Amedeo G. Conte – che possano guidare una *teoria dei rapporti tra diritto e linguaggio*: i) giuridicità del linguaggio vs linguisticità del diritto; ii) linguisticità del diritto vs linguisticità della norma; iii) linguaggio della normatività vs normatività del linguaggio³.

Dall’angolo visuale del senso comune, potrebbe partirsi dalla constatazione che il linguaggio è *medium* del diritto⁴, sua forma e veicolo di comunicazione, rispetto al quale possono sorgere questioni legate, in primo luogo, appunto alla interpretazione, alla determinatezza ed all’aspetto pragmatico connesso al suo carattere intersoggettivo.

Così, quanto all’aspetto comunicativo, Viktor Knapp ha evidenziato il carattere *informativo* del diritto, in quanto esso può essere considerato, e quindi studiato, come sistema di informazioni, ponendo l’accento sul meccanismo in virtù del quale i destinatari del precetto giuridico vengono a conoscere le regole ed il comportamento da seguire⁵.

Nella medesima ottica deve essere considerata la posizione di chi concepisce la nozione di validità come costruzione discorsiva, *come parte del messaggio veicolato dal testo giuridico*, come trasferimento di un valore modale relativo allo status di un fenomeno, senza che ne sia sottoscritta la verità o la giustificabilità. Si tratta, per certi versi, di un messaggio ideologico che

² Ivi, pp. 11 ss.

³ Ivi, pp. 25 ss. Da sottolineare che per l’autore la tesi della linguisticità del diritto è da ritenersi tesi epistemologica; mentre la tesi della linguisticità della norma è una tesi ontologica, nello specifico di “ontologia del deontico” (p. 31). Le relative questioni si svolgono attorno alla “domanda semiotica”: quando una entità linguistica è normativa? Di quali specie di entità linguistiche si predica la normatività? E a quale livello semiotico? Sintattico, semantico o pragmatico? A quali condizioni si predica di una entità linguistica la normatività? (pp. 34 ss.).

⁴ Vedi BIX, Brian, *Law, Language, And Legal Determinacy*, Oxford, Clarendon Press, 1993: a partire da questo assunto l’autore discute in particolare il problema della determinatezza del diritto attraverso le posizioni di Hart, Dworkin, Moore. Per Hart il linguaggio era un limite al formalismo giuridico e ciò spiega l’inevitabilità della discrezione; per Dworkin i problemi del linguaggio possono in definitiva essere aggirati; per Moore il linguaggio rappresenta una strada per trovare il risultato corretto in diritto e, altresì, una *tentazione* verso quello scorretto.

⁵ KNAPP, Viktor, *Some Problems of Legal Language*, “Ratio Juris”, Vol. 4, N. 1, 1991, pp. 1 ss. Di un certo interesse, per quanto esuli dai confini del presente lavoro, il dibattito cui fa riferimento Knapp circa la questione se il diritto costituisca o meno un linguaggio a sé stante all’interno di una lingua naturale. Quanto alle proprietà del linguaggio giuridico in quanto tale, ne enuncia le seguenti: accuratezza; coerenza; discernibilità: chiarezza del precetto; non emotività; intellegibilità da parte dei destinatari (pp. 4 ss.).

reclama, nella prospettiva della semiotica giuridica, una analisi di natura parzialmente empirica sulle sue caratteristiche formali e modalità di trasmissione⁶.

Le medesime questioni si ripropongono pressoché immutate quando si trascorre dal piano del diritto a quello della sua conoscenza, e ciò vale non limitamente a quegli approcci, su tutti la scuola analitica italiana, che riducono metodologicamente l'indagine sul diritto all'analisi del discorso giuridico nel quadro di una epistemologia fondamentalmente empirista, connotata dall'aspirazione a separare il diritto dall'esperienza valutativa, declinata come morale, politica o estetica. Come osserva Mario Jori, qualunque conoscenza viene comunicata tramite il linguaggio, ed i discorsi conoscitivi, scientifici o meno, si svolgono nel e grazie al linguaggio⁷.

Tarello ha affermato che una teoria generale della norma giuridica, quindi un discorso conoscitivo sul diritto, non può che fondarsi su una teoria del linguaggio in funzione precettiva, sullo sfondo della tradizionale tripartizione degli usi del linguaggio in uso descritto, prescrittivo ed espressivo⁸. E Guastini, allievo di Tarello, ancora oggi definisce il diritto come il *discorso del legislatore*, di tipo prescrittivo, scomponibile in enunciati e questi in sequenze di parole di senso compiuto⁹. A sua volta, la prescrizione può essere analizzata su tre livelli: la *norma*, infatti, deve

⁶ JACKSON, Bernard S., *On Scholarly Developments in Legal Semiotics*, "Ratio Juris", Vol. 3, N. 3, 1990, p. 416. La semiotica giuridica è uno dei settori disciplinari più giovani ad occuparsi del diritto come entità linguistica. Il fondatore è lo stesso Jackson che nei suoi primi lavori ha applicato al diritto le teorie di Greimas, dando avvio ad un movimento munito di una formidabile carica espansiva. Tutti i testi e concetti giuridici sono suscettibili di analisi semiotica ma non è lo scopo di questo lavoro esaminare questa specifica metodologia, che sacrifica il *proprium* del diritto nella riduzione, sia pure solo metodologica, di questo a linguaggio, testo, messaggio, contenuto "narrativo".

⁷ JORI, Mario, *Il Metodo Giuridico Tra Scienza E Politica*, Milano, Giuffrè, 1976, pp. 1 ss. Lo stesso ci ricorda che, nonostante il neopositivismo logico abbia, quantomeno al principio, negato che gli enunciati non descrittivi, e fra questi gli enunciati normativi, fossero dotati di significato o senso, la filosofia del diritto analitica, su cui torneremo fra breve, ha dovuto prendere sul serio la "fallacia descrittivistica", ammettendo che enunciati e discorsi prescrittivi sono dotati di senso, estendendo il concetto di significato oltre gli angusti limiti della corrispondenza tra le entità linguistiche e gli stati di cose. JORI, Mario, *Introduzione*, p. 8 ss., in ID. (a cura di), *Ermeneutica e Filosofia Analitica: Due Concezioni del Diritto a Confronto*, Torino, Giappichelli, 1994. Sulla filosofia analitica del diritto si tornerà tra breve.

⁸ TARELLO, Giovanni, *Diritto, Enunciati, Usi: Studi Di Teoria e Metateoria Del Diritto*, Bologna, Il Mulino, 1974, pp. 135 ss. Più avanti, Tarello illustra le implicazioni metodologiche dell'adesione a questa impostazione, che porta alla rigorosa specificazione della nozione altrimenti generica di norma, il cui ruolo viene assunto da nozioni quali: enunciato prescrittivo, enunciazione di un enunciato, significato proposizionale, riferimento, enunciato interpretativo, forza di una enunciazione e così via. Ed ancora, il legislatore, e gli attori che creano il diritto, vengono qualificati come "formulatori di enunciati"; la validità intesa come grado di circolazione e di impiego dell'enunciato normativo, oltre che come grado di assenso ai precetti. Conformemente ai principi che informano il paradigma analitico, questa metodologia conduce, secondo Tarello, ad una chiarificazione dei problemi legati allo studio del diritto (pp. 267 ss.).

⁹ GUASTINI, Riccardo, *Il Diritto Come Linguaggio: Lezioni*, Torino, G. Giappichelli, 2001, p. 7. Va precisato che il carattere prescrittivo non è tratto necessariamente presente in ogni enunciato giuridico; nel definire il diritto come discorso prescrittivo Guastini intende, piuttosto, che alcuni degli enunciati che lo compongono sono certamente prescrittivi, mentre gli enunciati non prescrittivi dipendono funzionalmente da essi (pp. 10-11).

essere intesa come il significato della disposizione quale *enunciato* emesso con un certo tipo speciale di *atto linguistico*¹⁰.

A questo proposito, giova rilevare che la teoria degli atti linguistici, inaugurata da John L. Austin, è stata importata ed ampiamente applicata nell'ambito della filosofia del diritto. La sua importanza emergerebbe rispetto a due profili: in primo luogo, la normatività del diritto andrebbe colta nella funzione illocutoria dell'atto di posizione della regola, non potendosi ritenere altrimenti immanente; inoltre, successi e fallimenti di questi atti performativi, con le conseguenze che ne derivano, ad esempio, in punto di validità, vanno inquadrati in una teoria degli atti del linguaggio¹¹. Vedremo nel corso del capitolo l'importanza che le tesi austiniane hanno assunto nell'ambito delle teorie del discorso, in particolare per argomentare la connessione concettuale tra diritto e morale.

Come è noto, tra le principali proposte teoriche che più hanno insistito sulla nozione di atto performativo, nell'accezione di Austin, per illustrare la natura del diritto, vi è il realismo giuridico scandinavo. Per gli autori appartenenti a questo indirizzo teorico, al diritto va negato ogni carattere ideale, ogni esistenza in una sfera di realtà – quella del dover essere – distinta dalla realtà che si sviluppa nelle coordinate dello spazio e del tempo. Per Olivecrona, uno dei maggiori esponenti di questa scuola, la nozione di performativo consente di gettare una luce sull'origine delle comuni credenze, metafisicamente cariche, sul diritto e sui concetti giuridici¹². La radice di questo fenomeno risiede nel carattere magico-religioso di certe pratiche arcaiche, nel cui contesto il proferimento di determinate formule si riteneva potesse produrre di per sé modificazioni in una sfera sovrasensibile della realtà, conformemente, appunto, ai meccanismi che governano i performativi. A questi processi immaginari, si associavano, invece, concreti processi psicologici aventi ad oggetto le condotte conseguenti a quei mutamenti immaginari.

Ebbene, residui di quel pensiero magico sono alla base della concezione secondo la quale possono darsi effetti giuridici in base a puri proferimenti linguistici, mentre, a ben vedere, si tratta di effetti puramente psicologici mediati dall'idea dell'esistenza di tali effetti che, dunque, spingono i soggetti verso determinate forme di condotta.

I concetti fondamentali di dovere e diritto, a partire da queste premesse, sono ridotti, il primo, all'introduzione della coattività dell'ordinamento, mentre il secondo, parimenti privo di un referente "sovrasensibile", ad una sensazione di potere rafforzata dalla tutela che il medesimo ordinamento accorda a determinate situazioni.

¹⁰ Ivi, pp. 13-4.

¹¹ AMSELEK, Paul, *Philosophy of Law and the Theory of Speech Acts*, "Ratio Juris", Vol. 1, N. 3, 1988, pp. 187-223, in particolare p. 194. L'autore evidenzia altresì l'influenza che, in direzione opposta, la teoria del diritto ha avuto sulla teoria degli atti linguistici.

¹² Vedi CASTIGNONE, Silvana, *Diritto, Linguaggio, Realtà: Saggi Sul Realismo Giuridico*, Torino, G. Giappichelli, 1995, pp. 245 ss.

Tutto questo, si badi bene, non implica per Olivecrona che il linguaggio del diritto sia superfluo e sostituibile con un linguaggio rigorosamente descrittivo, mutuato eventualmente dalle scienze naturali: al contrario, ai concetti giuridici deve essere riconosciuta una capacità persuasiva e direttiva, pur nella loro “vacuità” sul piano semantico. Ad Austin egli, inoltre, rimprovera di non avere intuito il carattere magico dei performativi, cui è in ultima analisi riconducibile l’ipostatizzazione del giuridico, e la distinzione tra due categorie di effetti perlocutori, quelli psicologici puri e quelli mediati da rappresentazioni di realtà immaginarie, questi ultimi cruciali per la comprensione del fenomeno giuridico.

Anche Alf Ross, altro esponente del giusrealismo scandinavo, prende spunto dalla teoria dei performativi per spiegare alcune caratteristiche fondamentali del diritto¹³. Individuando all’interno della classe dei verbi illocutori la categoria dei verbi normativi, sostiene che le norme giuridiche connettano determinate conseguenze a fatti operativi condizionanti, tra i quali quegli atti verbali, gli atti giuridici (*legal acts*) che creano regole e relazioni, come le decisioni giudiziali e amministrative, le promesse, i contratti. Presupposto di tali atti normativi è una o più norme di competenza che conferiscano la facoltà di parlo in essere: in virtù di tale sistema di norme è possibile produrre effetti specifici che trascendono gli effetti che si realizzano grazie alle regole linguistiche. Il carattere magico del diritto dipende, di fatto, dall’esistenza di un sistema normativo che conferisce il potere di “fare cose con le parole” ponendo regole che connettono certi effetti a certi atti linguistici. Come Olivecrona, anche Ross nega consistenza ontologica alle categorie giuridiche fondamentali, ammettendone, tuttavia, l’utilità come tecnica di rappresentazione sintetica di un complesso di norme, nel senso che potrebbe comunque ottenersi lo stesso risultato sostituendo, ad esempio, enunciazioni sul diritto soggettivo con delle parafrasi più o meno articolate senza pretermettere nulla di rilevante, ma con un maggiore dispendio di risorse linguistiche.

Si è voluto fornire, in queste poche pagine introduttive, un quadro, certamente frammentario ed incompleto, dei rapporti tra diritto e linguaggio e dell’intreccio, che si è via via fatto più fitto, delle relative filosofie e strumenti di indagine. È delle teorie del diritto che maggiormente hanno posto l’attenzione alla dimensione linguistica del diritto che adesso ci occuperemo: la filosofia analitica del diritto, l’ermeneutica, in minor misura il pragmatismo e, soprattutto, le teorie del discorso cui sarà dedicato congruo spazio per la rilevanza che esse rivestono nel contesto del presente lavoro. Infine, in chiusura del capitolo, si trova una lunga sezione dedicata alle questioni metateoriche concernenti i caratteri e lo statuto della filosofia del diritto, tema veementemente dibattuto e intrinsecamente “aperto”, che, proprio per la circolarità del rapporto tra il concetto di diritto e la teoria che aspira a coglierlo, richiede un esame quanto più accurato affinché, non

¹³ Vedi *ivi*, pp. 308 ss.

trattandosi di questione cui possa essere data una soluzione definitiva, possa almeno essere chiarito quali e quanto importanti interessi siano in gioco.

2. LA FILOSOFIA ANALITICA E IL DIRITTO COME DISCORSO DEL LEGISLATORE

Il momento inaugurale della scuola analitica italiana è costituito dal saggio di Norberto Bobbio *Scienza Del Diritto E Analisi Del Linguaggio* del 1950¹⁴ che può esserne considerato a tutti gli effetti il manifesto. Il tema che anima il testo è lo statuto epistemologico della teoria del diritto, dotata di un grado di scientificità precario e, comunque, minore rispetto alle scienze naturali. Bobbio denuncia, a tal riguardo, la sussistenza di una duplicazione del sapere nel dominio giuridico, frutto della scissione tra prassi e teoria: “*da un lato, una giurisprudenza che non è scienza, dall’altro una scienza che di per se stessa non ha più nulla a che fare con la giurisprudenza (e di cui i giuristi generalmente non sanno che farsene)*”¹⁵. Il carattere scientifico di una indagine, constata Bobbio, dipende principalmente dal rigore del suo linguaggio, inteso come coerenza interna tra gli enunciati della teoria, cui si perviene rispettando le regole di formazione e di trasformazione degli enunciati teorici che siano state formulate inizialmente. Questo ideale, però, può essere in concreto realizzato in grado diverso, ottenendosi un linguaggio più o meno rigoroso, che si distanzia in maggiore o minore misura dal linguaggio comune. Per Bobbio, allora, la giurisprudenza – come studio del contenuto della regola, contrapposto allo studio della regola in quanto tale, di pertinenza della teoria generale del diritto – per divenire scienza deve farsi *analisi del linguaggio normativo del Legislatore*. Tale attività scientifica del

¹⁴ BOBBIO, Norberto, *Scienza Del Diritto E Analisi Del Linguaggio*, “Rivista Trimestrale Di Diritto E Procedura Civile”, 1950, pp. 342-367. Sull’approccio analitico alla filosofia del diritto, rinviandosi comunque alla bibliografia del capitolo, si segnalano qui in particolare BETTIOL, Massimiliana, *Positivismo Moderato Della Gius-Filosofia Analitica*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1985; e PINTORE, Anna, *La Teoria Analitica dei Concetti Giuridici*, Napoli, E. Jovene, 1990. Per una disamina in chiave storica vedi VILLA, Vittorio, *Storia della Filosofia Analitica del Diritto*, Bologna, Il Mulino, 2003. Villa, peraltro, applica gli strumenti analitici per circoscrivere l’ambito della filosofia analitica, a partire dalla constatazione che la sua definizione è *essenzialmente contestabile*; nondimeno, è possibile tentare di offrire una definizione a vari livelli. Quanto alle definizioni “deboli”, la filosofia analitica troverebbe la sua unità nella adesione ad una concezione della filosofia come impresa di analisi antimetafisica che persegue il rigore argomentativo; oppure, potrebbe essere riguardata in prospettiva storica come tradizione di ricerca. Definizioni “forti” fanno leva sulla presunta condivisione di postulati filosofici quali la distinzione tra linguaggio descrittivo e prescrittivo, giudizio analitico e sintattico, o contesto della scoperta e contesto della giustificazione. Una definizione forte, ma più moderata, evidenzia quale elemento unificatore una certa concezione del rapporto tra pensiero e linguaggio: in particolare, la tesi per cui il pensiero può essere comunicabile attraverso il linguaggio senza residui. Vedi sul punto pp. 40 ss.

¹⁵ Ivi p 344.

giurista, che mantiene, si sottolinea, natura interpretativa, si sviluppa nei tre momenti della purificazione, completamento e ordinamento del linguaggio normativo¹⁶.

Tra i testi fondativi della scuola analitica italiana va annoverato, oltre al saggio di Bobbio, almeno il contributo di Uberto Scarpelli *Filosofia Analitica e Giurisprudenza* del 1953¹⁷. Per Scarpelli occorre instaurare un dialogo con la filosofia analitica - allora in piena espansione - per acquisirne i risultati evitando al contempo una sorta di isolamento culturale, in certa misura riferibile all'esaurimento dell'idealismo, soprattutto in quanto è l'oggetto stesso della riflessione del teorico del diritto ad imporre una nuova metodologia. Scrive Scarpelli: “*Lo strumento filosofico della analisi del linguaggio sembra ... degno della speciale considerazione dei giuristi e di chi medita sul diritto e la sua scienza. L'attività del giurista, infatti, riguarda in gran parte testi linguistici (le norme) ed ha per risultato non modificazioni del mondo delle cose, e macchine per trasformarlo, ma enunciazioni linguistiche*”¹⁸. La filosofia analitica persegue la chiarificazione concettuale attraverso lo studio del linguaggio e della logica, rifuggendo dalle tentazioni della metafisica, che ammonta ad un insieme di pseudo problemi originati da un cattivo uso del linguaggio¹⁹, abbandonando o quantomeno mettendo in luce le ambiguità del linguaggio ordinario e le aree sottratte al principio di verificabilità, attraverso strumenti quali la definizione stipulativa²⁰.

Trasposta nel dominio giuridico, la metodologia analitica deve essere applicata sul presupposto che la scienza giuridica si occupa del diritto come complesso di proposizioni normative e quindi come *linguaggio oggetto*, cui pertiene una indagine che si articola sul piano della forma, con lo studio delle regole di formazione e trasformazione, ivi incluse la sintassi logica e le condizioni di validità intesa come appartenenza; e della sostanza, ossia il piano del contenuto prescrittivo in relazione a stati o eventi del mondo e l'accertamento delle condizioni per l'attribuzione ad essi del carattere giuridico²¹. Se, dunque, la scienza giuridica deve procedere secondo le predette modalità e obiettivi, avendo ad oggetto un linguaggio normativo, le sue

¹⁶ Ivi. p. 351. Nelle pagine seguenti discute partitamente ed estesamente delle tre attività.

¹⁷ Ripubblicato assieme a *Il Problema Della Definizione E Il Concetto Di Diritto* del 1955 in PINTORE, Anna (a cura di), *Filosofia Analitica Del Diritto*, Pisa, ETS, 2014. Nel prosieguo si farà riferimento a questa edizione.

¹⁸ Ivi p. 41.

¹⁹ Ivi. p. 44.

²⁰ Nelle parole di Scarpelli: “*L'analisi del linguaggio serve all'accurato esame dell'impostazione dei problemi, prima di tentarne la soluzione, al severo controllo dei passaggi del ragionamento, alla precisa determinazione del significato delle proposizioni che si enunciano come soluzione. Si tende ad eliminare, quanto più è possibile, le parole ambigue, le possibilità di errore e di fraintendimento, lasciate da definizioni imprecise, le asserzioni non verificabili, le discussioni su questioni non ben determinate*”. Ivi p. 43. Nondimeno, lo studioso ammette che l'approccio analitico non possa essere adottato senza riserve. Vedi pp. 45-6.

²¹ Ivi pp. 103-4.

conclusioni consisteranno in enunciati normativi. Pertanto, combinando analisi del linguaggio e finalità specifiche dello studio del diritto, essa scienza guiderà gli operatori del diritto nella produzione di nuove proposizioni normative, individuando nello stesso tempo il contenuto dei precetti per i destinatari²². Da questa impostazione di fondo, deriva la necessità di elaborare un nuovo e più preciso linguaggio giuridico che consenta il progresso della legislazione e della scienza medesima, anche qui ricorrendo principalmente allo strumento delle definizioni stipulative. Infine, l'ambito della teoria analitica è delimitato dal consapevole disinteresse verso le questioni etiche e politiche concernenti i contenuti delle norme, che non hanno, secondo Scarpelli, attinenza con la loro validità. Parimenti sono escluse le indagini circa l'efficacia delle norme, salvo questa non sia contemplata da un'altra norma²³.

La filosofia analitica del diritto, dunque, sposa le tesi nel neopositivismo logico, ritenendo che il compito della filosofia sia l'analisi e la critica del linguaggio, ed assume come oggetto le norme considerate come entità linguistiche, enunciati formulati dal legislatore. Questa impostazione ha delle rilevanti implicazioni sul piano della qualificazione dei discorsi sul diritto: come afferma Guastini, mentre il diritto è il discorso delle autorità che producono le norme, la giurisprudenza è un metalinguaggio che verte su quel discorso, secondo quanto già affermato da Bobbio; la filosofia del diritto, tuttavia, si collocherebbe ad un livello di discorso ulteriore, come meta-metalinguaggio avente ad oggetto il discorso prodotto al livello della giurisprudenza: essa non sarebbe altro se non una particolare incarnazione della filosofia della scienza²⁴. Non si tratterebbe, invero, di una cesura rigida, in quanto i discorsi che si svolgono nei vari livelli finiscono per interagire tra loro, ad esempio tramite l'interpretazione e la formulazione di norme desumibili da altre norme o dal sistema nel suo complesso.

Una filosofia del diritto così intesa non può che coniugarsi con una impostazione giuspositivistica che, in termini generalissimi, considera il diritto come artefatto umano sociale.

Per quanto occorra distinguere nettamente la filosofia del diritto analitica dalla *analytical jurisprudence* riconducibile a John Austin, e ancor prima a Jeremy Bentham, per ovvie ragioni

²² Ivi pp. 105-6. Scarpelli pone una certa enfasi sul ruolo pratico dello scienziato analitico del diritto, che non esaurisce affatto il suo compito in una attività quasi computazionale idiosincratice: "*Procedendo con particolare rigore e precisione di metodi, lo scienziato come analista del linguaggio delle norme assume in modo speciale nella pratica la funzione di dirigere, indirizzare, controllare, criticare metodologicamente l'attività degli operatori giuridici che producono proposizioni normative*" (p. 106).

²³ Ivi p. 119.

²⁴ GUASTINI, Riccardo, *Manifesto Di Una Filosofia Analitica Del Diritto*, "Rivista di Filosofia del Diritto", Vol. 1, N. 1, pp. 57 ss. Quanto agli strumenti di base di cui dispone il filosofo analitico del diritto, Guastini individua le definizioni, informative e stipulative; la distinzione tra enunciati empirici e analitici e tra enunciati descrittivi e prescrittivi; la distinzione tra linguaggio e metalinguaggio e tra motivi, intesi come stati psicologici, e ragioni quali enunciati che si avanzano nella comunicazione a giustificazione di asserzioni o decisioni.

storiche, è stato dimostrato come tra le due possa tracciarsi una linea sostanzialmente ininterrotta, sotto il segno della continuità del rispetto dei canoni della “ragione analitica”²⁵.

Così già Bentham lamentava il fenomeno della mistificazione del diritto ad opera dei giuristi, che si realizzava attraverso un uso strumentale e impreciso del linguaggio: impiego di imperativi travisati da asserzioni e di espressioni denotanti entità fittizie normative, come doveri, diritti e divieti; l'utilizzo delle cd finzioni giuridiche accanto ad enunciazioni pseudo-descrittive, ma in realtà valutative; lessico intriso di apparenti tecnicismi ed espressioni appartenenti al gergo giuridico²⁶. Nella ricostruzione di Guastini, Bentham, da filosofo analitico *ante litteram*, propone un complesso alquanto articolato di strategie di “demistificazione”, operanti su più livelli²⁷. Quanto ai postulati fondamentali, egli sottoscrive una ontologia marcatamente empirista, da cui consegue la delimitazione di una indagine che si voglia propriamente scientifica alle sole entità percepibili. Inoltre, sostiene la tesi della separazione concettuale di diritto e morale, del diritto *come è* dal diritto *come deve essere*, e, dunque, della neutralità assiologica della teoria e dei suoi concetti, pur ammettendo la possibilità di una connessione contingente tra diritto e morale. Quanto agli strumenti di analisi a disposizione del teorico, Bentham suggerirebbe il ricorso alle distinzioni tra forma grammaticale e logica, tra termini valutativi e neutri, tra termini reali e fittizi, discorsi descrittivi e prescrittivi. Lo scopo è la costruzione di un apparato esplicativo in cui trovino posto concetti giuridici universali, capaci di dare conto del diritto nelle sue varie manifestazioni concrete. Tali concetti devono essere organizzati in sistema attraverso un metodo dicotomico o per biforcazioni, di modo che i concetti di livello più generale siano scomposti in sottoclassi mutuamente esclusive ma congiuntamente esaustive. Ad un linguaggio rigoroso e teoricamente adeguato, infine, si perviene tramite l'utilizzo della tecnica della parafrasi da applicarsi eminentemente alle espressioni che denotano realtà “fittizie”, di cui il diritto abbonda: a partire da una concezione nettamente referenzialistica, il significato delle espressioni fittizie viene ridotto a fatti sociali o altre entità reali²⁸.

²⁵ CHIASSONI, Pierluigi, *L'Utopia Della Ragione Analitica: Origini, Oggetti E Metodi Della Filosofia Del Diritto Positivo*, Torino, Giappichelli, 2005.

²⁶ Ivi pp. 27 ss.

²⁷ Ivi pp. 29 ss.

²⁸ Non è questa la sede per addentrarsi nei dettagli dell'originalissimo metodo della parafrasi elaborato da Bentham, essendo sufficiente menzionarne il carattere trifasico. La prima fase, denominata *freseoplerosi*, consiste nell'individuazione di un contesto enunciativo in cui compaia l'espressione fittizia, perché il significato varia al variare di quello. Quindi si procede con la parafrasi quale vera e propria traduzione in termini riduzionistici dell'espressione di partenza. Infine, si pone in essere la cd *archetipazione*, grazie alla quale si rendono esplicite le immagini associate alle espressioni fittizie.

Si ritrovano le medesime aspirazioni di fondo nel pensiero di John Austin, da molti considerato il fondatore della *analytical jurisprudence*. Anch'egli propone una insieme di strumenti di analisi linguistica e concettuale, con l'obiettivo di attuare un'operazione ortopedica e terapeutica che consenta di ottenere le condizioni per la formulazione di discorsi rigorosi sul diritto, privi di concetti oscuri che non facciano riferimento a realtà esperienziali²⁹. Quanto alla postura teorica dello studioso del diritto, Austin propone, innanzitutto, che questi adotti il principio della *metodica ignoranza lessicale*, prescindendo dalla conoscenza che eventualmente possieda del significato dei termini giuridici, di modo da assumere un atteggiamento quanto più possibile obiettivo e neutrale. Il teorico, quindi, deve affrontare lo studio del diritto nella consapevolezza della distinzione tra discorsi descrittivi e valutativi, ragionamenti compiutamente formulati ed ellittici, della presenza pervasiva dei fenomeni dell'ambiguità semantica, delle espressioni fittizie, delle definizioni circolari, che vanno sostituiti con definizioni chiare, le quali permettano di porre in relazione tra loro i concetti giuridici, per costruire un discorso coerente sul diritto³⁰.

Per Guastini, l'impostazione austiniana e la filosofia analitica del secondo Novecento si collocano su una piattaforma comune, condividendo ben più che mere assonanze superficiali: “*Si tratta dell'adesione ai valori della razionalità, dell'empirismo, del rigore metodologico, della precisione terminologica, della chiarezza concettuale, dell'avalutatività e, non ultimo, dell'onestà intellettuale. Dimodoché tali modelli si possono considerare il riflesso di uno stesso anelito: il frutto di una stessa utopia della ragione nel diritto*”³¹. Non, però, una ragione in senso idealistico, bensì una ragione che opera distinzioni e scomposizioni, una ragione che porta a collegare il progetto della filosofia analitica del diritto all'illuminismo.

Da ultimo, occorre rimarcare il legame, sovente sottaciuto, tra l'*analytical jurisprudence* e la *Reine Rechtslehre* di Hans Kelsen, esplicitamente riconosciuto da quest'ultimo in un saggio del 1941³². Qui il giurista austriaco sostiene la sovrapposibilità della propria teoria con quella austiniana, a partire dall'interesse rivolto esclusivamente al diritto positivo, al diritto come è, spingendosi a sostenere di averne applicato la metodologia con maggiore coerenza³³. Così, ad esempio, Kelsen afferma di essersi spinto oltre Austin, ma lungo la medesima direttrice, pervenendo alla tesi normativistica del diritto come *comando deprecologizzato*, laddove quest'ultimo aveva sostenuto una teoria imperativistica del diritto come atto di volontà nella

²⁹ Ivi p. 52.

³⁰ Ivi pp. 49 ss.

³¹ Ivi p. 4.

³² Vedi KELSEN, Hans, *The Pure Theory Of Law And Analytical Jurisprudence*, “Harvard Law Review”, Vol. 55, N. 1, pp. 44-70.

³³ Ivi p. 54.

forma del comando emesso dal sovrano e sostenuto dalla minaccia della sanzione. Per entrambi, tuttavia, la coazione è posta al centro del fenomeno giuridico, così come il concetto di obbligo assume un ruolo prioritario rispetto al concetto di diritto (in senso soggettivo)³⁴.

L'unitarietà della filosofia analitica del diritto è venuta successivamente meno, parallelamente al declino del neopositivismo logico, soppiantato da altri approcci, come la filosofia del linguaggio ordinario, ed all'affermarsi di altri paradigmi teorici, come il pragmatismo o l'ermeneutica, con cui ha finito, più o meno consapevolmente, per ibridarsi³⁵.

3. ERMENEUTICA E DIRITTO

L'interpretazione è momento costitutivo dell'esperienza e della prassi giuridica: con l'eccezione delle concezioni che possiamo definire "meccaniche ingenui", per le quali il momento applicativo non reclama alcuna operazione ermeneutica sulle fonti, in ossequio al principio della separazione dei poteri e per evitare che al giudice siano attribuiti poteri creativi, in pregiudizio del principio della certezza del diritto, nessuno dubita della centralità dell'interpretazione per la vita del diritto e delle regole di cui è composto, che richiedono una complessa attività cognitiva sia sul piano linguistico-testuale, sia su quello esistenziale-valoriale. E nel panorama contemporaneo, non mancano le proposte, tra le quali basti menzionare quella, autorevolissima, di Dworkin, per le quali l'interpretazione è fusa nel concetto stesso di diritto, inteso, appunto esso stesso come concetto interpretativo.

L'ermeneutica filosofica ha indagato estesamente il significato e i modi della comprensione da una prospettiva antitetica rispetto alla filosofia analitica, pur condividendo con questa la speciale attenzione riservata al linguaggio. Laddove quest'ultima, come abbiamo visto, propugnava l'ideale della chiarificazione concettuale attraverso l'analisi logica e la sostituzione del linguaggio ordinario con un linguaggio rigoroso, l'ermeneutica considera la comprensione delle entità di linguaggio come operazione riflessiva, che si iscrive in un orizzonte esistenziale, storico, culturale, mirando alla esplicitazione del senso del comprendere, che, infine, si fa

³⁴ Ivi pp. 56-7. La distanza tra le due teorie è, invece, marcata con riferimento alla produzione delle norme, all'aspetto dinamico del sistema giuridico nella terminologia kelseniana, e nella mancata elaborazione della nozione di Stato (pp. 61 ss.).

³⁵ Vedi Villa, Op. cit., pp. 135 ss. Villa ravvisa alcuni elementi di convergenza tra la filosofia analitica contemporanea e l'approccio ermeneutico al diritto, di cui ci occuperemo nel prossimo paragrafo, segnatamente l'elezione del linguaggio ad oggetto di indagine; l'olismo di fondo; la storicità del linguaggio, incluso in linguaggio scientifico; attenzione alla prassi linguistica e concezione del diritto come pratica sociale; la dogmatica giuridica come prosecuzione del discorso del legislatore (p. 154). Quanto alle tendenze attuali, vedi pp. 156 ss.

autocomprensione. Il comprendere è, in questo quadro, relazione tra il soggetto e il mondo, inserita nella struttura ontologica dell'esperienza, senza ridursi a pura questione di metodo³⁶. Secondo l'impostazione ermeneutica, la comprensione è preceduta dalla precomprensione, una anticipazione e aspettativa di senso che ne costituisce condizione indefettibile, come interrogativo indirizzato a un testo, da cui promana un significato che ne è la risposta, secondo un paradigma dialogico che si diffonde dentro, ed attraverso un linguaggio costitutivo del mondo e dell'esperienza³⁷.

Il rapporto tra filosofia ermeneutica e diritto non è lineare, bensì circolare: i giuristi di tutte le epoche hanno praticato l'ermeneutica giuridica, sviluppando strategie sofisticate e consapevoli di interpretazione dei testi normativi, i cui principi trascendono il dominio giuridico. Così Hans Georg Gadamer giungeva ad affermare in *Verità E Metodo* la rilevanza generale dell'interpretazione giuridica per la concettualizzazione della pratica ermeneutica³⁸.

Più nello specifico, Zaccaria ha affermato che *“l'ermeneutica giuridica è definita teoricamente dal riconoscimento che la norma astratta rivela una struttura necessariamente incompleta, completabile soltanto nel procedimento ermeneutico di concretizzazione della norma giuridica all'interno della decisione di un caso pratico”*³⁹. Ciò significa che il diritto non è mai dato definitivamente e staticamente, né può essere ridotto alle sue fonti, o, più in generale, alla volontà che si esprime nella decisione, in quanto questa è parte di un processo interpretativo che implica valutazioni e scelte, e non mere operazioni logico-deduttive⁴⁰. Il linguaggio, allora, assume una duplice rilevanza, quale forma dell'oggetto da interpretare e *medium* della decisione interpretativa rispetto ad una comunità, cui deve essere offerta, giacché essa non è mai il frutto di attività monologica chiusa in se stessa; così come il testo giuridico non è entità autoreferenziale, perché si riferisce al mondo dell'azione umana, che si colloca prima ed al di fuori di essa, e da cui trae il *sensu*⁴¹. Inoltre, il significato emerge, secondo il paradigma ermeneutico, solo ed unicamente nel

³⁶ ZACCARIA, Giuseppe, *L' Apporto Dell'ermeneutica Alla Teoria Del Diritto Contemporanea*, “Rivista di Diritto Civile”, Vol. 3, 1989, p. 325.

³⁷ Ivi pp. 329 ss.

³⁸ Ivi p 333.

³⁹ Ivi p. 334.

⁴⁰ Nelle parole di Zaccaria: *“Al fine di svolgere un sillogismo, è...necessaria non solo l'attività conoscitiva per identificare i possibili significati di un enunciato normativo, ma anche una scelta da operare tra le tante possibili premesse maggiori; ma ogni scelta involge una valutazione. Il ragionamento del giudice prende in tal modo avvio con un'operazione mentale di tipo extralogico o prelogico, una valutazione”*. Ivi. p. 335.

⁴¹ Ivi p. 336-7. Assai significativamente per i nostri fini, Zaccaria ravvisa una convergenza tra la filosofia del diritto di matrice ermeneutica e il neoistituzionalismo: per entrambe le prospettive teoriche, non può darsi conto del fenomeno giuridico senza tenerne in debita considerazione la dimensione sociale, in quanto sistema aperto permeabile alle istanze dei consociati ed ai contenuti assiologici da essi negoziati nelle relazioni interindividuali. Vedi pp. 338-9.

rapporto con una fattispecie concreta, secondo un processo dialettico di determinazione reciproca: è il caso reale a strutturare l'interrogativo che l'ermeneuta rivolge al testo, di per sé altrimenti silente. Ne discendono, quali corollari, l'unità della premessa maggiore, quella contenente la norma astratta, e della premessa minore, quella che racchiude il fatto concreto, del ragionamento posto in essere dall'interprete, e la natura non lineare del comprendere nella sfera giuridica⁴².

Quanto alla accettabilità della scelta, che per le caratteristiche della prassi giuridica non può essere puramente soggettiva, deve farsi riferimento ad una comunità interpretativa, di cui il singolo interprete fa parte, all'interno di una tradizione giuridica, che in un arco di tempo apprezzabile abbia prodotto un corpus di testi, comprendente giurisprudenza e dottrina, e nel cui ambito si siano sviluppate delle consuetudini. Nell'interpretazione, pur così intesa, vi è comunque un ineliminabile elemento creativo che determina l'evoluzione nella continuità⁴³. Si tratta, per l'ermeneutica, di un processo razionale, contro le posizioni scettiche e decisionistiche proprie, ad esempio, del realismo giuridico, controllabile e suscettibile di dibattito sia nel procedimento che media la norma ed il fatto, sia nel prodotto dell'interpretazione, introducendo una componente di forte dinamismo nel concetto di diritto: più precisamente, *“la teoria ermeneutica trasforma la statica positività giuspositivistico-tradizionale del diritto, concepita come oggettività conchiusa e nettamente distinta dal soggetto interpretante, in un processo ininterrotto di positivizzazione”*⁴⁴.

La prospettiva ermeneutica pone particolare attenzione alla dimensione assiologica, affermando l'incorporazione dei valori nella prassi interpretativa e, quindi, nei concetti giuridici, aspirando a superare la rigida separazione tra essere e dover essere, propria del giuspositivismo⁴⁵. Ciò non implica l'adesione ad una forma forte di cognitivismo metaetico, poiché i valori cui deve fare riferimento l'interprete sono quelli che emergono nelle pratiche all'interno della comunità, pertanto, è più appropriato parlare di intersoggettività degli stessi piuttosto che di oggettività in senso stretto.

Venendo al circolo ermeneutico applicato al diritto, esso ha inizio con il momento della precomprensione, che è condivisione di un senso comune, acquisito con la formazione

⁴² Ivi pp. 342-5.

⁴³ Ivi. p. 347-8. Scrive Zaccaria: *“in tal senso l'interprete continua a determinare e a rinnovare la tradizione giuridica stessa, con un'operazione dialettica che media il passato interpretato e il presente interpretante”*

⁴⁴ Ivi. pp. 348-9.

⁴⁵ ZACCARIA, Giuseppe, *Per Un Manifesto Filosofia Del Diritto Ermeneutica*, “Rivista di Filosofia del Diritto”, Vol. 1, N. 1, pp. 139 ss. Come ben dice l'autore: *“Il contatto con i valori può divenire rilevante, all'interno del percorso intellettuale del giudice, nella fase della precomprensione e ritorna nella fase del controllo della razionalità della decisione raggiunta dopo l'applicazione del circolo ermeneutico e la costruzione delle premesse del sillogismo giudiziale”* (pp. 139-40).

professionale, che si inserisce in un orizzonte di attesa, legando l'interprete alla comunità, professionale e non solo e alla tradizione⁴⁶.

Quanto detto sinora rimanda alla questione della storicità del diritto, oggetto di penetranti riflessioni da parte di Arthur Kaufmann, uno dei maggiori e più raffinati esponenti dell'approccio ermeneutico⁴⁷. A ben vedere, questo aspetto non può esaurirsi nell'affermazione del legame che avvicina l'interprete ad una tradizione, che concerne il profilo teoretico metodologico, perché occorre piuttosto chiedersi se il diritto sia ontologicamente strutturato secondo i modi della storicità⁴⁸. Per Kaufmann, dal momento che il diritto è fenomeno culturale prodotto dell'uomo, che è *ente storico* che realizza se stesso nel tempo, partecipa anch'esso della sua storicità. Né il positivismo, né il giusnaturalismo colgono il carattere storico del diritto, ridotto a norma, mentre per la concezione ermeneutica non può darsi diritto se non nella concretizzazione dialettica della norma in relazione a un caso vitale⁴⁹.

4. IL DIRITTO TRA COMUNICAZIONE E ARGOMENTAZIONE, FATTO E NORMA: LE TEORIE DEL DISCORSO

In questa sezione consideriamo, in estrema sintesi, alcune delle tesi più significative ai nostri fini, per illustrare la sussistenza di un nesso tra il diritto e il linguaggio dalla prospettiva della teoria del discorso⁵⁰.

⁴⁶ VIOLA, Francesco; ZACCARIA, Giuseppe, *Diritto e Interpretazione: Lineamenti di Teoria Ermeneutica Del Diritto*, 5a ed., Roma; Bari, Laterza, 2004, pp. 186 ss.

⁴⁷ KAUFMANN, Arthur, *Filosofia del Diritto ed Ermeneutica*, Milano, Giuffrè, 2003.

⁴⁸ Ivi pp. 39-40.

⁴⁹ Ivi pp. 141-2. Circa la natura concreta del diritto afferma Kaufmann: "*La comprensione di quanto è singolare o individuo, presuppone la (pre-) comprensione del tutto, ma questa è possibile e prende corpo movendo dal singolo. Il contenuto reale della vita concreta è comprensibile, nella sua rilevanza giuridica, solo se si guarda alla/e norma/e giuridica/he che vengono prese in considerazione, mentre il significato di queste norme giuridiche si coglie solo dalla comprensione del fatto di vita. Quando la norma giuridica giunge all'applicazione, essere e dover essere vengono a corrispondere, e il diritto ha il modo d'essere della concreta esistenza storica*" (p. 72).

⁵⁰ In questo paragrafo faccio ampio uso del lavoro svolto per la mia tesi "*Libertà di Espressione: Giustificazione, Limiti e Prassi Giurisprudenziale*", nell'ambito del dottorato di ricerca in "Teoria del Diritto e Ordine Giuridico Europeo" presso l'Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro, A.A. 2008-9, pp. 110 ss. Il presente paragrafo costituisce una sintesi dello studio effettuato in quella sede, cui si rinvia per una più approfondita trattazione. È doveroso evidenziare che vengono qui nuovamente riportate alcune citazioni dai medesimi autori presi in esame già in quel lavoro.

A partire da *Teoria dell'Agire Comunicativo*⁵¹, Jürgen Habermas sviluppa una teoria delle condizioni immanenti alla comunicazione, nota come pragmatica universale. Di particolare rilievo è la tesi della esistenza di alcune pretese implicite negli atti linguistici, imposte dal carattere razionale del discorso: la *comprensibilità*, relativa al mutuo intendersi; la pretesa di verità; la pretesa di sincerità; la pretesa di correttezza, riferibile alla accettabilità dell'atto comunicativo in rapporto al suo sfondo normativo⁵².

Per superare i limiti delle situazioni discorsive concrete, nelle quali le summenzionate pretese possono non essere soddisfatte cagionando il fallimento dell'atto comunicativo, il filosofo tedesco introduce un postulato di carattere controfattuale, indicando una situazione discorsiva ideale nella quale dette pretese siano sempre soddisfatte. In considerazione, poi della loro natura morale, oltre che logica, Habermas elabora una etica del discorso, purificata dai condizionamenti e vincoli, derivanti dalla forza, dall'autorità o dagli interessi, che ostacolano una comunicazione pienamente razionale⁵³. Va sottolineato che nella situazione discorsiva ideale i partecipanti si trovano su un piede di perfetta eguaglianza e conducono il discorso in base al criterio del migliore argomento⁵⁴.

L'etica del discorso è retta da due principi. Secondo il principio (U): *“Ogni norma valida deve ottemperare alla condizione che le conseguenze e gli effetti secondari prevedibilmente derivanti dalla loro universale osservanza per la soddisfazione degli interessi di ciascun singolo individuo,*

⁵¹ HABERMAS, Jürgen, *Teoria Dell'agire Comunicativo*, Bologna, Il Mulino, 1986.

⁵² Ivi, pp. 417 ss. In *Etica del Discorso* il filosofo tedesco scrive: *“Chiamo comunicative quelle interazioni nelle quali i partecipanti coordinano di comune accordo i loro piani d'azione; qui l'accordo di volta in volta raggiunto si commisura in base al riconoscimento intersoggettivo delle pretese di validità. Nel caso di processi di intesa esplicitamente linguistici, gli attori con le loro azioni linguistiche, in quanto si intendono fra loro su qualcosa, elevano pretese di validità, e cioè pretese di verità, pretese di giustizia e pretese di veracità, a seconda che si riferiscono a qualcosa nel mondo oggettivo (inteso come totalità di stati di cose esistenti), a qualcosa nel comune mondo sociale (inteso come totalità di relazioni interpersonali di un gruppo sociale regolate secondo leggi), a qualcosa nel comune mondo sociale (inteso come totalità di relazioni interpersonali di un gruppo sociale regolate secondo leggi) o a qualche cosa nel proprio mondo soggettivo (inteso come totalità degli eventi vissuti accessibili in modo privilegiato)”*. HABERMAS, Jürgen, *Etica Del Discorso*, Roma; Bari, Laterza, 1989, p. 66.

⁵³ L'etica del discorso si definisce, secondo Habermas, per le seguenti tre caratteristiche: essa è cognitivistica, giacché i problemi morali possono essere decisi tramite ragioni e i giudizi morali possono essere giusti o sbagliati; formalistica poiché si limita alla definizione di norme procedurali e non sostantive; universalistica, valendo per tutti a prescindere dall'orizzonte culturale di riferimento. HABERMAS, Jürgen, *Etica del Discorso*, cit., pp. 128-9.

⁵⁴ Conviene menzionare, a proposito della situazione discorsiva ideale di cui si discorre, la originale ricostruzione operata da Lawrence Solum: *“In the ideal speech situation, (1) Rule of Participation - Each person capable of engaging in communication and action is allowed to participate; (2) Rule of Equality of Communicative Opportunity - Each participant is given equal opportunity to communicate with respect to the following: a. Each is allowed to call into question any proposal; b. Each is allowed to introduce any proposal into the discourse; c. Each is allowed to express attitudes, sincere beliefs, wishes and needs; (3) Rule against Compulsion. - No participant may be hindered by compulsion - whether arising from the inside the discourse or outside of it - from making use of the rights secured under (1) and (2)”*. SOLUM, Lawrence B., *Freedom of Communicative Action: A Theory of the First Amendment Freedom of Speech*, “Northwestern University Law Review”, Vol. 83, N. 1-2, 1989, pp. 54-135, pp. 96-7.

possano venir accettati senza costrizioni da tutti i soggetti coinvolti”⁵⁵. Il principio (D) prevede che “possono pretendere validità soltanto quelle norme che trovano (o possono trovare) il consenso di tutti i soggetti coinvolti quali partecipanti ad un discorso pratico”⁵⁶.

Nel volume *Fatti e Norme*⁵⁷ Habermas articola un proposta teorica incentrata sull’applicazione dell’etica del discorso al dominio propriamente giuridico. In particolare, egli afferma che le norme moralmente valide possono assurgere a norme giuridiche valide in virtù di un processo di istituzionalizzazione, da cui traggono origine i diritti costituzionali e le procedure di formazione della volontà politica, di carattere eminentemente discorsivo, rispetto alle quali gioca un ruolo cruciale la nozione di libertà comunicativa.

I diritti fondamentali sono, in questo quadro, il risultato dell’applicazione del principio del discorso, sotto forma di principio democratico, al *medium* del diritto: le norme ricevono una giustificazione controfattuale consistente nel legame tra la pretesa di legittimità e la possibilità che le norme medesime ricevano l’assenso di tutti gli interessati. Secondo Habermas, si danno in tal modo le seguenti categorie di posizioni giuridiche fondamentali: “1. *Basic rights that result from the politically autonomous elaboration of the right to the greatest possible measure of equal individual liberties. [...] 2. Basic rights that result from the politically autonomous elaboration of the status of a member in a voluntary association of consociates under law. 3. Basic rights that result immediately from the actionability of rights and from the politically autonomous elaboration of individual legal protection 4. Basic rights to equal opportunities to participate in processes of opinion- and will-formation in which citizens exercise their political autonomy and through which they generate legitimate law 5. Basic rights to the provision of living conditions that are socially, technologically, and ecologically safeguarded, insofar as the current circumstances make this necessary if citizens are to have equal opportunities to utilize the civil rights listed in (1) through (4)*”⁵⁸.

Quanto alla teoria di Robert Alexy, occorre richiamare innanzitutto la cd “tesi del caso speciale” avanzata in *Teoria Dell’argomentazione Giuridica*⁵⁹: per lo studioso tedesco il discorso giuridico è una istanza particolare del discorso pratico, vertendo anch’esso su questioni relative all’obbligatorio, al lecito ed al proibito, la cui specialità risiede nel suo carattere istituzionale ed

⁵⁵ HABERMAS, Jürgen, *Etica del Discorso*, cit., 1989, p. 128.

⁵⁶ Ivi, p. 103.

⁵⁷ HABERMAS, *Between Facts And Norms: Contributions To A Discourse Theory Of Law And Democracy*, Cambridge, Polity Press, 1996.

⁵⁸ HABERMAS, Jürgen, *Between Facts And Norms*, cit., pp. 122-123.

⁵⁹ ALEXY, Robert, *Teoria Dell’argomentazione Giuridica: La Teoria Del Discorso Razionale Come Teoria Della Motivazione Giuridica*, Milano, Giuffrè, 1998.

autoritativo, nel senso che tali questioni vengono in rilievo sempre e solo nel contesto di un ordinamento dato. Inoltre, secondo Alexy, nel discorso giuridico coloro che vi prendono parte sollevano una pretesa di correttezza che è stata interpretata, ci preme evidenziarlo, nei termini della filosofia di Robert Brandom, di cui ci occuperemo diffusamente più avanti⁶⁰.

Da ciò discende quale conseguenza il carattere razionale delle decisioni giuridiche, le quali possono ricevere una giustificazione in base ad argomenti e secondo le condizioni procedurali fissate per il discorso pratico in generale e conformemente ai canoni di oggettività e correttezza. Nondimeno, nella concezione di Alexy, l'argomentazione giuridica non conduce ad una unica risposta corretta, essendo possibile individuare tre categorie di esiti argomentativi: necessari; compossibili e discorsivamente impossibili.

Va qui senz'altro menzionato il lavoro svolto da Alexy in merito alla fondazione dei diritti fondamentali nell'ambito della teoria del discorso, e segnatamente nel saggio *Discourse Theory and Fundamental Rights*⁶¹. Per lo studioso tedesco emergerebbe un triplice nesso tra teoria del discorso e diritti fondamentali, sul piano filosofico, su quello politico della istituzionalizzazione, su quello ermeneutico⁶². Per Alexy, la giustificazione o "sostanziazione" dei diritti umani è un caso speciale della giustificazione discorsiva delle norme morali⁶³.

Egli opera un aperto riferimento alla già menzionata teoria del linguaggio di Robert Brandom, ed in particolare alla pratica del dare e chiedere ragioni, che presuppone implicitamente una condizione di libertà ed eguaglianza di coloro che vi prendono parte. Per giustificare i diritti, nella prospettiva di Alexy, occorre dunque chiamare in causa i presupposti inespressi del discorso, il luogo per eccellenza della razionalità, tramite il cd *explicative argument*: dal riconoscimento

⁶⁰ Così si esprime sul punto Klatt: "Any legal assertion necessarily contains a discursive commitment in Brandom's sense that the judgment be substantially and procedurally correct. This commitment has three elements. The first is the assertion of correctness. Since correctness implies justifiability, this assertion is supplemented by a claim to justifiability. Legal argumentation is a game of giving and asking for reasons in the sense of Brandomian normative pragmatics. Therefore, as a third element of the claim to correctness, every legal assertion implies the expectation that its correctness will be accepted by others" KLATT, Matthias, *Robert Alexy's Philosophy of Law as System*, in ID. (a cura di), *Institutionalized Reason: The Jurisprudence of Robert Alexy*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 1-26, p. 5.

⁶¹ ALEXY, Robert, *Discourse Theory and Fundamental Rights*, in MENÉNDEZ, Agustín J.; ERIKSEN, Erik O., *Constitutional Rights through Discourse: On Robert Alexy's Legal Theory - European and Theoretical Perspectives*, Oslo, ARENA, 2004, pp. 35-51.

⁶² Ivi, p. 35.

⁶³ Vedi ivi, pp. 39-42. Scrive Alexy: "[I]f anything can establish the universal validity of human rights, then it is reasoning that establishes it. Discourse theory is a theory centred on the concept of reasoning. That is the most general reason for the view that discourse theory can contribute to the foundation of human rights. The discourse-theoretical approach might be called 'explicative', for it attempts to give a foundation of human rights by making explicit what is necessarily implicit in human practice. Making explicit what is necessarily implicit in a practice follows the lines of Kant's transcendental philosophy". Ivi.

dell'altro come partecipante al gioco del dare e chiedere ragioni discende il riconoscimento dell'eguaglianza e libertà dei parlanti, e quindi della loro autonomia e del loro essere persone; da questo deriva poi l'attribuzione della *dignità* in capo ad essi ed, in ultima analisi, la titolarità di diritti umani, in cui si sostanzia l'essere persone⁶⁴.

La strategia argomentativa di fondazione dei diritti umani richiede, tuttavia, ulteriori passaggi, in primo luogo, quanto alla necessità stessa della pratica discorsiva: per Alexy, è possibile, sebbene assai arduo in pratica, rifiutare la propria natura discorsiva, limitando l'uso del linguaggio all'espressione di desideri ed all'emanazione di comandi⁶⁵; ed allora, bisogna introdurre un argomento che tenga conto della scelta esistenziale del soggetto a favore del prendere parte al gioco del dare e chiedere ragioni, una sorta di "convalida" della propria natura razionale. E non si tratta, sottolinea lo studioso tedesco, di una scelta basata sul nulla o infondabile⁶⁶.

La fondazione dei diritti umani è dunque il risultato della unione di un elemento oggettivo, dato dall'argomento *esplicitativo* che verte sulla oggettività dei presupposti delle pratiche discorsive, e di un elemento soggettivo, fornito dalla decisione esistenziale di realizzare individualmente e seguire la nostra natura di esseri razionali, ed in questo modo i diritti umani, come posizioni normative discorsivamente fondate lungo le due dimensioni anzidette, si mostrano infine come diritti morali⁶⁷.

5. LA CONCEZIONE PRAGMATISTA: LINGUAGGIO, AZIONE E NARRAZIONE

Il pragmatismo filosofico ed il pragmatismo giuridico si sono sviluppati contemporaneamente e parallelamente, anche se non è chiaro se ed in che misura il pensiero dei rispettivi esponenti sia stato plasmato da reciproche influenze. L'elaborazione del pragmatismo filosofico è da ascrivere principalmente a Charles Sanders Peirce, William James e John Dewey, mentre sul versante

⁶⁴ ALEXY, Robert, *Law, Morality, and the Existence of Human Rights*, "Ratio Juris", vol. 25, n. 1, 2012, pp. 2-14, p. 11.

⁶⁵ Ancora: "*The price one pays for this, would, however, be high. Never to assert anything, never to ask any question, never to give any reason would be to forbear from participating in what essentially belongs to the form of life of human beings qua 'discursive creatures', as Brandom puts it*". Ivi.

⁶⁶ Nelle parole dell'autore: "*[T]o talk here about justification or substantiation seems to be warranted, for this decision is not based on groundless or arbitrary preferences, drawn, so to speak, from nowhere. Rather, the decision has the character of an endorsement of something that has been proven, by means of explication, to be a capability necessarily connected with human beings or, in other words, a necessary possibility*" Ivi.

⁶⁷ Ivi, pp. 12-3.

giusfilosofico occorre quantomeno menzionare, tra gli autori della prima generazione, Oliver Wendell Holmes, Roscoe Pound e Carl Llewellyn⁶⁸.

Sul piano più propriamente filosofico, questo movimento si caratterizza per un atteggiamento fortemente antimetafisico ed un empirismo radicale, che si traduce in un approccio nonfondazionale alla conoscenza e nel rigetto della concezione della verità come corrispondenza: *truth is what works*, infatti, è il motto che sintetizza la posizione pragmatista sulla questione, che implica che la validazione delle proposizioni dipende dalle conseguenze che ne derivano, piuttosto che dagli antecedenti e che essa, in quanto risultato di una attività pratica, orientata alla pratica, può mutare. Mancando uno standard esterno indipendente a cui ancorare la conoscenza, essa andrà perseguita attraverso la costruzione di un metodo razionale, costituito da regole di giustificazione: in quanto correttamente formulate, queste regole e le teorie che se ne avvalgono finiranno nel lungo termine per convergere⁶⁹.

Si ritiene comunemente che il pragmatismo giuridico abbia inizio con il libro *The Common Law* e il celeberrimo articolo *The Path of Law* di Holmes e con il saggio di Dewey *Logical Method and Law*. In quest'ultimo, Dewey si fa sostenitore di una estensione degli assunti metodologici del pragmatismo al dominio giuridico, sostenendo la necessità di abbandonare il modello deduttivo della decisione giudiziale, valorizzando le conseguenze economico-sociali, in un quadro epistemologico fondamentalmente empirista, in cui rilevi maggiormente la prospettiva futura rispetto all'aderenza ai precedenti e alle fonti normative astrattamente intese, con una evidente dequotazione del formalismo giuridico⁷⁰. Come afferma Richard Posner: "*Law is understood by the pragmatist as a social tool oriented to social ends. Judgments of social policy are reasonable or unreasonable, but only rarely can they when made be pronounced right or*

⁶⁸ Vedi TAMANAHA, Brian Z., *Pragmatism in U.S. Legal Theory: Its Application to Normative Jurisprudence, Sociolegal Studies, and the Fact-Value Distinction*, "American Journal of Jurisprudence", Vol. 41, 1996, pp. 315-355. Secondo l'autore, l'opera degli autori appartenenti alla prima generazione dei giuspragmatisti ha avuto una influenza molto profonda sul modo di concepire il diritto, contribuendo in modo decisivo al declino delle metodologie razionaliste e antistoricistiche, a favore di indagini orientate alla prassi che, inoltre, valorizzano la contestualità dei concetti e la loro storicità. Sostiene, tuttavia, che il pragmatismo in quanto tale sia vuoto, aspirando ad una applicazione generalizzata al dominio giuridico del metodo scientifico per come era stato rielaborato dal pragmatismo filosofico, rifiutando – è bene evidenziarlo – la distinzione tra fatto e valore, poi caratteristica del cd postmodernismo. Ivi pp. 315 e 317-8. Per approfondimenti vedi il volume DICKSTEIN, Morris (a cura di), *The Revival of Pragmatism: New Essays on Social Thought, Law, and Culture*, Durham; London, Duke University Press, 1998, che contiene una ampia sezione sul giuspragmatismo.

⁶⁹ WARNER, Richard, *Legal Pragmatism*, in PATTERSON, Dennis (a cura di), *A Companion To Philosophy Of Law And Legal Theory*, 2nd ed., Malden, Blackwell Publishing, 2010, pp. 406 ss.

⁷⁰ POSNER, Richard A., *Legal Pragmatism*, "Metaphilosophy", Vol. 30, N. 1-2, pp. 147 ss.

wrong, unlike the products of logic or other exact inquiry. Only formalists believe that novel and difficult legal cases have only one right answer”⁷¹.

I giudici, in altri termini, devono essere guidati da considerazioni di *policy* e ponderare principalmente le conseguenze sistemiche delle proprie decisioni, e non quelle riconducibili al caso concreto.

Tuttavia, l’apertura al futuro va temperata attraverso una sorta di principio di conservazione della conoscenza, che spinge verso l’adozione di soluzioni che si inscrivano nelle strutture del sapere, ad esempio dottrinale, secondo un paradigma incrementale, con l’eccezione delle decisioni totalmente innovative: si tratta di una necessità epistemologica e non di un dovere moralmente o normativamente connotato. Questo di per sé esclude che si possa definire il giuspragmatismo come forma di consequenzialismo, perché la decisione migliore non coincide con quella avente le migliori conseguenze⁷².

Peraltro, nella ricostruzione di Posner, il ragionamento giuridico non si presenta differente dal ragionamento pratico generale, dovendo eminentemente articolarsi attorno al principio di ragionevolezza, senza impegnarsi nella implementazione di teorie politiche o morali astratte; ne discende che il giudice eserciterà in un gran numero di casi un potere di tipo discrezionale⁷³.

Tuzet⁷⁴ ritiene si possano individuare sei tesi e relativi campi di indagine che definiscono il giuspragmatismo: inferenzialismo quanto al significato di termini e concetti giuridici; inclusione metodologica nel ragionamento giuridico di inferenze induttive e abduttive⁷⁵; compatibilità di creatività e oggettività dell’interpretazione giuridica; dipendenza logica delle relazioni giuridiche dalle pratiche sociali e la loro conoscibilità *a posteriori*; l’irriducibilità del diritto ad un paradigma

⁷¹ Ivi p. 151.

⁷² Ivi pp. 150 ss.

⁷³ Precisa Posner: “When exercising discretion, which the pragmatist believes is a frequent and inescapable judicial duty, the judge is engaged in making policy judgments rather than in deducing decisions from legal rules. Law is not a mystery or a branch of moral theory; it is a policy science”. Ivi p. 152. Vedi anche GREY, Thomas C., *Freestanding Legal Pragmatism*, “Cardozo Law Review”, Vol. 18, 1996-7, pp. 21-42. Grey definisce la concezione pragmatista del diritto nei seguenti termini: “Law is contextual: it is rooted in practice and custom, and takes its substance from existing patterns of human conduct and interaction. To an equal degree, law is instrumental, meant to advance the human good of those it serves, hence subject to alteration toward this end. Law so conceived is a set of practical measures for cooperative social life, using signals and sanctions to guide and channel conduct. More precise and determinate general theories of the nature and function of law should be viewed with suspicion, at least when put forward to control practice. Finally [...] law itself imposes no absolute moral claims, though the rule of law is a political ideal worthy of respect and thus to be weighed in any individual’s deliberations about what he or she finally should do” (pp. 41-2).

⁷⁴ TUZET, Giovanni, *Sei Tesi Pragmatiste Sul Diritto*, “Rivista di Filosofia del Diritto”, Vol. 2, N. 1, 2013, pp. 138-9.

⁷⁵ In particolare, il procedimento abduttivo verrebbe in rilievo nel passaggio dai fatti alle norme; da queste ai principi; da fatti ad altri fatti; da proprietà fattuali a proprietà giuridiche; infine, da fini a mezzi. Ivi pp. 144-5.

o a una categoria; l'appartenenza del diritto alla sfera dell'etica. Ai nostri fini bastano alcuni cenni sull'inferenzialismo e l'aspetto semiotico.

Secondo Tuzet, il giuspragmatismo si confronterebbe con un dilemma non del tutto risolto: da un lato, abbracciare una concezione inferenzialistica del significato implica attribuire rilevanza teorica alle conseguenze normative inferenziali dell'applicazione di concetti giuridici; dall'altro, si tratta di considerarne le conseguenze empiriche, conformemente alle assunzioni del pragmatismo classico. Quanto alla dimensione semiotica, questa prospettiva enfatizza il nesso tra il diritto e l'attività di rappresentazione attraverso segni e simboli, ed, anzi, il diritto può essere considerato come *rappresentazione*, complesso di segni o sistema semiotico, che rinvia simbolicamente a pratiche ed esigenze sociali, economiche e politiche⁷⁶.

Tra gli autori contemporanei, va certamente menzionato Jules Coleman, uno dei sostenitori più autorevoli dell'approccio pragmatista al fenomeno giuridico, le cui posizioni trovano compiuta espressione nel volume *La Pratica Dei Principi*⁷⁷.

Secondo Coleman, l'analisi deve mirare alla identificazione dei principi e i valori normativi *incorporati* nelle pratiche giuridiche, e non alla costruzione di un sistema normativo astratto da cui dedurli per via razionale. Nella sua prospettiva, una volta "rivelati" i principi nella fase esplicativa, possono essere affrontati i problemi morali o della giustificazione del diritto, che, dunque, si collocano a valle di quella indagine tutta rivolta alla dimensione pratica⁷⁸.

L'autore enuncia un metodo pragmatista imperniato su cinque assunti fondamentali, solo in parte coincidenti con la ricostruzione di Tuzet⁷⁹: il rifiuto dell'atomismo; l'adozione di una

⁷⁶ Ivi p. 142 e 148.

⁷⁷ COLEMAN, Jules L., *La Pratica Dei Principi. In Difesa Di Un Approccio Pragmatista Alla Teoria Del Diritto*, Bologna, Il Mulino, 2006.

⁷⁸ Ivi pp. 37-8.

⁷⁹ Ivi p. 38 ss. Il non atomismo consiste nel ritenere che non si possa attribuire valore semantico ad una entità linguistica indipendentemente da altre entità linguistiche all'interno dello stesso sistema e dalle relazioni esistenti tra termini o concetti. Della concezione inferenzialista si è detto poc'anzi e su di essa si tornerà diffusamente nel corso del presente lavoro. In sintesi, l'inferenzialismo afferma che il contenuto concettuale è definito dal ruolo che il concetto svolge nella rete di inferenze in cui compare. Per una riflessione sulla proposta di Coleman vedi CANALE, Damiano, *Consequences of Pragmatic Conceptualism: On the Methodology Problem in Jurisprudence*, "Ratio Juris", Vol. 22, N. 2, 2009, pp. 171-186. Canale sottolinea come il discorso metodologico di Coleman possa essere considerato come un discorso di secondo grado finalizzato a fornire risposte agli interrogativi della teoria del diritto e le condizioni alle quali tali risposte possono dirsi giustificate; essa, dunque, è anche una indagine su come possa essere concepita la natura del diritto, in relazione alla strutture delle inferenze esplicative, la cui validità dipende anche dalle pratiche linguistiche e non solo da schemi logici. Così egli afferma: "*The pragmatic root of his methodological stance can be seen, on the one hand, in taking the content of a theoretical claim to be the set of consequences it produces within a theory or a set of theories. On the other hand, it can be seen in verifying the explanatory power of legal theory on the basis of its capacity to provide a better prevision and control of social conduct*" (p. 173). Di conseguenza, una impostazione metodologica pragmatista à la Coleman porta a mantenere la centralità dell'analisi concettuale, rispetto alla tentazione di cedere il passo alle ricerche empiriche, e a rivendicare la separazione tra diritto e morale con l'adozione di una postura descrittivistica rispetto al fenomeno giuridico. Tuttavia, per quanto sia questa la posizione sottoscritta da Coleman,

semantica del ruolo inferenziale pratico; la *spiegazione mediante incorporazione* – forse l’aspetto più caratteristico del pragmatismo di Coleman - delle pratiche attraverso i principi in esse integrati; l’olismo metodologico nell’indagine su tali pratiche, in quanto la valenza di un concetto all’interno di una pratica ha effetti sulla sua applicazione in altre pratiche; la rivedibilità delle credenze, concetti e categorie di pensiero alla luce delle nuove evidenze e di nuove ragioni - tesi quest’ultima caratteristica dell’approccio pragmatista alla conoscenza.

Di sicuro interesse rispetto alla questione dei rapporti tra filosofia del diritto e filosofia del linguaggio, è la proposta avanzata da Dennis Patterson, elaborata combinando taluni postulati fondamentali dell’approccio pragmatista con le intuizioni del secondo Wittgenstein, così sviluppando una concezione “narrativa” più che discorsiva del diritto⁸⁰.

L’essere del diritto, per Patterson, è attività, impresa interpretativa di costruzione e discussione di *narrazioni esplicative* che danno conto della pratica medesima in chiave diacronica, orientate, inoltre, alla risoluzione di problemi concreti⁸¹. Il significato di una norma giuridica è dato dal suo scopo o “punto” – di fatto il *Witz* di cui parlava Wittgenstein nelle *Ricerche Filosofiche*: tale senso è attribuito dai partecipanti alla prassi costruttivamente, a partire da una molteplicità non componibile di fonti, e dialogicamente, essendo il prodotto dell’interazione discorsiva. Tale senso emerge solo dal punto di vista interno, in quanto non può essere colto indipendentemente dagli atteggiamenti e dalla comprensione che di esso hanno i partecipanti alla pratica⁸².

Se il senso della regola si manifesta nel contesto d’uso, allora il suo significato non è intellegibile in astrazione da questo e, soprattutto, non può aversi una teoria del diritto che ne prescindano⁸³: il diritto può essere conosciuto solo in relazione alle pratiche che identifichiamo come diritto, ed il conoscere stesso è attività.

Scrive incisivamente Patterson: “*What we call ‘law’ is law because it is that activity by which we institutionally organize collective argument about how we should live. Law is a medium of intelligibility; it is a way of making sense of our collective and individual experience. As an*

Canale ritiene che egli non abbia affatto escluso la possibilità o, persino, l’adeguatezza di una teoria normativa del diritto, avendo egli, a ben vedere, fornito gli strumenti generali per una teoria del diritto tanto descrittiva quanto normativa.

⁸⁰ PATTERSON. Dennis M., *Law’s Pragmatism: Law as Practice & Narrative*, “Virginia Law Review”, Vol. 76, N. 5, 1990, pp. 937-996.

⁸¹ Ivi p. 940.

⁸² Ivi pp. 965 ss. Il punto è espresso da Patterson nei seguenti termini: “*Practices are creatures of reason and function as conventions. It is, therefore, against the specifics of a practice that claims for actions consistent with the practice are validated. Our perception of the objectivity of any particular decision is a function of the degree to which the act in question is in conformity with the demands of the practice as understood by the participants*” (p. 966).

⁸³ Ivi pp. 969-70.

*institution, law gives meaning to utterances which they would not have, but for the institution. In other words, the meaning of the law cannot be separated from the institution of law*⁸⁴.

La comprensione del diritto, inoltre, ci fornisce una chiave di accesso al mondo⁸⁵. Più specificamente, la concezione narrativa del diritto sostenuta da Patterson pone in evidenza che il mutamento del diritto avviene attraverso lo sviluppo di resoconti delle pratiche giuridiche, muniti di una unità interna che ne cattura gli elementi significativi del suo sviluppo sino al momento attuale, proiettandosi verso le nuove applicazioni, rispetto alle quali fornisce ragioni e argomenti in rapporto al punto o *Witz* delle pratiche medesime. Non si tratta di ricostruire, quanto al passato, una storia di azioni, quanto, piuttosto, di “*creare una intellegibilità discorsiva dall’unità temporale*”⁸⁶.

6. LA NORMATIVITÀ DEL DIRITTO: ACCENNI DI UNA MAPPA CONCETTUALE MINIMALE

Andrei Marmor ritiene che le norme giuridiche veicolano un duplice messaggio: uno relativo all’obbligo di porre in essere una certa condotta ed uno, che per così dire lo incapsula, relativo alla ragione per la quale quell’obbligo è tale, vale a dire il suo carattere giuridico⁸⁷. In altri termini, deve essere rilevante per la ragione pratica che quella prescrizione abbia natura giuridica, e non morale o genericamente sociale.

Il diritto, secondo Marmor, pretenderebbe di offrire ragioni di un tipo particolare, chiamate *identity-related* o *content-independent*, che trarrebbero la propria forza dal provenire da un certo soggetto, e proprio perché provengono da questi: in ciò risiederebbe il nucleo essenziale della questione della normatività del diritto. La risposta migliore, per Marmor, è quella elaborata dal suo maestro Joseph Raz: il diritto è una istituzione autoritativa, le cui direttive forniscono ragioni obbligatorie per i destinatari, che si giustificano (cd *normal justification thesis*) mostrando che è più probabile che il soggetto ponga in essere l’azione, per la quale valgono per lui già altre ragioni, adempiendo al dovere, se egli segue le direttive dell’autorità piuttosto che cercare da sé le ragioni dell’azione.

⁸⁴ Ivi p. 981.

⁸⁵ Ivi p. 983.

⁸⁶ Ivi p. 988. Conclude Patterson: “[T]he whole of law is the production of one narrative after another. Every innovative case, law review article, and judicial opinion is an account of the past practice of the law and the advancement of reasons and arguments in support of a claim for the point (form) of law” (p. 989).

⁸⁷ MARMOR, Andrei, *Philosophy Of Law*, Princeton, Princeton University Press, 2011, pp. 61 ss.

Non è questa la sede per addentrarsi nella teoria di Raz, né può essere soddisfacente l'adesione all'impostazione di Marmor circa la questione della normatività del diritto, sulla quale si sono esercitati generazioni di studiosi e rispetto alla quale sono state fornite le più disparate soluzioni⁸⁸.

Nella ricostruzione di Roger Shiner la divisione principale tra le proposte teoriche in tema normatività del diritto è tra teorie esternaliste e internaliste. Le prime rinvergono la normatività del diritto in sistemi normativi non giuridici, sostenendo, sotto questo profilo, il carattere *eteronomo* del diritto; le seconde, per contro, considerano il diritto normativamente *autonomo*. Un terzo gruppo di teorie è rappresentato da approcci descrittivistici che, ponendo l'accento sulla natura sociale del diritto, ne fondano la normatività con riferimento ai suoi aspetti funzionali⁸⁹.

In maggiore dettaglio, si possono individuare secondo Shiner quattro forme di esternalismo: positivismo esclusivo; realismo; analisi economica del diritto e *critical legal studies*⁹⁰. Per il giuspositivismo esclusivo, la normatività giuridica differisce dalla normatività morale, e si lega concettualmente alla validità: pertanto, resta aperta la questione della vincolatività o obbligatorietà del diritto, che reclama una giustificazione esterna. Quanto al realismo, nella versione sostenuta, ad esempio da Micheal Moore, la morale è un sistema indipendente dal diritto, le cui proposizioni forniscono il significato alle proposizioni giuridiche: nel quadro di questa relazione semantica, la normatività delle norme giuridiche poggia sulla normatività delle norme morali. Per i sostenitori dell'analisi economica del diritto, scopo di questo è l'allocazione efficiente delle risorse e questo comporta un legame, almeno rispetto ad alcune aree dell'ordinamento, con i criteri della razionalità economica: in altri termini, qui la normatività del diritto si lega concettualmente alla ricerca egoistica della soddisfazione delle preferenze, vero motore della razionalità pratica. Per i *critical legal studies*, infine, la normatività del diritto dipende dalla morale e dai processi politici, essendo esso indeterminato e contraddittorio, oltre che intrinsecamente vincolato ai meccanismi del potere.

Tra le posizioni internaliste⁹¹, viene in primo luogo in rilievo il giusnaturalismo che sostiene, pur nella varietà delle elaborazioni teoriche, il legame concettuale tra diritto e morale, in

⁸⁸ Torben Spaak ci ammonisce a non identificare acriticamente la questione della normatività del diritto e quella circa la forza normativa della giustificazione nell'ambito dell'argomentazione giuridica: la prima concerne la natura dei doveri giuridici o delle ragioni per l'azione fornite dal diritto, mentre la seconda viene in rilievo nel contesto della giustificazione degli enunciati normativi in sede di interpretazione o applicazione del diritto. SPAAK, Torben, *Legal Positivism, Law's Normativity, and the Normative Force of Legal Justification*, "Ratio Juris", Vol. 16, N. 4, 2003, pp. 469-485, in particolare, pp. 470-1.

⁸⁹ SHINER, Roger A., *Law And Its Normativity*, in Patterson, Dennis (a cura di), *A Companion To Philosophy Of Law And Legal Theory*, 2nd ed., Malden, Blackwell Publishing, 2010, pp. 417-8.

⁹⁰ Ivi pp. 418-23.

⁹¹ Ivi, p. 423 ss.

particolare nell'orientamento verso il bene e la buona vita che il diritto deve avere per essere considerato genuinamente tale, e non puro arbitrio e sistema di coazione: il diritto positivo è vero diritto se e solo se costituisce istanziazione del diritto naturale secondo leggi razionali immanenti alla ragione pratica⁹².

Shiner annovera tra gli approcci internalisti anche il formalismo giuridico, nella versione elaborata da Weinrib, segnatamente con riferimento alla tesi secondo cui la forma esibisce una razionalità morale immanente al diritto, e la teoria di Lon Fuller sulla *inner morality of law*: il rispetto di determinati criteri formali e procedurali è condizione indefettibile affinché il diritto possa realizzare i benefici connessi alle funzioni che esso è chiamato a svolgere per i consociati. Per Dworkin, il teorico del diritto come integrità, i principi hanno un ruolo essenziale per la prassi giuridica, a sua volta concettualizzata nei termini di una impresa interpretativa: i principi, che rimandano alla dimensione morale e politica, si inseriscono nella giustificazione delle decisioni e permettono l'avanzamento in concreto dei valori della giustizia, equità, moralità politica, all'interno di una storia collettiva e incrementale di interpretazioni colta nella metafora della *chain novel*.

Tra le teorie internaliste, Shiner menziona anche il positivismo inclusivo, secondo cui la normatività del diritto può, sia pure contingentemente, derivare dall'incorporazione nel sistema di standard di giustificazione schiettamente morali tramite la norma di riconoscimento, grazie alla quale è possibile identificare quali norme siano parte dell'ordinamento.

Per quanto concerne il terzo gruppo di posizioni, definite descrittivistiche⁹³, esse sono accomunate da un atteggiamento riduzionistico rispetto alla normatività: individuate talune caratteristiche essenziali del diritto, la normatività viene ricondotta ad esse. Così nella teoria di John Austin, ascritta da Shiner a questa categoria, la normatività del diritto è interamente spiegata in termini fattuali, secondo la triade: comando, sanzione, *habit of obedience*. Per le teorie convenzionaliste, la normatività del diritto risiede nella circostanza stessa dell'esistenza di pattern di risposta reciproca che consentono di risolvere problemi di coordinazione ricorrenti: la chiave è nel concetto di salienza, nel senso che solo quelle regole che hanno acquisito rilevanza

⁹² Sulla obbligatorietà morale nel quadro del giusnaturalismo vedi PINK, Thomas, *Normativity and Reason*, "Journal of Moral Philosophy", Vol. 4, N. 3, 2007, pp. 406-431. Pink sostiene che occorre tenere distinti obbligo morale e obbligo giuridico e, correlativamente, i due tipi di normatività, sotto tre profili. In primo luogo, l'obbligo morale presuppone la bontà dell'azione, mentre l'obbligo giuridico può rendere buone azioni che non lo sono di per sé (ad es. perché moralmente neutre). Secondariamente, l'obbligo morale nella visione giusnaturalista ha una "presa" su tutti gli adulti razionali e responsabili, laddove il diritto possiede un carattere contingente che impedisce alla ragione da sola di individuarne i precetti vincolanti. Infine, il diritto naturale, come sistema morale, si estende al foro interno, investendo la volontà e la motivazione, mentre il diritto positivo si occupa dell'aspetto esteriore della condotta (pp. 415-6).

⁹³ SHINER, Roger, op. cit., pp. 431 ss.

convenzionale a livello sociale e, quindi, validità in base a regole di riconoscimento, possiedono il carattere della normatività⁹⁴.

Tutto questo, però, per quanto utile per orientarsi nella sterminata letteratura sul tema, ancora non ci dice nulla su cosa sia la normatività, concetto quanto mai elusivo, che è assai più facile impiegare praticamente nei nostri discorsi sul diritto piuttosto che definirlo esplicitamente con un grado accettabile di precisione.

Una possibile risposta a questo interrogativo ci viene offerta da Joseph Raz, già più sopra menzionato, autore che rappresenta un punto di riferimento imprescindibile sull'argomento⁹⁵. Per Raz, la normatività, in generale, riguarda la capacità umana di rispondere alle ragioni ed è connessa con il ragionamento così concepito: “*reasoning is essentially an activity aiming to establish the justification, the case for its conclusion, undertaken in order to establish whether the conclusion is a correct answer to its question*”⁹⁶.

Il ragionamento è attività intenzionale, per la quale, a sua volta, vi sono ragioni e scopi, ed è ricerca di giustificazioni, ossia di argomenti, rispetto alle quali possono essere valutate le azioni.

Dunque, la normatività è concettualmente legata a doppio filo al ragionamento, da una parte, e all'azione, dall'altra: “*Reasoning is the handmaiden of normativity. In as much as features of the world make certain responses, emotional, cognitive or active, appropriate, where we have the capacity to respond to them through the use of rational powers, they belong to the normative domain. Reasoning is the reason-guided mental activity of finding out how we should orient ourselves towards the world. Practical reasoning consists of those reasoning activities that aim to determine how we or others should act in the world. The acting, including the intentions with which it is done, is not part of the reasoning, but is determined by it, at least when we react rationally*”⁹⁷. La normatività del diritto, allora, è parte di un fenomeno più fondamentale che per

⁹⁴ Marmor illustra il punto nei seguenti termini: “*Conventional practices create reasons for action only if the relevant agent has a reason to participate in the practice to begin with. And that is true of the law as well. If there is an ‘ought’ to play the game, so to speak, then this ought cannot be expected to come from the rules of recognition. The obligation to play by the rules – to follow the law, if there is one – must come from morale and political considerations. The reasons for obeying the law cannot be derived from the norms that determine what the law is*”. MARMOR, Andrei, op. cit., p. 82.

⁹⁵ RAZ, Joseph, *Normativity: The Place of Reasoning*, “Philosophical Issues”, Vol. 25, 2015, pp. 144-164.

⁹⁶ Ivi pp. 145-6.

⁹⁷ Ivi p. 161. Wedgwood definisce questa impostazione come approccio “*reason first*”: la nozione di ragione normativa assume centralità nelle spiegazioni della normatività, e financo il ruolo di concetto primitivo. Ritiene che vi siano due modi principali di considerare le ragioni in questa prospettiva: le ragioni normative sono elementi della spiegazione di un fatto normativo, rilevando eminentemente per la verità dei giudizi intorno a come un soggetto razionale dovrebbe agire; oppure esse sono parte essenziale dei processi di deliberazione razionale. WEDGWOOD, Ralph, *The Pitfalls of ‘Reasons’*, “Philosophical Issues”, Vol. 25, N. 1, 2015, pp. 123-143, in particolare, p. 126.

Raz investe l'articolazione delle giustificazioni per l'azione in ragioni che il soggetto deve riconoscere e alle quali, da soggetto razionale, deve rispondere.

Nondimeno, nel dibattito attuale si riscontrano posizioni assai differenziate che pervengono ad esiti opposti ed inconciliabili⁹⁸. Per il realismo i concetti che usiamo sono normativi perché sono parte di una realtà o di caratteristiche normative della realtà, quindi la normatività è primariamente questione metafisica e derivativamente discorsiva. Per le posizioni antirealiste, la normatività non è parte del mondo ma caratterizza esclusivamente i concetti ed il linguaggio, in particolare laddove questo non svolge una funzione rappresentativa⁹⁹. All'interno del realismo normativo, si possono poi distinguere tre orientamenti. Per un primo orientamento, non-riduzionista e quietista, l'esistenza di fatti e proprietà normative può essere spiegata solo con riferimento a entità normative più fondamentali, a loro volta non ulteriormente definibili. Un secondo approccio può essere etichettato come neoaristotelico: secondo questa posizione le norme in base alle quali formuliamo giudizi valutativi sono rinvenibili nella natura delle cose. Per il neohumismo, i fatti normativi dipendono dai desideri dei soggetti agenti.

Quanto alle visioni antirealiste, si tratta principalmente dell'espressivismo, che considera la normatività come qualità del linguaggio e dei concetti, il cui significato rimanda a stati mentali del soggetto e alla dimensione motivazionale, non spiegata dal realismo; e del costruttivismo, che riconduce la normatività al corretto modo di argomentare e giustificare l'azione, posizione ascrivibile a Raz¹⁰⁰.

Una proposta teorica di un certo interesse ai nostri fini è stata avanzata da Keith Culver, il quale ha suggerito che la normatività del diritto possa essere spiegata con riferimento ad ideali estetici¹⁰¹, applicando la tesi alla concezione sviluppata da Hart in *The Concept of Law*.

Come è noto, per Hart un sistema giuridico evoluto è una unione di regole primarie, che impongono obblighi, e secondarie, di riconoscimento, trasformazione e applicazione: affinché tale sistema possa dirsi esistente occorre che i consociati si comportino generalmente in conformità alle regole e che i funzionari (*officials*) accettino volontariamente e coscientemente la regola di riconoscimento, quali che siano le ragioni per tale accettazione. In altri termini, l'accettazione dell'autorità del diritto, nel modello minimale hartiano, può essere basata su ragioni anche non morali, in particolare, secondo Culver, ragioni di natura estetica.

⁹⁸ Vedi FINLAY, Stephen, *Recent Work on Normativity*, "Analysis", Vol. 70, N. 2, 2010, pp. 331-346.

⁹⁹ Ivi pp. 333 ss.

¹⁰⁰ Ivi pp. 335 ss. Vedi anche WEDGWOOD, Ralph, *The Nature of Normativity*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 1-7.

¹⁰¹ CULVER, Keith C., *Legal Obligation and Aesthetic Ideals: A Renewed Legal Positivist Theory of Law's Normativity*, "Ratio Juris", Vol. 14, N. 2, 2001, pp. 176-211.

Questo in sintesi l'argomento. Le ragioni estetiche, caratterizzate, rispetto a quelle morali, dalla non universalizzabilità, dall'essere relative all'agente ed espressive di relazioni, possono avere un peso maggiore rispetto a quelle nella deliberazione pratica, ed allora fungono da ragioni per i funzionari posti di fronte alla questione dell'accettazione dell'autorità del diritto pure al cospetto di un conflitto con norme morali e nell'ipotesi di norme cui da cittadini non obbedirebbero volontariamente. Allora, la normatività del diritto è garantita, in presenza di ragioni non morali, proprio perché l'accettazione dei doveri non dipende esclusivamente da ragioni morali¹⁰². Le ragioni estetiche garantiscono, o giustificano in senso lato, taluni atteggiamenti intenzionali verso certi oggetti e talvolta possono assumere il ruolo di standard razionali per l'azione nel contesto di un ragionamento pratico: l'esempio portato da Culver è la decisione di fare una passeggiata per ammirare il tramonto. Il punto emerge con maggiore chiarezza quando si passa alla considerazione degli ideali estetici incorporati in pratiche sociali, che spingono – conclusivamente – a favore di azioni moralmente discutibili, se non addirittura ingiuste: è il caso, per Culver, della corrida¹⁰³.

7. NOTE SULLO STATUTO DELLA TEORIA DEL DIRITTO: TRA SCIENZA E DOTTRINA MORALE. DESCRIZIONE, PRESCRIZIONE E INTERPRETAZIONE

7.1 LE COORDINATE DEL PROBLEMA

L'argomento oggetto delle pagine che seguono, i caratteri, i confini, la metodologia e, in definitiva, la *natura* della filosofia del diritto, è da sempre tra i più aspramente dibattuti: su di esso si sono confrontate e continuano a confrontarsi pressoché tutti gli studiosi appartenenti alle più autorevoli scuole e correnti, mettendo in campo argomenti talora estremamente sofisticati che si appoggiano, oltre che esigenze immanenti al fenomeno giuridico, a considerazioni filosofiche generali ovvero a suggestioni tratte dalle più disparate discipline, come la sociologia, l'economia, la scienza politica o, financo, la psicologia empirica.

¹⁰² Ivi pp. 184-6.

¹⁰³ Ivi pp. 187-8. La conclusione è, quindi, formulata nei seguenti termini: “*actions resulting from acceptance of aesthetic ideals are identified by participants not in terms of universalisable principles, but rather in terms of appropriate actions given the existence of a standard whose moral merit is either irrelevant, or not immediately open to question. This matter of best action is assessed on agent-relative grounds (individual or group), rather than with respect to what can be universalised. Aesthetic ideals provide reasons for action which presuppose a sort of self-interest or group-interest which is usually alien to moral principles. It seems that while moral reasons are expressed in right conduct, aesthetic reasons nearly always express relationships and may not even encounter the question of whether such conduct is justifiably universalised as a rule*” (p. 189).

Semplificando ai limiti della caricatura, vi sono due modi principali di atteggiarsi della filosofia del diritto, come teoria descrittiva e come teoria prescrittiva. All'interno dell'approccio descrittivo, possono individuarsi due metodologie distinte, che focalizzano l'attenzione, rispettivamente, su entità naturali esistenti nello spazio-tempo, e sull'analisi concettuale. Le teorie prescrittive si fondano sull'assunto della sussistenza di una relazione teoricamente rilevante tra diritto e morale, che richiede una metodologia normativa o, meglio, normativamente impegnata¹⁰⁴.

D'altronde, molte delle disquisizioni sui compiti e sulla natura della filosofia del diritto riguardano la delimitazione del suo ambito di indagine rispetto ad altre discipline, segnatamente la scienza giuridica, ma questi tentativi non possono mai portare ad una soluzione "meccanica" o necessaria, in quanto si intrecciano profili definitivi e tradizioni, concezioni condivise e idiosincrasie, che suggeriscono di cercare di comprendere, innanzitutto, cosa è in gioco¹⁰⁵.

Si tratta, infatti, di un territorio amplissimo e non è certo il fine di queste brevi note riuscire a dare conto della inesauribile ricchezza di argomenti e tesi avanzate a riguardo: piuttosto, si tratta di acquisire maggiore consapevolezza dei problemi connessi all'identificazione ed al senso del discorso sul diritto, che sono in grado di fornirci, talora direttamente, talora di riflesso, elementi per la sua comprensione.

¹⁰⁴ RODRIGUEZ BLANCO, Veronica, *The Methodological Problem in Legal Theory: Normative and Descriptive Jurisprudence Revisited*, "Ratio Juris", Vol. 19, N. 1, 2006, pp. 26-7. Occorre almeno menzionare, sul fronte descrittivistico, la proposta avanzata da Brian Leiter in una serie di contributi, per i quali si rimanda alla bibliografia del capitolo, tra le più discusse degli ultimi anni. In estrema sintesi, Leiter propone la "naturalizzazione" della teoria del diritto secondo le indicazioni di Quine, ossia l'abbandono dell'analisi concettuale a favore dell'adozione di una metodologia empirica che rappresenti la continuazione dell'indagine portata avanti dalle scienze sociali. In questo quadro, gli unici enunciati valutativi ammessi sono quelli concernenti i valori epistemici che determinano il successo della teoria: coerenza, semplicità, perspicuità e così via. Nel caso dei concetti "ermeneutici", quale il concetto di diritto stesso, occorre che la ricerca si incentri sugli atteggiamenti e credenze di coloro che prendono parte alla pratica giuridica. Secondo Leiter, il realismo giuridico è stato il movimento che più coerentemente ha sostenuto questo tipo di impostazione. Sulla proposta di Leiter vedi DICKSON, Julie, *On Naturalizing Jurisprudence: Some Comments on Brian Leiter's View of What Jurisprudence Should Become*, "Law & Philosophy", Vol. 30, N. 4, 2011, pp. 477-498.

¹⁰⁵ Peralto, anche a volere circoscrivere la filosofia del diritto rispetto alla cd scienza giuridica, ci si scontra con il dato di una grande varietà di posizioni teoriche che è arduo ricondurre ad unità. Secondo Vaquero (VAQUERO, Álvaro Núñez, *Five Models of Legal Science*, "Revus", Vol. 13, 2013, pp. 53-81), si deve distinguere una accezione lata ed una accezione "stretta" di scienza giuridica. La prima è così definita: "*the activity and/or the method used (or that can be used or that should be used) by those involved in determining the content of law (from this point 'legal scholars'), and to which no legal value is recognized by any legal system. That is, the method and/or the activities of those engaged in establishing what is the legal qualification that corresponds to a behaviour according to a legal system, and those behaviours that the legal system does not recognize as having legal value*" (p. 50). La seconda, in quanto distinta dalla dogmatica giuridica: "*the method recommended by those who believe that legal scholars should devote themselves solely to describing the content of positive law; by 'legal dogmatics' I understand the method proposed by those who believe that legal scholars should not be limited to describing—or should not at all engage in describing—the content of law, but must propose solutions to the judges for resolving hard cases*" (p. 60). Quanto alla scienza giuridica in senso lato, Vaquero ne individua ben cinque modelli: normativista, realista, argomentativo, tecnologico e critico (vedi pp. 61 ss. per la discussione di ciascuno di essi).

Non è, peraltro, agevole orientarsi nella sterminata letteratura sul tema, né individuare uno spunto o un contributo che ci porti senza indugio *in medias res*. Nondimeno, posto che ogni scelta in tal senso è opinabile, se non connotata da arbitrarietà, ci sembra non azzardato assumere come introduzione alla questione il denso saggio di Robert Alexy *The Nature of Legal Philosophy*¹⁰⁶, in cui l'autore, tra i più influenti nel panorama giusfilosofico contemporaneo, propone una ricostruzione dei compiti e delle caratteristiche della filosofia del diritto, definita in termini di specialità rispetto alla filosofia generale.

Per Alexy, il tratto unificante della riflessione filosofica è da individuarsi nel suo carattere riflessivo, vale a dire nel suo essere, in ultima analisi, un ragionamento, fondato su ragioni, avente ad oggetto una pratica basata, a sua volta, su ragioni, che mira a definire il mondo, il Sé e l'Altro, e i connotati dell'azione umana.

Il compito della filosofia, dunque, è eminentemente giustificativo, articolandosi nelle tre dimensioni dell'ontologia, dell'etica e dell'epistemologia, che indagano, rispettivamente, cosa c'è, cosa è buono e, più idiosincraticamente, come giustificare le credenze ontologiche ed etiche¹⁰⁷.

Non vi sarebbe nulla di particolarmente rimarchevole nelle tesi di Alexy se egli non introducesse un elemento chiaramente mutuato dal pensiero di Brandom, qualificando ulteriormente come *esplicita* la riflessività che caratterizza l'impresa filosofica: "*Philosophy attempts to make explicit the ontological, ethical, and epistemological assumptions implicit in human practice*"¹⁰⁸. Inoltre, quali requisiti parimenti necessari alla definizione della riflessione filosofica, Alexy indica la generalità o il carattere fondamentale dei problemi affrontati e il carattere sistematico della riflessione.

Il carattere brandomiano dell'impostazione dello studioso tedesco emerge anche con riferimento ai tre corollari che la sua definizione di filosofia reca con sé, vale a dire il suo carattere critico, analitico, e sintetico o olistico. In primo luogo, la riflessione filosofica ha un carattere critico, nel senso che le domande fondamentali possono essere riformulate in termini normativi, se la normatività consiste nella capacità di distinguere corretto e scorretto. Il carattere analitico, nelle parole di Alexy, "*is defined by the attempt to identify and to make explicit the fundamental structures of the natural and social world in which we live and the fundamental concepts and principles by means of which we can grasp both worlds*"¹⁰⁹. Il carattere olistico è un ideale regolativo della filosofia, il cui scopo ultimo è fornire una immagine comprensiva e unitaria del suo triplice oggetto.

¹⁰⁶ALEXY, Robert, *The Nature of Legal Philosophy*, "Ratio Juris", Vol. 17, N. 2, 2004, pp. 156-167.

¹⁰⁷ Ivi pp. 156-7.

¹⁰⁸ Ivi p. 157.

¹⁰⁹ Ivi p. 158.

La filosofia del diritto, in quanto filosofia, ne mantiene tutte le caratteristiche, indagando il diritto lungo le tre direttrici indicate, ciò che ammonta, secondo Alexy, ad una indagine sulla sua natura. La circostanza per la quale il campo della filosofia del diritto è delimitato dal suo stesso oggetto di indagine non conduce ad una circolarità che ne vanifica le ambizioni, trattandosi, invece, di una applicazione del circolo ermeneutico: l'indagine prenda le mosse da una precomprensione del suo oggetto, il diritto, per come si riscontra nella prassi, per poi sottoporlo a scrutinio critico. Le difficoltà sorgono piuttosto dalla pluralità irriducibile delle opzioni che si situano nel momento della precomprensione, che si riverbera sull'aspetto metodologico della filosofia del diritto. Per non cadere nella tentazione di una ricostruzione astratta che scivoli nel catalogo storico, l'unica via è l'analisi comprensiva degli argomenti sulla natura del diritto, in ossequio al carattere argomentativo della filosofia.

Allora, le questioni concernenti la filosofia in quanto filosofia del diritto, concernono, sul piano ontologico, le entità di cui consiste il diritto, dunque le norme e i sistemi normativi, il problema della validità sul piano fattuale, comprendente la questione dell'autorità e dell'efficacia sociale, e su quello della legittimità, in particolare la relazione tra diritto e morale¹¹⁰.

Non è tutto. Quattro ulteriori tesi qualificano la filosofia del diritto nell'implementazione dello schema triadico proposto da Alexy: 1) la "*general nature thesis*", secondo la quale nell'ambito della riflessione sul diritto possono sorgere questioni di pertinenza della filosofia generale; 2) la "*specific character thesis*", vale a dire l'esistenza di questioni proprie della filosofia del diritto; 3) "*special relation thesis*", vale a dire la sussistenza di un rapporto particolarmente stretto tra la filosofia del diritto e la filosofia politica e morale; 4) la tesi dell'ideale comprensivo, quale criterio che guidi la ricerca filosofica, prescrivendo l'adozione di tutte e tre le tesi precedenti. Le quattro tesi esprimono una posizione che, a differenza del modello triadico, non può dirsi neutrale, implicando scelte di metodo, specialmente rispetto ad una serie di approcci che condividono quella che Alexy definisce "massima restrittiva". Questa ultima, per coloro che la sottoscrivono, imporrebbe al teorico del diritto di astenersi dall'affrontare problemi filosofici generali, espungendo le questioni normative, circoscrivendo l'indagine al carattere istituzionale o autoritativo del diritto. Nella definizione della natura della filosofia del diritto, la scelta tra la

¹¹⁰ Ivi pp. 159-60. Secondo Alexy, l'indagine assume i caratteri della completezza, neutralità e sistematicità: la teoria, per dimostrarsi adeguata rispetto a questi canoni, deve confrontarsi con un numero elevato di istanze critiche, per quanto riguarda completezza e neutralità che discende dall'assenza di criteri di preferenza rispetto a certi argomenti; mentre, rispetto alla completezza, questa si avrà con una immagine alla fine comprensiva e coerente della natura del diritto. L'elaborazione di un chiaro schema di indagine sulla natura del diritto, inoltre, è in grado di chiarire quale sia il compito della filosofia del diritto: non si tratta di un ideale di perfezione ma di utilizzare un modello che consenta di affrontare le questioni paradigmatiche (p. 160).

massima restrittiva e l'ideale comprensivo ammonta ad una scelta tra una metodologia che non è qualificabile come filosofia e una genuina filosofia.

Così, sul piano metateorico, con una buona dose di originalità, Alexy conclude che anche la scelta di campo tra positivismo e non positivismo sia comunque una scelta all'interno della filosofia del diritto, mentre, come è noto, la "massima restrittiva" sembrerebbe esprimere il nucleo metodologico proprio, appunto, del giuspositivismo¹¹¹. In altri termini, un approccio positivistico, di per sé, non incide sull'agenda giusfilosofica, e, quindi, sulla natura della filosofia del diritto, che invece viene ad essere privata del suo senso quando si abbandona anche una sola delle quattro tesi illustrate.

La concezione della natura o compito della filosofia del diritto si salda in Alexy con la propria teoria "sostantiva" sulla natura del diritto.

La questione ontologica è irrilevante per il teorico che adotti la massima restrittiva. Per Alexy la questione ontologica si salda all'interrogativo sulla possibilità che le norme possano essere parte di un sistema inferenziale e dunque di una pratica argomentativa o meno: solo nel primo caso potrà venire in rilievo la correttezza anche come ideale della pratica argomentativa¹¹².

Alexy è perentorio sul ruolo che assume l'indagine sulle proprietà necessarie del diritto, affermando: *Questions about the nature of law are questions about their necessary properties*¹¹³. Il che significa che l'interrogativo fondamentale della filosofia del diritto, quale sia la natura di questo, può essere riformulata come domanda sulle sue proprietà necessarie¹¹⁴, non dissimilmente da quanto ritiene Raz.

Per lo studioso tedesco, sia la coazione sia la correttezza sono caratteri essenziali del diritto. La coazione è un carattere necessario del diritto non perché è l'uso linguistico ad imporre questa conclusione; piuttosto, la ragione è da rinvenirsi in una ragione pratica: "*Coercion is necessary if law is to be a social practice that fulfils its basic formal functions as defined by the values of legal certainty and efficiency as well as possible*". La necessità della coazione è, quindi, definita in termini teleologici¹¹⁵.

La seconda e più originale caratteristica del diritto è per Alexy la sua pretesa di correttezza, vera e propria architrave della sua teoria, avente carattere deontologico, ed emergente dalla struttura delle norme e del ragionamento giuridico. Ed è ancora l'eco dell'impostazione brandomiana ad essere percepibile, laddove Alexy afferma di poter pervenire alla predetta

¹¹¹ Ivi p. 161.

¹¹² Ivi pp. 161-2.

