

Diritti umani e ragion pratica

Francesco Viola
University of Palermo
francesco.viola@unipa.it

Abstract

A general overview of the way in which human rights are shaped in the current legal practice emphasizes the great importance of Aristotelian practical reason, in comparison with other versions. From this point of view, the alternative between ethical pluralism and substantive ethics, or between procedural ethics and a joint research of what is due to persons as such, seems to be overcome.

1 Tre concezioni della ragion pratica

Se guardiamo senza pregiudizi il modo in cui si articolano i diritti umani nella pratica giuridica del nostro tempo, allora dobbiamo riconoscere nel paradigma aristotelico della ragion pratica l'ottica più capace di fornire di essi una più adeguata comprensione. È questa la tesi che intendo qui argomentare e sviluppare.

Affermare che qualcuno ha un diritto in determinate circostanze e in determinati contesti di azione è sempre la conclusione di un ragionamento pratico e non già il puro e semplice riferimento ad una decisione dell'autorità. Un ragionamento può considerarsi "pratico" non già per il solo fatto di riguardare le azioni umane, ma propriamente quando è volto a determinare l'azione da compiere. Il ragionamento pratico ha per conclusione non già una proposizione, ma un'azione. Di conseguenza la ragion pratica non è una riflessione *sull'*azione umana, ma una riflessione *per* l'azione umana.¹ Ciò che rende pratica una scienza è la finalità del conoscere. La ragion pratica ha, pertanto, un carattere normativo e non già puramente descrittivo e si pone dal punto di vista interno di chi s'interroga sull'azione da compiere, perché, nel nostro caso, è un cittadino che vuole sapere quali diritti può esercitare o perché è un giudice che deve decidere se i diritti sono stati violati o sono stati legittimamente esercitati. Può darsi che l'azione di cui si tratta non sia direttamente propria del soggetto che usa la ragion pratica, ma solo da questi preparata, ponendo le condizioni dell'azione di altri, come nel caso del legislatore quando riconosce o attribuisce diritti in astratto. Nella dimensione sociale e politica la ragion pratica è un'impresa cooperativa.

Il ragionamento pratico nella sua compiutezza ha inizio quando si pone il fine da perseguire² e ha termine quando, tutto considerato, si determina l'azione che è più adatta a raggiungerlo. Tra l'inizio e il termine possono intervenire differenti soggetti con differenti ruoli, sicché il flusso continuo del ragionamento può essere suddiviso in sezioni dotate di un'autonomia relativa che si pongono come presupposti delle fasi successive. Tuttavia il titolare principale resta sempre colui della cui azione si

¹ Ciò è ben espresso da Tommaso d'Aquino: «... non enim consideratio de agendis vel faciendis pertinet ad intellectum practicum nisi propter agere vel facere». *De virtutibus in communi*, q. un., a.7 ad 1.

² Per Aristotele lo stesso interrogarsi sul fine è già agire. Cfr. FINNIS 1983, 1.

tratta, sicché le fasi precedenti si comprendono e si giudicano solo *in vista di* questa conclusione del ragionamento pratico.

Com'è noto, Aristotele ha distinto le scienze pratiche da quelle teoretiche sulla base dell'oggetto, che nelle prime è ciò che dipende dall'uomo in quanto autore di una scelta (*proairesis*).³ Sono scienze in quanto non v'è niente di così contingente da non aver qualcosa di necessario. C'è dell'immutabile anche nel mutevole dell'azione umana.⁴ Nell'ordine pratico il fine ha la stessa funzione dei principi necessari dell'ordine speculativo. Per quanto riguarda il metodo, le scienze pratiche non muovono da principi indiscutibili, bensì da premesse consolidate e diffuse in quanto ammesse da tutti, o dalla maggior parte, o dai più saggi o dalla maggior parte di questi (*éndoxa*). Il ragionamento pratico si sviluppa mettendo le molteplici e differenti soluzioni pratiche alla prova per quanto riguarda la loro adeguatezza o conformità a tali premesse. Queste non devono essere intese come basate puramente e semplicemente sul fatto del consenso. Si tratta di un consenso supportato o qualificato da ragioni, com'è evidente dal riferimento agli uomini saggi. D'altronde lo stesso ragionamento pratico deve intendersi anche come un continuare a ragionare sul senso delle premesse e sul modo più fedele di applicarle.

