

STEFANO BERTEA

Fondazione della ragione pratica, diritto e teoria del discorso

Riflessioni critiche sulla proposta filosofico-giuridica di Robert Alexy

ABSTRACT

In questo contributo, dopo aver introdotto la concezione della ragione pratica difesa da Alexy mi soffermerò sulla tesi, che svolge un ruolo centrale nella proposta giusfilosofica del pensatore tedesco, secondo la quale il sistema giuridico costituisce una istituzionalizzazione della razionalità pratica. In questa prospettiva, il sistema giuridico deriva non soltanto i suoi tratti essenziali e la sua struttura ma anche la sua giustificazione dagli elementi costitutivi della ragione pratica. Dal momento che il diritto deve la sua giustificazione alla razionalità pratica, il problema della fondazione di quest'ultima è centrale nel pensiero di Alexy. Tuttavia, come cercherò di sostenere nelle pagine che seguono, la fondazione della ragione pratica teorizzata da Alexy, che fa ricorso a un argomento pragmatico-trascendentale, è incompleta. Infatti, l'argomento offerto da Alexy finisce per far dipendere l'autorità della ragione pratica da una decisione individuale di carattere (quasi) esistenzialistico. Tale conclusione non è coerente con l'accettazione di una prospettiva di indagine sostanzialmente kantiana quale è l'approccio filosofico-giuridico di Alexy. Proprio questa interpretazione della strategia argomentativa di Alexy costituisce la legittimazione della proposta, introdotta nella sezione conclusiva del saggio, di sostituire l'argomento pragmatico-trascendentale offerto da Alexy come fondazione della ragione pratica con un argomento—introdotto nel dibattito contemporaneo da Christine Korsgaard—che, facendo leva sull'idea di necessità costitutiva, o concettuale, fonda l'autorità della razionalità pratica su basi meno contingenti rispetto a quelle identificate da Alexy.

This essay is to be understood as primarily a discussion of Robert Alexy's treatment of practical reason and law. After a concise presentation of Alexy's theory of law and practical reason, I move to critically engage with Alexy's foundation of practical reason shaped by a weak transcendental-pragmatic argument, which in its present form, I will claim, can only show why *sometimes* we ought to follow the guidance of practical reason, and which consequently makes the authority of practical reason ultimately dependent on individual

decision. This in turn makes practical reason a contingent notion, and less attractive for it from a Kantian perspective. Yet we can avoid that outcome—and still preserve Alexy's comprehensive conception of law as practical reason—by strengthening his foundational argument. This is something I intend to do in the second part of the paper, where, by building on the idea of constitutive necessity I put forward a transcendental foundation of practical reason, thereby resting Alexy's conception of law as practical reason on a noncontingent basis.

KEYWORDS

Alexy, ragione pratica, costitutivismo metaetico, concetto di diritto

Alexy, practical reason, constitutivism, concept of law

STEFANO BERTEA *

Fondazione della ragione pratica, diritto e teoria del discorso

*Riflessioni critiche sulla proposta filosofico-giuridica di Robert Alexy ***

1. Introduzione

In ampi settori della filosofia del diritto contemporanea, diritto e ragione pratica sono considerati concettualmente, o necessariamente, connessi. In tale ottica, il diritto è inteso come un sistema normativo capace di orientare e influenzare i comportamenti dei suoi destinatari e le norme giuridiche costituiscono ragioni per agire (in tal modo svolgendo una funzione non dissimile da quella svolta dalle regole dell'etichetta, dai principi della morale o dalle considerazioni prudenziali)¹. Nella sua forma più radicale, questa concezione ricostruisce il fenomeno giuridico come una specifica istituzionalizzazione della razionalità pratica. Tale prospettiva radicale—alla quale d'ora in poi mi riferirò come alla “concezione del diritto come ragione pratica”—è teorizzata in modo paradigmatico da Robert Alexy, che, proprio su questa base, ha elaborato una teoria non-positivistica del diritto².

* Marie Curie Research Fellow, Goethe Universität Frankfurt am Main. E-mail: stefano.bertea@le.ac.uk.