¹¹³ Ivi p. 162.

¹¹⁴ Ivi p. 163.

¹¹⁵ Ivi e p. 164.

conclusione proprio rendendo esplicita la struttura deontologica del diritto, quest'ultimo tra i principali compiti della filosofia del diritto.

L'argomento di Alexy è divenuto moneta corrente nel dibattito filosofico: utilizzando metodologicamente la nozione di contraddizione performativa, egli, facendo altresì appello alle nostre intuizioni profonde, mostra come una norma costituzionale del seguente tenore: "X è una repubblica sovrana, federale e ingiusta", suonerebbe contraddittoria non sul piano grammaticale, quando rispetto alla implicita pretesa di giustizia insita nel diritto. La pretesa di giustizia è un caso speciale della pretesa di correttezza ed in questo esempio l'uso della nozione di contraddizione performativa consente di mettere in evidenza il sostrato normativo sottostante alla pratica giuridica. In sostanza, il diritto solleva *necessariamente* una pretesa di giustizia, e a fortiori di correttezza, ed è questa pretesa a giustificare il legame, così reso esplicito, tra diritto e morale¹¹⁶.

Alla filosofia del diritto spetta, quindi, con i modi anzidetti, il compito di comprendere i rapporti tra la dimensione morale e la dimensione istituzionale o autoritativa.

In un articolo del 2010, *The Dual Nature Of Law*¹¹⁷, Alexy sostiene la tesi della doppia natura del diritto, reale ed ideale al contempo. La prima emerge rispetto alle dimensioni dell'autorità e dell'efficacia, la seconda con riferimento alla correttezza morale: un approccio, secondo lo studioso tedesco, non positivisticò, che si sviluppa secondo un movimento triadico.

La dimensione ideale, più in dettaglio, concerne il rapporto di connessione tra diritto e morale, tramite la pretesa di correttezza, già menzionata. Nell'analizzare quattro obiezioni alla tesi della pretesa di correttezza, Alexy precisa il senso della sua proposta¹¹⁸.

¹¹⁶ Ivi p. 164. La connessione tra diritto e morale, sostiene Alexy, presenta anche un aspetto, per così dire, funzionale, in quanto permette di affrontare tre ordini di questioni concernenti la valutazione e la giustificazione del diritto, la sua creazione e applicazione ed, infine, i suoi confini. In particolare, la connessione tra diritto e morale rende possibile l'ingresso di ragioni appartenenti al dominio dell'etica nella argomentazione giuridica in sede di giustificazione delle decisioni negli *hard cases*, che *prima facie* almeno non sembra possano essere risolti sulla base esclusivamente del diritto positivo. D'altra parte, la morale gioca un ruolo essenziale nel negare il carattere giuridico al diritto ingiusto, così delimitando la sfera del giuridico rispetto ad altre dimensioni della pratica sociale (p. 165).

¹¹⁷ Da ALEXY, Robert, *The Dual Nature of Law*, "Ratio Juris", Vol. 23, N. 2, June 2010, pp. 167–182.

¹¹⁸ Vedi Ivi pp. 168-73. Contro MacCormick, che aveva negato che il diritto, in quanto ordinamento normativo e, dunque, porzione di realtà, possa avanzare "pretese", lo studioso tedesco risponde che, sebbene non si tratti di una pretesa in senso letterale, essa è comunque, in concreto, presente negli atti dei funzionari e di tutti gli operatori giuridici, che assumono il ruolo di suoi rappresentanti. La seconda obiezione si appunta sul carattere al più contingente della pretesa di correttezza. Alexy ritiene, come si è visto, che il carattere necessario di tale connessione sia reso esplicito dalle contraddizioni performative. La connessione è presente in ogni parte del sistema, dalla costituzione alla decisione giudiziale. Più in particolare, secondo Alexy occorre distinguere un senso oggettivo e un senso soggettivo rispetto alla pretesa di correttezza: può ben essere vero, e forse addirittura indiscutibile, che coloro che rappresentano la legge, in quanto individui, possano non sempre sollevare una pretesa di correttezza, o di giustizia; tuttavia, dal lato ufficiale o pubblico, essi non possono che sollevarla, pena, nei casi estremi, la trasformazione del sistema giuridico in un regime di puri rapporti di forza. Ancora, è possibile contestare la pretesa, in quanto ovvia o formale, oppure perché in realtà si riferisce non alla dimensione ideale, bensì a quelle fattuali del diritto. La pretesa di correttezza ha sì un carattere formale, ammette Alexy, ma ciò dipende dalla sua oggettività, dal suo essere rivolta a tutti e non a destinatari

Il secondo passaggio, riguarda la dimensione fattuale del diritto, cui afferiscono le procedure relative alla decisione e all'implementazione, altrimenti definibile come positività, resa moralmente necessaria per evitare l'anarchia, da un lato, e ottenere, dall'altro, le condizioni per la cooperazione e coordinazione¹¹⁹.

Infine, la strategia teorica di Alexy si completa con il terzo passaggio, quello della *istituzionalizzazione della ragione*, nel quale, quasi hegelianamente, si attua la riconciliazione del carattere ideale e fattuale del diritto. La chiave è nella distinzione tra pretese di correttezza di primo livello, che concernono la dimensione ideale, e quelle di secondo livello, che includono, oltre alla giustizia, una pretesa legata alla certezza del diritto. Più in particolare, secondo Alexy, il principio della certezza del diritto, di carattere formale, legato all'autorità e all'efficacia, può entrare in conflitto con la giustizia, che ha carattere materiale o sostanziale, il che significa che essi vanno bilanciati ed è questo bilanciamento a caratterizzare le pretese di correttezza di secondo livello.

Nessuna delle due ramificazioni del giuspositivismo, quello esclusivo e quello inclusivo, può conciliarsi con la tesi della natura duale del diritto: il primo, espungendo ogni considerazione morale dal diritto come concetto, non riesce a dare conto della pretesa di correttezza sollevata dai partecipanti alla pratica giuridica; il secondo, è parimenti insufficiente, ammettendo la connessione tra diritto e morale solamente quale contingenza¹²⁰. Solamente il “*non positivismo inclusivo*” è compatibile con la natura duale del diritto, mentre il non-positivismo esclusivo e il

individualmente determinati. Quanto al contenuto fattuale, è sufficiente considerare che anche le decisioni dei giudici, che possono scegliere tra più opzioni basate sull'assetto normativo vigente, si muovono sulla base di standard normativi di giustizia, che è la correttezza nella distribuzione e compensazione, e le questioni di giustizia sono questioni morali. Se tutto questo appare intuitivamente condivisibile, più controverso il seguente passaggio, che riguarda la decisione obbligata ingiusta sulla base del dato normativo positivo: “*In such cases the claim to correctness either amounts to the claim that it is morally justified to adhere to the unjust statute for reasons that address the moral value of legality, or it leads to the claim that it is morally justified to make an exception to it, perhaps even to declare it invalid, on the ground that in this case justice outweighs the moral value of legality*” (p. 171). Infine, la pretesa di correttezza può essere criticata in quanto illusoria o erronea. L'obiezione proviene da posizioni metaetiche non cognitive, le quali affermano il carattere irrazionale dei giudizi morali, basati su valutazioni soggettive o relative o frutto di decisione: in questo senso, non è possibile parlare di correttezza rispetto ad essi, e, dunque, di pretesa di correttezza nell'ambito giuridico se non con riferimento a ragioni di tipo istituzionale o autoritativo, pena la connessione del diritto con l'irrazionale piuttosto che con la morale. La replica si svolge attraverso il richiamo alla razionalità o ragionevolezza all'interno della teoria del discorso, che ammette il disaccordo anche quando siano rispettate le regole procedurali del discorso pratico. Senza entrare nel dettaglio delle regole e principi della pratica discorsiva, basti evidenziare come, al fondo, essa sia basata sulla libertà ed eguaglianza dei partecipanti al discorso che possono avanzare tesi ed argomenti, ed è in questo aspetto che Alexy ravvisa la possibilità di fondare i diritti umani, in quanto *discorsivamente necessari* (vedi il saggio *Human Rights and Discourse Theory*, di cui abbiamo già discusso più sopra). La pretesa di correttezza, allora, si situa tra il *discorsivamente necessario* e il *discorsivamente impossibile*, laddove la giustificazione secondo le regole del discorso sia compatibile con altri giudizi parimenti argomentati e giustificati, senza che vi sia contraddizione.

¹¹⁹ Ivi p. 173.

¹²⁰ Ivi p. 174-5.

non-positivismo superinclusivo vengono ritenuti inadeguati. Il non positivismo esclusivo è radicale nel sostenere che qualunque difetto sul piano morale impedisce alle legge di essere valida, e dunque di essere diritto, mentre per il non-positivismo superinclusivo mantiene separata la dimensione della validità dalla morale: nondimeno, sussistendo una connessione qualificativa tra diritto e morale, la legge ingiusta sarà legge in un senso secondario, non pieno¹²¹. Entrambi gli approcci non riescono a dare adeguatamente conto della necessità di bilanciare il principio di giustizia con il principio della certezza giuridica, appiattendo il diritto sull'uno o sull'altro.

Oltre al lato esterno, concernente la delimitazione della sfera giuridica, *l'istituzionalizzazione della ragione* ha luogo all'interno del sistema, nella sua conformazione strutturale: solo la democrazia costituzionale è compatibile con la natura duale del diritto. In particolare, per Alexy, deve potersi realizzare una forma di democrazia deliberativa che rappresenti l'istituzionalizzazione delle procedure discorsive ideali, che coniughi la dimensione argomentativa con il principio maggioritario discendente dalla sua natura di metodo di decisione.

Inoltre, devono essere riconosciuti i diritti costituzionali, che altro non sono se non la positivizzazione dei diritti umani, che, per lo studioso tedesco, sono morali, universali, fondamentali, astratti e aventi priorità su ogni altra norma¹²².

Come può constatarsi dall'esame della posizione di Alexy, una certa concezione della filosofia del diritto può avere implicazioni rilevanti sul concetto di diritto e viceversa, ed essere formulata e sottoscritta all'esito di un procedimento argomentativo eccezionalmente complesso ed articolato.

Apparentemente più modesta sul piano teoretico, è la riflessione di Joseph Raz sulla teoria del diritto che offre, in luogo di una concezione "robusta", annotazioni critico-metodologiche, di cui dovrebbe tenere conto lo studioso che si confronta con il concetto di diritto¹²³.

Raz si occupa della "teoria del diritto" intesa come spiegazione della natura del diritto, per la quale prescrive due condizioni fondamentali che ne costituiscono lo standard di adeguatezza: essa deve articolarsi in proposizioni sul diritto necessariamente vere, le quali, inoltre, spieghino cosa sia il diritto.

Per Raz i concetti sono creazioni filosofiche: in particolare, essi si situano in una dimensione intermedia tra il mondo, cui si riferiscono, e il linguaggio che li esprime¹²⁴. Di fatto, secondo l'autore, non occorre neppure usare il termine diritto per riferirsi ad esso. Spiegare i concetti significa spiegare cosa sia possederli e comprenderli, ivi incluse le abilità che il loro possesso

¹²¹ Ivi p. 176.

¹²² Ivi p. 178. Si rimanda alla discussione di questo aspetto della teoria di Alexy nella sezione 4.2.3 di questo capitolo.

¹²³ Raz, Joseph, *Can There Be a Theory of Law?*, in GOLDING, Martin P.; EDMUNSON, William A., *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Malden (MA); Oxford, Blackwell, 2005, pp. 324-342.

¹²⁴ Ivi p. 324.

comporta. La piena padronanza di un concetto altro non è se non la comprensione di tutte le qualità necessarie dell'oggetto cui si riferiscono, per quanto sia arduo possedere una conoscenza completa.

Il metodo da lui proposto per la ricostruzione concettuale, da applicare anche al concetto di diritto, si articola in quattro passaggi: determinazione delle condizioni per la completa padronanza del concetto, con riferimento alle caratteristiche essenziali della "cosa"; spiegazione della comprensione ad essa connessa; determinare a quali condizioni può dirsi che si abbia una padronanza parziale del concetto, distinguendo tra caratteri essenziali e non essenziali¹²⁵.

I concetti, inoltre, mantengono un certo grado di indipendenza rispetto alle pratiche individuali, ma non rispetto alla comunità, sicché è ben possibile che nessun individuo in quanto tale padroneggi pienamente un concetto¹²⁶. L'indagine sul concetto di diritto è per Raz un compito secondario della teoria del diritto, il cui scopo principale è indagarne la natura¹²⁷. Ciò significa, applicando i criteri esposti, che occorre rinvenire le *proprietà essenziali* del diritto, le sue caratteristiche universali, in difetto delle quali un sistema normativo, a prescindere dal grado di complessità, non potrà dirsi giuridico.

Il diritto è per Raz l'istituzione sociale designata dal suo concetto che la teoria, nell'indagarne la natura, mira a migliorare¹²⁸.

Esistono differenti concetti di diritto, in varie culture, e il concetto di diritto, egli ammette, può variare nel tempo. Nondimeno, per lui, ed è questa una delle tesi centrali, mentre il concetto di diritto ha un carattere "regionale" o relativo, lo stesso non può dirsi per la natura del diritto e ciò si riverbera sull'ambito della teoria del diritto, che la indaga¹²⁹. Né argomenti a supporto della conclusione opposta possono trarsi dalla eventuale incorporazione della teoria nella pratica del

¹²⁵ Ivi. p. 326.

¹²⁶ Ivi p. 327.

¹²⁷ Scrive Raz: "*That the explanation of the concept of law is one of its secondary tasks is the result of the fact that part of the task of explaining the nature of law is to explain how people perceive the law, and therefore, where the law exist in a country whose population has the concept of law, it becomes relevant to know whether the law is affected by its concept*". Ivi p. 328

¹²⁸ Ivi p. 331. Getta una luce chiarificatrice sulla impostazione raziana il seguente rimarchevole passaggio: "*In large measure what we study when we study the nature of law is the nature of our own self-understanding. The identification of a certain social institution as law is not introduced by sociologists, political scientists, or other academics as part of their study of society. It is part of the self-consciousness, of the way we conceive and understand our society. ... That consciousness is part of what we study when we inquire into the nature of law*".

¹²⁹ Ivi pp. 332.

diritto, secondo la tesi che Raz ascrive a Dworkin, e questo perché le corti non possono reclamare alcuna autorità speciale a riguardo¹³⁰.

Raz affronta anche la questione della possibilità del diritto nelle società o culture prive del suo concetto, concludendo che il *nostro* concetto di diritto non impone che gli individui abbiano consapevolezza di esso affinché si possa ritenere che una particolare società sia retta da un sistema giuridico¹³¹. Piuttosto, secondo Raz: “*The existence of law requires awareness by (at least some) members of the society of being guided by rules, awareness of disputes regarding the meaning of the rules, and regarding claims that they have been breached, being subject to adjudication by human institutions, and – in many, though not necessarily in all cases – awareness that the rules, or some of them, are the product of deliberate rule-creation by some people or institutions*”¹³². Si tratta di caratteristiche che il diritto condivide con altre istituzioni sociali e, dunque, la consapevolezza di questi aspetti non è necessariamente consapevolezza del loro carattere giuridico. La presenza in una determinata cultura del concetto di diritto, di *un* concetto diritto, se non è preconditione per attribuire a quella società un sistema giuridico, è *nondimeno essenziale per la riflessione su di esso*: la teoria del diritto, a partire da un concetto relativo, perviene a conclusioni che si applicano universalmente al suo oggetto. Perché, infine, la teoria del diritto, emergente a partire da una specifica cultura, munita di un concetto di diritto, possa essere applicata universalmente, occorre altresì comprendere in che modo i membri di un’altra società concepiscano sé stessi e come i loro concetti ed istituzioni si relazionino con i nostri, ed appunto, il concetto di diritto appartiene al novero dei concetti che trascendono le singole culture¹³³.

Critiche alla concezione raziana sono state sollevate da più parti, come è ovvio che accada rispetto ad un autore di tale importanza¹³⁴. Esaminiamo brevemente i rilievi critici di Paola Gaido, rivolti tanto alla tesi secondo cui la teoria del diritto deve investigare la natura di questo e non il

¹³⁰ Argomenta Raz: “*When a decision turns on a correct elucidation of the concept the courts try to get it right, as they do when it is about an undertaking, or about an economic argument. If they fail this may lead to the emergence of a technical sense for the term in that legal system. But it will not lead to a change in the notion of law*”. Ivi p. 334.

¹³¹ Ivi p. 336.

¹³² Ivi p. 337.

¹³³ Può forse lasciare perplessi la dissonante conclusione di Raz, il cui argomentare nel corso del saggio non è privo di incongruenze, per quanto invero mirato più ad una chiarificazione concettuale che non alla proposizione di una tesi pienamente compiuta: “*That does not establish that a theory of law is in principle possible, or that if it is possible it can achieve objective knowledge, rather than provide a blinkered way of understanding those alien cultures, albeit the best understanding which can be achieved from our subjective point of view. To positively establish the possibility of a theory of law we need to examine the nature of explanation and of objectivity*” (p. 340).

¹³⁴ GAIDO, Paola, *The Purpose of Legal Theory: Some Problems with Joseph Raz's View*, “*Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy*”, Vol. 30, N. 6, 2011, pp. 685-698.

suo concetto, quanto all'idea che vi possa essere diritto presso società che non possiedono il relativo concetto.

Il fulcro della critica, che infine evidenzia una contraddizione della proposta raziana, consiste nel qualificare la posizione del filosofo rispetto ai concetti come relativistica nella variante non individualistica. Non si tratta soltanto di negare l'esistenza di una prospettiva privilegiata rispetto ai concetti ma, altresì, di assumere il loro carattere sociale, sicché i criteri di applicazione e adeguatezza sono determinati a livello collettivo¹³⁵. Ciò implica, almeno in prima battuta, che le questioni di correttezza nell'applicazione del concetto di diritto non possono trovare una definizione indipendentemente dalle pratiche sociali in cui il concetto viene in rilievo. Una simile impostazione non si accompagna ad un rifiuto di una ontologia realista, limitandosi ad affermare che le proprietà essenziali delle entità del mondo sono stabilite dalla comunità.

Come si è visto, Raz identifica le quattro condizioni che caratterizzano il possesso minimo di un concetto come parte del concetto stesso ma questo, sostiene la Gaido, appare incompatibile con l'idea che il diritto sia una parte della comprensione di noi stessi, giacché tra la completa padronanza del concetto e il possesso minimo dello stesso vi è spazio per una concorrenza di concetti "incompleti" che ciononostante si riferiscono alla stessa entità nel mondo, il diritto appunto, tramite vari insiemi di proprietà.

In questo modo, però, viene meno, o, comunque, si indebolisce il legame tra il senso della teoria del diritto e la nostra autocomprensione tramite il concetto di diritto, perché tale nesso è intelligibile solamente se vi è un *unico* concetto di diritto¹³⁶. L'alternativa è secca: "*Either we admit that the concept of a thing is one way of conceiving it, so all can have different concepts of the same thing, or we admit that the concept of a thing is the way a group conceives it, and if there is disagreement it is because we have a greater or lesser degree of understanding of the group's concept*"¹³⁷.

La conclusione è che vi sono diverse articolazioni di una sola comune autocomprensione mentre il concetto di diritto resta unitario per quanto oggetto di una conoscenza imperfetta, ed allora, il compito della filosofia del diritto è articolare questa autocomprensione nel miglior modo possibile, mentre distinguere questa indagine dall'indagine sulla natura del diritto diviene una strada impraticabile all'interno della proposta raziana. Nelle parole della Gaido: "*According to Raz our concept of law is related to our self-understanding. If so, we cannot gain an understanding of the nature of law through our concept of law...simply because the conception of*

¹³⁵ Ivi p. 687-8.

¹³⁶ Ivi p. 695-6.

¹³⁷ Ivi p. 696-7.

*the concept of law that Raz maintains exhaust everything there is, leaving no ontological space for the nature of law*¹³⁸.

Prima di esporre succintamente alcune delle concezioni classiche della filosofia del diritto, segnatamente quelle di Kelsen, Hart, Dworkin e Finnis, soffermiamoci ancora sulla recente letteratura in materia.

Il dibattito sui compiti ed il metodo della filosofia del diritto è stato notevolmente influenzato nella scorsa decade dalla pubblicazione del libro di Julie Dickson *Evaluation And Legal Theory*¹³⁹, oggetto di numerosi commenti e sentite reazioni da parte del mondo accademico. Nel pur lungo saggio *Methodology in Jurisprudence*¹⁴⁰, la Dickson espone in forma più agile le tesi sostenute nel suddetto volume, che andremo ora ad illustrare nelle linee essenziali.

¹³⁸ Ivi. p. 697. Di sicuro interesse sono anche le critiche mosse alle argomentazioni di Robert Alexy, che riflettono la sua concezione del diritto e della filosofia del diritto, su cui ci siamo ampiamente soffermati (ALEXY, Robert, *On Two Juxtapositions: Concept and Nature, Law and Philosophy: Some Comments on Joseph Raz's 'Can There Be a Theory of Law?'*, "Ratio Juris", Vol. 20, N. 2, 2007, pp. 162-169). Le osservazioni di Alexy si concentrano sul rapporto tra natura e concetto di diritto, e sul versante metateorico, tra diritto e riflessione filosofica. Per Raz il concetto di diritto è "regionale" (*parochial*), in quanto prodotto di una specifica cultura, mentre la sua natura è universale. Per Alexy ciò non è del tutto corretto, essendo i concetti in parte "regionali" ed in parte universali e perciò non riconducibili *tout court* a una certa cultura: "If the nature or essence of a thing is universal, then its concept is universal to the degree that it grasps the essential features of that thing" (p. 164). D'altronde, osserva Alexy, mancando un accesso diretto alla "natura" del diritto, occorre scegliere, tra vari concetti del diritto, quello che meglio ne coglie le caratteristiche essenziali, sicché, in definitiva, l'indagine sul concetto del diritto e quella sulla sua natura non sono in linea di principio indipendenti l'una dall'altra. Non sarebbe, però, neppure corretto identificare il concetto di diritto con il significato della parola, a sua volta inteso come regola convenzionale, e questo perché nei concetti si riscontra una tensione verso l'adeguatezza al proprio oggetto. Insomma l'indagine basata sull'uso linguistico è fuorviante. Alexy prosegue sostenendo l'implausibilità della tesi avanzata da Raz secondo cui l'incorporazione di un concetto di diritto nella legge porterebbe ad attribuire una competenza degli organi deputati alla sua applicazione sul concetto. Egli sostiene, per contro, che il concetto di diritto può fare parte del diritto senza perciò essere regionale né assoggettato ad un principio di autorità. Secondo Alexy, il possesso di un qualche concetto di diritto da parte dei giuristi è innegabile, giacché solo in questo modo è possibile distinguere tra ragioni giuridiche e ragioni non giuridiche. Così egli afferma, assai significativamente: "the possession of the ability to distinguish between legal and non-legal reasons – in one way or another – is enough to warrant the claim that one has an at least implicit possession of a concept of law" (p. 168). Ma la circostanza per la quale questi concetti possono essere corretti o meno, ed il fatto che nell'argomentazione giuridica si sollevi una pretesa di correttezza che ha carattere universale, portano a concludere che il concetto di diritto non possa essere ridotto ad una dimensione "regionale". È, peraltro, vero, concede Alexy, che vi siano casi in cui ad un certo concetto di diritto viene conferito il crisma dell'ufficialità, ad esempio in sede di *constitutional review*, e che, pertanto, esso sia ammantato della autorità propria delle decisioni dell'organo competente: questo, tuttavia, non significa che quel concetto si cristallizzi e non possa più essere discusso, perché le decisioni possono essere corrette o meno, dovendosi sottoporre a scrutinio razionale nella sfera discorsiva. Nelle parole dell'autore: "They have a "special authority" to hand down a legally binding decision, but the question of whether their decision is correct can only be decided in a discourse, which, on issues concerning the concept of law, is a philosophical discourse in which no authority counts save for that of argument" (p. 169). La conclusione di Alexy è dunque che il concetto di diritto è sì parte della pratica giuridica, ma al contempo costituisce irriducibilmente una questione genuinamente filosofica.

¹³⁹ DICKSON, Julie, *Evaluation And Legal Theory* Oxford; Portland (OR), Hart Publishing, 2001.

¹⁴⁰ DICKSON, Julie, *Methodology in Jurisprudence: A Critical Survey*, "Legal Theory", Vol. 10, N. 3, 2004, pp. 117-156.

L'autrice evidenzia come, a ben vedere, già nell'ambito della riflessione hartiana sul metodo, che rappresenta, nell'opinione comune, il paradigma dell'impostazione descrittiva, si trovino delle considerevoli aperture verso un approccio non del tutto avalutativo. Questo perché Hart ammette che occorre una scelta, appunto, valutativa rispetto alle caratteristiche salienti del diritto, oggetto della teoria: addirittura, nella lettura della Dickson, sarebbe opportuno introdurre nel quadro anche considerazioni morali sul diritto, rispetto alle quali, però, i giudizi di valore si limitano alla loro importanza, senza che essi vengano sottoscritti direttamente dal teorico. In particolare, seguendo Hart e Finnis, la Dickson ritiene di primaria importanza per comprendere il diritto considerare come gli attori giuridici e coloro che sono sottoposti all'autorità della legge interpretano se stessi attraverso il diritto¹⁴¹.

La Dickson denomina tale approccio descrittivo moderato, aperto a considerazioni valutative di carattere non morale, *indirectly evaluative theory*. Il teorico del diritto, contrariamente a quanto, come si vedrà, afferma Finnis, non deve procedere alla formulazione di giudizi morali o direttamente valutativi sul diritto: infatti, le posizioni morali riscontrabili all'interno della pratica giuridica possono essere osservate e ricostruite senza assumere in prima persona un atteggiamento morale.

Ancora, l'identificazione delle caratteristiche essenziali del diritto nei termini anzidetti è il *presupposto* per potersi poi interrogare circa il valore morale del diritto. Quindi la Dickson non esclude affatto che vi possa essere una riflessione in termini normativi puri: questa, però, è logicamente successiva alla analisi *indirettamente valutativa*¹⁴². Nondimeno, la possibilità di interrogarsi in questi termini sul diritto, ad esempio sulla giustificazione morale, getta una luce sugli elementi che la teoria deve prendere in considerazione anche prima che si intraprenda una riflessione normativa pura. Nelle parole inequivoche della Dickson: "*if you want to know whether you ought to obey something, you will be able to consider the matter better if you first of all know something about its nature and about the character of the demands being made upon you*"¹⁴³.

Vi è poi un altro modo di includere considerazioni di valore nella metodologia giusfilosofica. Questo si riscontra in quegli autori che ritengono che una certa teoria del diritto abbia delle conseguenze pratiche sul piano morale e politico, sicché gli argomenti a favore di una opzione o

¹⁴¹ Più precisamente: "*Legal theory tries to help us understand ourselves and our social world in terms of law, and so a successful legal theorist must make evaluative judgments of importance and significance about his or her subject matter and must do so in a way that is sufficiently sensitive to those already existing self-understandings in terms of law held by those who create, administer, and are subject to law. Some of these self-understandings will include moral beliefs about and attitudes toward law...and the nature and existence of such beliefs and attitudes about law are important aspects of law to explain*". Ivi pp. 125-6.

¹⁴² Ivi pp. 126-7.

¹⁴³ Ivi p. 128.

di un'altra devono essere supportati da considerazioni valutative riguardo a quelle conseguenze e rispetto a quali conseguenze si vogliono trarre da una particolare prospettiva e, dunque, decidere in base ad esse quale è la teoria preferibile¹⁴⁴.

7.2 PARADIGMI DESCRITTIVI E PARADIGMI PRESCRITTIVI DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO: QUATTRO CONCEZIONI

Passiamo ora ad illustrare alcune concezioni classiche del ruolo e dei connotati della filosofia del diritto, iniziando dalla celeberrima Dottrina Pura del Diritto di Hans Kelsen¹⁴⁵.

Scrivono Kelsen: *“La dottrina pura del diritto è una teoria del diritto positivo. Del diritto positivo semplicemente, non di un particolare ordinamento giuridico. È teoria generale del diritto, non interpretazione di norme giuridiche particolari, statali o internazionali. Essa, come teoria, vuole conoscere esclusivamente e unicamente il suo oggetto. Essa cerca di rispondere alla domanda: che cosa e come è il diritto, non però alla domanda: come esso deve essere o deve*

¹⁴⁴ Ivi p. 145. Occorre quantomeno dare conto brevemente della replica di Frederick Schauer, autore di indiscussa rilevanza nel panorama attuale (SCHAUER, Frederick, *The Social Construction of the Concept of Law: A Reply to Julie Dickson*, “Oxford Journal of Legal Studies”, Vol. 25, N. 3, pp. 493-501). Nella prospettiva di Schauer, la Dickson sosterebbe che la desiderabilità morale di una teoria del diritto che abbia ambizioni definitorie o esplicative, non è rilevante per valutarne la correttezza. (p. 496 cd *“anchovy fallacy”* che la Dickson gli imputa, basata sulla fallace attribuzione di rilevanza alle proprie preferenze normative). Tuttavia, obietta Schauer da positivista, il diritto non è una entità materiale bensì una costruzione sociale, ed affermare questo di per sé non equivale ad assumere una posizione morale consequenzialista. Lo stesso vale per il concetto di diritto, frutto di una costruzione sociale: è ben possibile che tale concetto in alcuni contesti sia frammisto a considerazioni morali, mentre in altri no, così come il concetto di diritto può mutare nel tempo (p. 496-7). Pertanto, conclude Schauer: *“I do not deny that one crucially important task of jurisprudence is that of describing and explaining the concept of law...But another task of jurisprudence is unashamedly normative, prescribing not what law should be but what the concept of law should be. And it should be plain that to engage in that enterprise is to set upon a task in which consideration of beneficial moral consequences is at least highly relevant and arguably unavoidable”* (p. 501). Si tratta allora di una metodologia cui non è estraneo un compito descrittivo. Vedi anche PRIEL, Danny, *Description and Evaluation in Jurisprudence*, “Law and Philosophy”, Vol. 29, N. 6, 2010, pp. 633-667. p. 655-658. Se i giudizi di rilevanza devono basarsi su valori oggettivi, sostiene Priel in chiave critica, verosimilmente si tratterà di valori etici, in considerazione dell'oggetto dell'indagine, il diritto, che ha a che fare con la libertà e l'azione. D'altra parte, non è neppure verosimile che si tratti di valori meramente “teorici”, perché allora non si spiegherebbe il disaccordo su questioni sostanzialmente tecniche. E così la distinzione tra giudizi valutativi indiretti e diretti sfuma, perché i primi finiscono per essere basati sui secondi. Neppure può applicarsi *sic et simpliciter* alla filosofia del diritto il dibattito sui disaccordi metodologici nel campo delle scienze, incentrati sui corretti valori teoretici da applicare, innanzitutto perché non è possibile dimostrare che nel campo della riflessione sul diritto tutti i conflitti riguardino tali valori, mentre nessuno di essi è riconducibile a conflitti basati su valori politici e morali. Vi sono, poi, delle differenze tra i conflitti nell'ambito delle scienze e quelli nell'ambito della filosofia del diritto. In primo luogo, il conflitto nelle scienze ha una ampiezza minore; inoltre, normalmente ha origine in una mancanza di dati; nell'ambito della filosofia del diritto il disaccordo riguarda l'oggetto; anche quando si tratta di disaccordo sulla natura della spiegazione, si tratta spesso di disaccordo su quale sia una buona spiegazione del comportamento umano, che “tende” ad essere correlato da visioni politiche e morali (pp. 655-8).

¹⁴⁵ KELSEN, Hans, *Lineamenti Di Dottrina Pura Del Diritto*, Torino, Einaudi, 2000.

*essere costituito. Essa è scienza del diritto, non già politica del diritto*¹⁴⁶. La teoria del diritto, nelle forme della Dottrina Pura, esclude dal suo ambito di indagine tutto quanto non sia diritto, così liberandosi da ciò che è estraneo alla vera scienza: questo il suo principio metodologico fondamentale che porta ad espungere psicologia, sociologia, biologia, etica, teologia dal dominio giuridico.

Inoltre, occorre separare il diritto dai fatti giuridici, nei quali si intrecciano due elementi: *l'uno è un atto sensibilmente percepibile il quale procede nello spazio e nel tempo, un accadimento esteriore, per lo più un comportamento umano, l'altro è un significato, uno specifico significato quasi immanente o aderente a quest'atto o accadimento*¹⁴⁷.

Questo significato non può essere rilevato come fatto esteriore, come qualità naturale. Tuttavia, a differenza degli oggetti naturali, un atto sociale può portare una qualificazione di se stesso, ad una enunciazione del suo significato. Quindi è necessario distinguere il significato soggettivo da quello oggettivo di un atto: solo contingentemente il significato soggettivo coincide con quello oggettivo nel sistema del diritto.

Il fatto *in quanto fatto* è retto dalla causalità ma non è oggetto della conoscenza giuridica: a renderlo giuridico è il suo senso, il suo significato; ed è una norma a conferire al fatto il significato giuridico: *“La norma funziona così come schema qualificativo. Essa viene prodotta da un atto giuridico che da parte sua riceve di nuovo il suo significato da un'altra norma”*¹⁴⁸. È a queste norme, e solo ad esse, che si rivolge la scienza giuridica.

La scienza del diritto è scienza dello spirito e non della natura: il diritto come norma è realtà spirituale che va liberata da altre componenti della realtà spirituale umana, su tutte la morale. Per quanto sia per Kelsen auspicabile che il diritto sia conforme alle morale, esso è ben distinto da questa. La giustizia esprime un valore assoluto il cui contenuto, però, non può essere determinato dalla Dottrina Pura, non essendo neppure oggetto possibile della conoscenza razionale. Da questa ultima prospettiva, si danno solamente *interessi* e conflitti di interessi che l'ordinamento giuridico ha il compito di comporre¹⁴⁹.

Essendo la giustizia un ideale irrazionale, la scienza giuridica, nelle forme della Dottrina Pura, deve occuparsi del diritto reale e non del diritto giusto; in questo senso: *“Essa si rifiuta di valutare il diritto positivo. Come scienza si ritiene obbligata soltanto a comprendere il diritto positivo secondo la sua essenza e di intenderlo mediante una analisi della sua struttura. Essa si rifiuta*

¹⁴⁶ Ivi p. 47.

¹⁴⁷ Ivi. p. 48.

¹⁴⁸ Ivi p. 50.

¹⁴⁹ Ivi pp. 56 ss.

*specialmente di servire a qualsiasi interesse politico fornendo ideologie mediante le quali l'ordine sociale esistente possa venire legittimato o squalificato*¹⁵⁰. Per contro, la scienza giuridica tradizionale è invece ideologica.

La Dottrina Pura del diritto si avvale del principio di imputazione, come elemento di mediazione nel rapporto tra le condizioni e le conseguenze formulate nella norma giuridica: si tratta di un meccanismo contrapposto al nesso di causalità, di natura squisitamente normativa. Di più, per Kelsen l'imputazione è l'espressione dell'esistenza specifica del diritto: *“Questa categoria del diritto ha un carattere puramente formale e con ciò si distingue in linea di principio da un'idea trascendente del diritto. Essa rimane applicabile qualunque sia il contenuto dei fatti così collegati e qualunque sia la specie degli atti da concepirsi come diritto... Essa è, nel senso della filosofia kantiana, gnoseologicamente trascendentale, non metafisicamente trascendentale”*¹⁵¹.

Nella struttura della norma giuridica, il ruolo di fatto condizionante è assunto dall'illecito, cui consegue, secondo lo schema dell'imputazione, l'atto coattivo, la sanzione: pertanto, un illecito è tale, nella teoria kelseniana, in quanto *condizione di applicazione della sanzione*¹⁵².

Corollario di questa impostazione è la concezione del diritto come tecnica sociale, nel senso che con esso si cerca di raggiungere un certo stato al livello della società, collegando al comportamento un atto coattivo percepito come male: la privazione della vita, libertà, beni economici¹⁵³. Nondimeno, la teoria del diritto come Dottrina Pura non si occupa degli scopi che il diritto persegue, né dei condizionamenti storici e ideologici, indagando esclusivamente l'ordinamento e le singole norme che ne fanno parte nella loro struttura. Secondo Kelsen l'unità dell'ordinamento è data dalla norma fondamentale, la *Grundnorm*, fondamento ultimo della validità all'interno del sistema e criterio in base al quale può stabilirsi l'appartenenza di una norma ad esso, collocata al vertice dell'ordinamento concepito come *Stufenbau*, o costruzione a gradini¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Ivi pp. 59-60.

¹⁵¹ Ivi p. 65.

¹⁵² Ivi p. 67.

¹⁵³ Ivi pp. 69 ss. Scrive Kelsen: *“Il diritto è un meccanismo coattivo a cui in sé e per sé non corrisponde nessun valore politico o etico, un meccanismo coattivo il cui valore dipende piuttosto dallo scopo che lo trascende in quanto mezzo. Questa è anche una qualificazione – estranea a ogni ideologia – del fatto che deve essere compreso come diritto”* (p. 71).

¹⁵⁴ Ivi pp. 95 ss. Non è questa la sede per discutere in dettaglio la teoria della norma fondamentale in Kelsen, uno degli aspetti più caratteristici ed al contempo più controversi della dottrina pura, in quanto fonte di validità del diritto posto ossia positivo, eppure essa stessa non posta, bensì *presupposta* come condizione logico-trascendentale. Così si esprime Kelsen a riguardo in questo importantissimo passaggio: *“Essa è soltanto l'espressione del presupposto necessario per comprendere positivisticamente il materiale giuridico. Essa non vale come norma giuridica positiva, perché non è*

Come può constatarsi, il giurista austriaco ha elaborato una concezione estremamente complessa della teoria del diritto e del diritto stesso, che risponde puntualmente alle sollecitazioni culturali del suo tempo, ma che, infine, le trascende.

A confronto, la posizione di Hart, avanzata in *The Concept Of Law* e soprattutto nel *Postscript*¹⁵⁵, nel quale replica alle obiezioni di Ronald Dworkin, appare meno attenta all'aspetto sistematico e, ad un primo livello di lettura, filosoficamente meno sofisticata.

È appunto nel *Postscript* che Hart mostra una più compiuta consapevolezza delle questioni metateoriche coinvolte nell'indagine sulla natura del diritto, affermando che la teoria esposta in *The Concept Of Law* è sia generale che descrittiva. Il carattere generale si ricollega all'individuazione delle costanti del fenomeno giuridico, inteso come istituzione politica e sociale retta da regole, indipendentemente dalle specifiche coordinate culturali o ordinamentali: la teoria del diritto può essere generale perché può rinvenirsi una forma comune a tutte le manifestazioni di questa istituzione. La teoria è, inoltre, descrittiva in quanto *moralmente neutrale* e senza scopi giustificativi o di critica del diritto, per quanto la comprensione delle sue caratteristiche con le predette modalità ne sia la preconditione. Secondo Hart, le nozioni impiegate – i diversi tipi di regole, punto di vista interno ed esterno, validità e così via – riguardano elementi essenziali del diritto, che attraverso esse può essere analizzato ad un livello teoricamente adeguato di astrattezza¹⁵⁶.

Contro Dworkin, egli afferma che non vi sono ragioni di principio che ostino ad una descrizione del diritto dal punto di vista esterno di un osservatore, il quale consideri il punto di vista interno dei partecipanti ad una pratica retta da regole, qualificando tali regole come ragioni per l'azione per costoro, ma senza che l'osservatore stesso sottoscriva in prima persona quelle ragioni, né ammetta per se stesso la normatività della pratica¹⁵⁷.

È, dunque, possibile per Hart costruire una teoria del diritto che faccia a meno di giudizi di valore, e ciò anche nel caso in cui nella pratica giuridica in considerazione si faccia ricorso a

prodotta nel corso del procedimento del diritto; essa non è posta, ma è presupposta come condizione di ogni posizione del diritto, di ogni procedimento giuridico positivo. Con la formulazione della norma fondamentale la dottrina pura del diritto non vuole assolutamente inaugurare un nuovo metodo scientifico della giurisprudenza. Essa vuol dare soltanto la coscienza di ciò che tutti i giuristi fanno per lo più incoscientemente quando, nel comprendere il loro oggetto, rifiutano un diritto naturale dal quale potrebbe essere dedotta la validità dell'ordinamento giuridico positivo, ma intendono però questo diritto positivo come ordinamento valido, non già come realtà psicologica, ma come norma. Con la teoria della norma fondamentale, la dottrina pura del diritto tenta di rilevare, attraverso l'analisi dei procedimenti effettivi, le condizioni logico-trascendentali del metodo, sinora usato, della conoscenza giuridica positiva". (p. 99).

¹⁵⁵ HART, Herbert L. A., *The Concept Of Law*, Oxford, Clarendon, 1993.

¹⁵⁶ Ivi pp. 239-40.

¹⁵⁷ Ivi p. 242.

considerazioni morali o valutative di altra natura. In un passaggio sovente citato, Hart afferma appunto: “*Description may still be description, even when what is described is an evaluation*”¹⁵⁸.

Inoltre, sempre nel difendere la propria postura metodologica rispetto agli attacchi portati da Dworkin, egli contesta che il diritto abbia come fine la giustificazione della coazione statale, avanzando seri dubbi sul fatto che il diritto abbia un unico fine specifico e, correlativamente, che la teoria del diritto debba individuare a quali condizioni tale fine possa dirsi raggiunto¹⁵⁹.

Infine, Hart nega che la propria impostazione metodologica venga colpita dal cd *semantic sting*, vale a dire l’argomento elaborato da Dworkin secondo cui il positivismo sarebbe inadeguato perché cerca di spiegare il diritto attraverso l’individuazione di regole linguistiche per la corretta applicazione del termine “diritto”, prospettiva rispetto alla quale risulterebbero comprensibili i contrasti tra i partecipanti alla pratica giuridica. Per Hart, la metodologia cui fa ricorso non mira a scoprire i criteri che reggono l’uso della parola “diritto”: la nozione di regola di riconoscimento da lui elaborata, ad esempio, non può essere letta nel senso che è parte del significato della parola “diritto” che vi sia in ogni ordinamento sviluppato questo tipo di regola. In realtà, l’argomento del *semantic sting* dipende dalla mancata distinzione tra significato e criteri di applicazione di un concetto: mentre un concetto può avere un significato costante, i criteri di applicazione possono essere mutevoli ed essenzialmente controversi¹⁶⁰.

Se le teorie di Kelsen e Hart rappresentano esempi eminenti della filosofia del diritto descrittiva, quelle di Dworkin e Finnis sono autorevoli esempi dell’approccio prescrittivo o normativo al diritto ed alla sua filosofia.

Esaminiamo, innanzitutto la posizione di Dworkin, nella complessa elaborazione proposta in *Law’s Empire*¹⁶¹, testo ormai classico in cui l’intreccio tra diritto e morale, a livello teorico e metateorico, emerge sin dalle prime righe.

In linea di principio, le controversie giuridiche sollevano al contempo questioni di fatto, di diritto, e di morale politica e *fidelity*. È soprattutto rispetto alle seconde che si riscontra l’insorgere di disaccordi, fenomeno sul quale Dworkin concentra una parte considerevole della propria argomentazione. Vi sono due categorie principali di disaccordo: nella prima rientrano quelli empirici, che si danno allorché vi sia accordo sui fondamenti (*grounds of law* nella terminologia dworkiniana) ma non sulla loro ricorrenza o soddisfazione; nella seconda si collocano i disaccordi teorici rispetto ai fondamenti. Per quanto si tratti di un tratto ineliminabile della prassi giuridica,

¹⁵⁸ Ivi p. 244. Si rimanda alla breve esposizione nella sezione precedente della posizione di Julie Dickson sul carattere moderatamente o indirettamente valutativo della metodologia hartiana.

¹⁵⁹ Ivi pp. 248-50.

¹⁶⁰ Ivi pp. 244-8.

¹⁶¹ DWORKIN, Ronald, *Law’s Empire*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1986.

la filosofia del diritto non lo avrebbe preso sul serio, adottando la *plain fact view*, secondo la quale il disaccordo non investe il diritto come esso è, ma il diritto come dovrebbe essere, e dunque ammonterebbe ad un disaccordo di carattere morale, mentre il diritto dipende comunque da certi fatti storici¹⁶².

L'indagine sul diritto, nella prospettiva di Dworkin, non si giustifica solo in ragione degli scopi che attribuiamo al diritto e perseguiamo tramite esso, ma, altresì, perché è l'istituzione umana che meglio riflette ciò che siamo: "*If we understand the nature of our legal argument better, we know better what kind of people we are*"¹⁶³.

Nella sua concezione, la pratica giuridica è eminentemente argomentativa, consistendo nell'utilizzo di enunciati normativi che traggono il loro senso dalla pratica e solo all'interno di essa. È possibile adottare un punto di vista esterno, sociologico o storico, oppure quello interno di coloro che prendono parte alla pratica: entrambe le prospettive sono parimenti essenziali e dovrebbero integrarsi reciprocamente¹⁶⁴. Dal canto suo, Dworkin adotta quella interna, in particolare quella che considera il punto di vista dei giudici, e questo perché la pratica argomentativa di costoro assurge a paradigma della pratica argomentativa in generale, in virtù del grado elevato di esplicitazione delle sue strutture e della influenza sistemica che essa possiede.

Le teorie che adottano la *plain fact view* sono etichettate come teorie semantiche, in quanto rivolgono l'attenzione alla definizione del diritto o all'uso del termine: il disaccordo concerne quest'ultimo aspetto, i criteri condivisi che, ad esempio, consentono l'individuazione delle fonti¹⁶⁵. Esse sarebbero vittime del cd *semantic sting*, già più sopra menzionato, che egli definisce nei seguenti termini: "*People are its prey who hold a certain picture of what disagreement is like and when it is possible. They think we can argue sensibly with one another if, but only if, we all accept and follow the same criteria for deciding when our claims are sound, even if we cannot state exactly, as philosopher might hope to do, what these criteria are*"¹⁶⁶. Dworkin nega veementemente che il disaccordo emergente nella prassi giuridica di questo tipo, essendo, soprattutto, disaccordo teorico.

L'interpretazione di una pratica sociale è analoga all'interpretazione di un'opera d'arte o letteraria, in quanto in entrambi i casi l'oggetto è una creazione umana distinta dal suo autore,

¹⁶² Ivi pp. 3 ss. e p. 31.

¹⁶³ Ivi p. 11.

¹⁶⁴ Ivi pp. 13-4.

¹⁶⁵ Ivi pp. 32 ss.

¹⁶⁶ Ivi p. 45.

vertendo, inoltre, sui fini piuttosto che sulle cause, ed essendo altresì costruttiva, giacché vengono in rilievo i fini dell'interprete e non quelli dell'autore.

È un passaggio chiave nella costruzione Dworkiniana di una teoria del diritto: l'interpretazione costruttiva, infatti, consiste nell'attribuzione di un fine ad un oggetto o ad una pratica di modo da renderli i migliori possibili rispetto al genere cui appartengono, e può essere considerata il paradigma dell'interpretazione in generale¹⁶⁷. Ebbene, una pratica sociale può essere oggetto di interpretazione da parte di un partecipante alla stessa, ed allora questi attribuirà inevitabilmente un valore alla pratica attraverso la descrizione di schemi di interessi, scopi o principi che la pratica serve, esprime o esemplifica¹⁶⁸.

Dworkin qualifica il diritto come concetto interpretativo ed è in questo suo carattere che può rinvenirsi la spiegazione del disaccordo tra i partecipanti alla pratica, quale disaccordo sulla migliore interpretazione di esso, ma, per quanto i giudici possano sviluppare proprie teorie interpretative che portano a risultati differenti, si realizza comunque un convergenza, ad esempio attorno a paradigmi consolidati, senza che sia preclusa l'emersione di nuovi paradigmi¹⁶⁹.

In questo quadro la filosofia del diritto, rifiutato l'approccio semantico, diviene indistinguibile dal suo oggetto, come parte generale della pratica dell'applicazione (*adjudication*) del diritto, ed assume i connotati di una teoria interpretativa. In quanto tale, essa mira a mostrare la pratica giuridica nella sua luce migliore, puntando al raggiungimento di un equilibrio riflessivo tra la pratica e la sua migliore giustificazione. Pertanto: “*no firm line divides jurisprudence from adjudication or any other aspect of legal practice...Jurisprudence is the general part of adjudication, silent prologue to any decision at law*”¹⁷⁰.

Come già più sopra evidenziato, per Dworkin il senso della pratica giuridica, di cui è parte la sua filosofia, è dato dal suo essere guida e vincolo per l'esercizio della coazione. Ed allora il diritto può definirsi come lo schema di diritti e responsabilità che rende lecito l'uso della coazione *in quanto derivino da decisioni passate del giusto tipo*¹⁷¹.

¹⁶⁷ Ivi pp. 50 ss.

¹⁶⁸ Dworkin identifica tre fasi o stadi dell'interpretazione: “*First, there must be a 'preinterpretive' stage in which the rules and standards taken to provide the tentative content of the practice are identified...Second, there must be an interpretive stage at which the interpreter settles on some general justification for the main elements of the practice identified at the preinterpretive stage. This will consist of an argument why a practice of that general shape is worth pursuing, if it is....Finally, there must be a postinterpretive or reforming stage, at which he adjusts his sense of what the practice 'really' requires so as better to serve the justification he accepts at the interpretive stage*”. Ivi pp. 65-66.

¹⁶⁹ Ivi pp. 87 ss.

¹⁷⁰ Ivi p. 90.

¹⁷¹ Così Dworkin sul punto: “*the most abstract and fundamental point of legal practice is to guide and constrain the power of government in the following way. Law insists that force not be used or withheld, no matter how useful that*

Dworkin avanza, inoltre, la tesi del *diritto come integrità*, secondo la quale gli enunciati giuridici sono giudizi interpretativi aventi ad oggetto la pratica considerata come *unfolding political narrative*: detto più chiaramente, “*propositions of law are true if the figure in or follow from the principles of justice, fairness, and procedural due process that provide the best constructive interpretation of the community’s legal practice*”¹⁷².

L’integrità opera a due livelli: legislativo e giudiziale. Nel primo caso, impone al Legislatore di rendere l’insieme delle leggi moralmente coerente; nel secondo, il diritto deve essere interpretato per quanto possibile come coerente in quel senso¹⁷³. Più in particolare, i giudici che accettano l’ideale dell’integrità come ideale interpretativo, decidono i casi difficili, gli *hard cases*, mettendo in campo la migliore interpretazione possibile della struttura politica, ossia di principio, della comunità, nonché della dottrina giuridica. Considerazioni di tipo politico sono, allora, tratto ineliminabile e soccorrono l’interprete anche nella opera di risoluzione dei conflitti tra ideali e le soluzioni che essi reclamerebbero sul piano morale. Assai significativamente Dworkin rileva che nessun giudice *mortale*, può articolare completamente e definitivamente la propria teoria interpretativa: principi e regole elaborate dall’interprete hanno perciò carattere provvisorio e vanno abbandonate laddove analisi più sofisticate siano necessarie per la soluzione di un nuovo caso concreto¹⁷⁴.

Consideriamo ora brevemente la posizione di John Finnis, il principale esponente del giusnaturalismo contemporaneo.

Il primo capitolo di *Natural Law And Natural Rights*¹⁷⁵ è dedicato specificamente al tema che abbiamo affrontato in queste pagine. In aperto contrasto con quanto riteneva Hart, egli sostiene che non si possano fornire descrizioni di fatti sociali se non prendendo parte in prima persona alle valutazioni intorno al bene ed alla buona vita ed ai dettami della ragionevolezza pratica: non è possibile comprendere azioni e pratiche sociali in quanto tali, prescindendo dal valore e dal significato che esse possiedono per i partecipanti alla pratica¹⁷⁶. La teoria del diritto, dunque, non può essere puramente descrittiva, né avalutativa, né moralmente neutrale.

would be for the ends in view, no matter how beneficial or noble these ends, except as licensed or required by individual rights and responsibilities flowing from past political decisions about when collective force is justified”. Ivi p. 93.

¹⁷² Ivi p. 225.

¹⁷³ Ivi p. 176.

¹⁷⁴ Ivi p. 254. Così conclude Dworkin sul diritto come integrità: “*We should accept integrity as a virtue of ordinary politics because we should try to conceive our political community as an association of principle; we should aim at this because, among other reasons, that conception of community offers an attractive basis for claims of political legitimacy in a community of free and independent people who disagree about political morality and wisdom*” (p. 411).

¹⁷⁵ FINNIS, John, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2011.

¹⁷⁶ Ivi p. 3.

Nella selezione dei tratti salienti del fenomeno giuridico, Finnis ritiene che si debba dare rilevanza, innanzitutto, ai casi centrali o idealtipici in senso weberiano: i casi periferici possono poi essere affrontati a partire dai casi centrali. Inoltre, in ragione dell'oggetto di indagine, il teorico deve adottare un punto di vista pratico, vale a dire relativo alla decisione e all'azione, nella prospettiva dei soggetti coinvolti, per selezionare e formare i concetti che entrano a far parte della teoria¹⁷⁷.

Affrontando il cuore della questione, Finnis applica il criterio del caso centrale alla scelta della postura teorica adeguata al diritto: *“If there is a point of view in which legal obligation is treated as at least presumptively a moral obligation ... a viewpoint in which the establishment and maintenance of legal as distinct from discretionary or statistically customary order is regarded as a moral ideal if not a compelling demand of justice, then such a viewpoint will constitute the central case of the legal viewpoint. For only in such a viewpoint is it a matter of overriding importance that law as distinct from other forms of social order should come into being, and thus become an object of the theorist's description”*¹⁷⁸.

Se tuttavia, il riferimento alla morale può risultare vago, la tesi metodologica fondamentale di Finnis può essere riformulata in termini di ragionevolezza pratica, il che comporta, peraltro, che alcuni punti di vista saranno più ragionevoli di altri, e nondimeno: *“the central case viewpoint itself is the viewpoint of those who not only appeal to practical reasonableness but also are practically reasonable, that is to say: consistent; attentive to all aspects of human opportunity and flourishing, and aware of their limited commensurability; concerned to remedy deficiencies and breakdowns, and aware of their roots in the various aspects of human personality and in the economic and other material conditions of social interaction”*¹⁷⁹. Quindi, il punto di vista che deve essere adottato dal teorico del diritto è un punto di vista interno, orientato alla ragionevolezza pratica, e, per così dire, sincronizzato prioritariamente con la prospettiva dei partecipanti ragionevoli. Per Finnis, non vi sono motivi *ragionevoli* per rifiutare questa assunzione metodologica.

Ma v'è di più. Infatti, l'identificazione del caso centrale di punto di vista giuridico, richiede una decisione da parte del teorico in merito a quali siano i requisiti della ragionevolezza pratica che consentono di apprezzare gli aspetti, legati al complesso della vita umana, che rendono il diritto importante dal punto di vista pratico. Tale giudizio ha una rilevanza primaria sul piano epistemologico, in quanto consente di comporre ad unità fenomeni che altrimenti apparirebbero

¹⁷⁷ Ivi pp. 9-12.

¹⁷⁸ Ivi pp. 14-5.

¹⁷⁹ Ivi p. 15.

come fatti irrelati. Insomma, il normativo si fa epistemico, ma questa conoscenza iniziale, frutto di scelta, per non degradare a pregiudizio deve modificarsi orientandosi riflessivamente verso ciò che è buono¹⁸⁰: “*the point of reflective equilibrium in descriptive social science is attainable only by one in whom wide knowledge of data, and penetrating understanding of other persons’ practical viewpoints and concerns, are allied to a sound judgement about all aspects of genuine human flourishing and authentic practical reasonableness*”¹⁸¹.

Nell’economia dell’argomentazione di Finnis, l’opzione a favore del giusnaturalismo appare la conseguenza delle premesse sin qui succintamente esaminate. Una teoria giusnaturalistica pretende di identificare le condizioni e i principi della retta ragione, del bene e dell’ordine adeguato a livello individuale e interpersonale, e, dunque, si pone come obiettivo discriminare i punti di vista irragionevoli da quelli ragionevoli. Una teoria siffatta, inoltre, non deve essere intesa come orientata esclusivamente alla conoscenza, potendo giocare un ruolo anche per l’azione¹⁸².

Nel saggio *What Is Philosophy Of Law*¹⁸³ Finnis afferma con maggiore enfasi l’appartenenza della filosofia del diritto al dominio della filosofia della ragione pratica, ed al suo interno, come specificazione della filosofia politica. Mentre quest’ultima considera i problemi individuali nel quadro dell’esigenza dell’agire comune, la filosofia del diritto si occupa delle scelte per il futuro della comunità in quanto fondate o plasmate da scelte e atti passati, identificando altresì le basi per l’accettazione dei principi fondamentali, delle leggi e delle decisioni giudiziali, come giusti e muniti di autorità¹⁸⁴. E poiché apprezza e pone al centro della riflessione i beni universali dell’uomo ed i principi che guidano la sua azione ragionevole in quanto soggetto morale, essa deve fondarsi direttamente ed immediatamente nell’etica¹⁸⁵.

7.3 IL METODO DELLA RICOSTRUZIONE RAZIONALE

In chiusura di questa sommaria ricognizione delle opzioni metateoriche in campo circa la natura, i compiti e il metodo della filosofia del diritto, consideriamo brevemente il contributo di

¹⁸⁰ Ivi p. 16.

¹⁸¹ Ivi pp. 17-8.

¹⁸² Ivi p. 18-9.

¹⁸³ FINNIS, John, *What Is Philosophy Of Law*, “Rivista di Filosofia del Diritto”, Vol. 1, N. 1, pp. 67-77.

¹⁸⁴ Ivi pp. 67-8.

¹⁸⁵ Ivi p. 69.

Aaron Rappaport sulla ricostruzione razionale, metodologia che si collega direttamente a numerosi assunti teorici posti alla base del presente lavoro¹⁸⁶.

La ricostruzione razionale può essere considerata una forma particolare di analisi logica: essa mira a rendere esplicite le premesse implicite degli enunciati giuridici e gli argomenti che le sostengono, di modo che possano essere considerate riflessivamente nel dibattito, esponendosi con chiarezza i punti di accordo e disaccordo, servendo altresì al raggiungimento di decisioni più ponderate¹⁸⁷. L'esplicitazione delle premesse è poi guidata dalla ricerca costruttiva dell'argomento più forte a supporto di una certa enunciazione, senza che questo implichi la sottoscrizione delle premesse o dell'argomento: "*in reconstructing a normative claim, we are not interested simply in identifying the rationale adopted by the claimant. In assessing whether a normative claim deserves our allegiance, we need to evaluate that claim on its most persuasive grounds*"¹⁸⁸.

La ricostruzione razionale è una metodologia in parte descrittiva e in parte normativa. È descrittiva in quanto le premesse vengono descritte senza essere sottoscritte, ma tali premesse hanno natura normativa. Dal punto di vista interno, si assume che esse siano giustificate, ma può anche darsi una prospettiva esterna laddove si sostenga o si raccomandi che certe premesse sono da sottoscrivere¹⁸⁹.

Al fondo ogni affermazione normativa su come un individuo o una istituzione dovrebbe agire si basa su una assunzione circa la fonte dell'obbligo, che, secondo Rappaport, è un principio morale e non strumentale. In breve: "*normative claims presuppose moral principles*"¹⁹⁰. Ciò non significa adottare una posizione sulla esistenza dei principi morali, che sarebbe resa da una prospettiva esterna. Il fine della metodologia in discorso è la ricostruzione dall'interno ricercando le assunzioni occorrenti per produrre una affermazione normativa categoriale.

Nel ragionamento vi sono anche premesse normative intermedie che concretizzano il modo in cui l'affermazione normativa serve il principio morale. Principi e proposizioni intermedie devono presentare una coerenza verticale o adeguatezza rispetto alla giustificazione della conclusione¹⁹¹.

¹⁸⁶ RAPPAPORT, Aaron J., *The Logic of Legal Theory: Reflections on the Purpose and Methodology of Jurisprudence*, "Mississippi Law Journal", Vol. 73, 2004, pp. 560-637.

¹⁸⁷ Ivi p. 576-8.

¹⁸⁸ Ivi p. 580.

¹⁸⁹ Ivi p. 581.

¹⁹⁰ Ivi p. 585.

¹⁹¹ Ivi pp. 587-90. Rappaport rifiuta il relativismo in quanto inadeguato dal punto di vista interno. I principi oggettivi sono divisi in consequenzialisti e deontologici. Possono giustificare contro le credenze transitorie di gruppi. Questo perché i giudizi morali includono una pretesa di oggettività (Vedi pp. 591 ss.).

Vi è poi, per Rappaport, un requisito di coerenza orizzontale: i conflitti tra norme intermedie devono essere componibili nei termini di un singola norma morale. Una teoria che soddisfa entrambe le dimensioni della coerenza fornisce un argomento morale per ogni decisione e principi per risolvere i conflitti tra i fondamenti logici (*rationales*). Una teoria che adotti questi strumenti e standard metodologici, in conclusione, è una teoria del diritto pienamente razionale o coerente¹⁹².

¹⁹² Ivi pp. 589-90.

CAPITOLO 2

INTENZIONALITÀ E SISTEMI INTENZIONALI: DIMENSIONE ONTOLOGICA ED ERMENEUTICA

1. INTRODUZIONE. 2. LA NOZIONE FILOSOFICA DI INTENZIONALITÀ. CENNI SULLE ELABORAZIONI CLASSICHE. 3. STATI INTENZIONALI E ATTI LINGUISTICI: LE TESI DI JOHN SEARLE. 4. IL CONTRIBUTO DI DANIEL C. DENNETT. QUESTIONI E TESI. 5. LA TEORIA DEI SISTEMI INTENZIONALI. 6. SISTEMI INTENZIONALI E PERSONALITÀ MORALE. 7. L'EVOLUZIONE DELLA POSIZIONE DI DENNETT. 8. L'INTERPRETAZIONE INTENZIONALE COME ETEROFENOMENOLOGIA

1. INTRODUZIONE

Il tema dell'intenzionalità, presente in varie forme nel pensiero occidentale sin dall'antichità, assume una rilevanza trasversale nel dominio filosofico, rilevando con eguale valenza nelle aree della filosofia della mente, della filosofia linguaggio e della teoria dell'azione, come problema che investe con pari forza le sfere dell'epistemologia, dell'ontologia e della metafisica.

In termini generalissimi, l'intenzionalità è la proprietà di alcuni stati mentali dell'essere *diretti verso* o *relativi* a individui o stati di cose: se uno stato mentale è intenzionale, ha senso chiedere quale sia il suo oggetto. Credenza e desiderio come considerati esempi paradigmatici di stati intenzionali: si crede che "p" o si desidera che "p", dove "p" è l'oggetto dello stato intenzionale; ma anche intenzioni di agire, speranze, volizioni e aspettative. Vi è un sostanziale consenso circa la non identità tra la classe degli stati mentali e la classe degli stati intenzionali, contrariamente a quanto riteneva Brentano, non tutti gli stati mentali sono intenzionali; esistendo stati fenomenici che accompagnano ad esempio il dolore fisico o le emozioni¹⁹³.

Se la caratteristica minimale degli stati intenzionali è l'essere rivolti ad un oggetto, la questione dell'intenzionalità rinvia al problema della rappresentazione. Più in dettaglio, si ritiene di poter distinguere, quanto al contenuto intenzionale, due specie: il contenuto proposizionale, corrispondente sul piano linguistico agli enunciati e su quello ontologico a stati di cose; e il contenuto rappresentativo in senso stretto, corrispondente sul piano linguistico ai termini singolari e su quello ontologico ad entità individuali. Ancora, si suole distinguere il contenuto rappresentativo degli stati intenzionali in intensionale ed estensionale, nel senso che è possibile darne una lettura diversa a seconda che ci si basi sulla caratterizzazione dell'oggetto ovvero sulla sua esistenza attuale¹⁹⁴.

¹⁹³ GOZZANO, Simone, *Storia e Teorie Dell'intenzionalità*, Roma, Laterza, 1997, pp. VII ss.

¹⁹⁴ VOLTOLINI, Alberto; CALABI, Clotilde, *I Problemi Dell'intenzionalità*, Torino, Einaudi, 2009, pp. 9-17.

La filosofia analitica, in special modo, ha puntato l'attenzione sull'analisi del linguaggio mediante il quale formuliamo enunciati intenzionali ed in parte è su questa base che Brandom, la cui teoria verrà analizzata nel prossimo capitolo, costruisce la sua argomentazione contro le teorie rappresentazionaliste latamente cartesiane, che postulano un concetto primitivo semantico di rappresentazione per edificare una teoria del giudizio e delle inferenze.

È però il pensiero di Dennett a fornire la maggior parte del materiale necessario per una teoria dell'intenzionalità che si sposi con l'impianto pragmatico e normativo del sistema Brandomiano. Come si vedrà tra breve, secondo una delle tesi più caratteristiche del pensiero di Daniel Dennett il rapporto tra la pratica dell'interpretazione intenzionale e gli stati intenzionali è di necessaria implicazione: l'intenzionalità non è una caratteristica intrinseca di uno stato quanto piuttosto il risultato di un atto di interpretazione, di un atteggiamento complesso, che egli chiama *intentional stance*, nei confronti di un *target* ascrivibile. In questo senso, nel contesto della pratica interpretativa, l'oggetto dell'interpretazione viene qualificato come sistema intenzionale quando si vuole offrire una spiegazione razionale del suo comportamento. L'*intentional stance* dennettiana si risolve in una strategia per rendere intelligibile quanto viene imputato ad un soggetto agente e predirne le mosse future.

Quello che rende questa teoria descrittiva piuttosto che prescrittiva è la tesi della *substantive rationality assumption*, in base alla quale il comportamento del sistema intenzionale sarà generalmente conforme ai risultati dell'interpretazione. La *intentional stance* opera a due livelli, quello normativo e quello della realtà. Dunque è l'attributore che decide sulla base della propria utilità cosa merita di essere considerato uno stato intenzionale ed è sempre sulla base dell'utilità che si può giudicare l'appropriatezza della ascrizione.

Brandom fa proprio questo aspetto della teoria della *intentional stance* nella ricostruzione della pratica linguistica del dare e chiedere ragioni: in particolare, la circostanza per la quale, nell'ambito dell'interpretazione intenzionale, vengono mutuamente attribuiti dai partecipanti al gioco linguistico stati intenzionali, come credenze e desideri, che forniscono delle ragioni appropriate per l'azione confluendo in un *pattern* di ragionamento pratico che il target *dovrebbe* razionalmente seguire.

La lettura in termini di *proprieties*, ossia regole di appropriatezza o correttezza, fattane da Brandom rende la teoria Dennettiana una piattaforma ideale per la pragmatica normativa del *deontic scorekeeping model*, di cui ci occuperemo più avanti. Il carattere egualitario delle pratiche che sono in esso descritte è coerente con l'affermazione relativa all'equilibrio interpretativo tra il sistema intenzionale *target* e l'attributore. Affinché le tesi sulla *stance* non portino al collasso dell'intenzionale nel non-intenzionale, rischio insito nelle affermazioni sul carattere strumentale della *stance*, Dennett riconosce che solo i sistemi intenzionali possono essere ascrivitori di intenzionalità, in particolare quei sistemi che possiedono il linguaggio. Una caratteristica degli

elementi appartenenti a questo sottoinsieme consiste nel fatto che è rispetto ad essi che i sistemi più semplici o *second class* si dicono intenzionali.

Anche nell'ambito della riflessione sul diritto, il problema dell'intenzionalità è stato oggetto di considerazione, in particolare attraverso l'applicazione del metodo fenomenologico, ad esempio da parte di autori come Adolf Reinach e, più di recente, Paul Amselek¹⁹⁵.

In Adolf Reinach, autore che ha esercitato una influenza sul pensiero di Husserl, si riscontra il tentativo di fornire una analisi dei fondamenti aprioristici – nel senso di non fondati nell'esperienza - del diritto secondo i postulati metodologici della fenomenologia: le strutture e categorie di pensiero propriamente giuridiche possiedono una esistenza indipendente dalla percezione e dal diritto positive, che non le crea, bensì le rinvia facendone uso. Si tratta, nonostante le apparenze, di un approccio radicalmente alternativo al giusnaturalismo e per alcuni versi affine all'istituzionalismo di Hauriou, il quale sosteneva che all'origine delle istituzioni, e, quindi, del diritto, vi fossero idee direttrici esistenti in sé e prima della posizione delle norme giuridiche. In Reinach, l'analisi fenomenologica basata sui meccanismi dell'intenzionalità è, comunque, assimilabile e prossima ai modi dell'analisi concettuale.

Tra gli autori contemporanei, va certamente menzionato Paul Amselek, per il quale il metodo fenomenologico rileva – ed è questo il passaggio più interessante – non solo per la descrizione del giuridico ma per cogliere la relazione tra gli individui e il diritto nel loro impegno in una pratica giuridica. Le attività mentali che costituiscono l'esperienza del diritto esibiscono una struttura concettuale che può essere descritta: il diritto appare, quindi, come insieme di regole; le leggi sono norme etiche con funzione di comando, parte di una opera di direzione pubblica del comportamento. Amselek, insomma, riformula fenomenologicamente alcune delle tesi caratteristiche dell'impostazione kelseniana, in particolare la concezione del diritto come tecnica sociale. Le norme giuridiche sono standard di condotta il cui contenuto è la rappresentazione di un possibile sviluppo degli stati di cose, ma è necessario, affinché siano norme etiche vincolanti, che nella coscienza vi sia l'idea del potere pubblico che le impone.

¹⁹⁵ Vedi SCHIFF, David, *Phenomenology and Jurisprudence*, "The Liverpool Law Review", Vol. 4, N. 1, 1982, pp. 5-18.

2. LA NOZIONE FILOSOFICA DI INTENZIONALITÀ. CENNI SULLE ELABORAZIONI CLASSICHE

Consideriamo per cenni la nozione di intenzionalità elaborata da Brentano e Husserl¹⁹⁶.

Occorre fare riferimento alla teoria di Franz Brentano per comprendere la portata che la nozione di intenzionalità ha assunto nel pensiero contemporaneo, in particolare nella esposizione contenuta nell'opera *La Psicologia dal Punto di Vista Empirico* del 1874. Qui Brentano utilizza il termine *intentio* per denotare il tratto che discrimina i fenomeni psichici da quelli naturali¹⁹⁷. In estrema sintesi, egli sostiene che i fenomeni psichici si caratterizzano per il loro essere diretto verso oggetti aventi uno status ontologico definito come in-esistenza intenzionale ed è esattamente questo aspetto a differenziali dai fenomeni psichici. Inoltre, individua tre classi di fenomeni psichici: rappresentazioni, giudizi e sentimenti, inclusi i desideri, la speranza e così via. Tutti i fenomeni psichici possiedono un elemento rappresentazionale che ne costituisce la modalità di presentazione alla coscienza. I fenomeni psichici sono, dunque, connotati da una direzionalità verso oggetti dal peculiare statuto ontologico, l'*in-esistenza intenzionale*, che può leggersi come una forma particolare di immanenza o inerenza: in effetti, per Brentano l'oggetto che è parte della relazione intenzionale ha una esistenza parassitaria rispetto all'atto intenzionante, ma quest'ultimo non è possibile indipendentemente da un oggetto; pertanto, siamo al cospetto di una relazione di interdipendenza.

Husserl prosegue sotto molti aspetti l'opera di Brentano, elaborando, come è noto, soprattutto nelle *Ricerche Logiche* e in *Idee per una Fenomenologia Pura e una Filosofia Fenomenologica*, una nuova metodologia filosofica o, se si preferisce, una nuova forma di filosofia, la

¹⁹⁶ Sul tema dell'intenzionalità in Brentano e Husserl si segnalano i seguenti contributi: BARTOK, Philip J., *Brentano's Intentionality Thesis: Beyond the Analytic and Phenomenological Readings*, "Journal of the History of Philosophy", Vol. 43, N. 4, 2005, pp. 437-460; GURWITSCH, Aron, *Towards A Theory Of Intentionality*, "Philosophy and Phenomenological Research", Vol. 30, 1970, pp. 354-367; JACQUETTE, Dale, *Brentano's Scientific Revolution in Philosophy*, "Southern Journal of Philosophy", Vol. 40, 2002, pp.93-221; KRIEGEL, Uriah, *Brentano's Mature Theory of Intentionality*, "Journal for the History of Analytical Philosophy", Vol. 4 N. 2, 2016, pp. 1-15; KROON, Frederick W., *Intentional Objects, Pretence, and the Quasi-Relational Nature of Mental Phenomena: A New Look at Brentano on Intentionality*, "International Journal of Philosophical Studies", Vol. 21, N. 3, 2013, pp. 377-393; MCINTYRE, Ronald, *Husserl's Phenomenological Conception Of Intentionality And Its Difficulties*, "Philosophia", Vol. 11, 1982, pp. 223-247; MORAN, Dermot, *Intentionality: Some Lessons from the History of the Problem from Brentano to the Present*, "International Journal of Philosophical Studies", Vol. 21, N. 3, 2013, pp. 317-358; MORRISON, James C., *Husserl And Brentano On Intentionality*, "Philosophy and Phenomenological Research", Vol. 31, 1970, pp. 27-46; OLAFSON, Frederick A., *Husserl's Theory Of Intentionality In Contemporary Perspective*, "Noûs", Vol. 9, 1975, pp. 73-83; RUNGGALDIER, Edmund, *On The Scholastic Or Aristotelian Roots Of 'Intentionality' In Brentano*, "Topoi", Vol. 8, N. 2, 1989, pp. 97-103; SMITH, Barry, *The Substance Of Brentano's Ontology*, "Topoi", Vol. 6, N. 1, 1987, pp. 39-49.

¹⁹⁷ Per una ricostruzione del problema in Brentano, non priva di spunti critici, vedi GOZZANO, Simone, *Storia e Teorie Dell'intenzionalità*, Roma, Laterza, 1997, pp. 4-13.

fenomenologia appunto¹⁹⁸. Secondo questo approccio è possibile accedere alle forme pure del pensiero analizzando il mondo in cui esse trovano realizzazione nell'esperienze coscienti, a partire dal presupposto brentano del carattere intenzionale di essa. Tuttavia, a differenza di Brentano, egli ritiene che non tutti i fenomeni mentali siano intenzionali, in particolare non lo sarebbero alcuni stati emotivi, come la gioia, l'euforia, la depressione o il nervosismo, privi di un riferimento. Husserl ritiene di poter pervenire all'individuazione dei caratteri del vissuto della coscienza partendo dal linguaggio che li esprimerebbe in quanto essenzialmente dipendente dal pensiero. Anche per lui, pur con la precisazione di cui sopra, l'intenzionalità è la caratteristica degli stati di coscienza di essere diretti verso qualcosa: agli atti intenzionali non deve, però, corrispondere un oggetto concreto.

Non è questa la sede per addentrarsi nelle innumerevoli evoluzioni e ramificazioni che la teoria dell'intenzionalità ha conosciuto nella riflessione contemporanea¹⁹⁹. Ci occuperemo, infatti, unicamente della proposta di John Searle e, quindi, di Daniel Dennett: per quanto rileva ai nostri fini, il primo fonda, come vedremo, l'ontologia sociale, in ultima analisi, sui fenomeni dell'intenzionalità, individuale e collettiva, mentre del secondo ci interessa soprattutto la teoria dei sistemi intenzionali, poi, come detto, mutuata e profondamente riveduta da Brandom, che può gettare una luce sui meccanismi che governano le pratiche sociali e, quindi, il diritto²⁰⁰.

¹⁹⁸ Vedi Ivi pp. 13-24.

¹⁹⁹ Nella sterminata bibliografia sull'argomento si segnalano i seguenti saggi: HAUGELAND, John, *The Intentionality All-Stars*, "Philosophical Perspectives", Vol. 4, 1990, pp. 483-427; HILL, Christopher S., *Intentionality Downsized*, "Philosophical Issues", Vol. 20, N. 1, 2010, pp. 144-169; LYONS, William, *Intentionality And Modern Philosophical Psychology, I. The Modern Reduction Of Intentionality*, "Philosophical Psychology", Vol. 3, N. 2/3, 1990, pp. 247-270; LYONS, William, *Intentionality And Modern Philosophical Psychology--II. The Return To Representation*, "Philosophical Psychology", Mar91, Vol. 4, N. 1, 1991, pp. 83-102; LYONS, William, *Intentionality and Modern Philosophical Psychology, III--The Appeal to Teleology*, "Philosophical Psychology", Vol. 5, N. 3, 1992, pp. 309-326; MACNAMARA, John, *Cognitive Psychology and the Rejection of Brentano*, "Journal for the Theory of Social Behaviour", Vol. 23, N. 2, pp. 117-137; MCDOWELL, John, *Having The World In View: Sellars, Kant, And Intentionality*, "Journal of Philosophy", Vol. 95, N. 9, 1998, pp. 431-492; MONTAGUE, Michelle, *Recent Work on Intentionality*, "Analysis", Vol. 70, N. 4, 2010, pp. 765-782; PAUTZ, Adam, *The Interdependence of Phenomenology and Intentionality*, "Monist", Vol. 91, N. 2, 2008, pp. 250-272; TARTAGLIA, James, *Intentionality, Consciousness, and the Mark of the Mental: Rorty's Challenge*, "Monist", Vol. 91, N. 2, 2008, pp. 324-346. Per ulteriori riferimenti si veda la bibliografia del capitolo.

²⁰⁰ Tra le varie concezioni contemporanee dell'intenzionalità, la più vicina alla prospettiva brandomiana è quella di chi ne sostiene il carattere normativo. Ralph Wedgwood, ad esempio, nel sostenere questa tesi, fa esplicito riferimento a Brandom (WEDGWOOD, Ralph, *How We Know What Ought to Be*, "Proceedings of the Aristotelian Society", Vol. 106, 2006, pp. 63-86). Per l'autore gli stati mentali possono essere classificati lungo due dimensioni: in base al contenuto, spesso scomponibile in concetti, ovvero in quanto implicino una certa relazione mentale con quel contenuto, un certo atteggiamento. In entrambi i casi la spiegazione del carattere intenzionale si svolge attraverso l'impiego dei principi normativi che si applicano a quegli stati mentali e relazione, in particolare con riferimento alla dimensione della correttezza delle credenze che coinvolgono i concetti ed ai principi della razionalità (pp. 63 ss.). Nelle parole di Wedgwood: "Assuming that a belief is correct if and only if the content of the belief is true, the conditions under which beliefs involving a concept are correct would in effect determine the concept's semantic value—the contribution that the concept makes to the truth conditions of contents in which it appears. On the other hand, the basic

3. STATI INTENZIONALI E ATTI LINGUISTICI: LE TESI DI JOHN SEARLE

Volgiamo ora la nostra attenzione alla teoria elaborata da John Searle nel volume *Della Intenzionalità*²⁰¹.

Searle condivide la definizione generale dell'intenzionalità come proprietà di stati ed eventi mentali caratterizzati dalla direzionalità verso oggetti e stati di cose. Come Husserl, egli ritiene che non tutti gli stati ed eventi mentali siano intenzionali in questo senso: lo sono le credenze, i timori, le speranze e i desideri, ad esempio, ma non l'euforia o l'ansia senza oggetto.

Se uno stato S è intenzionale, sostiene Searle, è possibile chiedersi a cosa sia relativo S, di cosa è o per cosa sta S. D'altronde, sottolinea, l'intenzionalità non coincide con la consapevolezza né in intensione né in estensione: sono possibili stati intenzionali non consapevoli, e stati consapevoli non intenzionali²⁰².

Quanto al rapporto tra stati intenzionali e oggetti e stati di cose nel mondo, Searle ritiene di poter utilizzare il modello elaborato per gli atti linguistici: infatti, gli stati intenzionali rappresentano così come rappresentano gli atti linguistici, per quanto questa strategia non ammonti alla riduzione dell'intenzionalità al linguaggio, avendo l'operazione teorica essenzialmente un valore euristico²⁰³.

Stati intenzionali e atti linguistici sono connessi sotto quattro profili. In primo luogo, quanto alla distinzione tra contenuto proposizionale e forza illocutiva: anche per gli stati intenzionali, infatti, è possibile distinguere il contenuto rappresentativo dal modo psicologico (desiderio, timore, credenza). In secondo luogo, vale anche per gli stati intenzionali la nozione di direzione di adattamento (*fit*): credenze e affermazioni possono essere vere o false ed hanno una direzione

principles that specify certain ways of using the concept as rational (or specify certain other ways of using the concept as irrational) would determine what we could call— to adapt a term from Frege [...]—the concept's cognitive significance" (p. 64).

²⁰¹ SEARLE, John R., *Della Intenzionalità. Un Saggio Di Filosofia Della Conoscenza*, Milano, Bompiani, 1985. Si vedano anche: SEARLE, John R., *Intentionality And Method*, "Journal of Philosophy", Vol. 78, 1981, pp. 720-732; SEARLE, John R., *Intentionality And Its Place In Nature*, "Synthese", Vol. 61, 1984, pp. 3-16; SEARLE, John R., *What Is An Intentional State?*, "Mind", Vol. 88, 1979, pp. 74-92. Sulla teoria dell'intenzionalità di Searle si segnalano: BUONGIORNO, Federica, *Fenomenologia In 'Prima' E In 'Terza' Persona: Searle E Dennett Critici Di Husserl*, "Rivista Internazionale di Filosofia e Psicologia", Vol. 5, N. 3, 2014, pp. 267-288; BILGRAMI, Akeel, *Realism Without Internalism: A Critique Of Searle On Intentionality*, "Journal of Philosophy", Vol. 86, 1989, pp. 57-72; FOTION, Nick, *John Searle*, Acumen, Teddington, 2000; GOZZANO, Simone, *Storia e Teorie Dell'intenzionalità*, Roma, Laterza, 1997, pp. 119-125. HIRSTEIN, William, *On Searle*, Wadsworth/Thomson Learning, Belmont, 2001; LEPORE, Ernest; VAN GULICK, Robert (a cura di), *John Searle and His Critics*, Oxford; Cambridge (MA), Blackwell, 1991; REGNER, Jan, *Mind in the World: A Brief Introduction to Searle's Concept of Intentionality*, "Forum Philosophicum: International Journal of Philosophy", Vol. 7, 2002, pp. 193-204.

²⁰² SEARLE, John, *Della Intenzionalità*, cit., pp. 11-4.

²⁰³ Ivi pp. 14-23.

di adattamento da mente a mondo; desideri e intenzioni possono essere realizzati, ed hanno una direzione di adattamento da mondo a mente. Inoltre, lo stato intenzionale è la condizione di sincerità degli atti illocutivi con un contenuto proposizionale: sebbene non costituisca contraddizione in senso logico, vi è comunque qualcosa di anomalo nell'esecuzione di un atto linguistico con il quale si neghi la sussistenza del corrispondente atto intenzionale, come accade, ad esempio, con l'enunciazione "sta piovendo ma non credo che stia piovendo". Infine, la nozione di *condizioni di soddisfazione* si applica in entrambi i casi laddove vi sia una direzione di adattamento: l'atto linguistico sarà soddisfatto se e solo se lo stato psicologico espresso è soddisfatto e le condizioni di soddisfazione sono le medesime.

Più in particolare, ogni stato intenzionale può essere analizzato in un contenuto intenzionale e un modo psicologico: qualora il contenuto sia una intera proposizione, e vi sia direzione di adattamento, il contenuto intenzionale determina le condizioni di soddisfazione. Queste, sostiene Searle, sono la chiave per comprendere il fenomeno della rappresentazione²⁰⁴.

A partire da queste premesse, si può concludere che non si ponga un problema ontologico rispetto agli oggetti intenzionali, che acquisiscono questo carattere semplicemente in quanto vi sia uno stato intenzionale ad essi relativo, così risolvendosi una questione filosofica che affliggeva la teoria di Brentano. Infatti, lo stato intenzionale può non essere soddisfatto qualora manchi il suo oggetto.

Ancora, le condizioni di soddisfazione non si determinano atomisticamente, bensì con riferimento alla posizione dello stato intenzionale in una rete di altri stati intenzionali e rispetto ad uno sfondo preintenzionale: questo evita il regresso *ad infinitum* circa il contenuto rappresentativo degli stati intenzionali, che si radica in fatti e fenomeni non intenzionali. Corollario di questa tesi è l'impossibilità di determinare con esattezza gli stati intenzionali di un soggetto²⁰⁵.

Quanto allo sfondo (*background*), uno degli aspetti più controversi della teoria di Searle, egli lo intende come insieme di capacità mentali, nel senso di *know how*, che rende possibile la rappresentazione. Egli distingue due livelli di sfondo: un livello più profondo che include le capacità comuni a tutti gli esseri umani in virtù della loro biologia; ed un livello più superficiale, per cui usa l'espressione "sfondo locale", comprendete pratiche culturali²⁰⁶.

Da ultimo, deve evidenziarsi che per Searle, convinto sostenitore, come vedremo, di un robusto monismo ontologico, gli stati intenzionali in quanto stati ed eventi mentali sono reali nello

²⁰⁴ Ivi pp. 21-2.

²⁰⁵ Ivi pp. 23-35.

²⁰⁶ Ivi pp. 147-8.

stesso senso in cui possono dirsi reali i fenomeni biologici, in quanto causalmente riconducibili alle operazioni che si svolgono nelle strutture del cervello²⁰⁷.

4. IL CONTRIBUTO DI DANIEL C. DENNETT. QUESTIONI E TESI.

Diversamente da Searle, Dennett ritiene che l'intenzionalità non sia il tratto o la proprietà che caratterizza certi stati mentali, optando per una qualificazione in termini di proprietà funzionali. Contro Brentano, egli sostiene che l'intenzionalità è una caratteristica che permette di distinguere tra classi di enunciati e non tra classi di fenomeni (mentali e fisici)²⁰⁸.

Gli enunciati intenzionali, per Dennett, sono *intensionali* e non estensionali: hanno a che vedere con il significato e non con la classe di oggetti cui i termini della proposizione si riferiscono per avere un valore di verità. Ciò implica che gli enunciati intenzionali non possono essere ridotti né parafrasati come enunciati estensionali intorno alla realtà fisica. Il paradigma comportamentistico, basato sulla *biografia* di stimolo e risposta, non riesce a dare conto nel proprio linguaggio del fenomeno dell'intenzionalità e, dunque, la spiegazione e previsione dei fenomeni psicologici deve basarsi su una caratterizzazione in termini appunto intenzionali.

La fenomenologia, d'altro canto, fallisce nel fornire una spiegazione in termini causali del comportamento: *“In una spiegazione intenzionale...le sequenze di eventi sono così caratterizzate che il verificarsi di una particolare azione conseguente è spiegato dal verificarsi di un particolare antecedente: una percezione, una credenza o un'intenzione; e non c'è spazio per la domanda sul perché questo conseguente debba seguire questo antecedente – e quindi non c'è nessuno spazio per una legge generale che ‘spieghi’ la sequenza”*²⁰⁹. In questo senso, la spiegazione intenzionale fenomenologica rappresenta il rovescio della spiegazione comportamentistica in termini estensionali perché le connessioni tra antecedente e conseguente sono già presupposte come adeguate, quasi vi fosse un nesso analitico e non empirico-contingente tra antecedente e conseguente. Passare dal dato dell'esistenza di un linguaggio intenzionale ad una prospettiva scientifica che eviti il dilemma tra comportamentismo e fenomenologia, richiede la possibilità che si possano ridurre tali enunciati a espressioni sugli stati interni in termini estensionali: un tale programma di ricerca, all'epoca in cui Dennett scriveva, era ancora da formulare²¹⁰.

²⁰⁷ Ivi pp. 263 ss.

²⁰⁸ DENNETT, Daniel C. *Contenuto E Coscienza*, Bologna, Il Mulino, 1992, pp. 37-65.

²⁰⁹ Ivi p. 59.

²¹⁰ Ivi pp. 62 ss.

Consideriamo adesso la teoria dei sistemi intenzionali, che rappresenta la concretizzazione di quel programma, i cui aspetti riduzionistici, in collegamento alle scienze cognitive e alle teorie evoluzionistiche non possiamo considerare in questa sede, dove ci interessano piuttosto i profili relativi all'atteggiamento intenzionale²¹¹.

5. LA TEORIA DEI SISTEMI INTENZIONALI

Esaminiamo ora la teoria dei sistemi intenzionali inizialmente elaborata da Dennett nel saggio *I Sistemi Intenzionali*²¹².

Un sistema intenzionale è un sistema il cui comportamento può essere spiegato e previsto in virtù dell'attribuzione ad esso di stati intenzionali come credenze e desideri. L'oggetto della spiegazione intenzionale assume la qualità di sistema intenzionale unicamente in relazione alla strategia di un soggetto che miri appunto alla spiegazione e previsione del comportamento.

Per comprendere l'effettiva portata della teoria dei sistemi intenzionali, occorre inquadrare la predetta strategia all'interno della tripartizione di atteggiamenti che un osservatore può assumere.

Ad un primo livello si colloca l'atteggiamento del progetto, che porta ad interpretare il comportamento – inteso in senso lato, in modo da ricomprendere anche oggetti inanimati – in base alla conoscenza del progetto in base al quale il *target* è stato creato. In effetti, questo atteggiamento si utilizza maggiormente rispetto ad oggetti meccanici o naturali. Se sappiamo, ad esempio, secondo quali istruzioni un calcolatore è stato progettato per operare, saremo in grado di prevedere quali saranno le sue mosse a partire dallo stato attuale.

È un atteggiamento che considera, si sottolinea, esclusivamente l'aspetto funzionale del *target*, a differenza dell'atteggiamento fisico, che porta a formulare previsioni in base alla nostra conoscenza delle leggi naturali e dello stato in cui il sistema si trova. Questo secondo tipo di

²¹¹ Su Dennett e in particolare sulla *intentional stance* si rimanda ai seguenti contributi: ÁVILA CAÑAMARES, Ignacio, *La Estrategia Intencional De Dennett Y El Escepticismo*, "Ideas y Valores", Vol. 52, N. 121, 2003, pp. 41-63; BEISECKER, David, *Dennett's Overlooked Originality*, "Minds & Machines", Vol. 16, N. 1, 2006, pp. 43-56; CARR, David, *Phenomenology and Fiction in Dennett*, "International Journal of Philosophical Studies", Vol. 6, N. 3, 1998, pp. 331-344; DAVIES, David, *Dennett's Stance on Intentional Realism*, "Southern Journal of Philosophy", Vol. 33, N. 3, 1995, pp. 299-312; HUTTO, Daniel, *Consciousness Demystified: A Wittgensteinian Critique of Dennett's Project*, "Monist", Vol. 78, N. 4, 1995, pp. 464-479; NANAY, Bence, *Symmetry between the Intentionality of Minds and Machines? The Biological Plausibility of Dennett's Position*, "Minds and Machines", Vol. 16, N. 1, 2006, pp. 57-71; SLORS, Marc, *Why Dennett Cannot Explain What It Is To Adopt The Intentional Stance*, "Philosophical Quarterly", Jan96, Vol. 46, N. 182, 1996, pp. 93-98; YU, Paul; FULLER, Gary, *A Critique Of Dennett*, "Synthese", Vol. 66, 1986, pp. 453-476. Altri riferimenti sono contenuti nella bibliografia del capitolo.

²¹² DENNETT, Daniel C., *I Sistemi Intenzionali*, in ID., *Brainstorms. Saggi Filosofici Sulla Mente E La Psicologia*, Milano, Adelphi, 1991, pp. 37-65.

interpretazione è di difficile applicazione laddove, come nel caso del funzionamento dei calcolatori, siano in gioco enormi quantità di variabili fisiche. Ed allora, suggerisce Dennett, il modo migliore per affrontare i casi in cui l'atteggiamento progettuale e l'atteggiamento fisico sono impraticabili, è adottare un atteggiamento che consista nell'attribuzione di razionalità al *target*. Ad esempio, nel caso di un calcolatore che sia programmato per il gioco degli scacchi, la previsione del suo comportamento, nell'ambito del gioco, consisterà nel ricercare la mossa più razionale dati gli obiettivi e le regole del gioco, presupponendo che la macchina funzioni secondo il progetto e che essa sia stata progettata per scegliere la mossa più razionale. Razionalità significa qui null'altro che rapporto adeguato del progetto con una gerarchia di scopi e un insieme di limitazioni prestabilite.

Questo è, dunque, l'atteggiamento razionale, da cui dipende l'interpretazione intenzionale di un sistema che perciò acquista il carattere intenzionale: il comportamento viene previsto attribuendo il possesso epistemico, distinto dall'immagazzinamento in senso fisico, di informazioni e scopi e, quindi, individuando la scelta ragionevole date quelle premesse.

La strategia intenzionale prescinde dal substrato materiale del *target*, dalla sua origine, naturale o artificiale, dal suo essere o meno un agente morale munito di autocoscienza, e dal carattere deterministico o non deterministico del suo funzionamento.

Da rilevare che per Dennett la decisione di adottare l'atteggiamento razionale non è intrinsecamente giusta o sbagliata, avendo natura essenzialmente pragmatica, nel senso che, come si è visto, talvolta può dipendere dalla impraticabilità degli altri due atteggiamenti o, semplicemente, dalla maggiore convenienza nell'adottarlo a fini predittivi. Il che implica che l'assunzione di questo atteggiamento non ammonta al riconoscimento del *target* come soggetto razionale: questo è trattato *come se* possedesse stati intenzionali e, dunque, la razionalità che esibisce nel contesto della interpretazione intenzionale è una razionalità *artificiale*.

Tuttavia, non tutti gli aspetti che vengono in rilievo nell'atteggiamento razionale sono imposti in tal senso: per Dennett, infatti, vi sono alcuni "punti di ancoraggio" da individuarsi nei bisogni relativi alla sopravvivenza, la regolarità del comportamento e sull'emergere del progetto ottimale del sistema in base alla selezione naturale – ovviamente per le entità biologiche²¹³.

L'interpretazione intenzionale, è bene sottolinearlo, non può essere considerata come una attività lontana e confinata in ambiti ristretti, perché, al contrario, è parte delle nostre comuni pratiche predittive, anche rispetto al mondo animale²¹⁴. Nell'articolare previsioni sul

²¹³ Ivi pp. 38-46.

²¹⁴ Scrive Dennett: "La presupposizione di razionalità è talmente radicata nelle nostre abitudini inferenziali che, quanto le nostre previsioni si dimostrano false, prima di mettere in discussione la razionalità del Sistema nel suo

comportamento possiamo attribuire o poche regole di inferenza e molte proposizioni logiche o il contrario, ma ogni sistema intenzionale concreto è inevitabilmente imperfetto: laddove l'interpretazione intenzionale fallisca a motivo di ciò, occorre tornare all'atteggiamento progettuale o fisico²¹⁵.

La nozione di sistema intenzionale, nella concezione dennettiana, è del tutto priva di connotati metafisici, in quanto è definita in astrazione dalle questioni circa lo statuto ontologico o morale del *target*, che può essere così qualificato indipendentemente dalla concreta soluzione di tali questioni, niente affatto pertinenti all'interpretazione intenzionale.

Nondimeno, occorre operare una distinzione tra i sistemi intenzionali che possiedono il linguaggio e gli altri: è in virtù dei primi che si possono avere attribuzioni di credenze e più in generale l'interpretazione intenzionale. Peraltro, Dennett concepisce le capacità linguistiche in termini evolutivisti e di adattamento all'ambiente: in questo senso, la capacità di credere non avrebbe alcun valore per la sopravvivenza, se non fosse capacità di credere e comunicare innanzitutto enunciati veri²¹⁶.

6. SISTEMI INTENZIONALI E PERSONALITÀ MORALE

Il saggio *Meccanicismo e Responsabilità* contiene alcune precisazioni di un certo rilievo²¹⁷. In particolare, qui Dennett afferma che l'atteggiamento intenzionale, pur non essendo un atteggiamento morale, ne è il prerequisito, essendo ben distinto da una postura meccanicistica. Il discrimine è nell'accento sulla razionalità: nell'interpretazione intenzionale l'attenzione è incentrata su come il *target* ragionerà, su come sarebbe ragionevole che si comportasse, non semplicemente su come si comporterà. L'atteggiamento intenzionale comporta spiegazioni e predizioni in questo senso, e non basate su generalizzazioni induttive²¹⁸.

Dennett si occupa anche di formulare una teoria della persona che si inserisca nella sua concezione dell'interpretazione intenzionale e dei sistemi intenzionali²¹⁹.

Vi sono sei "temi" che insieme identificano un insieme di condizioni necessarie per essere una persona: le persone sono esseri razionali; inoltre, sono esseri cui vengono ascritti stati di coscienza

insieme cerchiamo di modificare le condizioni sull'acquisizione delle informazioni... o l'ordine di importanza degli scopi". Ivi p. 47.

²¹⁵ Ivi pp. 46-56.

²¹⁶ Ivi pp. 57-65.

²¹⁷ DENNETT, Daniel C., *Meccanicismo e Responsabilità*, in Id., op. cit., pp. 353 ss.

²¹⁸ Ivi pp. 367-8.

²¹⁹ DENNETT, Daniel C., *Condizioni per essere una persona*, in Id., op. cit., pp. 404-429.

e predicati psicologici, mentali o intenzionali; il considerare qualcosa come persona dipende costitutivamente da un certo atteggiamento nei suoi confronti; deve, poi, essere possibile che tale atteggiamento sia ricambiato; le persone devono possedere la capacità di comunicazione verbale e, infine, devono possedere un tipo particolare di coscienza.

L'ordine ed i rapporti tra questi "temi" non è casuale: secondo Dennett, i primi tre, mutuamente interdipendenti, costituiscono condizione necessaria ma non sufficiente per la reciprocità, che a sua volta è condizione necessaria ma non sufficiente per la capacità di comunicare, nuovamente condizione necessaria ma non sufficiente per il tipo di coscienza richiesto dalla qualità di soggetto morale²²⁰.

Il motivo per il quale egli considera queste condizioni come meramente necessarie dipende dal fatto che il concetto di persona è essenzialmente normativo e costituisce un ideale cui nei casi concreti è solo possibile avvicinarsi. Ed allora ogni giudizio di sufficienza di un insieme di condizioni risulterebbe inevitabilmente arbitrario e, nei casi concreti, nessun ente potrebbe soddisfarle. La nozione morale e la nozione metafisica di persona sono distinte e purtuttavia, nella visione di Dennett, parte di un *continuum*²²¹.

7. L'EVOLUZIONE DELLA POSIZIONE DI DENNETT

La posizione matura di Dennett è espressa nel volume *L'atteggiamento Intenzionale*²²², nel quale vengono sviluppati ed approfonditi alcuni aspetti della propria teoria, anche in risposta alle sollecitazioni provenienti dal dibattito che le sue tesi hanno stimolato.

Dennett affronta la questione della natura della credenza rifiutando le posizioni realiste, secondo cui avere una credenza è un fatto interno oggettivo, per sostenere una forma di interpretazionismo: il fenomeno della credenza mantiene comunque un carattere oggettivo ma tale carattere può essere apprezzato solo dal punto di vista di qualcuno che adotti una strategia predittiva intenzionale. Di un sistema *target* di cui si riesce a prevedere con successo il comportamento può dirsi in senso proprio che abbia delle credenze²²³.

Una implicazione della strategia intenzionale, già più sopra evidenziata, consiste nella circostanza che le credenze esibite dai "veri credenti" sono credenze per lo più vere. La regola

²²⁰ Ivi p. 407-9.

²²¹ Ivi pp. 428-9. Il saggio in esame contiene, peraltro, una interessante critica della posizione originaria elaborata da John Rawls in *A Theory of Justice* in relazione al problema della attribuzione del carattere di persona.

²²² DENNETT, Daniel C., *L'Atteggiamento Intenzionale*, Bologna, Il Mulino, 1993.

²²³ Ivi pp. 27-30.

che governa l'attribuzione intenzionale impone che si attribuiscono desideri relativi a ciò che il *target* crede che siano i mezzi migliori per conseguire altri fini desiderati. L'assunzione iniziale è quella della razionalità perfetta ma, poi, man mano che si scopre che in concreto il sistema non risponde a quello standard, si adottano standard via via più deboli²²⁴.

Tratto peculiare della proposta dennettiana matura è l'impossibilità in pratica di potere operare una distinzione tra i sistemi che possiedano genuinamente delle credenze da quelli che sono trattati come tali: nella prospettiva pragmatica in cui è immersa la teoria dell'interpretazione intenzionale questo non è affatto un limite, nella misura in cui essa funziona, ossia produce predizioni utili ed accurate che ci procurano un qualche vantaggio. È questo, anzi, il criterio che ci spinge ad interpretare certe entità come sistemi intenzionali ed altre no, proprio perché non ne trarremmo alcuna utilità. Peraltro, la strategia intenzionale è insostituibile, giacché non possono darsi i medesimi risultati con nessun altro tipo di atteggiamento.

Nonostante l'adozione dell'atteggiamento intenzionale dipenda esclusivamente da una decisione del soggetto interpretante, i fatti relativi al suo successo o fallimento hanno carattere pienamente oggettivo. Tuttavia, qui Dennett sottolinea che l'atteggiamento intenzionale è inevitabile rispetto a se stessi e ai propri simili in quanto esseri intelligenti, rispetto ai quali vi sono modelli oggettivi di razionalità, che comunque non escludono la presenza di modelli, anche culturalmente connotati, che si affiancano ad essi pur essendo imperfetti. In questo contesto, ciò che fa di una caratteristica interna una rappresentazione può risultare essere solamente il suo ruolo nel regolare il comportamento del *target*²²⁵.