Per Aristotele sono scienze sia quelle che possono esibire dimostrazioni sempre valide, sia quelle che pervengono a conclusioni valide nella maggior parte dei casi. È vero che egli ha distinto la filosofia pratica, che si occupa dei principi, cioè del fine, ed ha pertanto un oggetto universale, dalla *fronesis*, che, occupandosi dei mezzi, ha un carattere opinativo e contingente, come contingenti sono le azioni particolari frutto di deliberazioni e non già di vere e proprie dimostrazioni. Tuttavia la stretta connessione tra i fini e i mezzi rende questa distinzione molto sottile, anche perché la ragion d'essere della scienza pratica si realizza solo quando l'orientamento verso un fine buono è accompagnato dalla capacità d'individuare i mezzi più adatti.⁵

In generale la ragion pratica svolge nei confronti dell'azione due funzioni.

Una ragione può essere addotta come *spiegazione* del proprio agire. In tal caso esercita un ruolo esplicativo di carattere descrittivo e non già normativo. Allora sarà considerata in chiave psicologica come una motivazione dell'agire. Dovrà, pertanto, distinguersi dagli altri aspetti psicologici che possono essere esibiti come una *ragione per cui* s'è compiuta una certa azione (ad esempio, il desiderio o il piacere possono essere altre *ragioni per cui*).⁶ Sappiamo che secondo la prospettiva di Hume la ragione di per sé non motiva mai e che dietro essa all'origine dell'azione c'è sempre una dimensione psicologica di altra natura, di carattere irrazionale e resistente alla critica razionale. Conseguentemente la ragion pratica ha solo un carattere strumentale in quanto s'industria a cercare i mezzi più razionali per realizzare desideri irrazionali. Hume non nega quest'uso strumentale della ragion pratica: si ha ragione di fare ciò che effettivamente promuove il desiderio ultimativo.⁷

L'altra funzione della ragion pratica è quella di *giustificare* le azioni. Le ragioni giustificano quelle azioni per cui sono ragioni prevalenti di compierle. Questo è il carattere *normativo* della ragion pratica. Un'azione deve essere posta in essere quando vi sono ragioni per compierla prevalenti rispetto alle ragioni per non compierla.

³Trascuriamo qui la differenza fra azioni e produzioni, cioè tra agire e fare, anche perché il diritto partecipa dell'uno e dell'altro. Cfr. VIOLA 2013.

⁴D'altronde vi sono anche scienze speculative che si occupano di ciò che è contingente (come le scienze naturali).

⁵Sulla ragion pratica in Aristotele cfr. BERTI 1989, 16-41.

⁶WILAND 2002, 450-67.

⁷CULLITY e GAUT 1997, 8.

Seguire una ragione prevalente è bene, non seguirla è male. Un'azione razionale, cioè giustificata da ragioni prevalenti, è in qualche modo per se stessa *buona*. Questa è – come abbiamo già visto – la tesi di Aristotele per cui l'orientamento ad un fine buono ed un uso corretto della *fronesis* sono le prerogative della ragion pratica. Per Hume, invece, la ragion pratica ha solo un carattere ipotetico in quanto dipende dal desiderio originario.

Se ci chiediamo qual è il collegamento tra la funzione esplicativa e quella normativa della ragion pratica, dobbiamo subito notare che le ragioni che motivano un'azione possono non essere quelle di per sé prevalenti e, quindi, non essere in grado di giustificarla. Ma non è vero l'inverso. Le ragioni che giustificano un'azione devono poter essere in grado anche di motivarla, altrimenti non potremmo mai dire che un'azione è buona a partire dal fine che si propone. Infatti essa è tale quando è compiuta per le ragioni per cui si deve compierla.⁸ Se non fosse così, il dover essere sarebbe contraddittorio o impossibile. Aderire ad un valore significa anche accettare una motivazione.

