



IL DIRITTO NATURALE E LA FALLACIA NATURALISTICA

Francesco d'Agostino

1. COSA DETTA LA "LEGGE DI HUME"

Scrivono Bobbio: "Che un certo evento sia naturale è o dovrebbe essere un giudizio di fatto, ricavato dall'osservazione di ciò che accade per lo più tra gli uomini, materia, oggi si direbbe, di ricerche empiriche come l'antropologia o la sociologia. Che quello stesso evento sia da approvarsi come giusto e da condannarsi come ingiusto è invece un giudizio di valore. Ma come è possibile dedurre un giudizio di valore da un giudizio di fatto? Ho chiesto invano ai giusnaturalisti una risposta soddisfacente a questa domanda"¹.

L'accusa che con esemplare chiarezza Bobbio rivolge in questo brano ai giusnaturalisti è quella di incorrere in quell'errore logico, comunemente definito "paralogismo naturalistico" o "fallacia naturalistica", che consiste nel violare quella che viene ormai comunemente definita "legge di Hume", dato che la sua prima evidenziazione appare appunto nel *Treatise of Human Nature*. In realtà, il filosofo scozzese dedica a questo tema solo un accenno molto rapido e non approfondito, anche se penetrante, che ha però indubbiamente il merito di focalizzare con estrema precisione una specifica dimensione problematica. Ecco quanto scrive Hume: "In

1. *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano 1965, p. 172.

ogni sistema di morale in cui finora mi sono imbattuto, ho sempre trovato che l'autore va avanti per un po' ragionando nel modo più consueto e afferma l'esistenza di un Dio, o fa delle osservazioni sulle cose umane; poi, tutto a un tratto, scopro con sorpresa che al posto della abituale copula è e *non* è incontro solo delle proposizioni che sono collegate con un *deve* o un *non deve*; si tratta di un cambiamento impercettibile, ma che ha, tuttavia, la più grande importanza, Infatti, dato che questi *deve* o *non deve*, esprimono una nuova relazione o una nuova affermazione è necessario che siano osservati e spiegati... ma poiché gli autori non seguono abitualmente questa precauzione, mi permetto di raccomandarla ai lettori, e sono convinto che un minimo di attenzione a questo riguardo rovescerà tutti i comuni sistemi di morale e ci farà capire che la distinzione tra il vizio e la virtù non si fonda semplicemente sulle relazioni tra gli oggetti e non viene percepita mediante la ragione"². In sintesi, possiamo quindi definire legge di Hume "la seguente regola logica: da una serie di proposizioni tutte assertive non può essere inferito alcun precetto. O altrimenti detto: nessuna conclusione precettiva può essere tratta logicamente da una serie di premesse che non contenga almeno un precetto. Dalle asserzioni ai precetti vi è, insomma, un 'salto logico'"³.

2. IL "NONCOGNITIVISMO ETICO" E LA "GRANDE DIVISIONE"

Dalla accettazione della *legge di Hume* deriva quella prospettiva teoretica che di solito è definita *non cognitivismo etico*: la prospettiva cioè che —per evitare la caduta nella fallacia naturalistica— nega ad ogni discorso di filosofia pratica, precettivo e/o valutativo

2. *Trattato sulla natura umana*, III. I. 1, tr. it. di E. LECALDANO e E. MISTRETTA, in HUME, *Opere*, Bari 1971, vol. I, pp. 496-497.

3. Così R. GUASTINI, *Il linguaggio precettivo*, in CASTIGNONE/GUASTINI/TARELLO, *Introduzione teorica allo studio del diritto*, Genova 1979, p. 45.