Se ci si chiede perché la strategia intenzionale funziona, la risposta, per Dennett, è duplice: nel caso di artefatti umani, dipende dalla bontà del progetto; nel caso delle persone ciò deriva da meccanismi evolutivi che hanno portato l'uomo ad essere razionale, ossia a credere quel che *dovrebbe* credere e a desiderare quel che *dovrebbe* desiderare razionalmente. Per quanto il meccanismo soggiacente possa essere oscuro, il successo della strategia intenzionale è invece evidente²²⁶.

Dennett ritiene che la teoria dei sistemi intenzionali sia per alcuni aspetti affine alla teoria della decisione e dei giochi, rappresentando una forma di comportamentismo logico-olistico, in quanto la spiegazione si rivolge ad interi sistemi più che a sue parti. In un passaggio, che va qui adeguatamente evidenziato, egli sottolinea che *target* ascrizionale può anche essere un *ente giuridico* o, persino, la *nazione*. Inoltre, credenze e desideri sono attribuiti non isolatamente, ma sempre in relazione ad altre attribuzioni di credenze e desideri²²⁷.

²²⁴ Ivi pp. 30-40.

²²⁵ Ivi pp. 40-54.

²²⁶ Ivi pp. 54-8.

²²⁷ Ivi pp. 87-91.

Ancora, i sistemi intenzionali possono essere classificati in base al grado: un sistema del primo ordine è un sistema che possiede delle credenze di primo ordine (credo che “p”), ma non credenze sulle credenze di primo ordine (credo di desiderare che “p”). Qualora un sistema intenzionale possieda questo tipo di credenze, allora sarà di secondo ordine, e così via. Quindi tutto dipende dal grado delle credenze che il sistema riesce a gestire: per l’uomo forse si può parlare di credenze di quinto o sesto grado²²⁸.

Collegato alla distinzione di grado tra i sistemi intenzionali è il tema della *intenzionalità originaria*. Coloro che ritengono che vi sia intenzionalità originaria, distinguono le altre forme di intenzionalità come derivata: in altri termini, mentre l’uomo sarebbe portatore di intenzionalità originaria, altre creature e oggetti, creati o naturali, esibirebbero intenzionalità solamente in relazione a quella intenzionalità originaria. Tuttavia, Dennett nega ripetutamente che si possa parlare di intenzionalità originaria in questo senso, in quanto l’intenzionalità dipende sempre e comunque dall’atteggiamento intenzionale, dal quale non può sfuggirsi²²⁹. Non è allora sorprendente che egli ritenga, infine, che anche l’intenzionalità umana sia derivata.

Nel saggio *The Evolution Of ‘Why?’* Dennett afferma di sottoscrivere l’interpretazione che del proprio pensiero avanza Brandom, salvo che sulla questione dell’intenzionalità originaria²³⁰. Secondo Brandom, i sistemi intenzionali semplici, o *first class*, derivano la propria intenzionalità dai sistemi intenzionali capaci di interpretazione intenzionale, o *second class*, i quali, a loro volta, traggono il carattere intenzionale dagli atteggiamenti reciproci. Il passaggio teorico ulteriore, in particolare, è oggetto di disaccordo: secondo Brandom, infatti, le comunità, anche se non i partecipanti al *game of giving and asking for reasons* in quanto individui, possono essere interpretate come portatrici di intenzionalità originaria.

Come si è visto, Dennett, per contro, nega la configurabilità di una intenzionalità originaria all’interno della sua teoria dell’*intentional stance*, ritenendo che anche l’intenzionalità umana sia derivata al pari di quella esibita dagli oggetti artificiali interpretati come sistemi intenzionali. Tale caratteristica dipende, in ultima analisi, dall’evoluzione e questo consente di arrestare un possibile regresso teorico *ad infinitum*.

Per Brandom l’intenzionalità originaria è una questione essenzialmente linguistica o che si fonde con la dimensione linguistica delle pratiche umane razionali: questa opzione non è per Dennett una alternativa autonoma o autosufficiente ad una fondazione in termini naturalistici; al contrario, Brandom sembra adottare una postura comportamentistica laddove sostiene che gli individui possano imparare a distinguere in pratica tra performance corrette e performance

²²⁸ Vedi Ivi pp. 326-335.

²²⁹ Vedi ad es. pp. 386-7.

²³⁰ DENNETT, Daniel C., *The Evolution of ‘Why?’*, in WEISS, Bernhard; WANDERER, Jeremy (a cura di), *Reading Brandom: On Making It Explicit*, London; New York, Routledge 2010, pp. 48-62.

scorrette, in definitive secondo i modi del condizionamento stimolo-risposta. Il punto, secondo Dennett, è avere degli strumenti teorici che consentano di dare conto degli errori in quanto distinti da mutamenti estensionali delle categorie. La proposta di Brandom ha il vantaggio di fare appello alle pratiche a livello comunitario rispetto alla correttezza in relazione alle disposizioni che gli individui sviluppano, così illustrando cosa conta come performance corretta, ma ignora la questione del come ciò sia possibile ad un livello più profondo. Non si tratterebbe per Dennett di un problema da poco, giacché ad una analisi omessa a livello fondazionale corrisponde una analisi distorta al livello più alto, quello appunto delle pratiche discorsive colte nel modello brandomiano del *deontic scorekeeping*.

8. L'INTERPRETAZIONE INTENZIONALE COME ETEROFENOMENOLOGIA

In *Sweet Dreams* Dennett definisce la metodologia connessa alla teoria dei sistemi intenzionali come *eterofenomenologia*²³¹. È un metodo che privilegia il punto di vista in terza persona, in grado di descrivere e spiegare le esperienze soggettive senza rinunciare alla scientificità.

L'atteggiamento intenzionale è una postura parzialmente comportamentistica perché si limita al comportamento osservabile; tuttavia, non lo è se si considera che consiste in interpretazioni mentalistiche o intenzionalistiche. Se dunque lo scopo è quello della formulazione di una scienza della coscienza, questo approccio consente l'organizzazione dei dati grezzi in modo neutrale.

Il metodo consiste nell'estrarre "testi" da soggetti che appaiono comunicare e da essi generare una finzione intorno al mondo eterofenomenologico del soggetto, di cui fanno parte immagini, eventi, percezioni che il soggetto si assume creda presenti nel proprio flusso di coscienza, fenomeno che una teoria scientifica della coscienza deve proporsi di spiegare. Esso consente, inoltre, di risolvere il problema degli "zombie filosofici", entità che apparentemente producono atti linguistici e azioni intenzionali ma che, per definizione, sono privi di una vita interiore cosciente: la posizione di Dennett a riguardo è che, lungi dal costituire un controesempio o un ostacolo insormontabile alla teoria, gli "zombie filosofici" alla fin fine non sono, dal punto di vista dell'osservazione del comportamento, differenti dai soggetti coscienti e che, dunque, non ha senso, nella prospettiva eterofenomenologica che utilizza la strategia intenzionale, trattarli in modo speciale.

²³¹ DENNETT, Daniel C., *Sweet Dreams. Philosophical Obstacles to a Science of Consciousness*, Cambridge (MA), The MIT Press; London, A Bradford Book, 2005, pp. 36 ss.

CAPITOLO 3

LINGUAGGIO E PRASSI DISCORSIVA. LA TEORIA DI ROBERT B. BRANDOM

1. INTRODUZIONE. LA CONCEZIONE PRAGMATICA DEL LINGUAGGIO. WITTGENSTEIN, AUSTIN, SEARLE. 2. L'OPERA DI BRANDOM TRA FILOSOFIA ANALITICA E CONTINENTALE. 3. IL *DEONTIC SCOREKEEPING MODEL OF DISCURSIVE PRACTICE*. 4. LA CONCEZIONE ESPRESSIVA DELLA RAZIONALITÀ. 5. LA NOZIONE DI STATUS DEONTICO. 6. L'INFERENZIALISMO COME TEORIA DEL SIGNIFICATO E DEL CONCETTO. 7. SULLA NORMATIVITÀ DELLA PRATICA LINGUISTICA. 8. LA VERITÀ COME RESPONSABILITÀ: L'ESSERE DISCIOLTO NELLA NORMATIVITÀ PRIMITIVA DEL DISCORSO. 9. LA MATERIALITÀ DELLA PRASSI DISCORSIVA. PERCEZIONE E AZIONE. 10. L'HEGELISMO BRANDOMIANO. 11. IL DIBATTITO TRA BRANDOM E HABERMAS

1. INTRODUZIONE. LA CONCEZIONE PRAGMATICA DEL LINGUAGGIO. WITTGENSTEIN, AUSTIN, SEARLE

Per comprendere lo sfondo filosofico della teoria brandomiana del linguaggio, occorre almeno per grandi linee richiamare gli aspetti più salienti di quel movimento di pensiero sviluppatosi sotto il nome di *ordinary language philosophy*, dando conto sinteticamente delle posizioni dei tre autori, ascrivibili ad esso, su cui essa poggia: Ludwig Wittgenstein, John Austin e John Searle²³².

La rivolta contro il logicismo esasperato del neopositivismo logico può ricondursi geneticamente alle osservazioni di Wittgenstein in merito all'importanza dei giochi linguistici e della grammatica dell'uso ordinario per la comprensione del linguaggio e dei concetti che impieghiamo. Tutti gli autori facenti parte di questa corrente, tra i quali vanno menzionati, inoltre, almeno Gilbert Ryle e Peter Strawson, condividono l'idea che sia un errore ridurre gli innumerevoli usi del linguaggio al paradigma descrittivo²³³.

Nelle *Ricerche Filosofiche*, opera pubblicata postuma nel 1953²³⁴, Wittgenstein prende le distanze dalle posizioni da lui stesso espresse nel *Tractatus* del 1921, pur mantenendo una

²³² Secondo Marjorie Weinzwieg (WEINZWEIG, Marjorie, *Phenomenology And Ordinary Language Philosophy*, "Metaphilosophy", Vol. 8, 1997, pp. 116-146) vi sono delle somiglianze tra il movimento fenomenologico e la filosofia del linguaggio ordinario: entrambi i movimenti sosterebbero una metafisica descrittiva contro il riduzionismo del positivismo logico. Il linguaggio sarebbe da un lato considerato nel rapporto con il mondo della vita e dell'esperienza ordinaria; mentre, sul versante della fenomenologia mira a fornire resoconti descrittivi di come l'esperienza è data nella coscienza. Entrambi, in ultima analisi, fanno riferimento ad un orizzonte o mondo vitale che fa da sfondo e consente le esperienze (pp. 116-121).

²³³ BALDWIN, Thomas, *Philosophy of Language in the Twentieth Century* LEPORE, Ernest; Smith, Barry C. (a cura di), *The Oxford Handbook Of Philosophy Of Language*, Oxford etc., Oxford University Press, 2006, pp. 60-99, pp. 91 ss.

²³⁴ WITTGENSTEIN, Ludwig, *Ricerche Filosofiche*, Torino, Einaudi, 1999. Sarebbe vano cercare di fornire una bibliografia esaustiva su Wittgenstein anche in un lavoro specialistico; si segnalano unicamente i seguenti contributi per un primo approccio critico alle teorie qui brevemente considerate: GERT, Bernard, *Wittgenstein's Private Language Arguments*, "Synthese", Vol. 68, 1986, pp. 409-439; KUUSELA, Oskari, *Do the Concepts of Grammar and Use in*

concezione della filosofia come critica del linguaggio. Nelle *Ricerche* nega che vi sia una essenza del linguaggio, argomentando a favore di una varietà di usi riscontrabili nelle pratiche comunicative, connotati da un grado di vaghezza che il neopositivismo logico – e il primo Wittgenstein – mirava ad eliminare. Se i problemi filosofici dipendono dall'uso del linguaggio, essi vanno affrontati ed esplicitati, secondo un ideale di perspicuità, considerando primariamente il linguaggio ordinario, il linguaggio *come è* e non come *dovrebbe essere* in base ad un ideale razionalistico astratto.

Ad ogni gioco linguistico corrisponde una differente grammatica che regola l'uso delle parole: questo implica che parlare è una attività normativamente connotata, una pratica all'interno della quale è possibile distinguere tra usi corretti e scorretti. In ogni caso, Wittgenstein afferma espressamente che *il significato di una parola è il suo uso nel linguaggio* (§ 43).

Quanto alla nozione, centrale nelle *Ricerche*, di gioco linguistico, se ne possono enucleare le seguenti caratteristiche²³⁵. In primo luogo, la semplicità, giacché i giochi linguistici sono presentati come modi semplificati di usare le parole; essi, inoltre, mettono in mostra il nesso indissolubile tra il parlare e l'agire, o, meglio, lo svolgere una attività. Essi mostrano, altresì, che il linguaggio è retto da regole che non sono e non possono essere date una volta per tutte e che tra i vari usi – usi plurali ed irriducibili l'uno all'altro - vi sono rapporti di analogia e differenza. Infine, i giochi linguistici svolgono una fondamentale funzione metodologica come termini di paragone tra i vari giochi, illuminando la via per la riflessione filosofica.

Anche la nozione di *forma di vita* assume un ruolo assolutamente centrale nelle riflessioni wittgensteiniane, per quanto si riscontrino delle vistose oscillazioni di significato nel suo pensiero. In alcuni casi, la forma di vita si riconnette all'agire umano e questo al linguaggio, sicché immaginare un linguaggio, egli afferma al § 19, è immaginare appunto una forma di vita. Altre volte, sembra che Wittgenstein intenda riferirsi all'aspetto culturale delle pratiche umane; in altri casi ancora a certi dati naturali concernenti l'uomo²³⁶.

Anche Austin, come si è detto, riteneva insoddisfacente l'approccio analitico che riduceva le questioni sul linguaggio alla definizione delle condizioni di verità o verificabilità²³⁷. Non tutto il linguaggio descrive stati di cose né, laddove ciò non accada, la sua funzione può essere

Wittgenstein Articulate a Theory of Language or Meaning?, "Philosophical Investigations", Vol. 29 Issue 4, 2006, pp. 309-341; LEIBER, Justin, *On What Sort Of Speech Act Wittgenstein's Investigations Is And Why It Matters*, "Philosophical Forum", Vol. 28, N. 3, 1997, pp. 232-267; MARION, Mathieu, *Wittgenstein, L'Intentionnalité Et Les Règles*, "Philosophiques", Vol. 25, N. 1, 1988, pp. 3-27.

²³⁵ Vedi ANDRONICO, Marilena, *Giochi Linguistici E Forme Di Vita*, in MARCONI, Diego (a cura di), *Guida A Wittgenstein*, 2a ed., Roma; Bari, Laterza, 2002, pp. 241-286, in particolare pp. 244-8.

²³⁶ Ivi pp. 248-54.

²³⁷ AUSTIN, John L., *How To Do Things With Words*, seconda edizione a cura di URMSON, J.O.; SBISA, Marina, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1975. Per una esposizione sintetica e, al contempo, critica della teoria austiniiana vedi PENCO, Carlo, *Introduzione Alla Filosofia Del Linguaggio*, Roma; Bari, Laterza, 2004, pp. 118 ss.

considerata esclusivamente emotiva: questo vale certamente per le enunciazioni performative, con le quali si esegue una certa azione, come promettere, battezzare, ringraziare e così via, che non possono essere perciò vere o false. A questi si contrappongono le enunciazioni constative, rispetto alle quali vale il criterio di significanza in senso stretto e che possiedono un valore di verità.

Austin ritiene, pertanto, che si debba adottare una nozione più ampia rispetto alle condizioni di verifica, per dare conto di tutti gli aspetti del fenomeno dell'enunciazione linguistica, individuando nelle cd condizioni di felicità le condizioni per il successo dell'azione linguistica.

Vi sono due tipi di condizioni: quelle che riguardano le convenzioni che reggono un certo atto linguistico, e quelle che concernono l'intenzione. Nel primo caso, la violazione delle convenzioni rilevanti porta alla nullità dell'atto; nel secondo, ad esempio nel caso di una promessa non accompagnata dall'intenzione di adempiere, si avrà un atto che costituisce un abuso. Nondimeno, gli aspetti constativi e performativi risultano compresenti in ogni atto linguistico.

Nell'analisi del linguaggio inteso come azione, Austin individua tre livelli: l'atto locutorio, come atto *di* dire qualcosa definito dagli aspetti fonetici, sintattici e grammaticali; l'atto illocutorio, ossia il tipo di atto che si compie, ad esempio asserzione o richiesta; infine, l'atto perlocutorio, come l'atto che si compie *con* il dire qualcosa dal punto di vista del destinatario del proferimento. Austin, quindi, classifica gli atti linguistici nelle seguenti categorie: verditivi, esercitivi, commissivi, comportativi ed espositivi.

Anche Searle concepisce il linguaggio in termini di azione, identificando l'atto linguistico come unità fondamentale del linguaggio²³⁸. Come si è visto nel precedente capitolo, egli ritiene vi sia un parallelismo tra il fenomeno dell'intenzionalità ed la struttura del linguaggio. Inoltre, sottoscrive la tesi per la quale il significato dipende dalla produzione di effetti sull'uditorio, ed è in base a questi effetti che gli atti linguistici possono essere studiati e classificati.

Vi sono tre tipi di intenzione soggiacenti all'atto linguistico: innanzitutto, l'intenzione di comunicare producendo un effetto illocutivo; quindi l'intenzione di produrre l'effetto tramite il riconoscimento dell'intenzione di produrlo; infine, l'intenzione di produrre l'effetto tramite la conoscenza dell'ascoltatore delle regole che governano l'enunciazione.

²³⁸ SEARLE, John R., *Atti Linguistici: Saggio Di Filosofia Del Linguaggio*, Torino, Bollati Boringhieri Editore, 1992; SEARLE, John R., *Expression and Meaning: Studies on The Theory Of Speech Acts*, Cambridge University Press, 2005. BURKHARDT, Armin (a cura di), *Speech Acts, Meaning And Intentions: Critical Approaches To The Philosophy Of J. R. Searle*, W. De Gruyter, Berlin; New York, 1990. COHEN, L Jonathan, *Searle's Theory Of Speech Acts*, Philosophical Review, Vol. 79, 1970, pp. 545-557. Tsohatzidis, Savas L., *John Searle's Philosophy Of Language: Force, Meaning And Mind*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007. La sintetica esposizione che segue è in parte basata su RUST, Joshua, *John Searle*, London; New York, Continuum, 2009, pp. 66 ss.

Gli effetti illocutivi riguardano la comprensione, mentre gli effetti perlocutivi l'azione che il destinatario esegue a seguito del proferimento. Come bene spiega Joshua Rust: “*Language [...] is not a two-part, timeless relation between words and object, but a temporal, multipart relation between two agents: the speaker's intentional state causes a word to be produced, which, if successful, projects a similar intentional state into the mind of the hearer*”²³⁹.

La tassonomia degli atti linguistici in Searle differisce da quella proposta da Austin, distinguendo egli tra assertivi, direttivi, commissivi, espressivi e dichiarazioni. Gli assertivi possiedono una direzione di adattamento da linguaggio a mondo; direttivi e commissivi, per contro, da mondo a linguaggio; gli espressivi non hanno direzione di adattamento, mentre le dichiarazioni, sulle quali torneremo a proposito della costruzione della realtà sociale, possiedono entrambe le direzioni di adattamento.

2. L'OPERA DI BRANDOM TRA FILOSOFIA ANALITICA E CONTINENTALE

E' storicamente corretto affermare che a causare l'oltrepassamento della filosofia sistematica ed, in certa misura, l'accantonamento della metafisica abbia contribuito in modo preponderante lo sviluppo esponenziale della riflessione sul linguaggio, che a partire dalla *Linguistic Turn* è divenuto l'argomento principe per tutti coloro che si occupano professionalmente di filosofia.

La responsabilità maggiore è forse, però, da ascrivere specificamente a quella corrente di pensiero, la filosofia analitica, sviluppatasi in simbiosi con discipline più propriamente scientifiche, rappresentata da autori come Ryle, Austin, Searle, Grice, Dummett, il “primo Wittgenstein”, tra gli altri. Certamente tutti costoro sono d'accordo nel ritenere che dietro ad ogni assunzione metafisica vi sia un uso scorretto dei concetti espressi dalle parole, un fraintendimento basato magari su superficiali equivalenze fra categorie grammaticali e semantiche, sul ritenere esistenti enti di cui con certezza si sa solo che possono essere presenti in un enunciato atomico come soggetto di una predicazione, condizione necessaria ma non sufficiente per la formulazione di un giudizio di esistenza della “cosa” in questione.

Non deve stupire, quindi, che nella letteratura filosofica analitica non si rinvenga un solo esempio di edificazione di un sistema della pratica linguistica e che si siano trattate sempre tematiche relativamente circoscritte, come la codifica di sistemi di simboli, i rapporti di denotazione o la verità.

²³⁹ Ivi p. 78.

Nel 1994 Robert B. Brandom ha pubblicato la sua opera ad oggi più importante, *Making It Explicit*²⁴⁰, del cui contenuto di qui a poco ci occuperemo, nel quale è esposto sistema di filosofia del linguaggio e, per tale ragione, la sua apparizione ha costituito un vero evento.

E' un lungo testo che si occupa di tutte le principali problematiche della tradizione analitica a partire dalle riflessioni di Gottlob Frege, radicando il discorso nel pensiero di Kant e, in minor misura, almeno in quest'opera, di Hegel.

E' articolato in una pragmatica e una semantica del linguaggio, vista quest'ultima come dottrina dei contenuti inferenziali al servizio della pragmatica normativa.

Al posto dei principi primi nel sistema di Brandom vi è il carattere normativo della razionalità, che permea di sé le pratiche linguistiche, fondandole.

Lo scopo ultimo dell'opera è la definizione della comunità ideale di cui facciamo parte come esseri razionali ovvero, utilizzando la terminologia brandomiana, la formulazione di una teoria dell'attribuzione della *intentional stance* originaria, quell'atteggiamento interpretativo rispetto ad un *target* che esibisce un'intenzionalità omogenea rispetto all'attributore, che riconoscendola conclude che il *target* va incluso in un ideale "Noi"²⁴¹.

Brandom si occupa però anche delle pratiche non linguistiche, che da una parte sono alla base delle pratiche specificamente discorsive e dall'altra sono anch'esse oggetto di interpretazione, ma solo in quanto l'attributore interprete possiede delle abilità linguistiche.

Come si evince dal titolo, il linguaggio è visto come mezzo espressivo, qualcosa attraverso cui dire quello che può altrimenti essere soltanto fatto in pratica. Cuore del sistema è il *deontic scorekeeping model of discursive practice*. Come tutti i modelli è una idealizzazione, una semplificazione che propone una disposizione degli elementi secondo l'ordine che Brandom ritiene possano meglio spiegare il fenomeno delle pratiche linguistiche. Vi si descrivono le condizioni necessarie e sufficienti perché una pratica si qualifichi come discorsiva lasciando aperta la possibilità per una ricostruzione modulare di ambiti più complessi che presuppongano il discorso. Il diritto, riteniamo, è fra tali "moduli" che si possono aggiungere al nucleo basilare. La sua esistenza è condizionata dal fatto che gli individui che lo creano e volontariamente vi sottostanno abbiano sviluppato un linguaggio sufficientemente sofisticato.

²⁴⁰ BRANDOM, Robert. B., *Making It Explicit: Reasoning, Representing, And Discursive Commitment*, Cambridge (MA); London, Harvard University Press, 1994.

²⁴¹ Ivi pp. 2 ss.; e conclusivamente pp. 639 ss.

3. IL *DEONTIC SCOREKEEPING MODEL OF DISCURSIVE PRACTICE*.

Come tutti i modelli, anche il *deontic scorekeeping model of discursive practice* elaborato da Brandom è una idealizzazione: al suo interno, i contenuti proposizionali sono conferiti attraverso l'articolazione inferenziale delle pratiche linguistiche sociali, nel *game of giving and asking for reasons*²⁴². In esso, fare un'asserzione, rispetto alla quale possono essere offerte e chieste delle ragioni o giustificazioni, è la mossa fondamentale. La pratica linguistica è identificata, in chiave pragmatica, come quella pratica che conferisce a certe *performances* il significato di asserzioni.

Trattare una performance come asserzione è trattarla, *praticamente*, come assunzione o riconoscimento di un impegno (*commitment*) doxastico o asserzionale, ed essere impegnato doxasticamente, a sua volta, significa possedere un certo *status deontico*.

Quanto a quest'ultima nozione, Brandom le assegna il compito tradizionalmente svolto dalla nozione di stato intenzionale. Questi status in senso lato normativi sono istituiti dall'atteggiamento pratico di coloro che partecipano al gioco del dare e chiedere ragioni: per essi può sempre sorgere la questione del titolo o giustificazione.

I parlanti competenti registrano gli impegni e i titoli - propri e degli altri - quali *deontic scorekeepers*, una sorta di arbitri, giudici (in senso sportivo) o gestori del "punteggio deontico", soggetto a continuo mutamento man mano che vengono posti in essere nuovi atti linguistici, i cui significati possono essere spiegati anche nei termini delle norme di appropriatezza che reggono l'attività di *scorekeeping*²⁴³.

La metafora del punteggio è mutuata da Lewis, logico di grande spessore, che suggerisce un paragone con il modello del punteggio nel gioco del baseball, che si evolve secondo una funzione, per spiegare come la conversazione sia governata da regole²⁴⁴. La pratica linguistica descritta da Brandom prende le mosse dalla elaborazione di Lewis, opportunamente adattata.

Nei termini del *deontic scorekeeping* il significato di un atto linguistico consiste nel modo di interagire di questo con il punteggio deontico; comprendere il contenuto di un impegno asserzionale consiste nel sapere (un *know how*) quando e come è appropriato che si trasformi il punteggio. L'utilizzo della nozione di *pragmatic significance*, centrale nel metalinguaggio impiegato da Brandom, è un modo per etichettare il funzionamento dei contenuti concettuali nella loro interazione con altri contenuti concettuali.

Va precisato che se, da un lato, gli atteggiamenti sono essenziali nella determinazione normative del punteggio, d'altra parte, l'adozione di tali atteggiamenti è soggetta essa stessa a norme.

²⁴² All'introduzione del modello è dedicato il terzo capitolo di *Making It Explicit*, cit. pp. 141 ss.

²⁴³ Ivi p. 142.

²⁴⁴ LEWIS, David, *Scorekeeping In A Language Game*, "Journal of Philosophical Logic", Vol. 8, 1979, pp. 339-59.

Il punteggio dello *Sprachspiel* è essenzialmente prospettico, a differenza di quanto accade nel gioco del baseball. Ogni interlocutore in un momento dato tiene un suo punteggio conversazionale, che può sovrapporsi parzialmente al punteggio di un altro partecipante, ma mai coincidere con esso. Qualora ciò accadesse la comunicazione tra questi soggetti, con un identico *score* deontico, sarebbe superflua. Nella realtà è impossibile che due soggetti possano avere le stesse credenze o intenzioni, in quanto possiedono corpi con sistemi nervosi e apparati percettivi differenti e differenti volizioni²⁴⁵.

Dunque non solo il punteggio viene tenuto *per* ogni interlocutore ma anche *da* ogni interlocutore. Lo *scorekeeping* deontico esibisce un carattere doppiamente prospettico e tale che, potenzialmente, in ogni interlocutore si rispecchia la rete degli status deontici (impegni e titoli) della intera comunità.

Il modello del *deontic scorekeeping* mira ad offrire il nocciolo per una teoria stratificata del linguaggio, in cui la pratica linguistica è intesa in termini di *deontic status*, nelle due specie di *commitment* e *entitlement*, a loro volta sono intesi in termini di atteggiamento, principalmente attribuire, ma anche riconoscere (e, correlativamente, essere disposti a sanzionare e ad essere sanzionati). Una performance ha il significato dell'assunzione di un impegno se dà titolo agli altri ad attribuire l'impegno stesso nei modi del deontic scorekeeping; il significato pragmatico dell'assunzione di impegno attribuita è dato dal modo di alterazione degli status deontici.

4. LA CONCEZIONE ESPRESSIVA DELLA RAZIONALITÀ

Wilfrid Sellars, cui congiuntamente a Richard Rorty è dedicato *Making It Explicit*, è senza dubbio l'"eroe" del libro, la figura presente dietro ogni argomentazione, nei confronti del quale Brandom nutre ammirazione profondissima, ritenendo che egli abbia definitivamente smantellato i pregiudizi perduranti derivanti dal cartesianesimo, particolarmente nel suo capolavoro *Empirismo e Filosofia della Mente*²⁴⁶, dove si avanza la teoria inferenzialista su cui poggia in gran parte il modello della *deontic scorekeeping practice*. Manifestamente nel suo pensiero e, in modo più inconsapevole in quello di Frege, si trovano le motivazioni filosofiche per un progetto teorico la cui natura sia dichiaratamente *espressiva*: Brandom, che ne condivide l'aspirazione di fondo, afferma di perseguire lo scopo del raggiungimento di un equilibrio espressivo, lungo le coordinate della pratica interpretativa e del metalinguaggio logico.

Posto che egli vede nelle locuzioni logiche uno strumento per poter *dire* quello che può altrimenti essere soltanto fatto e che quindi questa etichetta va applicata a tutte le espressioni che

²⁴⁵ Brandom, Robert, *Making It Explicit*, cit. pp. 185-6.

²⁴⁶ Sellars, Wilfrid, *Empirismo E Filosofia Della Mente*, Torino, Einaudi, 2004.

hanno un ruolo esplicitante sia sul piano semantico che su quello pragmatico, la logica appare come organo della consapevolezza, un mezzo per accedere alla nostra vera natura razionale. Nell'acquisizione di un linguaggio naturale, i partecipanti hanno imparato a rendere esplicito quello che sono implicitamente in grado di fare. Con l'aiuto del vocabolario logico si rende esplicita la conoscenza intuitiva che possediamo riguardo al mondo in cui il nostro linguaggio può essere usato conformemente a delle regole.

Per Brandom, il fine cui deve tendere lo sforzo teoretico è l'elaborazione di un metalinguaggio in cui siano descritte le pratiche sufficienti a conferire, alle varie locuzioni considerate, tutte le forme e i contenuti richiesti per svolgere ed enunciare la teoria stessa²⁴⁷.

Il tema della razionalità espressiva veniva da Sellars affiancato al cosiddetto Metodo Socratico, grazie al quale vengono codificati in forma asseribile i contenuti materiali inferenziali che egli e lo stesso Brandom ritengono costitutivi della dimensione concettuale.

Il Metodo Socratico si contrappone al metodo induttivo che sviluppa conclusioni generali sulla base di fatti particolari tramite generalizzazione. Questo è, però, possibile soltanto ove nel linguaggio siano disponibili le risorse espressive della forma condizionale²⁴⁸.

Per certi versi si tratta del cuore della teoria sviluppata da Brandom, quantomeno sul piano metodologico. La formulazione in asserzioni condizionali permette l'assoggettamento dei contenuti impliciti al controllo della ragione. Quando, come spesso accade nel caso delle lingue naturali, il contenuto espresso dalle parole non è chiaro, è possibile la discussione e rettificazione dei concetti.

La forma proposizionale è il requisito che si richiede nello *Sprachspiel* di cui facciamo parte perché un contenuto possa fungere da premessa e conclusione e quindi essere ricombinabile in inferenze. Questo vale sia per le inferenze di un medesimo soggetto, sia per le inferenze che implicano la trasmissione interpersonale dei contenuti stessi.

Prima dell'ingresso nello stadio autocosciente del linguaggio, i parlanti possono risolvere le questioni relative alla correttezza soltanto al livello della pratica, assumendo un atteggiamento che consiste nel trattare implicitamente una inferenza come corretta²⁴⁹.

²⁴⁷ Nei vari capitoli del testo, in particolare nella seconda parte del volume, si introducono alcune locuzioni aventi un ruolo espressivo rispetto ad alcune caratteristiche della pratica: "True", "Refers", "Of", ma anche "Claims that", "Believes that". Così la semantica e la pragmatica delineata nella prima parte del testo possono essere rese esplicite grazie a queste locuzioni al fine di raggiungere un *equilibrio espressivo*.

²⁴⁸ Ivi pp. 105-7.

²⁴⁹ Brandom insiste ripetutamente su questo punto. Si veda ad es. pp. 277-9.

5. LA NOZIONE DI STATUS DEONTICO

Per Brandom i tipi fondamentali di status deontico sono due: *commitment* ed *entitlement*. Il *commitment* è lo status deontico basilare discorsivo, cui si può assegnare in certa misura il ruolo tradizionalmente svolto dalla credenza; *l'entitlement*, l'aver titolo, in senso pragmatico normativo, alla performance, è ad esso coordinato.

Essi corrispondono ai primitivi deontici tradizionali di obbligo e permesso, ma sono preferibili a questi non recando con sé l'idea del comando o dell'autorità di un superiore, e quindi non causando lo slittamento dell'interesse teorico verso un'indagine sulla natura del comando o dell'autorità²⁵⁰.

L'approccio di Brandom è originale nel trattare le relazioni reciproche tra i due primitivi. Solitamente l'uno è spiegato in termini dell'altro, mentre nel modello di Brandom essi possiedono uno statuto concettuale indipendente.

Gli status deontici sono costituiti dagli atteggiamenti pratici di attribuzione e riconoscimento all'interno della comunità. Dal punto di vista naturalistico, le performances legate a tali status deontici non esibiscono nessun tratto peculiare rispetto ad altri eventi della realtà fisica. Impegni e titoli sono sempre negli occhi degli "osservatori", che attribuiscono quel carattere normativo costitutivamente, considerando la performance appropriata se e finché è conforme all'autorizzazione o licenza.

Assumere un impegno è fare qualcosa che rende appropriato attribuirlo: per spiegare in cosa consistano tali status l'attenzione va focalizzata sull'atteggiamento dell'attribuzione. L'impegno (*commitment*) può essere compreso nei termini del titolo o licenza, nel senso che assumere un impegno autorizza gli altri a sanzionare legittimamente o appropriatamente le performances in senso positivo o negativo²⁵¹.

Ci sono due modi di assumere un impegno: direttamente, tramite *avowal*, o consequenzialmente²⁵².

Questi due modi corrispondono ai tradizionali due sensi di credenza, in gioco nell'interpretazione intenzionale: quello ideale, ed allora si tratta di una credenza consequenzialmente espansa, indipendente dal riconoscimento del soggetto, e quello concreto, che implica, per contro, il riconoscimento del soggetto cui si ascrive la credenza medesima. Nel primo caso, la credenza si estende oltre ciò di cui si ha consapevolezza, comprendendo anche

²⁵⁰ Ivi pp. 159-61.

²⁵¹ Ivi pp. 161-3.

²⁵² Ivi pp. 193 ss.

quanto si *dovrebbe* razionalmente credere sulla base dei rapporti inferenziali di implicazione e incompatibilità, sussistenti tra una credenza riconosciuta e quelle che da essa derivano.

Asserire è il modo principale di assumere un impegno. Le asserzioni sono ciò per cui vengono chieste ragioni ed, anzi, sono la forma delle ragioni stesse; si tratta di performances con cui si assume apertamente un impegno asserzionale²⁵³.

E' essenziale per la loro forza o significanza pragmatica che le asserzioni siano proposte dai partecipanti al *game of giving and asking for reasons* come ragioni, nel senso che esse devono essere disponibili per gli altri parlanti come premesse in inferenze e perciò trasmissibili secondo la loro articolazione inferenziale²⁵⁴.

Quanto all'*entitlement*, Brandom individua tre modi per rivendicare il proprio titolo: attraverso la giustificazione, attraverso il deferimento e invocando la propria autorità come osservatore affidabile e produttore di *nonobservational reports*.

La giustificazione si basa sulla produzione di ulteriori asserzioni che fungono da premesse di una inferenza la cui conclusione è l'asserzione contestata, per cui si può dire che accettare la giustificazione significa, per l'audience, aderire all'inferenza proposta²⁵⁵. Ancora una volta emerge il legame tra l'articolazione inferenziale e la pratica giustificatoria.

Tramite il deferimento ci si può appellare all'autorità di un altro assertore. Che nel sistema esista tale modalità di rivendicazione del titolo è una conseguenza della presenza della licenza di riasserzione, che non si risolve in trasmissione di contenuti a senso unico, ma comporta uno scambio virtuale tra assertore e audience, e responsabilità del primo, nelle circostanze in cui si verifica la contestazione del titolo.

Quale è il significato pragmatico della differenza tra *commitment* garantiti da un titolo e non? L'asserzione non garantita non avrà autorità inferenziale e non potrà essere una premessa per le

²⁵³ Ivi p. 157.

²⁵⁴ Ivi pp. 168-72. Sono tre le dimensioni di questa articolazione inferenziale. La prima riguarda le modalità di trasmissione degli impegni e dei titoli a livello intrapersonale, che Brandom definisce *committiva* o *commitment-preserving*, per quanto riguarda gli "impegni" - esemplificata dalle inferenze deduttive e da quelle materiali - e permissiva o *entitlement-preserving* per quanto concerne i "titoli" - esemplificata dalle inferenze induttive empiriche. In questo quadro, l'incompatibilità tra due impegni si può definire dicendo che essi sono incompatibili se l'impegno verso un'asserzione preclude il titolo ad un'altra. La seconda specie di articolazione inferenziale deriva dal distinguere tra due specie di *inheritance*: quella concomitante e quella comunicativa, ovvero tra *intrapersonal* o *interpersonal use* di un'asserzione come premessa. Al livello interpersonale o comunicativo, proporre un'affermazione come vera ha come conseguenza il fornire agli altri una licenza all'attribuzione; è proporre qualcosa che è appropriato che gli altri trattino come vera, approvandola (*endorsing*). La terza dimensione della articolazione inferenziale è costituita dalle relazioni normative di autorità e responsabilità, che vengono correlativamente istituite in tale pratica. L'adesione ad un impegno doxastico comporta l'autorizzazione ad asserzioni ulteriori, una licenza di riasserzione potenzialmente destinata a tutti i partecipanti, secondo il principio egalaritario fondamentale sottostante la pratica. La responsabilità è necessaria per evitare il rischio di una circolarità concettuale nella spiegazione della natura della trasmissione di impegni e titoli: gli altri parlanti possono ereditare il titolo per una propria asserzione dall'assertore, che ne diviene così il garante.

²⁵⁵ Ivi. pp. 176-8.

transizioni inferenziali altrui. Nello *Sprachspiel* deontico ideale, descritto qui, fare un'asserzione, senza averne il titolo, costituisce violazione di una norma. La sanzione per tale violazione è di tipo interno: l'asserzione per cui il soggetto non aveva titolo, viene ritenuta inadatta a fornire il titolo agli impegni, il cui contenuto consegue da quello asserito, lungo le tre dimensioni dell'articolazione inferenziale.

Secondo Brandom, il modello da lui elaborato della pratica linguistica può dirsi caratterizzato da una *default and challenge structure of entitlement*. In questa pratica linguistica quando si attribuisce un impegno, solitamente, ossia di default, è attribuito il corrispondente titolo. La contestazione (*challenge*) deve essere appropriata, e non si fissa in uno status deontico particolare: essa contiene in sé i meccanismi per una fondazione pragmatica del game of giving and asking for reasons immune ad argomenti di tipo logico-formale ed all'argomento del regresso.

6. L'INFERENZIALISMO COME TEORIA DEL SIGNIFICATO E DEL CONCETTO

Per Brandom la riflessione sulla natura dei contenuti concettuali non può essere indipendente dalla teorizzazione delle pratiche umane nel cui ambito vengono in rilievo i concetti: detto più semplicemente, la semantica deve rispondere alla pragmatica²⁵⁶.

²⁵⁶ Ivi p. 83. Brandom ha dedicato un certo numero di saggi all'approfondimento dei temi pragmatisti presenti in *Making It Explicit*. Si segnalano i seguenti: BRANDOM, Robert. B., *Between Saying And Doing: Towards An Analytic Pragmatism*, Oxford University Press, Oxford, 2008; BRANDOM, Robert. B., *Perspectives On Pragmatism: Classical, Recent, And Contemporary*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2011; BRANDOM, Robert. B., *Pragmatics and Pragmatisms*, in CONANT, James; ZEGLEN, Urszula M. (a cura di), *Hilary Putnam: Pragmatism and Realism*, Routledge, London, 2002, pp. 40-59; BRANDOM, Robert. B., *The Pragmatist Enlightenment (and its Problematic Semantics)*, "European Journal of Philosophy", Vol. 12, No 1, 2004, pp. 1-16; BRANDOM, Robert. B., *When Philosophy Paints its Blue on Grey: Irony and the Pragmatist Enlightenment*, "Boundary 2", Vol. 29, N. 2, Summer 2002, pp. 1-28. Sul pragmatismo brandomiano si vedano: FAERNA, Ángel Manuel, *On Norms and Social Practices: Brandom, Dewey, and the Demarcation Question*, "Transactions of the Charles S. Peirce Society: A Quarterly Journal in American Philosophy", Vol. 50, N. 3, 2014, pp. 360-372; GIOVAGNOLI, Raffaella, *Osservazioni sul Concetto di "Pratica Discorsiva Autonoma" in Robert Brandom*, "Etica & Politica", Vol. 10, N. 1, pp. 223-235; KIESSELBACH, Matthias, *Constructing Commitment: Brandom's Pragmatist Take on Rule-Following*, "Philosophical Investigations", Vol. 35, N. 2, 2012, pp. 101-126; KOOPMAN, Colin, *Language Is a Form of Experience: Reconciling Classical Pragmatism and Neopragmatism*, "Transactions of the Charles S. Peirce Society", Vol. 43, N. 4, 2007, pp. 694-727; Levine, Steven, *Brandom's Pragmatism*, "Transactions of the Charles S. Peirce Society: A Quarterly Journal in American Philosophy", Vol. 48, N. 2, 2012, pp. 125-140; LEVINE, Steven, *Rehabilitating Objectivity: Rorty, Brandom, and the New Pragmatism*, "Canadian Journal of Philosophy", Vol. 40, N. 4, 2010, pp. 567-590; PAPE, Helmut, *Pragmatism and the Normativity of Assertion*, "Transactions of the Charles S. Peirce Society", Vol. 38, N. 4, 2002, pp. 521-542; PICARDI, Eva, *Pragmatismo e Teorie del Significato: Rorty, Davidson, Brandom*, in R. CALCATERA (a cura di), *Pragmatismo e Filosofia Analitica*, Macerata, Quodlibet, pp. 139-158; SANTORO, Daniele, *The Modal Bond of Analytic Pragmatism*, "Etica e Politica: Rivista di Filosofia On-line", Vol. 11, N. 1, 2009, pp. 385-411; SZUBKA, Tadeusz, *On The Very Idea Of Brandom's Pragmatism*, "Philosophia", Vol. 40, pp. 165-174.

Un aspetto fondamentale nella ricostruzione brandomiana del concettuale è la difesa della priorità del contenuto proposizionale contro l'impostazione tradizionale prekantiana che, a partire da una dottrina dei termini, divisi in singolari e generali (tra cui i predicati), intelligibili indipendentemente dal loro ruolo nell'enunciato, costruiva una dottrina dei giudizi e delle inferenze, presupponendo come primitivo semantico la rappresentazione.

Sussistono, per Brandom, motivi sufficienti per abbandonare l'approccio proposto dalle teorie rappresentazionaliste classiche basate sul meccanismo della designazione, su tutti la difficoltà, presente negli approcci latamente cartesiani, di dare conto del significato rappresentativo dei giudizi che, a differenza dei termini, non corrispondono immediatamente ad una "cosa".

Egli adotta piuttosto una tesi pragmatista e insieme inferenzialista, secondo la quale i contenuti concettuali presentano una articolazione inferenziale che vive nella prassi linguistica: la padronanza di un concetto ammonta alla presa sulle condizioni e sulle conseguenze inferenziali del suo uso, alla capacità pratica di apprezzarne il ruolo all'interno di un ragionamento²⁵⁷. Ciò vale anche per i concetti che originano dall'esperienza: il possesso di *reliable differential responsive dispositions* è non più di una condizione meramente necessaria della classificazione concettuale dello stimolo, la quale dipende appunto dal ruolo che gioca nel *game of giving and asking for reasons*.

Corollario di questa tesi è l'olismo riguardo ai concetti: per poter usare un singolo concetto bisogna possederne molti, conoscere i rapporti di derivazione, preclusione e conseguenza che sussistono tra di essi²⁵⁸.

Anche per Brandom, come per Sellars, inferire è essenzialmente una attività, qualcosa che si fa, che presuppone una abilità pratica, un *know how* che consiste nel trattare implicitamente come corrette o meno le transizioni inferenziali nel processo interpretativo. È attraverso questa attività o, meglio, nello svolgersi di essa che noi possiamo avere presa sui concetti, in quanto articolati inferenzialmente, ed è in questa attività che le norme concettuali hanno presa su di noi.

Ulteriore corollario dell'inferenzialismo pragmatico è la priorità del proposizionale giacché sono le proposizioni l'unità minima delle inferenze, di cui costituiscono premesse o conclusioni²⁵⁹. I concetti, allora, possiedono non solo una articolazione inferenziale ma hanno altresì forma proposizionale e in quanto tali sono suscettibili di essere trattati razionalmente.

Quanto alla nozione di inferenza, Brandom, ancora una volta seguendo Sellars, rifiuta gli approcci rigidamente formalistici, ammettendo, accanto alle inferenze formalmente rispondenti

²⁵⁷ Ivi pp. 85 ss.

²⁵⁸ Ivi pp. 89-91.

²⁵⁹ Ivi pp. 91-2.

alle leggi della logica, anche le inferenze materiali, la cui validità dipende dal *contenuto* concettuale delle premesse e delle conclusioni.

Egli raffina l'intuizione sellarsiana pervenendo alla conclusione che le inferenze materiali corrispondono al contenuto concettuale delle espressioni non logiche, mentre le inferenze valide in virtù della loro forma logica corrispondono al contenuto concettuale delle espressioni logiche²⁶⁰. Le prime, inoltre, possono vantare una priorità teoretica sulle seconde, in quanto le inferenze formali possono essere definite a partire da quelle materiali, mentre non vale l'inverso. Le inferenze materiali possono essere codificate attraverso l'uso del condizionale e, quindi, venire tematizzate e criticate come impegni inferenziali linguisticamente espliciti.

Un altro aspetto caratteristico dell'inferenzialismo brandomiano, discendente dalle tesi sopra esposte, risiede nel riconoscimento del carattere mutevole dei concetti, sottoponibili a critica, sia nei loro usi particolari che nel complesso della loro *inferential significance*, nell'ambito del gioco del dare e chiedere ragioni.

Vi sono tre modi, afferma il Nostro, per intendere il rapporto tra inferenzialismo e contenuto concettuale²⁶¹. La tesi debole sostiene che l'articolazione inferenziale è condizione necessaria del possedere un contenuto inferenziale; quella forte che tale articolazione, latamente inferenziale, è anche condizione sufficiente. Infine, la tesi iperinferenzialista si riferisce all'articolazione inferenziale in senso stretto, come condizione necessaria e sufficiente perché si possa parlare di contenuto concettuale: si differenzia dalla precedente, tra le altre cose, per la negazione della possibilità di inclusione di circostanze e conseguenze di applicazione non inferenziali. Brandom qualifica la propria teoria come inferenzialista forte²⁶².

²⁶⁰ In particolare vedi Ivi pp. 97 ss.

²⁶¹ Ivi pp. 130-2.

²⁶² Si veda anche BRANDOM, Robert. B., *Inferentialism and Some of its Challenges*, "Philosophy and Phenomenological Research", Vol. 74, No 3, 2007, pp. 651-676. Si segnalano, inoltre, i seguenti contributi sull'inferenzialismo brandomiano: FULTNER, Barbara, *Inferentialism and Communicative Action: Robust Conceptions of Intersubjectivity*, "Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition", Vol. 108, N. 1-2, 2002, pp. 121-131, dove si sostiene che l'inferenzialismo fornisce una semantica che completa la teoria habermasiana dell'azione comunicativa senza sacrificare; LABINAZ, Paolo, *L'Inferenzialismo Semantico di Robert Brandom: Tra Prospettivismo e Oggettività*, "Esercizi Filosofici", Vol. 2, 2007, pp. 256-271; LAURIER, Daniel, *Making 'Reasons' Explicit: How Normative Is Brandom's Inferentialism?*, "Forum Philosophicum: International Journal of Philosophy", Vol. 13, N. 1, 2008, 127-145; LEGG, Catherine, *Making It Explicit And Clear: From "Strong" To "Hyper-" Inferentialism In Brandom And Peirce*, "Metaphilosophy", Vol. 39, N. 1, 2008, pp. 105-123, che pone in relazione l'inferenzialismo brandomiano con la tradizione pragmatista; MARABINI, Alessia, *Brandom's Inferentialist Theory And The Meaning Entitlement Connection*, "Al-Mukhatabat", N. 16, 2015, pp. 41-68; MARSHALL, David L., *The Implications of Robert Brandom's Inferentialism for Intellectual History*, "History and Theory", Vol. 52, N. 1, 2013, pp. 1-31; PENCO, Carlo, *Ragione E Pratica Sociale: L'inferenzialismo Di Robert Brandom*, "Rivista di Filosofia", Vol. 90, N. 3, 1999, pp. 467-485; ROCKMORE, Tom, *Brandom, Hegel and Inferentialism*, "International Journal of Philosophical Studies", Vol. 10, n. 4, 2002, pp. 429-447. Ronald Loeffler (LOEFFLER, Ronald, *Normative Phenomenalism: On Robert Brandom's Practice-Based Explanation of Meaning*, "European Journal of Philosophy", Vol. 13, N.1, 2005, pp. 32-69) ricostruisce quattro criteri di adeguatezza del fenomenalismo normativo, etichetta che lo stesso Brandom (*Making It Explicit*, cit.

In conclusione, nell'impianto teorico di *Making It Explicit* l'inferenzialismo e il pragmatismo sono inestricabilmente connessi: il fulcro è costituito dalle *material proprieties of inference*, le norme che reggono le inferenze materiali, che assumono il ruolo tradizionalmente assegnato alla rappresentazione. Il contenuto semantico origina dalla pratica del dare e chiedere ragioni nel suo complesso e non da definizioni stipulative o dal privilegiare un certo tipo di rapporto intercorrente tra certi termini e il mondo.

7. SULLA NORMATIVITÀ DELLA PRATICA LINGUISTICA

In *Making It Explicit* il tema della normatività delle pratiche linguistiche si lega all'interrogativo intorno alla individuazione dei caratteri che rendono speciale la natura umana, interrogativo che fa da sfondo all'intera trattazione e la cui risposta ne costituisce il fine ultimo. Brandom si domanda a quali condizioni è corretto includere nella comunità umana ideale qualcuno o qualcosa, quando sia lecito parlare di un "Noi"²⁶³.

La demarcazione del confine tra umano e non umano è un motivo antichissimo nella tradizione filosofica. Nascono insieme indagine filosofica e impulso alla comprensione e definizione dell'uomo come creatura facente parte dell'ordine universale e contemporaneamente irriducibile ai suoi meccanismi.

pp. 291-3) utilizza a proposito della propria teoria: 1) *Non-naturalizability constraint*: la semantica non può essere spiegata in termini puramente non normativi, bastando, comunque, una normatività sui generis, quale quella esibita dagli atteggiamenti dei parlanti; 2) il vincolo della non circolarità: la nozione di atteggiamento normativo deve avere una sufficiente distanza concettuale dalla nozione di norma semantica per evitare una spiegazione circolare; 3) vincolo anti-realista: il carattere normativo non deve essere ridotto ad altre entità semantiche che trascendano la pratica; 4) vincolo di oggettività: deve essere dimostrato che le norme semantiche possiedano una autorità oggettiva sui parlanti. Nickel (NICKEL, Bernhard, *Dynamics, Brandom-style*, "Philosophical Studies", Vol. 162, N. 2, 2013, pp. 333-354) sostiene che la teoria brandomiana appartiene al novero delle teorie cd dinamiche, caratterizzate dall'assumere come tratto fondamentale delle asserzioni il loro effetto sullo scambio comunicativo: in particolare, secondo questa impostazione, il contenuto rappresentazionale può essere definito nei termini dell'alterazione che l'atto linguistico produce rispetto al *common ground*. La peculiarità dell'approccio brandomiano consiste nell'introduzione del carattere normativo nella dinamica conversazionale, laddove questa famiglia di teorie pone comunemente l'accento sulla dinamica intesa nella dimensione dell'informazione negoziata dai parlanti.

²⁶³ BRANDOM, Robert, *Making It Explicit*, cit., pp. 2-7. Sulla normatività si veda dell'autore anche: BRANDOM, Robert. B., *Modality, Normativity, and Intentionality*, "Philosophy and Phenomenological Research", Vol. 63, N. 3, 2001, pp. 587-609. Quanto alla letteratura secondaria sul tema, si segnalano: HATTIANGADI, Anandi, *Making It Implicit: Brandom on Rule Following*, "Philosophy and Phenomenological Research", Vol. 66, N. 2, 2003, pp. 419-431; HEATH, Joseph, *Brandom et les Sources de la Normativité*, "Philosophiques", Vol. 28, N. 1, 2001, pp. 27-46; LAUER, David, *Genuine Normativity, Expressive Bootstrapping, and Normative Phenomenalism*, "Etica e Politica: Rivista de Filosofia Online", Vol. 11, N.1, 2009, pp. 321-350; LEVINE, Steven, *Norms and Habits: Brandom on the Sociality of Action*, "European Journal of Philosophy", Vol. 23, N. 2, 2015, pp. 248-272; ROSEN, Gideon, *Brandom on Modality, Normativity and Intentionality*, "Philosophy and Phenomenological Research", Vol. 63, N. 3, 2001, pp. 611-623; SHAPIRO, Lionel, *Brandom on the Normativity of Meaning*, "Philosophy and Phenomenological Research", Vol. LXVIII, N. 1, 2004, pp. 141-160.

Per Brandom il “Noi” con il quale ci identifichiamo deriva dal nostro essere in grado di *esprimere* le caratteristiche che ci accomunano ed è questo che fa di un altro essere razionale, dotato della coscienza di sé, un membro della nostra stessa comunità di parlanti partecipanti allo gioco linguistico del dare e chiedere ragioni. Nel riconoscimento di tale status la prospettiva privilegiata è, dunque, quella della socialità.

Nel contesto del progetto brandomiano, che mira alla teorizzazione di un metalinguaggio normativo completo, le risposte a quell’interrogativo fondamentale che fanno appello a categorie proprie di altri settori dell’indagine umana, come la religione, la biologia o persino la psicologia, non appaiono pertinenti. Brandom nega ripetutamente e recisamente che sia auspicabile o possibile una riduzione dei fatti normativi ai fatti non normativi, ovvero la formulazione del modello linguistico in un metalinguaggio naturalistico - anche se talvolta sembra emergere con forza anche maggiore la sua indifferenza ed estraneità al tema.

Gli uomini, scrive, sono *le* creature assoggettate alla forza della ragione, alla forza dell’argomento migliore che è una forza *normativa*. I giudizi percettivi, che costituiscono le nostre risposte all’ambiente che ci circonda, sono interpretabili in termini di verità e rapporti inferenziali con altre credenze e non, riduttivamente, secondo gli stimoli che li generano, comportando l’adozione di uno stato intenzionale di credenza con un contenuto concettuale proposizionale. Analogamente, anche le nostre azioni, che esibiscono una struttura razionale, devono essere distinte dal mero comportamento, oggetto di studio, ad esempio, della etologia.

E’ nel pensiero di Kant che Brandom rinviene i postulati fondamentali sul peculiare carattere concettuale dell’attività umana, in particolare nell’affermazione che il nostro è il mondo della responsabilità, tanto per i giudizi quanto per le azioni, un mondo in cui il concettuale ha carattere normativo: i concetti sono regole e, nell’economia del sistema brandomiano, ciò significa che i contenuti proposizionali degli stati intenzionali coincidono con le regole in cui i concetti che li compongono si articolano.

Questo è un nodo cruciale, e sebbene vi siano delle sfasature tra il linguaggio Kantiano e quello di Brandom, per quest’ultimo essere in uno stato intenzionale consiste kantianamente nella assunzione di un impegno o obbligazione, ovvero nella *responsabilità* per la correttezza del loro uso rispetto a possibili critiche o giudizi (*assessment of correctness*). Il passo da questa tesi alla equivalenza delle nozioni di stato intenzionale e status deontico normativo è breve.

La concezione prescrittiva del concettuale si presenta come alternativa al cartesianesimo, e porta alla sostituzione del metalinguaggio descrittivo con un metalinguaggio normativo nella formulazione delle teorie epistemologiche. La nozione di *Notwendigkeit* è intesa da Kant come conformità ad una regola che può essere naturale o morale: allora, la distinzione tra fatti e norme

è operabile solo all'interno dello stesso orizzonte concettuale normativo in cui ogni cosa è da ritenersi conforme ad una regola²⁶⁴.

Ulteriori elementi per l'edificazione di una teoria integralmente normativa del linguaggio e della razionalità vengono tratti dal pensiero di Wittgenstein, secondo il quale gli stati intenzionali, come la credenza o l'intenzione, ci impegnano ad agire in un determinato modo mentre il significato di una espressione linguistica, che tipicamente esprime quegli stati, deve determinare come riconoscere e produrre l'uso corretto in vari contesti: la dimensione pragmatica normativa della pratica linguistica emerge con chiarezza nel carattere essenziale della relazione intercorrente tra il significato e l'*assessment of truth and success*²⁶⁵.

Per Brandom, dunque, il nostro è il gioco linguistico dell'attribuzione di status normativi secondo norme che governano le mosse del gioco, nel quale la conformità ad una regola è primariamente questione di giustificazione razionale: il passaggio dalla impostazione tradizionale sul tema del linguaggio e della intenzionalità alla teoria normativa brandomiana avviene con l'introduzione dell'equivalenza tra l'essere in uno stato intenzionale e l'assunzione di un impegno (*commitment*), il cui contenuto è determinato dalle regole concettuali nei cui termini l'atto o lo stato è articolato.

Brandom approfondisce l'analisi della dimensione normativa attraverso la disamina di vari approcci concorrenti, tutti ritenuti insoddisfacenti, andando alla ricerca di una nozione di normativo che non costituisca un "primitivo" inarticolato e non tematizzato. Così viene, in primo luogo, rifiutata la concezione kantiana, nella parte in cui Kant circoscrive l'idea di correttezza ancorandola ad una regola dotata di un contenuto proposizionale esplicito.

Questa concezione che Brandom definisce intellettualista e, più sorprendentemente, platonista può essere etichettata come regolismo e si dimostra inaccettabile quando confrontata con il *regress of rules argument*, sia nella forma originale proposta da Wittgenstein sia nella rielaborazione ad opera di Sellars²⁶⁶.

Queste considerazioni portano Brandom a concludere che l'unico modo di arrestare questo regresso teoreticamente assurdo è ammettere che esistano delle norme implicite nella pratica, che si ritrovano nella fondamentale capacità pratica e implicita di distinguere l'applicazione corretta

²⁶⁴ BRANDOM, Robert, *Making It Explicit*, cit., pp. 7-11.

²⁶⁵ Ivi pp. 13-5.

²⁶⁶ Ivi pp. 18 ss. Se fosse accettabile il punto di vista *regulist*, la correttezza nel seguire una regola sarebbe oggetto di un'altra regola. Applicare una norma (che assumiamo debba essere esplicita) è qualcosa che può essere di per sé fatto in modo giusto o sbagliato e quindi ogni volta che procediamo ad una applicazione-interpretazione deve esserci una seconda norma da consultare che specifichi il modo giusto di agire. Anche questa seconda norma, però, può essere applicata in modo corretto o scorretto, ed ecco che si genera, seguendo questa concezione, un regresso inarrestabile.

di una norma, di discernere, indipendentemente dalle capacità linguistiche, giusto e sbagliato: nella terminologia di Ryle, tale capacità è un *know how*.

Inoltre, l'approccio intellettualista si rivela concettualmente dipendente dall'impostazione pragmatista normativa in quanto nessuna formulazione proposizionalmente esplicita di una regola, quale che ne sia la natura, può di per sé determinarne l'applicazione: la conclusione è il primato della dimensione pragmatica su quella "intellettuale".

Nella concezione brandomiana, dunque, l'area del normativo si espande considerevolmente fino a ricomprendere ogni fenomeno rispetto al quale è possibile assumere un atteggiamento pragmatico normativo nei termini anzidetti. Questo è un passaggio su cui conviene soffermare l'attenzione.

Le argomentazioni fin qui svolte giustificano per Brandom l'adozione di un approccio normativo alla pragmatica della intenzionalità e una teoria pragmatica sulla normatività dell'intenzionalità. Quanto al primo, si afferma che l'intenzionalità linguistica non è nell'ordine naturale delle cose, essendo piuttosto istituita dagli uomini con la propria attività di imposizione di significati e valori: nel sostenere questa posizione, egli adotta alcune intuizioni tratte dall'opera di Samuel Pufendorf sulla natura delle entità morali, considerate come proiezioni degli interessi umani, il cui compito consiste nel fornire una direzione alla libertà²⁶⁷. Secondo la tesi pragmatista sulla normatività sviluppata in *Making It Explicit*, affinché si possa interagire con queste entità, non è necessario muoversi al livello della espressione linguistica proposizionale; piuttosto, la fonte degli status normativi che attribuiamo a noi stessi e agli altri, su cui insistono le costruzioni normative pubbliche, come il diritto, sono i nostri stessi atteggiamenti pratici.

Brandom definisce la propria posizione anche rispetto agli approcci cosiddetti regolaristi ai fenomeni normativi che concentrano l'attenzione sulla conformità alle regole a livello sociale intesa in senso descrittivo. In questo quadro non rileva l'aspetto prescrittivo della regola né il fatto che essa sia interpretabile come ragione per l'azione, non essendo neppure richiesto che le condotte siano consapevolmente poste in essere in applicazione di essa. In luogo delle nozioni di correttezza, dunque, si impiegano quelle di regolarità o irregolarità nella valutazione delle pratiche rette da norme.

Le teorie che si caratterizzano per questa impostazione di fondo vengono definite *simple regularity theories* e contro di esse, ancora una volta, viene impiegato un argomento elaborato da Wittgenstein²⁶⁸. L'obiezione, devastante, riguarda il carattere in definitiva arbitrario della selezione di un insieme di regolarità all'atto di giudicarne la conformità ad una regola. La regolarità non è una caratteristica intrinseca degli eventi ma presuppone concetti e categorie normative sulla cui base soltanto la selezione può essere operata: in altri termini, una performance, considerata

²⁶⁷ Ivi pp. 46 ss.

²⁶⁸ Ivi pp. 26-30.

naturalisticamente, non può dirsi regolare o irregolare e, del resto, è immediato constatare come siano potenzialmente innumerevoli i profili rispetto ai quali essa potrebbe essere ritenuta regolare o irregolare. Questo approccio, allora, lungi dal risolvere in modo soddisfacente il problema della normatività, si limita a negarlo, cadendo, però, in contraddizione, come ben dimostra l'argomento di Wittgenstein.

Quale è allora la ricostruzione della normatività che Brandom ritiene soddisfacente, dopo il rifiuto delle teorie platoniste e regolariste? E' possibile una strategia per la concettualizzazione della normatività, che tenga conto degli argomenti di Wittgenstein?

Brandom ritiene che nella ricerca di un modello del normativo coerente con le conclusioni precedentemente esposte, occorra prendere in considerazione le tesi kantiane contenute nella seconda Critica.

Kant sosteneva che noi siamo soggetti alle norme o regole in modo diverso dagli oggetti inanimati e gli altri esseri viventi, nel senso che noi agiamo conformemente a concezioni o rappresentazioni di regole. In quanto cittadini del Regno della Libertà la loro "presa" su di noi è mediata dal nostro atteggiamento di riconoscimento di esse ed è così che esse divengono per noi cogenti²⁶⁹.

Brandom si spinge oltre, combinando questa intuizione con il pragmatismo di Wittgenstein sulle norme e giungendo a sostenere che tale atteggiamento di riconoscimento possa essere implicito nella pratica - un *know how* nella terminologia di Ryle. Non siamo caratterizzati solo da status normativi, che nell'elaborazione brandomiana sono equiparati agli stati intenzionali, ma anche da atteggiamenti pratici di riconoscimento in cui si concreta l'attività di attribuzione di significato normativo.

Ma cosa significa trattare praticamente una performance come corretta? Secondo l'approccio retributivo, adottato dal Nostro, trattare una performance come corretta significa produrre una sanzione, positiva o negativa, in sede di *assessment*: in particolare, Brandom è interessato a quel tipo di sanzione che può essere definita in termini normativi, come nel caso di concessione o ritiro di privilegi e licenze, o nelle ipotesi di mutamento di status. Ciò non esclude, tuttavia che sanzioni di questo genere, di tipo interno, possano essere ancorate o comunque ricollegate a sanzioni materiali o esterne: il sistema normativo deve essere considerato come un sistema di status connessi tra loro a livello sociale, sicché il mutamento di uno status derivante da una sanzione si riverbera olisticamente, sotto il profilo di cosa è corretto o meno, sul complesso della pratica, oltre il singolo atto di *assessment*²⁷⁰.

²⁶⁹ Ivi pp. 50-2.

²⁷⁰ Ivi pp. 42-46.

8. LA VERITÀ COME RESPONSABILITÀ: L'ESSERE DISCIOLTO NELLA NORMATIVITÀ PRIMITIVA DEL DISCORSO

La questione della conoscenza e, correlativamente, del contenuto rappresentativo del linguaggio trova nel sistema brandomiano una insolita collocazione, sia topografica che concettuale. Diversamente dagli approcci latamente cartesiani, pervasivi nella tradizione, la rappresentazione non è trattata come primitivo semantico, come fondamento della teoria della conoscenza e del linguaggio, ma come punto di arrivo di una catena argomentativa che si snoda attraverso le coordinate dell'inferenzialismo, del pragmatismo normativo e della articolazione sociale delle pratiche linguistiche²⁷¹.

Di fatto, per Brandom senza una riflessione preliminare sul linguaggio non è possibile comprendere in che modo questo possa essere usato, si badi bene, per *parlare* delle espressioni che ci permettono di riferirci al mondo e, quindi, di instaurare relazioni cognitive con un certo stato di fatto. Il che significa che il problema della conoscenza trova la sua sede e va risolto innanzitutto a livello metateorico attraverso l'obliterazione del carattere semantico della rappresentazione che cede completamente il passo alla teorizzazione delle norme che regolano la pratica linguistica rispetto alle locuzioni che consentono di parlare del mondo. La semantica, in altri termini, è interamente disciolta nella pragmatica normativa del *game of giving and asking for reasons*, nelle cui categorie viene integralmente riformulata.

Se, dunque, per l'impostazione tradizionale attribuire conoscenza ammonta ad attribuire, analiticamente, una credenza vera giustificata, nel *deontic scorekeeping model* si parlerà di attribuzione di un impegno doxastico (*doxastic commitment*) per il quale il soggetto *target* dell'interpretazione possiede un titolo (*entitlement*).

Quanto alla verità, essa è ridefinita in modo originalissimo a partire dalla pratica asserzionale: in particolare, al predicato "vero" è conferito un ruolo meramente espressivo, nel senso che attraverso il suo utilizzo il partecipante al gioco del dare e chiedere ragioni manifesta la condivisione, nella forma della sottoscrizione, rispetto all'impegno ascritto in sede di tenuta del punteggio deontico. Ancora, le asserzioni, mosse fondamentali del gioco linguistico, possono essere considerate *claims of knowledge*, enunciazioni per le quali il parlante rivendica, in pratica, lo statuto di "conoscenza"²⁷².

In estrema sintesi, nell'ambito del *deontic scorekeeping*, da un lato, la conoscenza è uno status deontico complesso in cui interagiscono *commitment* ed *entitlement*; dall'altro, le attribuzioni di

²⁷¹ Si veda in particolare il capitolo 5, ivi pp. 275 ss.

²⁷² Ivi pp. 327 ss.

conoscenza da parte degli *scorekeepers* sono atteggiamenti deontici complessi che coinvolgono sia l'attribuzione di impegni, che la sottoscrizione degli stessi in prima persona.

Vi sono due sensi, secondo il nostro autore, in cui si può dire che una credenza è giustificata: quando è stata di fatto giustificata o quando presenta uno status giustificatorio positivo²⁷³.

Giustificare è solo uno dei modi attraverso i quali Brandom ritiene che un impegno possa acquisire uno status giustificatorio positivo, ma occorre precisare che il titolo, che ha carattere inferenziale e normativo insieme, è un elemento essenziale per la conoscenza, perché così solo possono essere escluse quelle credenze solo accidentalmente, per una coincidenza, risultano vere.

In epistemologia è diffusa la tesi del carattere sussidiario della giustificazione inferenziale, rispetto all'invocare l'affidabilità nella generazione di credenze vere. Per l'affidabilismo questo modo di giustificare la verità di una asserzione, basato su una estrema fiducia nelle facoltà percettive dell'uomo, è quello più importante quando si tratta di individuare il titolo, ovvero determinare la legittimità della pretesa conoscenza²⁷⁴.

Tralasciando per brevità le dettagliate critiche che Brandom rivolge contro questo approccio epistemologico, si sottolinea che egli ne propone comunque l'implementazione all'interno della pragmatica normativa, facendo leva sull'articolazione sociale delle pratiche linguistiche, in virtù della quale le classi di riferimento che è necessario privilegiare per la produzione di giudizi affidabili vengono individuate, prospetticamente, da ogni *scorekeeper*, anche in forma implicita, all'atto dell'*assessment of reliability*, la formulazione del giudizio di affidabilità di chi rivendica una credenza vera.

D'altra parte, contro le forme ingenuie di affidabilismo, Brandom evidenzia l'unitarietà, anche per gli enunciati di percezione, del momento dell'acquisizione del titolo e del momento giustificativo.

In questo quadro gioca un ruolo centrale la *reliability inference*, nella quale si articola il giudizio sulla probabilità di correttezza degli enunciati osservativi prodotti dal soggetto target e sulla autorità di questi, nonché sulla idoneità di tali giudizi a fornire titolo per ulteriori asserzioni e ad avere un ruolo giustificativo.

L'autorità osservazionale riconosciuta dagli *scorekeeper* è uno status deontico ibrido che implica sia attribuzione di impegni e titoli ad un partecipante al *game of giving and asking for reasons* nella qualità di osservatore "affidabile" e sottoscrizione in prima persona dei medesimi impegni e titoli per mezzo della summenzionata *reliability inference*.

²⁷³ Ivi pp. 204-6.

²⁷⁴ Ivi pp. 206 ss.

9. LA MATERIALITÀ DELLA PRASSI DISCORSIVA. PERCEZIONE E AZIONE

Per Brandom occorre operare una distinzione tra razionalità teoretica e razionalità pratica: entrambe sono implicate nel gioco del dare e chiedere ragioni, sia pure con modalità differenti. Ad esse corrispondono, entro certi limiti, due tipologie di impegni discorsivi: cognitivo o doxastico e pratico, cui sono correlati il credere e l'intendere, rispettivamente, nella terminologia brandomiana, *take true* e *make true*²⁷⁵.

Gli impegni pratici, assunti e attribuiti nel contesto della prassi linguistica, possiedono una articolazione inferenziale e sono in relazione con la realtà in modo simmetrico rispetto agli enunciati percettivi: nel primo caso si riscontra una direzionalità dal mondo al soggetto razionale, mentre nel secondo la direzione è dal soggetto al mondo.

Assai significativamente le *practical reasons* sono considerate da Brandom sia quali ragioni, che entrano nel gioco linguistico, sia come cause dell'azione, essendo il soggetto capace di produrre una risposta differenziale ad esse dal lato dell'azione così come è in grado di produrla dal lato della percezione: si tratta, in ogni caso, di capacità che possono essere sviluppate e influenzate attraverso l'educazione e l'apprendimento²⁷⁶.

Per quanto riguarda gli impegni assunti in risposta a stimoli percettivi, il loro contenuto è dato, da un lato, dalla catena di eventi covarianti che culminano nella sua acquisizione, e, dall'altro, dalla sua connessione inferenziale con il set di ipotesi ausiliarie disponibili per lo *scorekeeper*. Analogamente, invertendo la direzione del rapporto tra il soggetto e il mondo, si può definire il contenuto degli impegni pratici²⁷⁷.

Si ripropone per questi ultimi, come per gli impegni doxastici, la differenza tra status e atteggiamento, cioè quella che, nel caso degli impegni doxastici, è stata definita come la differenza tra il senso ideale o razionale di credenza e l'accezione concreta.

Una differenza rilevante tra impegni doxastici e impegni pratici consiste nell'assenza della dimensione dell'autorità testimoniale: la responsabilità nel rivendicare il titolo è esclusivamente giustificatoria. Ciò che costituisce per qualcuno una buona ragione per l'azione, non si può pretendere possa essere tale per un altro soggetto, a differenza di quanto accade con l'asserzione; qui emerge la differenza tra "proporre una asserzione come vera" per tutti e impegnarsi personalmente a "renderla vera" (*make true*)²⁷⁸.

Alcuni tipi di ragioni, quelle morali, hanno una valenza assoluta, ma non si possono assimilare tutti i pattern di ragionamento pratico con quello morale in senso forte. Mentre è possibile, nel

²⁷⁵ Sulla *rational agency* si veda ivi pp. 229 ss.

²⁷⁶ Ivi p. 234.

²⁷⁷ Ivi p. 235.

²⁷⁸ Ivi pp. 238-43.

caso di impegni doxastici, una diagnosi dell'errore, questa possibilità è preclusa nel caso di due parlanti che siano in disaccordo sugli impegni pratici.

La responsabilità propria del partecipante che assuma un impegno pratico, è essenzialmente legata alla dimensione giustificativa del *game of giving and asking for reasons*: al suo interno, trattare una performance come azione, significa trattarla come qualcosa per cui, in linea di principio, possono essere chieste e offerte delle ragioni. Agire intenzionalmente è produrre non-inferenzialmente una performance che è o il riconoscimento di un impegno pratico o il risultato di una disposizione a rispondere al riconoscimento di un tale impegno²⁷⁹.

Brandom individua tre tipologie principali, ma non esaustive, di pattern di ragionamento pratico, quello prudenziale, quello istituzionale e quello morale, così esemplificati: a) solo aprire l'ombrello mi terrà asciutto, quindi aprirò l'ombrello; b) sono un impiegato di banca che sta andando al lavoro, quindi indosserò una cravatta; c) ripetere il pettegolezzo potrebbe danneggiare qualcuno, pertanto, non lo farò²⁸⁰.

In tutte queste ipotesi, così come nelle altre non prese direttamente in considerazione, il carattere razionale dell'azione discende dalla rispondenza di essa alla conclusione di una inferenza pratica permissiva o committiva.

Anche qui emerge il carattere prospettico del *deontic scorekeeping*: infatti, non bisogna ritenere che ogni azione sia il frutto di un processo deliberativo da parte del soggetto agente; piuttosto, la ricostruzione dei nessi inferenziali di giustificazione dell'azione viene operata dagli altri partecipanti al gioco i quali, nell'interpretare la stessa secondo pattern di ragionamento pratico, attribuiscono all'agente le credenze necessarie ed opportune perché l'agente vi abbia titolo ed è precisamente questo aspetto a rendere, nel *game of giving and asking for reasons*, una azione intenzionale.

Benché il tema potrà apparire più chiaro alla luce della trattazione della *action theory* nella seconda parte del presente lavoro, vale la pena evidenziare sin d'ora come le conclusioni cui perviene Brandom costituiscano il punto di arrivo di un percorso di riflessione sull'azione intenzionale che ha attraversato la seconda metà del secolo scorso, a partire dalle fondamentali intuizioni di Anscombe. Per questa autrice, una performance può essere qualificata come azione in quanto intenzionale rispetto ad una certa descrizione: l'intenzionalità di una azione, più in particolare, sarebbe una proprietà *intensionale* di un evento, immediatamente dipendente dal modo in cui è caratterizzata.

Nella teoria brandomiana²⁸¹, il carattere intenzionale di una azione dipende non tanto da una descrizione in senso stretto ma, ancora una volta, dall'interpretazione operata dagli scorekeepers

²⁷⁹ Ivi pp. 243-5.

²⁸⁰ Ivi pp. 245-7.

²⁸¹ Vedi ivi pp. 253 ss.

che possono attribuire differenti tipi di intenzioni. Si parla di *intentions in action* laddove la performance assume di per sé il significato di azione intenzionale, ossia di riconoscimento di un impegno, e viene indicata dimostrativamente, mentre in altri casi il riconoscimento dell'impegno precede l'azione che viene ad essere specificata, stavolta, in termini descrittivi.

L'“intenzione” di cui parla Brandom nell'ambito della razionalità pratica ha un carattere ambivalente presentandosi ora come status, ora come atteggiamento: essa corrisponde al riconoscimento di un practical commitment e come tale costituisce al contempo causa dell'azione per un soggetto pienamente maturo come agente razionale.

In conclusione, devono essere individuate tre ipotesi riferibili alla razionalità pratica all'interno del *deontic scorekeeping*. La prima riguarda il caso in cui il soggetto viene registrato dai compartecipi al gioco linguistico come soggetto che riconosce o sottoscrive un impegno pratico o immediatamente attraverso l'azione e nell'azione, ed allora gli si attribuisce una *intention in action*, ovvero come soggetto la cui azione costituisce una risposta differenziale ad un impegno già riconosciuto o sottoscritto: in questo caso gli verrà attribuita una *prior intention*.

La seconda ipotesi rilevante per lo scorekeeping riguarda l'azione per la quale il soggetto agente viene interpretato dai compartecipi come munito di un titolo rispetto ad un pattern di ragionamento pratico, ossia viene interpretato come soggetto che agisce *con* delle ragioni.

Infine, vi è il caso in cui il soggetto viene interpretato dagli altri partecipanti al gioco linguistico come soggetto che pone in essere una azione *per* delle ragioni avendo deliberato, ed allora le ragioni in questione sono considerate come aventi efficacia causale nell'economia comportamentale dell'agente.

10. L'HEGELISMO BRANDOMIANO

Il tema del rapporto tra la teoria del linguaggio elaborata da Brandom ed il pensiero di Hegel è tanto affascinante quanto complesso e certamente meritevole di una riflessione a se stante di ampio respiro, come dimostra la produzione brandomiana a riguardo e la ricchezza della letteratura secondaria sull'argomento²⁸². Mentre il rapporto con il pensiero di Kant è reso ben

²⁸² Tra gli numerosi scritti di Brandom dedicati a Hegel si rimanda almeno a: BRANDOM, Robert. B., *Georg Hegel's Phenomenology of Spirit*, “Topoi”, Vol. 27, 2008, pp. 161-164; BRANDOM, Robert. B., *Hegel e la Filosofia Analitica*, “Veritas: Revista de Filosofia”, Vol. 56, N. 1, 2011, pp. 78-94; BRANDOM, Robert. B., *Olismo e idealismo nella Fenomenologia di Hegel*, in RUGGIU, Luigi; TESTA, Italo (a cura di), *Hegel Contemporaneo*, Napoli, Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, 2003, pp. 247-289; BRANDOM, Robert. B., *Some Hegelian Ideas of Note for Contemporary Analytic Philosophy*, “Hegel Bulletin”, Vol. 35, N. 1, 2014, pp. 1-15; BRANDOM, Robert. B., *The Structure of Desire and Recognition: Self-Consciousness and Self-Constitution*, “Philosophy and Social Criticism”, Vol. 33, N. 1, 2007, pp. 127-150. Nella letteratura sull'hegelismo brandomiano si segnalano i seguenti contributi: ASSALONE, Eduardo,

evidente e ampiamente tematizzato in numerosi passaggi cruciali di *Making It Explicit*, in quest'opera, per contro, Hegel è menzionato solo di sfuggita: solo successivamente Brandom svilupperà una compiuta riflessione sulle radici hegeliane della propria filosofia, in particolare per quanto concerne il pragmatismo normativo e l'inferenzialismo, e più in generale la natura dei concetti e sul ruolo del riconoscimento per il possesso dello status di soggetto razionale.

In *Some Pragmatist Themes in Hegel's Idealism*²⁸³, Brandom focalizza l'attenzione su due tesi: una pragmatico-semantica, secondo la quale il contenuto concettuale è dato dall'uso, e una tesi idealista, che indentifica la struttura del concetto con la struttura del Sé.

Nella lettura di Brandom, l'impegno profuso da Hegel nell'elaborazione dei concetti puri, come particolarità, universalità e individualità, e nella distinzione tra le cose in se stesse e come appaiono alla coscienza è finalizzato a rendere esplicito il funzionamento dei concetti ordinari²⁸⁴. In particolare, il Concetto è letto interpretato come: “*the holistic inferential system of determinate concepts and commitments articulated by means of those concepts*”²⁸⁵.

Per Brandom, Hegel avrebbe mutuato da Kant la tesi del carattere normativo dei concetti, assumendo una posizione pragmatista di tipo monistico, che non distingue, nell'ambito dell'esperienza, tra giudizi e azione. Il passaggio merita una citazione estesa: “*For Hegel, empirical judgement and action is not [...] just the selection of concepts to apply, or the replacement of one fully formed concept by another. It is equally the alteration and development of the content of those concepts. Conceptual content arises out of the process of applying concepts*

Hegel Normativista. La Prioridad De La Práctica, La Autoconciencia Como Logro Social Y Como Sujeto De Estados Normativos, En El Cap IV De La 'Fenomenología Del Espíritu', “Ideas y Valores: Revista Colombiana de Filosofía”, Vol. 64, N. 158, 2015, 61-84; BAVARESCO, Agemir, *On Articulating Reasons of Robert Brandom and His Hegelian Methodology*, “International Journal of Humanities and Social Science”, Vol. 2, N. 19, 2012, pp. 74-86; BORDIGNON, Michela, *Contradiction Or Non-Contradiction? Hegel's Dialectic Between Brandom And Priest*, “Verifiche”, Vol. 41, N. 1-3, 2012, pp. 221-245; DE VRIES, Willem A., *Brandom and the Spirit of Hegel*, in STURM, Holger; BARTH, Christian (a cura di), *Robert Brandoms Expressive Vernunft: Historische und Systematische Untersuchungen*, Paderborn, Mentis Verlag GmbH, 2011, pp. 141-156; FERRARIN, Alfredo, *What Must We Recognize? Brandom's Kant And Hegel*, “Verifiche”, Vol. 41, N. 1-3, 2012, pp. 203-219; HOULGATE, Stephen, *Phenomenology and 'De Re' Interpretation: A Critique of Brandom's Reading of Hegel*, “International Journal of Philosophical Studies”, Vol. 17, N. 1, 2009, pp. 29-47; PIPPIN, Robert. B., *Brandom's Hegel*, “European Journal of Philosophy”, Vol. 13, N.3, 2006, pp. 381- 40; REDDING, Paul, (2011) *The Analytic Neo-Hegelianism of John McDowell and Robert Brandom*, in S. HOULGATE; M. BAUR (a cura di), *A Companion to Hegel*, Oxford, Wiley-Blackwell, 2011; SEDDONE, Guido, *Condivisione ed Impegno. Linguaggio, Pratica E Riconoscimento In Brandom, Hegel E Heidegger*, Milano, Polimetrica, 2006, pp. 129-165; TURKEN, Alper, *Brandom's Hegel: The Missing True Infinite*, “Clio: A Journal of Literature, History, and the Philosophy of History”, Vol. 44, N.1, 2014, pp. 147-172; ZARĘBSKI, Tomasz, *Hegelian Background Of Brandom's Account Of Logic*, “Hegel – Jahrbuch”, Vol. 19, N.1, 2013, pp. 285-290.

²⁸³ BRANDOM, Robert. B., *Some Pragmatist Themes in Hegel's Idealism: Negotiation and Administration in Hegel's Account of the Structure and Content of Conceptual Norms*, “European Journal of Philosophy”, Vol. 7, N. 2, 1999, pp. 164-189.

²⁸⁴ Ivi pp. 164-8.

²⁸⁵ Ivi p. 165.

– *the determinate content of concepts is unintelligible apart from the determination of that content, the process of determining it. Concepts are not fixed or static items. Their content is altered by every particular case in which they are applied or not applied in experience. At every stage, experience does presuppose the prior availability of concepts to be applied in judgement, and at every stage the content of those concepts derives from their role in experience*²⁸⁶.

Hegel, inoltre, trarrebbe da Kant l'ulteriore tesi secondo cui trattare un ente come un "Io" ammonta ad assumere un atteggiamento normativo, consistendo nell'attribuire la capacità di essere responsabile, come soggetto conoscente e come agente. Gli status normativi che afferiscono all'adozione di questo atteggiamento hanno un carattere sociale: nella terminologia hegeliana, questo atteggiamento assume il nome di "riconoscimento" e deve avere un carattere di reciprocità. Detto più chiaramente, essere un "Sé" è essere riconosciuto da qualcuno che si riconosce, e questo meccanismo vale anche nella costituzione di una società, intesa come struttura normativa in cui si crea una rete di mutui riconoscimenti²⁸⁷.

Pertanto, il contenuto concettuale dipende da un processo di negoziazione con gli altri, cui si garantisce una implicita autorità che, tuttavia, non riduce l'autonomia ad eteronomia²⁸⁸.

Brandom ritiene che la tesi della articolazione inferenziale dei contenuti concettuali sia presente in Hegel nelle nozioni di mediazione e negazione determinata: la mediazione riguarda il ruolo del termine medio nel sillogismo, la capacità di apparire nelle premesse e nella conclusione di inferenze; la negazione determinata riguarda le relazioni di incompatibilità materiale tra i concetti: in questo senso, l'uso di un concetto preclude normativamente l'uso di un altro concetto che sia inferenzialmente precluso dal primo. Ciò detto, la tesi idealistica sulla identificabilità dell'istituzione del Sé e della comunità con l'istituzione e applicazione dei concetti opera su due livelli: nel primo, si considerano le relazioni di autorità reciproca che determinano l'istituzione del Sé e dei concetti allo stesso modo; al secondo livello si ha una descrizione delle relazioni dei concetti determinati l'uno rispetto all'altro e rispetto al Concetto, inteso come sistema inferenziale

²⁸⁶ Ivi p. 168.

²⁸⁷ Ivi pp. 168-73. Scrive Brandom: "*In recognizing others, I in effect institute a community – a kind of universal common to those others, and if all goes well, to me too. If they recognize me in turn, they constitute me as something more than just the particular I started out as – a kind of individual (self), which is that particular (organism) as a member of the community, as characterized by that universal. The (recognizing) particular accordingly exercises a certain sort of authority over the universal, and the universal then exercises a certain sort of authority over the individual. It is at something like this level of abstraction that we will find a common structure between the social institution of selves and communities by reciprocal recognition, and the relation between concepts, as universals, and the particulars that fall under them, yielding the characterized individuals (particulars as falling under universals) that are presented by judgements*" (p. 170).

²⁸⁸ Ivi pp. 172-3.

olistico di concetti e giudizi²⁸⁹. In questo quadro, lo *Spirito* altro non è se non la comunità di mutuo riconoscimento, o da un differente angolo visuale, l'intero sistema di pratiche sociali, che possiede la struttura e l'unità del Sé autocosciente: in quanto tale lo *Spirito* è individuo.

Nell'esperienza, le norme concettuali si sviluppano attraverso un processo dinamico di cui fanno parte i giudizi che esprimono gli impegni dei soggetti rispetto alla corretta applicazione di essi. L'esperienza, inoltre, possiede una dimensione storica che ne determina la struttura come il prodotto della mutua autorità esercitata dai soggetti sia per quanto riguarda le applicazioni passate dei concetti in relazione a quelle future, sia con riferimento alle applicazioni future dei concetti rispetto a quelle passate. Nelle parole di Brandom: “*All there is to institute conceptual norms, to determine what we have committed ourselves to by applying a concept, is other applications of the concept in question, together with applications of concepts inferentially related to it. Thus the applications of the concept (and its relatives) that have actually been made already have a certain sort of authority over candidate future applications of that concept (and so of its relatives). The prior applications are authoritative regarding the meaning or content of the concept. This is the authority of the past (applications of concepts) over the future (applications of concepts) – providing a sense in which future applications are responsible for their correctness to the past ones*”²⁹⁰. Ciò significa, in conclusione, che il carattere normativo dei concetti è intellegibile solo collocandolo all'interno di una tradizione caratterizzata dalla negoziazione tra soggetti che si riconoscono autorità reciproca e che *amministrano* le norme concettuali lungo le dimensioni sociale, inferenziale e storica²⁹¹.

Nel saggio *A Hegelian Model of Legal Concept Determination*²⁹², Brandom si avventura nel territorio del diritto, offrendo alcune riflessioni sui concetti giuridici a partire dalla posizione sulla natura dei concetti che egli attribuisce ad Hegel, prendendo come spunto la metafora della *chain novel* che occupa una posizione centrale nella teoria di Ronald Dworkin.

²⁸⁹ Ivi pp. 173-6. Il passaggio, che potrebbe sembrare oscuro, viene da Brandom illustrato nei seguenti termini: “*one is obliged by the incompatibility of one's judgements, by the commitments one has oneself undertaken, to adjust either the authority of the particulars or of the universal. Making an adjustment of one's conceptual commitments in the light of such a collision is what is meant by negotiating between the two dimensions of authority. The process of adjusting one's dispositions to make immediate and mediate judgements in response to actual conflicts arising from exercising them is the process Hegel calls 'experience'. It drives the development of concepts. It is the process of determining their content. It is how applying conceptual norms is at the same time the process of instituting them. Conceptual contents are determinate only because and in so far as they are the products of such a process of determining them by applying them in inferential concert with their fellows*” (p. 175).

²⁹⁰ Ivi p. 179.

²⁹¹ Ivi pp. 176-182.

²⁹² BRANDOM, Robert. B., *A Hegelian Model of Legal Concept Determination: The Normative Fine Structure of the Judges' Chain Novel*, in HUBBS, Graham; LIND, Douglas (a cura di), *Pragmatism, Law, and Language*, Routledge, New York, 2014.

Non è questa la sede per discutere i dettagli della proposta dworkiniana, oggetto, peraltro, di innumerevoli critiche, bastando ai nostri fini ricordare che, secondo Dworkin, ogni giudice, di fronte ad un caso concreto, ricopre il ruolo di continuatore di una tradizione cui deve aggiungere, come se si trattasse, appunto, di un romanzo, un nuovo capitolo, che deve consapevolmente proseguire il discorso dei suoi predecessori – costituito da un corpus di applicazioni – di modo che quanto deciso sia coerente con esso, per quanto possibile, e mostri nella luce migliore il diritto, offrendone la migliore interpretazione alla luce di una teoria politica e morale che va implementata nell'interpretazione.

Secondo Brandom, il modello diacronico hegeliano di istituzione dei concetti completa e rafforza la tesi di Dworkin, che non riesce a dare pienamente conto del contesto istituzionale e del ruolo dell'autocoscienza. Per quanto l'argomentazione brandomiana abbia ad oggetto i sistemi di *common law*, essa è di grande interesse anche per i sistemi di *civil law*.

Innanzitutto, osserva Brandom, i giudici sono responsabili *per* il diritto e *verso* il diritto: ognuno determina ulteriormente il contenuto dei concetti giuridici attraverso l'opera di selezione del diritto rilevante e di qualificazione della fattispecie concreta, esercitando così autorità sul contenuto concettuale ereditato dalla tradizione, verso cui è responsabile, e, quindi, sulle decisioni future, nel cui contesto i giudici dovranno, a loro volta, rispondere rispetto al contenuto concettuale emergente dalla prassi precedente²⁹³. Brandom parla a tal proposito di un processo di *integrazione razionale sequenziale* dei nuovi impegni concettuali-inferenziali nella costellazione degli impegni precedenti: è questo processo o pratica che istituisce gli status normativi dell'autorità e della responsabilità conformemente al modello hegeliano del mutuo riconoscimento²⁹⁴. In questa prospettiva, ogni giudice riconosce al contempo l'autorità di coloro che lo hanno preceduto e di coloro che gli saranno successori. Dai giudici futuri, in particolare, deriva l'autorità connessa alla valutazione del soddisfacimento degli obblighi che il giudice attuale ha nei confronti dei giudici passati: *“Because the future stands to the present as the present does to the past, and there is no final authority, every judge is symmetrically recognized and recognizing”*²⁹⁵.

²⁹³ Ivi pp. 31-2.

²⁹⁴ Così Brandom sul punto: *“Each deciding judge recognizes the authority of past decisions (and so of the contents they both acknowledge and help institute) over the assessment of the correctness of the decision being made. That judge also exercises authority over future judges, who are constrained by that judge’s decisions, insofar as they are precedential. But the currently deciding judge is also responsible to (and held responsible by) future judges, who can (by their practical attitudes) either take the current decision (and rationale) to be correct and precedential, or not. For the current judge actually to exercise the authority the decision implicitly petitions for recognition of, it must be recognized by future judges. And if that precedential authority is recognized by the later judges, then it is real (a normative status has been instituted by those attitudes), according to the model of reciprocal recognition”*. Ivi p. 33.

²⁹⁵ Ivi.

La responsabilità per i concetti e verso i concetti si lega all'aspetto dinamico del loro uso: gli usi precedenti, infatti, non determinano la correttezza di tutti gli usi futuri ed il loro contenuto è in chiave diacronica sempre ulteriormente determinabile, ferme le dimensioni dell'autorità e della responsabilità. Protagonista è la Ragione e non la Comprensione (*Verstand*) in senso hegeliano, la dinamica del concettuale e non la statica.

L'adozione del paradigma hegeliano rispetto all'istituzione dei concetti, e quindi dei concetti giuridici, implica che le concezioni realiste del diritto, che secondo Brandom pongono l'accento sull'aspetto creativo dell'interpretazione giudiziale, e quelle che negano, al contrario, ogni ruolo creativo del giudice, obbligato a ricostruire ed applicare solo il diritto vigente, siano inadeguate in quanto unilaterali. Le une enfatizzano la dimensione dell'autorità, le altre quella della responsabilità²⁹⁶: *“What is needed is an account that does justice to both, to their essential interrelations with one another, and to the way the process of which both are aspects determines conceptual contents. Hegel’s new notion of determinateness, made possible by the intricate diachronic reciprocal recognition model of the relations of authority and responsibility in an evolving tradition of legal construction, is offered as a response to just these criteria of adequacy”*²⁹⁷.

11. IL DIBATTITO TRA BRANDOM E HABERMAS

Jürgen Habermas ha dedicato un lungo ed approfondito saggio critico alle tesi esposte da Brandom in *Making It Explicit*, fornendone una lettura chiarificatrice ed evidenziando al contempo alcuni nodi irrisolti²⁹⁸.

Nell'opinione di Habermas, l'oggettività dei concetti all'interno della proposta brandomiana riflette la costituzione concettuale del mondo: più in particolare, la prospettiva di Brandom

²⁹⁶ Ivi pp. 33-8.

²⁹⁷ Ivi p. 38.

²⁹⁸ HABERMAS, Jürgen, *From Kant to Hegel: On Robert Brandom's Pragmatic Philosophy of Language*, “European Journal of Philosophy”, Vol. 8, N. 3, 2000, pp. 322-355. Concentreremo la nostra attenzione sulle sezioni IV ss. Brandom ha, quindi, replicato sulle pagine della stessa rivista, con argomentazioni che prenderemo in esame tra breve. Sul dibattito tra i due autori si vedano, tra gli altri: GIOVAGNOLI, Raffaella, *On Normative Pragmatics: A Comparison between Brandom and Habermas*, “Teorema”, Vol. 20, N. 3, 2001, pp. 51-68; SCHARP, Kevin, *Communication and Content: Circumstances and Consequences of the Habermas-Brandom Debate*, “International Journal of Philosophical Studies”, Vol. 11, N. 1, 2003, pp. 43-61; STRYDOM, Piet, *Intersubjectivity – Interactionist or Discursive? Reflections on Habermas’ Critique of Brandom*, “Philosophy and Social Criticism”, Vol. 32, n. 2, 2006, pp. 155-172; SWINDAL, James, *Can a Discursive Pragmatism Guarantee Objectivity? Habermas and Brandom on the Correctness of Norms*, “Philosophy and Social Criticism”, Vol. 33, N. 1, 2007, pp. 113-126.

sarebbe alternativa al realismo metafisico, avvicinandosi alla prospettiva ermeneutica, con diversi punti di contatto la nozione teorica di mondo vitale, quale mondo costituito linguisticamente accessibile dalla prospettiva del partecipante per quanto concerne la sua struttura. L'intersoggettività della pratica linguistica non elide il carattere oggettivo dei concetti: secondo Habermas, Brandom adotta una sorta di idealismo linguistico giacché ritiene che i fatti siano ciò che può essere affermato in enunciati veri ma il mondo, come totalità di fatti à la Wittgenstein, ha in sé una struttura concettuale che fa sì chela sua oggettività si dipani discorsivamente nelle nostre pratiche argomentative²⁹⁹.

Quanto ai profili metodologici, Habermas osserva che l'idealismo linguistico brandomiano è radicalmente alternativo ad ogni forma di costruttivismo, in virtù dell'enfasi posta sull'oggettività della struttura concettuale del mondo. Tuttavia, obietta che l'utilizzo della prospettiva in seconda persona, ed il privilegiare l'articolazione interpersonale Io-Tu, sia non del tutto coerente: infatti, gli atti di attribuzione – di impegni e titoli, ricordiamo – sembrano piuttosto riferibili alla prospettiva di terza persona, quella di un uditorio o un pubblico, che non a quella di qualcuno cui il parlante si rivolge direttamente per suscitare una reazione o risposta. Secondo Habermas, invece: *“The intention that a speaker connects with an utterance amounts to more than just the interpreter’s attribution to him of a corresponding belief without his being interested in the interpreter’s position on this belief. Rather, as a participant in communication the speaker with his assertion makes a demand on an addressee to say ‘yes’ or ‘no’ publicly; at any rate he expects some kind of reaction from her that can count as an answer and that can produce obligations relevant for the sequel of interaction for both parties. ... Communication is not a self-sufficient game with which the interlocutors reciprocally inform each other about their beliefs and intentions. It is only the imperative of social integration – the need to coordinate the action-plans of independently deciding participants in action – that explains the point of linguistic communication”*³⁰⁰. Per Habermas una enunciazione, cui si accompagna una pretesa di verità, non implica meramente che l'emittente richieda che il destinatario capisca l'enunciato e registri l'impegno corrispondente, in quanto, oltre a ciò, il parlante mira a raggiungere una comprensione comune sull'enunciato, il che comporta una penetrazione, se non addirittura una fusione tra la prospettiva di prima e seconda persona.

Per contro, il modello del *deontic scorekeeping* risulta, a conti fatti, compromesso da una forma forte di individualismo metodologico: le pratiche discorsive vengono registrate da tutti i partecipanti al gioco del dare e chiedere ragioni ciascuno per se stesso, venendo così tagliata fuori la dimensione della condivisione in senso stretto della conoscenza³⁰¹.

²⁹⁹ HABERMAS, Jürgen, op. cit., pp. 340-2.

³⁰⁰ Ivi p. 346.

³⁰¹ Ivi p. 347.

Inoltre, l'oggettivismo brandomiano ha delle ricadute di segno negativo sulla morale, vanificando in certa misura l'appello alla filosofia kantiana. Le pratiche discorsive colte dal modello dello *scorekeeping* hanno una valenza eminentemente epistemica, in quanto in esse si esplicita l'oggettività di relazioni concettuali, inferenzialmente articolate, preesistenti. Considerando, altresì, che nell'impianto brandomiano l'asserzione è la mossa linguistica fondamentale, ne consegue il livellamento della distinzione tra fatto e norma e la riduzione sia della ragione pratica che della ragione teoretica all'attività razionale. Nella interpretazione di Habermas, all'interno della proposta di Brandom gli enunciati normativi, se veri, rappresentano fatti esattamente come gli enunciati descritti: se così è, tuttavia, viene meno il ruolo di orientamento del linguaggio normativo per l'azione umana. Nel modello del *deontic scorekeeping* viene sacrificato un dato fondamentale, ossia che la giustificazione delle norme di azione può solo aversi nella prospettiva di prima persona. Ancora, i principi morali devono essere giustificati attraverso il richiamo al punto di vista morale, quello della universalizzabilità, e tramite certe procedure razionali ma questo non si concilia con l'oggettivismo concettuale e con una posizione realistica del linguaggio della morale, in quanto anch'esso rispecchiante strutture concettuali del mondo: in conclusione, la responsabilità pratica rispetto a cosa si deve fare non può essere esaurita dalla responsabilità epistemica – per quanto riformulate in un linguaggio normativo – rispetto alle asserzioni corrette e ciò in quanto i partecipanti al gioco del dare e chiedere ragioni dovrebbero tendere ad un accordo sulle norme comuni³⁰².

Data la portata delle critiche mosse da Habermas, la puntuale replica di Brandom merita un sia pur breve resoconto³⁰³.

Innanzitutto, egli puntualizza che l'oggettività del mondo non è una tesi che precede o che sia indipendente dalle pratiche discorsive, essendo piuttosto il risultato di una corretta indagine sul carattere intersoggettivo delle stesse³⁰⁴. Inoltre, egli nega decisamente che la pianificazione e realizzazione di progetti comuni richieda la comprensione reciproca per come la intende Habermas, ed anzi, il riconoscimento mutuo presuppone la pratica linguistica, che, almeno sotto questo profilo, è logicamente precedente. Scrive Brandom a riguardo: “*Understanding – whether one-sided understanding of another or mutual understanding of each other – is a product of discursive co-ordination in which the distinctness of perspectives is maintained and managed. What is ‘shared’ in such a process is in principle not specifiable except by reference to the various perspectives from which it can appear*”³⁰⁵. Neppure egli ritiene che questo possa essere

³⁰² Ivi pp. 347-352.