Ovviamente Hume non potrebbe accettare questo collegamento. Il desiderio in quanto irrazionale non giustifica l'azione, ma soltanto la spiega. Tuttavia – come ha notato Ascombe – la questione della giustificazione non può essere evitata. Se, infatti, chiediamo all'agente di spiegare perché l'azione in questione gli appare desiderabile, allora la risposta non potrà evitare di formulare un giudizio di valore. Il desiderio porta in sé un apprezzamento che è la ragione che muove all'azione. Ma la nozione humeana di desiderio esclude che esso poggi su un giudizio di valore e, anche se lo fosse, non sarebbe “contrario alla ragione” seguirlo, non già perché è una ragione prevalente in quanto ragione ma perché è per l'agente legato all'affezione prevalente.⁹ Con ciò è riconfermato lo scetticismo di Hume nei confronti della ragion pratica normativa e tuttavia si afferma implicitamente che è ragionevole seguire l'affezione prevalente. La funzione di giustificazione della ragion pratica è dura a morire.¹⁰

Se, infine, gettiamo uno sguardo sulla terza concezione principale della ragion pratica, cioè quella kantiana, la funzione motivazionale si concentra tutta sul senso del dovere, lasciando cadere ogni relazione con le contingenti motivazioni dell'agente. La funzione di giustificazione ha un carattere categorico, decontestualizzato e formale. La bontà morale di un'azione non può essere derivata dai suoi scopi, ma dall'azione di per se stessa, cioè dall'universalità e necessità della massima che la determina. Le contingenti motivazioni dell'agente hanno rilievo solo nei confronti della legge giuridica quando viene seguita non già per dovere, ma per qualche vantaggio o per calcolo. Ma con ciò siamo già al di fuori della ragion pratica in senso stretto. Nella pratica del diritto la volontà è eteronoma e l'imperativo appartiene alle regole dell'abilità e della prudenza, che sono per Kant – a differenza di Aristotele – prive di dignità morale. Conseguentemente, perde di rilevanza l'argomentazione pratica che dai principi trae la determinazione dell'azione da realizzare.

⁸Questo collegamento fra le ragioni che motivano un'azione e quelle che la giustificano è chiamato da Heuer “identity thesis”. Cfr. HEUER 2004, 43-63.

⁹«'Tis not contrary to reason to prefer the destruction of the whole world to the scratching of my finger. 'Tis not contrary to reason for me to choose my total ruin, to prevent the least uneasiness of an Indian or person wholly unknown to me. 'Tis as little contrary to reason to prefer even my own acknowledged lesser good to my greater, and have a more ardent affection for the former than the latter». HUME [1739-1740] 1978, 416.

¹⁰Più conseguente appare Tommaso d'Aquino quando, abbandonando l'ambiguità del “non contrario alla ragione”, si riferisce a ciò che è “al di fuori della ragione”: «Bonum autem hominis est secundum rationem esse, et malum hominis est praeter rationem esse». *Summa theologiae*, I-II, q. 71, a. 2.

2 I diritti umani come fini dell'azione

Se ora guardiamo la pratica dei diritti umani quale si va articolando nell'esperienza giuridica contemporanea, è facile riconoscere la maggiore conformità alla ragion pratica aristotelica rispetto alle altre concezioni.

I diritti umani sorgono dall'interrogativo di quale rispetto dobbiamo agli esseri umani in quanto tali, sia di per sé considerati sia in quanto partecipi di relazioni sociali fondamentali, e di quali forme di tutela e di protezione giuridica siano necessarie a tal fine. Si tratta di un problema etico prima ancora che giuridico.

I diritti umani prevedono una libertà, o una protezione da un'offesa o un beneficio e hanno le seguenti caratteristiche distintive: *l'universalità*, perché riguardano tendenzialmente tutti gli esseri umani per il solo fatto di essere persone; *l'indisponibilità*, perché i diritti umani sono talmente importanti da non poter essere lasciati alla mercé dei loro stessi titolari; *l'inalienabilità*, che implica il divieto di disporne a favore di altri, perché i valori che essi rappresentano sono inseparabili dalla persona; *l'inviolabilità*, perché devono essere rispettati dagli altri e dagli organi pubblici in particolare e, per questo, protetti da garanzie che cercano di prevenire la violazione, ponendo dei limiti sostanziali all'esercizio della forza pubblica; *l'imprescrittibilità*, perché non possono perdersi né per il decorso del tempo, né per mancanza di esercizio o per un esercizio illegittimo o immorale.