(come sono quelli della filosofia morale, dell'estetica, della filosofia giuridica e politica, ecc.) una autentica portata *conoscitiva*⁴. Nasce così la c.d. *grande divisione*, che ritiene reciprocamente irriducibili i discorsi fattuali e i discorsi normativi. Alcuni non cognitivisti hanno esasperato a tal punto il loro atteggiamento, da identificare il non-cognitivismo con il *non descrittivismo etico*: hanno cioè sostenuto che, essendo inderivabili da qualsivoglia osservazione empirico-fattuale, i discordi etici (e in generale tutti i discorsi prescrittivi) dovrebbero essere ritenuti del tutto *privi di significato*, mere espressioni di stati di "emozione morale", non esprimibili in categorie logico-teoretiche e rilevanti tutt'al più solo in chiave strettamente psicologista. Questo atteggiamento radicale non è più oggi generalmente condiviso dalla maggior parte dei filosofi analitici, che tendono qualificare come errore logico, vera e propria *fallacia descrittivistica*, la pretesa di negare la possibilità di sottoporre a controlli logicamente rilevanti i discorsi precettivi.

4. Sulla "legge di Hume" la letteratura è sconfinata; mi limito a ricordare qui alcuni lavori che ritengo essenziali: B. CARCATERRA, *Il problema della fallacia naturalistica. La derivazione del dover essere dall'essere*, Milano 1969 (su cui cfr. la recensione di H. KRAML, in *Rechtstheorie*, 11, 1980, pp. 379-384; AA.VV., *Sein und Sollen im Erfahrungsbereich des Rechts*, Wiesbaden 1970; R. STUHLMANN-LAEISZ, *Das Sein-Sollen Problem. Eine modallogische Studie*, Stuttgart/Bad Canstatt 1983; R. STRANZINGER, *On natural Law and the Is-Ought Question. Philosophical observations*, in *Das Naturrechtsdenken heute und morgen. Gedächtnisschrift für René Marcic*, a cura di D. MAYER-MALY e P. M. SIMONS, Berlin 1983, pp. 455 ss.; G. H. VON WRIGHT, *Is and Ought*, in AA.VV., *Man law and modern Forms of Life*, a cura di E. BULYGIN, J. L. GARDIES e I. NIINILUOTO, Dordrecht 1985, pp. 263-282; E. BERTI, *A proposito della "legge di Hume"*, in AA.VV., *Fondazione e interpretazione della norma*, Brescia 1986, pp. 237-246; J.-L. GARDIES, *L'erreur de Hume*, Paris 1987. Cfr. anche I. TAMMELO, *Die Stellung der Logik zu "Sein und Sollen"*, in TAMMELO, *Rechtslogik und materiale Gerechtigkeit*, Frankfurt a. M. 1971, pp. 142-148. Molto utile la sintesi del dibattito sulla fallacia naturalistica di P. ZECCHINATO, *La normativa della natura nella più recente filosofia italiana*, in AA.VV., *Problemi di etica: fondazione, norme, orientamenti*, Padova 1990, pp. 325 ss. (di Zecchinato cfr. pure il bel volume *Giustificare la morale*, Trento 1990).

Peraltro, come giustamente sottolinea Anna Pintore, "anche per il non cognitivista che abbia superato la fallacia descrittivistica, all'apice del ragionamento morale sta sempre un principio descrittivo che non può essere ricavato dalla descrizione dei fatti e che dipende unicamente dalla scelta individuale: pertanto agli occhi del non cognitivista tutte le morali si equivalgono sotto il profilo della loro giustificazione ultima e nessuna scelta morale può aspirare a maggiore dignità di qualunque altra"⁵.