³⁰³ BRANDOM, Robert. B., *Facts, Norms, and Normative Facts: Reply to Habermas' 'From Kant to Hegel: On Robert Brandom's Pragmatic Philosophy of Language'*, “European Journal of Philosophy”, Vol. 8, N. 3, 2000, pp. 356-374.

³⁰⁴ Ivi p. 360.

³⁰⁵ Ivi p. 363.

considerato il “punto” o senso delle pratiche linguistiche, le quali hanno delle funzioni, ma non una ragion d’essere.

Brandom, inoltre, sottolinea con forza che, contrariamente all’opinione di Habermas, gli enunciati che esprimono gli impegni pratici indicano l’impegno ad un corso di azione e non ad uno stato di fatto, avendo una forza analoga alla forza prescrittiva. E se essere impegnati rispetto ad un corso di azione è, in un senso, un fatto, lo è comunque in modo diverso rispetto ai fatti formulabili in un linguaggio non normativo: il linguaggio normativa, nella pratica discorsiva, rende espliciti gli impegni rispetto a pattern di ragionamento pratico ma quegli impegni orientano genuinamente l’azione. Nondimeno, Brandom ammette espressamente di non avere preso in considerazione i profili connessi alla responsabilità morale, ulteriori rispetto alla responsabilità per la giustificazione discorsiva degli impegni pratici³⁰⁶.

D’altronde, la distinzione tra norme e fatti di cui parla Habermas può ben essere riformulata all’interno del modello del *deontic scorekeeping* come distinzione tra fatti o enunciati normativi istituiti dall’attività pratica e fatti o enunciati non normativi che ne sono indipendenti³⁰⁷.

Brandom ammette dubitativamente che la nozione di *commitment* non sia abbastanza robusta da supportare una caratterizzazione in termini morali o l’utilizzo per la formulazione di una teoria morale. Egli ritiene, comunque, di poter individuare due approcci alla morale coerenti con il suo modello. Si potrebbe tentare la strada di uno scetticismo naturalistico considerando le ragioni morali come genuine ragioni per l’azione, senza però concepirle in termini di specialità rispetto ad altre classi di ragioni: le caratteristiche comunemente attribuite ad esse, come l’universalizzabilità, data la loro intrinseca elasticità, non permettono una selezione che non sconfini nell’arbitrio.

Tuttavia, è teoricamente praticabile anche una concezione della morale proceduralista secondo i dettami dell’etica del discorso di Habermas, mirando a rendere espliciti gli impegni impliciti nelle pratiche discorsive: si avrebbe un teoria espressiva della morale basata sul presupposto che nel discorso i partecipanti alla pratica si trattano reciprocamente in un certo modo, riconoscendosi certi status. Gli impegni impliciti pratici sarebbero trattati come impegni causalmente efficienti nella sfera pratica. Secondo Brandom, l’esplicitazione passerebbe ancora una volta attraverso il linguaggio logico, il cui compito è rendere espliciti gli impegni inferenziali, e, dunque, per pervenire ad una teoria morale dovrebbe seguirsi la strada indicata dalla logica. Sarebbe questa, nell’interpretazione di Brandom, la posizione di Hegel rispetto ai concetti pratici³⁰⁸.

³⁰⁶ Ivi p. 365.

³⁰⁷ Ivi pp. 369-70.

³⁰⁸ Ivi p. 371-3.

CAPITOLO 4

IL DIRITTO COME PRATICA DELIBERATIVA, ESPRESSIVA ED AGONISTICA, TRA GIOCO LINGUISTICO E *DEONTIC SCOREKEEPING*

1. INTRODUZIONE. 2. LA “PROMESSA DEL DIRITTO”: IL CONTRIBUTO DI THOMAS MORAWETZ. 3. RENDERE ESPlicitO IL NORMATIVO: LA POSIZIONE DI MATTHIAS KLATT. 4. INFERENZIALISMO PRAGMATICO ED INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO: LE TESI DI CANALE E TUZET. 5. *DEONTIC SCOREKEEPING MODEL* E AGIRE POLITICO: PRATICHE AGONISTICHE E LEGITTIMAZIONE DEL POTERE NELLA PROPOSTA DI THOMAS FOSSEN

1. INTRODUZIONE

Nel presente capitolo vengono esaminate alcune tra le più significative applicazioni della pragmatica inferenzialista brandomiana ed ancor prima delle riflessioni di Wittgenstein, che ne costituiscono lo sfondo, nel dominio giusfilosofico.

Si prenderà, innanzitutto in esame la proposta di Thomas Morawetz, il quale avanza, a partire da intuizioni wittgensteiniane, una concezione del diritto quale pratica “aperta” e, quindi, della decisione giudiziale quale pratica deliberativa.

Si tratterà, poi, del contributo di Matthias Klatt, allievo di Robert Alexy, che prende spunto dalle teorie di quest’ultimo, combinandole con il pragmatismo inferenzialista di Robert Brandom di cui ci siamo occupati diffusamente nel capitolo precedente.

Anche Damiano Canale e Giovanni Tuzet hanno rielaborato le tesi brandomiane, trapiantandole nel contesto della riflessione sull’interpretazione giuridica: del loro lavoro ci occuperemo nel quarto paragrafo.

Infine, il capitolo si chiuderà con l’esposizione dell’interessante proposta di Thomas Fossen, che ambisce a costruire un discorso sulla legittimazione del potere politico nei termini del *deontic scorekeeping*, all’interno di una pratica sociale intesa come avente carattere eminentemente agonistico.

Prima di procedere, non è superfluo dedicare alcune annotazione in merito al rapporto tra le tesi di Wittgenstein sul *rule following* e la filosofia del diritto, attraverso le osservazioni di Stefano Bertea e Brian Bix.

Nell’opinione di Bertea³⁰⁹, il giuspositivismo, nelle sue varie incarnazioni, sostiene la tesi secondo cui il diritto appartiene ad una sfera distinta della ragione pratica, accompagnata dalla cd tesi sociale, vale a dire l’idea che il diritto origini esclusivamente da fatti sociali, e dalla tesi della separazione o separabilità concettuale tra diritto e morale. Quest’ultima, in particolare, è

³⁰⁹ BERTEA, Stefano, *Remarks On A Legal Positivist Misuse Of Wittgenstein's Later Philosophy*, “Law & Philosophy”, Vol. 22, N. 6, 2003, pp. 513-535.

contestata da quanti ritengono che il diritto sia una pratica interpretativa che implica un momento valutativo in ogni atto di applicazione: la risposta, da parte ad esempio di Andrei Marmor, passa attraverso un tentativo di confutazione basato appunto sulle osservazioni di Wittgenstein intorno al *rule-following*³¹⁰.

Berteza sostiene che i positivisti si appropriano in modo acritico della distinzione da questi tracciata tra interpretazione ed applicazione della regola, che ha un ben diverso significato nel dominio giuridico. In ogni caso, sia il positivismo, sia l'interpretativismo considerano tanto l'interpretazione quanto l'applicazione come forme di ragionamento, differendo quanto alla estensione dei termini. Gli interpretativisti includono il ragionamento deliberativo nel concetto di interpretazione, ossia quel tipo di ragionamento non determinato da regole o altri criteri preesistenti nell'ordinamento: poiché, però, seguire una regola ammonta a svolgere un ragionamento di tipo deliberativo, la distinzione tra interpretazione ed applicazione delle regole collassa.

Per i positivisti, per contro, l'interpretazione ha una portata più circoscritta, investendo quegli aspetti della regola o della sua comprensione che patiscono una forma di *sottodeterminazione*: interpretazione e applicazione restano, quindi, separate³¹¹.

Tuttavia, osserva Berteza, Wittgenstein opera una distinzione tra interpretare e seguire una regola in un senso ancora diverso: come è noto, egli ha sostenuto nelle *Ricerche Filosofiche* che l'interpretazione di una regola è, semplificando, la sua riformulazione quale sostituzione di una enunciazione con un'altra, mentre è possibile seguire una regola senza procedere alla sua interpretazione. L'argomento di Wittgenstein mirava a mostrare che il significato della regola non può essere dato da una sua interpretazione nel senso detto, e che, dunque, deve essere possibile afferrare la regola in un modo tale da non ricadere nella spirale delle riformulazioni³¹².

È a partire da queste considerazioni che si può, quindi, estrapolare il principio del primato della prassi sul pensiero, in chiave apertamente anti-intellettualistica e anti-cartesiana: seguire una regola, per ciò che rileva qui, è un fare, una manifestazione di una abilità pratica, e non una operazione teoretica, come, invece, l'interpretazione.

Allora, conclude Berteza, Wittgenstein non mette a confronto due forme di ragionamento, ma operazioni eterogenee, appartenenti a sfere ben distinte, ed il suo pensiero non può essere usato per dirimere la controversia tra interpretativisti e giuspositivisti sulla natura dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto³¹³.

³¹⁰ Ivi pp. 513-5.

³¹¹ Ivi p. 520.

³¹² Ivi pp. 521-2.

³¹³ Ivi pp. 523-6. Il riferimento è ai §§ 143-184 e §§ 185-242 delle *Ricerche Filosofiche*.

Anche sul piano della concezione della regola non è dato riscontrare assonanze o compatibilità teoriche: per il positivismo, infatti, almeno nella ricostruzione di Berteau, la regola è uno standard di comportamento che guida e giustifica la condotta, che richiede un significato stabile e prefissato indipendente dall'uso, il quale, anzi, ne dipende in modo essenziale secondo una relazione unidirezionale, appunto dal significato alla prassi – e tutto questo dovuto, a monte, dall'esigenza di garantire il valore della certezza del diritto.

Wittgenstein, pur nell'estremo pluralismo esegetico rispetto alle sue posizioni, sembra affermare con chiarezza che il significato della regola è in rapporto di dipendenza con il suo uso, inteso come uso pubblico e socialmente caratterizzato: detto altrimenti, seguire una regola è una pratica sociale e non meramente individuale, privata o solipsistica³¹⁴. La regola, pertanto, non è completamente riducibile alla sua formulazione, né è statica, contrariamente all'opinione dei giuspositivisti, in quanto l'applicazione concorre, ricorsivamente, alla determinazione del suo significato.

Brian Bix³¹⁵, d'altro canto, ci ricorda che le tesi di Wittgenstein, tramite il noto paradosso di Kripke, secondo cui le regole non determinano l'azione in quanto è sempre possibile fornire una interpretazione di queste, ossia una riformulazione, tale che la condotta corrisponda alla regola, sono state usate in ambito giusfilosofico per sostenere l'indeterminatezza radicale del diritto, cui si accompagna l'idea che la correttezza sia questione di mero consenso all'interno della comunità, a sua volta fondato su ragioni ideologiche o particolari assetti di potere.

Tuttavia, non vi è motivo per assumere che nelle *Ricerche Filosofiche* si difenda, in ultima analisi, una posizione scettica, sebbene sia evidente che Wittgenstein non invochi l'esistenza di "superfatti" su cui possa venire ancorata la nostra comprensione delle regole: il cuore delle sue riflessioni risiede, invero, nella constatazione dell'insufficienza della dimensione puramente simbolica per potere apprezzare la conformità di una azione rispetto ad una certa regola, e ciò sia per quanto riguarda la regola in sé che le sue interpretazioni/riformulazioni, a loro volta consistenti in segni; e la soluzione, ossia la risposta alla domanda su cosa renda corretta una azione rispetto ad una regola, non può essere desunta *sic et simpliciter* da un appello all'uniformità o regolarità delle condotte³¹⁶.

Scrive Bix: *"The distinction in Wittgenstein's work is sometimes subtle, between the background fact of agreement and the internal relation between a rule and the acts that accord with it. Without the background agreements in judgements, we would not follow the rules in the*

³¹⁴ Ivi pp. 526 ss.

³¹⁵ BIX, Brian, *Law, Language, And Legal Determinacy*, Oxford, Clarendon Press, 1993, pp. 36 ss.

³¹⁶ Ivi pp. 38-41.

*same way we do now, but it is not those agreements we look to when we adjudge another person's applications as correct or incorrect. When we are explaining what makes a judgement or application 'correct' we need to see what criteria are used; or, to put the matter differently, we need to see how the concept of 'correctness' is used*³¹⁷.

Nella ricostruzione di Bix, Wittgenstein, come dopo di lui Hart, avrebbe cercato una via intermedia tra l'ascrivere l'applicazione delle regole alle regole medesime, in quanto entità metafisiche munite di speciali doti in tal senso, e la recisa negazione della loro capacità di determinare le applicazioni o interpretazioni corrette.

Per l'autore delle *Ricerche Filosofiche*, insomma, bisognava comunque prendere sul serio il linguaggio, le pratiche e le forme di vita così come esse sono, dal momento che non abbiamo ragioni per porci rispetto alle regole in modo diverso da come facciamo: ed è precisamente questo è il punto di partenza per comprendere il ruolo di queste considerazioni per la filosofia del diritto, la quale si muove, secondo Bix, ad un livello di astrazione maggiore rispetto ai fenomeni indagati da Wittgenstein, le cui osservazioni vanno, pertanto, ponderate in questo ambito senza trascenderne la reale portata e valenza.

2. LA "PROMESSA DEL DIRITTO": IL CONTRIBUTO DI THOMAS MORAWETZ

Thomas Morawetz è certamente da annoverare tra i teorici del diritto che hanno maggiormente tratto ispirazione dal pensiero del "secondo" Wittgenstein, la cui interpretazione ed assimilazione si è tradotta in una serie di contributi, raccolti nel volume *Law's Premises and Law's Promise*³¹⁸. In particolare, nel saggio *The Rules Of Law And The Point Of Law* del 1973³¹⁹, egli espone la propria posizione circa la natura della pratica giuridica, assumendo, sullo sfondo, la concezione wittgensteiniana delle pratiche linguistiche.

Morawetz distingue, innanzitutto, due tipi di pratica, che definisce, rispettivamente, "aperta" e "chiusa"³²⁰. Una pratica chiusa si caratterizza per il fatto che ogni istanza della pratica possiede un inizio ed una fine, come accade nei giochi o nelle competizioni sportive. Inoltre, i partecipanti

³¹⁷ Ivi pp. 40-1.

³¹⁸ MORAWETZ, Thomas, *Law's Premises and Law's Promise: Jurisprudence After Wittgenstein*, Ashgate Pub Ltd, 2000. Si veda su Morawetz: EISELE, Thomas D., *Tom Morawetz's "Robust Enterprise": Jurisprudence After Wittgenstein*, "Philosophical Investigations", Vol. 29, N. 2, 2006, pp. 140-179.

³¹⁹ MORAWETZ, Thomas, *The Rules Of Law And The Point Of Law*, in ID., *Law's Premises and Law's Promise: Jurisprudence After Wittgenstein*, cit., pp. 3-17. Si veda anche nello stesso volume, pp. 19-36, *The Concept Of A Practice* (1973), che affronta lo stesso tema con alcune variazioni, appoggiandosi a *Della Certezza* di Wittgenstein.

³²⁰ MORAWETZ, Thomas, *The Rules Of Law And The Point Of Law*, cit., pp. 4-5.

ad una pratica chiusa sono tali in quanto conoscono le regole che costituiscono la pratica; queste poi possono essere elencate in modo più o meno esaustivo.

Le regole di una pratica aperta, per contro, non possono essere date attraverso un elenco comprensivo in quanto sono illimitate ovvero perché si evolvono costantemente, anche in virtù di regole istituzionalizzate che ne definiscono le modalità di trasformazione ammissibili.

I partecipanti ad una pratica aperta, a differenza di quanto accade in una pratica chiusa, non devono necessariamente essere a conoscenza delle regole particolari che governano la pratica medesima e le singole mosse all'interno di essa. Ancora, la partecipazione non si esaurisce nel perseguimento di un particolare risultato, essendo la pratica *open ended*, mentre questa non ha, di norma, carattere agonistico.

Secondo Morawetz, sia il diritto che il linguaggio sono esempi eminenti di pratica aperta: in entrambi i casi, le regole esibiscono una *open texture*, tratto che distingue le regole della pratica aperta dalle regole della pratica chiusa, le quali disciplinano puntualmente e senza residui le situazioni con cui si confrontano i partecipanti³²¹.

Morawetz, seguendo Wittgenstein, prende in considerazione la questione del “punto” o *Witz* delle pratiche, ritenendo che, per quanto concerne le pratiche aperte, esso non sia dato attraverso le regole: esso, piuttosto, deve essere preso a riferimento prima delle regole, giacché conferisce alla pratica medesima la sua ragion d'essere.

Nelle pratiche chiuse, invece, il “punto” può individuarsi attraverso il riferimento alle regole, che forniscono la giustificazione di un certa spiegazione di esso, ovvero riportandosi alle ragioni che spingono, ad esempio, ad intraprendere un certo gioco.

Trasposti sul piano giusfilosofico, gli argomenti di Morawetz ammontano alla tesi secondo la quale il diritto si può comprendere solo ponderando congiuntamente le sue regole ed il suo “punto”: per quanto egli non fornisca una caratterizzazione di quest'ultimo, fornisce nondimeno alcuni spunti di riflessione, puntando l'attenzione sul ruolo che svolge il diritto nell'incrementare le possibilità di azione per gli individui, ovvero nel limitarle per il bene comune.

Nelle parole dell'autore: *“The point is to limit permissible human activity in a general way so as to attain a greater general good that would otherwise be unattainable. Law can be justified only if it is admitted that this kind of justification can arise and that individuals can be benefited by limiting their options – when such a limitation is general”*³²².

Pur nella latitudine e genericità della definizione, il “punto” del diritto, nella visione di Morawetz, emerge nella pratica attraverso le strategie dei partecipanti e le giustificazioni che essi articolano rispetto alle mosse che vengono poste in essere. In primo luogo, il “punto” è un modo per rappresentare ad un livello maggiore di astrazione le ragioni offerte all'interno della pratica

³²¹ Ivi p. 6.

³²² Ivi p. 9.

per giustificare e criticare le leggi. In secondo luogo, chi non fornisce una giustificazione nei termini del bene comune può essere accusato dagli altri partecipanti di non avere, in realtà, alcuna giustificazione ragionevole, per quanto sia ammissibile una pluralità di opinioni su cosa sia il bene comune. D'altronde, sottolinea Morawetz, il "punto" non porta in ogni caso all'identificazione del diritto, e questo perché esso possiede un carattere aperto, una *open texture*, ma è comunque importante, per la coerenza ed, in definitiva, per l'identità della pratica che vi sia una uniformità nel tipo di ragioni che vengono invocate in sede di applicazione ed interpretazione delle regole³²³.

Di notevole interesse ai nostri fini risultano le argomentazioni sviluppate nel successivo saggio *Understanding Disagreement*³²⁴, nel quale Morawetz discute una concezione del diritto come pratica deliberativa, a partire dalla metafora del gioco, che finisce, però, per rifiutare.

Per l'autore, una pratica deliberativa consiste in quel tipo di discorso che ha lo scopo la formazione e la giustificazione dei giudizi, come accade nella sfera estetica e morale, o nelle discipline storiche, oltre che nell'ambito della decisione giudiziale: in tutti questi casi, ed in molti altri consimili, si riscontra, quale carattere che li accomuna, l'interesse verso problemi astratti che costituiscono l'oggetto di attività condivise ed istituzioni sociali.

Nelle pratiche deliberative il peso delle idiosincrasie è maggiore rispetto ad altri tipi di pratiche: le differenze nelle conoscenze, cultura, capacità personali, strategie di ragionamento e interpretazione della realtà sono alla base delle notevoli divergenze di giudizio. Questo fenomeno emerge in particolare rispetto al tipo di ragioni che ognuno ritiene di dovere porre a fondamento di una certa valutazione: così, ad esempio in materia morale, si possono avere giudizi basati su considerazioni utilitaristiche, edonistiche o strettamente deontologiche³²⁵.

Nondimeno, le pratiche in discorso sono rese possibili dal sussistere di un senso comune rispetto all'individuazione delle ragioni rilevanti all'interno della pratica, che si concreta nel mutuo riconoscimento delle argomentazioni avanzate dai partecipanti e nel tacito accordo, per lo più inconsapevole, intorno alle considerazioni da ritenere, volta per volta, irrilevanti: ciò consente ai partecipanti di anticipare le mosse degli altri "giocatori", e questo perché, precisamente, "[t]he practice consists in the recognition of a family of reasoning strategies that allow for a spectrum of judgements"³²⁶.

Pertanto, secondo Morawetz, un parte significativa dell'attività connessa alla pratica consiste nel ponderare le strategie primariamente utilizzate dagli altri partecipanti, unitamente al valutare

³²³ Ivi pp. 11-2.

³²⁴ MORAWETZ, Thomas, *Understanding Disagreement: The Root Issue Of Jurisprudence* (1992), in ID., *Law's Premises and Law's Promise: Jurisprudence After Wittgenstein*, cit., pp. 109-194, in particolare pp. 136 ss.

³²⁵ Ivi pp. 136-9.

³²⁶ Ivi p. 138.

riflessivamente i limiti delle proprie strategie argomentative nell'incontro, sempre aperto, con le strategie argomentative altrui, cercando al contempo una composizione delle varie posizioni in un processo dialogico privo di carattere ultimativo.

La parità in linea di principio dei partecipanti ad una pratica deliberativa e delle mosse che possono eseguire nel contesto di questa discende dalla mancanza di un canone oggettivo o naturale che fornisca un criterio ordinatore delle ragioni e delle giustificazioni: ne discende, quale ulteriore corollario, che spetta in definitiva agli individui la libera scelta degli argomenti da utilizzare.

Secondo Morawetz, ogni giudizio reca con sé l'affermazione implicita delle strategie argomentative profonde, sicché con il formularlo ed esprimerlo si cerca, a ben vedere, di persuadere l'uditorio sia del giudizio in sé sia dello *stile giustificativo* sottostante, ed è anche in virtù dei meccanismi della persuasione che le pratiche deliberative si evolvono, al livello dei giudizi e delle giustificazioni condivise³²⁷.

Egli individua, inoltre, due tipi di eterogeneità nelle pratiche deliberative: la prima riguarda i processi argomentativi individuali che possono variare in base alle questioni da affrontare; la seconda concerne le differenze interindividuali nelle strategie giustificative, pur nella cornice condivisa di cui si è detto, che limita gli argomenti ammissibili nella pratica. L'eterogeneità, nei termini anzidetti, è una caratteristica che si riscontra anche in quel particolare tipo di pratica deliberativa costituita dalla decisione giudiziale.

Morawetz ritiene che, sebbene i teorici del diritto prendano in considerazione il fatto "bruto" del disaccordo tra i giudici, tanto sul piano delle decisioni, quanto sulla giustificazione di una medesima decisione, essi trascurano un terzo e più profondo genere di disaccordo che coinvolge costoro, i quali dissentono: "*in their ways of structuring information – counting some kinds of propositions as evidence for other propositions and resting their arguments on one kind of proposition rather than another because the former is conclusive in their particular way of understanding experience*"³²⁸. Così, una decisione giudiziale potrebbe essere basata, poniamo, su un certo assetto sociale, sugli effetti psicologici che essa avrebbe, sulle conseguenze di natura economica, ovvero politica, o, ancora, sulla implementazione di un certo schema di valori.

Se, dunque, il disaccordo tra i giudici è espressione irriducibile del disaccordo che innerva e, financo, struttura tutte le pratiche deliberative, occorre cercare di comprendere, quanto più perspicuamente, i tratti del dialogo tra di essi, che costituisce un dato immanente alla pratica.

³²⁷ Ivi pp. 139-40.

³²⁸ Ivi p. 142.

In primo luogo, come si è visto a proposito della pratica deliberativa in generale, anche la pratica deliberativa giudiziale ruota attorno ad un insieme di strategie argomentative condivise: ogni giudice riconoscerà e sarà in grado di prevedere le mosse giustificative degli altri giudici, limitando la propria aspettativa agli argomenti ammessi nella pratica, ed essendo in grado di spiegarne in certa misura le decisioni³²⁹.

La chiave, per Morawetz, risiede nelle caratteristiche della partecipazione alla pratica e nel senso che hanno le mosse al suo interno per i partecipanti: non si tratta di semplici azioni linguistiche, per quanto complesse, bensì, piuttosto, di manifestazioni di uno sforzo di comprendere il mondo, lungo la dimensione causale, assiologica e teleologica, e questo modo di strutturare l'esperienza assume un ruolo cruciale affinché l'identità degli individui si mantenga stabile nel tempo³³⁰.

Come scrive l'autore: “[D]ebates within deliberative practices are perpetuated by the need to assert both solutions to hard and disputed questions and particular ways of arriving at such solutions. The attempt to persuade others to ‘see’ the world in the same way as one sees it oneself is parasitic upon the habit of giving structure to one’s own experience, of deploying one’s strategies of thinking”³³¹. Va, peraltro, rimarcato con forza che, nell'impostazione di Morawetz, le strategie cognitive ed argomentative dei partecipanti esibiscono carattere “ricorsivo”, essendo suscettibili di modificazione nell'incontro dialogico con gli altri partecipanti, e questo, a sua volta, determina l'evoluzione della pratica nel suo complesso.

Il problema del disaccordo tra i giudici non è, dunque, teorizzabile nei termini di un differente insieme di regole seguito da ciascuno di essi: essi, invece, riconoscono le strategie giustificative degli altri e ne sono influenzati, condividendo gli standard di rilevanza che definiscono le attività all'interno della pratica, mantenendo, tuttavia, le proprie idiosincrasie ed in particolare il proprio modo di organizzare l'esperienza, e, proprio sotto questo profilo, l'invocare per ciascun partecipante un insieme di regole appare privo di senso. A differenza di quanto accade nei giochi, metafora pertanto priva di valenza euristica nel contesto in esame, non possono essere formulate esplicitamente, e così sottoposte alla coscienza, delle regole sul modo in cui si ha esperienza della realtà.

³²⁹ Il punto è illustrato nei seguenti termini da Morawetz: “The practice involves a family of ways of structuring and ordering relevant evidence for decision-making. Each judge recognizes that other judges reason in certain ways, recognizes how they reason, and can give some account of why they reason as they do. The practice is bounded not by a single shared style of reasoning but by familiar, if unspecifiable, criteria for the kinds of reasoning that count. In the absence of such criteria, the practice would fall part. Yet the criteria are malleable, and the line between included and excluded ways of thinking and of justifying decisions is not sharp”. Ivi p. 144.

³³⁰ Ivi pp. 145-6.

³³¹ Ivi pp. 146-7.

La decisione giudiziale resta una pratica condivisa, pur a fronte del disaccordo, in quanto esibisce i tratti della pratica in generale. In primo luogo, il carattere pubblico: l'appropriazione da parte dell'individuo di certi aspetti di una pratica presuppone che essa esista e che, inoltre, ammetta le differenze individuali. Inoltre, il carattere individuale: quegli aspetti della pratica condivisa, oggetto di appropriazione, sono declinati dal singolo partecipante secondo le proprie peculiarità e conformemente alla propria storia. Infine, l'immediatezza che deriva dal fatto che le mosse all'interno di una pratica deliberativa sono *eo ipso* un modo per ordinare l'esperienza, per entrare in contatto con la realtà. In questo senso, acquisire consapevolezza delle proprie strutture esperienziali può costituire la precondizione per il loro mutamento.

Normalmente le deliberazioni hanno ad oggetto il mondo e non la prospettiva o lo schermo attraverso il quale si interpreta la realtà: nondimeno, manteniamo un certo grado di consapevolezza dell'esistenza di questa cornice attraverso la ponderazione delle strutture esperienziali degli altri partecipanti. Secondo Morawetz: *"This means that any philosophical reflection about reasoning sensitizes us to a kind of tension between the certainty that attaches to what is most familiar, to the ways of thinking that are second nature, and to the sense that such certainty is ungrounded. Others with a different stake in reality [...] and with different ways of thinking may be fellow conversant in our practices"*³³².

La concezione della decisione giudiziale come pratica deliberativa ha delle importanti ricadute sul piano metateorico: infatti, una teoria del ragionamento giuridico deve tenere in debito conto sia dell'eterogeneità della giustificazione che del carattere idiosincratico delle strategie individuali e, soprattutto, non può adottare un punto di vista assolutamente neutrale sulla pratica, in quanto è in gioco il rapporto dei singoli partecipanti col mondo³³³.

3. RENDERE ESPLICITO IL NORMATIVO: LA POSIZIONE DI MATTHIAS KLATT

Uno dei contributi più notevoli all'applicazione delle teorie brandomiane al dominio giusfilosofico si rinviene nel lavoro di Matthias Klatt³³⁴.

³³² Ivi p. 149.

³³³ LEVVIS, Gary W., *Between Theory and Practice: A Dilemma for the Morawetz-Wittgenstein View of Law*, "Philosophical Investigations", Vol. 29, N. 2, 2006, pp. 111-128. p. 127 il dilemma: *"law, conceived as a deliberative practice, requires that judges defend both their decisions and their methods for reaching those decisions. However, if the "propositions" that make up a decision-making strategy lack the semantic and epistemic capacity to bear truth and confer justification, then the deliberative nature of legal decision making is an illusion"* (p. 127).

³³⁴ Vedi KLATT, Matthias, *Making the Law Explicit: The Normativity of Legal Argumentation*, Hart Publishing, Oxford, 2008. Nel prosieguo ci riferiremo ad un saggio che affronta in modo diretto ed immediato i temi che più interessano nel contesto del presente lavoro, mentre il volume di cui sopra tratta una pluralità di argomenti, solo in parte connessi

Punto di partenza delle riflessioni di Klatt è il problema dell'oggettività del diritto contro le posizioni che ne sostengono l'indeterminatezza sul piano semantico. Se lo scetticismo di questo tipo pone l'accento sulla pluralità dei giochi linguistici e delle relative interpretazioni, tra loro incommensurabili, occorre ricostruire una nozione di oggettività come trascendenza rispetto al contesto puntuale che tenga conto di quel dato, senza scivolare in posizioni strettamente convenzionalistiche³³⁵.

Klatt affronta il problema sottoscrivendo una tesi semantica normativa: la relazione tra il significato e l'uso è normativa, essendo possibile distinguere a livello intersoggettivo usi corretti e usi scorretti dei concetti. Una teoria adeguata del significato deve comprendere tutti e quattro i possibili approcci alla semantica normativa: quello che evidenzia il rapporto tra normatività e verità; quello che fa leva sulle relazioni interne ai concetti, quello che considera le regole del significato come standard di razionalità e, infine, quello che considera il linguaggio come forma di comportamento retto da regole³³⁶.

Queste sono precisamente le coordinate metodologiche del modello elaborato da Brandom, che, nella lettura di Klatt, è una forma di convenzionalismo che include una pretesa di correttezza discorsiva.

L'adozione della semantica normativa di Brandom ha delle rilevanti implicazioni rispetto alla questione dell'oggettività del diritto. Innanzitutto, può guidare l'interprete nel distinguere tra casi facili e *hard cases*. Si può considerare facile o semanticamente chiaro un caso se nella pratica normativa le inferenze materiali che riguardano i concetti implicati sono, appunto, rese chiare: "*The assertion P of a speaker S is semantically clear, if all four questions are answered in normative practice: 1. To what circumstances is S committed by P? 2. Based on what circumstances is S entitled to P? 3. To what consequences is S committed by P? 4. To what consequences is S entitled by P?*"³³⁷. Qualora sussistano dubbi rispetto anche ad una sola di queste domande, non vi sarà chiarezza, ossia il significato presenterà un grado maggiore o minore di instabilità all'interno della pratica linguistica.

Il modello brandomiano consente anche di mantenere distinte due operazioni rispetto alla determinazione del significato, apparentemente analoghe: *stabilire* e *fissare il significato*. Nella proposta di Brandom la strada per avere un accesso epistemico al significato è l'esplicitazione delle norme implicite nella pratica: in questo senso *stabilire* il significato ammonta a ricostruire,

alla proposta brandomiana: KLATT, Matthias, *Semantic Normativity and the Objectivity of Legal Argumentation*, "ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy", Vol. 90, N. 1, 2004, pp. 51-65.

³³⁵ Ivi pp. 51-2.

³³⁶ Ivi pp. 52-4.

³³⁷ Ivi p. 59.

attraverso un discorso sulla correttezza dell'uso, le relazioni inferenziali tra i concetti, mentre è sempre possibile *fissare* nuovi significati.

In questo quadro, inoltre, l'oggettività delle norme è garantita dai meccanismi universali pragmatici dell'asserzione: essa sussiste prima ed indipendentemente dal discorso che esplicita il sostrato implicito nella prassi. Così Klatt sul punto: "*The inferential relations are not produced en passant in the practice of language. Rather, they are assumed to be fixed in order to enter a discussion on them. The concept of proceduralization that is connected with the concept of the semantic-analytical discourse does not refer to the object of the epistemic access, but rather to its form. The inferences originate in practice, but they are the objects of epistemic access*"³³⁸. Quindi, almeno in questo senso, può parlarsi di oggettività del significato.

Occorre, dunque, circoscrivere i limiti del significato rispetto alla formulazione delle disposizioni giuridiche e all'interpretazione letterale³³⁹. Ciò è possibile formulando regole espresse d'uso delle parole che entrano a far parte del ragionamento giuridico: esse rendono le relazioni inferenziali esplicite e definiscono le proprietà che un oggetto deve esibire affinché sia corretta l'applicazione di un concetto rispetto ad esso. Tali regole hanno una forma inferenziale rendendo esplicito il significato e indicando le condizioni per le transizioni inferenziali, determinando, perciò, le condizioni della corretta applicazione dei concetti. I limiti del significato della disposizione sono trasgrediti, allora, quando vengano assunte relazioni inferenziali scorrette.

Per Klatt, in conclusione, la semantica normativa brandomiana porta al rigetto dello scetticismo semantico, essendo possibile una interpretazione semantica normativamente orientata, basata sulla ricostruzione delle regole d'uso implicite nella pratica. Inoltre, una corretta valorizzazione dell'interpretazione semantica così intesa porta a distinguere, all'interno dell'argomentazione giuridica, una argomentazione di tipo semantico distinta da altre forme di argomentazione, e più in generale supporta la tesi della oggettività del diritto, *sub specie* di oggettività dell'argomentazione giuridica.

4. INFERENZIALISMO PRAGMATICO ED INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO: LE TESI DI CANALE E TUZET

Un'altra interessante applicazione delle teorie brandomiane al dominio giuridico si trova in due saggi di Damiano Canale e Giovanni Tuzet.

³³⁸ Ivi p. 60.

³³⁹ Ivi pp. 62-4.

In *On Legal Inferentialism*³⁴⁰, i due autori, assumendo una concezione pragmatica del linguaggio, sostengono che l'interpretazione giuridica non può essere intesa come identificazione dei rapporti tra i segni e ciò per cui stanno, bensì come quella parte della pratica giuridica che mira alla elucidazione dei rapporti tra azioni linguistiche. In effetti, osservano, il significato in essa è determinato dalle interazioni tra i partecipanti che hanno una padronanza non coincidente dei concetti che vengono in rilievo: anche per loro, conformemente agli assunti brandomiani, la correttezza dell'uso linguistico va localizzata nelle interazioni tra i parlanti, e non in un momento anteriore ed indipendentemente da queste, né va concepito come il risultato di tali interazioni³⁴¹.

Per Canale e Tuzet, come per Klatt, l'adozione di una pragmatica normativa al posto di una semantica rappresentazionale, non implica il ricadere in una forma di scetticismo. Inoltre, da questa prospettiva, l'interpretazione giuridica assume dei connotati peculiari: *“Legal interpretation ceases to have the semantic content of legal sentences as subject-matter and its determination as goal. The subject-matter of legal interpretation, on the other hand, consists of the relations between the deontic statuses expressing the condition of significance of a legal sentence, while its goal consists in determining the inferences that can be treated as correct in the context of decision-making, by virtue of deontic scorekeeping of the assertional and prescriptive contributions of the participants in discursive practice”*³⁴².

L'esempio dell'interpretazione della regola “Vietato introdurre veicoli nel parco”, come è noto discusso da Hart per dimostrare che il diritto possiede una *open texture* e che accanto a casi centrali, o facili, vi è una zona grigia, può chiarire il senso delle riflessioni dei due autori.

Una semantica di tipo tradizionale non soccorre l'interprete, in quanto il significato dei termini che ricorrono nella formulazione della norma varia in base al contesto. Nel caso del processo, tipicamente, si avranno due distinte e contrapposte prospettazioni: gli avvocati delle due parti si attribuiranno reciprocamente, in senso brandomiano, set di inferenze rispetto ai componenti subenunciativi, i quali acquisteranno, dalle rispettive prospettive, un significato differente ed incompatibile.

Il giudice, seguendo la metafora brandomiana dello *scorekeeping*, terrà il punteggio registrando gli impegni inferenziali assunti e mutuamente attribuiti dalle parti, assumendo, quindi, in prima persona, degli impegni inferenziali che troveranno espressione nella decisione: *“The judicial decision, seen as the outcome of the process of scorekeeping, is the result of an interplay and exchange of reasons within a legal process. To be fully pragmatic, a theory of legal*

³⁴⁰ CANALE, Damiano; TUZET, Giovanni, *On Legal Inferentialism. Toward a Pragmatics of Semantic Content in Legal Interpretation?*, “Ratio Juris”, Vol. 20, 2007, pp. 32-44.

³⁴¹ Ivi pp. 34-5.

³⁴² Ivi p. 37.

*interpretation must take into account not only the role of authority in determining the meaning of legal terms, but also (and most of all) the process of deontic scorekeeping from which decisions stem*³⁴³.

L'adozione di una concezione inferenzialista del significato nel dominio del diritto presenta taluni vantaggi rispetto alle concezioni alternative. In primo luogo, si tratta di una posizione che permette la determinazione del significato delle componenti enunciative e subenunciative anche nei casi di *context sensitivity* o di variabilità rispetto al contesto. Inoltre, il modello inferenzialista pragmatico, consente di dare conto delle peculiari circostanze in cui viene in rilievo il problema del significato nella prassi giuridica: in particolare, il fatto che la determinazione del significato ha luogo paradigmaticamente in un processo in virtù della interazione pragmatica delle parti e del giudice rispetto al significato degli enunciati normativi. Infine, diviene possibile elaborare una spiegazione dei vincoli contestuali e delle condizioni di correttezza, in quanto esplicitamente ricompresi nel modello discorsivo, oltre a rendere possibile la tematizzazione della distinzione tra interpretazione e comprensione: *“In brief, there is ‘understanding’ if commitments and entitlements are immediately acknowledged by the participants in the practice; there is ‘interpretation’ if they are not. In this case, the speakers’ technical mastery of legal concepts will be updated through the scorekeeping of practitioners’ contributions in articulating reasons for adjudication*³⁴⁴.

In *What Is the Reason for This Rule?*, Canale e Tuzet applicano il modello inferenzialista pragmatico del linguaggio alla nozione di *ratio legis*, tra le più ineffabili della teoria dell'interpretazione giuridica³⁴⁵. Secondo gli autori la *ratio legis* può essere intesa meglio compresa collocandola nella dimensione degli atti linguistici: avanzare una affermazione sulla *ratio* di una disposizione di legge ammonta brandomianamente ad un impegno inferenzialmente articolato che si sviluppa nella direzione delle premesse e nella direzione delle conseguenze. Detto più chiaramente, nell'ipotesi in cui un giudice avanzi l'affermazione che la *ratio* di una determinata disposizione è “p”, ciò implica che egli assuma praticamente e implicitamente un impegno di contenuto “p”; dalla prospettiva degli altri partecipanti alla pratica linguistica (giuridica) questo significa che egli dovrà assumere le premesse che giustificano inferenzialmente

³⁴³ Ivi p. 39.

³⁴⁴ Ivi p. 41. Gli autori prendono in esame alcune possibili obiezioni rispetto a questa impostazione, replicando puntualmente. Le più importanti sono le prime due, quella scettica e quella semantica. All'obiezione scettica indeterministica rispondono che la determinazione del contenuto semantico si sposta nella sfera della pratica normativa, essendo il contenuto dipendente dalla padronanza da parte dei partecipanti e dallo *scorekeeping* reciproco. Quanto all'obiezione semantica, puntano l'attenzione sulla impossibilità di accertare il contenuto semantico indipendentemente dall'uso. Ivi pp. 41-2.

³⁴⁵ CANALE, Damiano; TUZET, Giovanni, *What Is the Reason for This Rule? An Inferential Account of the 'Ratio Legis'*, “Argumentation: An International Journal on Reasoning”, Vol. 24, N. 2, 2010, pp. 197-210.

“p” così come gli sarà attribuito un impegno rispetto alle conseguenze inferenziali di “p”, che egli dovrebbe normativamente sottoscrivere.

Poiché la pratica linguistica è costitutivamente aperta, non sussistendo alcuna mossa finale ed essendo tutte le credenze sempre suscettibili di revisione e aggiustamento, anche la determinazione della *ratio* nella dialettica tra i partecipanti non è mai definitiva: “*the ratio of a legal rule does not amount to a linguistic, mental or factual entity the properties of which are independent from argumentation. A claim about the ratio is rather the conclusion of inferences which are usually controversial and often remain implicit in legal argumentation. This being true, it cannot be considered an ultimate move in legal justification: actually such an ultimate move does not exist at all*”³⁴⁶.

Nei termini della pragmatica elaborata da Brandom, la relazione inferenziale tra il significato letterale e la *ratio legis* appartiene alla categoria *commitment-preserving*, ossia dall’impegno al significato letterale discende l’impegno alla *ratio*, almeno nel caso in cui essa sia desumibile esplicitamente o implicitamente dalla formulazione letterale. Altrimenti, quando essa si desume da altre fonti, la relazione tra questi e la *ratio* sarà del tipo *entitlement preserving*: se si ha titolo per avanzare una affermazione sul sistema, allora si avrà anche un titolo *prima facie* per avanzare una affermazione intorno alla *ratio* di una certa disposizione.

Tuttavia, qualora la *ratio* sia da identificare con lo scopo oggettivo, saranno da applicare considerazioni consequenzialistiche rispetto alle quali rilevano le relazioni di incompatibilità inferenziale³⁴⁷: “*The fact that the consequences of a certain interpretation are considered desirable or undesirable is the ‘evaluative ground’ for determining the ratio of the interpreted statutes, once assumed that this interpretation is a necessary condition of the expected social consequences. Therefore the ratio is inferred in this case per negationem, i.e., on the basis of what the normative content of a legal provision cannot be according to other social, economical, political or moral normative criteria*”³⁴⁸. Stando così le cose, questo modo di determinare la *ratio* è giustificato a condizione che gli impegni vengano esplicitati nell’argomentazione e sussista un rapporto causale tra l’interpretazione e le conseguenze.

³⁴⁶ Ivi p. 201.

³⁴⁷ Ivi pp. 204-7.

³⁴⁸ Ivi p. 206.

5. DEONTIC SCOREKEEPING MODEL E AGIRE POLITICO: PRATICHE AGONISTICHE E LEGITTIMAZIONE DEL POTERE NELLA PROPOSTA DI THOMAS FOSSEN

Riveste un certo interesse l'applicazione di alcune tesi fondamentali brandomiane alla sfera politica da parte di Thomas Fossen³⁴⁹.

Secondo Fossen, l'istituzione degli status normativi attraverso la pratica del *deontic scorekeeping* non dipende nel sistema brandomiano da *atti* di istituzione, essendo riferibile ad una attività rispetto alla quale non è dato riscontrare una prospettiva sovrana o autoritativa. Non è una visione statica, bensì dinamica, e, più in particolare, *agonistica*: vi sarebbe una lotta perpetua per la determinazione di ciò che conta come corretto, i cui risultati sono sempre aperti e provvisori³⁵⁰.

Nella visione di Fossen, non solo l'eccellenza ma anche la correttezza e la verità emergono dalle interazioni tra i partecipanti alla pratica, in particolare dalle *contestazioni* reciproche: gli impegni assunti da ciascuno sono, infatti, *sottodeterminati* se riguardati staticamente, in quanto abbisognevole di determinazione attraverso lo scontro agonale che trae alimento dalla pluralità di posizioni e dal disaccordo tra i partecipanti. Questo implica che a Brandom non può ascriversi alcuna forma di positivismo sociale³⁵¹.

Nella lettura di Fossen, comunque, non è accettabile la conclusione secondo la quale almeno laddove vengano in rilievo convenzioni, la comunità nel suo complesso sarebbe infallibile, sia o meno questa posizione da attribuire senza residui a Brandom: *“To take something to be a matter about which the community cannot be mistaken is to take it that there are no incompatible commitments on the matter, and hence to attribute an entitlement to the community to settle it in one way or another. So while the idea that a community is incorrigible on a certain matter may appear to collapse the tension between normative status and practical attitudes—and this is what fuels the charge of positivism—in fact it merely shifts this tension to the question whether the matter is arbitrary, or whether some other commitment is in place”*³⁵².

³⁴⁹ FOSSEN, Thomas, *Politicizing Brandom's Pragmatism: Normativity and the Agonal Character of Social Practice*, “European Journal of Philosophy”, Vol. 22, N. 3, 2014, pp. 371-395.

³⁵⁰ Ivi pp. 382-4. Il paradigma agonistico è invocato da Fossen nei seguenti termini: *“agonal contestation involves a plurality of contestants continually striving for excellence—or rather, whatever counts as excellence according to the practice, according to the participants—while mutually holding one another within bounds of measure. Agonal contestation is inherently repeatable and open-ended; a definitive victory of one participant would be the end of the practice”*. Ivi p. 384.

³⁵¹ Ivi pp. 385-6.

³⁵² Ivi pp. 387-8.

In *Taking Stances, Contesting Commitments*, Fossen sostiene che si possa ripensare il concetto di legittimità politica attraverso la combinazione della pragmatica brandomiana con l'approccio normativo sulla legittimità, da un lato, e con l'approccio descrittivo-sociologico dall'altro³⁵³.

In particolare, la distinzione tra legittimità *de jure* e *de facto* sarebbe da reinterpretarsi pragmaticamente nei termini delle differenze di prospettiva sociale. L'autorità ha un ruolo espressivo in senso brandomiano e va, quindi, analizzata concentrando l'attenzione teorica su cosa sia trattare praticamente qualcosa come munito di autorità, ossia cosa si faccia quando si tratta qualcosa come autorità, e non cercando di comprendere il significato della nozione, vale a dire cosa significhi la legittimità predicata di una autorità.

La situazione pratica nel cui ambito la legittimazione assume una valenza politica riguarda la pretesa di governare, intesa in senso neutrale e sostanzialmente descrittivo o debolmente normativo: dalla prospettiva del soggetto, il governo si presenta come esercizio di potere che guida l'azione o conforma l'orizzonte pratico.

Scrivono Fossen: *"In Brandomian terms, taking a political stance is a matter of undertaking and attributing a particular pattern of commitments and entitlements. Authorities attribute commitments to obey or uphold their rule to their subjects. Subjects, in turn, attribute or withhold an entitlement to rule to authorities, undertake a commitment to treat it as appropriate to its status, and attribute such a commitment to fellow subjects. What such political commitments involve exactly depends on the specifics of the situation, but minimally it seems that recognizing authority as normative involves undertaking a commitment to comply with its demands or restrictions, or to endorse rather than to subvert the ways in which it shapes one's sense of self and frames available courses of action—in short, to treat authority as a source of reasons"*³⁵⁴.

La politica, per Fossen, va concepita primariamente, anche se non esclusivamente, come assunzione di un atteggiamento nei confronti del governo: in ogni caso, solo in prospettiva analitica questi atteggiamenti possono essere isolati, giacché, di fatto, essi sono parte di una pratica più ricca, all'interno della quale si trovano in interazione consuetudini, istituzioni e linguaggi di varia natura.

Nella sfera politica si assumerebbero degli atteggiamenti normativi impliciti che divengono espliciti nell'attribuzione della qualità di autorità legittima. Nella prospettiva di Fossen, il "punto" del discorso e dell'agire politico è l'alterazione degli impegni e dei titoli mutuamente attribuiti

³⁵³ FOSSEN, Thomas, *Taking Stances, Contesting Commitments: Political Legitimacy And The Pragmatic Turn*, "Journal Of Political Philosophy", Vol. 21, 2013, pp. 426-50.

³⁵⁴ Ivi p. 437.

nella pratica sociale, in particolare nella prospettiva della dialettica pragmatica sussistente tra le autorità e i soggetti³⁵⁵.

Avanzare una affermazione di legittimità è un fare, una performance che altera il punteggio *deontico* delle parti coinvolte nell'interazione, con una modificazione consequenziale dei loro atteggiamenti e status normativi. Naturalmente, poiché i soggetti che di fatto esercitano autorità possiedono altri mezzi oltre a quelli discorsivi, la contestazione dell'autorità può esporre il partecipante alla pratica a rischi che trascendono le sanzioni inerenti alla pratica linguistica in sé e per sé considerata.

Fossen si riferisce alla contestazione attraverso atti linguistici che esplicitano l'atteggiamento dei soggetti, come azione che determina un momento critico. La performance di contestazione della legittimità e, più in generale, la performance con cui si esplicita un atteggiamento rispetto ad essa, implica quantomeno: “(a) *undertaking a commitment to represent the political authority one faces in a certain way (as a democratic government, benevolent dictatorship, military-industrial complex, etc.); (b) attributing or withholding an entitlement to rule, and thereby undertaking a commitment to treat it in ways appropriate to its status; and (c) attributing similar commitments to certain others (i.e. those one counts as fellow members of the political community)*”³⁵⁶.

La distinzione tra legittimazione *de jure* e *de facto* non dipende dal riferimento ad una posizione morale. La distinzione riflette una tensione insita nel carattere prospettico del gioco del dare e chiedere ragioni: in termini brandomiani, allora, assumendo come rilevante il punto di vista in prima persona, la legittimità di una autorità politica deve intendersi come l'appropriatezza dell'assunzione di legittimità da quella stessa prospettiva.

Questo non porta al collasso nel soggettivismo perché ogni assunzione di un certi tipo di atteggiamento è assoggettata alla critica da parte degli altri partecipanti. La chiave è nella distinzione tra l'assunzione esplicita di un impegno che il soggetto stesso riconosce, e gli impegni che gli si ascrivono come oggettivamente assunti: “*Taking political stances to be appropriate or inappropriate involves drawing a distinction between, on the one hand, how others represent an authority; what they count as good reasons for treating it as entitled to rule; and who they count as its addressees, and on the other hand what one oneself takes to be an adequate representation of that authority; what reasons one takes to actually count as good in the present case; and who*

³⁵⁵ Come spiega l'autore: “*If subjects are to treat an authority as normative, it must at the very least act in such a way that the subject can take it to be genuinely committed to rule, by presenting itself as entitled to compliance and treating subjects as committed to comply. This is the point of a legitimacy-claim made by (or on behalf of) authorities*” Ivi p. 439.

³⁵⁶ Ivi p. 441.

*counts as a subject to that political authority. Moreover, since mutually holding and being held to account also involves a reflexive relation to one's own acknowledged commitments, it brings into play a tension between the commitments with which one happens to find oneself, and whichever ones one ought to acknowledge. In this sense, the distinction between what is legitimate and what is merely taken to be so is interpreted as performative, understood not as a kind of 'making,' where the performance is a delimited occurrence leaving behind a finished product, but as situated in ongoing activity*³⁵⁷.

Quindi, l'utilizzo delle nozioni di legittimità *de facto* e *de jure* può essere utilizzare per indicare la prospettiva dalla quale si effettua il suo riconoscimento o la si contesta: dire che una autorità lo è *de facto* avrebbe il significato dell'attribuzione ad altri del riconoscimento di legittimità.

In questo senso, conformemente a quanto abbiamo visto più sopra, la legittimità politica si iscrive in pratiche sociali aventi carattere agonistico: essa non può ridursi ad una questione risolvibile da un punto di vista esterno, essendo sempre provvisoriamente stabilita attraverso le esperienze, dinamicamente connotate, delle pratiche di attribuzione e riconoscimento di status normativi³⁵⁸.

³⁵⁷ Ivi pp. 444.

³⁵⁸ Erman e Möller rilevano in chiave critica che il pragmatismo brandomiano sia, in definitiva, neutro rispetto ad una pluralità di opzioni teoriche sostantive, rilevando esclusivamente per la comprensione delle pratiche di conferimento di significato. Ciò significa che Fossen non solo non riesce, a partire da questa prospettiva, ad articolare una teoria politica, e forse neppure è possibile, ma soprattutto, ciò che è il limite maggiore di questa proposta, fallisce nell'identificare almeno vincoli metateorici per una teoria politica che si appoggi alla modello brandomiano delle pratiche discorsive. In effetti, in Fossen, manca qualsivoglia tematizzazione del concetto di legittimità, essendo la sua attenzione concentrata su caratteristiche estrinseche dello scorekeeping. ERMAN, Eva; MÖLLER, Niklas, *Brandom and Political Philosophy*, "Journal of Political Philosophy", Vol. 22, N. 4, 2014, pp. 486-498.

PARTE SECONDA
RIPENSARE IL NEOISTITUZIONALISMO

CAPITOLO 5

ISTITUZIONALISMO E NEOISTITUZIONALISMO. RICOGNIZIONE CRITICA

1. INTRODUZIONE. 2. L'ISTITUZIONALISMO GIURIDICO CLASSICO. 2.1. MAURICE HAURIUO. 2.2. SANTI ROMANO. 3. L'ISTITUZIONALISMO GIURIDICO CONTEMPORANEO. 3.1 LA TEORIA DI OTA WEINBERGER E NEIL MACCORMICK. PROFILI GENERALI. 3.2 SULLA NATURA DELLE NORME. 3.3 RAPPORTI CON IL POSITIVISMO. 3.4 MACCORMICK SULLA RAZIONALITÀ PRATICA IN CONNESSIONE AL RAGIONAMENTO. 3.5 *INSTITUTIONS OF LAW*: LA POSIZIONE MATURA DI MACCORMICK. 3.6 CONTINUITÀ E SVOLTE TEORICHE TRA VECCHIO E NUOVO ISTITUZIONALISMO

1. INTRODUZIONE

Il presente capitolo si propone l'obiettivo di illustrare le tesi fondamentali della teoria istituzionalistica del diritto, a partire dalle posizioni dei due maggiori autori dell'istituzionalismo classico, Maurice Hauriou e Santi Romano, per poi passare all'esame degli aspetti generali della complessa elaborazione degli esponenti principali del neoistituzionalismo, Neil MacCormick e Ota Weinberger³⁵⁹.

Benché il neoistituzionalismo, secondo quanto affermano esplicitamente questi ultimi, non possa essere considerato uno sviluppo o una prosecuzione in senso stretto dell'istituzionalismo classico, emergono con nettezza alcuni orientamenti condivisi ed una visione al fondo omogenea della realtà giuridica. Del resto, gli stessi MacCormick e Weinberger riconoscono un sia pur parziale debito teorico verso l'istituzionalismo classico, specialmente nei confronti della teoria di Hauriou, e come, si vedrà nelle pagine che seguono, possono individuarsi talune tesi di primaria rilevanza che accomunano il vecchio e il nuovo istituzionalismo, su tutte l'attenzione verso la dimensione sociale del giuridico e l'attribuzione di centralità al momento dell'organizzazione come fonte o essenza del diritto.

Sarà compito dei capitoli successivi affrontare aspetti specifici della teoria neoistituzionalistica, come la teoria dell'azione, la validità ed i rapporti tra diritto e morale, che

³⁵⁹ Tra gli autori ascrivibili all'istituzionalismo classico vanno almeno menzionati Georges Renard (RENARD, Georges, *La Filosofia dell'Istituzione*, Roma, Gangemi, 2004), sul cui pensiero si rimanda a BRODERICK, Albert (a cura di), *The French Institutionalists: Maurice Hauriou, Georges Renard, Joseph T. Delos*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1970; e TODESCAN, Franco, *Il Caso Serio Del Diritto Naturale : Il Problema Del Fondamento Ultimo Del Diritto Nel Pensiero Giuridico Del Sec. 20.*, Padova, Cedam, 2011; e Carl Schmitt, il controverso teorico del *Konkretes Ordnungsdenken*, variante radicalmente volontaristica e antipluralistica dell'istituzionalismo giuridico, sul quale si segnala: CROCE, Mariano, *Does Legal Institutionalism Rule Out Legal Pluralism? Schmitt's Institutional Theory And The Problem Of The Concrete Order*, "Utrecht Law Review", Vol. 7, N. 2, Aprile 2011, pp. 42-59. Sull'istituzionalismo classico e contemporaneo, con attenzione alle sue radici teoriche si veda TARANTINO, Maria Lucia, *Istituzionalismo e Neoistituzionalismo. Questioni e Figure*, Milano, Giuffrè, 2010.

completeranno il quadro, sommariamente tratteggiato in queste pagine, e forniranno il materiale teorico necessario per svolgere ulteriori riflessioni.

2. L'ISTITUZIONALISMO GIURIDICO CLASSICO.

2.1. MAURICE HAURIUO

Storicamente, la prima teoria propriamente istituzionalistica del diritto è quella elaborata da Maurice Hauriou³⁶⁰.

La teoria dell'istituzione è per Hauriou alternativa al contrattualismo nello spiegare l'origine del diritto e della società, essendo pienamente consapevole della storicità del giuridico, che non può essere ridotto ad un accordo tra gli individui – il contratto sociale – ipotetico e fuori dal tempo: l'istituzione, infatti, coniuga durata, continuità e realtà rifiutando le prospettive astratte sincronico-normative³⁶¹.

Quanto alla definizione del concetto di istituzione, Hauriou si esprime nei seguenti termini: *“una istituzione è una idea di opera o di intrapresa, che si realizza e dura giuridicamente in un ambiente sociale; per la realizzazione di tale idea, si organizza un potere che la fornisce di organi; d'altra parte, tra i membri del gruppo sociale che è interessato alla realizzazione dell'idea si attuano manifestazioni comunitarie, dirette dagli organi del potere e regolate da procedure”*³⁶².

Vi sono due tipi di istituzione, a seconda che si abbia, o meno, personificazione. Nel primo caso si avranno le istituzioni-persone, tra cui lo Stato, nelle quali il potere organizzato e le manifestazioni comunitarie si interiorizzano, di modo che l'idea d'opera diviene soggetto della persona morale che si attua nel corpo sociale. Nel secondo caso, saremo al cospetto delle istituzioni-cose: qui il potere organizzato e le manifestazioni comunitarie restano esterni all'idea: tra queste, proprio la regola giuridica, che vive nell'ambiente sociale come idea senza generare una corporazione, ossia una istituzione-persona, perché è un principio di limitazione e non di azione o impresa, appoggiandosi al potere coercitivo ed alle manifestazioni comunitarie dello Stato³⁶³.

³⁶⁰ L'elaborazione più compiuta si trova in HAURIUO, Maurice, *Teoria dell'Istituzione e della Fondazione*, Milano, Giuffrè, 1967. Faremo riferimento nel prosieguo a quest'opera.

³⁶¹ Ivi p. 5.

³⁶² Ivi pp. 12-3.

³⁶³ Ivi p. 13.

Hauriou concentra la sua attenzione soprattutto sulle istituzioni-persone. Sono tre gli elementi comuni a tutte le forme di istituzioni di questo tipo: l'idea dell'opera da realizzare in un gruppo sociale; il potere organizzato per la sua realizzazione; le manifestazioni comunitarie in rapporto all'idea e alla sua realizzazione. Secondo Hauriou: *“in queste istituzioni avviene un fenomeno di incorporamento, cioè d'interiorizzazione sia del potere organizzato sia delle manifestazioni comunitarie dei membri del gruppo, nel quadro dell'idea dell'opera da realizzare, incorporamento che conduce alla personificazione. Ciò avviene tanto più agevolmente, quanto in realtà il corpus, che risulta dall'incorporamento, è un corpo molto spiritualizzato: il gruppo dei membri è per esso trasfuso nell'idea dell'opera, gli organi sono trasfusi in un potere di realizzazione, le manifestazioni comunitarie sono manifestazioni psichiche. Da questo punto di vista, tutti questi elementi sono più spirituali che materiali, e un tale corpo è di natura psico-fisica”*³⁶⁴.

L'elemento principale è l'idea d'opera che va tenuta nettamente distinta dalla nozione di scopo, in quanto quest'ultimo è esterno all'impresa da realizzare, mentre l'idea d'opera è interna ad essa e, soprattutto, risulta assai più ampia contenendo in sé un piano di azione e di organizzazione. Inoltre, essa non coincide neppure con il concetto di funzione che rappresenta la parte già realizzata e, quindi, determinata dell'impresa, mentre l'idea d'opera si mantiene sempre in certa misura indeterminata³⁶⁵. Piuttosto, essa può essere intesa come l'*oggetto* dell'impresa³⁶⁶.

L'istituzionalismo di Hauriou presenta una forte torsione metafisica, evidente nel modo in cui ne illustra le caratteristiche ed il suo statuto ontologico. Essa esiste oggettivamente, indipendentemente dai concetti parziali e derivativi attraverso i quali viene percepita, ed è per questo che può trascorrere *da uno spirito all'altro*. Inoltre, e più sorprendentemente, le idee fanno già parte dell'ontologia del mondo, non vengono create ma solo rinvenute nella realtà, dove si trovano *incorporate* nelle cose³⁶⁷. Hauriou, detto altrimenti, abbraccia un deciso realismo metafisico rispetto alle idee direttrici.

Quanto al potere organizzato, il giurista francese lo considera essenziale per la realizzazione dell'idea di impresa: *“è essenziale che l'organizzazione sia concepita come un potere*

³⁶⁴ Ivi p. 14.

³⁶⁵ Ivi pp. 15-6.

³⁶⁶ Nelle parole di Hauriou: *“L'idea della intrapresa è, di questa, l'oggetto, poiché l'impresa ha per oggetto la realizzazione della idea. Tanto è vero, che è mediante l'idea e con essa che l'impresa si obietiva e acquista una individualità sociale. Infatti è l'idea della impresa che, propagandosi nella memoria di un numero indeterminato di individui, vivrà nel loro subcosciente...Indubbiamente passerà ad intervalli allo stato soggettivo delle manifestazioni di volontà cosciente, ma ciò accadrà, almeno apparentemente, in modo discontinuo, mentre le sollecitazioni dell'idea oggettiva saranno continue nel subcosciente della memoria”*. Ivi p. 17.

³⁶⁷ Ivi pp. 17-8.

organizzato, perché, essendo il potere stesso un modo d'essere della volontà e vedendosi negli organi soltanto potestà di volere, ne risulta spiritualizzato l'elemento umano dell'organizzazione"³⁶⁸. Nel dettaglio, il potere viene organizzato in base al principio della separazione dei poteri e nei modi dei regimi rappresentativi: così il potere, da forza mera, diviene giuridico e capace di generare il diritto.

Quanto alle manifestazioni di comunione, si tratta di un fenomeno in virtù del quale l'idea d'opera oggettiva si fa momentaneamente soggettiva: ciò accade, eminentemente, nelle fasi di fondazione, in grado maggiore per gli Stati, ed in grado minore per le corporazioni particolari³⁶⁹. In questi momenti si realizza l'unione delle volontà – sotto la direzione di un *capo* – e da qui ha origine la comunione dell'agire.

La personalità morale dell'istituzione è il risultato di un triplice movimento *reale*, articolato nelle fasi dell'interiorizzazione, dell'incorporamento e della personificazione. Quel che rende possibile la personalità morale è il parallelo o, meglio, l'analogia con la personalità umana. In questo singolare passaggio teorico, Hauriou sostiene appunto che la personalità umana sia assimilabile alla istituzioni corporative: l'uomo infatti *può essere una idea d'opera da realizzare*, possiede una volontà, come l'istituzione organi di governo, e presenta manifestazioni di comunione come unificazione di *psichismi* elementari³⁷⁰.

Infine, per Hauriou il fondamento della continuità nella società va rinvenuto nella vita delle istituzioni corporative, che garantiscono la continua attuazione dell'idea direttiva, mantenendo, secondo quel principio unificatore, la stabilità delle situazioni giuridiche³⁷¹.

Non è azzardato definire oscura la teoria istituzionalistica di Hauriou che, in aggiunta, non è affatto priva di contraddizioni interne, vaghezza ed imprecisione. Cionondimeno, essa possiede degli indubbi meriti ed, inoltre, contiene numerosi riferimenti impliciti a concetti e teorie filosofiche che sarebbe assai ingeneroso ignorare.

A questo riguardo, ci sembra particolarmente rimarchevole la ricostruzione di Alberto Scerbo, il quale, oltre a contestualizzare l'istituzionalismo elaborato da Hauriou, lo mette in relazione con

³⁶⁸ Ivi p. 19.

³⁶⁹ Il linguaggio di Hauriou a riguardo non è particolarmente rigoroso, e tuttavia suggestivo: "*Questi movimenti di comunione non si risolvono completamente in manifestazioni della coscienza collettiva; sono le coscienze individuali che si emozionano al contatto di una idea comune e che, per un fenomeno di interpsicologia, hanno il sentimento della loro emozione comune. Al centro di tale movimento sta l'idea che si rifrange in concetti simili entro migliaia di coscienze e in queste provoca delle tendenze all'azione. L'idea passa momentaneamente allo stato soggettivo in migliaia di coscienze soggettive che in essa si unificano: le coscienze individuali la invocano ed essa discende in mezzo a loro, che se l'appropriano soggettivandola. Ecco esattamente la realtà*". Ivi pp. 22-3.

³⁷⁰ Ivi pp. 24-7.

³⁷¹ Ivi pp. 43-4.

importanti aspetti del suo pensiero, non immediatamente evidenti nell'opera più sopra esaminata³⁷².

Lo studioso francese, infatti, abbraccia una posizione Tomista, non priva di tensioni religiose: egli ammette l'esistenza di una ragione universale unica che accompagna con la sua immanenza la vita umana. Dal medesimo corpus teorico trae l'idea della connessione della personalità morale con l'evoluzione dell'individualità e con l'unificazione delle rappresentazioni razionali. Dunque, nella tesi della personificazione dell'idea nell'istituzione, Hauriou applica il principio della unità compositiva di interiorità ed exteriorità quale condizione di esistenza sociale, che acquista un chiaro connotato etico nell'essere estrinsecazione dell'autonomia della volontà³⁷³.

Quanto alla teoria dell'istituzione, Scerbo rileva che nella prospettiva di Hauriou le norme giuridiche appartengono unicamente alla categoria delle regole regolative, mentre è del tutto assente ogni riferimento al carattere costitutivo delle stesse: esse svolgono la funzione di limite ai poteri individuali e degli organi dell'istituzione, ma l'ambito di azione, e di senso normativo, è dato dagli elementi dell'istituzione persona. L'aspetto creativo è ascrivibile solo alla personificazione dell'idea, motore e causa finale del giuridico³⁷⁴.

Hauriou, inoltre, non utilizza un metodo definitorio o analitico, preferendo cogliere la natura dell'istituzione nella descrizione del suo movimento formativo, e questo perché l'aspetto strutturale è meno importante della dinamica esistenziale alla base del fenomeno giuridico: *“La trasformazione dell'idea in azione è opera ... degli individui e si realizza gradualmente mediante un'adesione dello spirito alla forza delle idee e per l'interesse prevalente a vederne l'attuazione. Da ciò l'affermazione, oggettivamente, nel subcosciente degli individui interessati e l'esplicazione, soggettivamente, nelle manifestazioni di volontà concrete. L'intersecazione di soggetto e oggetto consente di recuperare nella formazione dell'istituzione il contemporaneo*

³⁷² SCERBO, Alberto, *Istituzionalismo Giuridico E Pluralismo Sociale: Riflessione Su Alcuni Filosofi Del Diritto Francesi*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2008, pp. 11 ss.

³⁷³ Ivi pp. 26 e 43-4. Scrive appunto Scerbo, suggerendo una interpretazione in chiave morale dell'istituzionalismo: *“La persona giuridica riveste, pertanto, il ruolo di rappresentazione formale della personalità morale, per fissarne giuridicamente i caratteri essenziali allo scopo di regolare in modo stabile e duraturo i rapporti giuridici”* (p. 43). Quindi il diritto rifletterebbe costitutivamente il senso dell'essere persona, a sua volta concettualizzato nei termini di una normatività forte o fortissima.

³⁷⁴ Come bene spiega Scerbo: *“In tal modo, all'elemento soggettivo individuale è affiancato, per una composizione integrale del diritto, l'elemento oggettivo dell'istituzione, che sostituisce la regola del diritto, rispetto alla quale appare dotata di maggiore forza giuridica: si assiste, così, a un ribaltamento delle concezioni oggettivistiche, fondate sulla centralità della norma, e si perviene alla conclusione che ‘sono le istituzioni a fare le regole di diritto, non sono tali regole a fare le istituzioni’”*. Ivi p. 51.

*valore della spinta sociale e della spiritualità individuale*³⁷⁵. In questo quadro il potere, connesso all'organizzazione che dà forma all'idea, è puramente strumentale rispetto alla sua realizzazione.

Scerbo sottolinea l'influenza del pensiero di Bergson sull'istituzionalismo di Hauriou evidente sia nell'enfasi sui concetti di durata e continuità dell'idea direttrice, sia nella funzione dello spirito nella formazione progressiva dell'istituzione, pur distanziandosene allorché sostiene che il movimento dell'istituzione non procede all'infinito ma perviene ad un certo punto ad una fase di stabilità, quasi cercasse di fermare gli effetti che lo scorrere del tempo avrebbe sulla vita dell'istituzione³⁷⁶.

La critica maggiore che può forse muoversi alla teoria del giurista francese riguarda proprio il momento fondativo delle istituzioni: egli, sembra, infatti, obliterare completamente il fatto che il passaggio dall'idea all'istituzione non può essere considerato del tutto indipendente dal diritto, perché le azioni costitutive seguono, nella realtà, modelli di comportamento già giuridicamente determinati. Si potrebbe cercare di salvare, sotto questo profilo, la proposta di Hauriou interpretandola come un modello filosofico astratto, dotato di una forte carica di controfattualità; tuttavia, la prospettiva di Hauriou, che pure presenta innegabili tratti controfattuali, è espressa tramite un discorso che si svolge attraverso il riferimento e l'esame di istituzioni concrete, con le quali i giuristi si confrontano costantemente³⁷⁷. Questa strada è, dunque, preclusa.

Quanto alla perdurante fecondità dell'istituzionalismo elaborato da Hauriou, Eric Millard ci presenta taluni spunti di riflessione, specialmente rispetto al problema metodologico³⁷⁸.

Sebbene sia evidente che una parte rilevante dell'esperienza giuridica non sia spiegabile nei termini della teoria del giurista francese, segnatamente la dimensione procedurale del diritto, nondimeno l'analisi istituzionale è forse l'unica che può dare conto dei processi di istituzionalizzazione attraverso la fusione o sintesi della prospettiva del tutto e delle parti, cercando di coglierlo nella dialettica tra istituente e istituito – l'ordinamento giuridico. L'istituzionalismo di Hauriou, più che quello di Romano, implica la necessità di un approccio che

³⁷⁵ Ivi p. 53.

³⁷⁶ Ivi pp. 56-7.

³⁷⁷ Scerbo illustra così la questione: *“La dinamica delle istituzioni prende avvio, quindi, da un momento ‘ideale’ che non è del tutto avulso dal diritto legale, perché l’iniziativa organizzativa deve scaturire necessariamente in statuti del tutto rispondenti alle previsioni normative, per poi poter pervenire alla definitiva personificazione. Non appare, perciò, pienamente convincente l’unidirezionale salto di grado dalla società al diritto, e più rispondente alla realtà un intreccio tra organizzazione e normazione che assume i caratteri di una relazione osmotica circolare, in cui dialetticamente il dato sociale è condizionato dalle regole giuridiche e il diritto si piega alla volontà della comunità”*. Ivi p. 60.

³⁷⁸ MILLARD, Eric, *Hauriou Et La Théorie De l’Institution*, “Droit et Société”, No. 30/31, 1995, pp. 381-412, pp. 405 ss. Si veda anche MILLARD, Eric, *Le Moment 1900-1925. Éléments Pour Une Généalogie De l’Institution Chez Hauriou*, “Revue d’Histoire des Facultés de Droit et de la Culture Juridique”, 2012, pp. 359-371.

valorizzi gli apporti di varie discipline e di differenti punti di vista sul diritto. Secondo Millard, in particolare, l'istituzionalismo coniuga tre livelli di osservazione: il livello sociale pregiuridico in prospettiva genetica; il livello interno del discorso normativo per dare conto delle regole di organizzazione; infine, il livello della politica del diritto, in cui può stabilirsi una connessione tra gli altri due punti di vista.

Non possiamo non menzionare, infine, alcune notazioni critiche provenienti da Neil MacCormick e Ota Weinberger, la cui teoria neoistituzionalistica del diritto sarà oggetto di ampia disamina, che, comunque, riconoscono il proprio debito teoretico nei confronti del giurista francese³⁷⁹. Vi sono taluni punti di contatto tra le due teorie, su tutti il comune riconoscimento della rilevanza della relazione tra elementi ideali e sociali per la concettualizzazione del diritto.

Tuttavia, il neoistituzionalismo affronta principalmente la questione ontologica ritenendo che norme, azioni individuali e organizzazione sociale siano aspetti differenti di uno stesso fenomeno dato unicamente dalla loro coesistenza. L'idea direttrice, quale forza che spinge alla creazione delle istituzioni, resta una nozione vaga ed oscura, non essendo riducibile, come abbiamo visto, a scopi e funzioni, e nondimeno, quale elemento ideale, può giocare un ruolo teorico rispetto alla questione della legittimazione del potere, introducendo comunque una dimensione teleologica nella sfera giuridica, sia pure in un senso non facile da identificare. In ogni caso, il vitalismo sociale del giurista francese evidenzia l'aspetto creativo insito nelle istituzioni.

Vi sono due errori teorici nella proposta di Hauriou: da un lato, il subordinare l'azione sociale ad una necessità immanente; dall'altro, la tesi per cui il potere e l'elemento ideale siano sovraordinati a e fondamento delle funzioni sociali. Nella prospettiva neoistituzionalistica, per contro, i sistemi di norme, fini e valori, non sono precedenti alla realtà istituzionale, emergendo dall'azione e dall'interazione sociale come sistemi di deliberazione e controllo.

2.2. SANTI ROMANO

Nell'opera *L'Ordinamento Giuridico*, Santi Romano affronta innanzitutto il problema della definizione del diritto³⁸⁰: egli ritiene che le definizioni generali che si incentrano sul suo essere

³⁷⁹ MACCORMICK, Neil; WEINBERGER, Ota, *An Institutional Theory Of Law: New Approaches To Legal Positivism*, Dordrecht, Reidel, 1986, pp. 24-6.

³⁸⁰ ROMANO, Santi, *L'Ordinamento Giuridico*, Firenze, Sansoni, 1945, pp. 9 ss. Si segnalano sull'istituzionalismo di Romano i seguenti contributi: ALVAZZI DEL FRATE, Paolo, *L'Institutionnalisme Juridique Dans La Doctrine Italienne Du XXe Siècle : Considérations Sur L'Institutionnalisme De Santi Romano*, "Revue d'Histoire des Facultés de Droit et de la Culture Juridique", n. 32, 2012, pp. 389-396; GARCÍA MIRANDA, Carmen María, *La Unidad en el Concepto de Ordenamiento Jurídico de Santi Romano*, "Anuario da Faculdade de Dereito", N. 2, 1998, pp. 287-297; MAESTRI, Enrico, *Teoria delle Istituzioni, Forme dell'Agire Istituzionale ed Ideologia Tecnoocratica*, "Annali dell'Università di

un complesso di norme sono inadeguate perché, a ben guardare, finiscono per ridurlo alle sue parti. L'ordinamento è, invece, una unità a sé concreta ed effettiva distinta dai singoli elementi che lo compongono, ossia le norme: *“l'ordinamento giuridico, così comprensivamente inteso, è un'entità che si muove in parte secondo le norme, ma, soprattutto, muove, quasi come pedine in uno scacchiere, le norme medesime, che così rappresentano piuttosto l'oggetto e anche il mezzo della sua attività, che non un elemento della sua struttura”*³⁸¹.

La distinzione tra l'ordinamento e gli elementi che lo compongono consente di spiegare, da un lato, perché esso rimane immutato anche nell'ipotesi in cui si modificano le norme che ne fanno parte, e dall'altro, consente di dare conto del carattere obiettivo del diritto come entità che pone la norma, da cui questa trae, di riflesso, la propria oggettività, essendo un mezzo dell'*Io sociale*: *“ Il carattere dell'obiettività è quello che si ricollega all'impersonalità del potere che elabora e fissa la regola, al fatto che questo potere è qualche cosa che trascende e s'innalza sugli individui, che è esso medesimo diritto”*³⁸². Nella visione di Romano, peraltro, la sanzione non è elemento essenziale o definitorio del diritto: l'aspetto sanzionatorio può non emergere in relazione alle norme, essendo immanente eppur latente nell'apparato organico dell'ordinamento³⁸³.

Il concetto di diritto, allora, va compreso nei seguenti termini: deve ricondursi al concetto di società, nel senso che esso è estraneo alla sfera puramente individuale e nel senso che laddove vi è una società, là si ha un fenomeno giuridico³⁸⁴; esso, inoltre, deve includere l'idea di ordine sociale in contrapposizione alla forza bruta o all'arbitrio. Ciò significa che il diritto è organizzazione e struttura prima che norma, costitutivo della società come ente a se stante: il diritto, in definitiva, è *istituzione*³⁸⁵.

Più in dettaglio, per Romano l'equazione tra i concetti di diritto e istituzione ha carattere necessario ed assoluto, sicché in senso obiettivo diritto significa, innanzitutto, ordinamento nella sua unità, e, quindi, norme singole o raggruppate che traggono la loro giuridicità dalla connessione con l'istituzione di cui sono elementi - connessione che è, quindi, condizione

Ferrara”, Nuova Serie, Vol. XVI, 2002, pp. 307-322; SANDULLI, Aldo, *Santi Romano and The Perception of The Public Law Complexity*, “Italian Journal of Public Law”, Vol. 1, 2009, pp. 1-38.

³⁸¹ ROMANO, Santi, op. cit., p. 13.

³⁸² Ivi p. 17.

³⁸³ Ivi pp 18-20.

³⁸⁴ Precisa Romano: *“Per società deve intendersi non un semplice rapporto fra gli individui, come sarebbe, per esempio, il rapporto di amicizia, al quale è estraneo ogni elemento di diritto, ma un'entità che costituisca, anche formalmente ed estrinsecamente, un'unità concreta, distinta dagli individui che in essa si comprendono. E deve trattarsi di un'unità effettivamente costituita”*. Ivi pp. 21-2.

³⁸⁵ Ivi pp. 22-3.

necessaria e sufficiente per acquisire tale carattere - così distinguendosi da precetti di altra natura, ad esempio morali o di etichetta.

Quanto alla nozione di istituzione, Romano attribuisce ad Hauriou il merito di avere introdotto nell'ambito della teoria del diritto la nozione di istituzione svincolata dalla questione della personalità giuridica, senza tuttavia accoglierne le tesi, specialmente quella secondo cui l'istituzione è la *fonte* del diritto, mentre per Romano, come si è detto, vi è identità tra i due concetti³⁸⁶. Egli ritiene che per istituzione debba intendersi ogni ente o corpo sociale che possieda una esistenza obiettiva e concreta, vale a dire che, pur essendo *immateriale*, deve possedere una exteriorità che ne consenta l'individuazione; e che sia espressione della natura propriamente sociale dell'uomo. Inoltre, deve essere un ente chiuso, epistemologicamente e normativamente, anche se la sua autonomia può essere imperfetta, potendo far parte di altre istituzioni complesse. Infine, l'istituzione è una unità permanente che non muta né viene meno col trasformarsi dei suoi elementi costitutivi³⁸⁷.

Nondimeno, Romano pone una notevole enfasi sull'organizzazione come tratto essenziale dell'istituzione: essa è una sfera di diritto oggettivo e il legame intrinseco con l'organizzazione sociale appare in tutta la sua evidenza laddove si consideri che lo scopo fondamentale del diritto è appunto l'organizzazione sociale: *“Il diritto non consacra soltanto il principio della coesistenza degli individui, ma si propone soprattutto di vincere la debolezza e la limitazione delle loro forze, di sorpassare la loro caducità, di perpetuare certi fini al di là della loro vita naturale, creando degli enti sociali più poderosi e più duraturi dei singoli. Tali enti vengono a stabilire quella sintesi, quel sincretismo in cui l'individuo rimane chiuso, è regolata non soltanto la sua attività, ma la sua stessa posizione, ora sopraordinata ora subordinata a quella di altri, cose ed energie sono adibite a fini permanenti e generali, e ciò con un insieme di garanzie, di poteri, di assoggettamenti, di libertà, di freni, che riduce a sistema e unifica una serie di elementi in sé e per sé discreti. Ciò significa che l'istituzione, nel senso da noi profilato, è la prima, originaria ed essenziale manifestazione del diritto. Questo non può estrinsecarsi se non in una istituzione, e l'istituzione intanto esiste e può dirsi tale in quanto è creata e mantenuta in vita dal diritto”*³⁸⁸.

Se, dunque, il diritto è identificato con l'istituzione, e questa, essenzialmente, con l'organizzazione sociale, ne consegue che le considerazioni morali non assumono alcuna rilevanza rispetto al concetto di diritto, che ha natura puramente formale ed è indifferente ai contenuti materiali: allora, anche una associazione criminale può avere carattere istituzionale e,

³⁸⁶ Ivi pp. 25-9.

³⁸⁷ Ivi pp. 29-33.

³⁸⁸ Ivi pp. 35-6.

quindi, giuridico, purché essa risponda ai requisiti più sopra esposti, costituendosi come ente immateriale conchiuso ed individuabile³⁸⁹.

Sul piano genetico, le tesi di Romano implicano, contro Kelsen, che all'origine dell'istituzione, in ispecie, di quella istituzione di istituzioni che è lo Stato, non vi sia una norma bensì una situazione di fatto. Esso esiste come ente giuridico, quasi tautologicamente, proprio perché esiste ed ha vita, ed è esclusivamente da quel fatto che esso trae la sua natura di ordinamento che solo in un momento logicamente successivo, pone le singole norme³⁹⁰: *“Se è vero che il carattere giuridico di questa è dato dal potere sociale che la determina o, almeno, la sanziona, ne viene che questo carattere deve già rinvenirsi nell'istituzione, che non potrebbe attribuirlo alla norma se già non lo possedesse essa medesima”*³⁹¹. È in questo nesso di derivazione che si rinviene il carattere obbligatorio del diritto, la sua normatività in quanto fenomeno giuridico: obliterare teoricamente questo aspetto comporta la riconduzione della normatività alla dimensione metagiuridica.

La concezione del diritto come istituzione viene da Romano ulteriormente precisata, distinguendola nettamente dalla nozione di rapporto giuridico, da lui inteso come relazione e non come entità, di modo che il mero collegamento tra una pluralità di individui non attinge ancora la soglia della giuridicità, mancando la reificazione dei rapporti in una forma di organizzazione sociale³⁹².

Romano sottoscrive una forma particolarmente forte di positivismo, radicalmente alternativa al giusnaturalismo, che non ricade, tuttavia, nel sociologismo: *“Il concetto di istituzione...è il concetto più positivo che una dottrina giuridica può assumere a suo fondamento: l'istituzione non è una esigenza della ragione, un principio astratto, un quid ideale, è invece un ente reale,*

³⁸⁹ Ivi pp. 36-7. Più avanti Romano affina ulteriormente l'argomento circa l'indifferenza per la prospettiva giuridica del carattere immorale delle istituzioni, uno degli aspetti più controversi e più deboli della sua dottrina: *“La illiceità di esse non vale e non può valere se non di fronte all'ordinamento statale, che potrà perseguirle in tutti i modi di cui dispone e quindi determinarne anche la fine, con tutte le conseguenze, anche penali, che rientrano nella sua potestà. Ma finché esse vivono, ciò vuol dire che sono costituite, hanno una organizzazione interna e un ordinamento che, considerato in sé e per sé, non può non qualificarsi giuridico. L'efficacia di tale ordinamento sarà quella che sarà, quella che risulterà dalla sua costituzione, dai suoi fini, dai suoi mezzi, dalle sue norme e dalle sanzioni di cui potrà disporre [...] Il negare a tale ordine il carattere della giuridicità non può essere che la conseguenza di un apprezzamento etico, in quanto siffatti enti sono spesso delittuosi o immorali; il che sarebbe ammissibile, ove fosse dimostrata quella dipendenza necessaria ed assoluta del diritto positivo dalla morale, che, secondo, noi, in tale senso, che ci sembra molto ingenuo, è invece inesistente”* (pp. 100-1)

³⁹⁰ Ivi pp. 41-2.

³⁹¹ Ivi pp. 42-3. Gli assunti fondamentali della teoria di Romano valgono anche per il diritto internazionale come ordinamento immanente della comunità degli stati. Vedi pp. 44-54.

³⁹² Ivi pp. 55-8.

*effettivo*³⁹³. Per Romano, il concetto di diritto proposto dal normativismo, secondo il quale il diritto è norma, non è di per sé errato, quanto piuttosto inadeguato e parziale, ben potendosi collocare per così dire a valle rispetto alla tesi fondamentale dell'istituzionalismo, come teoria delle norme poste strumentalmente dall'ordinamento³⁹⁴.

Di speciale interesse, considerati i successivi sviluppi dell'istituzionalismo, di cui ci occuperemo più oltre, è la tesi pluralista che discende direttamente dalle premesse sin qui esposte: gli ordinamenti giuridici sono tanti quante sono le istituzioni rinvenibili all'interno di un corpo sociale. Esse non sono perfettamente isolate ed interagiscono tra loro in vario modo, potendo la loro autonomia essere limitata in vario grado dall'incorporazione in istituzioni più ampie. Nondimeno, afferma Romano, nessuna istituzione, neppure lo Stato, può ricomprendere tutte le altre³⁹⁵, né la qualificazione operata dalla prospettiva di una istituzione, fosse anche lo Stato, può mutare il carattere istituzionale e, pertanto, giuridico di un ente sociale che esibisca le caratteristiche esposte³⁹⁶.

Essendo lo scopo di questo capitolo, e di quelli successivi, l'analisi e la revisione in chiave critica del neoistituzionalismo, non possiamo non menzionare un interessante passo dalla voce *Realtà Giuridica* contenuto in *Frammenti Di Un Dizionario Giuridico*³⁹⁷. Qui Romano afferma espressamente che il diritto crea delle realtà propriamente giuridiche, realtà rispetto alle quali il diritto riveste il carattere di condizione necessaria per la loro esistenza. Non si tratta, si badi bene, di realtà extragiuridiche di cui il diritto si appropria, incorporandole nell'ordinamento, bensì di realtà che il diritto genuinamente crea. Nondimeno, non si tratta di creazioni *ex nihilo*, che presupporrebbero un illimitato potere creativo del diritto in termini idealistici, in quanto deve pur sempre esservi un sostrato materiale³⁹⁸. Vedremo più avanti, esaminando il pensiero istituzionalistico contemporaneo, come questa tesi riappaia come uno dei suoi assunti fondamentali, sia pure in forme incomparabilmente più sofisticate e teoricamente consapevoli.

³⁹³ Ivi p. 79. Secondo Barberis, Romano, al di là delle sue dichiarazioni, è un positivista in quanto accetta la tesi della separazione concettuale di diritto e morale e la *social source thesis*. In particolare, egli sottoscriverebbe la variante evoluzionistica di quest'ultima, secondo la quale il diritto è sì prodotto degli uomini ma il suo significato non si riduce alle azioni intenzionali dei consociati, contrariamente alla tesi sostenuta dalla variante costruttivistica, per la quale il diritto è solo ed unicamente prodotto dell'azione razionale umana. BARBERIS, Mauro, *Santi Romano, Neoinstitutionalism and Legal Pluralism*, "The Digest: National Italian American Bar Association Law Journal", Vol. 21, No. 1, 2013, pp. 27-36, pp. 28-9.

³⁹⁴ ROMANO, Santi, op. cit., pp. 78-84.

³⁹⁵ Ivi pp. 86-88.

³⁹⁶ Ivi pp. 105-6. I rapporti tra le istituzioni o ordinamenti giuridici sono esaminati da Romano nelle pagine che seguono. I dettagli della sua esposizione non sono rilevanti in questa sede.

³⁹⁷ ROMANO, Santi, *Frammenti di un Dizionario Giuridico*, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 204 ss.

³⁹⁸ Ivi pp. 209-11.

Spunti critici di un certo interesse sono offerti dalla lettura del pensiero di Romano proposta da Mariano Croce³⁹⁹.

Nonostante le accuse di sociologismo, prospettiva espressamente rifiutata da Romano, come si è detto, questi procederebbe secondo i modi dell'analisi concettuale. Più precisamente, secondo Croce: *“Romano severs the ties that traditionally connect law with coercion, organized violence, and/or the state monopoly of force. Law is not backed by power, law is power; it empowers because it organizes. Law is a power that structures, coordinates, instructs, and disciplines. Law is a framework that enables to produce any further instance of power”*⁴⁰⁰.

L'istituzione, dalla quale vengono generate le norme, non si si identifica rispetto ad esse ma rispetto ai ruoli e le funzioni che si riscontrano al loro interno, che trascendono l'operato dei soggetti che transitoriamente siano impegnanti in essa. Il diritto come istituzione permette l'instaurarsi di una connessione tra le regole e i ruoli o funzioni, essendo dirette non agli individui in quanto tali, bensì agli individui in quanto assumano un certo ruolo o svolgano determinate funzioni: *“If this is so, then the core of law is not the making of rules, but the social activity that produces and stabilizes the set of informal and intuitive rules underpinning the interactional web of a given population. Rules are separated from the concrete interactional web and are given the shape of stable and impersonal role. Law as institution is precisely what allows to link rules to impersonal roles”*⁴⁰¹.

L'istituzionalismo romaniano si confronta, però, con un dilemma dal quale non riesce ad uscire. Infatti, se, da un lato, occorre ammettere un pluralismo senza limiti delle istituzioni, allora è ben possibile che si diano simultaneamente numerosi ordinamenti che si sovrappongono e, si suppone, almeno in certa misura confliggono, con il risultato della instabilità dei rapporti tra i consociati; d'altra parte, poiché dette istituzioni hanno pari dignità ontologica e giuridica, viene meno la praticabilità di un criterio ordinatore, ed, infatti, Romano non spiega perché alcune istituzioni, soprattutto lo Stato, godono di un primato politico e giuridico, sostenuto dalla forza, mentre altre istituzioni sono in pratica meramente tollerate. Ciò significa che lo Stato, nell'assenza, all'interno della elaborazione romaniana, delle condizioni per la concettualizzazione della sua supremazia, può reclamare un potere meramente fattuale senza che si possa sensatamente discutere della sua legittimità. Il diritto statale è condannato a restare sullo stesso piano del diritto sportivo, o del diritto ecclesiastico, o, financo, delle regole che reggono i sodalizi criminali⁴⁰².

³⁹⁹ CROCE, Mariano, *Self-Sufficiency of Law: A Critical-institutional Theory of Social Order*, Dordrecht, Springer, 2012, pp. 113-125.

⁴⁰⁰ Ivi p. 116.

⁴⁰¹ Ivi.

⁴⁰² Ivi pp. 117-9.

3. L'ISTITUZIONALISMO GIURIDICO CONTEMPORANEO

3.1 LA TEORIA DI OTA WEINBERGER E NEIL MACCORMICK. PROFILI GENERALI

Addentriamoci adesso nell'esame della teoria neoistituzionalistica del diritto sviluppata indipendentemente, ma con esiti in massima parte convergenti, da Neil MacCormick e Ota Weinberger, ed esposta in *An Institutional Theory Of Law*⁴⁰³.

I due autori negano innanzitutto che sia praticabile un programma riduzionistico, schiettamente sociologico, di spiegazione dei fenomeni giuridici che faccia a meno del concetto di norma. Né d'altra parte, una corretta prospettiva giusfilosofica deve necessariamente appiattirsi su posizioni normativistiche.

In questo senso, una teoria istituzionalistica del diritto ambisce a dare conto dell'esistenza di norme e istituzioni giuridiche evitando le secche del riduzionismo e le tentazioni dell'idealismo: piuttosto, si tratta di sviluppare una concezione normativistica che tenga conto della dimensione della realtà sociale. L'obiettivo può essere raggiunto attraverso l'elaborazione di una concezione ontologica in grado di spiegare quei fenomeni sociali che presuppongono norme giuridiche, fornendo strumenti adeguati ad una teoria del diritto di ispirazione positivista. Non è necessario postulare principi morali per spiegare la normatività del diritto, e neppure è possibile acquisire una conoscenza certa di essi, ma ciò non implica che il diritto non possa incorporare valori morali o fare riferimento ad essi, ed, anzi, Weinberger e MacCormick insistono ripetutamente sul suo carattere teleologico. Sono, in altri termini, sostenitori di una forma di noncognitismo metaetico che, nondimeno, ammette il carattere razionale del ragionamento pratico⁴⁰⁴.

Quanto all'ontologia istituzionalistica, i due autori si appropriano della nozione di fatto istituzionale di Anscombe, poi compiutamente elaborata da John Searle, che si contrappone a quella di fatto bruto. In breve, mentre questi ultimi concernono esclusivamente oggetti e stati di cose della realtà materiale definita dalla esistenza nello spazio e nel tempo, i fatti istituzionali – come contratti e matrimoni – hanno una esistenza unicamente nel tempo e dipendono da certi atteggiamenti e pratiche interpretative tipicamente umani. Sono anch'essi fatti in quanto possono essere oggetto di enunciati veri: *“But what is stated is not true simply because of the condition of the material world and the causal relationship obtaining among its parts. On the contrary, it is*

⁴⁰³ MACCORMICK, Neil; WEINBERGER, Ota, *An Institutional Theory Of Law: New Approaches To Legal Positivism*, Dordrecht, Reidel, 1986.

⁴⁰⁴ Ivi pp. 5-8.

*true in virtue of an interpretation of what happens in the world, an interpretation of events in the light of human practices and normative rules*⁴⁰⁵.

Weinberger e MacCormick, va sottolineato, sottoscrivono una posizione nominalistica, ammettendo solo l'esistenza di *particolari* e non dei concetti in sé stessi a prescindere dalle istanziazioni concrete: esistono i contratti, ad esempio, e non il concetto di contratto in sé⁴⁰⁶. L'istituzionalismo è, dunque, lontano da ogni forma di platonismo, subordinando semmai la dimensione ideale a quella materiale. Ancora, né le istituzioni né le loro istanze particolari hanno una esistenza autonoma ed indipendente: *“they exist in the context of and for the purposes of norms or rules which (in complex sets) variously give sense to, justify, regulate or even authorize human conduct in social settings*⁴⁰⁷.

Quanto alla normatività, i due autori ritengono che di essa possa discorrersi solamente dal punto di vista interno, ovvero adottando un approccio ermeneutico: l'oggetto, nello specifico, è la rilevanza che le norme hanno per l'azione, ciò che implica che la teoria delle norme è parte della teoria dell'azione, e pertanto le norme devono poter essere ridotte a formule che si riferiscono all'azione o a stati di fatto rilevanti per l'azione. La realtà delle norme, allora, non discende dal loro essere meri oggetti di pensiero bensì dall'essere parte di un sistema pratico che guida l'azione: questo significa che devono sussistere una certa misura di uso e atteggiamenti pratici, incluse le mutue aspettative di condotta rispetto a standard condivisi⁴⁰⁸.

L'originale teoria dell'azione, che conferisce struttura e notevole profondità al neoistituzionalismo, elaborata, in particolare, da Weinberger, si fonda sulla definizione dell'azione appunto come processo di elaborazione di informazioni: affinché un dato comportamento, materialisticamente identificato, sia interpretabile come azione, deve potersi ammettere una possibilità di scelta sulla base delle informazioni pratiche, comprendenti preferenze, desideri e scopi, e delle informazioni fattuali in possesso del soggetto.

Torneremo più diffusamente sulla *action theory* di Weinberger, bastando qui, introduttivamente, richiamare la sintesi fornita dagli autori dei suoi postulati fondamentali: *“(i) Nothing to do either with action or with the social can be defined or explained purely in terms of outward description (or in terms of behavioural trajectories). (ii) There is always an element of verstehen, of understanding from the internal point of view, in our cognition of institutional facts*

⁴⁰⁵ Ivi p. 11.

⁴⁰⁶ Più precisamente: *“When particular cases arise in which these rules are satisfied, then in each particular case a particular instance of the relevant ‘institution’ (if we may so conceptualize the relevant class of concepts) exists”*. Ivi p. 11.

⁴⁰⁷ Ivi p. 14.

⁴⁰⁸ Ivi pp. 14-15.

– *that is, an element of understanding of practical information as such. (iii) Yet one can properly speak of the real being or existence of norms only on the ground of their relationship to observable processes which are describable as brute facts. (iv) Practical data (norms. Etc.) in the sense of meaningful thought-objects are to be distinguished from norms-as- realities – only norms in actual sets of operative action-determinants are facts, constituent parts of reality by contrast with purely linguistic entities or possible objects of thought*⁴⁰⁹.

Il neoistituzionalismo può essere considerato una forma di normativismo in quanto, distinguendo semanticamente enunciati teoretici ed enunciati pratici, ascrive le norme – in questo senso, entità ideali - al dominio dell'informazione pratica, assieme ai fini, agli standard valoriali ed ai criteri di preferenza. Ed appunto, la dicotomia essere/dover essere, tradizionalmente collocata nella sfera ontologica, è per i due autori di tipo semantico: di più, la legge di Hume viene riformulata in termini linguistici, sicché per loro non è possibile derivare da un enunciato pratico una conclusione teoretica, senza premesse teoretiche, e viceversa⁴¹⁰.

Weinberger e MacCormick, poi, concepiscono il sistema giuridico, integrato dalla dimensione teleologica, come sistema dinamico, evidenziando la presenza di un coefficiente di creatività in ogni concreta determinazione del diritto, a sua volta normativamente determinata, escludendo che le questioni giuridiche possano essere risolte per mera deduzione logica. A dispetto delle apparenze, i due autori prendono nettamente le distanze dalla nomodinamica kelseniana che isola il diritto dai processi sociali, che la prospettiva neoistituzionalistica pone, invece, al centro del fenomeno giuridico⁴¹¹.

Nonostante le intuizioni searleane rappresentino un riferimento teorico di primaria importanza per il neoistituzionalismo, questo se ne distanzia in più punti. In particolare, i due autori ritengono insoddisfacente la distinzione tra regole costitutive e regole regolative, fondata da Searle, come meglio vedremo più avanti, sulla indipendenza o meno, sul piano logico e descrittivo, delle azioni oggetto della condotta rispetto alle regole. Per Weinberger e MacCormick, le regole costitutive hanno, in ultima analisi, un carattere definizionale, mentre le regole regolative hanno carattere imperativo: questo, però, ha come non ammissibile conseguenza l'impossibilità di violare le regole, ad esempio, di un gioco, perché in quel caso non si starebbe affatto giocando.

Per contro, nella loro prospettiva, le istituzioni sono definite e costituite, sia pure in parte, anche da regole regolative di vario tipo: *“What gives institutions in law their general character is a general view as to the point they aim to serve and as to the primary normative consequences*

⁴⁰⁹ Ivi p. 16.

⁴¹⁰ Ivi p. 18.

⁴¹¹ Ivi p. 20.

they bring about. What gives them their complete constitution and definition is a complex set of rules including both pre-requisites for existence of particular instances, and normative consequences following from their existence; and also providing for some mode of termination"⁴¹². Torneremo più avanti sulla triade di regole che governano l'istituzione.

3.2 SULLA NATURA DELLE NORME

La conoscenza giuridica deve avere ad oggetto la duplicità esistenziale delle norme: ideale nella sfera del pensiero, e reale nella dimensione sociale.

Come entità ideale la norma non può essere riconosciuta tramite l'osservazione, in quanto è un pensiero in senso oggettivo, de-psicologizzato, definito in astrazione dai processi della coscienza.

Per quanto sempre esprimibile linguisticamente, il dover essere delle norme può anche in concreto non essere esplicitamente formulato. Qualora rivesta forma linguistica esso viene coinvolto nei processi comunicativi. Inoltre, gli enunciati normativi sono muniti di significato e presentano relazioni logiche tra di essi suscettibili di formalizzazione: la logica delle norme deve consentire che la validità sia preservata nel passaggio dalle premesse alla conclusione⁴¹³. Gli enunciati normativi svolgono, quale funzione essenziale, un ruolo motivazionale nella determinazione della condotta.

L'esistenza delle norme è esistenza nel tempo ed appare in connessione con eventi materiali. Benché le norme possano essere considerate, oltre che nel loro essere dotate di significato, anche come espressione di volontà, la loro esistenza non può essere ridotta alla loro emanazione, che resta un fatto storico distinto dalla norma come oggetto del pensiero che entra in relazioni inferenziali e guida l'azione. Né l'esistenza delle norme può essere ridotta ai comportamenti, che ne costituiscono, al più, un segno, potendosi conformare o meno alla norma che ne rimane distinta.

Le norme, nella visione di Weinberger, sono situate nel regno della coscienza, dove possono essere apprezzate nella duplice dimensione della vincolatività, ossia sotto il profilo normativo, e come oggetti e strumenti di conoscenza: "*So there is a duality of aspects under which the 'ought'*

⁴¹² Ivi p. 24.

⁴¹³ Ivi pp. 32-4. Esula dai confini del presente lavoro lo studio della concezione della logica delle norme elaborata da Ota Weinberger. Basterà indicarne qui i postulati fondamentali: enunciati normativi ed enunciati dichiarativi hanno un significato distinto; nessun enunciato dichiarativo può essere derivato da un enunciato normativo e viceversa. La logica delle norme, intesa come ricostruzione razionale dei processi di pensiero, è parte della logica formale generale e non una provincia della teoria del diritto, rispetto alla quale può svolgere un ruolo ausiliario. Vedi ivi pp. 46 ss.