Queste caratteristiche dei diritti umani rivelano chiaramente che le ragioni su cui si basano sono talmente forti (o prevalenti) sul piano normativo da giustificare limitazioni alla libertà altrui e persino alla propria. Non si tratta soltanto di rispettare il modo libero d'agire della persona, ma anche d'individuare beni oggettivi che non possono essere negati alla persona senza farle torto. Ciò richiede giudizi di valore aventi ad oggetto i beni fondamentali della persona. Pertanto, bisogna basarsi su «a conception of the person given in advance» (Rawls, 308), cioè prima del riconoscimento dei suoi diritti. Un'antropologia previa è richiesta come punto di partenza del discorso sui diritti. Anche il principio della libertà di scelta potrebbe essere interpretato come un interesse proprio di esseri naturali così fatti da trovare la propria realizzazione nell'esercizio della propria autonomia.¹¹

Un diritto si basa su una ragione prevalente per vincolare in qualche modo il comportamento di altre persone in quanto ciò si reputa necessario al fine di assicurare al titolare del diritto un bene fondamentale legato al rispetto della sua dignità di persona umana. La dimensione teleologica è necessaria nel discorso sui diritti.

Quali siano o debbano essere questi beni o valori fondamentali e, quindi, quale sia o debba essere la concezione della persona da cui derivarli è oggetto del dibattito pubblico che ha il suo esito ultimo nelle costituzioni nazionali e nei trattati internazionali. Ciò vuol dire che i diritti non sono in grado di giustificare se stessi, ma sono l'esito di un processo argomentativo e deliberativo della ragione pubblica, che ha il suo termine ultimo, ma provvisorio in quanto sempre rivedibile, nella statuizione giuridica. La giustificazione dei diritti non può essere espressa in termini di diritti, ma di giudizi di valore condivisi dalla comunità politica nazionale e internazionale. Qui risiedono quelli che Aristotele ha chiamato "éndoxa" da cui si prende le mosse al fine di determinare i diritti umani basilari.¹²

I diritti dipendono, dunque, da un'etica dei valori retrostanti, che costituiscono le ragioni per cui qualcuno ha un diritto o si ritiene che l'abbia. Questi valori fondamentali, uniti all'esigenza di giustizia o di riconoscimento di ciò che spetta alla

¹¹Per questa considerazione cfr. SPAEMANN 1994, 79.

¹²VIOLA 1990, 196 e BERTI 2001, 87.

persona, sono la vera e propria risorsa etica su cui poggiano i diritti. Da questi valori si traggono le ragioni che fondano i diritti i quali a loro volta giustificano i poteri da attribuire alle persone e i corrispettivi doveri di altri. Questi poteri dovranno essere quelli e solo quelli necessari alle persone per partecipare o avere accesso ai valori fondamentali. In tal modo i giudizi di valore, cioè le ragioni fondative di diritti, vengono incorporati nel diritto e nella scienza giuridica come loro elemento interno. Di conseguenza, questi giudizi di valore continuano ad essere operanti anche nella fase dell'applicazione dei diritti ai casi concreti e devono essere continuamente rivisitati. L'interpretazione dei diritti si configura non già come un'analisi di significati testuali, ma piuttosto come un processo argomentativo volto a ricostruire e riformulare le ragioni dell'attribuzione o del riconoscimento di diritti. Questi dibattiti sono ben presenti nella vita pubblica e, segnatamente, nei fori pubblici della legislazione e della giurisdizione e mettono in luce il carattere controverso del contenuto dei diritti, la vaghezza dei principi che li supportano, l'emergere di conflitti fra i diritti. L'etica dei diritti è ben lungi dall'essere un assetto stabile di orientamenti morali, ma è una composizione continua di disaccordi morali.¹³

3 I diritti umani come principi dell'azione

Il processo di positivizzazione dei diritti avviene tramite la loro formulazione come principi giuridici. Non si tratta, infatti, di prescrivere un'azione, ma di indicare un orientamento da assumere o un bene da rispettare o un fine da raggiungere. I principi giuridici in generale non descrivono un'azione, ma hanno un contenuto esplicitamente valutativo che le azioni sono chiamate a rispettare o a realizzare.¹⁴ È questo il solo modo in cui i valori si possono esprimere direttamente sul piano giuridico. Anche le regole o norme sono ovviamente ispirate da valori, ma questi restano impliciti e nascosti nel modo di configurare i caratteri delle azioni previste. L'obiettivo proprio delle norme, infatti, è quello di regolare classi di azioni. D'altronde, se tutto il diritto fosse costituito da principi, fallirebbe l'obiettivo di coordinare le azioni umane per il suo elevato grado di indeterminatezza.