Quale spazio può restare, una volta posti alle strette dalle critiche serrate dei non cognitivisti, ai giusnaturalisti? Ben poco, potrebbe sembrare. E infatti alcuni di loro hanno cercato di rielaborare il loro pensiero integrando nella prospettiva giusnaturalistica una franca accettazione della legge di Hume: Otfried Hoeffe, ad es., ritiene che un pensiero giusnaturalistico, che voglia evitare di cadere nel paralogismo naturalistico, debba partire da una premessa di tipo normativo –il principio della moralità– e mediarla con una premessa di tipo descrittivo –le condizioni di applicazione della giustizia–, per dedurre la conclusione normativo-giusnaturalistica –il principio giuridico di giustizia–⁶. Un simile giusnaturalismo sfugge evidentemente alle critiche dei divisionisti, ma paga a tal fine un prezzo rilevante: quello di fondare il principio di giustizia sull'assunzione di una premessa di tipo normativo che può essere del tutto condivisibile nel suo contenuto materiale, ma che, nella prospettiva elaborata da Hoeffe, appare potenzialmente arbitraria, perché *priva di fondamento obiettivo*. A questo punto è lecito chiedersi se il rimedio elaborato da Hoeffe non sia peggiore del male: se egli cioè, per evitare la caduta nel paralogismo natu-

5. A. PINTORE, *Giustizia*, in M. JORI-A. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, Torino 1988, pp. 156-157.

6. O. HÖFFE, *Naturrecht ohne naturalistischen Fehlschluss: ein rechts-ethisches Programm*, in "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", Suppl. I, 1983, pp. 591-412, ora in HÖFFE, *Den Staat braucht selbst ein Volk von Teufeln. Philosophische Versuche zur Rechts- und Staatsethik*, Stuttgart, 1988, pp. 24-55.

ralistico non abbia di fatto elaborato (evidentemente contro le sue stesse intenzioni) una prospettiva non inquadrabile nelle categorie tradizionali del giusnaturalismo.

È evidente, quindi, che qualunque teorico del diritto naturale che voglia dare una seria risposta alle critiche dei non cognitivisti deve da una parte prendere sul serio le loro critiche, ma anche, dall'altra, non lasciarsene dogmaticamente affascinare. Il non cognitivismo, infatti, per quanto sembri a molti intuitivamente plausibile, è molto più ambiguo e problematico di quanto non appaia sulle prime. Esso chiede analisi stringenti e pazienti, che ne rivelino i giusti ambiti e i giusti limiti.

Osserviamo, per cominciare, che il fondamento strettamente logico della c.d. *legge di Hume* appare molto più fragile di quanto non sembri sulle prime. Per quanto ci si sia lavorato sopra, sembra obiettivamente impossibile dare una prova logicamente cogente della tesi secondo la quale c'è un salto logico tra il descrittivo e il prescrittivo (o, se si preferisce, della tesi per cui la conclusione di un'inferenza non può contenere nulla che non sia già presente nelle premesse della stessa). Ma se non è obiettivamente comprovabile, cosa resta di questa tesi? Secondo alcuni essa "può essere considerata come un postulato filosofico frutto di una posizione in ultima analisi arbitraria a favore della scelta e della responsabilità individuali come valori supremi. La sua accettazione (o quantomeno la sua presa in considerazione) caratterizza la metafisica del filosofo analitico ed è uno dei criteri distintivi tra filosofie analitiche e sintetiche"⁷.

Ma per valutare correttamente la plausibilità della legge di Hume possiamo ricorrere anche ad altre argomentazioni, di carattere non strettamente logico; che ne distinguano diversi piani di rilevanza. Su di un piano minimale, "debole", la grande divisione può anche essere ritenuta molto ragionevole. "L'istanza minima del non cognitivismo è (e deve essere) universalmente accolta. Essa con-

7. A. PINTORE, *Giustizia*, cit., p. 156.

siste nella confutazione della possibilità di derivare il valore di un fatto dal suo semplice prodursi, il derivare cioè il giudizio di *valore* concernente un accadimento dal nudo giudizio di *esistenza* relativo a quello stesso accadimento. E' del tutto controintuitivo, per esempio, sostenere che tutto ciò che si verifica nel mondo è, per il fatto di verificarsi, buono, giusto, bello, o invece cattivo, ingiusto, brutto, ecc."⁸.