*can constitute an element in consciousness; as 'ought-experience', as the issuing of an 'ought', or as 'ought-knowledge', as the knowledge that some 'ought' holds good for some human group, in which case it may be that the subject of the 'ought-knowledge' does not will the 'ought'*⁴¹⁴.

Le norme assumono un ruolo motivazione rispetto all'azione in vario modo: per accettazione volontaria, per imitazione, per timore della sanzione, ma non solo.

Dato il carattere ontologicamente ancipite delle norme, la scienza giuridica deve indagare la natura del diritto mettendo al centro le relazioni normologiche sussistenti tra atti e norme, considerando tali relazioni come socialmente reali, in alternativa all'impostazione kelseniana⁴¹⁵. In questo quadro, la positività è un attributo *sociologico* di un sistema normativo che non va, però, espunto dalla riflessione sul diritto in quanto suo connotato esistenziale: *"A theory of positive law is thus not simply norm-logical analysis but also involves comprehension of the normative system in its socially actual aspects. All the criteria which allow recognition of whether or not a system of normative thought-objects is a valid positive legal order are sociological in character"*⁴¹⁶.

Per MacCormick, in particolare, compito della teoria del diritto è descriverlo per come è, secondo i canoni metodologici della *analytical jurisprudence*⁴¹⁷. La sottoscrizione di un approccio descrittivo al fenomeno giuridico non ammonta, come abbiamo visto nel primo capitolo, alla sottoscrizione di tesi naturalistiche o all'impegno all'impiego di un linguaggio rigorosamente descrittivo, peraltro, inadeguato a dare conto dello strato istituzionale della realtà. Una metodologia appropriata a questo peculiare oggetto di analisi deve avere come scopo l'esplicitazione e l'analisi dell'ontologia implicita nelle varie sfere di attività, puntando al raggiungimento di un *equilibrio riflessivo* tra i principi teorici e le intuizioni grezze⁴¹⁸.

Questo postulato si traduce nella necessità dell'adozione di un metodo ermeneutico che consenta di dare conto della normatività. Il punto di vista che deve adottare il teorico è cognitivo, non impegnandosi in prima persona rispetto alle pratiche o alle ragioni per l'azione che il sistema normativo fornisce ai partecipanti: *"Institutional facts have normative impact for those who are engaged in the normative system which determines their factuality. They can be understood as such only by those who understand what it is to be willing norm subjects in some case or cases, even though they stand apart from this norm system and view it without commitment"*⁴¹⁹.

⁴¹⁴ Ivi p. 40.

⁴¹⁵ Ivi pp. 40-3.

⁴¹⁶ Ivi p. 45.

⁴¹⁷ Ivi pp. 93 ss.

⁴¹⁸ Ivi pp. 100-2.

⁴¹⁹ Ivi p. 104. Ed ancora: *"The analysandum for analytical jurisprudence is legal order as constituted by actions, words and thoughts of its committed participants. Legal knowledge is knowledge of what for the committed participants are*

Per spiegare la normatività del diritto il presupposto è la possibilità di azione intenzionale e teleologica da parte di agenti razionali che non può essere colta attraverso la categoria della causalità: detto altrimenti, non si può comprendere la normatività se non si indaga la natura dell'azione razionale e i meccanismi della ragione pratica per come si manifestano nella sfera giuridica.

Dunque, se il diritto è costituito essenzialmente da fatti istituzionali, per darne conto occorre impiegare concetti pratici, come azione e intenzione, ed enunciati pratici, tenendo sempre presente la loro natura complessa: *“they are meaningful normative constructs and at the same time they exist as elements of social reality. They can only be recognized when understood as normative mental constructs and at the same time conceived of as constituent parts of social reality”*⁴²⁰.

La prospettiva ermeneutica raccomandata dai due autori consente di apprezzare la pluralità di fattori che determinano l'esistenza di un sistema giuridico che vive nella coscienza delle persone, sotto forma di pattern di ragionamento pratico e aspettative, nelle istituzioni sociali e negli eventi osservabili: la struttura del sistema può, quindi, essere compresa in termini normologici⁴²¹. È importante sottolineare che nella visione neoistituzionalistica il sistema giuridico riposa su fondazioni teleologiche e orientamenti valoriali.

La teoria del diritto deve quindi orientarsi alla comprensione della normatività in congiunzione con la fatticità del diritto: in questo senso, il neoistituzionalismo costituisce un approccio alternativo alla dottrina pura, che ha pretermesso la dimensione sociologica del diritto, la quale è, invece, cruciale sia per affrontare la questione della validità giuridica sia per indagare i meccanismi implicati nella dinamica giuridica⁴²².

In dettaglio, Weinberger indica tre postulati metodologici per la teoria del diritto istituzionalistica. Innanzitutto, una posizione noncognitivistica, secondo la quale le proposizioni normative non possono essere giustificate cognitivamente, ossia sulla base dell'esperienza

the norms of the order, and of the institutional facts constituted by the interpretation of natural events within the schemata which the norms provide. The method appropriate to an understanding of this subject matter is governed by the subject matter” (p. 105).

⁴²⁰ Ivi p. 113.

⁴²¹ Così MacCormick illustra il metodo ermeneutico hartiano: *“The point of this hermeneutic method is its relative detachment from the social agent's position, as well as its dedication to interpreting his view of the matters. When we adopt this method we recognize the intimate interconnection of the rules people in social groups observe and the attitudes they have on the basis of the values to which they adhere. But we do not necessarily ourselves subscribe the same values”*. Ivi. p. 135. Per MacCormick il positivismo ermeneutico hartiano va sottoscritto non solo per il suo potenziale esplicativo, ma anche per il valore attribuito alla coscienza morale che si estrinseca nella critica delle leggi sul piano del contenuto e nella possibilità di disobbedire alle prescrizioni inique. Ivi p. 139.

⁴²² Ivi pp. 113-4.

empirica tramite analisi razionale, bensì in base ad atteggiamenti pratici. Quindi, il postulato di positività normologica, intendendosi con ciò le tesi della formulabilità in termini linguistici come condizione per poter discutere sensatamente di norme o valori, senza che questo implichi la formulazione in enunciati di tutte le norme e valori, bastando la mera esplicitabilità. Infine, la distinzione tra argomentazioni *de lege lata* e *de lege ferenda*, entrambi oggetto della teoria, per le quali valgono due diversi tipi di giustificazione: deduttiva nel primo caso, teleologica nel secondo. Da questo punto di vista sia la giustificazione dei contenuti materiali del diritto, sia l'analisi della giustizia sono parte dei compiti del giurista⁴²³.

In *The Role Of Rules* Weinberger espone la propria concezione delle regole avanzando alcune tesi⁴²⁴.

Quella di regola, in primo luogo, è una nozione relativa all'azione, a livello individuale e sociale: fa parte della sua natura l'essere formulabile linguisticamente e, quindi, comunicabile⁴²⁵.

Si devono, inoltre, distinguere tre tipologie di regole: regole descrittive, concernenti problemi cognitivi; regole tecnologiche, concernono il raggiungimento di fini tramite un programma di azione; regole normative, aventi struttura condizionale, a loro volta suddivise in regole di condotta e regole che conferiscono poteri. Va sottolineato che per l'autore i principi sono una forma di regole normative.

Ulteriore caratteristica è la trascendenza rispetto ai fatti: *"The validity of types is always fact-transcendent in the following sense: Rules are not only universally valid in the actual world, but they are constitutive for the construction of possible world. To accept some rules means defining a class of possible worlds"*⁴²⁶.

Ancora, le regole possono essere giustificate razionalmente tramite procedure, con la precisazione che per Weinberger l'universalizzazione non è un metodo che possa assumere una valenza in tal senso, indipendentemente da decisioni valutative sugli aspetti rilevanti per il processo di universalizzazione.

Le regole svolgono il loro ruolo di per l'azione umana all'interno di istituzioni: la loro esistenza sociale dipende dall'essere connesse con le istituzioni che costituiscono strutture per l'azione.

⁴²³ Ivi pp. 114-5.

⁴²⁴ WEINBERGER, Ota, *The Role of Rules*, "Ratio Juris", Vol. 1, N. 3, 1988, pp. 224-240.

⁴²⁵ Qualora le regole non siano in forma linguisticamente esplicita: *"is the task of the philosopher who wishes to understand the role of rules to give an explicit formulation of de facto acting rules. To follow a rule does not presuppose being explicitly aware of the rule or being able to formulate it in a linguistic form"*. Ivi p. 225.

⁴²⁶ Ivi p. 226.

3.3 RAPPORTI CON IL POSITIVISMO

Il neoistituzionalismo non rinnega del tutto i postulati del giuspositivismo, aspirando, nondimeno, a superarlo negli aspetti teoricamente insoddisfacenti.

Nella lettura che ne danno i due autori, il positivismo ammonta alla tesi dell'esistenza del diritto come parte della realtà sociale, ossia come fatto istituzionale: si tratta, tuttavia, di una realtà normativa che può essere colta solamente in via ermeneutica. Inoltre, il positivismo, a differenza del giusnaturalismo, non adotta criteri aprioristici di correttezza o validità, indipendenti dai processi volitivi umani o dalle istituzioni.

Quanto al contenuto del diritto, Weinberger nega che non vi siano limiti, ostando considerazioni basate sulla antropologia umana all'ammissione di qualsivoglia assetto di valori logicamente possibile. Nondimeno, egli mantiene la tesi della separazione tra diritto e morale, ammettendo che la validità delle norme sia indipendente dal loro valore: la questione della validità non è, però, coincidente con la questione della obbligatorietà del diritto, che in casi siffatti resta un problema aperto, la cui soluzione è demandata all'autonomia individuale. Pertanto, mancando un imperativo morale che imponga di obbedire al diritto valido, il neoistituzionalismo si distanzia nettamente da ogni forma di positivismo ideologico.

L'appello al diritto naturale è, comunque, reso superfluo, almeno per quanto concerne gli *hard cases*, in quanto si ammette che la teoria del diritto debba indagare sia i principi che lo sfondo teleologico, grazie ai quali anche in quelle circostanze può essere raggiunta una decisione.

L'istituzionalismo sottoscrive, altresì, un approccio analitico che miri alla comprensione della struttura degli argomenti, aiutando ad evidenziare la presenza di assunzioni metafisiche nascoste sui valori o principi, e che spinga verso l'adozione di uno standard gnoseologico basato sulla plausibilità e la ricerca democratica del consenso⁴²⁷.

⁴²⁷ Ivi pp. 115-125.

3.4 MACCORMICK SULLA RAZIONALITÀ PRATICA IN CONNESSIONE AL RAGIONAMENTO GIURIDICO

Una componente fondamentale della teoria neoistituzionalistica sulla razionalità pratica è l'elaborazione di una visione sui suoi rapporti con il ragionamento giuridico, oggetto dell'attenzione, in particolare, di MacCormick⁴²⁸.

Questi ritiene che all'interno della razionalità pratica si possano distinguere una razionalità di valore, secondo la quale un atto può giustificarsi in quanto buono in sé, e una razionalità di scopo, in virtù della quale l'atto viene considerato nel suo tendere ad un fine o rispetto alle conseguenze che ne scaturiscono. Queste due forme di razionalità possono confliggere, ed allora la soluzione del contrasto può essere ottenuta portando il ragionamento ad un livello superiore, dove vi siano le risorse per comporre i conflitti pratici. Poiché la razionalità pratica ha una dimensione temporale, occorrono principi che garantiscano la coerenza delle sue determinazioni nel tempo. Inoltre, dovendo valere per una classe indeterminata di soggetti agenti, deve esibire il carattere della universalizzabilità.

Le due categorie della razionalità sono, a ben vedere, aspetti di un fenomeno unitario. La razionalità, peraltro, è intesa a MacCormick come virtù in se stessa all'interno del sistema di pensiero e azione, ma di carattere formale, avendo il ruolo di fornire i criteri di adeguatezza mezzi-fini e di sistematizzazione dei principi che governano i conflitti tra ragioni ad un determinato livello del ragionamento pratico. Egli ne sottolinea, tuttavia, l'insufficienza, sostenendo la necessità di coltivare nella sfera pratica altre virtù che bilancino le pulsioni della volontà verso l'agire irrazionale, virtù come la pazienza, la tolleranza, la saggezza, compassione, e così via⁴²⁹. Queste virtù, cui va aggiunto il coraggio come virtù della sfera volitiva, sono necessarie per orientarsi nella scelta delle alternative che il sistema della ragione pratica determina come egualmente razionalmente ammissibili. La sola razionalità è, in definitiva, una guida insufficiente.

Trasposte nella dimensione giuridica, le tesi sin qui esposte si traducono nell'affermazione che il sistema giuridico è *un sistema di razionalità pratica di secondo livello*, che fornisce un set di ragioni escludenti rispetto a ragioni per l'azione di primo livello⁴³⁰.

Il ragionamento giuridico, però, non include soltanto regole, che non permetterebbero di per sé la risoluzione dei conflitti; allora occorre includere anche principi, i quali, comunque, possono tra loro confliggere. Salendo nei livelli del ragionamento, si possono rinvenire riferimenti alle

⁴²⁸ Ivi pp. 190 ss.

⁴²⁹ Ivi pp. 197-8.

⁴³⁰ Ivi p. 202.

conseguenze e dei valori generalizzati che in quanto valori giuridici fanno riferimento agli scopi che è lecito perseguire attraverso il diritto. Il movimento ascendente non è, quindi, illimitato perché ad un certo punto si perviene a considerazioni basate sul rapporto che si instaura tra il diritto ed i soggetti che, infine, fanno appello alle loro esperienze di vita e alle loro concezioni del bene, e quindi alle intuizioni morali: al vertice del sistema, dunque, il discorso pratico razionale non gioca più alcun ruolo, mentre emergono prepotentemente le virtù non razionali⁴³¹.

3.5 INSTITUTIONS OF LAW: LA POSIZIONE MATURA DI MACCORMICK

In *Institutions of Law* Neil MacCormick espone la sua concezione definitiva della teoria istituzionalistica del diritto, approfondendone taluni aspetti e precisandone alcune delle tesi fondamentali⁴³².

In quest'opera il diritto viene definito sin da subito come ordine normativo istituzionale ma è interessante notare che per MacCormick si tratta di una definizione esplicativa e non stipulativa, che illustra aspetti significativi dell'uso del concetto da parte dei parlanti competenti⁴³³. Tutti gli elementi della definizione vanno tematizzati: in particolare, il diritto in quanto appartenente al *genus* degli ordinamenti normativi, individuabile al suo interno per il carattere istituzionale.

L'esistenza di un ordine normativo non può essere studiata da una prospettiva esterna in quanto, proprio perché normativo, si caratterizza per il fatto che i partecipanti alla pratica da esso definita sono rette da opinioni e aspettative reciproche intorno agli standard di condotta, una pratica che perciò è interpretativa.

Non occorre, tuttavia, una formulazione autoritativa unica delle regole di condotta o delle interpretazioni, bastando un consenso per intersezione o una comunione di atteggiamenti da parte dei partecipanti: "*There is order wherever people conduct themselves in relation to others on the basis of an opinion concerning the right thing to do which they suppose to be a mutual opinion, provided that there turns out to be sufficient community (not perfect identity) of opinions held and acted on*"⁴³⁴. Né le regole devono avere forma linguistica esplicita, ben potendosi avere norme osservate di fatto in via consuetudinaria: nondimeno, nel passaggio dall'implicito all'esplicito,

⁴³¹ Ivi pp. 203-5.

⁴³² MACCORMICK, Neil, *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*, Oxford; New York, Oxford University Press, 2007.

⁴³³ Ivi p. 1.

⁴³⁴ Ivi p. 18. L'autore utilizza per gran parte del testo, a più riprese, l'esempio di un gruppo di persone in coda per spiegare l'emergere di un ordine e di pratiche normative e, quindi, dei processi di istituzionalizzazione.

laddove vi sia una autorità istituzionale cui è demandato tale compito, la regola subisce un processo di trasformazione divenendo regola autoritativa. Questa, però, non è la dimensione primitiva del normativo, bensì una dimensione derivata, quantomeno sul piano epistemico e antropologico⁴³⁵.

MacCormick spiega l'aspetto istituzionale del diritto mostrandone la genesi sotto questo profilo, in parziale analogia con il metodo espositivo che abbiamo visto caratterizzare la proposta di Hauriou.

Nella pratica, infatti, può sorgere la necessità di risolvere problemi che si presentano frequentemente attraverso decisioni che implicano la costituzione di una autorità: al primo livello della pratica se ne aggiunge un secondo in cui entrano in gioco regole esplicite⁴³⁶. L'autorità assume il compito di applicare o codificare le regole che erano implicite nella pratica di primo livello, specificando le condizioni di applicazione, definite da MacCormick "fatti operativi", e le conseguenze normative: la forma esplicita delle regole sarà allora "se FO allora CN", dove il nesso tra FO e CN è normativo, così come lo era nella concezione di Kelsen.

Alla sfera normativa, oltre alle regole, appartengono anche i valori i quali possono trovare una formulazione nei principi, che differisce nettamente dalla formulazione delle regole in quanto essi trovano applicazione potenzialmente in ogni circostanza, sicché non sarebbe possibile definire una classe di fatti operativi⁴³⁷. Va sottolineato che nella concezione dell'autore, mentre il diritto è istituzionale, la morale non lo è, mancando, in particolare, procedure e autorità istituzionalizzate che determinino al livello di formulazione esplicita cosa è morale e cosa no⁴³⁸.

MacCormick si occupa nel testo in esame del diritto nei moderni stati costituzionali: in essi la dimensione istituzionale si manifesta nella triplice articolazione di "agenzie istituzionali", ossia autorità con funzioni giurisdizionali, esecutive di amministrazione e di applicazione, *institutional arrangements* o strutture istituzionali, ad esempio i contratti, e di istituzioni-cose come il denaro⁴³⁹. In tutti e tre i casi può riscontrarsi una struttura di regole, distinte in istitutive, che

⁴³⁵ Ivi pp. 19-20. Come afferma incisivamente MacCormick: "*Human beings are norm-users, whose interactions with each other depend on mutually recognizable patterns that can be articulated in terms of right versus wrong conduct, or of what one ought to do in a certain setting. Understanding this use of norms precedes understanding any possibility of deliberately creating relevant norms that are to become patterns for behaviour*". Ivi p. 20.

⁴³⁶ Ivi pp. 23 ss.

⁴³⁷ Vedi ivi pp. 28 ss. Più avanti MacCormick afferma espressamente che le regole e i principi non sono direttamente ed in sé ragioni per l'azione, quanto piuttosto una base permanente per il giudizio sulla condotta, che richiede, comunque, il darsi di ulteriori circostanze. Ivi p. 109.

⁴³⁸ Ivi pp. 241-2.

⁴³⁹ Ivi pp. 34 ss.

determinano i modi di creazione o venuta ad esistenza, consequenziali, che disciplinano ciò che consegue a tale esistenza, e terminative, che ne stabiliscono le modalità di cessazione.

Il sistema istituzionale dello stato si regge sul riconoscimento da parte di un numero sufficiente di persone che condividono gli standard appropriati di condotta, sviluppando mutue aspettative quanto alla condotta ed al rispetto di quegli standard⁴⁴⁰.

La spiegazione di questo aspetto cruciale fornita da MacCormick merita una citazione estesa: *“[T]he institutionalization of legal order in a state or other polity depends on the evolution or adoption of a constitution that establishes the essential agencies of government and assigns power to them. These institution-agencies have to be understood in terms of the defining functions they fulfil, as well as by reference to how persons come to hold office in them, how they must conduct themselves in fulfilling their functions, and how they may demit office. All constitutions have to be understood functionally, but usually also have a formal and definitive text adopted by some constituent act. The formal constitution has also to be a functional – and functioning – constitution if a state is to acquire or sustain the character of a law-state, in which the rule of law is realized to some substantial extent in the conduct of its governance. A customary or conventional basic norm is the necessary normative foundation of the whole structure”*⁴⁴¹.

In questo la costituzione svolge il ruolo di rendere esplicite le convenzioni prive di formulazione linguistica presenti nella pratica, attribuendo obbligatorietà ovvero normatività alle regole valide prodotte conformemente ad esse⁴⁴². Nonostante l'impostazione latamente hartiana, MacCormick nega che al vertice del sistema vi sia una norma di riconoscimento, che non è sufficiente a dare conto della complessità dello stato moderno, dovendosi piuttosto sottoscrivere la tesi kelseniana secondo la quale la regola ultimativa è quella che impone il rispetto della costituzione come un tutto⁴⁴³.

⁴⁴⁰ Ivi pp. 39 ss.

⁴⁴¹ Ivi p. 49.

⁴⁴² Ivi p. 51. Scrive MacCormick: *“The normative quality of the whole depends on a conventional norm according to which all persons holding public office ought to observe and uphold the constitution and the laws validly made under it. Observance of this conventional or customary basic norm is essential to the existence of a constitutional state in which the rule of law can thrive.- that is, a ‘law-state’ or Rechtsstaat”* (p. 60).

⁴⁴³ Ivi pp. 56-7.

3.6. CONTINUITÀ E SVOLTE TEORICHE TRA VECCHIO E NUOVO ISTITUZIONALISMO

Nel saggio *Institutionalist Theories Of Law* Weinberger individua alcuni tratti comuni dell'istituzionalismo classico e gli elementi di continuità con la prospettiva neoistituzionalista⁴⁴⁴.

In primo luogo, l'istituzionalismo classico è in tutte le sue versioni antinormativista in quanto nega l'autonomia o, meglio, il primato ontologico delle norme nella sfera giuridica, primato che va attribuito alle istituzioni sociali di cui esse sono l'espressione o prodotto. Sono, altresì, teorie accomunate da un deciso antivolontarismo, nel senso che il diritto è concepito come fatto oggettivo e non come comando dell'autorità sovrana.

Nondimeno, nella concezione di Weinberger le istituzioni non possono fare a meno delle regole intese come contenuto di informazione pratica che guida l'azione ed anche l'organizzazione dell'istituzione: dunque, anche se non formulate esplicitamente, le norme devono essere alla base dell'istituzione e non possono esserne meramente l'epifenomeno.

Così, l'idea direttrice di cui parlava Hauriou, nella lettura di Weinberger, ha il carattere dell'informazione pratica ed in quanto tale può costituire la base per lo sviluppo di un sistema pratico di guida per l'azione, comprendente non solo norme ma, altresì, valori, preferenze e obiettivi. In questo senso l'istituzionalismo di Romano è più vicino alle tesi del neoistituzionalismo nell'idea della coesistenza necessaria di istituzione e organizzazione, di istituzione e regole, e, più in generale, per l'impostazione strettamente positivista.

Tuttavia, il neoistituzionalismo è una teoria analitica del diritto normativistica, sostenendo la tesi per la quale al fondo di ogni istituzione vi è un nucleo normativo di informazione pratica, nel quadro di una distinzione semantica tra enunciati normativi e teoretici. Salvo i punti di contatto evidenziati per Weinberger il neoistituzionalismo non è la prosecuzione dell'istituzionalismo classico.

Secondo Massimo La Torre si possono rinvenire quattro tesi che accomunano l'istituzionalismo classico, soprattutto di Santi Romano, e il neoistituzionalismo⁴⁴⁵. In entrambe le teorie vi sarebbe la consapevolezza della sussistenza di un rapporto di connessione e, financo, corrispondenza tra diritto e linguaggio: in Romano, in specie, si tratterebbe di un rapporto di omologia basato sulla condivisione dei caratteri della normatività, pertinenza all'essere umano e involontarietà; inoltre, come si è visto, la realtà giuridica e la realtà "materiale" vengono concepite come concettualmente e ontologicamente ben distinte. Ancora, sia l'istituzionalismo classico che il neoistituzionalismo condividono la tesi metodologica secondo la quale il diritto va indagato per

⁴⁴⁴ WEINBERGER, Ota, *Institutionalist Theories Of Law*, in AMSELEK, Paul; MACCORMICK, Neil (a cura di), *Controversies About Law's Ontology*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 1991, pp. 43 ss.

⁴⁴⁵ LA TORRE, Massimo, *Norme, Istituzioni, Valori: Per Una Teoria Istituzionalistica del Diritto*, Roma, Laterza, 1999, pp. 134 ss.

come esso è e non per come dovrebbe essere, vale a dire che la teoria del diritto deve essere descrittiva e non prescrittiva o valutativa. Infine, un importante elemento di continuità è rappresentato da una concezione pluralistica del fenomeno giuridico: nondimeno, osserva La Torre, il neoistituzionalismo, specialmente nell'elaborazione di Weinberger, ammetterebbe istituzioni non giuridiche accanto ad istituzioni giuridiche, sicché è forse più corretto parlare a proposito di pluralismo "normativo".

Quanto ai punti di distanza fra i due approcci, certamente in buona misura riconducibili ad una diversa formazione ed alla spiccata eterogeneità del contesto culturale, va considerato, in primo luogo, il diverso concetto di istituzione. Per quanto qui la ricostruzione di La Torre non sia del tutto condivisibile, egli ritiene che mentre per MacCormick e Weinberger il concetto di istituzione equivalga a fatto istituzionale nell'accezione searleana, per Romano l'equivalenza si instaura con il concetto di organizzazione sociale.

Anche la distinzione tra essere e dover essere è intesa in modo differente nelle due teorie: nel caso di Romano, la distinzione ammonta ad una tesi ontologica, mentre per MacCormick e, soprattutto, Weinberger, la distinzione è di natura semantica ed è posta alla base della teoria dell'azione, a sua volta fondamento della teoria delle norme. Nondimeno, come si vedrà meglio più avanti, la validità del diritto, quantomeno del diritto come ordinamento, è ricondotta alla realtà sociale tanto nell'istituzionalismo classico di Romano, quanto nel neoistituzionalismo.

CAPITOLO 6

LA COSTRUZIONE DELLA DATITÀ DELLE ISTITUZIONI

1. INTRODUZIONE. 2. IL CONCETTO DI ISTITUZIONE IN WEINBERGER E MACCORMICK. 3. L'ELABORAZIONE DI M. LA TORRE: L'ISTITUZIONE COME AMBITO DI AZIONE E DI SENSO. 4. LA COSTRUZIONE DELLA REALTÀ SOCIALE: LA TEORIA DI JOHN SEARLE. 4.1. I FATTI ISTITUZIONALI. 4.2 LA GENESI E LA STRUTTURA DELL'ONTOLOGIA SOCIALE. 4.3. L'ONTOLOGIA SOCIALE RIVISITATA: *MAKING THE SOCIAL WORLD*

1. INTRODUZIONE

Lo scopo del presente capitolo è l'approfondimento del concetto di istituzione dal punto di vista del ruolo che esso assume nella costruzione ed interpretazione della realtà sociale. A tale fine si prenderanno in considerazione, in prima battuta, le tesi neoistituzionalistiche, cominciando dalle elaborazioni di Neil MacCormick e Ota Weinberger, per poi passare all'esame della proposta di Massimo La Torre, che interpreta criticamente il pensiero dei due autori sul punto, distanziandosene, però, per un aspetto cruciale, vale a dire la connessione tra diritto e morale nel momento genetico o costitutivo dell'istituzione, il cui senso o *Witz*, nell'accezione wittgensteiniana, come valore normativo per la vita gli individui, deve essere adeguatamente ponderato laddove si debba giudicarne la validità, che, dunque, non può essere assimilata alla efficacia sociale.

Si esaminerà, quindi, la sofisticata teoria elaborata da John Searle sulla costruzione della sociale, la quale, pur non essendo direttamente né acriticamente incorporata nel neoistituzionalismo, ne fornisce le coordinate essenziali sul piano ontologico, attraverso le nozioni, correlate, di regole costitutive e regolative, fatto istituzionale e, appunto, istituzione.

Una caratteristica notevole della teoria searleana, che marca una differenza netta con il neoistituzionalismo, è il monismo ontologico: come si vedrà meglio più avanti, egli ritiene che lo strato istituzionale della realtà non costituisca un dominio ontologicamente distinto rispetto alla realtà materiale o "bruta", perché gli stati intenzionali degli individui, che consentono, in ultima analisi la generazione delle istituzioni, sono pur sempre fenomeni biologici, mentre per i neoistituzionalisti le norme, che sono parte essenziale della struttura delle istituzioni, hanno una esistenza autonoma come oggetti di pensiero, appartenendo al Mondo 3 teorizzato da Popper.

L'alternatività delle due impostazioni non deve sorprendere dato l'oggetto, la realtà sociale, di cui si cerca di comprendere le proprietà fondamentali ed i meccanismi che ne governano la formazione, la permanenza nel tempo e le modificazioni - meccanismi che appaiono insieme naturali ed artificiali.

Ci ricorda a tal proposito Marcoulatos⁴⁴⁶ che l'esperienza della sfera sociale è inevitabilmente dualistica, in quanto sospesa tra vissuto soggettivo e struttura logica profonda, e attraversata da numerose dicotomizzazioni: tra la cosa e il significato, la materia e la forma, l'oggettivo e il soggettivo, l'attivo e il passivo, ciò che è munito di significato e ciò che ne è privo, l'esistente in sé e ciò che è costruito, e così via.

La stratificazione di queste dicotomie, che per Marcoulatos forma una ontologia normativamente carica che si ripercuote sulla sfera pratica, ci dà la misura della difficoltà di cogliere attraverso un paradigma unitario le specificità del mondo sociale.

Nondimeno, il neoistituzionalismo di MacCormick e Weinberger, sul fronte della teoria del diritto, e l'articolata concezione searleana, dalla prospettiva della filosofia del linguaggio e della mente, restano forse le proposte più feconde ed in grado di garantire una visione delle peculiarità dell'ontologia sociale quanto più trasversale ai vari ambiti disciplinari, attraverso l'elaborazione di una nozione genuinamente filosofica di *istituzione*.

A tal proposito, non è superfluo in sede introduttiva rimarcare che il concetto di istituzione su cui si basano tanto l'istituzionalismo classico quanto il neoistituzionalismo, non è, almeno nelle intenzioni degli autori, di tipo sociologico, né la relativa nozione – sostengono – è tratta da discipline afferenti all'ambito della sociologia.

Tuttavia, è sufficiente anche una ricognizione sommaria per rendersi conto che, a partire da una prospettiva sociologica, data anche la pluralità di metodologie e strumenti teorici ad essa riconducibili, è possibile pervenire ad una nozione sintetica che non appare, infine, troppo lontana dalle posizioni che abbiamo sin qui esaminato e che approfondiremo nel corso del capitolo.

Così, se da un lato è vero che il *Dizionario Di Sociologia* di Gallino elenca, alla voce "Istituzione" un gran numero di accezioni alquanto eterogenee (gruppo organizzato, associazione; complesso di valori, usi e costumi; credenze praticate a livello collettivo; pratiche consolidate; sistemi simbolici; elementi della struttura sociale, tra le altre), la stessa voce individua nei seguenti termini i tratti ad esse comuni: *"le istituzioni sono complessi normativi che regolano e prescrivono le forme di comportamento e di condotta a seconda delle situazioni, riducendo drasticamente le alternative aperte al soggetto rispetto a quelle astrattamente possibili; i comportamenti e le condotte ... così regolati hanno in genere a che fare con problemi rilevanti dell'esistenza sociale; ... ciascun individuo, fin dalla nascita, si trova dinanzi le istituzioni della sua società come una realtà precostituita, indipendente dalla sua presenza e volontà, che ha la forza costrittiva di una realtà materiale; le istituzioni hanno durata, permanenza e stabilità superiori alla durata della vita umana...[e] sono oggetto di valutazioni positive e di forti investimenti affettivi"*⁴⁴⁷.

⁴⁴⁶ MARCOULATOS, Iordanis, *The Secret Life of Things: Rethinking Social Ontology*, "Journal for the Theory of Social Behaviour", Vol. 33, N. 3, 2003, pp. 245-278, in particolare pp. 245-7.

⁴⁴⁷ GALLINO, Luciano, *Dizionario Di Sociologia*, 2a ed., Torino, Utet, 2006, voce "Istituzione".

Come può già constatarsi sulla base di quanto illustrato nel precedente capitolo, sebbene a livello definitorio vi possano essere notevoli analogie, nondimeno, la differenza cruciale risiede nel diverso senso da attribuire al concetto di istituzione nel contesto del progetto dell'istituzionalismo e della teoria Searle, l'uno orientato alla spiegazione del fenomeno giuridico, l'altra interessata a fornire un quadro ontologicamente unitario della realtà materiale ed umana⁴⁴⁸.

Fatte queste doverose precisazioni, possiamo ora ad esaminare più in dettaglio le posizioni dei summenzionati autori.

2. IL CONCETTO DI ISTITUZIONE IN WEINBERGER E MACCORMICK

Esaminiamo qui più in dettaglio il concetto di istituzione per il neoistituzionalismo, secondo le tesi esposte da MacCormick e Weinberger in *An Institutional Theory Of Law*⁴⁴⁹.

Nonostante le apparenze, la loro teoria delle istituzioni non si basa, se non per l'ispirazione di fondo, sull'ontologia sociale sviluppata da John Searle che viene, al contrario, sottoposta a penetranti critiche.

Per Searle, come vedremo meglio più oltre, le istituzioni sono sistemi di regole costitutive, della forma "X conta come Y nel contesto C": per Weinberger e MacCormick questa caratterizzazione è parziale giacché, se è vero che le istituzioni non sono concepibili senza fare riferimento alle regole, queste non dicono ancora tutto su di esse, in particolare sulla loro esistenza. È sufficiente partire dalle nostre intuizioni sul diritto per rendersene conto: i concetti giuridici che impieghiamo – contratto, proprietà, matrimonio – denotano entità cui riconosciamo una esistenza nel tempo, anche se non nello spazio, legata ad azioni ed occorrenze di eventi, che permane sino a che non intervengano atti o eventi che le modifichino o ne determinino la cessazione.

Le regole giuridiche che concernono queste entità appartengono, come si è visto nel capitolo precedente, a tre categorie: regole istitutive, consequenziali e terminative. Non è possibile comprendere quei concetti in astrazione dalle relative regole: "*The term 'institution of law' ...is ...*

⁴⁴⁸ Sul problema dell'ontologia sociale in chiave giusfilosofica, si segnalano i seguenti contributi: RUITER, Dick W. P., *A Basic Classification Of Legal Institutions*, "Ratio Juris", Vol. 10, N. 4, 1997, pp. 357-371; RUITER, Dick W. P., *Structuring Legal Institutions*, "Law And Philosophy: An International Journal For Jurisprudence And Legal Philosophy", Vol. 17, N. 3, 1998, pp. 215-232; MOORE, Michael S., *Legal Reality: A Naturalist Approach to Legal Ontology*, "Law and Philosophy", Vol. 21, N. 6, 2002, pp. 619-705; ROVERSI, Corrado, *Costituire: Uno Studio Di Ontologia Giuridica*, Torino, Giappichelli, 2012; THOMPSON, Kevin, *Hegel's Institutionalism: Social Ontology, Objective Spirit, And Institutional Agency*, "Hegel Jahrbuch", N. 1, 2014, pp. 321-326.

⁴⁴⁹ MACCORMICK, Neil; WEINBERGER, Ota, *An Institutional Theory Of Law: New Approaches To Legal Positivism*, Dordrecht, Reidel, 1986, pp. 49 ss.

*to be understood as signifying those legal concepts which are regulated by sets of institutive, consequential and terminative rules, with the effect that instances of them are properly said to exist over a period of time, from the occurrence of an institutive act or event until the occurrence of terminative act or event*⁴⁵⁰.

L'ontologia istituzionalistica si modula diversamente con riferimento alle istituzioni ed alle concrete istanze di esse, in particolare l'esistenza di una istituzione o di un concetto istituzionale, ad esempio il contratto, precede l'istanza individuale, il fatto istituzionale - nell'esempio: il singolo contratto.

Scrive MacCormick: *“For a particular institution to exist in a legal system, the system must contain an institutive rule for that named institution. For an instance of that named institution to exist, the appropriate event must occur or act be performed in the correct circumstances and manner*⁴⁵¹.

I fatti istituzionali, puntualizza Weinberger, possono essere rappresentati solo facendo ricorso a concetti pratici, quali quello di azione intenzionale: il motivo risiede nel fatto che è in questo “strato” della realtà, diversamente da quanto accade nel mondo puramente materiale, che emerge la natura degli esseri umani come agenti razionali che cooperano con i loro simili in società. Infatti, la cooperazione dipende da processi di scambio di informazioni che presuppongono l'esistenza di strutture, costituite dai fatti istituzionali, in cui possano rinvenirsi informazioni normative e di valore, oltre che fattuali, che guidino e conferiscano un senso all'azione.

La necessità di ammettere una realtà di questo tipo, caratterizzata da una unione di normativo e fattuale, dipende dall'impossibilità di andare oltre la registrazione di regolarità tramite l'osservazione dei fatti bruti: se si escludono le regole dal quadro, non si può comprendere la dimensione delle possibilità di azione date normativamente⁴⁵².

La dimensione puramente normativa non è di per sé osservabile ma ciò non significa che le norme non siano reali: più precisamente esse possono essere considerate come entità ideali, di pensiero, e come entità reali in senso proprio, ma in questo caso si devono porre in relazione con oggetti e sistemi realmente esistenti.

Per Weinberger vi sono degli indici dell'esistenza reale della norma⁴⁵³: la consapevolezza dei soggetti agenti che accettano il sistema normativo modificando la propria condotta, l'assunzione effettiva della norma a motivo o determinante della condotta; l'impatto della realtà istituzionale sulla forma di vita dei consociati che si esprime attraverso le loro valutazioni.

⁴⁵⁰ Ivi p. 53.

⁴⁵¹ Ivi p. 55.

⁴⁵² Ivi pp. 82-4.

⁴⁵³ Ivi pp. 88-9.

3. L'ELABORAZIONE DI M. LA TORRE: L'ISTITUZIONE COME AMBITO DI AZIONE E DI SENSO

Tra gli autori italiani, e non solo, che maggiormente si sono cimentati nell'esegesi del pensiero neoistituzionalistico, va considerato Massimo La Torre, la cui interpretazione del concetto di istituzione aggiunge elementi di sicura rilevanza per apprezzarne la portata teorica⁴⁵⁴.

La Torre rifiuta la tesi secondo la quale le norme costitutive sarebbero condizione necessaria ed insieme sufficiente perché si produca un certo stato di cose, giacché la norma dovrebbe allora possedere di per sé dei poteri creativi indipendentemente dalla sfera volitiva degli individui che ne sono fruitori e destinatari: questo, però, implica sottoscrivere assunzioni metafisiche radicali che si scontrano inevitabilmente con le nostre intuizioni e che generano tensioni teoriche non facilmente addomesticabili. Da una norma intesa come entità linguistica o, meglio, semantica, caratterizzata proposizionalmente da un elemento rappresentativo di uno stato di cose, non può dedursi l'esistenza di un corrispondente ambito di azione.

Occorre, piuttosto, che vi sia almeno un *campione d'azione* riconducibile a quello spazio normativo definito dalla norma affinché di questa si possa predicare l'efficacia costitutiva rispetto all'istituzione. Ed allora, per La Torre, una norma costitutiva di una istituzione “è la condizione di concepibilità (ex ante) e di percepibilità (ex post), e quindi di possibilità, di una sfera d'azione”. L'istituzione può definirsi come una sfera d'azione, fondata nei termini anzidetti su norme costitutive, “*allorquando le possibilità di azione in essa contenute siano nel tempo effettivamente sfruttate (o realizzate)*”⁴⁵⁵.

Da ciò discende, quale corollario sul piano della validità, che una norma “fondamentale” o costitutiva sarà valida se ed in quanto la sua formulazione o enunciazione sia condizione di possibilità di una istituzione e, inoltre, l'istituzione esista realmente nel senso che si diano le azioni particolari rese possibili da quella norma, ovvero, se si tratta di una norma “inferiore”, se essa sia da quella autorizzata o logicamente deducibile⁴⁵⁶.

Nella proposta di La Torre, i concetti di norma e di istituzione, pur indubbiamente connessi, restano concettualmente distinti. Onde evitare esiti tautologici o metafisici, occorre evitare di sovrapporre le possibilità di azione e le azioni effettivamente poste in essere: solo rispetto a queste

⁴⁵⁴ LA TORRE, Massimo, *Norme, Istituzioni, Valori: Per Una Teoria Istituzionalistica del Diritto*, Roma, Laterza, 1999, in particolare pp. 139 ss.

⁴⁵⁵ Ivi p. 142.

⁴⁵⁶ Ivi p. 144.

può giudicarsi l'esistenza dell'istituzione; l'istituzione, detto altrimenti, è un sistema di possibilità di azione concretamente sfruttato⁴⁵⁷.

In questo quadro, le norme costitutive non possiedono un aspetto performativo se non nel senso circoscritto di creare ambiti di azione che da esse traggono il senso, e questo perché le norme, considerate in se stesse, sono inerti rispetto alla realtà: è solo tramite le azioni degli individui che vi si conformano che la realtà può essere modificata nella direzione tracciata dalle norme⁴⁵⁸.

Un sistema astratto di regole formulate ma non applicate non può mai dare origine ad una istituzione, come appare evidente se si immagina un insieme di regole per un gioco che, però, nessuno abbia mai giocato: lo stesso vale anche nella sfera giuridica, ad esempio con riferimento ad una costituzione che sia stata redatta ma mai applicata.

È in questo passaggio, sottolinea La Torre, che si realizza una sorta di fusione tra l'essere dell'istituzione e il dover essere delle norme: tale fusione, però, si realizza solamente rispetto alle norme sociali e non rispetto alle norme morali, caratterizzate da un elemento di controfattualità, che impedisce loro ogni processo di riduzione all'essere, salvo che per mera contingenza. Mentre l'eteronomia della norma sociale può giustificare la degradazione a fatto, dalla prospettiva del soggetto, l'autonomia della norma morale ne preclude in ogni caso la reificazione⁴⁵⁹.

Ciò significa che la validità giuridica dipende, *prima facie*, da considerazioni fattuali e non può essere definita in termini normativi puri o ricondotta alla volontà di un soggetto munito di autorità. Nondimeno, La Torre sottolinea che validità ed efficacia vanno mantenute distinte concettualmente, proprio perché le norme e le istituzioni sono entità distinte o, quantomeno, separabili, e questo anche se per le norme "fondamentali" vi è una forte spinta verso la assimilazione delle due nozioni⁴⁶⁰. È in questo snodo teorico che si colloca la specificità della proposta che consideriamo in queste pagine, che reclama senz'altro una estesa citazione.

Scrive sul punto La Torre: *“La validità della norma rinvia qui all'esistenza (efficacia) dell'istituzione, la quale ultima non è però data da una somma di 'fatti bruti' o di mere regolarità di comportamento, bensì è resa possibile (e conoscibile) mediante un certo corpo di norme fondamentali. Né la validità della norma serve qui a escludere ogni valutazione morale della norma e l'eventuale apprezzamento dell'ingiustizia di questa. Ciò che fa semmai è strutturare il ragionamento sulla obbligatorietà della norma secondo una serie di passaggi gerarchici, nella*

⁴⁵⁷ Ivi p. 146.

⁴⁵⁸ Ivi p. 147.

⁴⁵⁹ Ivi pp. 148-9.

⁴⁶⁰ Ivi p. 150.

quale l'apprezzamento (anche morale) della norma 'secondaria' non può farsi compiutamente senza riferirsi alla validità dell'istituzione'. E questa deve essere controllata anche con riferimento al 'senso' dell'istituzione medesima: l'efficacia dell'istituzione deve corrispondere al suo 'senso', al suo Witz. Ciò non impedisce comunque di trascendere il livello dell'istituzione come ambito complessivo di azioni e di entrare, infine, in un discorso normativo puro, avente per riferimento solo principi di giustizia”⁴⁶¹.

Ulteriore carattere dell'istituzione per l'autore in esame, infine, è la sua stabilità: è in virtù di questo elemento che le possibilità di azione, la sfera pratica definita dalle norme costitutive, può essere sfruttata ponendo in essere le corrispondenti condotte. Due sono le ragioni alla base di questa conclusione: in primo luogo, le azioni sono eventi che si sviluppano nel tempo, richiedendo uno sfondo almeno relativamente permanente; inoltre, esse sono per loro natura sempre in connessione con altre azioni, sicché tutti gli attori sociali necessitano di un quadro pratico rispetto al quale mantenere in vita un sistema di mutue aspettative a loro volta durevoli. La chiave è nell'idea di una storia di azioni *“il cui senso è percepibile come la narrazione di una più o meno coerente successione temporale di eventi”*⁴⁶².

4. LA COSTRUZIONE DELLA REALTÀ SOCIALE: LA TEORIA DI JOHN SEARLE

4.1. I FATTI ISTITUZIONALI

La storia della nozione di “fatto istituzionale” si fa risalire al seminale articolo di G.E.M. Anscombe *On Brute Facts*, il cui impatto filosofico è stato inversamente proporzionale alla sua brevità⁴⁶³.

L'interesse della Anscombe si appuntava sulla identificazione dell'azione in relazione alla descrizione che se può dare: ogni descrizione presuppone un contesto di procedura non esplicito e circostanze di fatto che possono o meno porsi in rapporto con la descrizione e, quindi, con l'azione in quanto identificata dalla descrizione. Il trasporto di una certa quantità di patate a casa mia – è l'ironico esempio presentato nell'articolo - non equivale al “fornire” (in un senso che potrebbe essere anche giuridico) quella quantità di patate: il primo è un fatto bruto rispetto al secondo.

⁴⁶¹ Ivi p. 151.

⁴⁶² Ivi p. 152.

⁴⁶³ ANSCOMBE, Gertrude Elizabeth Margaret, *On Brute Facts*, “Analysis”, Vol. 18, N. 3, 1958, pp. 69-72.

Scriva la Anscombe: “*In relation to many descriptions of events or states of affairs which are asserted to hold, we can ask what the ‘brute facts’ were; and this will mean the facts which held, and in virtue, in a proper context, such-and-such a description is true or false, and which are the more ‘brute’ than the alleged fact answering to that description*”⁴⁶⁴.

Nel celeberrimo saggio *How To Derive ‘Ought’ from ‘Is’*, John Searle elabora un argomento che costituisce parte essenziale della teoria dei fatti istituzionali⁴⁶⁵. Come è noto qui Searle presenta una inferenza che mostrerebbe un modo per aggirare la legge di Hume, consentendo di derivare da premesse fattuali conclusioni normative.

Ecco l’argomento: 1) Jones ha *pronunciato* le parole “prometto di pagare a te, Smith, cinque dollari”; 2) Jones ha *promesso* di pagare a Smith cinque dollari; 3) Jones ha *assunto l’obbligo* di pagare a Smith cinque dollari; 4) Jones è *obbligato* a pagare a Smith cinque dollari; 5) Jones *deve pagare* a Smith cinque dollari⁴⁶⁶.

L’argomento ruota attorno all’idea che il proferimento di una promessa, nelle circostanze appropriate, ammonta ad un atto di promettere che impegna conseguentemente l’emittente dell’enunciato: il punto fondamentale risiede nella distinzione tra descrizioni di fatti materiali e descrizioni di fatti che presuppongono istituzioni, gli uni fatti bruti, gli altri appunto fatti istituzionali.

Più in particolare, i fatti istituzionali presuppongono sistemi di regole costitutive, da distinguersi dalle regole regolative: “*Regulative rules regulate activities whose existence is independent of the rules; constitutive rules constitute (and also regulate) forms of activity whose existence is logically dependent on the rules*”⁴⁶⁷. L’assumere obblighi e, quindi, l’*avere oggettivamente* degli obblighi è per Searle una questione di fatto, ma nel senso di fatto istituzionale, ossia dipendente da un sistema di regole costitutive che definiscono l’istituzione rilevante.

In *Speech Acts* viene proposta una caratterizzazione più approfondita della distinzione tra regole costitutive e regole regolative⁴⁶⁸. Le regole regolative, che, come detto, hanno ad oggetto

⁴⁶⁴ Ivi p. 71.

⁴⁶⁵ SEARLE, John R., *How To Derive ‘Ought’ from ‘Is’*, “Philosophical Review”, vol. 73, 1964, pp. 43-58.

⁴⁶⁶ Ivi p 44.

⁴⁶⁷ Ivi p. 55. Per una critica del tesi searleana sotto il profilo della autosufficienza delle regole costitutive per la creazione di una pratica si veda il classico contributo: SCHWYZER, Hubert, *Rules and Practices*, “The philosophical Review”, Vol. 78, 1969, pp. 451-467. Il senso dell’attività non può essere dato dalle regole né dalla mera conformità ad esse: ad esempio, il giocare a scacchi non può essere compreso in quanto gioco (e non come attività rituale) da quella prospettiva. Si veda anche LORINI, Giuseppe, *Can Constitutive Rules Create a Practice?*, “Praxis Filosofica”, Vol. 34, 2012, pp. 139-148.

⁴⁶⁸ SEARLE, John, *Atti Linguistici: Saggio Di Filosofia Del Linguaggio*, Torino, Bollati Boringhieri, 1992.

comportamenti logicamente indipendenti da esse, hanno forma imperativa o possono essere riformulate in imperativi: “Fai X” oppure “Se Y allora fai X”, mentre le regole costitutive, che creano, nella visione searleana, nuove possibilità di azione, hanno la forma tipica “X conta come Y nel contesto C”⁴⁶⁹. Questo significa che nel caso di condotta oggetto di regole regolative, se ne può offrire una descrizione indipendente dalla esistenza regola, a condizione che in essa non si faccia riferimento alla regola medesima; mentre nel caso di comportamento riferibile a regole costitutive, il comportamento ad esse conforme può essere descritto in modi che non sarebbero possibili se la regola non esistesse⁴⁷⁰.

4.2 LA GENESI E LA STRUTTURA DELL’ONTOLOGIA SOCIALE

Quanto alla ontologia sociale, Searle sviluppa una teoria estremamente articolata nel libro *The Construction Of Social Reality*, oggetto poi di alcune significative revisioni, pur senza stravolgerne l’impianto originario, nel più recente *Making The Social World*. Rivolghiamo, pertanto, la nostra attenzione innanzitutto al primo⁴⁷¹.

⁴⁶⁹ Ivi pp. 61-2.

⁴⁷⁰ Ivi p. 63. Tra i vari contributi critici si segnala GENOVA, A C, *Institutional Facts and Brute Values*, “Ethics: An International Journal of Social, Political, and Legal Philosophy”, Vol. 81, 1970, pp. 36-54. Rispetto alla derivazione di un dover essere da un essere, pretesamente costruita da Searle, Geneva rileva che la derivazione è certamente corretta, ma in realtà essa è basata su tautologie e usi linguistici, non potendo perciò costituire un controesempio alla cd legge di Hume. A ben guardare, viene derivato un fatto o valore istituzionale da fatti o valori istituzionali: Searle, infatti, non può dedurre validamente un *valore bruto* da un set di premesse che esprimo fatti. E’ certamente questo il passaggio più stimolante delle riflessioni di Geneva. Per l’autore la distinzione tra fatti e valori bruti è netta: in particolare, i valori bruti riguarderebbero stati di cose desiderabili che possono o meno esistere. Questo non vale al livello istituzionale, in quando le regole costitutive forniscono strutture per l’attività intenzionale governata da regole che connettono fatti e valori istituzionali. La dicotomia tra fatto e valore collassa perché il fatto diviene una attività conforme a regole diretta a certi fini che si devono raggiungere con quella attività: in altri termini l’attività diventa realizzazione di un valore. Vedi su questo aspetto pp. 51 ss. Per una difesa della derivazione proposta da Searle HINDRIKS, Frank, *Collective Acceptance and the Is-Ought Argument*, “Ethical Theory and Moral Practice: An International Forum”, Vol. 16, N. 3, 2013, pp. 465-480.

⁴⁷¹ SEARLE, John R., *The Construction of Social Reality*, London, Penguin Books, 1996. Si vedano anche: SEARLE, John R., *Language and Social Ontology*, “Theory and Society”, Vol. 37, N. 5, *Special Issue on Theorizing Institutions: Current Approaches and Debates*, 2008, pp. 443-459; SEARLE, John R., *Intentionalistic Explanations in the Social Sciences*, “Philosophy of the Social Sciences”, Vol. 21, N. 3, 1991, pp. 332-344; SEARLE, John R., *Social Ontology: Some Basic Principles*, “Anthropological Theory”, Vol. 6, N. 1, March 2006, pp. 12-29. Quanto alla letteratura secondaria si segnalano: BARTMANN, Marius, *On the Very Idea of Imposition. Some Remarks on Searle’s Social Ontology*, “Rivista di Ontologia”, Vol. 57, 2014, pp. 155-164; BRÂNCOVEANU, Romulus, *Language, Subjective Meaning and Nonlinguistic Institutional Facts*, “Balkan Journal of Philosophy”, Vol. 6, N. 1, 2014, pp. 49-58; CORSTEN, Michael, *Between Constructivism and Realism. Searle’s Theory of the Construction of Social Reality*, “Philosophy of The Social Science”, Vol. 28, N. 1, 1998, pp. 102-121; FOTION, Nick, *John Searle*, Acumen, Teddington, 2000; HULSEN, Peter, *Back to Basics: A Theory of the Emergence of Institutional Facts*, “Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy”, Vol. 17, N. 3, 1998, pp. 271-299; HUND,

La realtà sociale si iscrive per Searle in una ontologia monistica: essa non è parte di una sfera separata dal mondo materiale, bensì può essere compresa e spiegata a partire da un quadro ontologico unitario: “*We live in a world made up entirely of physical particles in fields of force. Some of these are organized into systems. Some of these systems are living systems and some of these living systems have evolved consciousness, with consciousness comes intentionality, the capacity of the organism to represent objects and states of affairs in the world itself*”⁴⁷².

Searle sottolinea l'importanza della distinzione tra oggettivo e soggettivo, che vale sia a livello epistemologico che ontologico, cui si collega la distinzione tra caratteristiche intrinseche e caratteristiche della realtà che dipendono dall'intenzionalità dei soggetti. In sintesi: mentre l'esistenza fisica non dipende dagli atteggiamenti, accanto a caratteristiche intrinseche delle cose vi sono caratteristiche che esistono solo in relazione all'intenzionalità del soggetto (e sono quindi *ontologicamente soggettive*); tra queste ultime alcune sono epistemicamente soggettive, riferendosi alla funzione delle cose; le caratteristiche dell'osservatore che permettono di creare le caratteristiche ontologicamente soggettive, inoltre, sono caratteristiche intrinseche degli osservatori. Anche gli stati mentali, si sottolinea, sono caratteristiche intrinseche della realtà⁴⁷³.

Occorrono tre elementi per dare conto dello statuto della realtà sociale all'interno di questo quadro ontologico: l'assegnazione di funzioni, l'intenzionalità collettiva e le regole costitutive. Le funzioni non sono caratteristiche intrinseche delle cose ma sono assegnate in base all'interesse degli osservatori all'interno di un sistema di valori⁴⁷⁴.

Nella sottoclasse delle funzioni relative all'agente, si collocano le funzioni consistenti nella relazione rappresentativa vale a dire le funzioni dell'intenzionalità⁴⁷⁵.

John, *Searle's 'The Construction of Social Reality'*, “Philosophy of the Social Sciences”, Vol. 28, N. 1, 1998, pp. 122-131; JACQUETTE, Dale, *Searle on Collectively Intending Symbolic Social Institutional Status*, “Balkan Journal of Philosophy”, Vol. 6, N. 1, 2014, pp. 21-32; KOEPEL, David; MOSS, Laurence S. (a cura di), *John Searle's Ideas About Social Reality: Extensions, Criticisms, And Reconstructions*, Oxford, Blackwell, 2003; MARCOULATOS, Iordanis, *John Searle and Pierre Bourdieu: Divergent Perspectives on Intentionality and Social Ontology*, “Human Studies”, Vol. 26, N. 1, March 2003, pp. 67-96; OSTRITSCH, Sebastian, *Hegel and Searle on the Necessity of Social Reality*, “Rivista di Estetica”, Vol. 57, 2014, pp. 205-218; TUOMELA, Raimo, *Searle on Social Institutions*, “Philosophy and Phenomenological Research”, Vol. 57, N. 2, 1997, pp. 435-441; TURNER, Stephen P., *Searle's Social Reality*, “History and Theory: Studies in the Philosophy of History”, Vol. 38, N. 2, 1999, pp. 211-231; WETTERSTEN, John, *The Analytical Study of Social Ontology: Breakthrough or Cul-de-Sac?*, “Philosophy of The Social Sciences”, Vol. 28, N. 1, pp. 132-151; ZIMMERMANN, Stephan, *Is Society Built on Collective Intentions? A Response to Searle*, “Rivista di Estetica”, Vol. 57, 2014, pp. 121-141.

⁴⁷² SEARLE, John R., *The Construction of Social Reality*, cit., p. 7.

⁴⁷³ Ivi pp. 8-12.

⁴⁷⁴ Ivi pp. 15-6.

⁴⁷⁵ Ivi p. 20.

L'intenzionalità collettiva è considerata da Searle un fenomeno biologico primitivo, comune anche nel regno animale: si tratta del fenomeno per cui si fa qualcosa come parte di un fare qualcosa collettivo, irriducibile ad una somma di atteggiamenti individuali; il *we intend*, insomma, è già parte della nostra coscienza in quanto appartenenti alla specie umana. I fatti sociali sono, allora, definibili come tutti quei fatti che coinvolgono l'intenzionalità collettiva⁴⁷⁶.

Quanto alla distinzione tra fatti bruti e fatti istituzionali, non sono proposte tesi innovative rispetto a *Speech Acts* ma solamente taluni approfondimenti, comunque indispensabili per comprendere appieno i fondamenti dell'ontologia sociale⁴⁷⁷.

⁴⁷⁶ Ivi pp. 23-6. Le tesi di Searle sulla intenzionalità collettiva sono state forse il bersaglio polemico principale della sua teoria. Turner, ad esempio, esprime la seguente critica su questo aspetto della teoria searleana: "*Searle's argument for the role of collective intentionality comes down to the quasi-transcendental claim that the normative character of institutions is explicable only by reference to collective intentions. The only reason he gives is the "only" reason, that is to say that some feature of institutions, their normative character, can only be accounted for by reference to collective intentionality. ...His vision of an Adamitic moment in the history of each social institution in which functions are assigned is utterly implausible...precisely because one of the elements of acceptance is persuasion....Collective intentionality is either superfluous or the incidental by-product of common belief*". TURNER, Stephen P., *Searle's Social Reality*, "History and Theory: Studies in the Philosophy of History", Vol. 38, N. 2, 1999, pp. 211-231, p. 229. Nick Fotion evidenzia al riguardo che l'argomento a favore della primitività delle *we intentions* è costruito per mera eliminazione, soprattutto attorno alla irriducibilità alle intenzioni individuali: il disaccordo tra i soggetti, pur nella sua evidenza, sembra essere un aspetto totalmente pretermesso da Searle. Inoltre, se vi è un certo grado di plausibilità nella tesi considerata nelle sue applicazioni ai contesti aperti alla deliberazione, diviene assai meno convincente quando si passa agli ambiti della realtà sociale retti abitudini e comportamenti "automatici". Quanto all'etica, ed in particolare al problema dei diritti umani, una conseguenza poco attraente dell'impianto teorico searleano è il venir meno delle norme etiche, e specialmente dei diritti umani, al venir meno dell'assetto sociale (FOTION, Nick, *John Searle*, Acumen, Teddington, 2000, pp. 204 ss.). Sulla concezione searleana dei diritti umani si veda in chiave critica anche: FOTION, Nicholas, *Searle on Human Rights*, "Analysis", Vol. 71, N.4, 2011, pp. 697-706; e FAERNA, Ángel Manuel, *Ontología Social Y Derechos Humanos En John R. Searle*, "Análisis Filosófico", Vol. 31, N. 2, 2011, pp. 115-139. Dan Fitzpatrick osserva che adottando la prospettiva internalista, la tesi della intenzionalità collettiva è contraddittoria: infatti, non vi è mai una prospettiva che consenta di sapere se gli altri hanno la stessa *we intention*. Quando, dunque, si ha un fatto sociale, ossia come si può accertare a partire da una prospettiva internalista? Ogni individuo può essere radicalmente in errore su questo, un aspetto che Searle evidentemente trascura. Questa impostazione, applicata all'istituzione del processo porterebbe a conseguenze paradossali, perché per sottrarsi agli obblighi di legge basterebbe negare la sussistenza della *we intention* rilevante. Se ci spostiamo ad una transazione economica e a un processo: il convenuto può negare vi sia stata la *we intention*. Non essendo contemplate prove esterne, molte pratiche sociali risulterebbero in definitiva impossibili e comunque inaccertabili e inconoscibili. FITZPATRICK, Dan, *Searle and Collective Intentionality: The Self-Defeating Nature Of Internalism With Respect To Social Facts*, in KOEPSSELL, David; MOSS, Laurence S. (a cura di), *John Searle's Ideas About Social Reality: Extensions, Criticisms, And Reconstructions*, Oxford, Blackwell, 2003, pp. 45-66, pp. 57 ss. Si veda anche GOLD, Natalie; Harbour, Daniel, *Cognitive Primitives of Collective Intentions: Linguistic Evidence of Our Mental Ontology*, "Mind and Language", Vol. 27, N. 2, 2012, pp. 109-134; MLADENOVIC, Ivan, *Collective Intentionality, Rationality, and Institutions*, "Rivista di Estetica", Vol. 57, 2014, pp. 67-86.

⁴⁷⁷ I fatti sociali, in particolare, presentano alcune caratteristiche essenziali. In primo luogo molti concetti sociali hanno un carattere autoreferenziale, nel senso che affermare che qualcosa è un certo tipo di oggetto sociale, ad esempio il denaro, implica essenzialmente il suo essere considerato tale. La creazione di molti fatti istituzionali dipende dal proferimento di performativi: vedremo, però, che su questo punto Searle opererà una profonda rimediazione in *Making The Social World*. Inoltre, i fatti bruti sono logicamente precedenti ai fatti istituzionali, i quali, per così dire, si collocano in cima ad essi. Ancora, i fatti istituzionali hanno carattere sistematico, potendo esistere solo all'interno di una rete di relazioni reciproche. Nella concezione di Searle, gli atti sociali precedono gli oggetti sociali che sono costituiti da

Nella genesi dei fatti istituzionali l'intenzionalità collettiva gioca un ruolo cruciale, giacché è ad essa che può essere ascritta l'attribuzione di funzioni *agent relative* ad oggetti: la chiave per comprendere il fenomeno dei fatti istituzionali risiede, quindi, nell'imposizione collettiva o cooperativa di uno status, cui si ricollega una funzione, tramite regole costitutive⁴⁷⁸.

Nella formula "X conta come Y nel contesto C", che coglie la struttura delle regole costitutive, la "Y" non denota caratteristiche materiali, quanto piuttosto uno status imposto dall'intenzionalità collettiva, che, pertanto, deve appartenere al tipo di funzioni che possono essere così conferite, e rispetto al quale deve sussistere riconoscimento o accettazione, pena l'insuccesso dell'assegnazione: "*collective intentionality assigns a new status to some phenomenon, where that status has an accompanying function that cannot be performed solely in virtue of the intrinsic physical features of the phenomenon in question. This assignment creates a new fact, an institutional fact, a new fact created by human agreement – e ancora: the form of the assignment of the new status function can be represented by the formula 'X counts as Y in C'*"⁴⁷⁹. Se questo è il meccanismo essenziale di formazione dei fatti istituzionali, va precisato che esso può essere del tutto inconscio, bastando per la esistenza del fatto istituzionale che la funzione denotata dalla "Y" venga, nella pratica, implicitamente riconosciuta.

Secondo Searle, il linguaggio è costitutivo della realtà istituzionale in due sensi: in senso debole, il linguaggio deve precedere le istituzioni e i fatti istituzionali e, quindi, esso è l'istituzione fondamentale; in senso forte, ogni istituzione richiede elementi linguistici.

La caratteristica che rende il linguaggio essenziale per l'esistenza dei fatti istituzionali è la sua dimensione simbolica: il fatto istituzionale è almeno parzialmente costituito dalle rappresentazioni mentali dipendenti dal linguaggio; inoltre, il passaggio da "X" a "Y" nella struttura della regola costitutiva è una mossa linguistica o simbolizzante⁴⁸⁰. Più in dettaglio, la mossa da "X" a "Y" è linguistica perché, una volta imposta la funzione, questa diviene l'oggetto della simbolizzazione, che è resa possibile da una rappresentazione collettiva veicolata, appunto, dal mezzo linguistico⁴⁸¹.

questi. Solo gli esseri umani, infine, possono creare fatti istituzionali giacché l'elemento linguistico ne è elemento costitutivo. SEARLE, John R., *The Construction of Social Reality*, cit., pp. 32 ss.

⁴⁷⁸ Ivi pp. 41-2.

⁴⁷⁹ Ivi pp. 46-7.

⁴⁸⁰ Ivi pp. 59-63.

⁴⁸¹ Ivi pp. 74-5.

4.3. L'ONTOLOGIA SOCIALE RIVISITATA: *MAKING THE SOCIAL WORLD*

In *Making The Social World*, Searle offre una spiegazione diversa del fenomeno della creazione dei fatti istituzionali, affermando che essi, così come tutte le funzioni di status, sono creati tramite un tipo particolare di atti linguistici: le “dichiarazioni”⁴⁸².

Si tratta di atti linguistici con una duplice direzione di adattamento (*fit*): da linguaggio a mondo e da mondo a linguaggio. Tramite il loro proferimento si muta la realtà di modo che corrisponda al contenuto dell'atto linguistico: l'atto ha successo in quanto al contempo si rappresenta la realtà come cambiata. La sottoclasse principale è costituita dai performativi teorizzati da Austin: promettere, scusarsi, ordinare ad esempio.

Tutta la realtà umana istituzionale è creata e mantenuta in esistenza da rappresentazioni che hanno la forma logica, anche se non la forma esteriore, di *status function declarations*: è tramite questa mossa all'interno del linguaggio che le funzioni “Y” vengono attribuite ad entità fattuali o istituzionali di grado inferiore. Il linguaggio, tuttavia, per quanto istituzionale, non ha questa origine, rimanendo, anche nella versione più matura della teoria, una istituzione “primitiva” o fondamentale che rappresenta il presupposto per l'esistenza di tutte le altre: questo evita, peraltro, sia il regresso all'infinito sia la circolarità nelle spiegazioni⁴⁸³.

Nel testo in esame, Searle adotta una posizione non si sa quanto consapevolmente brandomiana, sottolineando l'aspetto deontologico del linguaggio, rilevante evidentemente anche per la costruzione della realtà sociale: “*once we have an explicit language in which explicit speech acts can be performed according to the conventions of the language, we already have a deontology. We already have commitments, in the full public sense that combines irreversibility and obligation. Language is the basic form of public deontology, and I am claiming that in the full sense that involves the public assumption of irreversible obligations, there is no such*

⁴⁸² SEARLE, John R., *Making The Social World: The Structure of Human Civilization*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 11 ss. Per alcuni spunti critici su quest'opera si vedano: FLYNN, Molly Brigid, *A Realer Institutional Reality: Deepening Searle's (De)Ontology of Civilization*, “International Journal of Philosophical Studies”, Vol. 20, N. 1, 2012, pp. 43-67; HERSHFIELD, Jeffrey, *John Searle's 'Making the Social World'*, “Dialogue: Canadian Philosophical Review”, Vol. 50, N. 4, 2011, pp. 759-778; ROTH, Paul A., *Searleworld*, “History And Theory: Studies In The Philosophy Of History”, Vol. 51, N.1, 2012, pp. 123-142; SMITH, Simon, *Unfair To Social Facts: John Searle And The Logic Of Objectivity*, “Balkan Journal of Philosophy”, Vol. 6, N. 1, 2014, pp. 33-42; TUOMELA, Raimo, *Searle's New Construction of Social Reality*, “Analysis”, Vol. 71, N. 4, 2011, pp. 706-719.

⁴⁸³ Lo stesso Searle sostiene che la teoria esposta in *The Construction Of Social Reality* sia una teoria speciale rispetto a quella esposta nel testo ora in esame, giacché egli non aveva in quel contesto considerato il ruolo centrale delle *status function declarations*. Questo sviluppo nel suo pensiero lo porta ad affermare che l'equivalenza tra fatti istituzionali e funzioni di status nel senso che essi sono coestensivi: tutte le funzioni di status sono fatti istituzionali, per quanto va precisato non tutti i fatti istituzionali esistano all'interno di precedenti istituzioni intese come sistemi di regole costitutive. SEARLE, John R., *Making The Social World: The Structure of Human Civilization*, cit., pp. 19 ss.

*deontology without language. ... once you have language, it is inevitable that you will have deontology because there is no way you can make explicit speech acts performed according to the conventions of a language without creating commitments*⁴⁸⁴. Gli atti linguistici, infatti, possiedono una intrinseca dimensione pubblica, come performances con una valenza sociale, che comporta l'impegno rispetto alle condizioni di soddisfazione dell'atto.

Attraverso la costituzione tramite linguaggio della realtà istituzionale, si creano ragioni intersoggettive per l'azione indipendenti dal desiderio e ciò si verifica quando vi è accettazione collettiva delle *status function declarations*⁴⁸⁵.

In definitiva, l'ontologia istituzionale si fonda sulla capacità del linguaggio, e a monte delle creature che lo possiedono, di creare nuove realtà rappresentandole come esistenti, secondo un meccanismo avente la forma generale: "*We (or I) make it the case by Declaration that Y status function exists*"⁴⁸⁶.

Le possibilità dell'azione sono enormemente aumentate con l'esistenza delle istituzioni, cui è connessa una deontologia e l'offrire ragioni per l'azione *desire-independent*: la realtà istituzionale, pertanto, si lega saldamente al concetto di libertà, senza la quale le strutture istituzionali non avrebbero alcun senso per gli uomini, né potrebbero essere avere esistenza continuata nel tempo⁴⁸⁷.

Anche il potere politico è questione di fatti istituzionali, come sistema di funzioni di status che trae fondamento dal riconoscimento collettivo: ha carattere deontologico ed esiste in base a forme di intenzionalità collettiva⁴⁸⁸.

Altrove Searle afferma la neutralità morale della sua ontologia sociale: anche comunità moralmente abnormi possono creare fatti istituzionali. Il dipendere di questi da forme di accettazione collettiva non implica in alcun modo la loro accettabilità morale⁴⁸⁹.

⁴⁸⁴ Ivi p. 82.

⁴⁸⁵ Ivi pp. 84-6.

⁴⁸⁶ Ivi p. 93. Searle illustra questo fenomeno in tre passaggi secondo l'ordine di complessità crescente in cui si manifesta. Vedi pp. 94-100.

⁴⁸⁷ Ivi pp. 133 ss.

⁴⁸⁸ Vedi ivi pp. 160 ss. Searle propone anche una riflessione sui diritti umani a partire dalla sua prospettiva teorica che, tuttavia, non è immediatamente rilevante ai fini del presente capitolo. Si veda pp. 174 ss.

⁴⁸⁹ SEARLE, John, *The Basic Reality And The Human Reality*, in FRANKEN, Dirk; KARAKUS, Attila; MICHEL, Jan G. (a cura di), *John Searle: Thinking About The Real World*, Frankfurt, Ontos Verlag, 2010, pp. 19-44, pp. 38 ss.

CAPITOLO 7

IL SOGGETTO RAZIONALE E LO STATO ISTITUZIONALE DELLA REALTÀ

1. L'AZIONE INTENZIONALE. 2. AZIONE E INTENZIONALITÀ NEL PENSIERO DI JOHN SEARLE. 3. LA TEORIA DELL'AZIONE NEOISTITUZIONALISTICA. LE TESI DI OTA WEINBERGER. 4. I LIVELLI DELL'AGIRE ISTITUZIONALE. LA RICOSTRUZIONE DI LORINI

1. L'AZIONE INTENZIONALE

Il tema dell'azione intenzionale costituisce un altro tassello per la comprensione degli intricati rapporti tra diritto e linguaggio: si tratta, in particolare, della comprensione delle condizioni alle quali un comportamento materialisticamente considerato può essere inteso come azione, ossia il prodotto di atteggiamenti pratici del soggetto, segnatamente in risposta a deliberazioni basate su preferenze, desideri, valori, fini e regole, nella misura in cui forniscano ragioni per l'azione⁴⁹⁰.

Secondo Anscombe le azioni intenzionali appartengono ad una sottoclasse degli eventi umani conosciuti non solo per mera osservazione: sono quelle azioni cui si applica in modo del tutto peculiare la domanda "perché?".

In negativo, la risposta appropriata non può fare riferimento all'aspetto causale, fosse pure formulata in termini di causalità mentale; in positivo, la risposta può fornire una interpretazione dell'azione, fare riferimento a qualcosa di futuro, o menzionare la storia passata, ma solo se implica un giudizio di valore o sollecita una indagine che porta a motivi o interpretazioni. In ogni caso, per la Anscombe, il carattere intenzionale dell'azione non dipende da caratteristiche ulteriori

⁴⁹⁰ Sull'azione intenzionale si segnalano i seguenti contributi: ADAMS, Fred; STEADMAN, Annie, *Intentional Action In Ordinary Language: Core Concept Or Pragmatic Understanding?*. "Analysis", Vol. 64, N. 282, April 2004, pp. 173-181; BRATMAN, Michael E., *Faces of Intention: Selected Essays On Intention And Agency*, Cambridge, Cambridge University press, 1999; CASTANEDA, Hector-Neri, *Practical Thinking, Reasons for Doing, and Intentional Action*, "Philosophical Perspectives", Vol. 4, 1990, pp. 273-308; GOLDMAN, Alvin I., *A Theory Of Human Action*, Princeton (New Jersey), Princeton University press, 1970; HEUER, Ulrike, *Intentions and the Reasons for Which We Act*, "Proceedings of the Aristotelian Society", Vol. 114, 2014, pp. 291-315; HOLMSTRÖM-HINTIKKA, Ghita; TUOMELA, Raimo (a cura di), *Contemporary Action Theory*, Dordrecht, Kluwer, 1997; HORNSBY, Jennifer, *Actions And Activity*, "Philosophical Issues, Vol. 22, 2012, pp. 233-245; KESSLER FERZAN, Kimberley, *Intention*, in PATTERSON, Dennis (a cura di), *A Companion To Philosophy Of Law And Legal Theory*, 2nd ed., Malden, Blackwell Publishing, 2010, pp. 632-641; MELE, Alfred R. (a cura di), *The Philosophy of Action*, Oxford, Oxford University Press, 1997; MELE, Alfred R.; MOSER, Paul K., *Intentional Action*, "Noûs", Vol. 28, No. 1, Mar. 1994, pp. 39-68; SCHAPIRO, Tamar, *Three Conceptions of Action in Moral Theory*, "Noûs", Vol. 35, N. 1, 2001, pp. 93-117; SIMESTER, A P, *Agency*, "Law And Philosophy", Vol. 15, N. 2, 1996, pp. 159-181; SMITH, A. D., *Agency And The Essence Of Actions*, "Philosophical Quarterly", Vol. 38, 1988, pp. 401-421.

che vengono ad esistenza con la performance, essendo piuttosto in questione come l'azione viene ad essere descritta⁴⁹¹.

Nel noto saggio *Agency*, Donald Davidson avanza la seguente tesi: “*a person is the agent of an event if and only if there is a description of what he did that makes true a sentence that says he did it intentionally*”⁴⁹². Secondo Davidson è un errore pensare che vi sia una classe di azioni intenzionali, nel senso che sebbene si possa individuare una classe di eventi che sono azioni, questo non è possibile con le azioni intenzionali; piuttosto si tratta di differenti enunciati e descrizioni di azioni.

Questo implica che, se l'azione è intenzionale, ciò che l'agente pone in essere deve oggetto di conoscenza da parte sua rispetto a qualche descrizione⁴⁹³. Caratteristica di questo tipo di spiegazioni è il cd “effetto fisarmonica”, dove la “fisarmonica” è l'azione che si espande, per così dire, includendo tutte le conseguenze: ma l'estensione e la contrazione concerne gli aspetti dell'evento descritti o le descrizioni stesse degli eventi. In altri termini, è un modo per ascrivere all'agente gli effetti⁴⁹⁴.

La conclusione di Davidson è che, a ben vedere, tutte le azioni coincidono con le azioni primitive, vale a dire con i puri movimenti corporei, mentre ciò che muta sono le descrizioni. Altrove egli riconduce il carattere intenzionale dell'azione al rapporto causale tra essa e gli atteggiamenti e credenze che la razionalizzano⁴⁹⁵.

Secondo Maria Alvarez vi sono due tipi di spiegazione dell'azione: la *reason explanation* che comprende i casi in cui l'azione è spiegata nei termini delle ragioni dell'azione per il soggetto agente; e le spiegazioni che non fanno riferimento alle ragioni dell'agente bensì fatti di altro tipo,

⁴⁹¹ ANSCOMBE, Gertrude Elizabeth Margaret, *Intention*, 2a ed., Oxford, Basil Blackwell, 1963, pp. 24-5 e 28-9. Per una critica dell'impostazione della Anscombe si veda DENNETT, Daniel C., *Features of Intentional Actions*, “Philosophy and Phenomenological Research”, Vol. 29, 1968, pp. 232-244.

⁴⁹² DAVIDSON, Donald, *Agency* (1971), in *Essays On Actions And Events*, Oxford, Clarendon Press, 1980, pp. 43-61, p. 46.

⁴⁹³ Ivi p. 50.

⁴⁹⁴ Ivi pp. 53-8.

⁴⁹⁵ DAVIDSON, Donald, *Intending* (1978), in *Essays On Actions And Events*, cit., pp. 83-102, p. 87. Già con il saggio *Action, Reasons and Causes* (Ivi pp. 3-19) Davidson aveva sostenuto che il rapporto tra una azione e una ragione per l'azione consiste in ciò che la ragione razionalizza l'azione, portandoci a vedere qualcosa che l'agente ha visto nella propria azione o delle conseguenze che l'agente desiderava, o pensava doverose, obbligatorie o piacevoli. La coppia costituita da proatteggiamenti e credenze è denominata ragione primaria per l'azione. Conclude allora l'autore: “*I In order to understand how a reason of any kind rationalizes an action it is necessary and sufficient that we see, at least in essential outline, how to construct a primary reason. 2. The primary reason for an action is its cause*” (p. 4).

inclusi fatti psicologici sull'agente⁴⁹⁶. Le ragioni, peraltro, possono avere forza normativa essendo invocabili a supporto di cosa sarebbe giusto fare o credere, ad esempio⁴⁹⁷.

2. AZIONE E INTENZIONALITÀ NEL PENSIERO DI JOHN SEARLE

Consideriamo ora la concezione dell'azione elaborata da John Searle, di cui già conosciamo le posizioni sul tema dell'intenzionalità e sulla costruzione della realtà sociale, prendendo spunto dall'esposizione contenuta nel volume *Rationality In Action*⁴⁹⁸.

Per comprendere il pensiero di Searle sul tema, occorre prendere le mosse dal suo modo di intendere la causalità: egli ammette, contro la visione aristotelica, un solo tipo di causa, vale a dire la causa efficiente, all'interno della quale occorre, però, distinguere la categoria della causalità mentale, che viene in rilievo sia quando un evento causa un certo stato mentale, sia quando è uno stato mentale a causare un evento. Nell'ambito di questa sottoclasse, va poi identificata la *causalità intenzionale*: è in questo senso che si può affermare che uno stato intenzionale sia causa delle sue condizioni di soddisfazione, ovvero, all'inverso, che le condizioni di soddisfazione di uno stato intenzionale siano causa di questo⁴⁹⁹.

Anche alla dimensione della causalità può essere applicata la nozione di direzione di adattamento (*fit*) che, come abbiamo visto, consente di affinare l'analisi circa i rapporti tra stati intenzionali e mondo: nei casi di direzione di adattamento da mondo a mente e da mente a mondo, la direzione della causalità sarà rispettivamente, da mente a mondo e da mondo a mente.

Si deve allora riconoscere, all'interno della categoria della causalità intenzionale, una ulteriore sottoclasse caratterizzata dal fatto che le condizioni di soddisfazione di un certo stato intenzionale includono l'efficienza causale dello stesso: in questi casi le condizioni di soddisfazione si diranno *causalmente autoreferenziali*. Questo vale per le esperienze sensoriali, i ricordi e le *intenzioni*⁵⁰⁰.

⁴⁹⁶ ALVAREZ, Maria, *Kinds of Reasons: An Essay in the Philosophy of Action*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 168 ss.

⁴⁹⁷ Per una analisi della dimensione normativa delle ragioni, vedi ivi pp. 9 ss.

⁴⁹⁸ SEARLE, John R., *Rationality In Action*, Cambridge (MA); London, The MIT Press, 2001. In chiave critica, si vedano nel volume LEPORE, Ernest; Van GULICK, Robert (a cura di), *John Searle and His Critics*, Oxford; Cambridge (MA), Blackwell, 1991, i saggi di WAKEFIELD, Jerome; DREYFUS, Hubert; *Intentionality And The Phenomenology Of Action*, pp. 259-70; O'SHAUGHNESSY, Brian, *Searle's Theory Of Action*, pp. 271-87. Si veda anche RUST, Joshua, *John Searle*, London; New York, Continuum, 2009, pp. 46 ss.

⁴⁹⁹ Nelle parole di Searle: "Intentional causation is any causal relation between an intentional state and its conditions of satisfaction, where the intentional state causes its conditions of satisfaction, or its conditions of satisfaction cause it". SEARLE, John R., *Rationality In Action*, cit. p. 41.

⁵⁰⁰ Ivi pp. 42-4.

Nel caso dell'esperienza percettiva, le condizioni di soddisfazione dell'esperienza sono soddisfatte se e solo se lo stato di cose nel mondo causa effettivamente la percezione. Analogamente, le condizioni di soddisfazione dei ricordi, in quanto stati intenzionali, devono includere sia l'evento oggetto del ricordo sia l'efficienza causale dell'evento rispetto al ricordo.

Quanto all'azione, Searle ritiene che le *intenzioni* si formino attraverso un ragionamento che coinvolge un insieme di credenze e desideri: egli definisce, più in particolare, queste intenzioni che precedono l'azione "*prior intentions*". Le condizioni di soddisfazione di questi stati intenzionali includono l'esecuzione dell'azione e l'efficienza causale della *prior intention* rispetto a quest'ultima.

Vi è poi un altro tipo di intenzione, che Searle denomina "*intention in action*", che accompagna l'azione durante la sua esecuzione, le cui condizioni di soddisfazione consistono nel prodursi della condotta in questione ed, ancora una volta, nel suo determinarla sul piano causale.

L'articolazione di cui sopra, basata su due forme di intenzionalità, è presente solamente nelle azioni "pianificate", mentre è assente nelle azioni spontanee, caratterizzate solamente da *intentions in action*: in questo caso l'azione presenterà solamente due componenti, il movimento corporeo ed, appunto, una *intention in action*⁵⁰¹.

Nel caso più complesso, sostiene Searle, la deliberazione basata su credenze e desideri produrrà la *prior intention*, contenente una rappresentazione completa dell'azione, che causerà l'*intention in action*, la quale, a sua volta, determinerà in senso causale il movimento corporeo, vale a dire la condotta intesa in senso puramente materiale. Inoltre, le *intentions in action* possono essere o meno consapevoli: in questo ultimo caso vengono definite "esperienze dell'azione"⁵⁰².

La principale caratteristica che differenzia i processi volitivi da quelli cognitivi sul piano strutturale, consiste in quello che Searle chiama "*gap*", vale a dire il fatto che non siamo in grado di avere – almeno di norma – una esperienza *segmentata* dei processi di deliberazione e azione in quanto processi causali, esperendoli, per così dire, olisticamente.

Searle analizza il fenomeno del "*gap*" nei seguenti termini: "*In the structure of deliberation and action, there is first the gap between the deliberations and the prior intentions that are the result of the deliberations. [...] Furthermore, there is a gap between the prior intention and the intention-in-action, that is, the gap between deciding to do something and actually trying to do it. [...] The third gap is in the structure of temporally extended intentions-in-action. Where I have an intention-in-action to engage in some complex pattern of activity [...] the initiation of the original intention-in-action is not by itself sufficient to guarantee the continuation of that*

⁵⁰¹ Ivi p. 45.

⁵⁰² Ivi pp. 47 e 49.

*intention-in-action through the completion of the activity*⁵⁰³. Tuttavia, tra l'*intention in action* e il movimento corporeo non sussiste alcun *gap* in quanto se il tentativo ha successo, e quindi l'azione è eseguita, ciò dipende dall'efficienza causale dell'intenzione.

Affinché si possa dare conto delle azioni complesse, Searle introduce le nozioni di relazione causale strumentale (*causal by-means-of relation*) e costitutiva (*constitutive by-way-of relation*). Nel primo caso, la relazione tra le componenti più semplici dell'azione è di tipo causale: per sparare, ad esempio, devo prima premere il grilletto, ed è questo gesto che produce causalmente lo sparo. Nel secondo caso, l'elemento più semplice dell'azione *costituisce* l'azione finale: l'esempio portato da Searle riguarda la votazione per alzata di mano, dove l'alzare il braccio, di per sé un movimento corporeo, *costituisce* l'espressione di un voto, ossia l'azione del votare⁵⁰⁴. Va sottolineato che maggiore è la complessità interna dell'azione e la sua durata nel tempo, maggiore è la complessità dei rapporti tra le componenti semplici a partire dalle due strutture menzionate.

Quanto sin qui detto non basta, in quanto per comprendere cosa sia l'azione occorre sviluppare una analisi adeguata del concetto di "ragione per l'azione"⁵⁰⁵.

Secondo Searle, le ragioni hanno struttura proposizionale e carattere relazionale, essendo sempre relative ad altre entità, gli stati intenzionali, come credenze e desideri, a loro volta dotati di struttura proposizionale, i quali costituiscono ciò rispetto a cui esse sono una ragione.

Le ragioni, inoltre, sono, nella terminologia searleana, "*factitive entities*": esse possono essere fatti o entità *factitive* del mondo (cioè doveri, obblighi e impegni), o stati intenzionali con una struttura *factitiva*. I processi deliberativi dell'individuo agente si basano esclusivamente su ragioni interne, la cui validità dipende dalla corrispondenza con le ragioni esterne, ad esempio certi fatti del mondo.

Quanto alle ragioni per l'azione, più in dettaglio, esse sono sempre parte di una "ragione totale", nel senso che: "*a statement is a statement of a reason for action only insofar as that statement is systematically related to certain other statements*"⁵⁰⁶.

Posto che, per Searle, una ragione totale può essere interamente *esterna*, la sua forza motivante per l'azione va spiegata in termini controfattuali: infatti, se l'individuo fosse in possesso delle

⁵⁰³ Ivi p. 50. Più avanti, Searle fornisce una duplice definizione del *gap* a seconda del momento temporale dal quale lo si consideri. Prima dell'azione: "*the gap is that feature of our conscious decision making and acting where we sense alternative future decisions and actions as causally open to us*"; dopo l'azione, guardando a ritroso: "*the gap is that feature of conscious decision making and acting whereby the reasons preceding the decisions and the actions are not experienced by the agent as setting causally sufficient conditions for the decisions and actions*". Ivi p. 62.

⁵⁰⁴ Ivi pp. 51-2.

⁵⁰⁵ Ivi pp. 114 ss.

⁵⁰⁶ Ivi p. 115.

conoscenze adeguate, allora razionalmente adotterebbe quelle ragioni esterne come ragioni per l'azione⁵⁰⁷. Nondimeno, egli insiste sulla necessità di una corrispondenza tra gli elementi esterni ed interni affinché possa aversi deliberazione razionale, segnatamente attraverso la consapevolezza da parte del soggetto dei fatti rilevanti: la chiave è nella nozione di “razionalità riconoscitiva” (*recognitional rationality*). È sul riconoscimento non deliberativo di ragioni esterne che si basano un gran numero di ragioni interne.

Ancora, nella *ragione totale* deve essere incluso almeno un elemento denominato “motivatore”, con una direzione di adattamento da mondo a mente, e questo perché la razionalità pratica, nella visione di Searle, mira alla soddisfazione dei “motivatori”: in altri termini, affinché possa formarsi una *prior intention* e una *intention in action*, che hanno una direzione di adattamento da mente a mondo, vi deve essere almeno un elemento munito della medesima direzione di adattamento, che deve essere riconosciuto dal soggetto⁵⁰⁸. Va evidenziato che i motivatori *desire-independent* possiedono sempre una direzione di adattamento dal mondo al *motivatore*, ed il loro riconoscimento come motivatori è per ciò stesso il loro riconoscimento come ragioni per l'azione⁵⁰⁹.

La razionalità della deliberazione pratica si articola lungo tre dimensioni: il riconoscimento dei motivatori, con la ponderazione del loro peso relativo; il riconoscimento e la ponderazione dei fatti *non motivazionali*, suddivisi in *effectors* e *constitutors*, a seconda che si tratti di fatti strumentali alla soddisfazione del motivatore ovvero fatti che di per sé costituiscano soddisfazione del motivatore; infine, la valutazione degli elementi predetti, finalizzata al raggiungimento di una decisione⁵¹⁰.

Ricapitolando, una ragione per l'azione, per Searle, non è altro che un elemento *fattitivo* di una *ragione totale*, intesa come insieme di elementi di questo tipo, che includa almeno un *motivatore* razionale, interno (ad es. desiderio) o esterno (ad es. obbligo), e un insieme di *effectors* e *constitutors*.

Volgiamo ora, brevemente, la nostra attenzione al modo in cui la realtà istituzionale può generare ragioni per l'azione *desire independent*⁵¹¹.

⁵⁰⁷ Searle illustra questo punto cruciale nei seguenti termini: “[T]hough there is ideally a match between the external and the internal reasons, we still need a distinction between the two. A perfectly rational agent might act rationally on a rationally justified belief that turned out to be false, and a fact in the world might be a compelling reason for an agent to act even in cases where the agent had no knowledge of the fact in question, or had knowledge of it but refused to recognize it as a reason”. Ivi p. 116.

⁵⁰⁸ Ivi pp. 118-9. Tra i motivatori Searle elenca esemplificativamente i seguenti: desiderio, speranza, paura, vergogna, ambizione, amore, tra quelli interni; obblighi, impegni, doveri, responsabilità, tra quelli esterni (p. 120).

⁵⁰⁹ Ivi p. 122.

⁵¹⁰ Ivi pp. 122-6.

⁵¹¹ Si veda in particolare ivi pp. 208 ss.

Nella opinione di Searle, questo fenomeno non può essere spiegato dalla prospettiva in terza persona, ma solo dal punto di vista del soggetto, e si lega alla questione della creazione da parte dello stesso di ragioni vincolanti per il futuro. È qui che entra in gioco eminentemente la libertà: nel caso della promessa, ad esempio, si creano liberamente obblighi, proiettati verso il futuro, che sono indipendenti dai desideri del soggetto.

Questo meccanismo diviene più chiaro se si ricorda che, nel caso della realtà istituzionale, ciò che sembra essere, l'apparenza, è logicamente precedente a ciò che è, proprio in quanto si tratta di realtà *intenzionale*. Così, con riferimento all'esempio della promessa: *"If it seems to me that I am creating a promise, because that was my intention in doing what I did, and it seems to you that you have received a promise, and [...] if all the other conditions on the possibility of creating a promise are present, then I have created a promise. I have intentionally created a new entity, which is binding on me in the future; it is a desire-independent reason for me, because I have freely and intentionally created it as such"*⁵¹². La creazione di tali ragioni per il futuro, precisa Searle, costituisce esercizio della libertà al tempo presente.

All'interno delle strutture istituzionali, l'azione determinata o accompagnata dalle intenzioni appropriate, ed eseguita nelle circostanze appropriate, crea, dunque, ragioni per l'azione indipendenti dal desiderio: va sottolineato, tuttavia, che la ragione non deriva dall'istituzione in quanto tale, che è il veicolo, o il mezzo, per la sua creazione⁵¹³.

Una volta generatosi l'obbligo nei termini anzidetti, esso costituisce ragione per l'azione che il soggetto dovrebbe riconoscere: si tratta, nel lessico searleano, di una entità *fattiva* con una direzione di adattamento da mondo a mente, avente come soggetto l'agente, che può motivare il desiderio di eseguire una azione.

3. LA TEORIA DELL'AZIONE NEOISTITUZIONALISTICA. LE TESI DI OTA WEINBERGER

Nella concezione di Weinberger, la teoria del diritto, così come la filosofia politica o l'economia, sono, in ultima analisi, province della teoria dell'azione: questa si lega ad un approccio istituzionalistico alla realtà sociale in quanto le istituzioni costituiscono strutture nelle quali si colloca l'azione individuale e sociale ed attraverso le quali si svolgono i processi comunicativi. Sullo sfondo, vi è l'assunzione del primato gnoseologico della pratica: *"The*

⁵¹² Ivi p. 209-10.

⁵¹³ Ivi p. 212. Sotto il profilo della forma logica, l'intenzionalità esibita dal soggetto in questi casi consiste nell'imposizione di condizioni di soddisfazione su altre condizioni di soddisfazione.

*acquisition and structure of our knowledge is directed to the objective of serving as an orientation for action and of determining the choice of means to reach presupposed purposes, and to select the best way of acting out of given possibilities*⁵¹⁴.

L'azione non può essere ridotta descrittivamente al comportamento mero, dovendosi caratterizzare piuttosto nei termini dell'elaborazione di informazioni pratiche e teoretiche.

Strutturalmente l'azione, come processo di elaborazione di informazione, può essere scomposta in due parti: l'individuazione delle alternative possibili e la scelta dell'alternativa migliore.

Ancora, l'azione può essere considerata da due distinte prospettive, vale a dire analizzando la scelta in base agli argomenti che la giustificano, ovvero fornendo una spiegazione o interpretazione del comportamento come azione, ricostruendo dalla prospettiva di un osservatore il processo informativo sottostante che consente di qualificare il comportamento appunto come azione⁵¹⁵.

La giustificazione dell'azione non è, per Weinberger un processo di argomentazione consapevole quanto, piuttosto, un processo di elaborazione di informazioni riproducibile e sottoscrivibile. La giustificazione richiede regole e fini all'interno di un quadro essenzialmente teleologico: infatti, il modo basilare di giustificare l'azione è valutare il fine che con essa si intendeva perseguire⁵¹⁶.

In *Freedom, Range For Action, And The Ontology Of Norms*, Weinberger definisce l'azione come quella trasformazione di stati nel flusso del tempo che soddisfi un triplice ordine di condizioni: deve essere *ascritta* ad un soggetto agente; il quale deve avere a disposizione un *range* di scelte possibili, intese come traiettorie in un sistema di informazioni pratiche; in base ad un processo di *elaborazione di informazioni* che produca una decisione avente rilevanza causale

⁵¹⁴ WEINBERGER, Ota, *Information and Human Liberty*, "Ratio Juris", Vol. 9, N. 3, 1996, pp. 248-257, p. 248. Altrove Weinberger illustra con maggiore ampiezza le ragioni e le implicazioni della tesi del primato epistemologico della pratica. Innanzitutto, egli ritiene che si acquisti conoscenza per l'azione: in quanto diretta all'indagine sui nessi causali, la conoscenza empirica consente di individuare i mezzi adeguati per la realizzazione dei fini del soggetto agente. L'attività cognitiva, d'altro canto, consente la costruzione di ipotesi rilevanti per la determinazione di vari corsi di azione. Peraltro, abbracciando una forma di pragmatismo gnoseologico alquanto deciso, Weinberger sostiene è solo grazie all'azione o, meglio, all'attività che è possibile procedere alle operazioni di verifica essenziali per la conoscenza. Le concezioni sul mondo, infine, sono modellate dall'esperienza e suscettibili di mutamento in base ai risultati dell'azione. WEINBERGER, Ota, *Alternative Action Theory: Simultaneously A Critique Of Georg Henrik Von Wrights Practical Philosophy*, cit., pp. 82-3.

⁵¹⁵ WEINBERGER, Ota, *Information and Human Liberty*, cit. pp. 249-50.

⁵¹⁶ WEINBERGER, Ota, *Alternative Action Theory: Simultaneously A Critique Of Georg Henrik Von Wrights Practical Philosophy*, Dordrecht, Kluwer, 1998, pp. 73-4.

rispetto allo sviluppo del sistema pratico, consistente nella scelta di una delle alternative disponibili⁵¹⁷.

La concezione di Weinberger dell'azione si salda con una semantica dicotomica, o semantica gnoseologicamente differenziata, che ammette enunciati di essere ed enunciati di dover essere con pari dignità: non può darsi conto dell'azione se non si ammette che esistono due classi fondamentali di enunciati irriducibili gli uni agli altri. Inoltre, come si è visto nel capitolo 5, ogni sistema di logica normativa deve basarsi sul principio di non derivabilità: in particolare, non può dedursi da enunciati pratici una conclusione teoretica, senza introdurre premesse teoretiche, e viceversa. In quanto metapostulato, sostiene Weinberger, non può essere suscettibile di dimostrazione⁵¹⁸.

L'informazione descrittiva appartiene a due categorie: descrizione della situazione di fatto e descrizione dei nessi causali tra l'azione e gli effetti. I principali tipi di enunciati pratici sono rappresentati da: enunciati di valore e affermazioni di preferenze; enunciati che affermano scopi; enunciati normativi che esprimono doveri, divieti, permessi o attribuzioni di poteri⁵¹⁹.

Ai contenuti pratici può essere ascritta esistenza reale: ad esempio una norma può avere esistenza sociale come componente ideale di una istituzione; I contenuti pratici sono sempre realmente esistenti relativamente a un sistema al quale appartengono, ad esempio una istituzione⁵²⁰.

Quanto al concetto di *range* di azione, con esso si fa riferimento alle ramificazioni che si possono individuare nella traiettoria del soggetto agente, colta appunto nella formalizzazione tramite diagrammi ad albero: si tratta di una costruzione basata sulla conoscenza delle informazioni a disposizione del soggetto agente e delle sue capacità, che individua gli sviluppi possibili a partire da un certo nodo dell'albero⁵²¹.

In questo quadro obblighi e permessi assumono il ruolo di determinanti informativi dell'azione, laddove il dovere assume un ruolo primario rispetto al permesso.

Weinberger ritiene che il suo approccio sia neutro rispetto alla questione del determinismo nelle azioni umane: "*Freedom of action exists insofar as the existence of a scope for action is an empirical fact, and because the behaviour realized in the action is determined by an information*

⁵¹⁷ WEINBERGER, Ota, *Freedom, Range For Action, And The Ontology Of Norms*, "Synthese", Vol. 65, N. 2, 1985, pp. 307-324, p. 314.

⁵¹⁸ Ivi pp. 314-6.

⁵¹⁹ WEINBERGER, Ota, *The Language of Practical Philosophy*, "Ratio Juris", Vol. 15, N. 3, 2002, pp. 283-293, p. 285.

⁵²⁰ WEINBERGER, Ota, *Alternative Action Theory: Simultaneously A Critique Of Georg Henrik Von Wrights Practical Philosophy*, cit., pp. 86-7.

⁵²¹ WEINBERGER, Ota, *Freedom, Range For Action, And The Ontology Of Norms*, cit., pp. 316-8.

*process which represents the volition and decision of the acting subject. This situation and the relations between possible behaviours, information process and actual behaviour can be called 'freedom of action'. This means that our practical thought is an element which determines behaviour; however, this does not entail a statement about the extent of the freedom of action, nor the thesis that human beings are in possession of a liberum arbitrium indifferantiae, of a free will which is indetermined*⁵²².

La determinazione dell'azione tramite processi di elaborazione di informazioni involge la sfera volitiva, pertanto non può costruirsi con informazioni esclusivamente cognitive: l'informazione pratica necessaria per la deliberazione riflette atteggiamenti del soggetto. Non è, però, l'informazione in sé né il processo di elaborazione di questa a produrre causalmente l'azione, dovendosi riconoscere l'esistenza di atteggiamenti pratici attivi, rivolti all'agire. Il processo di deliberazione svolge un ruolo di mediazione indirizzando le tendenze attive del soggetto⁵²³.

Anche le istituzioni poste al centro della teoria neoistituzionalistica vanno considerate dalla prospettiva della teoria dell'azione: le istituzioni, infatti, nel creare o fornire le condizioni per l'insorgere rapporti, obblighi e pretese aventi rilevanza nella sfera pratica, aprono possibilità di azione, determinando aspettative reciproche circa il comportamento altrui. Inoltre, grazie alla teoria dell'azione, nei termini esposti, si può dare conto del fenomeno dell'agire dipendente da un certo ruolo determinato da strutture istituzionali: *"The formal conception of the action-determining information-processes makes a rationalized and intersubjectively understandable representation of the selection processes and of their justification possible, and this forms the precondition for acting in the name of someone else or as an organ of an institution"*. Questa relazione, si evidenzia, può esistere di per sé come fatto sociologico⁵²⁴.

In *Alternative Action Theory*, Weinberger sviluppa il tema dell'azione in rapporto alle istituzioni, tracciando un interessante paragone con la teoria di Maurice Hauriou, che abbiamo esaminato nel capitolo 5⁵²⁵.

In questa opera, si afferma con maggiore convinzione, rispetto ad altri testi, la sostanziale conformità tra l'istituzionalismo normativistico e la teoria del giurista francese, opportunamente riletta attraverso la lente della teoria dell'azione.

⁵²² WEINBERGER, Ota, *Institutional Theory of Action and Its Significance for Jurisprudence*, "Ratio Juris", Vol. 6, N. 2, 1993, pp. 171-180, p. 174.