Ronald Dworkin, che – com'è noto – ha il merito di aver evidenziato il ruolo dei principi nella pratica del diritto, così li definisce: «I call a 'principle' a standard that is to be observed, not because it will advance or secure an economic, political, or social situation deemed desirable, but because it is a requirement of justice or fairness or some other dimension of morality».¹⁵ Ovviamente non tutti i principi riguardano i diritti, ma solo quelli il cui contenuto riguarda il rispetto della dignità umana e i valori fondamentali della persona. Ogni enunciazione di un diritto fondamentale è un principio di ragionevolezza pratica.

La trasformazione etico-giuridica dei valori in principi è un modo per rendere i valori stessi praticabili, cioè in grado di guidare i comportamenti sociali. I valori, di per sé considerati, sono ognuno per suo conto un'istanza assoluta che renderebbe la vita personale ed associata impossibile e altamente conflittuale, poiché essa è attratta da una pluralità di beni tutti indispensabili e fruiti in un'ampia varietà di modi. Affinché la convivenza civile sia possibile, i valori debbono essere urbanizzati, cioè condotti a dialogare fra loro in modo da contemperare l'esigenza della loro massima realizzazione con l'accesso ad una pluralità dei beni. I diritti come principi, infatti, non sono istanze

¹³Cfr. in generale WALDRON 1999.

¹⁴PERRY 1997, 788.

¹⁵DWORKIN 1977, 22.

assolute, ma orientamenti d'azione da tener presenti e da non disattendere almeno nel loro nucleo essenziale.

La presenza di questi principi giuridici non può essere dimostrata allo stesso modo delle norme per cui basta appellarsi ad un atto formale dell'autorità contenuto in qualche documento giuridico ufficiale. I principi s'impongono in virtù del loro contenuto di giustizia che ha già ricevuto un riconoscimento come elemento strutturale della pratica giuridica e che emerge attraverso un'argomentazione contestualizzata.¹⁶ Essi non esistono in quanto sono prodotti o statuiti dall'autorità, ma in virtù di un atto di adesione a contenuti di giustizia giustificati da ragioni. Di conseguenza la loro formulazione ufficiale ha un carattere solo indicativo di una direzione valorativa da seguire in quanto il contenuto dei principi sporge al di là delle loro particolari espressioni testuali ed è soggetto a continua revisione in modo non di rado controverso.

I principi non servono soltanto a calare i valori nei contesti sociali e politici, ma hanno anche una funzione propulsiva dell'azione. Non solo danno ad essa un inizio o cominciamento,¹⁷ ma anche pongono un fine da perseguire e con ciò stesso prescrivono di predisporre i mezzi più convenienti per raggiungerlo. I diritti umani in quanto assunti come principi supremi dell'ordine giuridico conferiscono all'agire giuridico una dimensione pratica, poiché questa s'istituisce non già quando vi sono comandi a cui obbedire, ma quando vi sono fini da perseguire che si presentano come ragioni iniziali del ragionamento pratico che conduce all'azione. In virtù del comune riferimento ai valori della persona i diritti umani come principi giuridici esistono in gruppo, cioè si sostengono l'un l'altro e si limitano l'un l'altro.¹⁸ Com'è noto, da ciò Dworkin ha tratto un modello di comunità politica (*community of principle*) e un ideale politico del *law as integrity*, cioè basato su un insieme di principi coerenti.¹⁹

I diritti come principi sono per definizione incompleti, poiché di per sé non sono in grado di guidare verso azioni specifiche, ma già appartengono all'ordine della motivazione. Dai principi debbono trarsi delle norme, cioè direttive ben precise e circoscritte per quanto riguarda i casi di applicazione. Applicare un principio significa, infatti, non già risolvere un caso, ma, attraverso processi legislativi e giurisdizionali, formulare una norma in base a cui risolvere il caso in questione. I casi infatti si risolvono (e si *debbono* risolvere) sempre sulla base di norme. Il fatto che il diritto contenga insieme a queste, anche principi, tra cui quelli relativi a diritti, vuol dire che non può essere concepito come un sistema di regole già compiute, ma come una pratica sociale che genera diritto, cioè come un'impresa cooperativa di normazione sociale guidata da criteri di correttezza formali e materiali prestabiliti.