Ma il non cognitivismo può portare con sé, come già si è visto, anche un'istanza massimalista, quella per la quale tutte le proposizioni assiologiche e/o normative sarebbero in definitiva o del tutto prive di senso o comunque arbitrarie, perché non fondate obiettivamente su nulla (e meno che mai sulla "natura") e quindi valide e relative al solo soggetto che le proferisce. Cadrebbe così ogni possibilità di costruire un discorso giusnaturalistico, ogni discorso volto cioè a fondare il *dover essere* su un *essere* come quello della natura (quale che sia poi il concetto concreto che se ne abbia).

Contro questa versione massimalista del non cognitivismo si possono sviluppare diverse argomentazioni. Osserviamo in primo luogo, con Cotta, come esso nasconda in sé una curiosa contraddizione. "Se si nega ogni possibilità di fondamento oggettivo dei valori, non si può che concludere in favore della loro gratuità e arbitrarietà... Ma se i valori fossero davvero arbitrari, oggetto, o meglio risultato, di una pura scelta, essi non sarebbero neppure *comunicabili*, poiché la comunicazione richiede una qualche loro possibilità di oggettivazione e di razionalità al di là delle preferenze soggettive. Essi sarebbero soltanto *partecipabili* emotivamente, empaticamente, oppure *imposti*. In entrambi i casi i valori finiscono, paradossalmente, a trasformarsi in fatti; anzi, ciò che in definitiva assumerebbe la dignità del valore, sarebbe né più né meno, che il *fatto compiuto*, ossia la forza sia di tipo emotivo che di tipo materiale. La situazione non cambia se, nel tentativo di

8. L. LOMBARDI VALLAURI, *Corso di filosofia del diritto*, Padova 1981, p. 376.

sottrarli all'arbitrarietà soggettivistica, si considerano i valori come le credenze, le ideologie, di un gruppo sociale anziché dell'individuo. In tale caso, anzi, si accentua la risoluzione del valore nel fatto compiuto e l'incomunicabilità si aggrava qualitativamente pur riducendosi quantitativamente"⁹.

Possiamo anche dire qualcosa di più. E' verissimo che "dalla proposizione 'A va a casa' non si può dedurre, senza ricorrere ad una premessa normativa, 'A deve andare a casa'"¹⁰. L'esempio, però, è rilevante solo se si accetta di ragionare in una prospettiva teoretica caratterizzata da un radicale riduzionismo (come appunto è quella propria del non cognitivismo etico). 'A va a casa' infatti è una proposizione che descrive solo un *frammento* di esperienza; è un *flash* sul reale, che del reale mi fa capire ben poco e dal quale effettivamente non posso dedurre alcunché di normativo. Ma proprio per questo non si può dire che sia davvero descrittiva di un *fatto* la proposizione 'A va a casa'. Per esserlo, essa dovrebbe dirci qualcosa di non frammentario, di inquadrato cioè nell'insieme dei fatti che compongono il reale; dal frammento dovremmo pur poter ricostruire (almeno in parte) l'intero che lo ricomprende. Se, ad esempio, per 'A' intendiamo 'lo scolaro A' e diamo alla sua azione di 'andare' una dimensione cronologica (ad es: 'A va a casa, quando è finita la scuola') comincia a profilarsi plausibile la proposizione: 'A *deve* andare a casa, quando è finita la scuola'. Successive integrazioni di esperienza –non normative, ma fattuali– possono cioè aiutarci a dar senso a un evento, che altrimenti, visto in una dimensione assolutamente frammentaria, apparirebbe del tutto incapace di fondare un dovere. In questa prospettiva Luhmann ha giustamente sostenuto che, contrariamente alle opinioni dei non cognitivisti, il normativo non si contrappone al fattuale (cioè alla realtà vista non come giustapposizione di

9. Cfr. S. COTTA, *Prospettive di filosofia del diritto*, Torino 1979³, p. 66.

10. Per questo esempio e per alcune successive utilizzazioni, cfr. H. ROTTLEUTHNER, *Teoria del diritto e sociologia del diritto*, tr. it., Bologna 1983, p. 154.

frammenti, ma come complessità), ma solo al *cognitivo*, cioè alla lettura scientifica del reale¹¹.