⁵²³ Ivi pp. 175-8.

⁵²⁴ WEINBERGER, Ota, *Alternative Action Theory: Simultaneously A Critique Of Georg Henrik Von Wrights Practical Philosophy*, cit., pp. 248-9.

⁵²⁵ Ivi pp. 236-42.

In entrambe le forme di istituzionalismo, infatti, si riconosce l'esistenza di un nucleo ideale normativo, che non consiste solo di norme, ma ricomprende altresì fini, valori e preferenze, che determina l'identità dell'istituzione e le funzioni che essa svolge nell'ambito della sfera pratica.

Weinberger concepisce questo nucleo normative in termini di informazioni pratiche, mentre Hauriou lo identifica con l'idea direttrice, entità ideale con uno statuto ontologico fortemente oggettivo: quest'ultima, nondimeno, può essere interpretata anch'essa come insieme di informazioni pratiche per la direzione, appunto, dell'azione.

Ciò significa che in entrambe le teorie l'istituzione, con le sue strutture e la sua organizzazione, ed il corrispondente sistema pratico sono da considerarsi come inseparabili dalla prospettiva della teoria dell'azione.

È al livello della realtà istituzionale che le dimensioni del vivere comune e dell'azione individuale vengono eminentemente in contatto, grazie al peculiare conformarsi delle strutture dell'agire pratico in rapporto alle istituzioni.

Per Weinberger, così come per Hauriou, le istituzioni si caratterizzano, oltre che per il nucleo di informazioni attorno al quale si sviluppano, anche per la sussistenza di un substrato personale e materiale: gli individui non solo agiscono all'interno di quadri istituzionalizzati di azione, ma operano come organi delle istituzioni in base a ruoli attribuiti in base alle norme di queste. In questo senso, ma non solo, le istituzioni determinano l'identità degli individui come agenti razionali.

Inoltre, dal punto di vista della teoria dell'azione, l'elaborazione di informazioni richiede una relativa stabilizzazione dei pattern di azione e assegnazione di valore: sono le istituzioni a fornire la stabilità che costituisce lo sfondo necessario per i processi di elaborazione di informazioni che sfociano in orientamenti pratici. La stabilità, peraltro, è compatibile con il dinamismo della prassi, perché si deve riconoscere – ed è un ulteriore punto di contatto tra Weinberger ed Hauriou – che le istituzioni abbiano una “vita” propria e che vadano incontro ad un processo di sviluppo.

4. I LIVELLI DELL'AGIRE ISTITUZIONALE: LA RICOSTRUZIONE DI LORINI

Nel volume *Dimensioni Giuridiche Dell'Istituzionale* Giuseppe Lorini fornisce una analisi di sicura rilevanza in merito all'azione in relazione allo strato istituzionale della realtà, chiedendosi, in particolare, se l'agire istituzionale sia unitario ovvero se vi sia una pluralità di livelli rispetto ai quali esso può essere descritto⁵²⁶.

Lorini ritiene qui che nell'azione istituzionale siano ravvisabili tre livelli istituzionali ontologicamente distinti, accanto ad un livello bruto: il livello del pragmea; il livello della praxis

⁵²⁶ LORINI, Giuseppe, *Dimensioni Giuridiche dell'Istituzionale*, Padova, Cedam, 2000, pp. 263 ss.

istituzionale ed il livello della pratica sociale. Il punto è illustrato facendo riferimento al gioco degli scacchi.

Al livello bruto, l'azione può essere descritta indipendentemente dalle regole, in particolare costitutive, del gioco, nel senso che può essere specificata senza fare riferimento ad esse: la mossa del gioco, quindi, a questo livello intesa come movimento materiale di oggetti fisici su una scacchiera.

Al livello del *pragmema* giocano, invece, un ruolo le regole costitutive; esso, si differenzia dal mero comportamento per quattro aspetti: il *type* è costituito da regole costitutive; è una unità di una *praxis* istituzionale; è rilevante rispetto all'istituzione; è percepibile solo in virtù delle regole costitutive⁵²⁷.

Quanto alla nozione di *praxis* o *rule governed activity*, essa è attività resa possibile da regole costitutive che sono disgiuntamente condizione necessaria, e congiuntamente condizione sufficiente di essa. Inoltre, è attività descrittivamente neutra rispetto al suo senso noetico, essendo questo assente nel livello di descrizione in discorso: è sì un agire secondo regole, ma esso può ricadere in categorie assai diverse, come il gioco o anche il rito. Il senso del gioco degli scacchi, secondo quanto aveva rilevato Schwyzer, non si esaurisce nel rispetto delle regole: ciò che lo rende un gioco, e non un altro tipo di pratica, è esterno a questo livello di descrizione. Il *pragmema* sta alla *praxis* come la parte all'intero, ma, precisa Lorini, non ogni atto all'interno di una istituzione è atto istituzionale conforme alle regole costitutive: la parata nel gioco del calcio, l'esempio portato da Lorini, non sarebbe così un *pragmema*⁵²⁸.

Il livello della pratica è quello in cui si manifesta il senso noetico dell'attività: la nozione di regole costitutive non è qui sufficiente per la descrizione, che fa riferimento alla valenza dell'attività medesima per la vita umana.

In *Cinque Livelli Di Descrizione Di Un Atto Istituzionale*, Lorini offre una caratterizzazione del problema dell'agire istituzionale in termini parzialmente differenti, identificando cinque livelli di descrizione di un atto istituzionale: pre-semiotico; sintattico; semantico; pragmatico e idiografico⁵²⁹.

Al di là della terminologia, i primi quattro livelli corrispondono ai livelli di analisi esaminati. La novità risiede nell'aggiunta del livello *idiografico*: la descrizione a questo livello riguarda l'atto nella sua individualità, e non come *token* di un *type* definito dalle regole costitutive. A

⁵²⁷ Ivi pp. 268-71.

⁵²⁸ Ivi pp. 271-77.

⁵²⁹ LORINI, Giuseppe, *Cinque Livelli Di Descrizione Di Un Atto Istituzionale*, in Di Lucia, Paolo (a cura di), *Ontologia Sociale. Potere Deontico E Regole Costitutive*, Macerata, Quodlibet, 2003, pp. 299-308.

questo livello, una mossa degli scacchi come l'arrocco può essere descritta, ad esempio, come manovra offensiva⁵³⁰.

⁵³⁰ Sul tema dell'azione intenzionale nel quadro dell'ontologia istituzionalistica, si segnala KHATCHADOURIAN, Haig, *Institutions, Practices And Moral Rules*, "Mind: A Quarterly Review of Philosophy", Vol. 86, 1977, pp. 479-496. Si tratta di un saggio denso ed estremamente articolato che illustra molti aspetti dell'azione intenzionale rispetto alle pratiche nel contesto di istituzioni. Khatchadourian ritiene che gli atti intenzionali ricadano in due categorie: quelli interamente determinati, e quelli parzialmente determinati da regole costitutive di una pratica o istituzione. Nel primo caso, ma non nel secondo, le regole costitutive sono necessarie e sufficienti (p. 482).

CAPITOLO 8

LA VALIDITÀ (IM)POSSIBILE. SOSPENSIONE, SUPERAMENTO O SINTESI DI REALISMO E NORMATIVISMO

1. ALCUNI TEMI DALL'AGENDA GIUSFILOSOFICA SUL CONCETTO DI VALIDITÀ. 2. LA CONCEZIONE KELSENIANA DELLA VALIDITÀ. 3. TEORIE DEL DISCORSO E VALIDITÀ. 3.1 LA POSIZIONE DI ROBERT ALEXY. 3.2 LE TESI DI JÜRGEN HABERMAS. 4. LA VALIDITÀ NELLA PROSPETTIVA DEL NEOISTITUZIONALISMO. 5. LA VALIDITÀ COME IMPEGNO DOXASTICO. 6. UNA CONCEZIONE INFERENZIALISTA DELLA VALIDITÀ

1. ALCUNI TEMI DALL'AGENDA GIUSFILOSOFICA SUL CONCETTO DI VALIDITÀ

Stabilire quando e se una norma giuridica sia valida è un problema con cui si confrontano, innanzitutto, i giuristi pratici: infatti, solo le norme valide possono trovare applicazione per la regolamentazione di certe attività o per la risoluzione delle controversie, nei vari contesti in cui vengono in rilievo. Tuttavia, il concetto comune di validità, quello adoperato implicitamente nella prassi, può essere sfuggente e contraddittorio, e di nessuna utilità nei casi difficili, e reclama, perciò, una robusta riflessione teorica.

Non può poi essere negato il nesso profondo che lega la nozione validità ed il concetto di diritto, nel senso che, mentre può discutersi se una norma ingiusta sia ancora da considerarsi diritto, una norma giuridicamente invalida certamente non lo è, salvo che la validità non sia a sua volta definita in modo tale da incorporare o essere, per così dire, sensibile a standard morali.

L'indagine sulla natura della validità, e delle questioni teoriche ad essa connesse, si configura, quindi, come uno dei compiti principali della filosofia del diritto, oltre che delle discipline, quali la teoria generale del diritto e la dogmatica giuridica, che si occupano della sistematizzazione del materiale normativo positivo: è, però, la prospettiva più propriamente filosofica sulla validità ad interessarci in questa sede.

Da questo angolo visuale, occorre, dunque, chiedersi, in primo luogo, che cosa *diciamo* quando affermiamo che una norma, o un ordinamento nel suo complesso sono validi.

Dei molti interrogativi che solleva il concetto o, meglio, il termine “validità”, quello che forse precede logicamente tutti gli altri riguarda la sua definibilità o meno quale predicato, cioè attributo o qualità, o insieme di attributi e qualità esibiti dalla norma o dal sistema nel suo complesso.

Secondo Amedeo G. Conte⁵³¹ l'atto costitutivo della teoria della validità è la definizione di questa non come predicato, bensì come *esistenza*: dire che una norma è valida è lo stesso che dire

⁵³¹ CONTE, Amedeo G., *Validità*, in ID., *Filosofia del Linguaggio Normativo I. Studi 1965-1981*, Torino, Giappichelli, 1995, pp. 117-145. Il saggio contiene una estesa bibliografia sul tema della validità cui si rimanda.

che essa esiste. Con l'adozione di questa tesi, diviene, quindi, possibile indagare i rapporti che la validità intrattiene con una costellazione di nozioni collegate, su tutte l'obbligatorietà.

Se la validità è la specifica esistenza di una norma, ciò significa che essa è al contempo appartenenza della norma ad un ordinamento, come esistenza specifica all'interno di un ordinamento dato: si può dire che la validità della norma sia il suo *esistere per l'ordinamento*⁵³².

Allora, scrive Conte: “[U]na norma è valida in un ordinamento se, e solo se, o essa ha fondamento di validità in quell'ordinamento (se essa ha titolo di validità in quell'ordinamento), o se essa è fondamento di validità in quell'ordinamento (se essa è titolo di validità, cioè la norma fondamentale, di quell'ordinamento)”⁵³³. Quindi, kelsenianamente, se essa è la norma fondamentale oppure se si fonda su di essa.

Quanto alla validità dell'ordinamento, esso sarà valido se è esplicativo della realtà sociale, ossia se ne costituisce un modello teoretico, ovvero se è effettivo, vale a dire, nella terminologia contiana, se funge da modello pratico⁵³⁴.

Trascorrendo dal quesito intorno alla natura della validità, la cui risposta resta inevitabilmente aperta, a quello intorno alle condizioni che consentono di affermare la validità di una norma, può constatarsi che, per l'impostazione generalmente condivisa, una norma può dirsi valida quando sia stata creata conformemente alle norme formali e sostanziali di rango superiore che, rispettivamente, ne disciplinano la produzione e ne delimitano il contenuto possibile⁵³⁵.

Per Guastini, la validità in senso formale è un concetto di relazione, non riducibile all'appartenenza al sistema, che coglie il rapporto tra la norma e le fonti di produzione. È rispetto al concetto materiale di validità che emerge il tratto dell'appartenenza al sistema.

⁵³² Ivi pp. 132-3.

⁵³³ Ivi p. 133.

⁵³⁴ Ivi p. 143. Si segnala anche CONTE, Amedeo G., *Studio Per Una Teoria Della Validità*, in Id., *Filosofia del Linguaggio Normativo I. Studi 1965-1981*, cit., pp. 55-74. Qui Conte sostiene che per impostare correttamente l'indagine sulla validità occorra distinguere una “tetradè” dei concetti di norma, che va così analiticamente scomposta: enunciato deontico, che ha la forma “il comportamento C è D”, dove D è uno dei modi deontici (obbligo, permesso, divieto); enunciazione deontica, che è il *token* del *type* enunciato deontico; proposizione deontica, ossia ciò che esprimono gli enunciati deontici; status deontico, come analogo dei fatti (p. 62). Il problema della validità deve essere affrontato con riferimento alla norma intesa come enunciato deontico (p. 67), che ammette almeno tre tipi di usi prescrittivo (si prescrive uno status deontico, costitutivamente), descrittivo (si descrive uno status deontico, *constatativamente*) e ascrittivo (si ascrive uno status deontico a comportamenti o eventi; si veda pp. 68 ss.). Nei tre casi la validità si atteggea differentemente: per gli enunciati deontici prescrittivi l'indagine verte sulle condizioni di validità, sul senso oggettivo della norma e sul suo rapporto con la norma fondamentale; per gli enunciati deontici descrittivi, occorre chiedersi se possiedano un valore di verità, ed allora quali siano, altresì, le condizioni di verifica, o se, invece, partecipino della deonticità; per gli enunciati deontici ascrittivi, la validità può con maggiore sicurezza essere considerata alla stregua della verità degli enunciati medesimi (pp. 71 ss.).

⁵³⁵ Si veda GUASTINI, Riccardo, *Il Diritto Come Linguaggio: Lezioni*, Torino, G. Giappichelli, 2001, pp. 97 ss.

Nondimeno, Guastini puntualizza che appartenenza e validità sono, in realtà, concetti ben distinti, dal momento che vi possono essere norme appartenenti al sistema eppure invalide, o addirittura né valide né invalide, come nel caso della costituzione.

Un modo per affinare l'analisi della nozione di validità è distinguere tra le fonti, cioè i testi, e le norme⁵³⁶. Se si considera la questione della validità dalla prospettiva delle fonti, essa si configura in termini formali come rispetto delle condizioni procedurali affinché una certa fonte sia appunto da considerarsi diritto. L'indagine sulla validità intesa in questo senso è puramente fattuale. Dall'angolo visuale delle norme, invece, rileva eminentemente la dimensione materiale del contenuto: qui la validità dipenderà dalla coerenza o conformità alle norme superiori.

Si può allora affermare che la validità in senso pieno debba comprendere entrambe le dimensioni, ed è questa l'accezione adottata nei giudizi di legittimità costituzionale: ciò implicherebbe una connessione tra diritto e morale, sia pure contingente, in quanto le costituzioni includono standard valoriali e principi cui la legislazione deve conformarsi. Ne discende, quale corollario, che, almeno negli stati costituzionali, la tesi della separazione di diritto e morale non può applicarsi.

Vi sono diverse strategie teoriche per definire la validità di modo che essa includa o divenga permeabile a considerazioni di valore. Tralasciando il positivismo di matrice kelseniana, che negava recisamente ogni incidenza della morale sulle questioni relative alla validità, tesi che più di recente è divenuta caratteristica del cd positivismo esclusivo, ed il giusnaturalismo, che, all'inverso, postula una connessione necessaria tra il diritto e la morale che si riverbera sulla dimensione della validità, emergono due impostazioni teoriche che si collocano in posizione intermedia tra questi due estremi: il cd giuspositivismo inclusivo e l'incorporazionismo, che solo ad un esame superficiale appaiono simili, come evidenzia Matthew Kramer⁵³⁷.

Il positivismo inclusivo si caratterizza per la tesi del carattere contingente del rispetto di certi requisiti morali quale condizione *necessaria* per l'appartenenza al sistema di una norma giuridica: per coloro che sottoscrivono questa posizione, se vi è una connessione tra diritto e morale in questo senso è una questione che riguarda i singoli ordinamenti. L'incorporazionismo, per contro, ammonta alla tesi secondo la quale il rispetto di valori e principi morali è contingentemente condizione *sufficiente* per l'appartenenza ad un dato ordinamento giuridico⁵³⁸. In entrambi i casi l'appartenenza si può riformulare come validità.

⁵³⁶ PINO, Giorgio, *Positivism, Legal Validity, and the Separation of Law and Morals*, "Ratio Juris", Vol. 27, N. 2, 2014, pp. 190-217, pp. 207-11.

⁵³⁷ KRAMER, Matthew H., *Moral Principles and Legal Validity*, "Ratio Juris", Vol. 22, N. 1, March 2009, pp. 44-61.

⁵³⁸ Scrive Kramer: "Incorporationism maintains that moral principles regularly regarded by a regime's officials as legally determinative are indeed legal norms, notwithstanding that they may never have been laid down in any explicit sources such as legislative enactments or judicial rulings. When officials do regularly engage in a practice of treating

Un altro modo di affrontare la questione è chiedersi, brandomianamente, cosa *facciamo* quando diciamo che una norma è valida.

Una prospettiva particolarmente interessante sulla validità è quella proposta da Giovanni Sartor, il quale la identifica senz'altro con la vincolatività, sostenendo, però, che non si tratti di una nozione legata all'azione, bensì eminentemente al ragionamento giuridico⁵³⁹. L'elaborazione di Sartor è densa e merita di essere esaminata in dettaglio nel corso del capitolo. Basti qui evidenziare, introduttivamente, che egli sottoscrive la tesi di stampo inferenzialista secondo la quale i concetti giuridici svolgono un ruolo di mediazione tra precondizioni e conclusioni normative: per quanto concerne il concetto di validità, il suo contenuto centrale è dato dalle conseguenze che derivano nell'argomentazione dal qualificare una norma come valida. Sostenere che la validità equivale alla vincolatività – equazione sostenuta anche da Kelsen – significa che la validità di una norma può sostenere una conclusione in un ragionamento giuridico ed in ciò risiede il suo aspetto normativo. Va sin da ora sottolineato che in questo quadro, affermare la validità di una norma ammonta alla sottoscrizione di un *impegno doxastico* circa la capacità della norma di sostenere la conclusione di un ragionamento giuridico. Di questo, però, ci occuperemo in dettaglio nelle prossime sezioni.

2. LA CONCEZIONE KELSENIANA DELLA VALIDITÀ

Nell'affrontare il tema della validità giuridica, non possiamo non dare conto della concezione elaborata da Hans Kelsen, tra le più influenti ed ancora oggi vitali del panorama giusfilosofico, traendo spunto dall'esposizione contenuta nel saggio *On The Basis Of Legal Validity*⁵⁴⁰.

Secondo il giurista austriaco porsi la questione della validità equivale al chiedere perché si debba conformare la propria condotta alle prescrizioni contenute nel diritto positivo. Kelsen ritiene che la validità della norma sia la sua specifica esistenza: *“To say that a norm is valid is*

the moral soundness of norms as a sufficient condition for the norms' legal authoritativeness, they have thereby incorporated moral principles into the law of their system of governance—even before some or all of the applicable principles have individually received any explicit recognition”. Ivi p. 45. Si vedano anche: KRAMER, Matthew H., *Of Final Things: Morality As One of the Ultimate Determinants of Legal Validity*, “Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy”, Vol. 24, N. 1, 2005, pp. 47-97; KRAMER, Matthew H., *On Morality As a Necessary or Sufficient Condition for Legality*, “American Journal of Jurisprudence: An International Forum for Legal Philosophy”, Vol. 48, 2003, pp. 53-81.

⁵³⁹ SARTOR, Giovanni, *Validity as Bindingness: The Normativity of Legality*, EUI Working Papers LAW No. 2006/18.

⁵⁴⁰ KELSEN, Hans, *On The Basis of Legal Validity*, “American Journal of Jurisprudence”, Vol. 26, 1981, p. 178-189. Il saggio è stato originariamente pubblicato nel 1960.

*analogous to saying that a fact exists*⁵⁴¹. Tuttavia, l'enunciato con cui si afferma la validità di una norma non è un enunciato fattuale, bensì un enunciato di dover essere, in quanto con ciò si dice che il comportamento prescritto è obbligatorio.

Per quanto la norma sia connessa ad un atto di volontà, l'atto con il quale la norma viene appunto posta, la validità non si riferisce a questo aspetto. D'altra parte, la validità è concetto distinto dall'efficacia, che riguarda l'osservanza a livello sociale: mentre per le singole norme validità ed efficacia sono concettualmente e praticamente distinte, se si considera l'ordinamento nel suo complesso, la validità di questo coincide con una certa misura di efficacia sociale. Ciò implica che, nella visione kelseniana, che la validità delle singole norme deriva da altre norme, e mai da fatti: essere e dover essere sono due sfere di realtà distinte⁵⁴².

Poiché l'ordinamento è strutturato gerarchicamente, la validità di una norma deriva dal suo essere posta secondo autorizzazioni contenute in norme superiori⁵⁴³: percorrendo tutti i gradini dell'ordinamento, si perviene infine ad una norma che non è più posta, cioè positiva, bensì presupposta, che non è autorizzata da nessuna norma ulteriore. Scrive Kelsen: "*Behaviour is regulated by norms, which are the subjective meaning of certain acts; in assuming that people also ought to behave in accordance with the objective meaning of these acts, one is presupposing the basic norm. Only if one presupposes this basic norm can one distinguish between lawful and unlawful command acts and interpret interpersonal relations objectively, as legal relations, specifically, as legal duties, rights, and powers*"⁵⁴⁴.

La norma fondamentale non possiede un contenuto assiologico sostantivo, il che significa che la validità, nell'impianto teorico kelseniano, non dipende dal contenuto delle norme: la norma fondamentale fornisce una fondazione epistemica e condizionale della validità, o, detto più chiaramente, il fondamento logico-trascendentale della validità del diritto positivo in un senso prossimo all'accezione kantiana. Grazie alla *Grundnorm* è possibile interpretare il dover essere, quale significato soggettivo di certi atti, come oggettivo⁵⁴⁵.

⁵⁴¹ Ivi p. 180. Si veda su questo aspetto della teoria kelseniana RUITER, Dick W.P., *Legal Validity Qua Specific Mode of Existence*, "Law and Philosophy", Vol. 16, N. 5, 1997, pp. 479-505.

⁵⁴² KELSEN, Hans, *On the Basis of Legal Validity*, cit., pp. 178-183.

⁵⁴³ Sulla nomostatica e nomodinamica kelseniana si segnala SCHMILL, Ulises, *The Dynamic Order of Norms, Empowerment and Related Concepts*, "Law And Philosophy: An International Journal For Jurisprudence And Legal Philosophy", Vol. 19, N. 2, 2000, pp. 283-310.

⁵⁴⁴ KELSEN, Hans, *On the Basis of Legal Validity*, cit., p. 185.

⁵⁴⁵ Ivi pp. 188-9.

3. TEORIE DEL DISCORSO E VALIDITÀ

3.1 LA POSIZIONE DI ROBERT ALEXY

In *Concetto E Validità Del Diritto*, Alexy distingue tre concetti di validità, sociologico, etico e giuridico, corrispondenti a tre concetti di diritto: il diritto come efficacia sociale, giustizia materiale e positività conforme all'ordinamento⁵⁴⁶.

La validità sociologica riguarda l'osservanza in punto di fatto delle norme e l'irrogazione di sanzioni rispetto ai comportamenti difformi: si riduce ad una conformità esteriore che nulla dice dei motivi dell'azione; essa, inoltre, è suscettibile di graduazione. Il concetto etico di validità coincide con la giustizia materiale: rileva qui la giustificazione o la giustificabilità sul piano morale. La validità giuridica in senso stretto ammonta all'emanazione secondo procedure corrette da parte dell'organo competente secondo norme gerarchicamente superiori dell'ordinamento.

Vi sono interferenze e sovrapposizioni tra i tre concetti di validità: così, andando oltre Kelsen, Alexy ritiene che la validità giuridica di una singola norma non sia del tutto indipendente dal suo possedere un minimo di efficacia sociale o di chance di efficacia.

Più complessi i rapporti tra validità giuridica e validità in senso morale⁵⁴⁷. Per Alexy i sistemi normativi che non avanzano una pretesa di giustizia non possono dirsi giuridici e non possono reclamare validità in senso giuridico. L'argomento dell'iniquità⁵⁴⁸ è rivolto principalmente a singole norme, ma egli ritiene che superata una certa soglia, quando in altri termini il numero delle norme inique è eccessivamente elevato, il sistema cessa di essere sistema giuridico. La norma deve esibire per Alexy una capacità minima di giustificazione morale: infatti, solo le norme estremamente ingiuste perdono il loro carattere giuridico, il loro essere diritto valido, mentre un grado meno intenso di iniquità può essere compatibile con la validità giuridica e questo a motivo dei vantaggi morali che derivano dall'esistenza di un sistema giuridico in vigore, che bilanciano in certo modo i difetti morali di grado non estremo della singola norma.

La norma fondamentale del sistema, allora, esibirà la seguente struttura: *“Se una costituzione è di fatto statuita e socialmente efficace, allora è giuridicamente dovuta una condotta conforme alla costituzione nella misura in cui corrisponde alla pretesa di giustizia”*⁵⁴⁹ ovvero, tenendo

⁵⁴⁶ ALEXY, Robert, *Concetto E Validità Del Diritto*, Torino, Einaudi, 1997, pp. 87 ss.

⁵⁴⁷ Ivi pp. 93-7.

⁵⁴⁸ Si veda pp. 39 ss. Riferito a norme singole, l'argomento dell'iniquità consiste nella tesi secondo cui esse perdono il loro carattere giuridico quando è superata una certa soglia di ingiustizia.

⁵⁴⁹ Ivi p. 106.

conto dell'argomento dei principi⁵⁵⁰ e dell'argomento dell'iniquità: “*Se una costituzione è statuita di fatto ed è socialmente efficace, se e nella misura in cui le norme di tale costituzione non sono estremamente ingiuste, è giuridicamente dovuta una condotta conforme a tale costituzione purché coerente con la pretesa di giustizia*”⁵⁵¹. La norma fondamentale del sistema, quindi, non è per Alexy indifferente rispetto ai contenuti materiali, ammettendo una connessione non contingente tra diritto e morale.

In ciò si differenzia tanto dalla *Grundnorm* kelseniana, definita *analitica* e caratterizzata, per contro, dalla neutralità rispetto ai contenuti, quanto dalla concezione kantiana della norma fondamentale, che Alexy denomina *normativa*, in base alla quale tutte le norme statuite sono giuridicamente valide. Si differenzia anche dalla norma fondamentale empirica hartiana, che consente l'identificazione del diritto piuttosto con riferimento alla dimensione della sua esistenza che non alla sua validità, attraverso il concetto di accettazione da parte dei partecipanti alla pratica sociale: per lo studioso tedesco, il passaggio dall'essere al dover essere è in Hart nascosto⁵⁵².

Alexy fornisce, dunque, la seguente definizione di diritto: “*il diritto è un sistema di norme che 1) avanza una pretesa di giustizia, e 2) consiste nella totalità delle norme di una costituzione socialmente efficace nelle sue grandi linee e che non sono ingiuste in misura estrema, così come nella totalità delle norme statuite in modo conforme alla costituzione, dotate di un minimo di efficacia sociale o di chance di efficacia e di cui fanno parte i principi e gli ulteriori argomenti normativi su cui si basa e/o si deve basare la procedura di applicazione del diritto per assolvere alla pretesa di giustizia*”⁵⁵³.

Si tratta di una definizione dal punto di vista del partecipante alla pratica giudica che include il concetto di validità, secondo gli argomenti della giustizia, dell'iniquità e dei principi⁵⁵⁴. Infatti, nella visione di Alexy, i sistemi normativi che non avanzano una pretesa di giustizia non hanno perciò carattere giuridico; inoltre, il criterio positivisticò di matrice kelseniana della efficacia

⁵⁵⁰ Vedi pp. 71 ss. Secondo l'argomento dei principi il giudice resta vincolato al diritto anche laddove le norme positive appaiano insufficienti nei casi concreti, in quanto in esso vanno ricompresi, oltre alle regole, appunto i principi, che instaurano una connessione necessaria tra diritto e morale.

⁵⁵¹ Ivi p. 108.

⁵⁵² Ivi pp. 108-127.

⁵⁵³ Ivi p. 129.

⁵⁵⁴ Ivi pp. 129-32. Sull'argomento della giustizia si veda pp. 34 ss. Per Alexy questo argomento fornisce la base per l'argomento dell'iniquità e l'argomento dei principi, e consiste nell'affermazione secondo cui sia le singole norme giuridiche che i sistemi normativi nel loro complesso sollevano una pretesa di giustizia.

generale della costituzione è temperato dall'argomento dell'ingiustizia estrema. Il diritto, per Alexy, nella dimensione della validità, include un elemento ideale, senza appiattirsi su di esso⁵⁵⁵.

3.2 LE TESI DI JÜRGEN HABERMAS

Consideriamo adesso, sia pure sinteticamente, la complessa teoria elaborata da Habermas in *Faktizität und Geltung*, con riferimento al profilo della validità⁵⁵⁶.

Nella prospettiva di Habermas, la validità si può comprendere solo attraverso il contestuale riferimento alla dimensione fattuale dell'accettazione della norma ed alla dimensione della legittimità, intesa come accettabilità razionale. La validità di fatto è questione del grado di implementazione: nel caso del diritto positivo, si tratta di una fatticità artificiale connessa alla coazione, conseguente all'applicazione delle norme da parte dei tribunali.

Il profilo della legittimazione concerne il carattere razionale delle procedure legislative di produzione della norma ovvero la suscettibilità di questa di essere giustificata discorsivamente sul piano pragmatico, etico e morale. In termini generali, Habermas ritiene che il grado di legittimazione del sistema nel suo complesso sia maggiore del grado di legittimazione delle singole norme.

Benché distinti, i due profili non sono irrelati, in quanto la validità in senso fattuale si appoggia in certa misura sulla credenza dei destinatari nella legittimità del precetto, a sua volta fondata sulla giustificabilità razionale.

Il carattere ancipite della validità ammette due tipi di atteggiamento da parte del destinatario nei confronti della norma: oggettivante o performativo. Nelle parole di Habermas: "*For a rationally choosing actor who expects norms to be enforced, the legal precept forms a de facto barrier, with calculable consequences in case of a violation. On the other hand, for an actor who wants to reach an understanding with others about the jointly observed conditions for each's*

⁵⁵⁵ Si veda sulla incorporazione della cd Formula di Radbruch nella teoria di Alexy: GAIDO, Paula, *Some Problems with Robert Alexy's Account of Legal Validity: The Relevance of the Participant's Perspective*, "Ratio Juris", Vol. 25, N. 3, 2012, pp. 381-392. L'incorporazione della formula è superflua per la Gaido in quanto l'estremamente ingiusto, inteso come discorsivamente impossibile (ad es. la violazione dei diritti umani) non può proprio per questa ragione essere incorporato nel diritto dalla prospettiva del partecipante, quella che adotta Alexy, in quanto esito razionalmente inammissibile delle procedure discorsive. Non è, in definitiva, chiaro perché le norme ingiuste, ma non quelle *intollerabilmente* ingiuste, siano nondimeno valide dalla prospettiva dei partecipanti.

⁵⁵⁶ HABERMAS, Jürgen, *Between Facts And Norms: Contributions To A Discourse Theory Of Law And Democracy*, Cambridge, Polity Press, 1996, in particolare pp. 28 ss. Si veda per una ricostruzione del problema della validità in Habermas alla luce della sua produzione complessiva MACERATINI, Arianna, *Discorso e Norma: Profilo Filosofico-Giuridico Di Jürgen Habermas*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 258-284.

*successful actions, the norm's claim to validity, along with the possibility of critically re-examining this claim, binds the actor's 'free will'*⁵⁵⁷. In base alla prospettiva, alla norma sarà attribuita la valenza di un fatto con delle conseguenze prevedibili o un carattere deontologicamente vincolante in cui si radicano aspettative di carattere normativo.

La validità giuridica implica quindi sia l'osservanza sia la legittimazione: le norme giuridiche, nella visione di Habermas, sono sia leggi da applicare coattivamente, sia leggi di libertà.

Questo significa che non è sufficiente per la garanzia dei diritti individuali che questi siano *de facto* riconosciuti: il mutuo riconoscimento richiede che le leggi che li sanciscono siano legittime, garantendo che la libertà individuale di scelta coesista con la libertà altrui.

La legittimazione è, in primo luogo, il risultato di un processo legislativo, nel quale coloro che ne prendono parte assumono la prospettiva di membri di un comunità giuridica libera in cui vi sia accordo sui principi che regolano la vita sociale, escludendosi la prospettiva dell'agire strategico orientato al successo: si tratta, invece, dell'atteggiamento proprio di cittadini impegnati comunicativamente⁵⁵⁸.

Da ciò deriva un fondamentale corollario in merito al carattere del diritto positivo: *"The positivity of law is bound up with the promise that democratic processes of lawmaking justify the presumption that enacted norms are rationally acceptable. Rather than displaying the facticity of an arbitrary, absolutely contingent choice, the positivity of law expresses the legitimate will that stems from a presumptively rational self-legislation of politically autonomous citizens"*⁵⁵⁹. È solo se, e nella misura in cui i destinatari delle norme giuridiche possono ritenersi i loro autori razionali che queste possono svolgere la loro funzione di integrazione sociale.

Il duplice carattere del diritto e, corrispondentemente della validità giuridica, si può comprendere considerandolo come un meccanismo che solleva gli attori sociali da uno sforzo permanente di cooperazione creando uno strato artificiale della realtà. La vincolatività del diritto, presupposto del funzionamento di questo meccanismo, è data dalla combinazione tra fatticità e pretesa di validità, accettazione e accettabilità. La tensione tra questi due momenti richiede una certa organizzazione del potere politico che li sintetizzi entrambi: è il modello del *rule of law* o dello stato costituzionale. Scrive Habermas: *"The idea of the rule of law sets in motion a spiralling self-application of law, which is supposed to bring the internally unavoidable supposition of political autonomy to bear against the facticity of legally uncontrolled social power that penetrates law from the outside. The development of the constitutional state can be understood*

⁵⁵⁷ HABERMAS, Jürgen, *Between Facts And Norms*, cit., pp. 30-1.

⁵⁵⁸ Ivi pp. 31-2.

⁵⁵⁹ Ivi p. 30.

*as an open sequence of experience-guided precautionary measures against the overpowering of the legal system by illegitimate power relations that contradict its normative self-understanding*⁵⁶⁰.

4. LA VALIDITÀ NELLA PROSPETTIVA DEL NEOISTITUZIONALISMO

Per Ota Weinberger la validità di un sistema giuridico concerne la sua esistenza o *Dasein*⁵⁶¹. La questione della validità di un ordinamento giuridico può porsi da differenti angoli visuali: ci si può chiedere che tipo di fatto sia, o quale sia la sua genesi, o ancora come può acquisirsi conoscenza su di esso, se con la mera osservazione o attraverso processi ermeneutici, o come può essere giustificata la sua esistenza unitamente ai suoi contenuti. Non può, però, porsi in dubbio che gli ordinamenti giuridici, in quanto tali, esistano⁵⁶².

Posto che per Weinberger deve riconoscersi l'esistenza tanto delle entità materiali quanto delle entità ideali, le prime nello spaziotempo, le seconde solo nel tempo, egli ritiene che la teoria della validità debba specificare che tipo di entità è il diritto e come la si possa cogliere nella sua dimensione sociale.

Weinberger ritiene che l'approccio istituzionalistico sia alternativo alla impostazione habermasiana, cui rivolge una critica serrata⁵⁶³. Come si è visto, egli concepisce la teoria del diritto come una "provincia" della teoria dell'azione e come teoria normativistica incentrata sulla nozione di "istituzione", basata su una semantica dicotomica che distingue enunciati di essere ed enunciati di dover essere e su un adeguato apparato logico-formale. L'impostazione di fondo è, dunque, analitica ma vi è comunque il riconoscimento del ruolo delle procedure di produzione democratica delle norme e dell'argomentazione.

Diversamente da Habermas, Weinberger non concepisce le procedure giuridiche come discorsi sociali istituzionalizzati, essenzialmente razionali, sostenendo che si tratti di processi decisionali

⁵⁶⁰ Ivi p. 39. Si veda in senso critico: WEINBERGER, Ota, *Legal Validity, Acceptance of Law, Legitimacy. Some Critical Comments and Constructive Proposals*, "Ratio Juris", Vol. 12, N. 4, 1999, pp. 336-353, pp. 349-52.

⁵⁶¹ WEINBERGER, Ota, *Legal Validity, Acceptance of Law, Legitimacy. Some Critical Comments and Constructive Proposals*, "Ratio Juris", Vol. 12, N. 4, 1999, pp. 336-353. Si segnala sulla validità all'interno della teoria neoistituzionalistica: SUÁREZ LLANOS, María Leonor, *El Concepto Dinámico De Validez Jurídica Neoinstitucionalista*, "Anuario De Filosofía Del Derecho", Año 2005 Tomo XXII, pp. 333-358.

⁵⁶² Scrive Weinberger: "That legal systems exist as social realities is a manifest fact which is not in need of explanation, not more than the fact that there are trees or mountains. Only the character of these entities can be discussed as a philosophical problem, and the consequences of the existence of such ideal entities as is the law for society". Ivi p. 243.

⁵⁶³ WEINBERGER, Ota, *Legal Validity, Acceptance of Law, Legitimacy. Some Critical Comments and Constructive Proposals*, cit., pp. 349-52.

non qualificabili di per sé come discorsivi, essendo il rapporto con il discorso razionale assai più parziale ed indiretto di quanto ammetta l'autore di *Faktizität und Geltung*.

Per quanto corretta in linea di principio, specialmente laddove si distingue tra fatticità e validità, la teoria di quest'ultimo finisce per sopravvalutare il ruolo della legittimazione delle norme attraverso i processi discorsivi che si lega alla loro accettabilità, ottenendo una dequotazione di possibili altri criteri: di contenuto, di tradizione o teocratici. Il neoistituzionalismo adotta, invece, una impostazione più attenta ai processi concreti, circoscrivendo l'aspetto ideale del diritto ed il ruolo della razionalità discorsiva, riconducendolo alla dimensione dell'agire in un quadro istituzionale.

Per Weinberger le norme sono il prodotto di attività umana volontaria: tuttavia, a differenza di Kelsen, egli ritiene che i processi di formazione delle norme non siano riducibili agli atti di volontà⁵⁶⁴. Così, il neoistituzionalismo riconosce come fonti del diritto anche la consuetudine o le pratiche comunemente accettate.

Nondimeno, sia per l'approccio neoistituzionalista che per la dottrina pura kelseniana la nomodinamica assume un ruolo essenziale nella spiegazione della genesi delle norme: mentre, però, per Kelsen i processi dinamici sono tutti interni al sistema, chiuso nella sua normatività autosufficiente, per Weinberger la dinamica giuridica si modula nel rapporto tra diversi tipi di norme e diversi tipi di fatti: fatti istituzionali e bruti, e atti di volontà⁵⁶⁵.

Anche per lui la questione della validità dell'ordinamento nel suo complesso va tenuta distinta dalla questione della validità di singole norme. In particolare, la validità di un sistema giuridico dipende dal suo essere realmente esistente in una società, mentre la validità delle singole norme discende dal loro appartenere ad un ordinamento la cui validità è data.

La validità delle singole norme dipende da relazioni di *pedigree* che ricadono nelle ipotesi dell'inferenza normologica, in virtù della quale si ha generazione automatica di norme, o attraverso atti di creazione autorizzati dall'ordinamento⁵⁶⁶.

In *The Theory of Legal Dynamics Reconsidered*⁵⁶⁷, Weinberger illustra le caratteristiche della sua concezione della nomodinamica, rielaborando sotto questo aspetto la Dottrina Pura. Secondo la visione kelseniana l'ordinamento è strutturato come un sistema di delegazioni normative ordinate gerarchicamente a partire da un punto apicale, in virtù delle quali i soggetti che sono a

⁵⁶⁴ WEINBERGER, Ota, *Normological Inferences and the Generation of Legal Norms*, "Ratio Juris", Vol. 8, N. 3, 1995, pp. 261-270.

⁵⁶⁵ Ivi pp. 265-6.

⁵⁶⁶ Ivi p. 269.

⁵⁶⁷ WEINBERGER, Ota, *The Theory of Legal Dynamics Reconsidered*, "Ratio Juris", Vol. 4, N. 1, 1991, pp. 18-35.

ciò autorizzati producono le norme giuridiche in base ai vincoli e nel rispetto dei requisiti di coerenza stabiliti dalle norme sovraordinate.

Weinberger ritiene, con Kelsen, che la dinamica giuridica sia una caratteristica essenziale dei sistemi normativi e che tramite tale nozione si possa dare conto di tutti i processi giuridici⁵⁶⁸: tuttavia, nella dottrina pura il sistema consiste in un solo tipo di norme, mentre, per l'approccio istituzionalistico, devono distinguersi, hartianamente, regole che impongono comportamenti e regole che attribuiscono poteri. Inoltre, bisogna distinguere, come detto, due processi di generazione di norme: la generazione automatica tramite il principio di covalidità, che consente di ritenere valide le norme che derivano per inferenza da premesse costituite da norme valide, e la produzione normativa tramite atti di creazione.

La validità, in questo quadro, dipende anche da indagini empiriche, laddove i processi dinamici sono processi reali e la norma fondamentale non può essere intesa come presupposto logico, o meglio, nell'opinione di Weinberger, epistemologico: *“The institutional reality of the legal order and the state as a social institution is not produced from outside by a Grundnorm and its consequences. The system of the state and its institutions are a texture of facts and normative realities interwoven in such a way that the question of priority of norms or institutional facts make no sense: They both exist in an interconnected way”*⁵⁶⁹.

Secondo MacCormick⁵⁷⁰ il concetto di validità è legato alle condizioni di esistenza delle norme istituzionalizzate, più precisamente: *“Validity concerns satisfaction of the conditions for correct and successful use of a power”*⁵⁷¹. La vincolatività, contrariamente all'opinione di Kelsen, non si pone in rapporto di equivalenza con la validità, ma ne è conseguenza. Nondimeno, egli ammette che l'ordinamento si basi sulla consuetudine, intesa come ordinamento informale, che fornisce il fondamento per l'adozione di una costituzione, che non può considerarsi come esercizio di un potere istituzionale conferito.

La questione della validità appartiene, nella sua purezza, alla dimensione teorica, mentre nella pratica le persone agiscono secondo l'informazione a loro disposizione ed in base alla fiducia nella stabilità delle posizioni normative. Quindi, in questa prospettiva, assume un ruolo centrale la validità presuntiva, la credenza nella validità di una norma fino a che non venga contestata e venga dimostrata la sussistenza di un vizio che la elide: *“Pragmatically, the question whether an ostensibly valid and working arrangement is somehow vitiated has to be raised by a challenger,*

⁵⁶⁸ Ivi pp. 29 ss.

⁵⁶⁹ Ivi p. 30.

⁵⁷⁰ MACCORMICK, Neil, *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*, Oxford; New York, Oxford University Press, 2007, pp. 160 ss.

⁵⁷¹ Ivi p. 161.

*rather than there being some requirement for absolute proof that no possible vitiating circumstance actually exists. This is the law's compromise between the need for reasonable security in human plans and the need to uphold principles of deep importance in a given view of socio-legal order. There is no standing presumption that existing arrangements violate principles, yet there is always some possibility of challenge in case they do*⁵⁷².

A questo riguardo, occorre differenziare tra gli atti di esercizio del potere: in alcuni casi, si danno tentativi di creare assetti normativi che, tuttavia, non attingono la soglia della presunzione di validità per difetto di competenza del soggetto; in altri casi sono violate macroscopicamente le procedure; in altri casi ancora vi sono delle mere imperfezioni. Considerata la questione dalla prospettiva dell'ontologia giuridica, norme ed assetti normativi riconducibili ai primi due casi non possono dirsi esistenti, per quanto MacCormick suggerisca di trattare il secondo tipo come potenzialmente esistente sino alla formale invalidazione. Le norme imperfette devono invece, senz'altro considerarsi esistenti sino alla revoca o annullamento⁵⁷³.

5. LA VALIDITÀ COME IMPEGNO DOXASTICO

Torniamo adesso alla proposta di Giovanni Sartor, cui si è fatto cenno nell'introduzione, imperniata sulla definizione della validità giuridica come *obbligo doxastico*⁵⁷⁴.

Come si è visto, per Sartor il fenomeno primario da prendere in esame per la corretta concettualizzazione della validità giuridica è il suo utilizzo negli argomenti giuridici: in questo contesto, affermare che una regola è valida ammonta a sottoscriverla: *"The validity language, like the truth language, is particularly useful when one wants to express one's endorsement (or one's rejection) of a whole set of propositions, without restating each one of them"*⁵⁷⁵.

⁵⁷² Ivi p. 162.

⁵⁷³ Ivi p. 165-6.

⁵⁷⁴ SARTOR, Giovanni, *Legal Validity as Doxastic Obligation: From Definition to Normativity*, "Law and Philosophy", Vol. 19, N. 5, 2000, pp. 585-625.

⁵⁷⁵ Ivi p. 592. In chiusura del saggio, la tesi fondamentale è avanzata con grande chiarezza nei seguenti termini: *"The assertion that a rule is legally valid is the conclusion of arguments supporting the use of a rule in a legal inference, while the negation of validity is the conclusion of arguments rejecting such use. One needs to be capable of expressing such arguments if one wants to engage in reflexive legal reasoning, i.e., to question or support the rules one is using in drawing legal conclusions. If we agree on the importance and even of the necessity of this "vertical" dimension of our reasoning, we should conclude that the validity language is to be deployed primarily, or even exclusively, in this function, where it is useful and even indispensable. In fact, no alternative expressions are sufficiently expressive, grammatically correct, and aesthetically acceptable"* (pp. 622-3).

Prima facie sembrerebbe un approccio deflazionista alla validità, analogo all'approccio deflazionista alla verità, ma vi è di più. Nell'affermare che una regola è valida, si afferma che questa regola dovrebbe essere accettata nel contesto dato, dall'uditorio cui ci si rivolge, e per il tipo di ragionamento che si sta articolando. Ma nel caso delle norme giuridiche, colui che esegue questo atto linguistico è parte dell'uditorio, il che significa che l'accettazione implicata dall'affermazione di validità concerne tutto l'uditorio, costituito dalla comunità giuridica⁵⁷⁶.

Si tratta, precisa Sartor, di un plurale distributivo, non collettivo: se io credo che si debba accettare una regola in quanto valida, la sottoscriverò nel ragionamento pubblico, e questo vale per ciascun membro dell'uditorio singolarmente considerato.

In caso di contestazione, si può fare appello ad una teoria convenzionale della validità, secondo la quale una regola è, o può essere, oggetto di aspettative e comportamenti convergenti: non è una visione riduzionistica del fenomeno della validità, in quanto questa posizione presuppone una metaregola che attribuisca valore alla coordinazione. In particolare, nella formazione di aspettative condivise gioca un ruolo centrale la prassi giudiziale⁵⁷⁷. La formula che coglie l'emergere e consolidarsi di una forma di coordinazione è la seguente: "*We should accept rule r since 1. it is generally shared and 2. sharing it produces a desirable form of co-ordination and 3. when a rule is generally shared, and sharing it produces a desirable form of co-ordination, then we should accept this rule*"⁵⁷⁸.

Un modo ulteriore per raggiungere la coordinazione consiste nell'applicare il pattern a metaregole condivise che prescrivano l'accettazione di regole aventi certe proprietà: qui il comportamento convergente si produce indirettamente attraverso la convergenza sulle regole sostanziali derivante dalle metaregole.

I meccanismi che conducono alla condivisione sono vari, collocandosi lungo uno spettro che va dall'istinto di imitazione all'intervento politico, passando per l'evoluzione sociale: nondimeno, indipendentemente dalle cause, la circostanza dell'assurgere della regola a convenzione fornisce una ragione per la sua accettazione.

Nell'opinione di Sartor non vi è disaccordo teorico sulla funzione concettuale dei giudizi di validità, cioè sul loro esprimere un impegno doxastico plurale nell'argomentazione dal punto di vista dei partecipanti, bensì sulle basi della validità, su quali caratteristiche deve esibire una regola per essere detta valida, compito della teoria delle fonti del diritto. La teoria dei fondamenti deve, però, essere normativa, così come è normativa la nozione di validità, e deve mirare alla

⁵⁷⁶ Ivi p. 295.

⁵⁷⁷ Ivi pp. 598-601.

⁵⁷⁸ Ivi pp. 598-9.

formulazione di metaregole: *positive* contenenti i requisiti per la validità; e *negative* che stabiliscono che una regola è invalida se esibisce altre caratteristiche. Il dover essere della teoria delle fonti risiede nell'obbligo di accettare le regole nel ragionamento piuttosto che in una sfera di realtà oggettiva, à la Kelsen. Inoltre, la metaregola può non essere di per sé giuridicamente valida, essendo ammissibili, nella prospettiva della validità come obbligo doxastico, metaregole di altra natura, ad esempio morali⁵⁷⁹.

La validità, sottolinea con enfasi Sartor, non deve essere confusa con l'ottimalità: “[W]hat I believe each one of us should accept as a legally valid rule may well be different from what I believe we should jointly deliberate, agreeing upon the best norm. This plural perspective, by making me adhere, in my legal reasoning, to suboptimal rules (rules that I think we should not deliberate), makes convergence possible also when we have not yet come, and even when we will never come, to an agreement on what is optimal for us all”⁵⁸⁰. Nonostante si tratti di concetti diversi, si possono dare casi in cui l'ottimalità porta alla conclusione della validità della norma, mentre in altri la subottimalità determina argomentativamente l'invalidità.

6. UNA CONCEZIONE INFERENZIALISTA DELLA VALIDITÀ

Nel saggio *Legal Validity*, Sartor espone una posizione inferenzialista sulla validità notevolmente più articolata, che conviene ora prendere in considerazione⁵⁸¹.

I concetti giuridici mediano tra precondizioni e conclusioni normative, secondo l'insegnamento di Alf Ross: il significato di un termine con il quale si opera una qualificazione giuridica è dato dalle precondizioni inferenziali che giustificano l'applicazione del termine (*Q-determinating links*) e dalle conseguenze inferenziali che ne derivano (*Q-conditioned links*)⁵⁸².

⁵⁷⁹ Ivi pp. 607-614.

⁵⁸⁰ Ivi p. 616.

⁵⁸¹ SARTOR, Giovanni, *Legal Validity: An Inferential Analysis*, “Ratio Juris”, Vol. 21, N. 2, 2008, pp. 212-247.

⁵⁸² L'autore illustra in modo incisivo la tesi attraverso l'esempio della tortura: “A lawyer who wants to establish that the law permits inflicting pain on detainees for extracting information has two strategies for showing that this is the case. On the one hand, the lawyer may take a restricted view of the preconditions for applying the concept of torture (arguing, for instance, that inflicting pain on detainees does not amount to torture, when no permanent physical damage is caused), while accepting that any torture is forbidden. On the other hand, the lawyer may take a restrictive view of the consequences of defining an act as torture (arguing, for instance, that certain kinds of torture, such as inflicting pain without permanent physical damage, are not forbidden), while accepting that any act inflicting pain on detainees for extracting information is torture. A lawyer who, on the contrary, wants to establish that the law always forbids inflicting pain on detainees for extracting information will reject both such contentions, claiming both that every way of inflicting pain for the purpose of an investigation counts as torture and that all kinds of torture are forbidden”. Ivi p. 214.

Benché precondizioni e conseguenze debbano essere considerate separatamente, vi deve essere un mutuo adattamento nell'interpretazione giuridica. Inoltre, talora si dibatte solo rispetto ad uno dei due lati, e questo è precisamente il caso del concetto di validità, le cui conseguenze sono ben determinate, ossia la vincolatività della norma così qualificata, mentre può essere dubbio il versante delle precondizioni inferenziali di giustificazione della sua applicazione. Il lato precondizionale dipende dal lato consequenziale, nel senso che certe caratteristiche esibite dalla regola implicano la validità in quanto capaci di giustificarne la vincolatività.

Quanto alla vincolatività, rimane sostanzialmente ferma la posizione più sopra esaminata, con la sottolineatura del carattere deontico del concetto che ammonta all'obbligo di prendere la norma in considerazione nel ragionamento giuridico: *“By saying that a norm n is legally binding, we mean that a legal reasoner should indeed take its content into account whenever it is relevant, giving it the weight it deserves. Thus the legal bindingness of norm n having content c entails c itself”*⁵⁸³. La tesi è comunque compatibile con la cedevolezza delle norme, che possono non trovare applicazione perché derogate da principi o altre regole.

La qualificazione di una norma come valida costituisce condizione per concludere per la sua vincolatività legale: assumendo che il diritto è l'insieme delle norme valide, si avrà, infine, che validità e legalità coincidono e che quindi anche quest'ultima implica strettamente la vincolatività⁵⁸⁴.

L'implicazione in discorso porta a concludere che la validità sia un concetto valutativo che appartiene in senso lato alla morale. Se, come detto, il lato consequenziale informa il lato precondizionale, ne discende che, da un lato, certe caratteristiche fattuali della norma possono giustificare la validità in quanto ne giustificano l'obbligatorietà; e dall'altro che le caratteristiche incompatibili con la vincolatività, come l'estrema ingiustizia, impediscono che la norma sia valida⁵⁸⁵.

Gli argomenti che conferiscono validità, poi, appartengono a diverse tipologie: possono fare appello alla gerarchia normativa, o a fini e valori in chiave teleologica, o anche, dworkinianamente, alla migliore interpretazione di una pratica giuridica.

La validità, nella concezione di Sartor, resta distinta dalla generale applicazione delle norme, ma nondimeno consideriamo valide norme subottimali laddove praticate da un numero sufficiente di persone: questo perché attraverso il diritto si realizzano beni collettivi, ciò che connota

⁵⁸³ Ivi p. 217.

⁵⁸⁴ Ivi pp. 219-221.

⁵⁸⁵ Ivi pp. 221-4.

moralmente le condizioni alle quali si raggiunge la coordinazione tra gli individui⁵⁸⁶. Essa, inoltre, è distinta dalla conformità alla costituzione, in quanto è astrattamente possibile che vi sia, ad esempio, una costituzione che violi gravemente i diritti umani: in questa ipotesi, una legge ad essa conforme potrebbe essere priva di vincolatività, anche se naturalmente nella pratica si riscontrano sovrapposizioni tra le due nozioni⁵⁸⁷.

Ancora, la validità si distingue dall'emanazione da parte del potere politico: opinare altrimenti significherebbe riconoscere la potestà di creare qualsivoglia norma, che sarebbe per ciò stesso da ritenere valida. Si deve, peraltro riconoscere che anche il diritto non statale – si veda il caso della *lex mercatoria* – è valido, o almeno può esserlo. Ciononostante, si può provvisoriamente stabilire una connessione tra il concetto di validità e l'emanazione da parte del potere politico quando le decisioni politiche vengono adottate nel quadro di procedure prestabilite, vi sia certezza del diritto e, quindi, un quadro stabile per la cooperazione⁵⁸⁸.

Infine, la validità deve tenersi distinta dalla vincolatività morale: se è vero che la validità appartiene alla morale in senso lato, perché gioca un ruolo nell'argomentazione giuridica, la quale è parte del ragionamento pratico, non per questo tutte le norme morali vincolanti lo sono anche giuridicamente⁵⁸⁹.

⁵⁸⁶ Ivi pp. 236-8.

⁵⁸⁷ Ivi 239-40.

⁵⁸⁸ Ivi pp. 240-1.

⁵⁸⁹ Ivi pp. 242-4.

CAPITOLO 9

CONCETTI DI DIRITTO IN AGONE: LA SOLUZIONE ISTITUZIONALISTICA

1. 1. RICOGNIZIONI. 2. IL CONCETTO POSITIVISTICO DI DIRITTO. 3. IL GIUSREALISMO. 3.1 IL GIUSREALISMO SCANDINAVO. 3.2 IL GIUSREALISMO AMERICANO. 4. GIUSNATURALISMO E CONCETTO DI DIRITTO. 5. IL NEOISTITUZIONALISMO COME GIUSNATURALISMO INCLUSIVO: AZIONE, ARGOMENTAZIONE E COGNITIVISMO METAETICO. 6. LA POSIZIONE DI MACCORMICK SU DIRITTO E MORALE. 7. IL PRIMATO DEL SENSO SULLA FORMA E SUL DEONTICO: LA CONNESSIONE TRA DIRITTO E MORALE NELL'ISTITUZIONALISMO DI M. LA TORRE

1. RICOGNIZIONI

In *Definition And Theory In Jurisprudence*⁵⁹⁰ Hart ci ammonisce a non trattare le questioni che riguardano il diritto come questioni concernenti il significato, perché tali interrogativi non sono posti con lo scopo di sapere quale sia l'uso corretto delle parole in quell'ambito, il quale è noto e purtuttavia non compreso.

Due *anomalie* rispetto al termine "diritto" sono per Hart particolarmente degne di nota: l'ampiezza dei casi cui si applica e la mancanza di un nesso di designazione immediato e diretto con entità del mondo. Gli approcci definizionali non costituiscono una strategia adeguata, giacché non illuminano il ruolo che questi termini svolgono nella pratica giuridica, e finiscono sempre per identificare il significato o in qualcosa di più familiare, o in una finzione, ovvero ancora in qualche entità metafisica distinta dagli oggetti materiali⁵⁹¹.

Il punto, per Hart, è che questi termini non svolgono una mera funzione simbolica o rappresentazionale, stando per qualcos'altro - ciò che potrebbe consentire una definizione di tipo tradizionale *per genus et differentiam*: piuttosto, nell'ambito giuridico non siamo in grado di riportare quei termini a categorie più generali né sappiamo con esattezza come si relazionano alla realtà fattuale. Un metodo preferibile è fornire a riguardo esempi in cui i termini compaiano in contesti enunciativi che ne evidenzino la funzione.

Hart insomma esclude che la comprensione di cosa è il diritto possa passare da una indagine in termini strettamente semantici, come poi sosterrà ancor più esplicitamente nel *Postscript* in risposta alle critiche di Dworkin.

⁵⁹⁰ HART, Herbert L. A., *Definition and Theory in Jurisprudence* (1953), in ID., *Essays In Jurisprudence And Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1983, pp. 21-48.

⁵⁹¹ Ivi pp. 21-6.

Forse può scorgersi l'ispirazione hartiana nella posizione di chi ritiene che il diritto sia una nozione essenzialmente contestabile nell'accezione di Gallie⁵⁹². Come è noto, vi sono cinque condizioni affinché un concetto possa dirsi essenzialmente contestabile: il concetto deve avere un carattere valutativo; il risultato dell'operazione di valorizzazione deve essere internamente complesso; il risultato, inoltre, deve potersi descrivere in modi non contraddittori; esso, inoltre, deve ammettere cambiamenti alla luce di circostanze non previste; infine, vi deve essere il riconoscimento del fatto che l'uso è contestato. La *contestedness*, si badi bene, non è un tratto metafisico del concetto, bensì una caratteristica del dibattito intorno ad esso.

Se si adotta questo schema interpretativo, i concetti di diritto propri del giusnaturalismo e del positivismo, ad esempio, appaiono come il risultato di una operazione valutativa, che ne enfatizza alcuni aspetti a partire dalla scelta di una certa impostazione teorica. Inoltre, se il concetto di diritto è essenzialmente contestabile, diviene possibile ammettere un ragionevole pluralismo che mette da canto il realismo concettuale senza precipitare nel mero convenzionalismo.

L'analisi della questione può nondimeno essere affinata introducendo nel quadro la distinzione tra concetto e concezioni⁵⁹³: in chiave minimalista, il concetto di diritto coglie gli aspetti basilari del fenomeno giuridico sui quali può ritenersi vi sia un sostanziale accordo; le concezioni del diritto consistono in visioni più ampie che si prefiggono l'obiettivo di spiegare pienamente sistemi e pratiche giuridiche nella loro complessità. Oltre all'essere essenzialmente contestabile, il concetto di diritto, come tutti i concetti politici, è in certa misura costitutivo della realtà sociale: tuttavia, le due caratteristiche in discorso stridono e si pongono in un rapporto almeno parzialmente conflittuale, sicché nessuna definizione stipulativa può apparire adeguata. Allora, si deve ricercare una definizione esplicativa con carattere interpretativo – contro l'approccio convenzionalista - che colga gli aspetti salienti della comprensione condivisa.

Koller identifica tre requisiti che una definizione del diritto dovrebbe rispettare: “(1) *it must refer to some empirical facts that manifest the law's existence in social reality, e.g., its creation, effectiveness, or acceptance (reality requirement)*; (2) *it must differentiate the law as a normative social practice from other normative practices, such as morality and etiquette (differentiation requirement)*; and (3) *it must characterize the law as a social practice with normative authority that differs from brute force and predatory practices (normativity requirement)*”⁵⁹⁴. Di questi, il requisito normativo è quello più controverso, rispetto al quale almeno quattro distinte posizioni

⁵⁹² Si veda SPAIC, Bojan, *On the Essential Contestedness of the Concept of Law: Gallie's Framework for Essentially Contested Concepts Applied to the Law*, “Synthesis Philosophica”, Vol. 29, N. 1, 2014, pp. 175-189, in particolare pp. 180 ss.

⁵⁹³ KOLLER, Peter, *The Concept of Law and Its Conceptions*, “Ratio Juris”, Vol. 19, N. 2, 2006, pp. 180-196.

⁵⁹⁴ Ivi p. 184.

possono essere assunte; nella terminologia di Koller: *strong legal moralism*, *weak legal moralism*, *weak legal positivism*, *strong legal positivism*⁵⁹⁵. Si tratta di posizioni che si caratterizzano per una certa concezione dei rapporti tra diritto e morale: affronteremo la questione più avanti nel capitolo.

2. IL CONCETTO POSITIVISTICO DI DIRITTO

Possono distinguersi tre forme storiche di positivismo⁵⁹⁶. La prima è riconducibile all'opera di Jeremy Bentham e John Austin e ruota attorno ai concetti di sovranità, *habit of obedience* e

⁵⁹⁵ Ivi pp. 184-190. Quanto alla definizione del diritto, egli propone la seguente: “*The law is a collective social practice aiming at the provision of generally binding social norms, a practice which is characterized by the following features: (1) it includes authorized power represented by agents who are deemed to be empowered to create and/or apply its norms; (2) it is backed by organized force, i.e., its norms may be enforced by authorized people in a determined way; and (3) it entails a two-sided claim to legitimacy, laid on the part of its authorities on the one hand and on the part of its addressees on the other*” (p. 192). Si rimanda al saggio per l'articolata analisi del terzo elemento della definizione. Sul ruolo della coazione nel concetto di diritto si rinvia a SCHAUER, Frederick, *Was Austin Right After All? On the Role of Sanctions in a Theory of Law*, “*Ratio Juris*”, Vol. 23, N. 1, 2010, pp. 1-21, in particolare pp. 14-6 sul ruolo delle sanzioni in Austin, come elemento che identifica il dovere giuridico. Forniscono non trascurabili spunti di riflessione le argomentazioni di Sarah Nason (NASON, Sarah, *Practical-Political Jurisprudence and the Dual Nature of Law*, “*Ratio Juris*”, Vol. 26, N. 3, 2013, pp. 430-455), la quale punta l'attenzione sulle dualità intrinseche del diritto, essenzialmente quella tra fatto e valore – ma anche, seguendo Raz, potere e morale, stabilità e cambiamento, coerenza ed equità - oltre che sulla sua ambiguità e indeterminatezza, che reclama una molteplicità di concetti per la sua comprensione. Nason evidenzia, aristotelicamente, l'importanza della virtù nell'affrontare la questione in questo eloquente passaggio: “[B]oth veracity (legal certainty) and fidelity (justice) are virtues achieved by the correct balance between pure social fact and untethered moral value in a particular legal context. What constitutes veracity (legal certainty) and fidelity (justice) will differ in each particular circumstance, which is effectively another way of saying that veracity (legal certainty) and fidelity (justice) must be seen in correct proportion to each other... What is important is not just the identification of important features of law, such as its social fact and moral value dimensions, but also explaining how these features or dimensions interact. The interaction of the features, for example when social fact trumps moral value and vice versa, discloses important information about law” (p. 452). Per una panoramica sul concetto di diritto in senso sociologico si veda TAMANAHA, Brian Z., *An Analytical Map of Social Scientific Approaches to the Concept of Law*, “*Oxford Journal of Legal Studies*”, Vol. 15, N. 4, 1995.

⁵⁹⁶ BIX, Brian H., *Legal Positivism*, in GOLDING, Martin P.; EDMUNSON, William A., *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Malden (MA); Oxford, Blackwell, 2005, pp. 29-49, pp. 33-5. Sul positivismo giuridico si segnalano, senza alcuna pretesa di esaustività, i seguenti contributi: BRAND-BALLARD, Jeffrey, *Kelsen's Unstable Alternative to Natural Law: Recent Critiques*, “*American Journal of Jurisprudence*”, Vol. 41, N. 1, 1996, pp. 133-164; CELANO, Bruno, *Kelsen's Concept of the Authority of Law*, “*Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy*”, Vol. 19, N. 2, 2000, pp. 173-199; DELACROIX, Sylvie, *Hart's and Kelsen's Concepts of Normativity Contrasted*, “*Ratio Juris*”, Vol. 17, N. 4, 2004, pp. 501-520; FINNIS, John, *On the Incoherence of Legal Positivism*, “*Notre Dame Law Review*”, Vol. 75, 1999-2000, pp. 1597-1611; GARDNER, John, *Legal Positivism: 5 1/2 Myths*, “*American Journal of Jurisprudence*”, Vol. 46, 2001, pp. 199-227; GILBERT, Margaret, *Social Rules: Some Problems for Hart's Account, and an Alternative Proposal*, “*Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy*”, Vol. 18, N. 2, 1999, pp. 141-171; HARRIS, James W., *Kelsen's Pallid Normativity*, “*Ratio Juris*”, Vol. 9, N. 1, 1996, pp. 94-117; LANGFORD, Peter; BRYAN, Ian, *Hans Kelsen's Concept of Normative Imputation*, “*Ratio Juris*”, Vol. 2, N. 1, 2013, pp. 85-110; MACCORMICK, Neil, *The Concept of Law and The Concept of Law'*, “*Oxford Journal of Legal Studies*”, Vol. 14, N. 1, Spring, 1994, pp. 1-23; MARMOR, Andrei,

comando sostenuto dalla minaccia della sanzione. La seconda è rappresentata dal normativismo kelseniano, sulla cui dottrina pura ci siamo soffermati ampiamente nel capitolo 1: tutte le norme hanno come contenuto l'irrogazione di una sanzione al verificarsi di certe condizioni. La terza versione è il positivismo hartiano, caratterizzato dall'enfasi sui fatti sociali e le convenzioni e dall'adozione di un approccio ermeneutico che consente la ponderazione delle pratiche sociali dal punto di vista dei partecipanti: per Hart il diritto è dato dall'unione di regole primarie, che impongono doveri, e regole secondarie sulla applicazione, modificazione e riconoscimento delle norme primarie. Il positivismo post-hartiano si ramifica, quindi, nel positivismo inclusivo ed esclusivo.

Una possibile ricostruzione del nucleo teorico del positivismo contiene, al minimo, tre tesi: la *social fact thesis*, la tesi della convenzionalità e la tesi della separabilità⁵⁹⁷.

Secondo la prima, il diritto è essenzialmente un artefatto umano e l'esistenza di un ordinamento giuridico dipende da certi fatti sociali, per quanto nelle varie teorie si riscontrino opinioni differenti circa i fatti da considerare in tal senso rilevanti.

Della tesi della convenzionalità esistono due varianti, una debole ed una forte. Per la tesi debole, i criteri di validità sono oggetto di una convenzione che dipende da una convergenza di comportamenti e atteggiamenti; per la tesi forte, la regola convenzionale di riconoscimento è una regola in senso stretto che impone doveri.

Quanto alla tesi della separabilità, talvolta ritenuta la tesi più caratteristica del positivismo, consiste nella negazione di una connessione concettuale tra diritto e morale, tanto a livello metateorico quanto al livello dei criteri di validità di primo livello. In senso minimale, Himma la illustra così: *“there exists at least one conceptually possible legal system in which the criteria of validity are exclusively source- or pedigree-based”*⁵⁹⁸.

Exclusive Legal Positivism, in COLEMAN, Jules L.; SHAPIRO, Scott; HIMMA, Kenneth Einar (a cura di), *The Oxford Handbook Of Jurisprudence And Philosophy Of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 104-124; MATTEUCCI, Stefano Civitarese, *Is Legal Positivism As Worthless as Many Italian Scholars of Public Law Depict It?*, “Ratio Juris”, Vol. 23, N. 4, 2010, pp. 505-539; PATTARO, Enrico, *Hans Kelsen's Normativist Reductionism*, “Ratio Juris”, Vol. 21, N. 2, 2008, pp. 268-280; PAULSON, Stanley L., *Hans Kelsen's Doctrine of Imputation*, “Ratio Juris”, Vol. 14, N. 1, 2001, pp. 47-63; PAULSON, Stanley L., *The Weak Reading of Authority in Hans Kelsen's Pure Theory of Law*, “Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy”, Vol. 19, N. 2, 2000, pp. 131-171; RODRIGUEZ-BLANCO, Veronica, *Does Kelsen's Notion of Legal Normativity Rest on a Mistake?*, “Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy”, Vol. 31, N. 6, 2012, pp. 725-752; ROSS, Alf, *Le 25ème Anniversaire De La Théorie Pure Du Droit*, “Revus”, Vol. 24, 2014, pp. 9-33; SINGER, Marcus G., *Hart's Concept Of Law*, “Journal of Philosophy”, Vol. 60, 1963, pp. 197-219; TODDINGTON, Stuart, *Method, Morality and the Impossibility of Legal Positivism*, “Ratio Juris”, Vol. 9, N. 3, 1996, pp. 283-299.

⁵⁹⁷ HIMMA, Kenneth Einar, *Inclusive Legal Positivism*, in COLEMAN, Jules L.; SHAPIRO, Scott; HIMMA, Kenneth Einar (a cura di), *The Oxford Handbook Of Jurisprudence And Philosophy Of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2002 pp. 125-165.

⁵⁹⁸ Ivi p. 136.

3. IL GIUSREALISMO

Pur avendo già affrontato il giusrealismo nel capitolo 1 rispetto al problema dei rapporti tra diritto e linguaggio, teorici e metateorici, torniamo adesso brevemente sulle coordinate essenziali concezione realistica per potere avere qui una visione di insieme delle concettualizzazioni del diritto operate dalle principali scuole⁵⁹⁹.

Come ci ricorda Éric Millard, il termine “realismo”, con il quale ci si riferisce tanto al giusrealismo americano, quanto al giusrealismo scandinavo, non corrisponde ad un uso filosofico rigoroso o tecnico⁶⁰⁰. Si tratterebbe, in generale, di un appello alla dimensione empirica che taglia trasversalmente tutti i principali ambiti di indagine della teoria del diritto, e non di una posizione “oggettivista” sul normativo.

Sia il realismo americano che quello scandinavo, comunque condividono per Millard alcuni orientamenti di fondo: la separazione tra diritto e morale, lo scetticismo sulle regole e sul carattere deduttivo dell’applicazione del diritto da parte dei tribunali, il rifiuto della metafisica a favore di una metodologia analitica, pur con profonde differenze, l’attribuzione di un ruolo centrale agli elementi psicologici e sociologici, nonché alla prospettiva comportamentistica, la riformulazione del rapporto tra normatività ed effettività con la riduzione della prima alla seconda.

Riccardo Guastini offre una ricostruzione del giusrealismo incentrata su tre tesi tra loro interconnesse, una ontologica, una metodologica e una epistemologica⁶⁰¹.

Sul fronte metodologico, il realismo abbraccia una teoria scettica dell’interpretazione, considerandola attività di natura decisoria e non cognitiva: in particolare, l’elemento

⁵⁹⁹ Nella sterminata bibliografia sul realismo giuridico ci si limita a segnalare i seguenti contributi: ÅQVIST, Lennart, *Some Logico-Semantical Themes in Karl Olivecrona's Philosophy of Law: A Non-Exegetical Approach*, “Theoria: A Swedish Journal of Philosophy”, Vol. 74, N. 4, 2008, pp. 271-294; BJARUP, Jes, *The Philosophy of Scandinavian Legal Realism*, “Ratio Juris”, Vol. 18, N.1, 2005, pp. 1-15; FARALLI, Carla, *Law as Fact*, “Revus”, Vol. 24, 2014, pp. 57-67; GOLDING, Martin P., *Rights, Performatives, and Promises in Karl Olivecrona's Legal Theory*, “Ratio Juris”, Vol. 18, N.1, 2005, pp. 16-29; GUASTINI, Riccardo, *Les Juges Créent-Ils Du Droit? Les Idées De Alf Ross*, “Revus”, Vol. 24, 2014, pp. 99-113; HOLTERMANN, Jakob v. Holderstein, *Naturalizing Alf Ross's Legal Realism: A Philosophical Reconstruction*, “Revus”, Vol. 24, 2014, pp. 165-186; MAUTNER, Thomas, *Some Myth about Realism*, “Ratio Juris”, Vol. 23, N.3, 2010, pp. 411-427; OLSEN, Henrik Palmer, *Prédiction Et Interprétation Du Droit*, “Revus”, Vol. 24, 2014, pp. 69-79; OLSEN, Henrik Palmer, *Ross Ou La Validité Comme Pratique Sociale Efficace*, “Revus”, Vol. 24, pp. 35-43; PATTARO, Enrico, *From Hägerström to Ross and Hart*, “Ratio Juris”, Vol. 22, N. 4, 2009, pp. 532-548; PRIEL, Danny, *Were The Legal Realists Legal Positivists?*, “Law And Philosophy: An International Journal For Jurisprudence And Legal Philosophy”, Vol. 27, N. 4, 2008, pp. 309-350; SPAAK, Torben, *Karl Olivecrona's Legal Philosophy: A Critical Appraisal*, “Ratio Juris”, Vol. 24, N. 2, 2011, pp. 156-193; SPAAK, Torben, *Naturalism in Scandinavian and American Realism: Similarities and Differences*, in DAHLBERG, Mattias (a cura di), *De Lege, Uppsala-Minnesota Colloquium: Law, Culture And Values*, Uppsala, Iustus Förlag, 2009, pp. 33-83.

⁶⁰⁰ MILLARD, Éric, *Réalisme Scandinave, Réalisme Américain*, “Revus”, Vol. 24, 2014, pp. 81-97.

⁶⁰¹ GUASTINI, Riccardo, *Il Realismo Giuridico Ridefinito*, “Revus”, Vol. 19, 2013, pp. 97-111.

volontaristico emerge prepotentemente a fronte della ambiguità degli enunciati normativi e della indeterminatezza delle concretizzazioni rispetto alle fattispecie. Le interpretazioni così intese, inoltre, sono condizionate da interessi pratici, sia che si tratti di applicazioni da parte dei giudici che di costruzioni da parte del teorico del diritto.

Quanto all'ontologia, il realismo giuridico nega che il diritto consti di entità normative astratte, essendo piuttosto da ricondurre ai fatti sociali empiricamente intesi. Secondo Guastini questa tesi si sviluppa su tre livelli⁶⁰². Ad un primo livello, il diritto sarebbe costituito da testi, ossia entità di linguaggio scaturenti da atti di creazione normativa: dai testi, tuttavia, deve essere ricavato per via interpretativa il significato, pertanto il diritto, a questo livello, è un insieme di significati. Ad un secondo livello il diritto si presenta come insieme di norme ricavate per interpretazione, comprendenti le norme che costituiscono il significato delle disposizioni e quelle che sono risultato di attività di costruzione giuridica. Al terzo livello, il diritto appare come l'insieme delle norme effettivamente applicate.

La tesi epistemologica, poi, si articola in due sottotesi: una tesi descrittiva sulla dottrina e la dogmatica giuridica, e una prescrittiva sulla conoscenza scientifica del diritto⁶⁰³. Quanto alla prima, essa afferma che interpretazione e costruzione giuridica sono parte del diritto giacché non vi è una distinzione netta tra linguaggio del legislatore e dei giuristi. La seconda riguarda la forma che deve assumere la teoria del diritto, secondo una di queste alternative: interpretazione cognitiva, consistente nell'identificazione dei significati ammissibili attraverso enunciati che possono essere intesi o come predizioni sugli orientamenti futuri, o come direttive interpretative che circoscrivono i significati ammissibili; metagiurisprudenza descrittiva come ricognizione degli orientamenti interpretativi rispetto ad un diritto costituito da norme espresse ed inespresse; descrizione del diritto vigente.

Come abbiamo visto in precedenza, del realismo giuridico si danno due versioni principali: il realismo americano e scandinavo, entrambi fioriti tra gli anni trenta e quaranta del novecento. Al di là delle affinità, consideriamo ora sinteticamente le rispettive specificità teoriche.

3.1 IL GIUSREALISMO SCANDINAVO

Il realismo scandinavo deriva il suo nome dalla nota "tesi della realtà" di Axel Hägerström⁶⁰⁴: a partire dal riconoscimento del dualismo tra soggetto e oggetto, egli sostiene che nell'atto

⁶⁰² Ivi pp. 101-6.

⁶⁰³ Ivi pp. 106-11.

⁶⁰⁴ Vedi CASTIGNONE, Silvana, *Diritto, Linguaggio, Realtà: Saggi Sul Realismo Giuridico*, Torino, G. Giappichelli, 1995, pp. 275-7.

conoscitivo il soggetto entri in relazione con una realtà oggettiva consistente nella totalità dei fenomeni iscritti nel *continuum* spaziotemporale, identificati tramite il principio di non contraddizione, che è legge non solo del pensiero, bensì anche ontologica.

Pertanto, ogni riferimento a realtà sovrasensibili o metafisiche deve essere rigettato come privo di senso. A questa tesi di fondo corrisponde una spiegazione del diritto in termini di meccanismi psicologici di introiezione e oggettivazione, riconducibili all'abitudine, alle pressioni sociali o alle componenti culturali magico-religiose. Sia per l'atteggiamento antimetafisico che per il noncognitivismo metaetico, oltre che per l'attenzione all'analisi concettuale, il giusrealismo scandinavo può essere accostato al neopositivismo logico, per quanto i due movimenti si siano sviluppati in modo indipendente l'uno dall'altro⁶⁰⁵.

È invece possibile accostare il realismo scandinavo al positivismo, in quanto entrambi condividono generalmente tre tesi: la *social source thesis*, secondo cui nella determinazione del diritto occorre fare uso di criteri fattuali; la tesi della separazione concettuale tra diritto e morale, e la tesi dell'efficacia come condizione di esistenza o validità dei sistemi normativi nel loro complesso.

Tuttavia, i due approcci differiscono nettamente rispetto all'esistenza dei rapporti giuridici: mentre i positivisti ammettono l'esistenza di relazioni, entità e qualità normative, i giusrealisti scandinavi lo negano recisamente, ritenendo che diritti, doveri e poteri giuridici non abbiano una esistenza in quanto tali⁶⁰⁶.

Il diritto consta di imperativi indipendenti, intesi in senso antivolontaristico, che hanno la funzione di influenzare il comportamento inducendo un senso di costrizione derivante dal timore della sanzione, dall'abitudine all'obbedienza, dalla percezione dell'utilità della vita associata o dal senso di potere derivante dal meccanismo giuridico⁶⁰⁷. L'oggettivazione delle categorie e relazioni giuridiche ha origine nel pensiero magico-religioso che ha consentito la proiezione verso l'esterno del sentimento interno di costrizione⁶⁰⁸.

⁶⁰⁵ Ivi pp. 20-3.

⁶⁰⁶ SPAAK, Torben, *Realism About The Nature Of Law*, "Ratio Juris", Vol. 30, N. 1, 2017, pp. 75-104, pp. 77 ss.

⁶⁰⁷ CASTIGNONE, Silvana, op. cit., pp. 280-4.

⁶⁰⁸ Per un raffronto tra il neoinstituzionalismo e il giusrealismo scandinavo si veda: FARALLI, Carla, *Normative Institutionalism and Normative Realism. A Comparison*, "Ratio Juris" Vol. 6, N. 2, 1993, pp. 181-189.

3.2 IL GIUSREALISMO AMERICANO

Anche per ragioni legate al sistema giuridico di *common law* con cui si confrontavano, i giusrealisti americani dedicano speciale attenzione all'interpretazione ed alla decisione giudiziale, ritenuta attività essenzialmente creativa.

Llewellyn ha così individuato le caratteristiche che qualificano il movimento: attenzione concentrata sui mutamenti e non sulla fissità della realtà giuridica; attenzione alla attività creativa di diritto da parte dei giudici; concezione del diritto non come fine ma come mezzo per raggiungere scopi sociali; atteggiamento scientifico rivolto alla osservazione dei fatti separata dalla loro valutazione; critica dei concetti giuridici e delle norme intesi in senso tradizionale; le norme concepite come profezie di ciò che i tribunali faranno⁶⁰⁹. Tutto questo implica che il diritto non può essere considerato come un insieme precostituito di regole.

Il giusrealismo americano viene, quindi, identificato comunemente come una teoria predittiva del diritto: in questo senso, una norma acquista carattere giuridico in quanto sia una predizione accurata del comportamento dei giudici, ovvero delle loro decisioni. La prospettiva rilevante è quella strumentale del *bad man* che voglia sottrarsi all'applicazione del diritto o farne uso per i propri scopi: la normatività si atteggia a prudenza o interesse egoistico.

Secondo Leiter⁶¹⁰ il giusrealismo americano è una forma di naturalismo nel senso di Quine, che ammette come metodologia solamente una teoria descrittiva che colleghi input e output in senso psicologico: la teoria del diritto è, in altri termini, una provincia della psicologia empirica, e non una costruzione razionale. I giudici decidono rispondendo agli stimoli costituiti dai fatti del caso più che basandosi su regole e ragioni: i realisti negano, insomma, che sul piano causale le regole possano avere un ruolo nella produzione della decisione.

Secondo Leiter su questo aspetto il giusrealismo americano si biforca: per un orientamento i fatti rilevanti sono fatti idiosincratici relativi alla personalità del giudice; per l'altro orientamento si tratta di fatti socialmente determinati che ricadono in pattern che consentono la predizione e generalizzazione⁶¹¹. Anche laddove sia possibile ricostruire razionalmente la decisione nella forma del sillogismo, non si avrà, per quanto detto, una descrizione dell'effettivo processo decisionale.

⁶⁰⁹ Per i riferimenti bibliografici sul punto, e per un resoconto delle articolazioni interne del movimento, si veda ivi pp. 285-91.

⁶¹⁰ LEITER, Brian, *American Legal Realism*, in PATTERSON, Dennis (a cura di), *A Companion To Philosophy Of Law And Legal Theory*, 2nd ed., Malden, Blackwell Publishing, 2010, pp. 249-289.

⁶¹¹ Ivi pp. 257-8.

Tutti i realisti, infine, difendono due tesi sull'indeterminatezza: 1) il diritto è razionalmente indeterminato, ossia non fornisce un set di ragioni sufficienti a giustificare un unico esito, e ciò localmente, ossia in alcuni casi, ma non globalmente; 2) se il diritto è razionalmente indeterminato allora è causalmente indeterminato, vale a dire non riesce a determinare il giudice ad una decisione unica. L'indeterminatezza origina dalla molteplicità di strategie interpretative rispetto al materiale normativo ed alla qualificazione dei fatti del caso, tutte egualmente legittime⁶¹².

4. GIUSNATURALISMO E CONCETTO DI DIRITTO

Volgiamo ora la nostra attenzione ai caratteri del concetto di diritto per il giusnaturalismo⁶¹³.

⁶¹² Ivi pp. 252-4. Si veda anche LEITER, Brian, *Rethinking Legal Realism: Toward a Naturalized Jurisprudence*, "Texas Law Review", Vol. 76, N. 2, 1997, pp. 267-315. In questo saggio Leiter analizza la componente pragmatista del giusrealismo americano, rinvenendo analogie con pragmatismo filosofico sul piano epistemologico, in particolare nell'orientamento della teoria alla prassi: costituisce uno standard di accettabilità per la teoria della decisione giudiziale che "funzioni" ovvero consenta ai giuristi di predire le decisioni delle corti. Si rimanda sul punto alle pp. 302 ss.

⁶¹³ Sul giusnaturalismo, soprattutto moderno e contemporaneo, si vedano: BLAKE, Nathanael, *Natural Law and History: Challenging the Legalism of John Finnis*, "Humanitas (Journal of the National Humanities Institute)", Vol. 24, N. 1-2, pp. 101-132; CHIASSONI, *Kelsen on Natural Law Theory: An Enduring Critical Affair*, "Revus" Vol. 23, pp. 135-163; CROWE, Jonathan, *Natural Law Theories*, "Philosophy Compass", Vol. 11, N. 2, 2016, pp. 91-101; DONNELLY, Bebhinn, *The Epistemic Connection between Nature and Value in New and Traditional Natural Law Theory*, "Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy", Vol. 25, N. 1, 2006, pp. 1-29; FINNIS, John, *Law and What I Truly Should Decide*, "American Journal of Jurisprudence: An International Forum for Legal Philosophy", Vol. 48, 2003, pp. 107-129; FINNIS, John, *Law as Co-ordination*, "Ratio Juris", Vol. 2, N. 1, 1989, pp. 97-104; FULLER, Lon L., *Human Purpose And Natural Law*, "Journal of Philosophy", Vol. 53, 1946, pp. 697-704; GEORGE, Robert P., *Natural Law*, "Harvard Journal of Law and Public Policy", Vol. 31, N.1, 2008, pp.171-196; GEORGE, Robert P., *Natural Law*, Aldershot; Ashgate, Dartmouth, 2003; GEORGE, Robert P. (a cura di), *Natural Law. Contemporary Essays*, New York, Oxford University Press, 1992; GOLDSWORTHY, Jeffrey, *Fact and Value in the New Natural Law Theory*, "American Journal of Jurisprudence", Vol. 41, 1996, pp. 21-46; HART, Herbert L. A., *Are There Any Natural Rights?*, "Philosophical Review", Vol. 64, N. 2, 1955, pp. 175-191; INGRAM, Peter, *Natural Rights: A Reappraisal*, "Journal of Value Inquiry", Vol. 15, 1981, pp. 3-18; MCLAUGHLIN, Robert N., *On A Similarity Between Natural Law Theories And English Legal Positivism*, "Philosophical Quarterly", Vol. 39, 1989, pp. 445-462; MURPHY, Mark C., *Natural Law Theory*, GOLDING, Martin P.; EDMUNSON, William A., *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Malden (MA); Oxford, Blackwell, 2005, pp 15-28; ORREGO, Cristóbal, *H. L. A. Hart's Arguments against Classical Natural Law Theory*, "American Journal Of Jurisprudence: An International Forum For Legal Philosophy", Vol. 48, 2003, pp. 297-323; PORTER, Jean, *Contested Categories: Reason, Nature, and Natural Order in Medieval Accounts of the Natural Law*, "Journal of Religious Ethics", Vol. 24, N. 2, 1996, pp. 207-232; RIORDAN, Patrick, *Natural Law Revivals: A Review of Recent Literature*, "Heythrop Journal: A Bimonthly Review of Philosophy and Theology", Vol. 51, N. 2, 2010, pp. 314-323; RUSSELL, John, *The Concept of Natural Law*, "Heythrop Journal", Volume 6, N. 4, 1965, pp. 434-446; TIERNEY, Brian, *Natural Law and Natural Rights Old Problems and Recent Approaches*, "Review of Politics", Vol. 64 N. 3, 2002, pp. 389-420; VINER, Steven E., *Fuller's Concept of Law and Its Cosmopolitan Aims*, "Law And Philosophy: An International Journal For Jurisprudence And Legal Philosophy", Vol. 26, N. 1, 2007, pp. 1-30; ZARKA, Yves-Charles, *The Foundations of Natural Law*, "British Journal for the History of Philosophy", Vol. 7, N.1, 1999, pp. 15-32; ZUCKERT, Michael, *The Fullness of Being: Thomas Aquinas and the Modern Critique of Natural Law*, "Review of Politics", Vol. 69, N. 1 2007, pp. 28-47.

Brian Bix⁶¹⁴ propone una definizione ampia di giusnaturalismo come approccio al fenomeno giuridico fondato sulla credenza nell'esistenza di valori oggettivi accessibili alla ragione. Nondimeno, si riscontrano notevoli divergenze sul cosa sia da considerarsi "naturale": si può ritenere che i principi morali siano ricavabili da un mondo *normativamente carico*; o che siano legati, piuttosto, a caratteri che accomunano gli esseri umani, o, ancora, che sia possibile conoscere in senso stretto le verità morali. Si può, inoltre, distinguere tra coloro che ritengono che giungiamo alla conoscenza di ciò che è giusto e buono investigando la natura umana, mentre altri sostengono che alla conoscenza del bene e del giusto si pervenga attraverso un altro percorso, sovente una combinazione di razionalità e osservazione empirica.

John Finnis⁶¹⁵ illustra il significato dei due termini dell'espressione "diritto naturale", affermando che "diritto" denota in questo contesto standard di giudizio nella sfera pratica, in virtù dei quali possono discernersi le scelte buone, giuste, desiderabili; mentre "naturale" può intendersi nel senso di normativamente precedente alla scelta da parte degli individui.

Una comunità che non riconosca questi standard di ragionevolezza, in quanto tali da tenere distinti dagli standard di razionalità, fallisce nel promuovere i valori umani nel senso più pieno: *"It is unnatural because unreasonable, and unreasonable because neglectful of the good of persons, the good which is the subject matter of practical reason's standards"*⁶¹⁶. A questi standard, inoltre, va riconosciuta esistenza in senso pieno, come parte, appunto, della realtà.

Finnis sostiene che vi siano due distinte indagini sul diritto: cosa sia di fatto considerato o da considerare diritto in una certa comunità, e cosa sia il diritto in quanto capace di fornire buone ragioni per l'azione: la teoria del diritto naturale assume questa seconda prospettiva, sostenendo che il teorico debba adottare gli stessi criteri che guidano il suo giudizio intorno a ciò che è buono per la società⁶¹⁷.

Quanto ai rapporti tra diritto positivo e diritto naturale, Finnis sostiene che il carattere giuridico di una norma dipenda dal suo essere richiesta dalla morale o che i requisiti giuridici debbano essere al contempo requisiti morali. L'essenza del giusnaturalismo è, per Finnis, nella spiegazione di come il diritto positivo possa creare obblighi genuinamente morali che non esistevano prima dell'emanazione e ciò in quanto da un fatto, l'emanazione appunto, non possono mai scaturire

⁶¹⁴ BIX, Brian H., *Natural Law: The Modern Tradition*, in in COLEMAN, Jules L.; SHAPIRO, Scott; HIMMA, Kenneth Einar (a cura di), *The Oxford Handbook Of Jurisprudence And Philosophy Of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 61-103, pp. 63-6.

⁶¹⁵ FINNIS, John, *Natural Law: The Classical Tradition*, in COLEMAN, Jules L.; SHAPIRO, Scott; HIMMA, Kenneth Einar (a cura di), *The Oxford Handbook Of Jurisprudence And Philosophy Of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 1-60.

⁶¹⁶ Ivi p. 2.

⁶¹⁷ Ivi pp. 15-8.

ragioni per l'azione genuinamente normative. Le leggi positive ingiuste non possiedono autorità nel senso centrale del termine, mancando dell'autorità morale: non creano obbligazioni genuine ma si sostengono in base a relazioni di potere sostenute dalla minaccia della sanzione⁶¹⁸.

5. IL NEOISTITUZIONALISMO COME GIUSNATURALISMO INCLUSIVO: AZIONE, ARGOMENTAZIONE E COGNITIVISMO METAETICO

Abbiamo visto che la tesi forse più caratteristica del positivismo è la tesi della separazione o separabilità, secondo la quale diritto e morale non sono concettualmente connessi: è in opposizione a questa tesi che si possono identificare gli approcci che ricadono sotto l'etichetta di "non positivismo".

Secondo Robert Alexy⁶¹⁹, così come all'interno del positivismo si possono distinguere un positivismo esclusivo e un positivismo inclusivo, il non positivismo si presenta in tre forme, a seconda delle conseguenze dei difetti morali sul piano della validità giuridica: non positivismo esclusivo, inclusivo e super inclusivo. La prima variante, più radicale e meno frequente, sostiene che qualsivoglia difetto morale, purché genuinamente tale, privi la norma di validità in senso giuridico, così enfatizzando la dimensione ideale del diritto. La seconda variante ammette che in alcuni casi, ma non in tutti, la validità giuridica venga meno, e ciò solamente quando la soglia dell'ingiustizia estrema venga oltrepassata, conformemente alla cd formula di Radbruch: Alexy difende personalmente questa impostazione.

Il non positivismo superinclusivo sarebbe rappresentato da quelle teorie, ad esempio quella kantiana, che, focalizzando l'attenzione sulla costituzione come momento di istituzione dell'autorità positiva e di realizzazione dei diritti naturali, affermano la validità di ogni norma giuridica discendente dal potere costituito, quale che ne sia il contenuto. La differenza rispetto al positivismo, specialmente nella versione esclusiva, risiede appunto in una concezione della costituzione che implichi una connessione – secondo Alexy qualificatoria o ideale – tra diritto e morale.

Il non positivismo, o neocostituzionalismo, è, in effetti, sospeso tra giusnaturalismo e positivismo inclusivo: le teorie ascrivibili a tale movimento, oltre alla tesi della connessione tra diritto e morale, che è al tempo stesso connessione identificativa, giustificativa e interpretativa, sottoscrivono una forma di oggettivismo etico debole, basato su discussione razionale e consenso

⁶¹⁸ Ivi pp. 20-3.

⁶¹⁹ ALEXY, Robert, *On The Concept and the Nature of Law*, "Ratio Juris", Vol. 21, N. 3, 2008, pp. 281-299, pp. 286-90.

più che su un deciso realismo normativo, e la determinatezza o determinabilità delle soluzioni giuridiche in sede di applicazione. Non si tratta, però, di una connessione universale tra diritto e morale, né puramente contingente, essendo il non positivismo soprattutto una teoria del moderno stato costituzionale⁶²⁰.

Anche nel giusnaturalismo, è stato suggerito, può rinvenirsi la distinzione tra una forma esclusiva e una forma inclusiva⁶²¹.

Quanto al giusnaturalismo esclusivo, se ne potrebbero isolare teoricamente due varianti: in un caso la validità del diritto positivo può essere accertata tramite criteri morali sostanziali; nell'altro il diritto positivo assume un ruolo speciale nel consentire l'articolazione di principi morali. In entrambe le versioni il diritto positivo assume un ruolo essenziale rispetto ai principi della legge naturale⁶²².

Il giusnaturalismo inclusivo rinverrebbe nel discorso l'origine dei principi morali razionali: affinché il diritto possa qualificarsi come valido deve essere esso stesso incluso come fonte di validità perché esso non è solo un mezzo per fornire stabilità al discorso morale, ma è coesteso o, forse meglio, consustanziale a quel dibattito⁶²³.

Venendo alla posizione del neoistituzionalismo rispetto alla questione del rapporto tra diritto e morale, declinata in particolare come giustizia, consideriamo sinteticamente, innanzitutto, il pensiero di Ota Weinberger⁶²⁴.

Il neoistituzionalismo, come si ricorderà, è debolmente positivista quanto alla individuazione delle fonti del diritto, in quanto ammette una nozione di diritto valido più ampio rispetto all'area delimitata dagli atti formali di emanazione, comprendente anche processi di produzione spontanea.

Pur rifiutando un approccio giusnaturalistico alla questione, Weinberger ritiene che sia possibile estrapolare i principi di giustizia dall'ordine sociale. Inoltre, anche se egli abbraccia una forma di non cognitivismo metaetico, ciò non significa sostenere che i rapporti tra diritto e morale siano tali da consentire ogni tipo di contenuto per le norme giuridiche.

Vi sono, infatti, delle basi antropologiche della giustizia: la tendenza a vivere in una dimensione politica; la capacità di decisione attraverso processi di elaborazione di informazioni e di sviluppare pattern di comportamento in risposta alle esigenze della convivenza e della

⁶²⁰ BARBERIS, Mauro, *Diritto E Morale: La Discussione Odierna*, "Revus", Vol. 16, 2011, pp. 55-93, pp. 81 ss.

⁶²¹ LA TORRE, Massimo, *On Two Distinct and Opposing Versions of Natural Law: 'Exclusive' versus 'Inclusive'*, "Ratio Juris", Vol. 19, N. 2, pp. 197-216.

⁶²² Ivi pp. 199-207.

⁶²³ Ivi pp. 207-10.

⁶²⁴ WEINBERGER, Ota, *Natural Constituents of Justice*, "Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy", Vol. 13, N. 1, 1994, pp.1-25.

cooperazione. Oltre a ciò, la capacità di creare istituzioni ed essere guidati da norme all'interno delle strutture di azione istituzionali: questo implica non solo che gli individui sviluppano sistemi di mutue aspettative all'interno delle istituzioni, ma anche che in questo quadro emergono necessariamente le questioni intorno ai valori pratici, la morale e la giustizia.

A partire da reazioni emozionali fondamentali, come la gratitudine e l'odio, si forma un nucleo di relazioni giuste, come le relazioni di solidarietà. I giudizi di valore e le aspettative, nella visione di Weinberger, sono risposte naturali al comportamento, che possono trasformarsi in dover essere morale o giuridico.

La teoria del diritto, nella prospettiva istituzionalistica, deve allora includere una riflessione sulla giustizia, che per Weinberger deve mantenersi non-cognitivistica, quale parte, a sua volta, di una teoria dell'azione di stampo analitico. Nella sua impostazione, infatti, i principi di giustizia vengono qualificati come determinanti dell'azione concepita come processo di elaborazione di informazioni⁶²⁵.

Come si è visto, l'azione è, per Weinberger, comportamento intenzionale che può essere spiegato solo mediante il ricorso a concetti teleologici: essa può essere apprezzata dalla prospettiva della deliberazione o nell'ottica dell'interpretazione dei motivi a partire dall'osservazione e dalle informazioni in possesso dell'agente.

Le norme autonome possono essere considerate come *intenzioni permanenti*, mentre le norme eteronome costituiscono determinanti esterne, facenti parte di un sistema normativo esistente al di fuori della sfera soggettiva e dotate di una struttura razionale teleologica⁶²⁶.

È precisamente nel contesto della deliberazione legata all'azione che trovano posto le considerazioni di giustizia che svolgono la funzione di limitare l'agire strategico e le pulsioni utilitaristiche, per quanto il principio di utilità non sia destinato inesorabilmente a soccombere in ogni circostanza concreta⁶²⁷, salvo che non venga in rilievo il principio di eguaglianza formale, che per Weinberger possiede valore assoluto.

Nonostante l'adozione di una forma, sia pure moderata, di noncognitivism, egli ritiene che sia possibile articolare razionalmente argomenti e discorsi sulla giustizia, a partire dalla fenomenologia delle intuizioni rispetto alle questioni morali che caratterizza l'antropologia umana: *“The existence of evaluations experienced as self-evident and intuitively certain and of*

⁶²⁵ MACCORMICK, Neil; WEINBERGER, Ota, *An Institutional Theory Of Law: New Approaches To Legal Positivism*, Dordrecht, Reidel, 1986, pp. 145 ss.

⁶²⁶ Ivi pp. 157 ss.

⁶²⁷ Scrive Weinberger: *“The fact that the implementation of precepts of justice...is an ideal to which one can only approximate, supports the view that some degree of trading off between considerations of justice and of utility at least in some areas, is eminently defensible from a moral point of view, all the more so given that utilitarian analysis need not be purely egoistic”*. Ivi p. 160.

*intuitively valid judgements of justice is regarded here as an established anthropological fact*⁶²⁸. L'intuizione non può portare alla conoscenza di valori assoluti, ma i valori che ne sono oggetto possono entrare nel ragionamento pratico. È tramite l'intuizione che si introducono nel ragionamento i postulati di giustizia sostantivi, necessari per la giustificazione delle deliberazioni, stante l'insufficienza e inadeguatezza dei principi puramente formali di giustizia nel guidare la sfera pratica.

Va rimarcato che, nella visione di Weinberger, il tipo di ragionamento di cui si discorre non è lineare né deduttivo, bensì dialettico, ciò che non ne inficia, però, il carattere razionale⁶²⁹. Pur possedendo i discorsi intorno alla giustizia tale carattere razionale, essa non può essere racchiusa in un sistema di regole definito: *“The dialectical conception of justice leads to an interpretation in which the individual has at his disposal no fixed judgements about justice whose correctness is objectively guaranteed, but on the contrary always finds himself only on the search for justice. Judgements about justice are not findings of fact which could be confirmed simply by correspondence with actions or with human attitudes or with given standards. Justice is not a fact, but a task: a task for our heads and for our hearts”*⁶³⁰.

6. LA POSIZIONE DI MACCORMICK SU DIRITTO E MORALE

L'istituzionalismo riesce a spiegare meglio delle teorie volontaristiche il fenomeno giuridico in quanto si concentra sull'utilizzo delle norme come prospettiva privilegiata piuttosto che sui fenomeni di creazione del diritto: la volontà rileva, sia pure non in termini strettamente psicologici, per dare conto del carattere positivo del diritto, del suo essere posto tramite atti intenzionali finalizzati a dirigere la condotta, ma non della sua normatività profonda⁶³¹.

La questione della normatività profonda, a sua volta, richiede una tematizzazione dei rapporti tra diritto e morale, segnatamente del ruolo da riconoscere all'autonomia degli agenti razionali.