4 I diritti umani come norme dell'azione

Il cammino dei diritti è, dunque, molto articolato. La sequenza delle tappe del loro sviluppo è la seguente: valori-principi-norme. Nascono come valori propri della persona umana, che avanzano pretese di giustizia; si trasformano in principi giuridici al fine di rendere praticabili i valori nei contesti sociali; generano norme il cui contenuto è l'attribuzione di poteri giuridici e l'imposizione di doveri giuridici, affinché i diritti siano esercitati e rispettati.

¹⁶DWORKIN 1977, 36.

¹⁷Il latino "principium" è derivato da "primum capere": ciò che inizia, ma che è ancora incompleto. Cfr. GILSON 1983, 88-105.

¹⁸Cfr. in generale GEWIRTH 1996.

¹⁹DWORKIN 1986, 164-7.

Se ci chiediamo dove propriamente si trovino i diritti, dobbiamo rispondere che il loro concetto è realizzato pienamente solo dall'intera sequenza. I valori sono ragioni, ma non sono ancora diritti, perché non riguardano relazioni sociali; i principi giuridici sono una promessa e un impegno sociale e giuridico nei confronti della dignità della persona e generano relazioni sociali; le norme sono i mezzi giuridici di esercizio dei diritti senza i quali avere un diritto diventa un'espressione retorica.

Il giurista prende le mosse da quest'ultimo stadio per sapere di quale diritto si tratti, ma l'esplorazione giuridica lo conduce a risalire la sequenza per trovare infine nel valore le ragioni del diritto e comprendere meglio così il tipo di poteri attribuiti e il modo in cui debbono essere esercitati. Infatti, i poteri e i doveri debbono essere – come s'è già detto – quelli e solo quelli strettamente necessari per rendere effettivo il diritto. Poiché il giurista è interessato in primo luogo alle norme e alle forme di tutela giuridica, è portato a pensare che gli stessi diritti non siano altro che la trasformazione in forma sostanziale di forme di protezione giuridica (*remedies*), mentre in realtà si tratta della trasformazione in forma procedurale di ragioni normative per rendere giustizia alle persone. La vera comprensione dei diritti si ha quando si passa dalla loro considerazione come poteri alla loro considerazione come fini.

Affinché sia assicurato pienamente, anche se ancora formalmente, il rispetto dei diritti, tutto ciò ancora non basta. Infatti, in generale l'esercizio stesso di un potere pubblico si presenta come minaccioso per i diritti. Per questo è necessario fissare i presupposti sostanziali e formali del suo esercizio legittimo: come, ad esempio, la riserva di legge o di giurisdizione, il principio dell'irretroattività della legge, il divieto di analogia della legge penale, il *favor libertatis*, la presunzione di non colpevolezza, la determinazione tassativa dei casi in cui si possono limitare i diritti (ad esempio, motivi di ordine pubblico o di salute pubblica), i principi della giustizia naturale (ad esempio, il principio del contraddittorio) e così via. Lo stesso principio della separazione dei poteri e quello della rigidità della costituzione, debbono essere considerati come funzionali alla protezione dei diritti. Insomma, senza il *rule of law* non è possibile assicurare il pieno riconoscimento dei diritti, anche se essi vengono solennemente proclamati e apparentemente previsti dalla legislazione. Il rispetto dei diritti è un'impresa generale che coinvolge tutto l'assetto giuridico e politico della vita sociale.

Alla fine di questo percorso istituzionale ognuno può chiedersi quali diritti effettivamente abbia o possa esercitare e crede che per rispondere adeguatamente basti consultare le carte costituzionali, le leggi nazionali e i trattati internazionali (*rights in books*). Ma le liste dei diritti così formate hanno un carattere molto astratto e ancora troppo indeterminato, tant'è che possiamo considerarli solo come *prima facie rights*. I diritti che effettivamente si posseggono lo si vede solo nella situazione concreta quando si pretende di esercitarli in casi particolari. Solo allora, tutto considerato, si determinano gli spazi reali di libertà, il carattere e la natura dell'oggetto dei diritti, cioè dei beni che li riguardano, il tipo di relazione intersoggettiva richiesta e l'esito del conflitto di diritti (*final rights*).