In che limite, allora, il giusnaturalismo può pretendere di derivare un dover essere dall'essere, o meglio dalla natura? Nei limiti in cui la natura non viene percepita dall'uomo nella sola prospettiva (estremamente riduttiva) della nuda esistenza (tanto più che questo modo di percepirla non è più proprio nemmeno della stesse prospettive scientifiche più avanzate) e in cui il discorso argomentativo (quello grazie al quale si opera il "passaggio" dall'essere al dovere) non ha un carattere esclusivamente logico-formale. Lo ammette, molto ragionevolmente, Tammelo, che pure è un sostenitore della legge di Hume, quando scrive: "L'inesistenza di qualsiasi speranza, per i giusnaturalisti, nonché per i filosofi morali cognitivisti, di derivare logicamente giudizi di valore e norme da enunciati di mero fatto, non significa che i giusnaturalisti abbiano del tutto fallito il loro obiettivo di provvedere una fondazione razionale delle norme e dei sistemi di diritto naturale. Il tentativo fallito è solo quello di attribuire una base logica cognitivistica al giusnaturalismo. L'introvabilità di una base solida attraverso la via della verifica non esclude che si possa fare ricorso a quei procedimenti di convalida dei giudizi di valore e norme, che

11. Sebbene sia orientato in modo da resistere ai fatti –scrive Luhmann– il senso del dover essere non è meno fattuale del senso dell'essere. Fattuale è l'intera aspettativa, la sua realizzazione come la sua mancata realizzazione. Il fattuale comprende il normativo. La consueta contrapposizione fra fattuale e normativo dovrebbe essere pertanto abbandonata. Essa è una costruzione concettuale errata, paragonabile a quella di chi volesse contrapporre gli uomini alle donne –una manovra concettuale che si risolverebbe in questo caso in uno svantaggio per le donne, mentre nell'altro caso in uno svantaggio per il dover essere. Il normativo non ha un'adeguata antitesi nel fattuale, ma nel cognitivo, solo fra questi due diversi atteggiamenti rispetto alla elaborazione delle delusioni, non già tra fattuale e normativo, è possibile scegliere in modo dotato di senso" (N. LUHMANN, *Sociologia del diritto*, tr., it., Bari 1977, pp. 54-55).

siano appropriati e 'naturali' rispetto ad essi. Questo genere di procedimento può essere chiamato giustificazione"¹².

Fuoriusciamo perciò dalle strettoie humane, quando recepiamo la natura in funzione del suo *logos*, della *sua essenza*, o –se si preferisce– come *teleologicamente* orientata. Scrive giustamente Carcaterra: "Che dalla determinazione del 'dover essere' si distingua la determinazione dell' 'essere' nel senso dell' 'esistere'... non significa punto che se ne distingua la determinazione dell' 'essere' nel senso di 'essere' di un certo genere, avente una specifica proprietà e relazione' (predicato qualitativo) e, anzi, che se ne distingua e distacchi fino a non poterne costituire il fondamento"¹³. Facciamo ancora un esempio. Dal giudizio di fatto 'A è madre di B' si può ben dedurre: 'A deve accudire B'. L'inferenza è valida se consideriamo il giudizio di fatto come contenente un riferimento di essenza; se nel concetto di "madre" intendiamo colei che per essenza (o, più semplicemente, "per natura") è proiettata nella cura dei figli (salvo l'insorgenza di ipotesi eccezionali che alterino questa essenza, ma che comunque sono rilevabili appunto come "eccezioni" rispetto ad una "norma" e che vanno quindi specificamente tematizzate).