** Questa ricerca ha beneficiato del supporto di una borsa di studio “Marie Curie Intra European Fellowship” erogata dalla Commissione Europea nell'ambito del settimo “European Community Framework Programme”. Versioni precedenti dell'argomento qui proposto sono state pubblicate nel volume collettaneo *“La doble dimensión del Derecho. Autoridad y razón en la obra de Robert Alexy”* (Lima: Palestra, 2011) curato da Carlos Bernal Pulido con il titolo “El Derecho y la Razón Práctica” e sulla rivista *Law and Philosophy* con il titolo di “A Foundation for the Conception of Law as Practical Reason”. Il presente contributo ha costituito il tema principale della relazione che ho tenuto all'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia nell'ambito dei “Seminari Modenesi di Teoria del Diritto e Filosofia Pratica” il giorno 11 aprile 2012. Desidero esprimere un sentito ringraziamento a tutti coloro che hanno partecipato al Seminario e, in particolare, a Francesco Belvisi, Thomas Casadei e Gianfrancesco Zanetti per le osservazioni critiche e i suggerimenti che hanno avanzato in tale occasione. Ovviamente ogni responsabilità per gli errori e le inesattezze contenute in questo saggio è attribuibile esclusivamente a me. Colgo l'occasione anche per ringraziare l'Ateneo modenese che, attraverso il programma internazionale “Visiting Professor 2011/12”, mi ha offerto l'opportunità di trascorrere un periodo di insegnamento e ricerca presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche nei mesi di aprile e maggio 2012.

¹ Almeno per quanto riguarda la filosofia del diritto di orientamento analitico questa concezione si è affermata a seguito della critica che H.L.A Hart ha sollevato alla concettualizzazione austiniana del diritto come insieme di comandi sostenuti da sanzioni o da minacce di sanzioni. Oggi la tesi secondo la quale diritto e ragione pratica sono necessariamente connessi è difesa da teorici del diritto che muovono da presupposti filosofici e orientamenti giuridici anche molto diversi tra loro. Tra costoro vanno annoverati, ad esempio, RAZ 1975 e 1979, FINNIS 1980, DWORKIN 1986) e COLEMAN 2001. Sostenere che tali teorici condividono la tesi secondo la quale diritto e ragione pratica sono concettualmente connessi non equivale a equiparare le loro specifiche concezioni del diritto (e della ragione pratica), che rimangono radicalmente diverse tanto nei presupposti teorici quanto nelle conclusioni e, quindi, sono irriducibili l'una all'altra. Pertanto, la teorizzazione della tesi della connessione necessaria tra diritto e ragione pratica è compatibile con concetti di diritto eterogenei e spesso in polemica tra loro.

² Questo aspetto dell'approccio di Alexy emerge con chiarezza in una serie di scritti, quali ALEXY 1989, 1999a, 1999b, 2002a e 2002b.

Il fatto che per Alexy la teoria della razionalità pratica occupi una posizione centrale nella proposta teorico-giuridica giustifica la scelta di dedicare il presente saggio all'analisi critica della fondazione della ragione pratica teorizzata da Alexy. In maggior dettaglio, nelle pagine seguenti, dopo aver introdotto la concezione della ragione pratica difesa da Alexy mi soffermerò sulla tesi, che svolge un ruolo centrale nella proposta giusfilosofica del pensatore tedesco, secondo la quale il sistema giuridico costituisce una istituzionalizzazione della razionalità pratica. In questa prospettiva, il sistema giuridico deriva non soltanto i suoi tratti essenziali e la sua struttura ma anche la sua giustificazione dagli elementi costitutivi della ragione pratica. Dal momento che il diritto deve la sua giustificazione alla razionalità pratica, il problema della fondazione di quest'ultima è centrale nel pensiero di Alexy. Tuttavia, come cercherò di sostenere nelle pagine che seguono, la fondazione della ragione pratica teorizzata da Alexy, che fa ricorso a un argomento pragmatico-trascendentale, è incompleta. Infatti, l'argomento offerto da Alexy finisce per far dipendere l'autorità della ragione pratica da una decisione individuale di carattere (quasi) esistenzialistico. In tal modo i criteri costitutivi della razionalità pratica finiscono per presentare un carattere contingente piuttosto che necessario. Tale conclusione non è coerente con l'accettazione di una prospettiva di indagine sostanzialmente kantiana quale è l'approccio filosofico-giuridico di Alexy. Proprio questa interpretazione della strategia argomentativa di Alexy costituisce la legittimazione della proposta, introdotta nella sezione conclusiva del saggio, di sostituire l'argomento pragmatico-trascendentale offerto da Alexy come fondazione della ragione pratica con un argomento—introdotto nel dibattito contemporaneo da Christine Korsgaard—che, facendo leva sull'idea di necessità costitutiva, o concettuale, fonda l'autorità della razionalità pratica su basi meno contingenti rispetto a quelle identificate da Alexy.

2. Diritto e razionalità pratica nella teorizzazione di Alexy

La nozione di ragione pratica occupa una posizione centrale nella riflessione teorico-giuridica di Alexy in virtù dell'accettazione da parte del pensatore tedesco della concezione del diritto come ragione pratica. Per tale ragione, in questa sezione dapprima introdurrò la concezione della razionalità pratica teorizzata da Alexy e successivamente prenderò in considerazione le implicazioni che tale concezione ha per la comprensione del fenomeno giuridico.