Bisogna, dunque, distinguere due fasi della ragion pratica nei confronti dei diritti: la fase istituzionale, volta a definire in generale i valori fondamentali ed a distribuire in linea di principio le libertà fondamentali richieste dal rispetto della persona umana; e la fase applicativa, volta a determinare e specificare la concreta fruizione dei diritti nei casi concreti. Ma quest'ultima non deve essere intesa semplicemente come mera applicazione di diritti già pienamente formati, in quanto l'indeterminatezza dei diritti può essere specificata in modi diversi in relazione a fattori eterogenei, quali le concezioni della persona presupposte, le particolari condizioni di vita della società, le

soglie del suo sviluppo e gli stessi equilibri ecologici. Insomma, anche nella seconda fase continua ad operare la ragion pratica così come all'inizio del percorso dei diritti.

Il centro vitale della vita politica è proprio questo ragionare sui diritti e questo deliberare intorno ad essi. Nei diritti di libertà debbono essere compresi l'aborto e l'eutanasia? Quali limiti debbono avere la libertà di manifestazione del pensiero o quella di associazione? La pornografia è una forma di espressione protetta dalla clausola della libertà di manifestazione del pensiero? Quali vincoli pone l'istituzione della famiglia all'esercizio dei diritti? Su questo genere di questioni si misura la ragione pubblica all'opera nelle piazze della città, nelle aule parlamentari e nelle corti di giustizia. Il ragionare sui diritti in relazione a tipi di azione possibili mette in luce l'estrema varietà delle connessioni fra i diritti, sviluppa implicazioni nascoste che possono condurre a nuovi diritti e permette di assumere un atteggiamento critico nei confronti dei condizionamenti storici e sociali del passato. I diritti sono spesso una sfida alle nostre convinzioni morali più radicate. Per tutto ciò i principi generali di giustizia non bastano e non basta neppure la carta costituzionale o le dichiarazioni universali dei diritti. Si deve fare ricorso al ragionamento pratico che è per sua natura mai definitivamente concluso, ma solo sospeso da decisioni provvisorie. L'etica dei diritti è, dunque, segnata ben più di tutte le altre etiche dal ruolo centrale della ragion pratica nella sua dimensione pubblica.²⁰

5 Conclusione

Abbiamo cercato di mostrare che la presenza della ragion pratica nella formazione dei diritti è pervasiva sia sul piano della loro giustificazione, sia in quello della loro implementazione. Al contempo in tema di diritti il ruolo principale dell'autorità è quello di custodire le condizioni di praticabilità e di correttezza del dibattito pubblico piuttosto che quello di porre fine ad esso mediante diktat perentori. D'altronde il pluralismo è per definizione nemico del volontarismo e amico della ragionevolezza. Questa, prima ancora di un metodo del discorso pubblico, è una virtù civica, cioè la disposizione a tener conto delle conseguenze delle proprie azioni per il benessere degli altri. Si tratta di un atteggiamento che predispone a partecipare ad una cooperazione equa, rispettosa dell'altro come libero ed eguale e segnata dalla reciprocità. Essere ragionevoli significa riconoscere che gli altri hanno gli stessi diritti a perseguire i propri fini e che, quindi, bisogna creare condizioni tali che siano accettabili da tutti.²¹ La persona ragionevole percepisce come valore fondamentale e fine in sé un mondo sociale nel quale tutti possano cooperare da individui liberi ed eguali, a condizioni accettabili da tutti, in piena reciprocità e mutuo beneficio. La ragionevolezza richiede di offrire agli altri ragioni che possano e debbano condividere e anche la disponibilità a lasciarsi convincere dall'altri.

Poiché i diritti sono innanzi tutto una ricerca del bene delle persone nella vita sociale, la ragionevolezza richiede anche la fiducia nella possibilità di un'etica cognitiva.²² L'appello a valori fondamentali della persona umana sarebbe privo di senso in un'ottica puramente relativistica e il passaggio da essi alle loro conseguenze politiche e giuridiche sarebbe ingiustificato se non vi fossero ragioni oggettive che spingono verso determinate soluzioni, escludendone altre. Oggi il linguaggio dei valori ha preso il posto di quello della legge naturale. I valori sono tradotti in ragioni che giustificano l'attribuzione o il riconoscimento di diritti, che a loro volta motivano alla

²⁰Cfr. RAZ 1986.