Un non cognitivista potrebbe obiettare che l'esempio appena presentato funziona solo in apparenza, perchè nasconde una pre-

12. I. TAMMELO, *La logica giuridica e l'approccio "conativistico" al diritto naturale*, in Tammelo-Tebaldeschi, *Studi di logica giuridica*, Milano 1976, p. 155. Tra i criteri non logicistici di giustificazione particolare successo ha arriso negli ultimi anni alla rivalutazione dei metodi retorici operata da Ch. PERELMAN (mi limito a rinviare alla bella sintesi: PERELMAN, *Logica giuridica - nuova retorica*, tr. it., Milano 1979). Di estrema rilevanza il recente tentativo di COTTA di elaborare una giustificazione delle norme giuridiche in termini di verità: cfr. *Giustificazione e obbligatorietà delle norme*, Milano 1981, in part. pp. 109 ss. Sulla prospettiva funzional-strutturale di Cotta, cfr. U. SCARPELLI, *Gli orizzonti della giustificazione*, in *Rivista di Filosofia*, 76, 1985, in part. pp. 37 ss.

13. *Le ambiguità e le implicazioni nichilistiche dell'opposizione valutare/conoscere*, in AA.VV., *La Società criticata. Revisioni tra due culture*, Napoli 1974, pp. 209-210.

messa direttiva, che è stata ad arte taciuta: ad esempio, 'tutte le madri devono prendersi cura dei figli'. Pertanto la conclusione: 'A deve accudire B' sarebbe valida perchè dedotta non da 'A è madre di B', ma dal plesso costituito da questa proposizione e da una premessa direttiva implicita. Questa osservazione critica, però, lascia aperti alcuni problemi. In base a quale criterio accettiamo come fondata la premessa "tutte le madri devono prendersi cura dei figli?". Perché questa proposizione abbia un senso, bisogna che abbia un senso il termine 'madre', che prima ancora che valutativo è essenzialmente descrittivo (descrittivo di 'essenze'). In altre parole, anche se ammettiamo –nell'esempio che abbiamo fatto– la presenza di una premessa direttiva implicita, ciò non toglie che a sua volta questa premessa ne esiga un'altra, non più direttiva ma descrittiva (ripeto: descrittiva non della mera esistenza, ma dell'essenza). Ora, se la descrizione delle essenze è fondamentale il modo più proprio di descrivere la 'natura' (certamente è il più ricco), possiamo ben capire perchè il linguaggio comune dia tanto rilievo di carattere positivo all'espressione 'naturalmente'. Tammelo ha ben colto questo punto: "In senso non cognitivista la continuazione dell'uso della dizione di 'diritto naturale' può trovare una base anche nella funzione di incondizionata approvazione che viene svolta dalla espressione 'naturalmente', allorquando, per es, si dice 'naturalmente ciò è giusto', 'naturalmente così deve essere', dove 'naturalmente' è sinonimo di 'è ovvio che' o 'è assolutamente ragionevole che'"¹⁴.

Si può ovviamente replicare che la "descrizione di essenze" corrisponde di fatto ad una valutazione e che fondare un dover essere su di una descrizione di essenze equivale a fondarlo su di un giudizio di valore. Ma anche ammettendo che la descrizione di essenza sia una valutazione, non si tratta però di una valutazione arbitraria o soggettivistica. Alcune analisi di Husserl sono, al