La caratteristica comunemente attribuita al soggetto moralmente autonomo è la capacità di legiferare per se stesso rispetto alle questioni di valore, con pretesa di universalità.

⁶²⁸ Ivi p. 161.

⁶²⁹ Ivi pp. 167 ss. Il carattere dialettico del ragionamento sulla giustizia emerge da una serie di circostanze: nella pratica deliberativa i postulati di giustizia concorrono con le considerazioni di utilità; la pluralità irriducibile delle intuizioni normative richiede valutazioni e ponderazioni comparative; i molteplici risultati prodotti dalle analisi consequenzialiste vanno considerati rispetto a giustizia e utilità; ogni soggetto razionale riveste diversi ruoli che reclamano un bilanciamento nelle scelte; i postulati di giustizia sono sempre suscettibili di revisione. Ivi p. 168. Si vedano anche le riflessioni sulla giustizia a pp. 207 ss.

⁶³⁰ Ivi p. 169.

⁶³¹ MACCORMICK, Neil, *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*, Oxford; New York, Oxford University Press, 2007, pp. 243 ss.

MacCormick ammette una distinzione tra questioni morali e questioni etiche: queste ultime riguardano la buona vita e le scelte esistenziali le quali, pur se autonome, mancano del carattere della universalità. Egli concepisce, poi, l'autonomia come quella qualità di agenti consapevoli che plasmano la propria volontà secondo giudizi ragionevoli prodotti a partire dalle informazioni fattuali disponibili o in base alla riflessione, che siano appunto universalizzabili. L'eteronomia si costruisce, quindi, per negazione.

I giudizi autonomi devono essere composti in un sistema stabile e coerente; inoltre, il riconoscimento della propria autonomia implica il riconoscimento dell'autonomia altrui e l'accettazione del postulato di eguaglianza degli agenti morali. Alla coordinazione tra essi si perviene tramite procedure discorsive e deliberative non coercitive. Infine, la morale è essenzialmente controversa, e proprio perché autonoma: le opinioni altrui non hanno autorità sul soggetto autonomo e quindi possono, e di fatto esistono divergenze. In sintesi, la morale è autonoma, discorsiva e controversa⁶³².

Il diritto in quanto ordine istituzionale ha un valore dal punto di vista morale in quanto fornisce uno standard comune, svolgendo un compito che la deliberazione morale non potrebbe assolvere: esso fornisce regole, che si fanno via via più dettagliate nelle applicazioni concrete, munite di autoritatività e ultimatività, nel senso che non possono essere più discusse all'interno dell'ordinamento.

Sul piano individuale, ogni soggetto autonomo ha delle ragioni per conformarsi al diritto, nella convinzione che ciò sarà vero per la maggioranza degli altri consociati. Questo rende il diritto essenzialmente eteronomo, oltre che istituzionale e autoritativo. La distinzione concettuale tra diritto e morale resta per MacCormick un punto fermo, e nonostante i tre caratteri del diritto siano in netta opposizione con i tre caratteri della morale, in pratica le persone saranno rispetto al diritto relativamente eteronome e relativamente autonome, sussistendo margini di critica e disobbedienza rispetto alla legge ingiusta. Nondimeno MacCormick ritiene che non sia agevole costruire un argomento coerente di questo tenore⁶³³.

Da un altro angolo visuale e pur mantenendosi la distinzione concettuale, i confini tra di diritto e morale appaiono sfumati laddove si consideri la questione rispetto all'argomentazione giuridica: il ragionamento giuridico, infatti, è una specie del ragionamento pratico e sviluppa giustificazioni che prendono in considerazione anche principi e valori di sfondo, sfociando in una pratica almeno in parte connotata moralmente⁶³⁴.

La separazione concettuale di diritto e morale non ne esclude, tuttavia, l'interazione. Così ad esempio, il rispetto della legge viene largamente considerato una virtù morale, e d'altronde il

⁶³² Ivi pp. 249-52.

⁶³³ Ivi pp. 252-8.

⁶³⁴ Ivi pp. 258 ss.

diritto si occupa della distribuzione e redistribuzione di beni e risorse, e della punizione di azioni sanzionate penalmente ma anche moralmente ingiuste. Ciò significa che il diritto deve essere orientato verso qualche concezione della giustizia, la quale fonda l'uso della coazione da parte delle agenzie istituzionali (*institutional agencies*).

Nella prospettiva istituzionalistica il diritto deve, dunque, includere tra i suoi scopi l'implementazione di una concezione della giustizia e del bene comune, e questo a sua volta giustifica la legittimità di un atteggiamento critico rispetto ad esso ed il riconoscimento di libertà fondamentali, come la libertà di pensiero e di parola, che rispettino l'autonomia del soggetto⁶³⁵.

MacCormick, non senza affanno, afferma che nonostante la separazione concettuale tra diritto e morale, vi sia una soglia di ingiustizia superata la quale non può più parlarsi di diritto e la fissazione di questa soglia, per quanto non agevole o forse persino impossibile da fissarsi *a priori*, dipende dalla dimensione discorsiva: "*if what is done cannot be accounted for under any possible conception of justice that could reasonably be adopted or advocated by a reasonable person willing to subject his or her beliefs to discursive scrutiny, then what is thus done by way of rules and practices of governance would not properly count as law*"⁶³⁶. L'esistenza di carte dei diritti fondamentali, nonché l'inclusione degli stessi nelle costituzioni, riducono fortemente la vaghezza e l'indeterminatezza delle corrispondenti posizioni morali, rendendo più agevole porsi discorsivamente rispetto alle questioni di giustizia all'interno del dominio giuridico.

Un ulteriore argomento riguarda le pretese implicite nel discorso giuridico istituzionalizzato: riecheggiando le tesi di Robert Alexy, MacCormick condivide l'idea che il diritto esprima una pretesa di giustizia o di implementazione coerente di una certa concezione della giustizia⁶³⁷. Così gli atti legislativi elevano una pretesa di far progredire certi aspetti del bene comune rispetto ad una concezione ragionevole della giustizia. Vi devono essere dei *minimi morali*, in conclusione, che il diritto deve soddisfare.

Da tutto quanto precede ne discende come corollario che il neoistituzionalismo può essere qualificato in vari modi: non positivista, post positivista, persino una forma particolare di giusnaturalismo. Tuttavia, MacCormick ritiene che le dicotomie, quali quella positivismo/giusnaturalismo, non siano particolarmente illuminanti: la teoria neoistituzionalistica è certamente positivistica se si considera l'enfasi sul carattere istituzionale, e quindi positivo, del

⁶³⁵ Ivi pp. 263-4.

⁶³⁶ Ivi p. 273.

⁶³⁷ Ivi pp. 274 ss.

diritto statale e la contrapposizione con il carattere autonomo della morale. In ogni caso, egli afferma, nel complesso non è antipositivista, bensì *post-positivista*⁶³⁸.

Le ricadute delle riflessioni sul rapporto tra diritto e morale sono di notevole impatto nella definizione dei canoni metodologici della teoria del diritto. La conoscenza giuridica, infatti, concerne norme e relazioni normative intrise di valori nel senso che non è possibile comprendere le categorie del diritto o anche di un ramo di un ordinamento concreto senza comprenderne gli orientamenti assiologici⁶³⁹. Allora, posto che le norme sono oggetti di pensiero insuscettibili di osservazione empirica, la metodologia appropriata sarà quella raccomandata dall'approccio interpretativo o ermeneutico sia pure "distaccato"⁶⁴⁰. Quanto al fine di questo, MacCormick lo definisce nei seguenti termini: "*it must seek to understand the practices and institutions of human beings in terms of what makes them intelligible and worthwhile, or at least on balance worthwhile, to their human participants*"⁶⁴¹.

Nonostante alcuni punti di contatto con la visione dworkiniana, il Nostro nega recisamente che l'interpretazione del diritto abbia come scopo il mostrarlo nella sua luce migliore: questo aspetto può certamente emergere nella dimensione applicativa ma non è parte del concetto di diritto.

⁶³⁸ Ivi p. 278.

⁶³⁹ Ivi pp. 291 ss.

⁶⁴⁰ MacCormick si riporta espressamente all'ontologia popperiana: in particolare, esse apparterebbero al Mondo 3 come entità reali non materiali. Così l'autore sul punto: "*They exist as elements of inter-subjective meanings available to human understanding through interpretation. They are not part of the psychic state of any particular person at any given time. Nor are they the physical substratum which is necessarily used for storage of that which is interpreted*". E ancora: "*They do not occupy any segment of space, but have a continuous existence in time, or had such an existence, in the case, say, of a now-repealed statute or an overruled precedent*". Ivi p. 292. Le norme sono reali anche perché consentono di spiegare, tramite il meccanismo dell'imputazione, mutamenti del mondo materiale riconducibili all'azione conforme a regole.

⁶⁴¹ Ivi p. 295.

7. IL PRIMATO DEL SENSO SULLA FORMA E SUL DEONTICO: LA CONNESSIONE TRA DIRITTO E MORALE NELL'ISTITUZIONALISMO DI M. LA TORRE

Torniamo adesso, nell'avviarci verso la conclusione, all'interpretazione della teoria neoistituzionalistica elaborata da M. La Torre, su cui ci siamo soffermati in precedenza, affrontando adesso la questione specifica dei rapporti tra diritto e morale⁶⁴².

Come si è visto, per La Torre le istituzioni, lungi dall'essere meri sistemi di regole, sono espressione di una forma di vita e possiedono un senso o *Witz* in senso wittgensteiniano, ed è precisamente intorno a questo elemento che può svilupparsi un discorso giustificativo di tipo morale sul diritto.

Inoltre, il diritto esibisce, in quanto avente carattere istituzionale, meccanismi in grado di ridurre l'indeterminatezza cognitiva e la debolezza motivazionale delle norme morali⁶⁴³.

La Torre sottoscrive la concezione del significato come uso, connotato, però, da una tensione controfattuale, data dalla possibilità che il linguaggio, tramite la pretesa di correttezza, si proietti in un ambito discorsivo universale, secondo le intuizioni di Habermas: quindi, dall'interno dell'istituzione, come ambito di azione ed altresì di discorso circoscritto, si perviene “*per una sorta di logica pragmatica interna*” ad una dimensione ideale prossima, se non identica, al punto di vista della morale autonoma o critica.

La connessione profonda tra la prospettiva istituzionalistica sul diritto e le procedure discorsive, a partire dalla constatazione che esso abbisogna di una norma di riconoscimento ed è dotato perciò di un grado elevato di riflessività, è illustrato nei seguenti termini: “*Le norme giuridiche anche se ‘poste’ devono continuamente essere ‘riproposte’, e a tal fine necessitano di un discorso specifico sul diritto tale da rendere esplicito e pubblico ciò che è diritto e ciò che non lo è...[N]el momento in cui si comincia a tematizzare nei vari campi del discorso del e sul diritto (dottrina giuridica, processo giudiziario, legislazione, opinione pubblica) l’operatività della pretesa di correttezza è ovvia (giacché è presente in ogni forma di discorso), ma si rende qui ancora più pregnante ed esigente in considerazione delle particolari funzioni svolte dal diritto*”⁶⁴⁴.

⁶⁴² LA TORRE, Massimo, *Norme, Istituzioni, Valori: Per Una Teoria Istituzionalistica del Diritto*, Roma, Laterza, 1999.

⁶⁴³ Ivi pp. 281-2. In questo quadro, la forza vincolante del diritto discenderebbe dal carattere ontico dell'istituzione, o meglio delle sue norme fondamentali, in quanto costitutive di un ambito di azione, unitamente alla decisione individuale di accedere all'ambito di azione: “*La mia decisione di accedere ad un certo ambito d'azione reso possibile da determinate norme [...] mi impegna non solo all'osservanza delle norme che ‘faccio mie’, ma anche al rispetto delle norme che conseguono direttamente (per via logica) o indirettamente (per via di delegazione normativa [...]) dalle norme ‘fondamentali’ che ho assunto a modello o quadro di riferimento della mia condotta*”. Ivi p. 284.

⁶⁴⁴ Ivi p. 285.

Per quanto l'affermazione si collochi ad un livello piuttosto alto di astrazione, si può nondimeno convenire con La Torre sul fatto che il diritto abbia ad oggetto gli interessi che emergono nella sfera delle relazioni umani e che, pertanto, coesista con la morale in uno stesso ambito discorsivo: ne discende che il discorso sulle norme dell'istituzione – ed è questa la tesi principale avanzata dall'autore – può divenire discorso morale *esplicito*.

Il diritto, allora, non è definibile in termini di coazione, con buona pace di Austin e Kelsen, essendo questa al più un elemento accidentale e periferico, e certamente non definitorio: infatti, se è vero che la forza può essere ritenuta necessaria per porre rimedio all'*indeterminatezza normativa*, riconducibile alla debolezza della volontà ovvero alla incapacità di conformare la condotta alla regola, sono comunque ipotizzabili situazioni in cui questa esigenza non sussista, e tuttavia, anche in questo caso, poniamo in una società di “giusti”, il diritto svolge un ruolo indispensabile nel ridurre l'*indeterminatezza cognitiva* che affligge la sfera pratica⁶⁴⁵.

In altri termini, affinché le norme possano essere osservate ovvero, da un altro angolo visuale, perché possano rilevare per la ragione pratica, esse devono essere conosciute e a tal fine non basta né il rinvio al senso né alla prassi effettiva: il primo troppo vago, la seconda, comprendente le azioni che istanziano le norme, è troppo fluida e mutevole. Per superare l'indeterminatezza cognitiva delle istituzioni occorre, pertanto, la tematizzazione delle norme in un discorso pubblico che le trascenda attingendo al senso delle istituzioni medesime.

Scriva La Torre: *“Il diritto come istituzione e la morale [...] risultano così connesso tra loro mediante la necessità che è di entrambi di ricorrere a un discorso per tematizzare i loro rispettivi principi e regole, e ridurre la loro indeterminatezza cognitiva, e dunque mediante l'universalizzabilità che è al tempo stesso un postulato intrinseco alla pratica linguistica e un principio fondamentale del discorso morale”*⁶⁴⁶.

Nel diritto, nondimeno, proprio per il suo carattere istituzionale, applicazione e giustificazione possono separarsi più agevolmente rispetto a quanto è dato riscontrarsi nel dominio della morale critica, proprio perché le norme sono autonome e frutto di deliberazione pratica: mancando l'oggettivazione di cui godono le norme giuridiche, l'applicazione della norma morale, cioè la formulazione di una norma morale per un caso specifico, rimanda immediatamente alla sua giustificazione. L'elemento contestuale del diritto, dato dal suo essere istituzionale, può consentire di distinguere l'ambito giuridico dal dominio morale, senza che, tuttavia, ciò ammonti alla affermazione della mancanza di una connessione che non sia meramente contingente tra le due sfere.

Piuttosto, il legame tra di esse può essere sostenuto quantomeno sulla base di due ordini di ragioni: innanzitutto, adottando una prospettiva habermasiana sul linguaggio, le norme in quanto

⁶⁴⁵ Ivi p. 286.

⁶⁴⁶ Ivi p. 287.

entità linguistiche rinviano alle strutture razionali della discorsività, in particolare il postulato di universalizzabilità rispetto ad un uditorio definito in termini controfattuali; inoltre, perché, come si è visto, il diritto costituisce e regola ambiti pubblici di azione, dove sono in gioco la dimensione esistenziale degli esseri umani ed il loro vivere comune, e questa, appunto, è la piattaforma normativa su cui insistono tanto il diritto quanto la morale⁶⁴⁷.

Non è tutto. Nell'interpretazione di La Torre, il neoistituzionalismo ammette una sorta di meccanismo di *feedback* in virtù del quale le condotte all'interno del quadro pratico definito dalle istituzioni modificano il contenuto delle norme di cui sono applicazione: ciò significa peraltro, e tenendo altresì conto dei moniti di Wittgenstein sulle regole, che le norme non regolamentano anche la propria applicazione o interpretazione, la quale è rimessa all'autonomia dei soggetti che si pongono rispetto ad esse in una prospettiva che porta a trascenderne il mero contenuto semantico, di per sé insensibile alle circostanze concrete olisticamente considerate.

L'istituzione, dunque, muta, si evolve con il progredire della prassi che *retroagisce* sul contenuto delle norme, costitutive e regolative, che definiscono l'istituzione medesima, senza, però, che questo implichi una forma di scetticismo o di indeterminismo radicale sulle regole, le quali, in questa prospettiva, mantengono una funzione direttiva del comportamento, pur nei limiti anzidetti⁶⁴⁸. L'istituzionalismo normativistico, in definitiva, prende sul serio la fatticità del diritto, oltre al suo carattere ideale, tentando la sintesi tra i due momenti⁶⁴⁹.

In conclusione, La Torre ritiene che non sia provata la connessione concettuale tra diritto e morale, e, tuttavia, ritiene che una connessione sia ravvisabile, sia pure in altri sensi. Intanto, vi sarebbe una connessione pratica necessaria dal momento che le norme giuridiche e le decisioni dei tribunali hanno un impatto sulla sfera morale degli individui, producendo effetti su beni primari come la libertà, la dignità ed il benessere. Inoltre, sussiste una connessione di natura funzionale con la moralità positiva, intesa come insieme di norme sociali di condotta, in quanto, in assenza di un coefficiente apprezzabile di coerenza tra i due sistemi normativi, viene meno il prerequisito per la effettività o efficacia del sistema giuridico, ossia per la sua stessa esistenza.

⁶⁴⁷ Ivi pp. 287-8.

⁶⁴⁸ Ivi pp. 301-2.

⁶⁴⁹ La Torre, inoltre, fa leva sul carattere istituzionale del diritto quale possibile criterio di distinzione rispetto alla morale, pur senza sottoscriverlo direttamente. Le norme giuridiche, in questo senso, sono sia costitutive e che regolative o prescrittive, oltre che contestuali, mentre le norme morali sono solo regolative e universali o universalizzabili. Nondimeno, benché il giudizio morale abbia carattere autoreferenziale in ossequio alla sua natura autonoma, essendo ragione sufficiente per il compimento di una azione sul piano giustificativo, non lo è rispetto alla esecuzione che richiede ulteriori condizioni empiriche, tra le quali la volontà e, soprattutto, la possibilità empirica e normativa di esecuzione. Sovente, sostiene La Torre, quest'ultima dipende dalla esistenza di un ambito pratico pubblico costituito da norme giuridiche, su cui, dunque, la morale finisce per appoggiare per ragioni eminentemente *ontologiche*. Ivi pp. 327-8.

Infine, può ammettersi una connessione giustificativa o interpretativa tra diritto e morale emergente nettamente nei tre momenti della produzione, applicazione ed, appunto, interpretazione: vengono in rilievo in questi ambiti criteri di carattere morale che consentono, tramite procedure argomentative di giustificazione delle norme, l'instaurarsi di un rapporto tra queste e l'autonomia del soggetto da cui origina, in ultima analisi, l'obbligatorietà in senso forte⁶⁵⁰.

⁶⁵⁰ Ivi pp. 325 ss.

EPILOGO

Con il lavoro che si conclude in queste pagine si è perseguito l'obiettivo di raccogliere, tra le robuste intuizioni della tradizione dell'istituzionalismo giuridico, quelle maggiormente vitali e feconde intorno alla natura del diritto, nel suo indissolubile intreccio con la realtà sociale, di cui è al contempo componente essenziale ed emanazione.

In esso, alla realtà umana ed ai suoi variegati costrutti è riconosciuta piena dignità accanto ed indipendentemente dagli enti ed eventi della realtà fisica, cui non possono essere meramente ridotti, pur potendosi distinguere, secondo il noto schema interpretativo di matrice searleana, tra fatti bruti e fatti istituzionali. L'enfasi, va rimarcato, è stata posta sulla dimensione discorsiva ed argomentativa, ed in ultima analisi linguistica. Ciò consente altresì, attraverso una puntuale ponderazione della pragmatica del linguaggio, l'elucidazione dei nessi oscuri ed inesauribilmente problematici che avvincono diritto e morale.

Il neo-istituzionalismo, in particolare nell'elaborazione del professore M. La Torre, si appoggia in notevole misura alle *Ricerche Filosofiche* di Ludwig Wittgenstein; il presente lavoro è, sotto questo profilo, pienamente coerente con essa, nella misura in cui la teoria di Brandom, qui mantenuta ferma sullo sfondo, eredita l'agenda filosofica del secondo Wittgenstein, tentando di risolverne i molti enigmi e risultandone così, per taluni versi, la *pars construens*. Detto altrimenti, il modello generale della pratica discorsiva formulato da Brandom nel suo capolavoro *Making It Explicit* può fornire *metateoricamente* la base per un discorso sul diritto, inteso come un sistema di pratiche linguistiche intenzionali-razionali, ed in questo modo la teoria neoistituzionalistica può certamente beneficiare di una più solida fondazione grazie ad una ricostruzione del linguaggio e della socialità in termini integralmente normativi – ciò che a sua volta prepara una ulteriore riflessione sulla relazione tra diritto e morale.

È importante rimarcare che la materialità del diritto non viene messa da canto sol perché esso viene ricondotto al fenomeno del linguaggio: lo stesso Brandom definisce le pratiche linguistiche “solide come piantare un chiodo nel muro”. Percezione ed azione, infatti, possono essere parte del linguaggio almeno nella misura in cui siano intenzionali e razionali ed esibiscano una dimensione inferenzialmente articolata.

Per quanto riguarda la ricostruzione del *diritto come sistema intenzionale*, occorre partire dalla tesi di Dennett, secondo la quale la relazione tra la pratica dell'interpretazione intenzionale e gli stati intenzionali è di necessaria implicazione: l'intenzionalità, come si è visto, non è per lui una caratteristica intrinseca, bensì il risultato di un *atto* di interpretazione e di un atteggiamento complesso verso un *target ascrizionale*, che chiama *intentional stance*: si tratta qualcosa nella pratica interpretativa come sistema intenzionale quando vogliamo offrire una spiegazione razionale del suo comportamento. È l'ascrittore-interprete che decide, sulla base della sua utilità, ciò che merita di essere considerato uno stato intenzionale, e, sulla medesima base, è possibile

giudicare l'appropriatezza dell'ascrizione⁶⁵¹. Inoltre, giacché l'*intentional stance* può essere ritenuta appropriata ogni volta che noi siamo interessati a predire il comportamento del target ascrizionale (che non è tale in sé bensì teleologicamente, vale a dire in relazione ai nostri fini di agenti razionali), l'inclusione delle "cose" nella classe dei sistemi intenzionali non è, all'interno della teoria, problematica.

Ancora, bisogna tenere conto del fatto che vi sono almeno due classi di sistemi intenzionali: Dennett ritiene che solo i sistemi intenzionali muniti di linguaggio, ossia di secondo livello o superiore, possano ascrivere stati intenzionali (*status deontici* per Brandom); è in relazione ad essi che i sistemi più semplici o *second class* possono essere detti, derivativamente, intenzionali⁶⁵². Se ciò che Brandom mantiene fermo nella proposta di Dennett è il fatto che gli stati intenzionali, come la credenza e il desiderio, sono attribuiti e forniscono appropriate ragioni per l'azione in quanto parte di un pattern di ragionamento pratico in base al quale cui il soggetto *dovrebbe* agire, allora nulla impedisce di considerare il sistema giuridico come un sistema intenzionale allo stesso livello degli esseri umani, dunque *first class*, nel senso sopra specificato.

Considerando che, nella sua fenomenologia, il sistema giuridico si manifesta, per un soggetto impegnato nella interpretazione intenzionale, che adotta la *intentional stance*, come agente razionale, non è difficile ricostruire le mosse del sistema giuridico *come se* esso seguisse pattern di ragionamento pratico, che sono tali perché includono una o più norme di condotta⁶⁵³.

La ricostruzione ipotizzata è poi aperta ai valori in almeno due sensi: uno, per così dire, strutturale, costituendo la normatività il nucleo stesso della teoria della pratica linguistica qui adottata, l'altro teleologico-ermeneutico, concernente gli scopi "esterni" dell'interpretazione intenzionale.

Nella proposta di Brandom, il metaforico punteggio serve a registrare gli status deontici dei partecipanti al gioco linguistico, status che appartengono a due categorie primitive, *commitment*, impegno, ed *entitlement*, titolo.

⁶⁵¹ Nella sua versione originale, questa teoria è descrittiva più che prescrittiva, in quanto Dennett vi connette la *substantive rationality assumption*, secondo la quale il comportamento del sistema intenzionale sarà largamente coerente con i risultati dell'interpretazione; in effetti, l'*intentional stance* opera a due livelli, quello meramente normativo e quello della realtà fattuale. La teoria di Dennett, una volta trasposta nel dominio giuridico, sembra, peraltro, aderire strettamente alle nostre intuizioni sul diritto: è patente, infatti, che, come giuristi pratici e teorici e come soggetti sottoposti alla legge, articoliamo i nostri ragionamenti su entrambi i livelli, in quanto, da un lato, giudichiamo che il sistema *dovrebbe* agire secondo una certa interpretazione delle sue norme, ma, dall'altro formuliamo giudizi di natura descrittiva circa il fatto che ciò accadrà nella stragrande maggioranza dei casi. La distinzione potrebbe poi essere facilmente riformulata all'interno della distinzione epistemologica hartiana tra punto di vista interno ed esterno.

⁶⁵² È interessante osservare che, secondo Brandom, solo le comunità possono essere portatrici di *intenzionalità originaria*: con la loro attività, gli individui che ne sono parte conferiscono stati intenzionali genuini e interpretano gli altri come partecipanti allo stesso gioco linguistico.

⁶⁵³ Per esempio, la struttura condizionale della norma giuridica nella teoria di Kelsen, può essere immediatamente incorporata in un approccio fondato sulla ricostruzione normativo-inferenziale della condotta dei sistemi intenzionali.

L' "impegno" è lo status discorsivo basilico ed occupa il posto tradizionalmente assegnato alla nozione di credenza; la nozione di *entitlement* è ad esso coordinata. I due status corrispondono ai primitivi deontici del permesso e dell'obbligo, ma, a differenza di questi, non esibiscono alcun legame con la dimensione dell'autorità. Essi sono costituiti/istituiti dagli atteggiamenti pratici di attribuzione e riconoscimento all'interno della comunità, nel senso che una performance ha il significato di assunzione di "impegno" se dà titolo ad altri per attribuire l'impegno stesso. Ovviamente va rilevato che laddove nella pratica discorsiva fondamentale vi sono solamente due posizioni normative, impegno e titolo appunto, al livello superiore del gioco linguistico del diritto vi sono una varietà di status che possono essere considerati in rapporto di specie a genere rispetto ad essi e che il partecipante al discorso, al pari di quelli primitivi, registra e tiene in considerazione. Pur non trattandosi di nozioni pienamente morali, esse hanno, nondimeno, un pedigree morale, latamente kantiano, e sono certamente suscettibili di una ricostruzione normativa forte, basata sulla nozione di responsabilità.

Il valore assiologico di questa ipotesi ricostruttiva si manifesta anche dal punto di vista della teoria democratica. Gli status deontici basilici non sono, come detto, operatori deontici dell'obbligo e del permesso: quindi la teoria del diritto è purificata da ogni inclinazione autoritativa, sin dalle sue remote radici nella teoria del linguaggio. La normatività non origina da un capo o da un superiore politico: piuttosto, coinvolge in modo essenziale la razionalità e l'autonomia degli individui. L'interpretazione intenzionale che è praticata nel gioco del dare e chiedere ragioni è fondamentalmente egualitaria in ciò che tra il target ascrivibile e l'interprete vi è equilibrio. La reciprocità è, infatti, evidente: uno status non dipende dal desiderio o dalla volontà: si ha o si esibisce uno status perché è corretto ed appropriato che esso sia attribuito. L'idea che le pratiche comunicative degli individui siano, in questo senso, egualitarie è di estrema importanza per ogni teoria democratica, così come l'idea che la normatività origini al livello dialogico dell'io-Tu, ossia non imposta dall'alto e certamente non trascendente: può qui intravedersi, a nostro avviso, un'altra via al contratto sociale ed un ulteriore settore di indagine, più propriamente pertinente alla teoria politica.

La permeabilità ai valori della nostra proposta emerge altresì in relazione al significato profondo, al senso esterno, per così dire, dell'interpretazione intenzionale: mentre per Dennett questa si riduce a spiegazione-predizione, se ci spostiamo nel dominio giuridico dobbiamo interrogarci su quale sia il "punto", il *Witz* di questa pratica interpretativa⁶⁵⁴: i valori ci spingono verso l'adozione di una *stance*, un atteggiamento interpretativo, mentre, al contempo, ci

⁶⁵⁴ Questa è una generalizzazione del suggerimento di M. La Torre, secondo il quale le istituzioni hanno un "punto", un *Witz* in senso wittgensteiniano, come "forme di vita". Per come noi leggiamo il suo pensiero, una istituzione ha un nucleo positivisticò di regole all'interno di un guscio valoriale. Nella presente proposta, "essere una istituzione" non è diverso dall'essere trattato come tale all'interno dei processi dell'interpretazione intenzionale, ma per quali ragioni *dovremmo* fare così è, in ultima analisi, una questione morale in senso forte.

conducono ad un certo obiettivo. Inoltre, nella presente cornice, il diritto (ed anche la stessa riflessione sul diritto) è pensato come impresa di autocomprensione, giacché contribuisce alla formulazione esplicita delle condizioni per poter definire noi stessi come esseri dotati di razionalità (*sapience*), apparendo, da questo angolo visuale, come un valore in sé in senso forte, e reclamando un ruolo imprescindibile nella costruzione dell'identità dell'uomo. Il diritto è ciò che noi diciamo che sia, ma in un certo senso è vero anche l'inverso.

La proposta che qui si avanza consente anche una ricostruzione, quantomeno, di frammenti ed istituti giuridici positivi. Nel modello di Brandom vi sono due modi di assumere un impegno: direttamente tramite *avowal* o in modo consequenziale. Questi due modi corrispondono al senso ideale di credenza (ovvero credenza *consequenzialmente espansa*, attribuita indipendentemente dal riconoscimento del soggetto⁶⁵⁵), ed al senso concreto (si crede ciò che è consciamente riconosciuto). Per fornire un solo esempio, limitandoci al diritto civile italiano, possiamo dire che questa distinzione corrisponde, all'interno del campo dei contratti, alla distinzione tra contenuto normativo del contratto, che appartiene alla pura volontà delle parti⁶⁵⁶ e la regolamentazione degli status normativi delle parti, che opera, invece, automaticamente. Ciò che si verifica è che ci si obbliga ben al di là di ciò che si è consapevolmente accettato, venendo in rilievo una disciplina normativa che è applicata al contratto per il solo fatto della stipula⁶⁵⁷.

Gli articoli 1323 e 1339 del codice civile italiano mostrano chiaramente che il diritto può essere considerato come un caso speciale della pratica linguistica deontica: il diritto come sistema interpreta le obbligazioni contrattuali dei soggetti cui attribuisce impegni sulla base del suo set di premesse, il suo stock di inferenze (contenute o rinvenibili in leggi, precedenti e dogmatica), in conformità con le sue regole e con i principi normativi fondamentali soggiacenti⁶⁵⁸. In altre parole, questa attribuzione consequenziale degli impegni giuridici non è affatto casuale ma dipende dalla specifica logica del sistema, le cui norme sono, peraltro, suscettibili di essere rese esplicite ove incorporate nella prassi ma non tematizzate: le sue istituzioni, da un lato, limitano o meglio

⁶⁵⁵ Per esempio: B asserisce p ed A attribuisce p a B e quindi tutti gli impegni q, r, s, etc. che seguono secondo le inferenze che risultano dalla combinazione della proposizione p con il set di ipotesi ausiliarie concomitanti disponibile per B, secondo l'attribuzione fatta da A e sulla base di ciò che secondo A consegue inferenzialmente da p.

⁶⁵⁶ Art. 1322 del codice civile italiano: Autonomia delle parti: 1. Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge.

⁶⁵⁷ Di fatto l'art. 1117 del codice civile italiano (Fonti delle Obbligazioni) definisce un quadro in cui le obbligazioni (qui *commitments*) sembrano per lo più consequenziali: le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito o da ogni altro fatto o atto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico.

⁶⁵⁸ Ecco gli articoli: 1323 Norme regolatrici dei contratti: tutti i contratti, ancorché non appartengano ai tipi che hanno una disciplina particolare, sono sottoposti alle norme generali contenute in questo titolo. Art. 1339 inserzione automatica di clausole: le clausole, i prezzi di beni o di servizi, imposti dalla legge o da norme corporative sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti

canalizzano la “libertà inferenziale” del gioco linguistico fondamentale; dall’altro lato, ammettono la possibilità di nuovi pattern dotati di significato.

Sebbene Brandom insista sulla tesi secondo cui lo *scorekeeping* deontico è la forma delle comprensione implicata nella comunicazione, cioè un tipo di interpretazione, implicita e pratica, nella sua espressione più piena (quella che coinvolge i sistemi intenzionali *first class*: umani e, nella nostra proposta, anche lo stesso sistema giuridico) esso si svolge attraverso contenuti proposizionali linguisticamente espliciti. Il sistema intenzionale giuridico è permeabile alla trasformazione dei suoi meccanismi interpretativi impliciti in contenuti proposizionali, utilizzabili razionalmente. Solo l’adozione di un paradigma radicalmente positivisticò può condurre al rifiuto di tale impostazione: va, per contro riconosciuto, nell’ambito della teoria, che all’interno del sistema vi è una sottoclasse di partecipanti al gioco linguistico, quali i funzionari e i magistrati, che, almeno in certa misura, *esprimono* regole, portando al livello della discussione razionale pubblica gli aspetti normativi impliciti nella prassi giuridica e sociale.

Quanto alla relazione tra la teoria neoistituzionalistica e la razionalità espressiva, va rimarcato che il diritto, seguendo le indicazioni di Morawetz, Alexy ed Habermas, nonché M. La Torre, tra gli altri, è una pratica linguistica fortemente istituzionalizzata, che fa uso di un linguaggio che, a differenza di quello logico (secondo quanto sostiene Brandom), non è solo espressivo bensì anche costitutivo di uno spazio di ragioni e, dunque, di azione razionale.

In questo quadro, i concetti giuridici hanno un duplice ruolo nell’interpretazione intenzionale: sono usati per istituire uno spazio di ragioni per la condotta e sono impiegati per dare loro senso all’interno dell’interpretazione intenzionale messa in atto da parte di coloro che partecipano al gioco. In una prospettiva neoistituzionalistica, all’interno del gioco linguistico del diritto, la relazione tra ciò che è implicito nella prassi e la sua espressione proposizionale, normalmente è e può essere tematizzata. Detto altrimenti: tra le regole del sistema rinveniamo norme per la *istituzionalizzazione* della condotta dei partecipanti che vogliono dare una forma linguistica pubblica ai contenuti della loro prassi, per sottomettere al controllo razionale ed al dibattito i contenuti del gioco linguistico cui prendono parte.

A ben guardare, la prospettiva istituzionalista sul diritto e sulla realtà sociale, come implementata dalla teoria della pratica discorsiva brandomiana, necessità di un momento, logicamente necessario, di razionalità oggettiva, razionalità esplicantesi nelle varie manifestazioni dell’intenzionalità, come azione e interpretazione, che deve trascendere il singolo soggetto razionale, affinché possa darsi una realtà normativa sociale dotata di evidenza e vincolatività. In altri termini, il postulato dell’intenzionalità originaria – che qualcuno potrebbe riconoscere come Spirito, Ragione, Idea – nasce dall’esigenza filosofica di dar conto di enti, le istituzioni, caratterizzati da una componente ideale normativa, non empirica, con un carattere di irriducibile controfattualità, la cui esistenza non può esaurirsi nella coscienza individuale, pena la

riduzione della realtà al soggetto, con esiti scettici, solipsistici, financo controintuitivi: il diritto come istituzione è senz'altro normatività oggettiva.

Non solo, se si valorizza appieno la prospettiva teorica brandomiana, incentrata sulla pratica linguistica come *game of giving and asking for reasons*, come strumento di comprensione nei meccanismi della normatività del discorso, ivi incluso il discorso giuridico, e del soggiacente principio di responsabilità radicato nell'autonomia del soggetto razionale, emerge un interscambio incessante tra fatto e norma – e tra individuo e istituzione – nel quale è dato riscontrare l'operare di una sorta di imperativo di esplicitazione, in virtù del quale il normativo implicito nella prassi, ciò che i partecipanti al gioco fanno, diviene contenuto proposizionale comunicabile e sottoponibile a scrutinio e critica razionale collettiva, e, proprio per questo, sostiene Brandom, si è costantemente in cammino verso forme via via più alte e complete di autocoscienza, individuale e collettiva.

A ciò si aggiunga che già nell'istituzionalismo classico, in particolare nel pensiero di Hauriou, il tempo come *durata* era da annoverarsi tra i caratteri definitivi del diritto, il che potrebbe portare, aggiungiamo noi, a ritenere che sia il tempo quale storia (di azioni, di interpretazioni, di argomentazioni rette da orme) a distinguere il diritto come istituzione da altre concezioni del diritto e a renderlo una filosofia del reale più che una costruzione concettuale "regionale".

Il tema dell'esplicitazione del normativo implicito nella prassi discorsiva è, peraltro, alla base delle riflessioni di Robert Alexy sul fondamento dei diritti umani, di cui si è dato conto, mentre Matthias Klatt ha dedicato una intera monografia ed altri lavori minori al problema dell'argomentazione e interpretazione giuridica in chiave brandomiana.

Ancora, l'elemento della storicità intrinseca delle istituzioni, letto insieme al processo di esplicitazione razionale del normativo, richiama la questione del progresso nel diritto - ovvero se l'idea di progresso sia applicabile *de plano* al dominio del diritto o se, invece, debba essere messa da parte - tema sostanzialmente marginale nella riflessione giusfilosofica degli ultimi anni che, nondimeno, potrebbe essere oggetto di rimediazione all'interno del quadro teorico che si sta qui ipotizzando.

* * * * *

È opportuno adesso, aggiungere alcune note finalizzate alla migliore comprensione di alcuni dei nodi teorici su cui si è voluto puntare l'attenzione nello svolgimento del lavoro, specialmente sul concetto di istituzione: come era forse scontato, tutto, o quasi, comincia da Wittgenstein. Ed infatti, si riscontra nel pensiero di questi, almeno nella fase delle *Ricerche Filosofiche*, un interesse insistito, persino sconvolgente nella drammaticità, mi si passi il termine, con cui viene vissuto filosoficamente, che risulta di estremo rilievo per il teorico del diritto e delle norme sociali: si tratta del tema della conciliazione, comparazione, commisurazione del fatto alla norma.

In altri termini, è come se Wittgenstein fosse stato tormentato dalla difficoltà o forse impossibilità di mettere assieme, oltre la mera giustapposizione, oltre il dualismo, oltre il mero mostrare, l'essere e il dover essere, ciò che è e ciò che no, non può dirsi essere, e che tuttavia è in certo modo immanente al nostro sguardo nell'osservare gli altri e noi stessi agire, avere agito o dovere, appunto, agire.

Come pensare, allora, insieme la norma e il fatto, se poi la norma, nel nostro incessante lavoro di ponderazione, interpretazione e applicazione, sembra simile eppure sempre diversa dal fatto; se lo stesso fatto sembra poter corrispondere a tante, o addirittura, infinite norme o interpretazioni della stessa norma, e se alla medesima norma possono corrispondere tanti, o addirittura infiniti, fatti? È possibile che norma e fatto siano unite, oggetto di sintesi, o anche solo congruenti nella realtà o nel pensiero? E questo solo nel senso della identità di contenuto proposizionale tra enunciato normativo e descrittivo, o altrimenti? E fino a dove può e deve spingersi la filosofia nel tentativo di risolvere un enigma che finisce financo per lambire e sfumare nella sfera esistenziale? Non credo che Wittgenstein fornisca delle risposte definitive: semmai mostra quale è il modo sbagliato per porre la questione, rendendo esplicito un frammento assai rilevante del nostro atteggiamento rispetto ad essa, sia pure abbracciando una sorta di quietismo idiosincratico.

Ed ecco, io credo che l'istituzione, sotto taluni aspetti pensabile come un remoto erede concettuale dell'idea di gioco linguistico, sia precisamente la chimera fatto/norma, il fantasma che aveva tormentato e che in definitiva Wittgenstein aveva solo intravisto.

Ancora, perché affermo che l'istituzione sia una chimera fatto/norma, qualcosa, per molti versi, impossibile sia da pensare sia come parte della realtà? Si tratta di una questione enormemente complessa e delicata, e niente affatto sterile o priva di conseguenze pratiche nel dominio della teoria del diritto. Per affrontarla occorre immergersi in profondità ed esaminare il concetto dissezionandolo nelle sue componenti più elementari, cercando di comprendere la sua origine, il modo in cui viene a quella sua specifica esistenza, e come vi permane, in particolare come lo svolgersi delle azioni umane nel tempo ne condizioni appunto esistenza e qualità.

Ebbene, rilevano qui in modo particolarmente intenso, a mio modo di vedere, le diverse prospettive dalle quali si può leggere il fenomeno normativo, secondo le indicazioni fondamentali, ma niente affatto pacifiche, prospettate da H.L.A. Hart: si fa riferimento, in particolare, alla tricotomia dei punti di vista, ossia quello esterno, dell'osservatore che osserva una pratica per fini descrittivi, quello interno dei partecipanti alla pratica stessa, per cui le norme vengono "riconosciute" e assumono il valore di ragioni per l'azione, e un punto di vista che consente di valutare le norme ed il loro significato per i partecipanti alla pratica pur senza prendervi parte direttamente.

In termini generali, l'istituzione secondo il pensiero giusstituzionalistico, è qualcosa di più rispetto all'idea searleana, giacché non è sufficiente la posizione di uno schema di regole o funzioni, secondo la formula "*X counts as Y in context C*", tramite atti linguistici, dovendosi

inoltre verificare l'ulteriore condizione per cui deve darsi, come momento essenziale definitorio di essa, un campione apprezzabile di azioni che non siano meramente di soddisfazione delle norme che vengono in rilievo, ma che possano, inoltre, essere interpretate come condotte rispetto alle quali quelle medesime norme costituiscano ragioni per l'azione. Ed è qui il passaggio più delicato cui si è girato intorno sinora: per avere rilevanza nel discorso giuridico, l'istituzione non può essere definita in termini puramente ideali, ovvero in termini puramente normativistici, o anche solo prendendo troppo sul serio o sopravvalutando l'idea degli atti performativi. In questo senso, non può essere sufficiente, pure specificando minuziosamente una serie di condizioni ausiliarie (criteri logici e di autorità ad esempio), la mera enunciazione della norma perché si abbia una modificazione additiva della realtà, con la creazione di un corrispondente ambito di azioni, che risulterebbe vacuo in mancanza di un sostrato attizio ad esso riconducibile.

Dunque, ecco che l'istituzione, secondo l'ipotesi al contempo problematica e, auspicabilmente, feconda qui delineata, emerge in sede di esplicitazione dei caratteri della nostra prassi del *trattare qualcosa come una istituzione*, nei nostri atteggiamenti intenzionali e nella elaborazione dei nostri pattern di ragionamento pratico, come unione di un momento di fatto e di un momento normativo, laddove il secondo genera, in modi da definire puntualmente, il primo, ne produce il "senso", rendendo i comportamenti interpretabili come azioni intenzionali retti da norme, riportate ad unità sotto di esse norme pur nella loro irriducibile varietà - norme che pure, a loro volta, appaiono come *respirare*, modificandosi e risplasmandosi continuamente in relazione alle applicazioni ed interpretazioni messe in campo dai soggetti agenti, secondo un movimento circolare, o meglio, una dialettica evolutiva che, ancora una volta, richiama il pensiero hegeliano, correttamente implementato dalla teoria brandomiana della *razionalità espressiva*.

Eppure, rimane il dubbio che sia davvero possibile un inquadramento dell'istituzione dal punto di vista ontologico che sia stabile, non contraddittorio, o anche solo intuitivamente saldo. La sensazione è che per quanti sforzi si facciano, la dicotomia fatto/norma mantenga intatta una presa invincibile sulle nostre categorie, assurgendo, in definitiva, ad uno dei tanti limiti invalicabili del nostro pensiero. Cionondimeno, pure ammesso che le cose stiano così rimane uno spazio considerevole per una analisi, appunto, in termini di razionalità espressiva o del *making it explicit* brandomiano, di questi oggetti insieme singolarissimi e sorprendentemente ordinari, che sono le istituzioni, in specie quelle giuridiche, nell'ambito della nostra pratica discorsiva, nel *game of giving and asking for reasons*, perseguendo lo scopo di portare al livello del proposizionalmente esplicito ciò che noi facciamo nella prassi rispetto a questi enti - aspetto pressoché del tutto trascurato nella teoria di Brandom e trattato in modo non del tutto soddisfacente dallo stesso Searle all'interno del suo seminale lavoro sulla costruzione della realtà sociale.

D'altronde, il peculiare percorso che porta il pensiero istituzionalistico all'interesse verso una ontologia di questo tipo è del tutto diverso rispetto alla linea argomentativa che dal secondo Wittgenstein conduce alle elaborazioni searleane ed a quelle che ne sono via via derivate, ed è

tutta interna all'agenda giusfilosofica. Più in particolare, l'approdo all'istituzionalismo deve ritenersi il risultato di una riflessione critica sul tema della validità delle norme, frutto di una insoddisfazione profonda nei confronti delle tesi avanzate sul punto da posizioni realiste, da un lato, e normativiste, dall'altro.

Come è noto, il problema della validità rappresenta uno degli argomenti cruciali di pertinenza della filosofia del diritto: una teoria che non se ne occupi, non è buona filosofia del diritto, o non lo è per nulla. In sintesi, la questione intorno alla validità delle norme è la questione intorno alla loro presa sui soggetti, alla loro obbligatorietà e, in ultimo, secondo quanto ad esempio sostiene Kelsen, alla loro *esistenza*. Ed in effetti, in termini generalissimi, se una norma giuridica non è valida, perché, poniamo, non è stata emanata nel rispetto delle procedure fissate dalla costituzione per la sua produzione ovvero perché in contrasto insanabile, sul piano sostanziale contenutistico, con un precetto costituzionale, allora essa non vincola i suoi pretesi destinatari, che non sono pertanto *oggettivamente* tenuti a conformare la propria condotta rispetto ad essa. La presunta norma, quindi, come tale non esiste, non potendo diventare ragione per l'azione e non potendo reclamare alcuna autorità rispetto ai soggetti agenti, essendo al più esistente nei suoi aspetti puramente materiali come fatto storico, ad esempio come testo pubblicato su una Gazzetta Ufficiale.

Orbene, le tesi realiste, pur nelle loro diverse declinazioni, riducono il concetto di validità al concetto di effettività, e ciò anche quando non viene adottata una prospettiva squisitamente sociologica o sociologizzante, con la conseguenza di obliterare del tutto la dimensione normativa del diritto, ridotto ad un insieme di previsioni, regole tecniche, effetti psicologici, regolarità osservabili. Così il diritto valido sarà dato dalle decisioni probabilmente adottate dai tribunali, dalle "istruzioni" per raggiungere certi risultati, dai comportamenti di fatto seguiti dai consociati: ogni altra considerazione a riguardo è metafisica, nonsenso, o addirittura magia.

Se questa prospettiva consente apparentemente di espungere dalla sfera riflessione sul diritto tutto quanto esula dai canoni di scientificità e dell'empiricamente accertabile, deve evidenziarsi che essa può ottenere questo risultato al prezzo, intollerabilmente alto, del sacrificio del punto di vista interno, quello da cui emerge il senso delle pratiche rette da norme, in cui queste manifestano la loro forza nel fornire ai partecipanti alla pratica sociale ragioni per l'azione, e questo porta con sé l'ulteriore, parimenti inaccettabile, conseguenza per cui alla dimensione discorsiva ed argomentativa, propria del diritto, si sostituisce un meccanicismo che rende impossibile dare conto coerentemente dell'atteggiamento critico del soggetto agente rispetto alla norma, negandone, in ultima analisi, la dimensione dell'autonomia morale, la sola che permette la comprensione e la ricostruzione della norma all'interno di una forma di vita dove si esperiscono i valori individuali ed i significati del vivere comune.

Dall'altro lato dello spettro, si collocano le posizioni normativiste, su tutte quella di Hans Kelsen, padre della celeberrima Dottrina Pura del Diritto, una teoria che si prefigge lo scopo di

mantenere la riflessione sul giuridico entro i confini chiusi dello stesso diritto, estromettendo tanto la morale quanto le prospettive riduzionistiche e, segnatamente, sociologiche. Qui la validità si diffonde, attraverso un sistema piramidale ordinato a gradini secondo la metafora dello *Stufenbau*, dalla norma fondamentale, la *Grundnorm*, alle norme particolari. Kelsen parte dall'idea che quanto egli teorizza, sia ciò che in effetti fanno i giuristi quando si interrogano circa la validità di una norma giuridica, che appunto viene determinata risalendo nella cosiddetta gerarchia delle fonti, sempre comunque presupponendo una fonte prima della validità, un principio o categoria che, per così dire, tenga insieme la pratica giuridica, senza che si fuoriesca dalla sfera del normativo.

Senonché codesta fonte primitiva della validità possiede uno statuto fortemente controverso, in quanto non si tratta di una norma posta, di una norma positiva esistente, bensì di una norma *presupposta* che pretende oggettivamente di chiudere il sistema pur senza, in realtà, farne parte, essendo relegata in una dimensione opaca, tra metafisica *tout court* e istanza trascendentale, quale categoria di ascendenza blandamente kantiana. Va, peraltro, evidenziato che essa finisce, in certi passaggi ulteriori del pensiero kelseniano, per essere fatta coincidere con il principio di effettività, di modo da condurre ad una autocontraddizione ed, infine, al collasso delle ambizioni della Dottrina Pura, la quale non riesce a rimanere tale fino in fondo.

Cionondimeno, a prescindere dalle specificità delle tesi kelseniane, è bene sottolineare che per la concezione normativista estrema della validità, questa non dipende da circostanze di fatto, ma resta interna alle norme stesse, ossia accertabile e ponderabile secondo criteri meramente normativi, a nulla rilevando, ad esempio, la loro osservanza o non osservanza da parte dei consociati, o la loro origine in pratiche sociali consuetudinarie.

Ebbene, l'istituzionalismo, pur se sono riscontrabili differenze notevoli sul punto tra il vecchio e il nuovo istituzionalismo, ritiene, contro realismo e normativismo, che il concetto di diritto abbracci tanto la realtà fattuale quanto quella specifica delle norme e che la validità debba necessariamente, ad un certo momento, radicarsi nell'organizzazione sociale e nelle condotte dei soggetti, senza che, tuttavia, almeno nel neoistituzionalismo più avanzato, ciò significhi l'adesione a posizioni riduzionistiche, con il conseguente appiattimento del dover essere sull'essere.

Al contrario, a partire dalla definizione di istituzione come ambito di azione reso possibile (concepibile, percepibile, interpretabile, comunicabile come tale) da norme, rispetto alle quali i soggetti che partecipano alla pratica sociale, si assume, mantengono un atteggiamento riflessivo critico, viene attribuito il corretto rilievo alla dimensione valoriale e normativa, specialmente laddove si consideri l'instaurarsi di un interscambio tra prospettiva istituzionale-giuridica e prospettiva morale pura, cui sempre si può attingere o si può giungere attraverso la dimensione argomentativa e verso cui i partecipanti alla pratica medesima orientano i propri atteggiamenti intenzionali. Le azioni che istanziano le norme delle istituzioni, intese in senso latissimo,

appartengono al mondo dell'essere, mentre quelle norme restano nella sfera del dover essere, suscettibili di essere applicate, criticate razionalmente, violate.

Eppure nella istituzione questi due tipi di entità entrano in contatto in modo peculiarissimo, combinandosi di modo che, circolarmente, siano reciproca fonte di senso, dipendendo l'esistenza delle une (le condotte in quanto di applicazione delle norme) dalle altre, e viceversa (giacché la validità delle norme, la loro specifica modalità di esistenza, per dirla con Kelsen, è in rapporto con la loro applicazione). Ecco che fatto e norma nell'istituzione non si fondono, mescolandosi, e divenendo ciascuna qualcosa d'altro, pur saldandosi in una entità, forse concettualmente assurda e chimerica, e tuttavia non meramente metafisica o ideale, la cui evidenza, o *datità*, sembrerebbe imporsi distintamente al nostro intelletto, nel nostro giudicare ed orientarci nel mondo.

* * * * *

Alcune osservazioni, adesso, sullo speciale ruolo che assume la libertà di espressione nel contesto dell'istituzionalismo, questione sulla quale mi sono già espresso in altra occasione nei seguenti termini⁶⁵⁹. Come nella proposta di Habermas, che parla di "libertà comunicativa", la libertà di espressione si colloca prima e dopo il diritto, per così dire, circondandolo, dentro e fuori la dimensione istituzionalizzata, contribuendo in notevole misura a spiegarne la natura e l'origine, in senso descrittivo e normativo. Vi è, però, una differenza cruciale rispetto all'approccio della teoria del discorso, in quanto qui non si fa appello ad elementi controfattuali, bensì si insiste sulla dimensione propriamente ontologica della realtà sociale, resa possibile dalle pratiche discorsive, capaci di creare oggetti intenzionali, quali le istituzioni, appunto, attraverso i meccanismi più fondamentali del *game of giving and asking for reasons*, segnatamente attraverso l'assunzione e la mutua attribuzione di impegni ontologici. Senza la libertà di prendere parte a questo gioco, viene meno la possibilità stessa di sollevarsi dal livello della realtà dei fatti bruti ed, una volta che esiste, in questo senso specifico, lo strato delle istituzioni giuridiche, il loro mantenimento nella sfera dell'essere dipende in modo essenziale dalla stessa istituzionalizzazione della libertà di espressione. Essa permette che rimangano nella dimensione della discorsività e siano parte di una complessa struttura di impegni ontologici condivisi, riportati nel proprio *deontic scorekeeping* e comunicati costantemente tra i partecipanti al gioco.

Ecco che la natura di chimera norma-fatto dell'istituzione, il suo esibire un'unione impossibile di essere e dover essere - un problema che, nell'ambito della riflessione sul linguaggio,

⁶⁵⁹ In questo paragrafo, fatte salve alcune modifiche trascurabili, faccio uso del lavoro svolto per la tesi "*Libertà Di Espressione: Giustificazione, Limiti E Prassi Giurisprudenziale*", nell'ambito del dottorato in "Teoria del Diritto E Ordine Giuridico Europeo" presso l'Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro, A.A. 2008/9, pp. 394-6. Mi permetto, inoltre, di rinviare al predetto lavoro, pp. 110 ss., per una disamina della nozione di libertà comunicativa in Habermas.

ossessionava, come detto, il secondo Wittgenstein -, trova una nuova incarnazione e spiegazione: l'essere è disciolto nell'interpretazione intenzionale, la quale ha un carattere radicalmente normativo, in quanto si fonda sulla nozione di responsabilità e di correttezza dell'attribuzione di stati intenzionali. Detto più chiaramente, le istituzioni, e fra queste, le istituzioni del diritto, originano precisamente in questi stati intenzionali, i quali, a loro volta, sono incastonati nella prassi del discorso: ed allora la libertà di espressione deve riformularsi come libertà argomentativa o libertà di prendere parte al gioco del dare e chiedere ragioni, il luogo in cui si rinviene la genesi della realtà sociale.

Il meccanismo funzionerebbe ugualmente anche in assenza di un riconoscimento istituzionalizzato, come diritto fondamentale, della libertà di espressione, in quanto la prassi discorsiva ha un carattere primitivo e fondante insopprimibile - salvo che non si elimini radicalmente la stessa razionalità e con essa la soggettività - e sempre, per sua intima essenza, svolge una funzione *ontogenetica* rispetto allo strato istituzionale della realtà ed ai fatti istituzionali. Tuttavia, in mancanza di questa sanzione formale, specifiche regioni di quello strato ontologico, in particolare quelle giuridiche, vengono ad essere private della loro fonte di esistenza e patiscono una sorta di degradazione ontologica perché la loro esistenza è *funzione della libertà di espressione*. Inoltre, la stessa ricchezza ontologica della realtà viene sacrificata e, da questo punto di vista, l'argomento si può formulare anche nei seguenti termini: nella misura in cui riteniamo che la maggiore ricchezza e pluralità possibile dell'ontologia sociale sia un bene ed, in quanto tale, le attribuiamo valore, dobbiamo garantire, nelle forme appropriate ad un ordinamento giuridicamente evoluto, la libertà di espressione.

Quanto al suo primato in un sistema di diritti fondamentali, esso discende da quanto precede. La libertà di espressione permette di rendere *esplicito* quanto è *implicito* nella pratica: sebbene lo stesso Brandom insista sul fatto che il *deontic scorekeeping* è in se stesso la forma della comprensione implicita nella comunicazione, cioè un tipo di interpretazione implicita e pratica, nella sua forma più piena si sviluppa attorno a contenuti proposizionali linguisticamente espliciti. Il sistema giuridico è permeabile alla trasformazione dei suoi meccanismi interpretativi in contenuti proposizionali, razionalmente utilizzabili. Di più, il diritto è una pratica linguistica fortemente istituzionalizzata, che fa uso di un vocabolario qualificato che esprime forme e categorie operative.

Da questo punto di vista, potrebbe forse sostenersi che le norme giuridiche siano, senza eccezione, *norme discorsive*. Il vocabolario del diritto, a differenza del vocabolario logico non è solamente espressivo: è anche *costitutivo* di uno spazio razionale di azione. Quegli stessi concetti hanno un duplice ruolo nell'interpretazione intenzionale: sono usati per istituire uno spazio di ragioni per le condotte e sono usati per dare loro senso nell'interpretazione intenzionale di coloro che partecipano nel gioco.

In una prospettiva neoistituzionalistica opportunamente implementata, all'interno del gioco linguistico del diritto, la relazione tra ciò che è implicito in una pratica giuridica e la sua espressione proposizionale, normalmente e in certa misura è considerata e tematizzata. Detto altrimenti: gli elementi del sottoinsieme del gioco linguistico del diritto hanno in comune la presenza, fra le sue regole costitutive, di norme per l'istituzionalizzazione delle condotte dei partecipanti che vogliono dare una forma pubblica linguistica ai contenuti del loro gioco, per sottomettere al controllo razionale e al dibattito i contenuti stessi. All'interno del presente argomento la libertà di espressione è ciò che permette di esplicitare e, quindi, portare al livello della razionalità discorsiva quanto è implicito nella pratica e che assume rilievo per il diritto.

La dimensione controfattuale, in particolare il principio di universalizzabilità può, comunque, in questo quadro, assumere un rilievo dal punto di vista morale, quale norma discorsiva. Tanto più forte sarà la libertà di espressione tanto più sarà possibile un concetto ed una pratica del diritto in connessione con la morale: è proprio la morale, o meglio, il discorso morale, di tematizzazione e di giustificazione di valori e norme di condotta, che non funziona senza la libertà di espressione, che svolge anche, a riguardo, un fondamentale ruolo di riduzione dell'indeterminatezza cognitiva.

* * * * *

Ancora qualche considerazione incidentale sull'oggetto del lavoro con riferimento ad un tema centrale nell'ambito del nostro dottorato in Filosofia. Per quanto non mi sia allo stato chiaro il grado di fecondità di questa intuizione, o, a monte, la sua correttezza sul piano teorico, non riesco a fare a meno di vedere una assonanza tra l'ispirazione di fondo del neoistituzionalismo e quell'articolato movimento di pensiero e di ricerca che ricade sotto l'etichetta "complessità".

L'istituzionalismo è pluralista, non monista: riconosce una molteplicità di enti sociali e pratiche che sono trattabili razionalmente senza sacrificio della loro fisionomia, così come ammette ed include una diversità del normativo, all'interno del quale alle regole si affiancano i principi, sostenendo che di questa ricchezza si deve tenere necessariamente conto anche rispetto alla questione della validità, che non può (più) dirsi discendere da una costruzione sistematica positivista di matrice kelseniana. In questa ultima è facile percepire ancora i riverberi di una concezione della scienza e del metodo scientifico che aveva alimentato, più in generale, il positivismo filosofico ottocentesco, secondo un canone "classico", essenzialmente deduttivo, deterministico e meccanicistico.

La consapevolezza di un mutamento radicale di paradigma nella filosofia del diritto, forse non ancora del tutto maturato ma sicuramente *in itinere*, riflette cambiamenti notevoli nella realtà sociale e politica: la crisi della sovranità, l'esplosione del sistema delle fonti del diritto, la globalizzazione, che investe i rapporti fra gli individui che si sviluppano al di là e al di fuori della regolamentazione statale in senso stretto, il proliferare di enti ed agenzie transnazionali produttori

instancabili di norme “morbide”, cd soft law - a tacere del calderone ribollente dei diritti umani, ormai giunti, come si dice, alla quarta generazione, che premono per il loro ingresso negli ordinamenti nazionali e sovranazionali, recando con sé una carica dirompente, propulsiva ed innovativa, da una parte, ed inesauribili conflitti, dall'altra, giacché l'implementazione di uno, come ormai sappiamo, conduce inevitabilmente alla compressione di un altro. Addirittura, i conflitti possono insorgere dall'interno, nel senso che il fascio di giustificazioni, di argomenti, di ragioni, a fondazione di un dato diritto possono essere, al momento della loro istanziazione, tra loro incoerenti, sicché, in concreto, attribuire una più intensa valenza ad un aspetto del diritto, ad esempio l'ampliamento della sfera di libertà, può essere fonte di sacrificio, a valle, del principio di eguaglianza.

Ed è certamente questo uno degli ambiti in cui l'applicazione del paradigma della complessità, ove trasposto nel campo della riflessione sul giuridico, genera un maggiore potenziale esplicativo, sul piano descrittivo, e consente una migliore progettualità, sul piano prescrittivo, e ciò proprio perché, coerentemente con i suoi assunti di fondo, possono essere agevolmente rifiutate costruzioni sistematiche e gerarchiche aprioristiche, che appaiono non solo impraticabili, stante la considerevole quantità di variabili in gioco, nelle forme degli argomenti e delle concezioni sostantive sottostanti in conflitto, ma, in aggiunta, foriere dei rischi legati alla fissazione definitiva di un assetto assiologico i cui guardiani (le corti costituzionali, ad esempio) possono infine declinare a proprio talento.

L'istituzionalismo giuridico, d'altro canto, rifiuta le sistematizzazioni di tipo logico-deduttivo, o le assiomatizzazioni, sia perché, almeno nella versione contemporanea, conferisce alla pratica argomentativa, al gioco del dare e chiedere ragioni, dignità assoluta ed un ruolo centrale, escludendo dunque che le questioni afferenti al normativo possano essere affrontate in modo accentrato attraverso operazioni rigidamente inferenziali, sia perché i fenomeni sociali, in questa prospettiva, sono intesi come strettamente legati alle “forme di vita”, di cui costituiscono una (possibile fra le altre) reificazione e da cui traggono il loro “senso”, cui sempre ci si deve riferire nella comprensione di una prassi, che in esse, attorno ad esse, tramite esse si sviluppa: ed è appunto la rilevanza del *sensu* della pratica, radicato nella soggiacente forma di vita, che rende l'ambizione sistematica del tutto fuori fuoco e teoreticamente sterile.

Insomma, tanto l'enfasi sull'aspetto argomentativo comunicativo connaturato alla realtà dell'istituzione, quanto l'incorporazione di un approccio ermeneutico, determinano il definitivo accantonamento di una robusta pretesa di sistematicità debitrice, al fondo, di un modello classico di scienza, ancora presente nell'edificio teorico kelseniano, e l'accoglimento di una prospettiva, solo apparentemente più debole, strutturalmente aperta alla complessità.

Ancora, e molto, sarebbe da dirsi a riguardo. Per ora, tuttavia, basti quanto sopra.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA CAPITOLO 1

AJZNER, Jan, *Some Problems of Rationality, Understanding, and Universalistic Ethics in the Context of Habermas's Theory of Communicative Action*, "Philosophy of the Social Sciences", Vol. 24, N. 4, 1994, pp. 466-484.

ALBERT, Hans, *Critical Rationalism: The Problem of Method in Social Sciences and Law*, "Ratio Juris", Vol. 1, N. 1, 1988, pp. 1-19.

ALEXY, Robert, *Discourse Theory and Fundamental Rights*, in MENÉNDEZ, Agustín J.; ERIKSEN, Erik O. (a cura di), *Constitutional Rights through Discourse: On Robert Alexy's Legal Theory - European and Theoretical Perspectives*, Oslo, ARENA, 2004, pp. 35-51.

ALEXY, Robert, *Law, Morality, and the Existence of Human Rights*, "Ratio Juris", vol. 25, n. 1, 2012, pp. 2-14, p. 11.

ALEXY, Robert, *On Two Juxtapositions: Concept and Nature, Law and Philosophy: Some Comments on Joseph Raz's 'Can There Be a Theory of Law?'*, "Ratio Juris", Vol. 20, N. 2, 2007, pp. 162-169.

ALEXY, Robert, *Teoria Dell'argomentazione Giuridica: La Teoria Del Discorso Razionale Come Teoria Della Motivazione Giuridica*, Milano, Giuffrè, 1998.

ALEXY, Robert, *The Dual Nature of Law*, "Ratio Juris", Vol. 23, N. 2, June 2010, pp. 167-182.

ALEXY, Robert, *The Nature of Legal Philosophy*, "Ratio Juris", Vol. 17, N. 2, 2004, pp. 156-167.

ALEXY, Robert; DREIER, Ralph, *The Concept of Jurisprudence*, "Ratio Juris", Vol. 3, N. 1, 1990, pp. 1-13.

AMSELEK, Paul, *Philosophy of Law and the Theory of Speech Acts*, "Ratio Juris", Vol. 1, N. 3, 1988, pp. 187-223.

ATIENZA, Manuel, *Una Teoria Pragmatica del Diritto*, "Rivista Di Filosofia Del Diritto", Vol. 1, N. 1, pp. 123-133.

ATRIA, Fernando, *Legal Reasoning and Legal Theory Revisited*, "Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy", Vol. 18, N.5, 1999, pp. 537-577.

AUSTIN, John, *The Province Of Jurisprudence Determined, And The Uses Of The Study Of Jurisprudence*, London, Weidenfeld and Nicolson, 1954.

BARBERIS, Mauro, *Il Neocostituzionalismo, Terza Filosofia Del Diritto*, "Rivista Di Filosofia Del Diritto", Vol. 1, N. 1, pp. 153-164.

BARBERIS, Mauro, *Universal Legal Concepts? A Criticism of 'General' Legal Theory*, "Ratio Juris", Vol. 9, N. 1, 1996, pp. 1-14.

BAR-HILLEL, Y., *On Habermas' Hermeneutic Philosophy Of Language*, "Synthese: An International Journal for Epistemology, Methodology and Philosophy of Science", Vol. 26, 1973, pp. 1-11.

BAXTER, Hugh, *Habermas's Discourse Theory of Law and Democracy*, "Buffalo Law Review", Vol. 50, 2002, pp. 205-340, pp. 243-4.

BETTIOL, Massimiliana, *Positivismo Moderato Della Gius-Filosofia Analitica*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1985.

BERTEA, Stefano, *The Normative Claim of Law*, Oxford; Portland (OR), Hart Publishing, 2009.

- BOBBIO, Norberto, *Scienza Del Diritto E Analisi Del Linguaggio*, “Rivista Trimestrale Di Diritto E Procedura Civile”, 1950, pp. 342-367.
- BODENHEIMER, Edgar, *Law as a Bridge between Is and Ought*, “Ratio Juris”, Vol. 1, N. 2, 1988, pp. 137-153.
- BRADY, James B., *Law, Language and Logic: The Legal Philosophy of Wesley Newcomb Hohfeld*, “Transactions of the Charles S. Peirce Society”, Vol. 8, N. 4, 1972, pp. 246-263.
- BROOME, John, *Reason Versus Ought*, “Philosophical Issues”, Vol. 25, N. 1, 2015, pp. 80-97.
- CANALE, Damiano, *Consequences of Pragmatic Conceptualism: On the Methodology Problem in Jurisprudence*, “Ratio Juris”, Vol. 22, N. 2, June 2009, pp. 171-186.
- CARCATERRA, Gaetano, *Il Principio di Normatività: Riflessioni sul Normativismo*, Roma, Bulzoni, 1984.
- CARCATERRA, Gaetano, *Presupposti E Strumenti Della Scienza Giuridica*, 2a ed., Torino, Giappichelli, 2012.
- CASTIGNONE, Silvana, *Diritto, Linguaggio, Realtà: Saggi Sul Realismo Giuridico*, Torino, G. Giappichelli, 1995.
- CHIASSONI, Pierluigi, *Da Bentham A Kelsen: Sei Capitoli Per Una Storia Della Filosofia Analitica Del Diritto*, Torino Giappichelli, 2016.
- CHIASSONI, Pierluigi, *L'Utopia Della Ragione Analitica: Origini, Oggetti E Metodi Della Filosofia Del Diritto Positivo*, Torino, Giappichelli, 2005.
- COLEMAN, Jules L., *Beyond the Separability Thesis: Moral Semantics and the Methodology of Jurisprudence*, “Oxford Journal of Legal Studies”, Vol. 27, N. 4, Winter 2007, pp. 581-608.
- COLEMAN, Jules L., *La Pratica Dei Principi. In Difesa Di Un Approccio Pragmatista Alla Teoria Del Diritto*, Bologna, Il Mulino, 2006.
- CONTE, Amedeo G., *Filosofia del Linguaggio Normativo I. Studi 1965-1981*, Torino, Giappichelli, 1995.
- CONTE, Amedeo G., *Filosofia del Linguaggio Normativo II. Studi 1982-1994*, Torino, Giappichelli, 1995.
- CONTE, Amedeo G., *Filosofia del Linguaggio Normativo III. Studi 1995-2001*, Torino, Giappichelli, 2001.
- COPP, David, *Towards a Pluralist and Teleological Theory of Normativity*, “Philosophical Issues”, Vol. 19, N. 1, 2009, pp. 21-26.
- COTTERRELL, Roger, *The Politics of Jurisprudence Revisited: A Swedish Realist in Historical Context*, “Ratio Juris”, Vol. 28, N. 1, 2015, pp. 1-14.
- COYLE, Sean; PAVLAKOS, George (a cura di), *Jurisprudence or Legal Science? A Debate About The Nature Of Legal Theory*, Oxford, Hart Publishing, 2005.
- CULVER, Keith C., *Legal Obligation and Aesthetic Ideals: A Renewed Legal Positivist Theory of Law's Normativity*, “Ratio Juris”, Vol. 14, N. 2, 2001, pp. 176-211.
- D'AGOSTINO, Francesco, *Filosofia e Filosofia del Diritto*, “Rivista di Filosofia del Diritto”, Vol. 1, N. 1, 2012, pp. 41-50.
- DEFLEM, Mathieu, *Introduction: Law in Habermas's Theory of Communicative Action*, “Philosophy & Social Criticism”, Vol. 20, N. 4, pp. 1-20.
- DICKSON, Julie, *Methodology in Jurisprudence: A Critical Survey*, “Legal Theory”, Vol. 10, N. 3, September 2004, pp. 117-156.
- DICKSON, Julie, *On Naturalizing Jurisprudence: Some Comments on Brian Leiter's View of What Jurisprudence Should Become*, “Law & Philosophy”, Vol. 30, N. 4, 2011, pp. 477-498.

- DICKSTEIN, Morris (a cura di), *The Revival of Pragmatism: New Essays on Social Thought, Law, and Culture*, Durham; London, Duke university press, 1998.
- DI FILIPPO, Terry, *Pragmatism, Interest Theory And Legal Philosophy: The Relation Of James And Dewey To Roscoe Pound*, "Transactions of the Charles S. Peirce Society", Vol. 24, 1988, pp. 487-508.
- DI LUCIA, Paolo, *Normatività: Diritto, Linguaggio, Azione*, Torino, Giappichelli, 2003.
- DUARTE D'ALMEIDA, Luís, *Legal Statements and Normative Language*, "Law and Philosophy", Vol. 30, N. 2, 2011, pp. 167-199.
- DUFF, R. A., *Philosophy and 'The Life of the Law'*, "Journal of Applied Philosophy", Vol. 26, N. 3, 2009, pp. 245-258.
- DWORKIN, Ronald, *Law as Interpretation*, "Critical Inquiry", Vol. 9, N. 1, Sep., 1982, pp. 179-200.
- DWORKIN, Ronald, *Law's Empire*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1986.
- DWORKIN, Ronald, *Objectivity And Truth: You'd Better Believe It*, "Philosophy And Public Affairs", Vol. 25, N. 2, 1996. Pp. 87-139
- FERRAJOLI, Luigi, *La Teoria Generale Del Diritto: L'Oggetto, Il Metodo, La Funzione*, "Rivista Di Filosofia Del Diritto", Vol. 1, N. 2, pp. 229-251.
- FINLAY, Stephen, *Recent Work On Normativity*, "Analysis", Vol. 70, N. 2, 2010, pp. 331-346.
- FINLAY, Stephen, *Oughts and Ends*, "Philosophical Studies", Vol. 143, N. 3, 2009, pp. 315-340.
- FINLAYSON, James Gordon, *The Persistence of Normative Questions in Habermas's 'Theory of Communicative Action'*, "Constellations: An International Journal of Critical and Democratic Theory", Vol. 20, N. 4, 2013, pp. 518-532.
- FINNIS, John, *What Is Philosophy Of Law*, "Rivista di Filosofia del Diritto", Vol. 1, N. 1, pp. 67-77.
- GAIDO, Paula, *The Purpose of Legal Theory: Some Problems with Joseph Raz's View*, "Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy", Vol. 30, N. 6, 2011, pp. 685-698.
- GARDNER, John, *Putting Legal Philosophy In Its Place*, "Rivista Di Filosofia Del Diritto", Vol. 1, N. 2, pp. 253-266.
- GOLDING, Martin P.; EDMUNSON, William A., *The Blackwell Guide To The Philosophy Of Law And Legal Theory*, Malden (MA); Oxford, Blackwell, 2005.
- GRAZIN, Igor N., *Reflections on the Philosophy of Law, Parts I & II*, "Notre Dame Law Review", Vol. 64, N. 3, May 2014, pp. 285-297.
- GREEN, Leslie, *The Political Content of Legal Theory*, "Philosophy of the Social Sciences", Vol. 17, 1987, pp. 1-20.
- GREENBERG, Mark, *Naturalism in Epistemology and the Philosophy of Law*, "Law and Philosophy", Vol. 30, N. 4, 2001, pp. 419-451.
- GREGG, Benjamin, *Jurisprudence in an Indeterminate World: Pragmatist Not Postmodern*, "Ratio Juris", Vol. 11, N. 4, 1998, pp. 328-398.
- GREY, Thomas C., *Freestanding Legal Pragmatism*, "Cardozo Law Review", Vol. 18, 1996-7, pp. 21-42.
- GUASTINI, Riccardo, *Distinguendo: Studi Di Teoria E Metateoria Del Diritto*, Torino, G. Giappichelli, 1996.
- GUASTINI, Riccardo, *Il Diritto Come Linguaggio: Lezioni*, Torino, G. Giappichelli, 2001.
- GUASTINI, Riccardo, *Manifesto Di Una Filosofia Analitica Del Diritto*, "Rivista di Filosofia del Diritto", Vol. 1, N. 1, pp. 51-65.

- GUASTINI, Riccardo, *Ought-Sentences And The Juristic Description Of Rules*, "Ratio Juris", Vol. 4, N. 3, 1991, pp. 308-321.
- GUASTINI, Riccardo, *Teoria del Diritto: Approccio Metodologico*, Mucchi, Modena, 2012.
- GUIBENTIF, Pierre, *Approaching the Production of Law through Habermas's Concept of Communicative Action*, "Philosophy and Social Criticism", Vol. 20, N. 4, 1994, pp. 45-70.
- GÜNTHER, Klaus, *Communicative Freedom, Communicative Power, and Jurisgenesis*, "Cardozo Law Review", Vol. 17, 1996, pp. 1035- 1058.
- HABERMAS, Jürgen, *Between Facts And Norms: Contributions To A Discourse Theory Of Law And Democracy*, Cambridge, Polity Press, 1996.
- HABERMAS, Jürgen, *Etica del Discorso*, Roma; Bari, Laterza, 2004.
- HABERMAS, Jürgen, *Justification And Application: Remarks On Discourse Ethics*, Cambridge (MA); London, MIT, 1993.
- HABERMAS, Jürgen, *Teoria Dell'agire Comunicativo*, Bologna, Il Mulino, 1997.
- HALL, Jerome, *Analytic Philosophy And Jurisprudence*, "Ethics", Vol. 77, 1966, pp. 14-28.
- HALPIN, Andrew, *Methodology*, in PATTERSON, Dennis (a cura di), *A Companion To Philosophy Of Law And Legal Theory*, 2nd ed., Malden, Blackwell Publishing, 2010.
- HEIDEMANN, Carsten, *Facets of 'Ought' in Kelsen's Pure Theory of Law*, "Jurisprudence: An International Journal of Legal and Political Thought", Vol. 4, N. 2, 2013, pp. 246-262.
- HUBBS, Graham; LIND, Douglas (a cura di), *Pragmatism, Law, and Language*, London; New York: Routledge, 2014.
- HUND, John, *Wittgenstein versus Hart: Two Models of Rules for Social and Legal Theory*, "Philosophy of the Social Sciences", Vol. 21, N. 1, 1991, pp. 72-85.
- JACKSON, Bernard S., *On Scholarly Developments in Legal Semiotics*, "Ratio Juris", Vol. 3, N. 3, 1990, pp. 415-424.
- JORI, Mario (a cura di), *Ermeneutica e Filosofia Analitica: Due Concezioni del Diritto a Confronto*, Torino, Giappichelli, 1994.
- JORI, Mario, *Il Metodo Giuridico Tra Scienza E Politica*, Milano, Giuffrè, 1976.
- KAUFMANN, Arthur, *Filosofia del Diritto ed Ermeneutica*, Milano, Giuffrè, 2003.
- KELSEN, Hans, *The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence*, "Harvard Law Review", Vol. 55, N. 1, Nov. 1941, pp. 44-70.
- KLATT, Matthias, *Robert Alexy's Philosophy of Law as System*, in Id. (a cura di), *Institutionalized Reason: The Jurisprudence of Robert Alexy*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- KNAPP, Viktor, *Some Problems of Legal Language*, "Ratio Juris", Vol. 4, N. 1, 1991, pp. 1-17.
- KRAMER, Matthew H., *What Is Legal Philosophy?*, "Metaphilosophy", Vol. 43, N. 1-2, 2012, pp. 125-134.
- LACEY, Nicola, *Reflections On The Philosophy Of Law*, "Rivista di Filosofia del Diritto", Vol. 1, N. 1, pp. 91-106.
- LAUGIER, Sandra, *Performativité, Normativité Et Droit*, "Archives de Philosophie", Vol. 67, N. 4, 2004, pp. 607-627.
- LEITER, Brian, *Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence*, "American Journal of Jurisprudence", Vol. 48, N. 1, 2003, pp. 17-51.

- LEITER, Brian, *Naturalized Jurisprudence and America Legal Realism Revisited*, "Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy", Vol. 30, N.4, pp. 499-516.
- LEITER, Brian, *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism In Legal Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- LEITER, Brian, *Normativity For Naturalists*, "Philosophical Issues", Vol. 25, N. 1, pp. 64.
- LEITER, Brian (a cura di), *Objectivity in Law and Morals*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.
- LORENZ, Kuno, *Is And Ought Revisited*, "Dialectica: International Journal of Philosophy of Knowledge", Vol. 41, 1987, pp. 129-144.
- LYONS, David, *Moral Aspects Of Legal Theory*, "Midwest Studies in Philosophy", Vol. 7, 1982, pp. 223-254.
- LYONS, David, *Open Texture and the Possibility of Legal Interpretation*, "Law and Philosophy", Vol. 18, N. 3, 1999, pp. 297-309.
- NIEMI, Jari I., *Jürgen Habermas's Theory of Communicative Rationality: The Foundational Distinction between Communicative and Strategic Action*, "Social Theory and Practice: An International and Interdisciplinary Journal of Social Philosophy", Vol. 31, N. 4, 2005, pp. 513-532.
- OLSON, Kevin, *Do Rights Have a Formal Basis? Habermas' Legal Theory and the Normative Foundations of the Law*, "Journal of Political Philosophy", Vol. 11, N. 3, 2003, pp. 273-294.
- OST, François, *Quale Filosofia del Diritto?*, "Rivista di Filosofia del Diritto", Vol. 1, N. 1, pp. 23-39.
- PARKIN, Andrew C., *On the Practical Relevance of Habermas's Theory of Communicative Action*, "Social Theory and Practice: An International and Interdisciplinary Journal of Social Philosophy", Vol. 22, N. 3, 1996, pp. 417-441.
- PATTARO, Enrico, *The Law And The Right: A Reappraisal Of The Reality That Ought To Be*, "A Treatise Of Legal Philosophy And General Jurisprudence", Vol. 1, Dordrecht, Springer, 2005.
- PATTERSON, Dennis M., *Law's Pragmatism: Law as Practice & Narrative*, "Virginia Law Review", Vol. 76, N. 5, Aug. 1990, pp. 937-996.
- PECZENIK, Aleksander, *Can Philosophy Help Legal Doctrine?*, "Ratio Juris", Vol. 17, N. 1, 2004, pp. 106-117.
- PETERS, Bernhard, *On Reconstructive Legal And Political Theory*, "Philosophy and Social Criticism", Vol. 20, N. 4, 1994, pp. 101-134.
- PINK, Thomas, *Normativity and Reason*, "Journal of Moral Philosophy", Vol. 4, N. 3, 2007, pp. 406-431.
- PINTORE, Anna, *La Teoria Analitica dei Concetti Giuridici*, Napoli, E. Jovene, 1990.
- POSNER, Richard A., *Legal Pragmatism*, "Metaphilosophy", Vol. 30, N. 1-2, pp. 147-159.
- POSNER, Richard A., *The Problems of Jurisprudence*, Cambridge (MA); London, Harvard University Press, 1990.
- POSNER, Richard A., *What Has Pragmatism to Offer Law?*, "Southern California Law Review", Vol. 63, 1990, p. 1653-1670.
- POSTEMA, Gerald J., *Law As Command: The Model of Command in Modern Jurisprudence*, "Philosophical Issues", Vol. 11, 2001, pp. 470-501.
- PRIEL, Danny, *Description and Evaluation in Jurisprudence*, "Law and Philosophy", Vol. 29, N. 6, 2010, pp. 633-667.
- PRIEL, Danny, *The Boundaries of Law and the Purpose of Legal Philosophy*, "Law and Philosophy", Vol. 27, N. 6, 2008, pp. 643-695.

RAPPAPORT, Aaron J., *The Logic of Legal Theory: Reflections on the Purpose and Methodology of Jurisprudence*, "Mississippi Law Journal", Vol. 73, 2004, pp. 560-637.

RAZ, Joseph, *Normativity: The Place of Reasoning*, "Philosophical Issues", Vol. 25, 2015, pp. 144-164.

RODRIGUEZ BLANCO, Veronica, *Objectivity in Law*, "Philosophy Compass", Vol. 5, N. 3, 2010, pp. 240-249.

RODRIGUEZ BLANCO, *Social and Justified Legal Normativity: Unlocking the Mystery of the Relationship*, "Ratio Juris", Vol. 25, N. 3, 2012, pp. 409-433.

RODRIGUEZ BLANCO, Veronica, *The Methodological Problem in Legal Theory: Normative and Descriptive Jurisprudence Revisited*, "Ratio Juris", Vol. 19, N. 1, 2006, pp. 26-54.

ROSENFELD, Michel, *Philosophy in Law? A Legal-Philosophy Inquiry*, "Ratio Juris", Vol. 27, N. 1, 2014, pp. 1-20.

RUBIN, Edward L., *Legal Scholarship*, in PATTERSON, Dennis (a cura di), *A Companion To Philosophy Of Law And Legal Theory*, 2nd ed., Malden, Blackwell Publishing, 2010, pp. 548-558.

SANDRO, Paolo, *An Axiomatic Theory of Law*, "Res Publica", Vol. 17, N. 4, pp. 343-354.

SCARPELLI, Uberto, *Filosofia Analitica Del Diritto*, Pisa, ETS, 2012.

SCHAUER, Frederick, *Was Austin Right After All? On the Role of Sanctions in a Theory of Law*, "Ratio Juris", Vol. 23, N. 1, 2010, pp. 1-21.

SCHAUER, Frederick (a cura di), *Law and Language*, Aldershot, Dartmouth, 1993.

SIECKMANN, Jan-Reinard, *Legal System and Practical Reason: On the Structure of a Normative Theory of Law*, "Ratio Juris", Vol 5, N. 2, 1992, pp. 288-307.

SHINER, Roger A., *Law And Its Normativity*, in PATTERSON, Dennis (a cura di), *A Companion To Philosophy Of Law And Legal Theory*, 2nd ed., Malden, Blackwell Publishing, 2010, pp. 417-445.

SIMMONDS, Nigel E., *Law as a Moral Idea*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

SPAACK, Torben, *Legal Positivism, Law's Normativity, and the Normative Force of Legal Justification*, "Ratio Juris", Vol. 16, N. 4, 2003, pp. 469-485.

SOLUM, Lawrence B., *Freedom of Communicative Action: A Theory of the First Amendment Freedom of Speech*, "Northwestern University Law Review", Vol. 83, N. 1-2, 1989, pp. 54-135, pp. 96-7.

SUMMERS, Robert, *'Is' And 'Ought' In Legal Philosophy*, "Philosophical Quarterly", Vol. 13, 1963, pp. 157-161.

SWINDLER, J. K., *Normativity: From Individual to Collective*, "Journal of Social Philosophy", Vol. 39, N. 1, 2008, pp. 116-130.

TAMANAH, Brian Z., *Pragmatism In U.S. Legal Theory: Its Application To Normative Jurisprudence, Sociolegal Studies, And The Fact-Value Distinction*, "American Journal of Jurisprudence", Vol. 41, 1996, pp. 315-355.

TARELLO, Giovanni, *Diritto, Enunciati, Usi: Studi Di Teoria E Metateoria Del Diritto*, Bologna, Il Mulino, 1974.

TESTA, Italo, *Brandom And Habermas Between Kant And Hegel*, in CANALE, Damiano; TUZET, Giovanni (a cura di), *The Rules of Inference: Inferentialism in Law and Philosophy*, Egea, Milano, 2009, pp. 29-43, p. 31.

TOH, Kevin, *Jurisprudential Theories and First-Order Legal Judgments*, "Philosophy Compass", Vol. 8, N. 5, 2013, pp. 457-471.

- TOH, Kevin, *Four Neglected Prescriptions of Hartian Legal Philosophy*, “Law and Philosophy”, Vol. 33, N. 6, 2014, pp. 689-724.
- TROPER, Michel, *Cos'è La Filosofia Del Diritto*, Milano, Giuffrè, 2003.
- TUR, Richard, *What is Jurisprudence*, “Philosophical Quarterly”, Vol. 28, 1978, pp. 149-161.
- TUZET, Giovanni, *Sei Tesi Pragmatiste Sul Diritto*, “Rivista di Filosofia del Diritto”, N. 1, 2013, pp. 137-168.
- URBINA, Sebastián, *What Is Legal Philosophy?*, “Ratio Juris”, Vol. 18, N. 2, 2005, pp. 144-161.
- VAN HOECKE, Mark; OST, Francois, *Epistemological Perspectives in Legal Theory* “Ratio Juris”, Vol. 6, N. 1, 1993, pp. 30-47.
- VAQUERO, Álvaro Núñez, *Five Models of Legal Science*, “Revus”, Vol. 13, 2013, pp. 53-81.
- VILLA, Vittorio, *Conoscenza Giuridica E Concetto Di Diritto Positivo. Lezioni Di Filosofia Del Diritto*, Torino, Giappichelli, 1993.
- VILLA, Vittorio, *Legal Theory And Value Judgments*, “Law and Philosophy”, Vol. 16, N. 4, 1997, pp. 447-477.
- VILLA, Vittorio, *Storia Della Filosofia Analitica Del Diritto*, Bologna, Il Mulino, 2003.
- VIOLA, Francesco; ZACCARIA, Giuseppe, *Diritto e Interpretazione: Lineamenti di Teoria Ermeneutica Del Diritto*, 5a ed., Roma; Bari, Laterza, 2004.
- WARNER, Richard, *Legal Pragmatism*, in PATTERSON, Dennis (a cura di), *A Companion To Philosophy Of Law And Legal Theory*, 2nd ed., Malden, Blackwell Publishing, 2010, pp. 406-414.
- WEDGWOOD, Ralph, *How We Know What Ought to Be*, “Proceedings of the Aristotelian Society”, Vol. 106, 2006, pp. 63-86.
- WEDGWOOD, Ralph, *Intrinsic Values And Reasons For Action*, “Philosophical Issues”, Vol. 19, N. 1, pp. 321-342.
- WEDGWOOD, Ralph, *The Nature of Normativity*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- WEDGWOOD, Ralph, *The Pitfalls of 'Reasons'*, “Philosophical Issues”, Vol. 25, N. 1, 2015, pp. 123-143.
- ZACCARIA, Giuseppe, *L'Apporto Dell'ermeneutica Alla Teoria Del Diritto Contemporanea*, “Rivista di Diritto Civile”, Vol. 3, 1989, pp. 323-356.
- ZACCARIA, Giuseppe, *L'arte Dell'interpretazione: Saggi Sull'ermeneutica Giuridica Contemporanea*, Padova, CEDAM, 1990.
- ZACCARIA, Giuseppe, *La Comprensione del Diritto*, Roma; Bari, Laterza, 2012.
- ZACCARIA, Giuseppe, *Per Un Manifesto Filosofia Del Diritto Ermeneutica*, “Rivista di Filosofia del Diritto”, Vol. 1, N. 1, pp. 135-151.

BIBLIOGRAFIA CAPITOLO 2

- ÁVILA CAÑAMARES, Ignacio, *La Estrategia Intencional De Dennett Y El Escepticismo*, “Ideas y Valores”, Vol. 52, N. 121, 2003, pp. 41-63.
- BARTOK, Philip J., *Brentano's Intentionality Thesis: Beyond the Analytic and Phenomenological Readings*, “Journal of the History of Philosophy”, Vol. 43, N. 4, 2005, pp. 437-460.
- BEISECKER, David, *Dennett's Overlooked Originality*, “Minds & Machines”, Vol. 16, N. 1, 2006, pp. 43-56.
- BENOIST, Jocelyn, *I Confini Dell'intenzionalità: Ricerche Fenomenologiche E Analitiche*, Milano, B. Mondadori, 2008.
- BILGRAMI, Akeel, *Realism Without Internalism: A Critique Of Searle On Intentionality*, “Journal of Philosophy”, Vol. 86, 1989, pp. 57-72.
- BROOK, Andrew; ROSS, Don; THOMPSON, David (a cura di), *Dennett's Philosophy: A Comprehensive Assessment*, Cambridge (MA); London, The MIT press, 2000.
- BUONGIORNO, Federica, *Fenomenologia In 'Prima' E In 'Terza' Persona: Searle E Dennett Critici Di Husserl*, “Rivista Internazionale di Filosofia e Psicologia”, Vol. 5, N. 3, 2014, pp. 267-288.
- CARR, David, *Phenomenology and Fiction in Dennett*, “International Journal of Philosophical Studies”, Vol. 6, N. 3, 1998, pp. 331-344.
- CRAWFORD, Sean, *Philosophy Of Mind: Critical Concepts In Philosophy*, London; New York, Routledge, 2011.
- DAHLBOM, Bo, *Dennett And His Critics: Demystifying Mind*, Oxford, Blackwell, 1995.
- DAVIES, David, *Dennett's Stance on Intentional Realism*, “Southern Journal of Philosophy”, Vol. 33, N. 3, 1995, pp. 299-312.
- DENNETT, Daniel C., *Brainstorms. Saggi Filosofici Sulla Mente E La Psicologia*, Milano, Adelphi, 1991.
- DENNETT, Daniel C., *Consciousness Explained*, Boston; Toronto; London, Little Brown, 1991.
- DENNETT, Daniel C., *Contentuto e Coscienza*, Bologna, Il Mulino, 1992.
- DENNETT, Daniel C., *Features Of Intentional Actions*, “Philosophy and Phenomenological Research”, Vol. 29, 1968, pp. 232-244.
- DENNETT, Daniel C., *Freedom Evolves*, New York, Viking, 2003.
- DENNETT, Daniel C., *Intentional Systems*, “Journal of Philosophy”, Vol. 68, 1971, pp. 87-106.
- DENNETT, Daniel C., *La Mente E Le Menti*, Milano, BUR, 2000.
- DENNETT, Daniel C., *L'Atteggiamento Intenzionale*, Bologna, Il Mulino, 1993.
- DENNETT, Daniel C., *Sweet Dreams. Philosophical Obstacles to a Science of Consciousness*, Cambridge (MA), The MIT Press; London, A Bradford Book, 2005.
- DENNETT, Daniel C., *The Interpretation of Texts, People and Other Artifacts*, “Philosophy and Phenomenological Research”, Vol. 50, 1990, pp. 177-194.
- FISETTE, Denis, *Consciousness And Intentionality: Models And Modalities Of Attribution*, Dordrecht, Kluwer, 1999.
- GILLET, Grant, *Moral Responsibility And The Brain: Jurisprudential Reflections*, “Canterbury Law Review”, Vol. 8, 2001-2002, pp. 1-12.
- GOZZANO, Simone, *Storia E Teorie Dell'intenzionalità*, Roma, Laterza, 1997.

- GURWITSCH, Aron, *Towards A Theory Of Intentionality*, "Philosophy and Phenomenological Research", Vol. 30, 1970, pp. 354-367.
- HALDANE, John, *Putnam On Intentionality*, "Philosophy and Phenomenological Research", Vol. 52, N. 3, 1992, pp. 671-682.
- HAUGELAND, John, *The Intentionality All-Stars*, "Philosophical Perspectives", Vol. 4, 1990, pp. 483-427.
- HILL, Christopher S., *Intentionality Downsized*, "Philosophical Issues", Vol. 20, N. 1, 2010, pp. 144-169.
- HUTTO, Daniel, *Consciousness Demystified: A Wittgensteinian Critique of Dennett's Project*, "Monist", Vol. 78, N. 4, 1995, pp. 464-479.
- JACQUETTE, Dale, *Brentano's Scientific Revolution in Philosophy*, "Southern Journal of Philosophy", Vol. 40, 2002, pp.93-221.
- KRIEGEL, Uriah, *Brentano's Mature Theory of Intentionality*, "Journal for the History of Analytical Philosophy", Vol. 4 N. 2, 2016, pp. 1-15.
- KRIEGEL, Uriah, *Intentionality And Normativity*, "Philosophical Issues", Vol. 20, 2010, pp. 185-208.
- KROON, Frederick W., *Intentional Objects, Pretence, And The Quasi-Relational Nature Of Mental Phenomena: A New Look At Brentano On Intentionality*, "International Journal of Philosophical Studies", Vol. 21, N. 3, 2013, pp. 377-393.
- LEPORE, Ernest; VAN GULICK, Robert (a cura di), *John Searle And His Critics*, Oxford; Cambridge (MA), Blackwell, 1991.
- LUMSDEN, David, *Daniel C. Dennett's 'The Intentional Stance'*, "Erkenntnis", Vol. 39, N. 1, 1993, pp. 101-109.
- LYONS, William, *Intentionality And Modern Philosophical Psychology, I. The Modern Reduction Of Intentionality*, "Philosophical Psychology", Vol. 3, N. 2/3, 1990, pp. 247-270.
- LYONS, William, *Intentionality And Modern Philosophical Psychology--Ii. The Return To Representation*, "Philosophical Psychology", Mar91, Vol. 4, N. 1, 1991, pp. 83-102.
- LYONS, William, *Intentionality And Modern Philosophical Psychology, III--The Appeal To Teleology*, "Philosophical Psychology", Vol. 5, N. 3, 1992, pp. 309-326.
- MACNAMARA, John, *Cognitive Psychology And The Rejection Of Brentano*, "Journal for the Theory of Social Behaviour", Vol. 23, N. 2, pp. 117-137.
- MCDOWELL, John, *Having The World In View: Sellars, Kant, And Intentionality*, "Journal of Philosophy", Vol. 95, N. 9, 1998, pp. 431-492.
- MCINTYRE, Ronald, *Husserl's Phenomenological Conception Of Intentionality And Its Difficulties*, "Philosophia", Vol. 11, 1982, pp. 223-247.
- MIRAGLIA, Roberto, *Intenzionalità, Regole, Funzioni: I Fondamenti Delle Scienze Sociali In Searle*, Milano; Udine, Mimesis, 2013.
- MONTAGUE, Michelle, *Recent Work On Intentionality*, "Analysis", Vol. 70, N. 4, 2010, pp. 765-782.
- MORAN, Dermot, *Intentionality: Some Lessons From The History Of The Problem From Brentano To The Present*, "International Journal of Philosophical Studies", Vol. 21, N. 3, 2013, pp. 317-358.
- MORRISON, James C., *Husserl And Brentano On Intentionality*, "Philosophy and Phenomenological Research", Vol. 31, 1970, pp. 27-46.
- NANAY, Bence, *Morality Or Modality? What Does The Attribution Of Intentionality Depend On?*, "Canadian Journal of Philosophy", Vol. 40, N. 1, 2010, pp. 25-39.

- NANAY, Bence, *Symmetry Between The Intentionality Of Minds And Machines? The Biological Plausibility Of Dennett's Position*, "Minds and Machines", Vol. 16, N. 1, 2006, pp. 57-71.
- NEWTON, Natika, *Dennett on Intrinsic Intentionality*, "Analysis", Vol. 52, N. 1, 1992, pp. 18-23.
- OLAFSON, Frederick A., *Husserl's Theory Of Intentionality In Contemporary Perspective*, "Noûs", Vol. 9, 1975, pp. 73-83.
- PAUTZ, Adam, *The Interdependence Of Phenomenology And Intentionality*, "Monist", Vol. 91, N. 2, 2008, pp. 250-272.
- PETTIT, Philip, *Responsibility Incorporated*, "Ethics", Vol. 117, N. 2, January 2007, pp. 171-201.
- QUARTARONE, Jlenia, *Causazione E Intenzionalità: Modelli Di Spiegazione Causale Nella Filosofia Dell'azione Contemporanea*, Macerata, Quodlibet, 2008.
- REGNER, Jan, *Mind In The World: A Brief Introduction To Searle's Concept Of Intentionality*, "Forum Philosophicum: International Journal of Philosophy", Vol. 7, 2002, pp. 193-204.
- RUNGGALDIER, Edmund, *On The Scholastic Or Aristotelian Roots Of 'Intentionality' In Brentano*, "Topoi", Vol. 8, N. 2, 1989, pp. 97-103.
- SCHIFF, David, *Phenomenology And Jurisprudence*, "The Liverpool Law Review", Vol. 4, N. 1, March 1982, pp. 5-18.
- SEARLE, John R., *Intentionality And Its Place In Nature*, "Synthese", Vol. 61, 1984, pp. 3-16.
- SEARLE, John R., *Intentionality And Method*, "Journal of Philosophy", Vol. 78, 1981, pp. 720-732.
- SEARLE, John R., *Della Intenzionalità. Un Saggio Di Filosofia Della Conoscenza*, Milano, Bompiani, 1985.
- SEARLE, John R., *La Razionalità Dell'Azione*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2003.
- SEARLE, John R., *What Is An Intentional State?*, "Mind", Vol. 88, 1979, pp. 74-92.
- SIMCHEN, Ori, *Necessary Intentionality: A Study In The Metaphysics Of Aboutness*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- SLORS, Marc, *Why Dennett Cannot Explain What It Is To Adopt The Intentional Stance*, "Philosophical Quarterly", Jan96, Vol. 46, N. 182, 1996, pp. 93-98.
- SMITH, Barry, *The Substance Of Brentano's Ontology*, "Topoi", Vol. 6, N. 1, 1987, pp. 39-49.
- TARTAGLIA, James, *Intentionality, Consciousness, And The Mark Of The Mental: Rorty's Challenge*, "Monist", Vol. 91, N. 2, 2008, pp. 324-346.
- VOLTOLINI, Alberto, *I Problemi Dell'intenzionalità*, Torino, Einaudi, 2009.
- YU, Paul; FULLER, Gary, *A Critique Of Dennett*, "Synthese", Vol. 66, 1986, pp. 453-476.

BIBLIOGRAFIA CAPITOLO 3

- ASSALONE, Eduardo, *Hegel Normativista. La Prioridad De La Práctica, La Autoconciencia Como Logro Social Y Como Sujeto De Estados Normativos, En El Cap IV De La 'Fenomenología Del Espíritu'*, "Ideas Y Valores: Revista Colombiana De Filosofía", Vol. 64, N. 158, 2015, 61-84.
- AUSTIN, John L., *How to Do Things with Words*, 2a ed. a cura di URMSON, J.O.; SBISÀ, Marina, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1975.
- BARBER, Michael D., *The Intentional Spectrum And Intersubjectivity: Phenomenology And The Pittsburgh Neo-Hegelians*, Ohio University Press, Athens, 2011.

BAVARESCO, Agemir, *On Articulating Reasons Of Robert Brandom And His Hegelian Methodology*, "International Journal of Humanities and Social Science", Vol. 2, N. 19, 2012, pp. 74-86.

BERTEA, Stefano, *Remarks On A Legal Positivist Misuse Of Wittgenstein's Later Philosophy*, "Law & Philosophy", Vol. 22, N. 6, 2003, pp. 513-535.