²¹RAWLS 1993, 48-54.

²²ALEXI 2012, 2-14.

determinazione delle regole adatte a guidare i casi concreti, cioè le azioni umane. Lo stesso interrogativo su ciò che è dovuto agli altri in termini di giustizia implica che sia possibile determinare che qualcosa è indubbiamente un torto. La positivizzazione dei diritti umani non soltanto non elimina la ricerca di una legge non positiva, cioè di ciò che non muta nella mutevolezza delle azioni, ma al contrario la rafforza. Tuttavia questo è il punto di arrivo di una ricerca della ragion pratica e non già un punto di partenza. Questa ricerca è – come si è visto – un’impresa cooperativa in cui tanti fattori eterogenei sono chiamati in causa.

Il cammino dei diritti umani si snoda lungo i sentieri della ragion pratica aristotelica in questi punti fondamentali: concezione teleologica della ragion pratica (altrimenti l’azione umana sarebbe insensata), cognitivismo etico (altrimenti non vi sarebbero né torti né ingiustizie), identità tra giustificazione e motivazione (altrimenti il dover essere non indicherebbe più un “essere” da realizzare), avvio dalle convinzioni più diffuse e più ragionevoli (altrimenti i contenuti delle regole sarebbero irrilevanti), processo non deduttivistico di determinazione dell’azione dai principi alle norme e ai casi concreti (altrimenti non si spiegherebbe più il ruolo della scelta morale), centralità dell’argomentazione prudenziale (altrimenti subentrerebbe come dominante il principio di autorità). C’è, infine, un altro aspetto che rafforza la presenza del pensiero di Aristotele, cioè l’aver elaborato una teoria della ragion pratica, prendendo in considerazione non già le scelte morali del singolo ma quelle intersoggettive e cooperative della vita in comune. Infatti – com’è noto – per Aristotele la scienza pratica per eccellenza è proprio la scienza politica.

Riferimenti bibliografici

- ALEXY, R. 2012, “Law, Morality and the Existence of Human Rights”, in *Ratio Juris*, 25-1, pp. 2–14.
- BERTI, E. 1989, «Le forme del sapere nel passaggio dal premoderno al moderno», in *La razionalità pratica. Modelli e problemi*, a cura di E. BERTI, Marietti, Genova.
- 2001, «Attualità dei diritti umani», in *Ars interpretandi*, 6, p. 79-91.
- CULLITY, G. and B. GAUT 1997, “Introduction”, in *Ethics and Practical Reason*, ed. by G. CULLITY and B. GAUT, Clarendon, Oxford.
- DWORKIN, R. 1977, *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London.
- 1986, *Law’s Empire*, Fontana Press, London.
- FINNIS, J. 1983, *Fundamentals of Ethics*, Clarendon, Oxford.
- GEWIRTH, A. 1996, *The Community of Rights*, The University of Chicago Press, Chicago.
- GILSON, E. 1983, « De la nature du principe », in *Constantes philosophiques de l’être*, Vrin, Paris.
- HEUER, U. 2004, “Reasons for Actions and Desire”, in *Philosophical Studies*, 121, pp. 43–63.
- HUME, D. [1739-1740] 1978, *A Treatise of Human Nature*, ed. by L. SELBY-BIGGE, Clarendon, Oxford.
- PERRY, S. 1997, “Two Model of Legal Principles”, in *Iowa Law Review*, 8, pp. 787–819.
- RAWLS, J. 1993, *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York.
- RAZ, J. 1986, *The Morality of Freedom*, Clarendon, Oxford.

- SPAEMANN, R. 1994, „Die Aktualität des Naturrecht“, in *Philosophische Essays*, Reclam, Stuttgart.
- VIOLA, F. 1990, *Il diritto come pratica sociale*, Jaca Book, Milano.
- 2013, «Il diritto tra arte ed etica», in *Quid est veritas? Un seminario su verità e forme giuridiche*, a cura di C. CASCIONE e C. MASI DORIA, Satura Editrice, Napoli, p. 459-82.
- WALDRON, J. 1999, *Law and Disagreement*, Oxford University Press, Oxford.
- WILAND, E. 2002, “Theories of Practical Reason”, in *Metaphilosophy*, 33-4, pp. 450–67.