14. TAMMELO, *La logica giuridica e l'approccio 'conativistico' al diritto naturale*, cit., p. 158.

riguardo, veramente esemplari. Studiando il concetto di scienza normativa, il filosofo tedesco sostiene che le norme "devono avere un contenuto teoretico scindibile dal concetto di statuizione" e che di conseguenza si può ipotizzare una dimensione del dovere che sia indipendente da qualsiasi desiderio o volontà (e che quindi – aggiungo io – si radichi non nella soggettività, ma nell'obiettività di un'essenza). "Quando diciamo – scrive Husserl – 'Un guerriero deve essere valoroso' ciò non significa che noi o qualsiasi altro desideri o voglia, ordini o richieda che un guerriero sia valoroso. Si potrebbe piuttosto pensare che in generale, e cioè in rapporto ad ogni guerriero, un desiderio o una richiesta di questo genere sia giustificata; ma anche una simile interpretazione non è del tutto esatta, dal momento che non è affatto necessario fare intervenire qui l'apprezzamento di un desiderio o di una richiesta. 'Un guerriero deve essere valoroso' significa piuttosto: soltanto un guerriero valoroso è un 'buon' guerriero... *Proprio perché* questo giudizio di valore è valido, ha ragione chiunque richieda ad un guerriero di essere valoroso; per lo stesso motivo è cosa degna e lodevole che egli lo sia"¹⁵. Sviluppando questo discorso, possiamo al limite negare al guerriero non valoroso la stessa qualifica di guerriero o riservargliela solo in senso affatto estrinseco e formale ('guerriero' non come colui 'che fa la guerra', ma, ad esempio, come 'chi indossa una divisa militare'); certamente chi fugge davanti al nemico non merita la qualifica di guerriero, perché col suo stesso comportamento mostra di non voler combattere, di voler cioè, essere tutto tranne che un 'guerriero'.

Contro queste precisazioni husserliane si è scagliato l'ultimo Kelsen¹⁶. Partendo dal principio: *kein Imperativ ohne Imperator*,

15. E. HUSSERL, *Ricerche logiche. Prolegomeni ad una logica pura*, tr. it., vol. I, Milano 1968, p. 57.

16. Cfr. G. WINKLER, *Glanz und Elend der Reinen Rechtslehre. Theoretische und geistesgeschichtliche Überlegungen zum Dilemma von Sein und Sollen in Hans Kelsens Rechtstheorie*, Europa Institut, 1988; J. WRO-

nessun comando senza un comandante¹⁷, Kelsen nega che possa esistere una norma che non si fondi su di un atto di volontà (ribadendo così, implicitamente, la sua adesione alla legge di Hume). Per contrastare le argomentazioni husserliane (e più in generale, per superare la difficoltà costituita dal fatto che esistono norme "solo pensate", che difficilmente possono essere fatte risalire ad un *Imperator*, empiricamente accertabile come tale), Kelsen è costretto ad affermare che "per essere valida una norma deve effettivamente essere posta in essere da una qualche autorità, deve essere il senso di un reale atto di volontà oppure immaginata come posta in essere da un'autorità immaginaria con un atto di volontà solo pensato, simulato ... La proposizione 'Un guerriero deve essere valoroso' è per Husserl un giudizio e precisamente un giudizio in 'forma negativa'. Se è un giudizio, esso deve essere vero o non vero. Ma quando è vero il giudizio 'Un guerriero deve essere valoroso'? E' vero solo quando è valida una norma statuita dall'autorità morale o giuridica o scaturita dalla consuetudine, la quale prescrive che i guerrieri devono essere valorosi. Il giudizio 'Un guerriero deve essere vile' è palesemente non vero perché non è in vigore una norma che prescriva ciò. Una norma è però valida solo come senso di un atto di volontà. Quando diciamo 'un guerriero deve essere valoroso' formuliamo un'affermazione vera soltanto se in tal modo formuliamo un'affermazione sopra una norma valida, cioè sopra il senso di un atto di volontà"¹⁸.

Ora, cosa significa che il giudizio 'Un guerriero deve essere vile' è palesemente non vero, perché, a detta di Kelsen, "non è in vigore una norma che prescriva ciò"? E' solo dalla *volontà* di un *Imperator* che dipenderebbe l'eventuale vigore di una norma siffatta? Se questo fosse vero, dovrebbe esser vera anche la possibilità opposta: dovremmo poter ipotizzare la vigenza di una

BLEWSKI, *Kelsen, the Is-Ought Dichotomy and the Naturalistic Fallacy*, in "Revue International de philosophie", 1981, pp. 508-527.