BORDIGNON, Michela, *Contradiction Or Non-Contradiction? Hegel's Dialectic Between Brandom And Priest*, "Verifiche", , Vol. 41, N. 1-3, 2012, pp. 221-245.

BRANDOM, Robert. B., *Action, Norms, And Practical Reasoning*, "Philosophical Perspectives", Vol. 12, 1998, pp. 127-139.

BRANDOM, Robert. B., *A Hegelian Model of Legal Concept Determination: The Normative Fine Structure of the Judges' Chain Novel*, in HUBBS, Graham; LIND, Douglas (a cura di), *Pragmatism, Law, and Language*, Routledge, New York, 2014.

BRANDOM, Robert. B., *Articolare Le Ragioni*, Il Saggiatore, Milano, 2002.

BRANDOM, Robert. B., *Autonomy, Community And Freedom*, in DOTTORI, Riccardo (a cura di), *Autonomy of Reason? Proceedings of the V Meeting Italian-American Philosophy*, "The Dialogue: Yearbook of Philosophical Hermeneutics", Vol. 1, 2009, pp. 166-178.

BRANDOM, Robert. B., *Between Saying And Doing: Towards An Analytic Pragmatism*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

BRANDOM, Robert. B., *Expressing And Attributing Beliefs*, "Philosophy and Phenomenological Research", Vol. 54, N. 4, 1994, pp. 905-912.

BRANDOM, Robert. B., *Facts, Norms, And Normative Facts: Reply To Habermas' 'From Kant To Hegel: On Robert Brandom's Pragmatic Philosophy Of Language'*, "European Journal of Philosophy", Vol. 8, No 3, December 2000, pp. 356-374.

BRANDOM, Robert. B., *Georg Hegel's Phenomenology Of Spirit*, "Topoi", Vol. 27, 2008, pp. 161-164.

BRANDOM, Robert. B., *Hegel E La Filosofia Analitica*, "Veritas: Revista de Filosofia", Vol. 56, No. 1, January-April 2011, pp. 78-94.

BRANDOM, Robert. B., *Inferentialism And Some Of Its Challenges*, "Philosophy and Phenomenological Research", Vol. 74, No 3, 2007, pp. 651-676.

BRANDOM, Robert. B., *Intentionality and Language: A Normative, Pragmatist, Inferentialist Approach*, in N. J. Enfield; P. Kockelman (a cura di), *The Cambridge Handbook Of Linguistic Anthropology*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.

BRANDOM, Robert. B., *Kantian Lessons About Mind, Meaning, And Rationality*, "Philosophical Topics", Vol. 34, No 1 & 2, 2006, pp. 1-20.

BRANDOM, Robert. B., *Knowledge And The Social Articulation Of The Space Of Reasons*, "Philosophy and Phenomenological Research", Vol. 55 No 4, December 1995, pp. 895-908.

BRANDOM, Robert. B., *La Struttura Del Desiderio E Del Riconoscimento: Auto-Coscienza E Auto-Costituzione*, in RUGGIO, Luigio; TESTA, Italo (a cura di), *Lo Spazio Sociale Della Ragione*, Milano; Udine, Mimesis Edizione, 2009, pp. 261-290.

BRANDOM, Robert. B., *Making It Explicit: Reasoning, Representing, And Discursive Commitment*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1994.

BRANDOM, Robert. B., *Metaphilosophical Reflections On The Idea Of Metaphysics*, "The Harvard Review of Philosophy", Vol. XVI, Fall 2007, pp. 44-57.

BRANDOM, Robert. B., *Modality, Normativity, And Intentionality*, “Philosophy and Phenomenological Research”, Vol. 63, No 3, November 2001, pp. 587-609.

BRANDOM, Robert. B., *Olismo E Idealismo Nella Fenomenologia Di Hegel*, in RUGGIU, Luigi; TESTA, Italo (a cura di), *Hegel Contemporaneo*, Napoli, Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, 2003, pp. 247-289.

BRANDOM, Robert. B., *Platforms, Patchworks, And Parking Garages: Wilson's Account Of Conceptual Structure In Wandering Significance*, “Philosophy and Phenomenological Research”, Vol. 82, No 1, 2011, pp. 183-201.

BRANDOM, Robert. B., *Perspectives On Pragmatism: Classical, Recent, And Contemporary*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2011.

BRANDOM, Robert. B., *Philosophy And The Expressive Freedom Of Thought*, “Al-Mukhatabat”, N. 16, pp. 15-39.

BRANDOM, Robert. B., *Reason In Philosophy: Animating Ideas*, Cambridge (MA), The Belknap press of Harvard University Press, 2009.

BRANDOM, Robert. B., *Replies*, “Philosophy and Phenomenological Research”, Vol. 57, N. 1, 1997, pp. 189-204. OK

BRANDOM, Robert. B., *Responses to Pippin, Macbeth, and Haugeland*, “European Journal of Philosophy”, Vol. 13, N. 3, December 2005, pp. 429-441.

BRANDOM, Robert. B., *Sketch of a Program for a Critical Reading of Hegel. Comparing Empirical and Logical Concepts*, “Internationales Jahrbuch des Deutschen Idealismus”, Vol 3, 2005, pp. 131-161.

BRANDOM, Robert. B., *Some Hegelian Ideas of Note for Contemporary Analytic Philosophy*, “Hegel Bulletin”, Vol. 35, No. 1, 2014, pp. 1-15.

BRANDOM, Robert. B., *Some Post-Davidsonian Elements of Hegel's Theory of Agency*, in RÖDL, Sebastian; TEGTMEYER, Henning (a cura di), *Sinnkritisches Philosophieren*, De Gruyter, Berlin, 2013, pp. 63-82.

BRANDOM, Robert. B., *Some Pragmatist Themes in Hegel's Idealism: Negotiation and Administration in Hegel's Account of the Structure and Content of Conceptual Norms*, “European Journal of Philosophy”, Vol. 7, No 2, August 1999, pp. 164-189.

BRANDOM, Robert. B., *Tales of The Mighty Dead: Historical Essays in The Metaphysics of Intentionality*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002.

BRANDOM, Robert. B., *The Pragmatist Enlightenment (and its Problematic Semantics)*, “European Journal of Philosophy”, Vol. 12, N. 1, 2004, pp. 1-16.

BRANDOM, Robert. B., *The Social Anatomy of Inference*, “Philosophy and Phenomenological Research”, Vol. 53, N. 3, 1993, pp. 661-666.

BRANDOM, Robert. B., *The Structure of Desire and Recognition: Self-Consciousness and Self-Constitution*, “Philosophy and Social Criticism”, Vol. 33, N. 1, 2007, pp. 127-150.

BURKHARDT, Armin (a cura di), *Speech Acts, Meaning And Intentions: Critical Approaches To The Philosophy Of J. R. Searle*, Berlin; New York, W. De Gruyter, 1990.

CANALE, Damiano; TUZET, Giovanni (a cura di), *The Rules of Inference: Inferentialism in Law and Philosophy*, Egea, Milano, 2009.

CANALE, Damiano; TUZET, Giovanni, *What Is The Reason For This Rule? An inferential Account Of The Ratio Legis*, “Argumentation”, Vol. 24, N. 2, 2010, pp. 197-210.

CHRISTENSEN, Carleton B., *What are the Categories in Sein und Zeit? Brandom on Heidegger on Zuhandenheit*, "European Journal of Philosophy", Vol. 15, N. 2, 2007, pp. 159-185.

COHEN, Jonathan L., *Searle's Theory Of Speech Acts*, Philosophical Review, Vol. 79, 1970, pp. 545-557.

DELEDALLE, Gérard, *Les Pragmatistes Et La Nature Du Pragmatism*, "Revue Philosophique de Louvain", Quarta Serie, Vol. 77, N. 36, 1979, pp. 471-486.

DE VRIES, Willem A., *Brandom and the Spirit of Hegel*, in STURM, Holger; BARTH, Christian (a cura di), *Robert Brandoms Expressive Vernunft: Historische und Systematische Untersuchungen*, Paderborn, Mentis Verlag Gmbh, 2011, pp. 141-156.

EISELE, Thomas D., *Tom Morawetz's "Robust Enterprise": Jurisprudence After Wittgenstein*, "Philosophical Investigations", Vol. 29, N. 2, 2006, pp. 140-179.

ERMAN, Eva; MÖLLER, Niklas, *Brandom And Political Philosophy*, "Journal of Political Philosophy", Vol. 22, N. 4, 2014, pp. 486-498.

FAERNA, Ángel Manuel, *On Norms And Social Practices: Brandom, Dewey, And The Demarcation Question*, "Transactions of the Charles S. Peirce Society: A Quarterly Journal in American Philosophy", Vol. 50, N. 3, 2014, pp. 360-372.

FERRARIN, Alfredo, *What Must We Recognize? Brandom's Kant And Hegel*, "Verifiche", Vol. 41, N. 1-3, 2012, pp. 203-219.

FODOR, Jerry; LEPORE, Ernest, *Brandom Beleaguered*, "Philosophy and Phenomenological Research", Vol. 74, N. 3, 2007, pp. 677-691

FODOR, Jerry; LEPORE, Ernest, *Brandom's Burdens: Compositionality and Inferentialism*, "Philosophy and Phenomenological Research", Vol. LXIII, N. 2, 2001, pp. 465-481.

FOSSEN, Thomas, *Politicizing Brandom's Pragmatism: Normativity and the Agonal Character of Social Practice*, "European Journal of Philosophy", Vol. 22, N. 3, 2014, pp. 371-395.

FOTION, Nick, *John Searle*, Teddington, Acumen, 2000.

FULTNER, Barbara, *Inferentialism And Communicative Action: Robust Conceptions Of Intersubjectivity*, "Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition", Vol. 108, N. 1-2, 2002, pp. 121-131.

GERT, Bernard, *Wittgenstein's Private Language Arguments*, "Synthese", Vol. 68, 1986, pp. 409-439.

GIOVAGNOLI, Raffaella, *On Normative Pragmatics: A Comparison between Brandom and Habermas*, "Teorema", Vol. 20, N. 3, 2001, pp. 51-68.

GIOVAGNOLI, Raffaella, *Osservazioni Sul Concetto Di "Pratica Discorsiva Autonoma" In Robert Brandom*, "Etica & Politica", Vol. 10, N.1, pp. 223-235.

GIOVAGNOLI, Raffaella, *Razionalità Espressiva: Scorekeeping, Inferenzialismo, Pratiche Sociali e Autonomia*, Milano, Mimesis, 2004.

HABERMAS, Jürgen, *From Kant To Hegel: On Robert Brandom's Pragmatic Philosophy Of Language*, "European Journal of Philosophy", Vol. 8, N. 3, 2000, pp. 322-355.

HANSEN, Nat, *Contemporary Ordinary Language Philosophy*, "Philosophy Compass", Vol. 9, N. 8, 2014, pp. 556-569.

HARE, R. M., *Meaning And Speech Acts*, "Philosophical Review", Vol. 79, 1970, pp. 3-24.

HARRELSON, Kevin J., *Inferentialist Philosophy of Language and the Historiography of Philosophy*, "British Journal for the History of Philosophy", Vol. 22, N. 3, 2014, pp. 582-603.

HATTIANGADI, Anandi, *Making It Implicit: Brandom On Rule Following*, “Philosophy and Phenomenological Research”, Vol. 66, N. 2, 2003, pp. 419-431.

HEATH, Joseph, *Brandom Et Les Sources De La Normativité*, “Philosophiques”, Vol. 28, N. 1, 2001, pp. 27-46.

HIRSTEIN, William, *On Searle*, Belmont, Wadsworth/Thomson Learning, 2001.

HOULGATE, Stephen, *Phenomenology and 'De Re' Interpretation: A Critique of Brandom's Reading of Hegel*, “International Journal of Philosophical Studies”, Vol. 17, N. 1, 2009, pp. 29-47.

KIESSELBACH, Matthias, *Constructing Commitment: Brandom's Pragmatist Take On Rule-Following*, “Philosophical Investigations”, Vol. 35, N. 2, 2012, pp. 101-126.

KIESSELBACH, Matthias, *The Normativity Of Meaning: From Constitutive Norms To Prescriptions*, “Acta Analytica”, Vol. 29, N. 4, 2014, pp. 427-440.

KLATT, Matthias, *Making The Law Explicit: The Normativity Of Legal Argumentation*, Oxford, Hart Publishing, 2008.

KLATT, Matthias, *Semantic Normativity And The Objectivity Of Legal Argumentation*, “ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy”, Vol. 90, N. 1, 2004, pp. 51-65.

KOOPMAN, Colin, *Language Is A Form Of Experience: Reconciling Classical Pragmatism And Neopragmatism*, “Transactions of the Charles S. Peirce Society”, Vol. 43, N. 4, 2007, pp. 694-727.

KRAUT, Robert, *Varieties Of Pragmatism*, “Mind”, Vol. 99, N. 394, 1990, pp. 157-183.

KUUSELA, Oskari, *Do The Concepts Of Grammar And Use In Wittgenstein Articulate A Theory Of Language Or Meaning?*, “Philosophical Investigations”, Vol. 29 Issue 4, 2006, pp. 309-341.

LABINAZ, Paolo, *L'Inferenzialismo Semantico Di Robert Brandom: Tra Prospettivismo E Oggettività*, “Esercizi Filosofici”, Vol. 2, 2007, pp. 256-271.

LAFONT, Cristina, *Meaning and Interpretation: Can Brandomian Scorekeepers Be Gadamerian Hermeneuts?*, “Philosophy Compass”, Vol. 3, N.1, 2008, pp. 17-29.

LAUER, David, *Genuine Normativity, Expressive Bootstrapping, And Normative Phenomenalism*, “Etica e Politica: Rivista de Filosofia On-line”, Vol. 11, N.1, 2009, pp. 321-350.

LAURIER, Daniel, *Making 'Reasons' Explicit: How Normative Is Brandom's Inferentialism?*, “Forum Philosophicum: International Journal of Philosophy”, Vol. 13, N. 1, 2008, 127-145.

LEGG, Chatherine, *Making It Explicit And Clear: From “Strong” To “Hyper-” Inferentialism In Brandom And Peirce*, “Metaphilosophy”, Vol. 39, N. 1, 2008, pp. 105-123.

LEIBER, Justin, *On What Sort Of Speech Act Wittgenstein's Investigations Is And Why It Matters*, “Philosophical Forum”, Vol. 28, N. 3, 1997, pp. 232-267.

LEONARDI, Paolo, *On Conventions, Rules, And Speech Acts*, “Journal of Pragmatics”, Vol. 8, 1984, pp. 71-86.

LEVINE, Steven, *Brandom's Pragmatism*, “Transactions of the Charles S. Peirce Society: A Quarterly Journal in American Philosophy”, Vol. 48, N. 2, 2012, pp. 125-140.

LEVINE, Steven, *Expressivism and I-Beliefs in Brandom's 'Making It Explicit'*, “International Journal of Philosophical Studies”, Vol. 17, N. 1, 2009, pp. 95-114.

LEVINE, Steven, *Norms And Habits: Brandom On The Sociality Of Action*, “European Journal of Philosophy”, Vol. 23, N. 2, 2015, pp. 248-272.

LEVINE, Steven, *Rehabilitating Objectivity: Rorty, Brandom, And The New Pragmatism*, “Canadian Journal of Philosophy”, Vol. 40, N. 4, 2010, pp. 567-590.

LEVVIS, Gary W., *Between Theory and Practice: A Dilemma for the Morawetz-Wittgenstein View of Law*, “Philosophical Investigations”, Vol. 29, N. 2, 2006, pp. 111-128.

LIN, Chung-I, *No Communal and First-Person Errors: A Critique of Brandom's Objectivity Proof*, “North Carolina Central University Philosophical Journal”, Vol. 20, pp.105-122.

LOEFFLER, Ronald, *Normative Phenomenalism: On Robert Brandom's Practice-Based Explanation of Meaning*, “European Journal of Philosophy”, Vol. 13, N.1, 2005, pp. 32-69.

MACBETH, Danielle, *Brandom On Inference And The Expressive Role Of Logic*, “Philosophical Issues”, Vol. 8, *Truth*, 1997, pp. 169-179.

MACBETH, Danielle, *Pragmatism And The Philosophy Of Language*, “Philosophy and Phenomenological Research”, Vol. 55, N. 3, 1995, pp. 501-523.

MACKENZIE, Jim, *From Speech Acts To Semantics*, “Studies in Logic, Grammar & Rhetoric”, Vol. 36, N. 1, 2014, pp. 121-142.

MARABINI, Alessia, *Brandom's Inferentialist Theory And The Meaning Entitlement Connection*, “Al-Mukhatabat”, N. 16, 2015, pp. 41-68.

MARION, Mathieu, *Wittgenstein, L'intentionnalité Et Les Règles*, “Philosophiques”, Vol. 25, N. 1, 1988, pp. 3-27.

MARSHALL, David L., *The Implications Of Robert Brandom's Inferentialism For Intellectual History*, “History and Theory”, Vol. 52, N. 1, 2013, pp. 1-31.

MCDOWELL, John, *Brandom on Representation and Inference*, “Philosophy and Phenomenological Research”, Vol. 57, N. 1 1997, pp. 157-162.

MORAWETZ, Thomas, *Law's Premises and Law's Promise: Jurisprudence After Wittgenstein*, Ashgate Pub Ltd, 2000.

NICKEL, Bernhard, *Dynamics, Brandom-style*, “Philosophical Studies”, Vol. 162, N. 2, 2013, pp. 333-354.

OCELÁK, Radek, *Expressive Completeness in Brandom's 'Making It Explicit'*, “Organon F”, Vol. 21, N. 3, 2014, pp. 327-337.

O'SHEA, James R., *Prospects For A Stereoscopic Vision Of Our Thinking Nature: On Sellars, Brandom, And Millikan*, “Humana.Mente Journal of Philosophical Studies”, Vol. 21, 2012, pp.149-172.

PAPE, Helmut, *Pragmatism And The Normativity Of Assertion*, “Transactions of the Charles S. Peirce Society”, Vol. 38, N. 4, 2002, pp. 521-542.

PENCO, Carlo, *Ragione E Pratica Sociale: L'inferenzialismo Di Robert Brandom*, “Rivista di Filosofia”, Vol. 90, N. 3, 1999, pp. 467-485.

PICARDI, Eva, *Pragmatismo E Teorie Del Significato: Rorty, Davidson, Brandom*, in R. CALCATERRA (a cura di), *Pragmatismo E Filosofia Analitica*, Macerata, Quodlibet, pp. 139-158.

PICAVET, Emmanuel, *Sur Le Rapport Aux Règles Et La Résistance Au Positivisme Juridique*, “Archives de Philosophie”, Vol. 67, N. 4, 2004, pp. 583-605.

PIPPIN, Robert. B., *Brandom's Hegel*, “European Journal of Philosophy”, Vol. 13, N.3, 2006, pp. 381-408.

PRADO, C. G., *Searle and Foucault on Truth*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

PRIEN, Bernd, *Robert Brandom On Communication, Reference, And Objectivity*, “International Journal of Philosophical Studies”, Vol. 18, N. 3, 2010, pp. 433-458.

PRIEN, Bernd; SCHWEIKARD, David P. (a cura di), *Robert Brandom: Analytic Pragmatist*, Frankfurt, Ontos Verlag, 2008.

REDDING, Paul, *The Analytic Neo-Hegelianism Of John Mcdowell And Robert Brandom*, in S. HOULGATE; M. BAUR (a cura di), *A Companion to Hegel*, Oxford, Wiley-Blackwell, 2011.

RESCORLA, Michael, *Assertion And Its Constitutive Norms*, “Philosophy and Phenomenological Research”, Vol. 79, N. 1, 2009, pp. 98-130.

ROBINSON, Jenefer, *The Individuation Of Speech Acts*, “Philosophical Quarterly”, Vol. 24, 1974, pp. 316-336.

ROCKMORE, Tom, *Brandom, Hegel and Inferentialism*, “International Journal of Philosophical Studies”, Vol. 10, N. 4, 2002, pp. 429-447.

RORTY, Richard, *A Pragmatist View of Contemporary Analytic Philosophy*, “Utopia Y Praxis Latinoamericana”, Vol. 7, N. 16, 2002, pp. 29-40.

ROSEN, Gideon, *Brandom On Modality, Normativity And Intentionality*, “Philosophy and Phenomenological Research”, Vol. 63, N. 3, 2001, pp. 611-623.

RUST, Joshua, *John Searle*, London; New York, Continuum, 2009.

SANTORO, Daniele, *The Modal Bond of Analytic Pragmatism*, “Etica e Politica: Rivista de Filosofia On-line”, Vol. 11, N. 1, 2009, pp. 385-411.

SCHARP, Kevin, *Communication and Content: Circumstances and Consequences of the Habermas-Brandom Debate*, “International Journal of Philosophical Studies”, Vol. 11, N. 1, 2003, pp. 43-61.

SEARLE, John R., *Expression And Meaning: Studies On The Theory Of Speech Acts*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

SEARLE, John R., *Atti Linguistici: Saggio Di Filosofia Del Linguaggio*, Torino, Bollati Boringhieri Editore, 1992.

SEDDONE, Guido, *Condivisione ed Impegno. Linguaggio, Pratica E Riconoscimento In Brandom, Hegel E Heidegger*, Milano, Polimetrica, 2006.

SHAPIRO, Lionel, *Brandom on the Normativity of Meaning*, “Philosophy and Phenomenological Research”, Vol. LXVIII, N. 1, 2004, pp. 141-160.

SPRINGS, Jason A., “DISMANTLING THE MASTER’S HOUSE”: *Freedom As Ethical Practice In Brandom And Foucault*, “Journal of Religious Ethics”, Vol. 37, N. 3, 2009, pp. 419-448.

SMITH, Barry (a cura di), *John Searle*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

SMITH, Steven D., *Expressivist Jurisprudence And The Depletion Of Meaning*, “Maryland Law Review”, Vol. 60, N. 3, 2001, pp. 506-577.

STEKELER-WEITHOFER, Pirmin (a cura di), *The Pragmatics Of Making It Explicit*, Amsterdam; Philadelphia, John Benjamins, 2008.

STRYDOM, Piet, *Intersubjectivity – Interactionist Or Discursive? Reflections On Habermas’ Critique Of Brandom*, “Philosophy and Social Criticism”, Vol. 32, n. 2, 2006, pp. 155-172.

SWINDAL, James, *Can A Discursive Pragmatism Guarantee Objectivity? Habermas And Brandom On The Correctness Of Norms*, “Philosophy and Social Criticism”, Vol. 33, N. 1, 2007, pp. 113-126.

TESTA, Italo, *Reconstruction And Pragmatist Metaphysics. On Brandom's Understanding Of Rationality, “Verifiche”*, Vol. 41 N. 1-3, 2012, pp. 175-201.

BIBLIOGRAFIA

TSOHATZIDIS, Savas L., *John Searle's Philosophy Of Language: Force, Meaning And Mind*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

TURKEN, Alper, *Brandom's Hegel: The Missing True Infinite*, "Clio: A Journal of Literature, History, and the Philosophy of History", Vol. 44, N.1, 2014, pp. 147-172.

WANDERER, Jeremy, *Robert Brandom*, Stocksfield, Acumen, 2008.

WEINZWEIG, Marjorie, *Phenomenology And Ordinary Language Philosophy*, "Metaphilosophy", Vol. 8, 1997, pp. 116-146.

WEISS, Bernhard; WANDERER, Jeremy (a cura di), *Reading Brandom: On Making It Explicit*, London; New York, Routledge 2010.

WHITE, Heath, *Brandom On Practical Reason*, "The Philosophical Quarterly", Vol. 53, N. 213, 2003, pp. 566-572.

WILLIAMS, Jeffrey J., *Inferential Man: An Interview With Robert Brandom*, "Sympløke", Vol. 21, N. 1-2, 2013, pp. 373-397.

WILLIAMS, Michael, *Pragmatism, Minimalism, Expressivism*, "International Journal of Philosophical Studies", Vol. 18, N. 3, 2010, pp. 317-330.

WRETZEL, Joshua Ian, *Brandom And Gadamer On The Hermeneutical (Il)Legitimacy Of Rational Reconstruction*, "International Journal Of Philosophical Studies", Vol. 21, N. 5, 2013, pp. 735-754.

ZARĘBSKI, Tomasz, *Hegelian Background Of Brandom's Account Of Logic*, "Hegel – Jahrbuch", Vol. 19, N.1, 2013, pp. 285-290.

BIBLIOGRAFIA CAPITOLO 4

ADLER, Matthew D., *Expressive Theories Of Law: A Skeptical Overview*, "University of Pennsylvania Law Review", Vol. 148, N. 5, May, 2000, pp. 1363-1501.

ADLER, Matthew D., *Linguistic Meaning, Nonlinguistic "Expression," and the Multiple Variants of Expressivism: A Reply to Professors Anderson and Pildes*, "University of Pennsylvania Law Review", Vol. 148, N. 5, 2000, pp. 1577-1594.

AMAYA, Amalia, *Legal Justification by Optimal Coherence*, "Ratio Juris", Vol. 24, N. 3, 2011, pp. 304-329.

ANDERSON, Elizabeth S.; PILDES, Richard H., *Expressive Theories of Law: A General Restatement*, "University of Pennsylvania Law Review", Vol. 148, N. 5, 2000, pp. 1503-1575.

BALKIN, J. M., *Understanding Legal Understanding: The Legal Subject and the Problem of Legal Coherence*, "The Yale Law Journal", Vol. 103, N. 1, 1993, pp. 105-176.

BIX, Brian, *Law, Language, And Legal Determinacy*, Oxford, Clarendon Press, 1993.

BONGIOVANNI, Giorgio, *Costituzionalismo E Teoria Del Diritto: Sistemi Normativi Contemporanei E Modelli Della Razionalità Giuridica*, Roma; Bari, Laterza, 2012.

BOUCHER, David; KELLY, Paul Joseph (a cura di), *The Social Contract from Hobbes to Rawls*, London; New York, Routledge, 1994.

CANALE, Damiano, *La Precomprensione Dell'interprete È Arbitraria?*, "Etica & Politica", 2006, n. 1, pp. 1-42.

- CANALE, Damiano; TUZET, Giovanni, *On Legal Inferentialism. Toward A Pragmatics Of Semantic Content In Legal Interpretation?*, "Ratio Juris", Vol. 20, 2007, pp. 32-44.
- CANALE, Damiano; TUZET, Giovanni, *What Is the Reason for This Rule? An Inferential Account of the Ratio Legis*', "Argumentation: An International Journal on Reasoning", Vol. 24, N. 2, 2010, pp. 197-210.
- CELANO, Bruno, *Dover Essere e Intenzionalità: Una Critica all'ultimo Kelsen*, Torino, G. Giappichelli, 1990.
- CORDES, Christian; SCHUBERT, Christian, *Toward a Naturalistic Foundation of The Social Contract*, Jena, Max Planck Institute For Research Into Economic Systems, 2005.
- COYLE, Sean, *Hart, Raz And The Concept Of A Legal System*, "Law and Philosophy", Vol. 21, N. 3, 2002, pp. 275-304.
- DREIER, James, *The Expressivist Circle: Invoking Norms In The Explanation Of Normative Judgment*, "Philosophy and Phenomenological Research", Vol. 65, N. 1, July 2002, pp. 136-143.
- DUNGEY, Nicholas, *Thomas Hobbes's Materialism, Language, And The Possibility Of Politics*, "Review of Politics", Vol 70, N. 2, 2008, pp. 190-220.
- DUSO, Giuseppe (a cura di), *Il Contratto Sociale Nella Filosofia Politica Moderna*, Milano, F. Angeli, 1998.
- EDWARDS, Matthew A., *Legal Expressivism: A Primer*, disponibile all'indirizzo: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1361101>.
- GEWIRTH, Alan, *The Rationality Of Reasonableness*, "Synthese", Vol. 57, 1983, pp. 225-248.
- GUASTINI, Riccardo, *Il Diritto Come Linguaggio: Lezioni*, Torino, G. Giappichelli, 2006.
- GUNTHER, Klaus, *A Normative Conception of Coherence for a Discursive Theory of Legal Justification*, "Ratio Juris", Vol. 2, N. 2, 1989, pp. 155-166.
- HAGE, Jaap, *Law And Coherence*, "Ratio Juris", Vol. 17, N. 1, 2004, pp. 87-105.
- HOLTON, Richard, *Positivism And The Internal Point Of View*, "Law and Philosophy", Vol. 17, N. 5-6, 1998, pp. 597-625.
- KOPPELMAN, Andrew, *On The Moral Foundations Of Legal Expressivism*, "Maryland Law Review", Vol. 60, N. 3, 2001, pp. 777
- KRESS, Kenneth J., *Coherence*, in PATTERSON, Dennis (a cura di), *A Companion To Philosophy Of Law And Legal Theory*, 2a ed., Malden, Blackwell Publishing, 2010, pp. 521-538.
- KRESS, Kenneth J., *Legal Reasoning And Coherence Theories: Dworkin's Rights Thesis, Retroactivity, And The Linear Order Of Decisions*, "California Law Review", Vol. 72, N. 3, May, 1984, pp. 369-402.
- KUTZ, Christopher L., *Just Disagreement: Indeterminacy And Rationality In The Rule Of Law*, "The Yale Law Journal", Vol. 103, N. 4, 1994, pp. 997-1030.
- JORI, Mario, *Razionalità E Ragionevolezza Del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1975.
- LEVENBOOK, Barbara Baum, *The Role Of Coherence In Legal Reasoning*, "Law and Philosophy", Vol. 3, 1984, pp. 355-374.
- MACCORMICK, Neil, *Legal Reasoning And Practical Reason*, "Midwest Studies in Philosophy", Vol. 7, 1982, pp. 271-286.
- MARMOR, Andrei, *Coherence, Holism, And Interpretation: The Epistemic Foundations Of Dworkin's Legal Theory*, "Law & Philosophy", Vol. 10, N. 4, 1991, pp. 383-402.
- MCADAMS, Richard H., *A Focal Point Theory of Expressive Law*, "Virginia Law Review", Vol. 86, N. 8, *Symposium: The Legal Construction of Norms*, 2000, pp. 1649-1729.

- MCCLOSKEY, H J, *The State As An Organism, As A Person, And As An End In Itself*, “Philosophical Review”, Vol. 72, 1963, pp. 306-326.
- MELKEVIK, Bjarne, *Du Contrat À La Communication: Habermas Critique Rawls*, “Philosophiques”, Vol. 24, N. 1, 1997, pp. 59-70.
- MOORE, Margaret, *On Reasonableness*, “Journal of Applied Philosophy”, Vol. 13, N. 2, 1996, pp. 167-178.
- MORESO, José Juan, *Legal Positivism and Legal Disagreements*, “Ratio Juris”, Vol. 22, N. 1, March 2009, pp. 62-73.
- NARVÁEZ MORA, Maribel, *Expressing Norms. On Norm-Formulations and Other Entities in Legal Theory*, “Revus – Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law”, Vol. 25, 2015, pp. 43-70.
- PECZENIK, Aleksander, *Law, Morality, Coherence and Truth*, “Ratio Juris”, Vol. 7, N. 2, 1994, pp. 146-176.
- PETHICK, Stephen, *On the Entanglement of Coherence*, “Ratio Juris”, Vol. 27, N. 1, 2014, pp. 116-137.
- RATTI, Giovan Battista; RODRÍGUEZ, *On Coherence as a Formal Property of Normative Systems*, “Revus”, Vol. 27, 2015, pp. 131-146.
- RAWLS, John, *A Theory Of Justice: Revised Edition*, Oxford, Oxford University Press, 1999.
- RODESCHINI, Silvia, *Stati Di Natura: Saggio Sul Contrattualismo Moderno E Contemporaneo*, Rom, Carocci, 2012.
- RODRIGUEZ-BLANCO, Veronica, *Social and Justified Legal Normativity: Unlocking the Mystery of the Relationship*, “Ratio Juris”, Vol. 25, N. 3, 2012, pp. 409-433.
- ROSS, Steven, *Justification, Moral Realism, And Expressivism*, “The Philosophical Forum”, Vol. 42, N. 1, 2011, pp. 21-33.
- ROTOLO, Antonino, *Perché Il Diritto È Una Convenzione? Il Gioco Delle Norme E Il Suo Linguaggio*, Torino, Giappichelli, 2013.
- SCHROEDER, Mark, *Expression for Expressivists*, “Philosophy and Phenomenological Research”, Vol. 76, N. 1, 2008, pp. 86–116.
- SKINNER, Quentin, *Hobbes And The Purely Artificial Person Of The State*, “Journal of Political Philosophy”, Vol. 7, N. 1, March 1999, pp. 1-29.
- SKYRMS, Brian, *Evolution of The Social Contract*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.
- SMITH, Steven D., *Expressivist Jurisprudence And The Depletion Of Meaning*, “Maryland Law Review”, Vol. 60, N. 3, 2001, pp. 507-577.
- TOH, Kevin, *Hart's Expressivism and his Benthamite Project*, “Legal Theory”, Vol. 11, N. 2, 2005, pp. 75-123.
- TOH, Kevin, *Legal Judgments As Plural Acceptances Of Norms*, in GREEN, Leslie; LEITER, Brian (a cura di), *Oxford Studies In Philosophy Of Law*, Vol. 1, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- WEALE, Albert, *Democratic Justice And The Social Contract*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- WEINRIB, Ernest J., *Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law*, “The Yale Law Journal”, Vol. 97, N. 6, 1988, pp. 949-1016.
- WENDT, Alexander, *The State As Person In International Theory*, “Review of International Studies”, Vol. 30, N. 2, 2004, pp. 289-316.

BIBLIOGRAFIA CAPITOLO 5

ALVAZZI DEL FRATE, Paolo, *L'institutionnalisme Juridique Dans La Doctrine Italienne Du Xxe Siècle : Considérations Sur L'institutionnalisme De Santi Romano*, "Revue d'Histoire des Facultés de Droit et de la Culture Juridique", n. 32, 2012, pp. 389-396.

AMSELEK, Paul; MACCORMICK, Neil, *Controversies About Law's Ontology*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 1991.

BANKOWSKI, Zenon, *The Institution of Law*, "Ratio Juris", Vol. 4, N. 1, pp. 79-85.

BARBERIS, Mauro, *Santi Romano, Neoinstitutionalism And Legal Pluralism*, "The Digest: National Italian American Bar Association Law Journal", Vol. 21, N. 1, 2013, pp. 27-36.

BILSKY, Eric A., *Metaphysical And Ethical Skepticism In Legal Theory*, "Denver University Law Review", Vol. 75, 1997, p. 187.

BRODERICK, Albert (a cura di), *The French Institutionalists: Maurice Hauriou, Georges Renard, Joseph T. Delos*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1970.

BULYGIN, Eugenio, *Norms And Logic: Kelsen And Weinberger On The Ontology Of Norms*, "Law and Philosophy", Vol. 4, 1985, pp. 145-164.

BURTON, Steven, *Judge Posner's Jurisprudence Of Skepticism*, "Michigan Law Review", Vol. 87, N. 3, 1988, pp. 710-723.

COTTIMO, Gastone, *Contrattualismo e Istituzionalismo: Variazioni Sul Tema Da Uno Spunto Di Giorgio Oppo*, "Rivista delle Società", Vol. 50, N. 4, 2005, pp. 694-709.

CROCE, Mariano, *Does Legal Institutionalism Rule Out Legal Pluralism? Schmitt's Institutional Theory And The Problem Of The Concrete Order*, "Utrecht Law Review", Vol. 7, N. 2, Aprile 2011, pp. 42-59.

CROCE, Mariano, *Self-Sufficiency of Law: A Critical-institutional Theory of Social Order*, Dordrecht, Springer, 2012, pp. 113-125.

CROCE, Mariano; SALVATORE, Andrea, *Ethical Substance and The Coexistence Of Normative Orders: Carl Schmitt, Santi Romano, And Critical Institutionalism*, "Journal of Legal Pluralism", N. 56, 2007, pp. 1-32.

CUOCOLO, Lorenzo, *Tempo e Potere Nel Diritto Costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2009.

DAVIES, David, *Living In The 'Space Of Reasons': The 'Rationality Debate' Revisited*, "International Studies in the Philosophy of Science", Vol. 13, N. 3, 1999, pp. 231-244.

DE JONG, Huib M.; WERNER, Wouter G., *Continuity and Change in Legal Positivism*, "Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy", Vol. 17, N. 3, 1998, pp. 233-250.

DEL MAR, Maksymilian; BANKOWSKI, Zenon (a cura di), *Law as Institutional Normative Order*, Farnham; Burlington, Ashgate, 2009.

DWORKIN, Ronald, *Justice For Hedgehogs*, Cambridge (MA); London, The Belknap of Harvard University Press, 2011.

FROSINI, Vittorio, "Istituzione", *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, UTET, 1965, Tomo IX, p. 267.

FULTNER, Barbara, *Intersubjectivity in the Space of Reasons*, "Philosophy and Social Criticism", Vol. 27, N. 1, 2001, pp. 107-114.

GARCÍA MIRANDA, Carmen María, *La Unidad En El Concepto De Ordenamiento Jurídico De Santi Romano*, "Anuario da Facultade de Dereito", N. 2, 1998, pp. 287-297.

- GORETTI, Cesare, *Il Liberalismo Giuridico Di Maurice Hauriou*, Milano, L. di G. Pirola, 1933.
- GRAY, Christopher Berry, *The Methodology Of Maurice Hauriou: Legal, Sociological, Philosophical*, Amsterdam; New York, Rodopi, 2010.
- HAURIOU, Maurice, *Teoria dell'Istituzione e della Fondazione*, Milano, Giuffr , 1967.
- LA TORRE, Massimo, *Institutionalism Old And New*, "Ratio Juris", Vol. 6, N. 2, 1993, pp. 190-201.
- LA TORRE, Massimo, *Norme, Istituzioni, Valori: Per Una Teoria Istituzionalistica del Diritto*, Roma, Laterza, 1999.
- LA TORRE, Massimo, *Ota Weinberger And The Theory Of Action: A Formal-Finalistic Approach*, in KOLLER, Peter; KRAWIETZ, Werner; STRASSER, Peter, *Institution und Recht: Grazer Internationales Symposium zu Ehren von Ota Weinberger*, Berlin, Duncker & Humblot, s.d., pp. 159-170.
- LA TORRE, Massimo, *Ota Weinberger, Neil MacCormick e il Neoistituzionalismo Giuridico*, in ZANETTI, Gianfrancesco (a cura di), *Filosofi del Diritto Contemporanei*, Milano, R. Cortina, 1999.
- LA TORRE, Massimo, *Rules, Institutions, Transformations: Considerations On The "Evolution Of Law" Paradigm*, "Ratio Juris", Vol. 10, N. 3, 1997, pp. 316-350
- LA TORRE, Massimo, *Teorias Institucionalistas Del Derecho (Esbozo De Una Voz De Enciclopedia)*, "Derechos Y Libertades", N mero 14,  poca 11, Enero 2006, pp. 103-112.
- LEITER, Brian, *Legal Realism And Legal Positivism Reconsidered*, "Ethics", Vol. 111, N. 2, 2001, pp. 278-301.
- LIPKIN, Robert Justin, *Beyond Skepticism, Foundationalism And The New Fuzziness: The Role Of Wide Reflective Equilibrium In Legal Theory*, "Cornell Law Review", Vol. 75, 1989-90, p. 811-877.
- LORINI, Giuseppe, *Dimensioni Giuridiche Dell'Istituzionale*, Padova, Cedam, 2000.
- MACCORMICK, Neil, *Institutional Normative Order: A Conception Of Law*, "Cornell Law Review", Vol. 82, N. 5, pp. 1051-1070.
- MACCORMICK, Neil, *Institutions And Laws Again*, "Texas Law Review", Vol. 77, N. 6, 1999, pp. 1429-1441.
- MACCORMICK, Neil, *Institutions, Arrangements And Practical Information*, "Ratio Juris", Vol. 1, N. 1, 1988, pp. 73-82.
- MACCORMICK, Neil, *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*, Oxford; New York, Oxford University Press, 2007.
- MACCORMICK, Neil, *Legal Reasoning And Legal Theory*, Oxford etc., Oxford University Press, 1978.
- MACCORMICK, Neil, *Legal Reasoning and The Institutional Theory of Law*, in KOLLER, Peter; KRAWIETZ, Werner; STRASSER, Peter, *Institution und Recht: Grazer Internationales Symposium zu Ehren von Ota Weinberger*, Berlin, Duncker&Humblot, s.d., pp. 117-142.
- MACCORMICK, Neil, *Legal Right And Social Democracy: Essays In Legal And Political Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1982.
- MACCORMICK, Neil, *My Philosophy of Law*, in WINTGENS, Luc J. (a cura di), *My Philosophy of Law*, Dordrecht; Boston; London, Kluwer, 1999, pp. 121-146.
- MACCORMICK, Neil; WEINBERGER, Ota, *An Institutional Theory Of Law: New Approaches To Legal Positivism*, Dordrecht, Reidel, 1986.
- MAESTRI, Enrico, *Teoria Delle Istituzioni, Forme Dell'agire Istituzionale Ed Ideologia Tecnocratica*, "Annali dell'Universit  di Ferrara", Nuova Serie, Vol. XVI, 2002, pp. 307-322.

MAYER-MALY, Dorothea; WEINBERGER, Ota; STRASSER, Michaela (a cura di), *Recht als Sinn und Institution*, Berlin, Duncker & Humblot, 1984.

MICHELON JR, Claudio, *MacCormick's Institutionalism Between Theoretical And Practical Reason*, "Diritto e Questioni Pubbliche", N. 9, 2009, pp. 53-62.

MILLARD, Eric, *Hauriou Et La Théorie De l'Institution*, "Droit et Societé", No. 30/31, 1995, pp. 381-412.

MILLARD, Eric, *Le Moment 1900-1925. Eléments Pour Une Généalogie De l'Institution Chez Hauriou*, "Revue d'Histoire des Facultés de Droit et de la Culture Juridique", 2012, pp. 359-371.

PATTARO, Enrico, *In Che Senso La Storia È Esperienza Giuridica: L'istituzionalismo Trascendentale Di Guido Fassò*, "Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile", Vol. 37, N. 2, 1983, pp. 390-428.

PIETROPAOLI, Stefano, *Ordinamento Giuridico e Konkrete Ordnung: Per un Confronto tra le Teorie Istituzionalistiche di Santi Romano e Carl Schmitt*, "Jura Gentium. Rivista di Filosofia del Diritto Internazionale e della Politica Globale", N. 2, 2012, pp. 1-22.

PINTORE, Anna, *Law As Fact? MacCormick's Institutional Theory Of Law: Between Legal Positivism And Sociological Jurisprudence*, "Revue Internationale De Semiotique Juridique", Vol. 4, N. 3, 1991, pp. 233-253.

POSNER, Richard A., *The Jurisprudence of Skepticism*, "Michigan Law Review", Vol. 86, N. 5, 1988, pp. 827-891.

RENARD, Georges, *La Filosofia dell'Istituzione*, Roma, Gangemi, 2004.

RENARD, Georges, *La Filosofia Politica Di Maurice Hauriou*, Padova, Cedam, 1930.

ROMANO, Santi, *Frammenti Di Un Dizionario Giuridico*, Milano, Giuffré, 1983.

ROMANO, Santi, *L'Ordinamento Giuridico*, Firenze, Sansoni, 1945.

SANDULLI, Aldo, *Santi Romano and The Perception of The Public Law Complexity*, "Italian Journal of Public Law", Vol. 1, 2009, pp. 1-38.

SCERBO, Alberto, *Istituzionalismo Giuridico E Pluralismo Sociale: Riflessione Su Alcuni Filosofi Del Diritto Francesi*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2008.

SCHEELE, Marcel, *Social Facts From An Analytical Perspective: The Example Of Institutions As A Unifying Notion In The Social Sciences*, "Graduate Journal of Social Science", Vol. 2, N. 2, 2005, pp. 101-127.

SCHIAVELLO, Aldo, *Neil MacCormick's Second Thoughts on 'Legal Reasoning and Legal Theory': A Defence of the Original View*, "Ratio Juris", Vol. 24, N. 2, 2011, pp. 140-155.

SCHIAVELLO, Aldo, *Neil MacCormick Teorico Del Diritto e Dell'argomentazione Giuridica*, in COMANDUCCI P.; GUASTINI R. (a cura di), *Analisi e Diritto 1997. Ricerche di Giurisprudenza Analitica*, Torino, Giappichelli, 1999, pp. 307-345.

SMITH, Michael, *Dworkin on External Skepticism*, "Boston University Law Review", Vol. 90, 2010, pp. 509-520.

TARANTINO, Maria Lucia, *Istituzionalismo e Neoistituzionalismo. Questioni e Figure*, Milano, Giuffré, 2010.

TODESCAN, Franco, *Il Caso Serio Del Diritto Naturale: Il Problema Del Fondamento Ultimo Del Diritto Nel Pensiero Giuridico Del Sec. 20.*, Padova, Cedam, 2011.

WEINBERGER, Ota, *Law, Institution And Legal Politics: Fundamental Problems Of Legal Theory And Social Philosophy*, Dordrecht, Kluwer, 1991.

WEINBERGER, Ota, *Neo-Institutionalism: My Views on the Philosophy of Law*, in WINTGENS, Luc J. (a cura di), *My Philosophy of Law*, Dordrecht; Boston; London, Kluwer, 1999, pp. 253-270.

WEINBERGER, Ota, *The Role of Rules*, "Ratio Juris", Vol. 1, N. 3, 1988, pp. 224-240.

BIBLIOGRAFIA CAPITOLO 6

AMSELEK, Paul; MACCORMICK, Neil (a cura di), *Controversies About Law's Ontology*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 1991.

BARTMANN, Marius, *On the Very Idea of Imposition. Some Remarks on Searle's Social Ontology*, "Rivista di Ontologia", Vol. 57, 2014, pp. 155-164.

BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas, *The Social Construction of Reality: A Treatise in the Sociology of Knowledge*, London, Penguin Books, 1967,

BRÂNCOVEANU, Romulus, *Language, Subjective Meaning and Nonlinguistic Institutional Facts*, "Balkan Journal of Philosophy", Vol. 6, N. 1, 2014, pp. 49-58.

CANANZI, Daniele M.; RIGHI, Roberto (a cura di), *Ontologia E Analisi Del Diritto: Scritti Per Gaetano Carcaterra*, "Quaderni della Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", Milano, Giuffrè, 2012.

CHERRY, Christopher, *Regulative Rules and Constitutive Rules*, "Philosophical Quarterly", Vol. 23, 1973, pp. 301-315.

CORSTEN, Michael, *Between Constructivism and Realism. Searle's Theory of the Construction of Social Reality*, "Philosophy of The Social Science", Vol. 28, N. 1, 1998, pp. 102-121.

D'ANDRADE, Roy, *Commentary on Searle's 'Social ontology: Some basic principles'. Culture and institutions*, "Anthropological Theory", Vol. 6, N. 1, March 2006, pp. 30-39.

D'ANDRADE, Roy (a cura di), *Searle on Institutions*, "Anthropological Theory", Vol. 6, N. 1, 2006.

DI LUCIA, Paolo (a cura di), *Ontologia Sociale. Potere Deontico E Regole Constitutive*, Macerata, Quodlibet, 2003.

DODD, Julian, *The World Is the Totality of Things, Not of Facts: A Strawsonian Reply to Searle*, "Ratio: An International Journal of Analytic Philosophy", Vol. 15, N. 2, 2002, pp. 176-193.

FAERNA, Ángel Manuel, *Ontología Social Y Derechos Humanos En John R. Searle*, "Análisis Filosófico", Vol. 31, N. 2, 2011, pp. 115-139.

FLYNN, Molly Brigid, *A Realer Institutional Reality: Deepening Searle's (De)Ontology of Civilization*, "International Journal of Philosophical Studies", Vol. 20, N. 1, 2012, pp. 43-67.

FOTION, Nicholas, *Searle On Human Rights*, "Analysis", Vol. 71, N.4, 2011, pp. 697-706.

FRANKEN, Dirk; KARAKUS, Attila; MICHEL, Jan G. (a cura di), *John Searle: Thinking About The Real World*, Frankfurt, Ontos Verlag, 2010.

GENOVA, A. C., *Institutional Facts and Brute Values*, "Ethics: An International Journal of Social, Political, and Legal Philosophy", Vol. 81, 1970, pp. 36-54.

GOLD, Natalie; HARBOUR, Daniel, *Cognitive Primitives of Collective Intentions: Linguistic Evidence of Our Mental Ontology*, "Mind and Language", Vol. 27, N. 2, 2012, pp. 109-134.

HAGE, Jaap, *Legal Reasoning And The Construction Of Law*, "I-Lex", N. 16, 2012, pp. 81-105.

HEES, Martin Van, *Explaining Institutions: A Defence of Reductionism*, "European Journal of Political Research", Vol. 32, 1997, pp. 51-69.

- HEES, Martin van, *Legal Reductionism And Freedom*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 2000.
- HERSHFIELD, Jeffrey, *John Searle's 'Making the Social World'*, "Dialogue: Canadian Philosophical Review", Vol. 50, N. 4, 2011, pp. 759-778.
- HINDRIKS, Frank, *Collective Acceptance And The Is-Ought Argument*, "Ethical Theory and Moral Practice: An International Forum", Vol. 16, N. 3, 2013, pp. 465-480.
- HORNSBY, Jennifer, *Collectives And Intentionality*, "Philosophy and Phenomenological Research", Vol. 57, N. 2, 1997, pp. 429-434.
- HULSEN, Peter, *Back to Basics: A Theory of the Emergence of Institutional Facts*, "Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy", Vol. 17, N. 3, 1998, pp. 271-299.
- HUND, John, *Searle's 'The Construction of Social Reality'*, "Philosophy of the Social Sciences", Vol. 28, N. 1, 1998, pp. 122-131.
- JACQUETTE, Dale, *Searle on Collectively Intending Symbolic Social Institutional Status*, "Balkan Journal of Philosophy", Vol. 6, N. 1, 2014, pp. 21-32.
- KOEPSSELL, David; MOSS, Laurence S. (a cura di), *John Searle's Ideas About Social Reality: Extensions, Criticisms, And Reconstructions*, Oxford, Blackwell, 2003.
- LORINI, Giuseppe, *Can Constitutive Rules Create a Practice?*, "Praxis Filosofica", Vol. 34, 2012, pp. 139-148.
- LORINI, Giuseppe, *Meta-institutional Concepts: A New Category for Social Ontology*, "Rivista di Estetica", Vol. 56, 2014, pp.127-139.
- MACCORMICK, Neil, *Norms, Institutions, And Institutional Facts*, "Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy", Vol. 17, N. 3, 1998, pp. 301-345.
- MARCOULATOS, Iordanis, *John Searle and Pierre Bourdieu: Divergent Perspectives on Intentionality and Social Ontology*, "Human Studies", Vol. 26, N. 1, 2003, pp. 67-96.
- MARCOULATOS, Iordanis, *The Secret Life Of Things: Rethinking Social Ontology*, "Journal For The Theory Of Social Behaviour", Vol. 33, N. 3, 2003, pp. 245-278.
- MARTIGNANI, Luca, *Sociologia E Nuovo Realismo: Ontologia Sociale E Recupero Dell'interpretazione*, Milano; Udine, Mimesis, 2013.
- MLADENOVIC, Ivan, *Collective Intentionality, Rationality, And Institutions*, "Rivista di Estetica", Vol. 57, 2014, pp. 67-86.
- MOORE, Michael S., *Legal Reality: A Naturalist Approach to Legal Ontology*, "Law and Philosophy", Vol. 21, N. 6, 2002, pp. 619-705.
- MOOTZ, Francis J., *The Ontological Basis Of Legal Hermeneutics: A Proposed Model Of Inquiry Based On The Work Of Gadamer, Habermas, And Ricoeur*, "Boston University Law Review", Vol. 68, 1988, pp. 523-617.
- OSTRITSCH, Sebastian, *Hegel And Searle On The Necessity Of Social Reality*, "Rivista di Estetica", Vol. 57, 2014, pp. 205-218.
- PAGE, Sam, *Searle's Realism Deconstructed*, "Philosophical Forum", Vol. 35, N. 3, 2004, pp. 249-274.
- PASSERINI GLAZEL, Lorenzo, *Atto Norma Tipo: Tra Pragmatica e Ontologia Del Diritto*, Roma, Aracne, 2012.
- RANSDALL, Joseph, *Constitutive Rules And Speech-Act Analysis*, "Journal of Philosophy", Vol. 68, 1971, pp. 385-399.

- ROEMUND, Bert Van, *The Instituting of Brute Facts*, "International Journal for the Semiotics of Law", Vol. 4, N. 3, 1991, pp. 279-308.
- ROTH, Paul A., *Searleworld*, "History and Theory: Studies in the Philosophy of History", Vol. 51, N.1, 2012, pp. 123-142.
- ROVERSI, Corrado, *Costituire: Uno Studio Di Ontologia Giuridica*, Torino, Giappichelli, 2012.
- RUITER, Dick W. P., *A Basic Classification of Legal Institutions*, "Ratio Juris", Vol. 10, N. 4, December 1997, pp. 357-371.
- RUITER, Dick W. P., *Structuring Legal Institutions*, "Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy", Vol. 17, N. 3, 1998, pp. 215-232.
- SEARLE, John R., *Intentionalistic Explanations In The Social Sciences*, "Philosophy of the Social Sciences", Vol. 21, N. 3, 1991, pp. 332-344.
- SEARLE, John R., *Language And Social Ontology*, "Theory and Society", Vol. 37, N. 5, *Special Issue on Theorizing Institutions: Current Approaches and Debates*, 2008, pp. 443-459.
- SEARLE, John R., *Making The Social World: The Structure of Human Civilization*, New York, Oxford University Press, 2011.
- SEARLE, John R., *Mind, Language And Society: Philosophy in the Real World*, London, Phoenix, 2000.
- SEARLE, John R., *Replies to Critics of 'The Construction of Social Reality'*, "History of the Human Sciences", Vol. 10, N. 4, 1997, pp. 103-110.
- SEARLE, John R., *Responses to Critics of The Construction of Social Reality*, "Philosophy and Phenomenological Research", Vol. 57, N. 2, 1997, pp. 449-458.
- SEARLE, John R., *Social Ontology: Some Basic Principles*, "Anthropological Theory", Vol. 6, N. 1, March 2006, pp. 12-29.
- SEARLE, John R., *The Construction of Social Reality*, London, Penguin Books, 1996.
- SEARLE, John R., *What Is Language? Some Preliminary Remarks*, "Etica e Politica: Rivista de Filosofia On-line", Vol. 11, N. 1, 2009, pp. 173-202.
- SMITH, Simon, *Unfair to Social Facts: John Searle and the Logic of Objectivity*, "Balkan Journal of Philosophy", Vol. 6, N. 1, 2014, pp. 33-42.
- TAMANAH, Brian Z., *Law And Society*, in PATTERSON, Dennis (a cura di), *A Companion To Philosophy Of Law And Legal Theory*, 2nd ed., Malden, Blackwell Publishing, 2010, pp. 368-380.
- THOMPSON, Kevin, *Hegel's Institutionalism: Social Ontology, Objective Spirit, And Institutional Agency*, "Hegel Jahrbuch", N. 1, 2014, pp. 321-326.
- TOLLEFSEN, Deborah Perron, *Collective Intentionality And The Social Sciences*, "Philosophy of the Social Sciences", Vol. 32, N. 1, 2002, pp. 25-50.
- TSOHATZIDIS, Savas L. (a cura di), *Intentional Acts And Institutional Facts: Essays On John Searle's Social Ontology*, Dordrecht, Springer, 2007.
- TUOMELA, Raimo, *Searle on Social Institutions*, "Philosophy and Phenomenological Research", Vol. 57, N. 2, 1997, pp. 435-441.
- TUOMELA, Raimo, *Searle's New Construction of Social Reality*, "Analysis", Vol. 71, N. 4, 2011, pp. 706-719.
- TURNER, Stephen P., *Searle's Social Reality*, "History and Theory: Studies in the Philosophy of History", Vol. 38, N. 2, 1999, pp. 211-231.
- TUZET, Giovanni, *The Social Reality of Law*, "Analisi e Diritto", 2007, pp. 179- 198.

WETTERSTEIN, John, *The Analytical Study of Social Ontology: Breakthrough or Cul-de-Sac?*, "Philosophy of The Social Sciences", Vol. 28, N. 1, pp. 132-151.

WROBLEWSKI, Jerzy, *Problems of Ontological Complexity of Law*, Vol. 1, N. 3, 1986, pp. 641-654.

ZELANIEC, Wojciech, *Remarks On The Ontology And The Normative Aspect Of Constitutive Rules*, "Etica e Politica: Rivista de Filosofia On-line", Vol. 12, N.1, 2010, pp. 407-425.

ZIMMERMANN, Stephan, *Is Society Built On Collective Intentions? A Response to Searle*, "Rivista di Estetica", Vol. 57, 2014, pp. 121-141.

BIBLIOGRAFIA CAPITOLO 7

AARNIO, Aulis, *On Collective Actions: Some Remarks on the Theory of Legal Actions*, "Ratio Juris", Vol. 11, N. 1, 1998, pp. 1-11.

ADAMS, Fred; STEADMAN, Annie, *Intentional Action In Ordinary Language: Core Concept Or Pragmatic Understanding?*. "Analysis", Vol. 64, N. 282, 2004, pp. 173-181.

ALVAREZ, Maria, *Kinds of Reasons: An Essay in the Philosophy of Action*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

ANSCOMBE, Gertrude Elizabeth Margaret, *Intention*, 2a ed., Oxford, Basil Blackwell, 1963.

AUDI, Robert, *Acting For Reasons*, "Philosophical Review", Vol. 95, 1986, pp. 511-546.

AUDI, Robert (a cura di), *Action, Decision, And Intention: Studies In The Foundations Of Action Theory As An Approach To Understanding Rationality And Decision*, Dordrecht, D. Reidel, 1986.

AUDI, Robert, *Rationalization And Rationality*, "Synthese: An International Journal for Epistemology, Methodology and Philosophy of Science", Vol. 65, 1985, pp. 159-184.

AUNE, Bruce, *Action And Ontology*, "Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition", Vol. 54, 1988, pp. 195-213.

BINKLEY, Robert Williams; BRONAUGH, Richard N.; MARRAS, Ausonio (a cura di), *Agent, Action, and Reason*, Toronto, University of Toronto Press, 1971.

BOURDIEU, Pierre, *Practical Reason: On the Theory of Action*, Cambridge, Polity Press, 1998.

BRAND, Myles, *The Fundamental Question In Action Theory*, "Noûs", Vol. 13, 1979, pp. 131-151.

BRATMAN, Michael E., *Faces of Intention: Selected Essays On Intention And Agency*, Cambridge, Cambridge University press, 1999.

BRATMAN, Michael E., *Modest Sociality and the Distinctiveness of Intention*, "Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition", Vol. 144, N. 1, 2009, pp. 149-165.

BRIGIDO, Rodrigo Sanchez, *Collective Intentional Activities and the Law*, "Oxford Journal of Legal Studies", Vol. 29, N. 2, pp. 305-324.

CASTANEDA, Hector-Neri, *Practical Thinking, Reasons for Doing, and Intentional Action*, "Philosophical Perspectives", Vol. 4, 1990, pp. 273-308.

CHANT, Sara Rachel; ERNST, Zachary, *Epistemic Conditions for Collective Action*, "Mind", Vol. 117, N. 467, 2008, pp. 449-573.

CLARKE, R., *Libertarianism, Action Theory, And The Loci Of Responsibility*, "Philosophical Studies", Vol. 98, N. 2, 2000, pp. 153-174.

DAVIDSON, Donald, *Essays On Actions And Events*, Oxford, Clarendon Press, 2001.

- DE GROOT, Muriel; VRIELINK, Mirjan Oude, *Legal Theory and Sociological Facts*, "Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy", Vol. 17, N. 3, 1998, pp. 251-270.
- DENNETT, Daniel C., *Features Of Intentional Actions*, "Philosophy and Phenomenological Research", Vol. 29, 1968, pp. 232-244.
- DERRY, Jan, *Can Inferentialism Contribute To Social Epistemology?*, "Journal of Philosophy of Education", Vol. 47, N. 2, 2013, pp. 222-235.
- EGIDI, Rosaria; DELL'UTRI, Massimo; DE CARO, Mario (a cura di), *Normatività, Fatti, Valori*, Quodlibet, Macerata, 2003.
- ENÇ, Berent, *How We Act*, Oxford, Clarendon, 2006.
- GILBERT, Margaret, *Rationality in Collective Action*, "Philosophy of the Social Sciences", Vol. 36, N. 1, 2006, pp. 3-17.
- GOLDMAN, Alvin I., *A Theory Of Human Action*, Princeton (New Jersey), Princeton University Press, 1970.
- GREGORATTO, Federica, *Il Doppio Volto Della Comunicazione: Normatività, Dominio E Critica Nell'opera Di Jürgen Habermas*, Milano; Udine, Mimesis, 2014.
- HABERMAS, Jurgen, *Towards a Communication-Concept of Rational Collective Will-Formation: A Thought- Experiment*, "Ratio Juris", Vol. 2, N. 2, 1989, pp. 144-154.
- HEUER, Ulrike, *Intentions and the Reasons for Which We Act*, "Proceedings of the Aristotelian Society", Vol. 114, 2014, pp. 291-315.
- HOLMSTRÖM-HINTIKKA, Ghita; TUOMELA, Raimo (a cura di), *Contemporary Action Theory*, Dordrecht, Kluwer, 1997.
- HORNSBY, Jennifer, *Actions And Activity*, "Philosophical Issues", Vol. 22, 2012, pp. 233-245.
- IMMERGUT, Ellen M., *The Theoretical Core of The New Institutionalism*, "Politics & Society", Vol. 26, N. 1, 1998, pp. 5-34.
- KAUFMANN, Laurence, *Self-in-a-Vat: On John Searle's Ontology of Reasons for Acting*, "Philosophy of the Social Sciences", Vol. 35, N. 4, 2005, pp. 447-479.
- KESSLER FERZAN, Kimberley, *Intention*, in PATTERSON, Dennis (a cura di), *A Companion To Philosophy Of Law And Legal Theory*, 2nd ed., Malden, Blackwell Publishing, 2010, pp. 632-641.
- KHATCHADOURIAN, Haig, *Institutions, Practices And Moral Rules*, "Mind: A Quarterly Review of Philosophy", Vol. 86, 1977, pp. 479-496.
- KNOBE, Joshua, *Intentional Action In Folk Psychology: An Experimental Investigation*, "Philosophical Psychology", Vol. 16, N. 2, 2003, pp. 309-324.
- KNOBE, Joshua, *Intention, Intentional Action And Moral Consideration*, "Analysis", Vol. 64, N. 2, 2004, pp. 181-187.
- KNOBE, Joshua, *The Concept of Intentional Action: A Case Study in the Uses of Folk Psychology*, "Philosophical Studies", Vol. 130, N. 2, August 2006, pp. 203-231.
- LEWIS, Andrew, *Wittgenstein And Rule-Scepticism*, "Philosophical Quarterly", Vol. 38, 1988, pp. 280-304.
- LO PRESTI, Patrizio, *Reasons, Awareness, And We-Agency*, "Philosophical Forum", Vol. 46, N. 4, 2015, pp. 341-362.
- MELE, Alfred R.; MOSER, Paul K., *Intentional Action*, "Noûs", Vol. 28, N. 1, 1994, pp. 39-68.
- MELE, Alfred R. (a cura di), *The Philosophy of Action*, Oxford, Oxford University Press, 1997.

MELE, Alfred R.; RAWLING, Piers (a cura di), *The Oxford Handbook Of Rationality*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

O'CONNOR, Brian, *The Neo-Hegelian Theory Of Freedom And The Limits Of Emancipation*, "European Journal of Philosophy", Vol. 23, N. 2, 2015, pp. 171-194.

PANDOLFO, Alessandra, *Le Regole dell'Intesa: Attraverso Habermas Uno Studio sulla Normatività Umana*, Pisa, ETS, 2010.

RAZ, Joseph, *Being in the World*, "Ratio Juris", Vol. 23, N. 4, 2010, pp. 433-452.

RAZ, Joseph, *Engaging Reason: On The Theory Of Value And Action*, Oxford, Oxford University Press, 1999.

REDONDO, Maria Cristina, *La Noción De Razón Para La Acción En El Análisis Jurídico*, Madrid, Centro De Estudios Constitucionales, 1996.

RICHARDS, David A. J., *A Theory Of Reasons For Action*, Oxford, Clarendon Press, 1971.

RISJORD, Mark, *Reasons, Causes, And Action Explanation*, "Philosophy of the Social Sciences", Vol. 35, N. 3, 2005, pp. 294-306.

RODRIGUEZ-BLANCO, Veronica, *Social And Justified Legal Normativity: Unlocking the Mystery of the Relationship*, "Ratio Juris", Vol. 25, N. 3, 2012, pp. 409-433.

SADLER, Brook Jenkins, *Shared Intentions And Shared Responsibility*, "Midwest Studies in Philosophy", Vol. 30, 2006, pp. 115-144.

SCHAPIRO, Tamar, *Three Conceptions of Action in Moral Theory*, "Noûs", Vol. 35, N. 1, 2001, pp. 93-117.

SCHWENKLER, John, *Non-Observational Knowledge Of Action*, "Philosophy Compass", Vol. 7, N. 10, 2012, pp. 731-740.

SEARLE, John, *Collective Intentions and Actions*, in COHEN, Philip R.; MORGAN, Jerry; POLLACK, Martha E. (a cura di), *Intentions in Communication*, Cambridge (MA); London, MIT, 1990, pp. 401-415.

SEEMANN, Axel, *Why We Did It: An Anscombian Account of Collective Action*, "International Journal of Philosophical Studies", Vol. 17, N. 5, 2009, pp. 637-655.

SEYMOUR, Michel, *Interprétationnisme Ou Institutionnalisme?*, "Philosophiques", Vol. 32, N.1, 2005, pp. 169-190.

SIMESTER, A P, *Agency*, "Law And Philosophy", Vol. 15, N. 2, 1996, pp. 159-181.

SMITH, A. D., *Agency And The Essence Of Actions*, "Philosophical Quarterly", Vol. 38, 1988, pp. 401-421.

SOSA, Ernest; VILLANUEVA, Enrique; BROGAARD, Berit (a cura di), *Action Theory*, "Philosophical Issues", Vol. 22, 2012.

SPAACK, Torben, *Guidance And Constraint: The Action-Guiding Capacity Of Neil Maccormick's Theory Of Legal Reasoning*, "Law & Philosophy", Vol. 26, N. 4, 2007, pp. 343-376.

TUOMELA, Raimo, *Intentional Single And Joint Action*, "Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition", Vol. 62, N. 3, 1991, pp. 235-262.

TUOMELA, Raimo, *Philosophy of Sociality: The Shared Point Of View*, Oxford; Oxford University Press, 2007.

TUOMELA, Raimo, *The Importance Of Us: A Philosophical Study Of Basic Social Notions*, Stanford (CA), Stanford University Press, 1995.

BIBLIOGRAFIA

- TUOMELA, Raimo, *The Philosophy Of Social Practices: A Collective Acceptance View*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- TUOMELA, Raimo, *We-Intentions*, "Philosophical Studies", Vol. 53, 1988, pp. 367-389.
- WASSERMAN, Ryan, *Intentional Action And The Unintentional Fallacy*, "Pacific Philosophical Quarterly", Vol. 92, N. 4, 2011, pp. 524-534.
- WEBER, Erik; VANDERBEEKEN, Robrecht, *The Functions of Intentional Explanations of Actions*, "Behavior and Philosophy", Vol. 33, 2005, pp. 1-16.
- WEINBERGER, Ota, *Alternative Action Theory: Simultaneously A Critique Of Georg Henrik Von Wrights Practical Philosophy*, Dordrecht, Kluwer, 1998.
- WEINBERGER, Ota, *Conflicting Views on Practical Reason. Against Pseudo-Arguments in Practical Philosophy*, Vol. 5 N. 3, December 1992, pp. 252-268.
- WEINBERGER, Ota, *Freedom, Range For Action, And The Ontology Of Norms*, "Synthese", Vol. 65, N. 2, November 1985, pp. 307-324.
- WEINBERGER, Ota, *Habermas On Democracy And Justice: Limits Of A Sound Conception*, "Ratio Juris", Vol. 7, N. 2, July 1994, pp. 239-253.
- WEINBERGER, Ota, *Information and Human Liberty*, "Ratio Juris", Vol. 9, N. 3, September 1996, pp. 248-257.
- WEINBERGER, Ota, *Institutional Theory Of Action And Its Significance For Jurisprudence*, "Ratio Juris", Vol. 6, N. 2, 1993, pp. 171-180.
- WEINBERGER, Ota, *The Language of Practical Philosophy*, "Ratio Juris", Vol. 15, N. 3, 2002, pp. 283-293.
- WHITE, Alan R., *The Philosophy of Action*, London, Oxford University Press, 1968.
- WRIGHT, Georg Henrik von, *Mente, Azione, Libertà: Saggi 1983-2003*, Macerata, Quodlibet, 2007.
- WRIGHT, Georg Henrik von, *Norm And Action: A Logical Enquiry*, London, Routledge & Kegan Paul, 1963.

BIBLIOGRAFIA CAPITOLO 8

- ALEXY, Robert, *Concetto E Validità Del Diritto*, Torino, Einaudi, 1997.
- ALEXY, Robert, *Teoria Dei Diritti Fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 2012.
- ALEXY, Robert, *Teoria Dell'argomentazione Giuridica: La Teoria Del Discorso Razionale Come Teoria Della Motivazione Giuridica*, Milano, Giuffrè, 1998.
- ÁLVAREZ ORTEGA, Miguel, *Validity, Rule Of Recognition, And Stability: Revisiting Analytical Concepts From The Law-Morals Connection*, "Ratio Juris", Vol. 25, N. 2, 2012, pp. 247-262.
- BLACK, Oliver, *Legal Validity And The Infinite Regress*, "Law & Philosophy", Vol. 15, N. 4, 1996, pp. 339-368.
- CANALE, Damiano, *What Inferentialism Tells Us About Vagueness in Law*, Bocconi Legal Studies Research Paper No. 2627120, 2015, disponibile all'indirizzo: <http://ssrn.com/abstract=2627120> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2627120>.

- FERRER BELTRÁN, Jordi; RATTI, Giovanni B., *Validity And Defeasibility In The Legal Domain*, "Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy", Vol. 29, N. 5, 2010, pp. 601-626.
- FORCEHIMES, Andrew T., *Expectations And The Limits Of Legal Validity*, "Utilitas", Vol. 27, n. 3, 2015, pp. 263-278.
- FULTNER, Barbara (a cura di), *Jurgen Habermas: Key Concepts*, Durham, Acumen, 2011.
- GAIDO, Paula, *Some Problems With Robert Alexy's Account Of Legal Validity: The Relevance Of The Participant's Perspective*, "Ratio Juris", Vol. 25, N. 3, 2012, pp. 381-392.
- GOZZI, Gustavo, *Jurgen Habermas E Robert Alexy: Morale, Diritto e Democrazia Discorsiva*, in ZANETTI, Gianfrancesco (a cura di), *Filosofi Del Diritto Contemporanei*, Milano, Cortina, 1999, pp. 287-314.
- GRELLETTE, Matthew, *Legal Positivism And The Separation Of Existence And Validity*, "Ratio Juris", Vol. 23, N. 1, March 2010, pp. 22-40.
- GUASTINI, Riccardo, *On Legal Order: Some Criticism Of The Received View*, "Ethical Theory and Moral Practice: An International Forum", Vol. 3, N. 3, 2000, pp. 263-272.
- HABERMAS, Jürgen, *Morale, Diritto, Politica*, Torino, Einaudi, 1992.
- HABERMAS, Jürgen, *Postscript to Faktizität und Geltung*, "Philosophy & Social Criticism", Vol. 20, N. 4, 1994, pp. 135-150.
- HABERMAS, Jürgen, *Truth And Justification*, Cambridge (MA), The MIT Press, 2005.
- HANISCH, Christoph, *The Legality Of Self-Constitution*, "Ratio Juris", Vol. 28, N. 4, 2015, pp. 452-469.
- Hill, Roscoe E., *Legal Validity And Legal Obligation*, "The Yale Law Journal", Vol. 80, N. 1, 1970, pp. 47-75.
- HIMMA, Kenneth Einar, *The Logic Of Showing Possibility Claims: A Positive Argument For Inclusive Legal Positivism And Moral Grounds Of Law*, "Revus", Vol. 23, 2014, pp. 77-104.
- INGRAM, David, *Habermas And The Dialectic Of Reason*, New Haven; London, Yale University Press, 1987.
- KELSEN, Hans, *On The Basis Of Legal Validity*, "American Journal of Jurisprudence", Vol. 26, 1981, pp. 178-189.
- KRAMER, Matthew H., *Moral Principles And Legal Validity*, "Ratio Juris", Vol. 22, N. 1, March 2009, pp. 44-61.
- KRAMER, Matthew H., *Of Final Things: Morality As One Of The Ultimate Determinants Of Legal Validity*, "Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy", Vol. 24, N. 1, 2005, pp. 47-97.
- KRAMER, Matthew H., *On Morality As a Necessary or Sufficient Condition for Legality*, "American Journal of Jurisprudence: An International Forum for Legal Philosophy", Vol. 48, 2003, pp. 53-81.
- LEITER, Brian, *Rethinking Legal Realism: Toward a Naturalized Jurisprudence*, "Texas Law Review", Vol. 76, N. 2, December 1997, pp. 267-315.
- MACERATINI, Arianna, *Discorso e Norma: Profilo Filosofico-Giuridico Di Jürgen Habermas*, Torino, Giappichelli, 2010.
- MANCINI, Massimo, *Ragione, Dialettica e Argomentazione Giuridica: Il Progetto Di Robert Alexy*, Torino, Giappichelli, 2012.
- NATHAN, Daniel O., *Skepticism and Legal Interpretation*, "Erkenntnis", Vol. 33, N. 2, 1990, pp. 165-189.

- NIEMI, Matti Ilmari, *Facts, Fictions Or Reasoning: Law As the Subject Matter of Jurisprudence*, "Ratio Juris", Vol. 16, N. 1, 2003, pp. 1-13.
- ORUNESU, Claudina; RODRÍGUEZ, Jorge L., *Validez, Reconocimiento Y Potestades Normativas*, "Análisis Filosófico", Vol. 33, N. 2, 2013, pp. 145-169.
- OUTHWAITE, William, *Habermas: A Critical Introduction*, Cambridge, Polity Press, 1994.
- PAVLAKOS, George (a cura di), *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*, Oxford; Portland (OR), Hart Publishing, 2007.
- PETRUCCIANI, Stefano, *Introduzione a Habermas*, Roma, Laterza, 2000.
- PINO, Giorgio, *Positivism, Legal Validity, And The Separation Of Law And Morals*, "Ratio Juris", Vol. 27, N. 2, 2014, pp. 190-217.
- RASMUSSEN, *How Is Valid Law Possible? A Review Of Faktizität Und Geltung By Jürgen Habermas*, "Philosophy and Social Criticism", Vol. 20, N. 4, 1994, pp. 21-44.
- RUITER, Dick W.P., *Legal Validity Qua Specific Mode of Existence*, "Law and Philosophy", Vol. 16, N. 5, 1997, pp. 479-505.
- SARTOR, Giovanni, *Legal Concepts: An Inferential Approach*, EUI LAW Working Paper No. 2008/03, disponibile all'indirizzo: <http://ssrn.com/abstract=1093627>.
- SARTOR, Giovanni, *Legal Validity: An Inferential Analysis*, "Ratio Juris", Vol. 21, N. 2, 2008, pp. 212-247.
- SARTOR, Giovanni, *Validity as Bindingness: The Normativity of Legality*, EUI Working Papers LAW No. 2006/18.
- SARTOR, Giovanni, *Legal Validity As Doxastic Obligation: From Definition To Normativity*, "Law and Philosophy", Vol. 19, N. 5, 2000, pp. 585-625.
- SCHMILL, Ulises, *The Dynamic Order Of Norms, Empowerment And Related Concepts*, "Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy", Vol. 19, N. 2, 2000, pp. 283-310.
- SELLERS, Mortimer, *The Actual Validity Of Law*, "American Journal of Jurisprudence", Vol. 37, 1992, pp. 283-290.
- SOZIO, Maurizio, *Pubblicità E Diritto In J. Habermas*, Bari, Adriatica, 2002.
- SPAAK, Torben, *Naturalism in Scandinavian and American Realism: Similarities and Differences*, in DAHLBERG, Mattias (a cura di), *De Lege, Uppsala-Minnesota Colloquium: Law, Culture And Values*, Uppsala, Iustus Förlag, 2009, pp. 33-83.
- SUÁREZ LLANOS, María Leonor, *El Concepto Dinámico De Validez Jurídica Neoinstitucionalista*, "Anuario De Filosofía Del Derecho", Vol. XXII, 2005, pp. 333-358.
- WARD, Tony, *Two Schools of Legal Idealism: A Positivist Introduction*, "Ratio Juris", Vol. 19, N. 2, 2006, pp. 127-140.
- WEINBERGER, Ota, *Legal Validity, Acceptance Of Law, Legitimacy. Some Critical Comments And Constructive Proposals*, "Ratio Juris", Vol. 12, N. 4, 1999, pp. 336-353.
- WEINBERGER, Ota, *Normological Inferences And The Generation Of Legal Norms*, "Ratio Juris", Vol. 8, N. 3, 1995, pp. 261-270.
- WEINBERGER, Ota, *Prima Facie Ought. A Logical and Methodological Enquiry*, "Ratio Juris", Vol. 12, N. 3, 1999, pp. 239-251.

WEINBERGER, Ota, *The Expressive Conception Of Norms: An Impasse For The Logic Of Norms*, "Law And Philosophy", Vol. 4, 1985, pp. 165-198.

WEINBERGER, Ota, *The Theory of Legal Dynamics Reconsidered*, "Ratio Juris", Vol. 4, N. 1, 1991, pp. 18-35.

BIBLIOGRAFIA CAPITOLO 9

ALEXY, Robert, *Discourse Theory And Human Rights*, "Ratio Juris", Vol. 9, N. 3, 1996, pp. 209-235.

ALEXY, Robert, *Legal Certainty And Correctness*, "Ratio Juris", Vol. 28, N. 4, 2015, pp. 441-451.

ALEXY, Robert, *On The Concept and the Nature of Law*, "Ratio Juris", Vol. 21, N. 3, 2008, pp. 281-299.

ALLAN, James, *Is You Is or Is You Ain't Hart's Baby? Epstein's Minimum Content of Natural Law*, "Ratio Juris", Vol. 20, N. 2, 2007, pp. 213-229.

ÅQVIST, Lennart, *Some Logico-Semantical Themes in Karl Olivecrona's Philosophy of Law: A Non-Exegetical Approach*, "Theoria: A Swedish Journal of Philosophy", Vol. 74, N. 4, 2008, pp. 271-294.

BARBERIS, Mauro, *Diritto E Morale: La Discussione Odierna*, "Revus", Vol. 16, 2011, pp. 55-93.

BIX, Brian H., *Jurisprudence: Theory and Context*, London, Sweet & Maxwell Ltd, 2012.

BIX, Brian, *Natural Law Theory*, in PATTERSON, Dennis (a cura di), *A Companion To Philosophy Of Law And Legal Theory*, 2nd ed., Malden, Blackwell Publishing, 2010, pp. 211-227.

BJARUP, Jes, *The Philosophy of Scandinavian Legal Realism*, "Ratio Juris", Vol. 18, N. 1, 2005, pp. 1-15.

BLAKE, Nathanael, *Natural Law and History: Challenging the Legalism of John Finnis*, "Humanitas (Journal of the National Humanities Institute)", Vol. 24, N. 1-2, pp. 101-132.

BOROWSKI, Martin, *Concretized Norm and Sanction 'qua' Fact in the Vienna School's 'Stufenbaulehre'*, "Ratio Juris", Vol. 27, N. 1, 2014, pp. 79-93.

BRAND-BALLARD, Jeffrey, *Kelsen's Unstable Alternative to Natural Law: Recent Critiques*, "American Journal of Jurisprudence", Vol. 41, N. 1, 1996, pp. 133-164.

BULYGIN, Eugenio, *An Antinomy in Kelsen's Pure Theory of Law*, "Ratio Juris", Vol. 3, N. 1, pp. 29-45.

CALBUCCI, Alessandro, *Le Complessità del Diritto: Nuovi Itinerari del Pensiero Giuridico Contemporaneo*, Napoli, Alfredo Guida Editore, 2009.

CALLEJA, Leon, *Universalism, Relativism and the Concept of Law*, "Journal of Philosophy of International Law", Vol. 5, N. 1, 2014, pp. 59-71.

CARCATERRA, Gaetano, *Il Principio Di Normatività: Riflessioni Sul Normativismo*, Roma, Bulzoni, 1984.

CELANO, Bruno, *Kelsen's Concept of the Authority of Law*, "Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy", Vol. 19, N. 2, 2000, pp. 173-199.

CHIASSONI, *Kelsen on Natural Law Theory: An Enduring Critical Affair*, "Revus" Vol. 23, pp. 135-163.

COLEMAN, Jules L. (a cura di), *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to 'The Concept of Law'*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

COLEMAN, Jules L.; LEITER, Brian, *Legal Positivism*, in PATTERSON, Dennis (a cura di), *A Companion To Philosophy Of Law And Legal Theory*, 2nd ed., Malden, Blackwell Publishing, 2010, pp. 229-247.

COLEMAN, Jules L.; SHAPIRO, Scott; HIMMA, Kenneth Einar (a cura di), *The Oxford Handbook Of Jurisprudence And Philosophy Of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

- CONKLIN, William E., *Hans Kelsen On Norm And Language*, "Ratio Juris", Vol. 19, N. 1, 2006, pp. 101-126.
- CONTRERAS, Francisco José, *The Threads Of Natural Law: Unravelling A Philosophical Tradition*, Dordrecht, Springer, 2013.
- COYLE, Sean, *Modern Jurisprudence: A Philosophical Guide*, Oxford; Portland, Hart publishing, 2014.
- CROWE, Jonathan, *Natural Law Theories*, "Philosophy Compass", Vol. 11, N. 2, 2016, pp. 91-101.
- D'AMATO, Anthony, *The Moral Dilemma of Positivism*, "Valparaiso University Law Review", Vol. 20, N. 1, 1985-1986, pp. 43-53.
- DELACROIX, Sylvie, *Hart's And Kelsen's Concepts Of Normativity Contrasted*, "Ratio Juris", Vol. 17, N. 4, 2004, pp. 501-520.
- DELACROIX, Sylvie, *Schmitt's Critique of Kelsenian Normativism*, "Ratio Juris", Vol. 18, N. 1, 2005, pp. 30-45.
- DONNELLY, Bebhinn, *The Epistemic Connection Between Nature And Value In New And Traditional Natural Law Theory*, "Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy", Vol. 25, N. 1, 2006, pp. 1-29.
- FALZEA, Angelo, *Il Concetto Del Diritto*, Milano, Giuffrè, 2008.
- FARALLI, Carla, *Normative Institutionalism And Normative Realism. A Comparison*, "Ratio Juris" Vol. 6, N. 2, 1993, pp. 181-189.
- FARALLI, Carla, *Law as Fact*, "Revus", Vol. 24, 2014, pp. 57-67.
- FERREIRA DA CUNHA, Paulo, *Rethinking Natural Law*, Heidelberg, Springer, 2013.
- FINNIS, John, *Law And What I Truly Should Decide*, "American Journal of Jurisprudence: An International Forum for Legal Philosophy", Vol. 48, 2003, pp. 107-129.
- FINNIS, John, *Law as Co-ordination*, "Ratio Juris", Vol. 2, N. 1, 1989, pp. 97-104.
- FINNIS, John, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2011.
- FINNIS, John, *Natural Law and the Ethics of Discourse*, "Ratio Juris", Vol. 12, N. 4, 1999, pp. 354-373.
- FINNIS, John, *On the Incoherence of Legal Positivism*, "Notre Dame Law Review", Vol. 75, 1999-2000, pp. 1597-1611.
- FORST, Rainer, *The Rule of Reasons: Three Models of Deliberative Democracy*, "Ratio Juris", Vol. 14, N. 4, 2001, pp. 345-378.
- FULLER, LON L., *Human Purpose And Natural Law*, "Journal of Philosophy", Vol. 53, 1946, pp. 697-704.
- GARDNER, John, *Legal Positivism: 5 1/2 Myths*, "American Journal of Jurisprudence", Vol. 46, 2001, pp. 199-227.
- GEORGE, Robert P., *In Defense Of Natural Law*, Oxford; New York, Oxford University Press, 2001.
- GEORGE, Robert P., *Natural Law*, "Harvard Journal of Law and Public Policy", Vol. 31, N.1, 2008, pp.171-196.
- GEORGE, Robert P. (a cura di), *Natural Law. Contemporary Essays*, New York, Oxford University Press, 1992.
- GILBERT, Margaret, *Social Rules: Some Problems for Hart's Account, and an Alternative Proposal*, "Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy", Vol. 18, N. 2, 1999, pp. 141-171.
- GOLDING, Martin P., *Rights, Performatives, and Promises in Karl Olivecrona's Legal Theory*, "Ratio Juris", Vol. 18, N.1, 2005, pp. 16-29.

GOLDSWORTHY, Jeffrey, *Fact and Value in the New Natural Law Theory*, “American Journal of Jurisprudence”, Vol. 41, 1996, pp. 21-46.

GONZALEZ, Ana Marta, *Contemporary Perspectives On Natural Law: Natural Law As A Limiting Concept*, Aldershot, Ashgate, 2008.

GREEN, Leslie; GARDNER, John; DUARTE D'ALMEIDA, Luis (a cura di), *Kelsen Revisited: New Essays On The Pure Theory Of Law*, Oxford; Portland (OR), Hart Publishing, 2013.

GUASTINI, Riccardo, *A Realistic View on Law and Legal Cognition*, “Revus”, Vol. 27, 2015, pp. 45-54.

GUASTINI, Riccardo, *Il Realismo Giuridico Ridefinito*, “Revus”, Vol. 19, 2013, pp. 97-111.

GUASTINI, Riccardo, *Les Juges Créent-Ils Du Droit? Les Idées De Alf Ross*, “Revus”, Vol. 24, 2014, pp. 99-113.

HALPÉRIN, Jean-Louis, *Law In Books And Law In Action: The Problem Of Legal Change*, “Maine Law Review”, Vol. 64, N. 1, 2011, pp. 45-76.

HAMNER HILL, H., *H.L.A. Hart's Hermeneutic Positivism: On Some Methodological Difficulties in the Concept of Law*, “Canadian Journal of Law and Jurisprudence”, Vol. 3, N. 1, 1990, pp. 113-128.

HARRIS, James W., *Kelsen's Pallid Normativity*, “Ratio Juris”, Vol. 9, N. 1, 1996, pp. 94-117.

HART, Herbert L. A., *Are There Any Natural Rights?*, “Philosophical Review”, Vol. 64, N. 2, 1955, pp. 175-191.

HART, Herbert L. A., *Essays In Jurisprudence And Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1983.

HART, H. L. A., *Scandinavian Realism*, “The Cambridge Law Journal”, Vol. 17, N. 2, November 1959, pp. 233-240.

HART, Herbert L. A., *The Concept Of Law*, Oxford, Clarendon, 1993.

HIMMA, Kenneth Einar, *The Instantiation Thesis and Raz's Critique of Inclusive Positivism*, “Law and Philosophy”, Vol. 20, N. 1, 2001, pp. 61-79.

HIMMA, Kenneth Einar, *The Logic of Showing Possibility Claims: A Positive Argument for Inclusive Legal Positivism and Moral Grounds of Law*, “Revus”, Vol. 23, 2014, pp. 77-104.

HOLTERMANN, Jakob v. H., *Naturalizing Alf Ross's Legal Realism: A Philosophical Reconstruction*, “Revus”, Vol. 24, 2014, pp. 165-186.

IKUENOBE, Polycarp, *Rationality, Practical Reasonableness, And The Social And Moral Foundation Of A Legal System*, “Journal of Social Philosophy”, Vol. 32, N. 3, pp. 245-267.

INGRAM, Peter, *Natural Rights: A Reappraisal*, “Journal of Value Inquiry”, Vol. 15, 1981, pp. 3-18.

KAINZ, Howard P., *Natural Law: An Introduction And Re-Examination*, Chicago, Open Court, 2004.

KELSEN, Hans, *Teoria Generale Del Diritto E Dello Stato*, Milano, ETAS libri, 1984.

KERCHOVE, Michel van de; OST, Francois, *Il Diritto Ovvero I Paradossi del Gioco*, Milano, Giuffrè, 1995.

KERCHOVE, Michel van de; OST, Francois (a cura di), *Le Jeu: Un Paradigme Pour Le Droit*, Paris, Librairie Generale De Droit Et De Jurisprudence, 1992.

KOENIG, Bernie, *Natural Law, Science, and The Social Construction Of Reality*, Dallas, University Press of America, 2004.

KOLLER, Peter, *On the Nature of Norms*, “Ratio Juris”, Vol. 27, N. 2, 2014, pp. 155-175.

KOLLER, Peter, *The Concept of Law and Its Conceptions*, “Ratio Juris”, Vol. 19, N. 2, 2006, pp. 180-196.

KRAWIETZ, Werner, *The Concept of Law Revised—Directives and Norms in the Perspectives of a New Legal Realism*, “Ratio Juris”, Vol. 14, N. 1, 2001, pp. 34-46.

- LANGFORD, Peter; BRYAN, Ian, *Hans Kelsen's Concept Of Normative Imputation*, "Ratio Juris", Vol. 2, N. 1, 2013, pp. 85-110.
- LA TORRE, Massimo, *On Two Distinct and Opposing Versions of Natural Law: 'Exclusive' versus 'Inclusive'*, "Ratio Juris", Vol. 19, N. 2, pp. 197-216.
- LA TORRE, Massimo, *The Hierarchical Model and H. L. A. Hart's Concept of Law*, "Revus: Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law", Vol. 21, 2013, pp. 117-162.
- LA TORRE, Massimo, *Theories of Legal Argumentation and Concepts of Law: An Approximation*, "Ratio Juris", Vol. 15, N. 4, 2002, pp. 377-402.
- LEITER, Brian, *American Legal Realism*, in PATTERSON, Dennis (a cura di), *A Companion To Philosophy Of Law And Legal Theory*, 2nd ed., Malden, Blackwell Publishing, 2010, pp. 249-289.
- LEITER, Brian, *Classical Realism*, "Philosophical Issues", Vol. 11, N. 1, 2001, pp. 244-267.
- MACCORMICK, Neil, *The Concept of Law and 'The Concept of Law'*, "Oxford Journal of Legal Studies", Vol. 14, N. 1, Spring, 1994, pp. 1-23.
- MATTEUCCI, Stefano Civitarese, *Is Legal Positivism As Worthless as Many Italian Scholars of Public Law Depict It?*, "Ratio Juris", Vol. 23, N. 4, 2010, pp. 505-539.
- MAUTNER, Thomas, *Some Myth about Realism*, "Ratio Juris", Vol. 23, N. 3, 2010, pp. 411-427.
- MCLAUGHLIN, Robert N., *On A Similarity Between Natural Law Theories And English Legal Positivism*, "Philosophical Quarterly", Vol. 39, 1989, pp. 445-462.
- MILLARD, Éric, *Réalisme Scandinave, Réalisme Américain*, "Revus", Vol. 24, 2014, pp. 81-97.
- MITROVIC, Dragan M.; TRAJKOVIC, Marko S., *The Realistic Concept of Law*, "Synthesis Philosophica", Vol. 27, N.1, 2012, pp. 159-180.
- MOORE, Michael S., *The Various Relations between Law and Morality in Contemporary Legal Philosophy*, "Ratio Juris", Vol. 25, n. 4, pp. 435-471.
- NASON, Sarah, *Practical-Political Jurisprudence And The Dual Nature Of Law*, "Ratio Juris", Vol. 26, N. 3, 2013, pp. 430-455.
- NOVAK, Marko, *A Typological Reading of Prevailing Legal Theories*, "Ratio Juris", Vol. 27, N. 2, 2014, pp. 218-235.
- OLSEN, Henrik Palmer, *Prédiction Et Interprétation Du Droit*, "Revus", Vol. 24, 2014, pp. 69-79.
- OLSEN, Henrik Palmer, *Ross Ou La Validité Comme Pratique Sociale Efficace*, "Revus", Vol. 24, pp. 35-43.
- ORREGO, Cristóbal, *H. L. A. Hart's Arguments Against Classical Natural Law Theory*, "American Journal of Jurisprudence: An International Forum for Legal Philosophy", Vol. 48, 2003, pp. 297-323.
- ORTS, Eric W., *Positive Law And Systemic Legitimacy: A Comment On Hart And Habermas*, "Ratio Juris", Vol. 6, N. 3, 1993, pp. 245-278.
- PATTARO, Enrico, *Hans Kelsen's Normativist Reductionism*, "Ratio Juris", Vol. 21, N. 2, 2008, pp. 268-280.
- PATTARO, Enrico, *From Hägerström To Ross And Hart*, "Ratio Juris", Vol. 22, N. 4, December 2009, pp. 532-548.
- PAUL, Jeffrey; · PAUL, Ellen Frankel; MILLER, Fred D. (a cura di), *Natural Law And Modern Moral Philosophy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.
- PAULSON, Stanley L.; LITSCHESKI PAULSON, Bonnie (a cura di), *Normativity And Norms: Critical Perspectives On Kelsenian Themes*, Oxford, Oxford University Press, 1998.

PAULSON, Stanley L., *Continental Normativism and Its British Counterpart: How Different Are They?*, "Ratio Juris", Vol. 6, N. 3, pp. 227-244.

PAULSON, Stanley L., *Hans Kelsen's Doctrine of Imputation*, "Ratio Juris", Vol. 14, N. 1, 2001, pp. 47-63.

PAULSON, Stanley L., *Il Problema della Giustificazione nella Filosofia del Diritto di Hans Kelsen*, Torino, Giappichelli, 2014.

PAULSON, Stanley L., *On the Puzzle Surrounding Hans Kelsen's Basic Norm*, Vol. 13, N. 3, 2000, pp. 279-293.

PAULSON, Stanley L., *The Weak Reading of Authority in Hans Kelsen's Pure Theory of Law*, "Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy", Vol. 19, N. 2, 2000, pp. 131-171.

PECZENIK, Aleksander, *Legal Reasoning as a Special Case of Moral Reasoning*, "Ratio Juris", Vol. 1, N. 2, 1988, pp. 123-136.

PERRY, Stephen R., *Beyond the Distinction between Positivism and Non-Positivism*, "Ratio Juris", Vol. 22, N. 3, 2009, pp. 311-325.

PERRY, Stephen R., *The Varieties of Legal Positivism*, "Canadian Journal of Law and Jurisprudence", Vol. 9, 1996, pp. 361-381.

PORTER, Jean, *Contested Categories: Reason, Nature, and Natural Order in Medieval Accounts of the Natural Law*, "Journal of Religious Ethics", Vol. 24, N. 2, 1996, pp. 207-232.

POSTEMA, Gerald J., *Legal Philosophy In The Twentieth Century*, "A Treatise Of Legal Philosophy And General Jurisprudence", Vol 11, Dordrecht, Springer, 2011.

PRIEL, Danny, *Were The Legal Realists Legal Positivists?*, "Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy", Vol. 27, N. 4, 2008, pp. 309-350.

REDONDO, María Cristina, *Some Remarks on the Connection between Law and Morality*, "Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy", Vol. 33, N. 6, 2014, pp. 773-793.

REYNOLDS, Noel B., *Law as Convention*, "Ratio Juris", Vol. 2, N. 1, 1989, pp. 105-120.

RHONHEIMER, Martin, *The Political Ethos of Constitutional Democracy and the Place of Natural Law in Public Reason: Rawls's 'Political Liberalism' Revisited*, "American Journal of Jurisprudence: An International Forum for Legal Philosophy", Vol. 50, 2005, pp. 1-70.

RIORDAN, Patrick, *Natural Law Revivals: A Review of Recent Literature*, "Heythrop Journal: A Bimonthly Review of Philosophy and Theology", Vol. 51, N. 2, 2010, pp. 314-323.

ROSS, Alf, *Le 25ème Anniversaire De La Théorie Pure Du Droit*, "Revus", Vol. 24, 2014, pp. 9-33.

RODRIGUEZ-BLANCO, Veronica, *Does Kelsen's Notion of Legal Normativity Rest on a Mistake?*, "Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy", Vol. 31, N. 6, 2012, pp. 725-752.

RUSSELL, John, *The Concept of Natural Law*, "Heythrop Journal", Volume 6, N. 4, 1965, pp. 434-446.

SCARPELLI, Uberto, *Cos'è Il Positivismo Giuridico*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1997.

SCHAUER, Frederick, *The Social Construction of the Concept of Law: A Reply to Julie Dickson*, "Oxford Journal of Legal Studies", Vol. 25, N. 3, pp. 493-501.

SCHAUER, Frederick, *Was Austin Right After All? On the Role of Sanctions in a Theory of Law*, "Ratio Juris", Vol. 23, N. 1, 2010, pp. 1-21.

- SCHULTE, Peter, *The Difference between Moral and Rational 'Oughts': An Expressivist Account*, "Ethical Theory and Moral Practice", Vol. 15, N. 2, 2012, pp. 159-174.
- SIMPSON, A.W. Brian, *Reflections On The Concept Of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- SINGER, Marcus G., *Hart's Concept Of Law*, "Journal of Philosophy", Vol. 60, 1963, pp. 197-219.
- SPAACK, Torben, *Karl Olivecrona's Legal Philosophy: A Critical Appraisal*, "Ratio Juris", Vol. 24, N. 2, 2011, pp. 156-193.
- SPAACK, Torben, *Kelsen And Hart On The Normativity Of Law*, in WAHLGREN, Peter, *Perspectives On Jurisprudence: Essays In Honour Of Jes Bjarup*, Stockholm, Almqvist & Wiksell International, 2005, pp. 398-414.
- SPAACK, Torben, *Realism About The Nature Of Law*, "Ratio Juris", Vol. 30, N. 1, 2017, pp. 75-104.
- SPAIC, Bojan, *On the Essential Contestedness of the Concept of Law: Gallie's Framework for Essentially Contested Concepts Applied to the Law*, "Synthesis Philosophica", Vol. 29, N. 1, 2014, pp. 175-189.
- STOKES, Michael, *Formalism, Realism, and the Concept of Law*, "Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy", Vol. 13, N. 2, 1994, pp. 115-159.
- STRIKER, Gisela, *Origins Of The Concept Of Natural Law*, "Proceedings of the Boston Area Colloquium in Ancient Philosophy", Vol. 2, 1986, pp. 79-94.
- SVANTESSON, Dan Jerker B., *What Is 'Law,' if 'the Law' Is Not Something That 'Is'? A Modest Contribution to a Major Question*, "Ratio Juris", Vol. 26, N. 3, 2013, pp. 456-485.
- TAMANAH, Brian Z., *An Analytical Map of Social Scientific Approaches to the Concept of Law*, "Oxford Journal of Legal Studies", Vol. 15, N. 4, Winter, 1995.
- TIERNEY, Brian, *Natural Law and Natural Rights Old Problems and Recent Approaches*, "Review of Politics", Vol. 64, N. 3, 2002, pp. 389-420.
- TODDINGTON, Stuart, *Method, Morality and the Impossibility of Legal Positivism*, "Ratio Juris", Vol. 9, N. 3, 1996, pp. 283-299.
- TODDINGTON, Stuart, *The Moral Truth about Discourse Theory*, "Ratio Juris", Vol. 19, N. 2, pp. 217-229.
- TUORI, Kaarlo, *Discourse Ethics And The Legitimacy Of Law*, "Ratio Juris", Vol. 2, N. 2, 1989, pp. 125-143.
- URBINA, Sebastián, *Essentialism, Conventionalism And Primacy*, "Ratio Juris", Vol. 10, N. 4, 1997, pp. 405-422.
- URBINA, Sebastián, *Legal Reasoning and Formal Criteria of Recognition*, "Law and Philosophy", Vol. 15, N. 1, 1996, pp. 1-63.
- VERMEULE, Adrian, *Connecting Positive and Normative Legal Theory*, "University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law", Vol. 10, N. 2, 2008, pp. 387-398.
- VINER, Steven E., *Fuller's Concept of Law and Its Cosmopolitan Aims*, "Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy", Vol. 26, N. 1, 2007, pp. 1-30.
- VINX, Lars, *Hans Kelsen's Pure Theory of Law: Legality and Legitimacy*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- WEBB, Thomas E., *Tracing an Outline of Legal Complexity*, "Ratio Juris", Vol. 27, N. 4, 2014, pp. 477-495.
- WEINBERGER, Ota, *Natural Constituents of Justice*, "Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy", Vol. 13, N. 1, 1994, pp.1-25.

WEST, Robin, *Normative Jurisprudence: An Introduction*, Cambridge, Cambridge University press, 2011.

WILK, Kurt, *Law And The State As Pure Ideas: Critical Notes On The Basic Concepts Of Kelsen's Legal Philosophy*, "Ethics: An International Journal of Social, Political, and Legal Philosophy", Vol. 51, 1941, pp. 158-184.

ZARKA, Yves-Charles, *The Foundations of Natural Law*, "British Journal for the History of Philosophy", Vol. 7, N.1, 1999, pp. 15-32.

ZUCKERT, Michael, *The Fullness of Being: Thomas Aquinas and the Modern Critique of Natural Law*, "Review of Politics", Vol. 69, N. 1 2007, pp. 28-47.