Alexy definisce la ragione pratica come la capacità di deliberare quali comportamenti siano permessi, preferibili o perfino obbligatori in una data circostanza. La razionalità pratica,

dunque, si riferisce alla capacità di pensiero critico che un soggetto esercita ogniqualvolta è chiamato a decidere quale comportamento tenere in un determinato contesto³. Tale capacità è intesa dal pensatore tedesco come una disposizione umana di carattere generale e pertanto costituisce un presupposto fondamentale sia della dimensione morale sia di quella giuridica. Infatti, tanto le norme morali quanto le norme giuridiche sono fondate, in ultima analisi, sui principi costitutivi della ragione pratica. Ciò significa che ogni espressione del discorso pratico è resa possibile dal, e trova il suo fondamento ultimo nel, complesso di capacità e competenze che definiscono la razionalità pratica in generale. Quest'ultima finisce così per essere il vertice di un modello piramidale il quale comprende le molteplici manifestazioni del discorso pratico che fanno parte della nostra esperienza ordinaria. Questa definizione di ragione pratica può essere ulteriormente arricchita e chiarita quando posta in relazione con lo specifico approccio alla filosofia pratica—la teoria del discorso—che Alexy difende.

La teoria del discorso ha caratterizzato il dibattito filosofico contemporaneo a partire dai lavori di Karl-Otto Apel e Habermas⁴. Essa può essere considerata una proposta di revisione in senso procedurale e discorsivo dell'approccio universalistico kantiano⁵. In tale concezione l'esperienza linguistica è distinta in due principali sfere, quella teorica, o descrittiva, e quella pratica, o normativa. Quest'ultima, che è l'oggetto privilegiato degli studi della teoria del discorso, è costituita dal linguaggio normativo e, quindi, ha a che fare con comandi, prescrizioni, norme, giudizi di valore e decisioni. In questa visione filosofica, l'ambito normativo può essere indagato per mezzo della ragione pratica, i criteri e le finalità della quale sono diversi dai criteri e dalle finalità che caratterizzano la razionalità teorica. La tesi della possibilità e quella della peculiarità del sapere pratico razionale, così affermate, costituiscono i presupposti anche della filosofia di Alexy.

La teoria della ragione pratica di Alexy è, quindi, finalizzata all'analisi e al trattamento razionale del linguaggio normativo. In tale programma di ricerca il problema fondamentale è quello della giustificazione degli enunciati normativi. Pertanto, la giustificazione pratica, o discorso pratico, diviene l'oggetto principale della riflessione di Alexy⁶: la teoria del discorso

³ Si veda ALEXY 1992, 231.

⁴ Il riferimento di Alexy è costituito soprattutto dall'opera di Habermas. Alexy, comunque, non si limita a sviluppare in campo giuridico le principali teorizzazioni di Habermas (che, del resto, si è occupato in modo specifico del fenomeno giuridico soltanto a partire dagli anni novanta), ma propone anche una revisione critica dell'approccio discorsivo di tale pensatore. A questo proposito, si vedano ALEXY 1994 e 1996b.

⁵ ALEXY 1992, 233-4, infatti, sostiene che la teoria del discorso si colloca all'interno della tradizione kantiana. Così anche Alexy 1999a, 29. Sulla relazione tra la teoria del discorso e il pensiero di Immanuel Kant si vedano le osservazioni critiche di RICHARDS 1989, 309-10, TUORI 1989, 127-8, WEINBERGER 1992, 262, ROTOLO 1998, 67 e GOZZI 1999, 291-2.

⁶ In questa impostazione filosofica, il discorso è una pratica linguistica, un insieme di atti linguistici che si distingue dall'azione. Infatti, mentre le azioni sono giochi linguistici in cui le pretese di validità degli atti

pratico generale avanzata da questo pensatore è uno studio sull'argomentazione pratica intesa come giustificazione.

L'elaborazione di una teoria della giustificazione degli asserti normativi implica, innanzitutto, la necessità di individuare i criteri della loro correttezza pratica. Quest'ultima è definita da Alexy in funzione della situazione linguistica ideale, la quale identifica l'insieme delle condizioni ideali di una comunicazione finalizzata al raggiungimento di un accordo. A loro volta, queste condizioni possono essere espresse nella forma di un sistema di regole. In tal modo, Alexy considera come razionalmente giustificati quegli asserti normativi che possono ottenere il consenso, o l'approvazione potenziale, di tutti i partecipanti a un dialogo che avviene nel rispetto delle regole che definiscono la situazione linguistica ideale.