17. KELSEN, *Teoria generale delle norme*, tr. it., Torino 1985, p. 6.

18. *Ivi*, p. 17.

norma –voluta da un *Imperator*– che prescrivesse la viltà ai combattenti. Ma si tratterebbe di una norma che potrebbe sì essere oggetto di pensiero, ma non di effettiva deliberazione; potrebbe essere ipotizzata, ma non voluta. Un sovrano pacifista potrebbe certo volere lo scioglimento del suo esercito e emanare una norma in tal senso (e noi, comunque, potremmo *pensare* –e magari augurarci– una norma siffatta), ma non potrebbe mai voler reclutare una esercito *doverosamente* vile, perché i membri di questo ipotetico esercito non sarebbero più riconoscibili come tali. In altre parole, il concetto di 'guerriero' non è strettamente cognitivo, ma 'fattuale' (nel senso di Luhmann), rinvia cioè non ad un mero giudizio di esistenza (è ovvio che un singolo o più singoli guerrieri possano essere vili), ma ad un giudizio di essenza: se nell' essenza del 'guerriero' fosse implicita la viltà non esisterebbero (e forse non sarebbero mai esistiti) eserciti. E chiunque volesse *normativamente* alterare questa *essenza* si troverebbe di fronte ad impossibilità.

Andiamo ora al di là di questa esemplificazione e cerchiamo di riformulare in chiave teoretica il nostro problema. Secondo Cotta l'asserzione di Husserl potrebbe essere presentata nel modo seguente: "A *deve* essere B, se e soltanto se B è necessario all'esserci di A"¹⁹. La non osservanza di B implica l'*irricognoscibilità* di A (della "natura" di A), implica –per dir così– una sorta di depauperamento del reale, nei limiti in cui il reale stesso ha bisogno, per giungere alla propria pienezza, di quella collaborazione attiva e responsabile da parte dell'uomo che noi percepiamo come *doverosa*. Riflettiamo su quei comportamenti che in ogni epoca sono stati ritenuti in se stessi ingiusti, come, ad es., la violenza omicida, la menzogna, la violazione delle promesse. Le azioni che li concretizzano vanno contro il "diritto naturale" non perché violino norme etiche o religiose di carattere supremo (che qualcuno potrebbe sempre misconoscere o ritenere nel suo caso

19. S. COTTA, *Per un riesame delle nozioni di giusnaturalismo e diritto naturale*, in COTTA, *Diritto, persona, mondo umano*, Torino 1989, p. 175.

non "obbliganti"), ma perché alterano di per se stesse l'ordine intrinseco della realtà e l'uso stesso del linguaggio comune, che intende la promessa come un impegno che *deve* essere mantenuto, la verità come ciò che non *deve* mai essere mistificata, la violenza come la più grave deformazione della coesistenza sociale. Il comportamento doveroso—quello esigito dal *diritto naturale*, prima ancora che dalla statuizione dell'*Imperator*— è dunque quello attraverso il quale il reale si manifesta all'uomo come un universo significativo e permane attraverso l'azione umana nella propria identità non meramente empirico-fattuale, ma essenziale²⁰.

20. In tal modo si conferma il carattere specificamente *antropologico* del diritto e, in particolare, del diritto naturale. Contrariamente alla celebre opinione di Ulpiano, gli animali non sono destinatari dei precetti del diritto naturale; vige per essi, indubbiamente, una legge di natura (quella della loro costituzione biologica), che però per essi è inviolabile e non ha alcun carattere giuridico. Gli animali non possono recare offesa alla natura, perché non è nella loro possibilità cogliere l'essenza della natura stessa o —il che è lo stesso— *nominarla linguisticamente*. Come non possono *dir di no* alla natura, così gli animali non le possono nemmeno *dir di sì*. L'uomo ha invece nei confronti della natura questo duplice potere: può pretendere di negarla, può cioè violare il diritto naturale, misconoscendola nella sua realtà essenziale, così come può affermarla, affermando nello stesso tempo se stesso come soggetto coinvolto nella e dalla natura stessa in un progetto globale e unitario. Nominando la natura e percependone linguisticamente l'essenzialità, l'uomo riconosce e costruisce un mondo dotato di senso.