Così delineata, quella proposta da Alexy è una definizione complessa di correttezza di un enunciato pratico. Infatti, affermare che la giustificazione di un asserto normativo deriva dall'accettazione potenziale dello stesso da parte di tutti i partecipanti a una discussione che si svolge in condizioni ideali significa sostenere che la giustificazione di un asserto normativo dipende dal fatto che a) possa aver luogo una procedura dialogica, o discorsiva, tra i vari soggetti coinvolti; b) il dialogo avvenga in determinate condizioni, vale a dire nel rispetto delle regole del discorso; c) i partecipanti a tale procedura discorsiva raggiungano un accordo. Se è così, la teoria del discorso generale pratico razionale di Alexy può essere considerata una dottrina procedurale della ragione pratica: la correttezza degli asserti pratici è definita dal rispetto di una procedura dialogica definita e disciplinata da una serie di regole e finalizzata all'ottenimento del consenso razionale.

Dal momento che il carattere e la struttura della procedura dipendono principalmente dalle regole del discorso, a conclusione di questo percorso, sono proprio queste ultime a costituire i criteri regolativi della correttezza dell'argomentazione pratica⁷. Tali regole definiscono sia la struttura sia la natura del processo giustificativo. Un argomento può essere considerato razionale dal punto di vista della sua *struttura* nella misura in cui, ad esempio, è esente da contraddizioni, fa un uso coerente dei termini e dei predicati, è caratterizzato da chiarezza tanto linguistica quanto concettuale, si fonda su premesse empiriche vere e non viola le regole

linguistici vengono tacitamente riconosciute; nei discorsi vengono tematizzate le pretese di validità divenute problematiche, e se ne verifica la fondatezza. Il discorso è definito, quindi, come un contesto linguistico nel quale si esaminano proposizioni per accertarne la verità o la correttezza. La verità delle proposizioni è oggetto dei discorsi teorici, la loro correttezza di quelli pratici.

⁷ Questo aspetto è sottolineato con chiarezza da Alexy, il quale rileva che «al centro del discorso pratico in generale troviamo un sistema di regole e di forme di argomento caratteristiche dell'argomentazione giuridica. L'osservanza di questo sistema garantisce che l'argomentazione sia razionale e pertanto che le conclusioni siano fondate o giustificate» AARNIO, ALEXY E PECZENIK 1981, 152. Traduzione mia). Per una sintetica presentazione del codice della razionalità pratica teorizzato da ALEXY si veda 1989, 199–204.

della logica deduttiva. Tali criteri di giustificazione, che si riferiscono alla struttura di un processo argomentativo, hanno carattere monologico: essi possono essere individuati e utilizzati da un qualunque soggetto anche in isolamento dagli altri. Al contrario, le norme che determinano la *natura* dell'argomentazione pratica, ossia le norme che derivano il proprio contenuto dal processo attraverso il quale i presupposti ultimi del discorso razionale sono resi espliciti, hanno carattere dialogico, dal momento che prendono in considerazione non soltanto colui che delibera ma anche la posizione dei potenziali interlocutori. Un processo argomentativo è razionalmente giustificato da questo punto di vista nella misura in cui, da un lato, presuppone e riconosce l'autonomia, la libertà e l'eguaglianza di tutti i partecipanti a tale processo, dall'altro si conforma a criteri di imparzialità e universalità⁸.

In sintesi, le condizioni fondamentali della razionalità discorsiva sono costituite da due tipi di norme fondamentalmente diversi—le regole monologiche e quelle dialogiche. A sua volta, la razionalità discorsiva è una forma di razionalità che non soltanto governa i processi deliberativi razionali ma anche determina i caratteri definitivi della ragione pratica. Pertanto, in ultima analisi Alexy concepisce la ragione pratica come la capacità attraverso la quale un soggetto è in grado di addivenire a giudizi pratici corretti attraverso il rispetto delle norme che definiscono la razionalità discorsiva.

La concezione della ragione pratica di Alexy, così sinteticamente ricostruita, va intesa come una teorizzazione interna a una specifica tradizione filosofica, quella kantiana, che definisce la ragione pratica in funzione della nozione di autonomia e riconosce alla ragione pratica validità universale.⁹ Tuttavia, Alexy reinterpreta i caratteri essenziali della ragione pratica, così come questi sono stati indentificati da Immanuel Kant, in modo innovativo e originale, almeno nella misura in cui li reinterpreta alla luce delle tesi fondamentali della teoria del discorso. In tal modo Alexy finisce per modificare la concezione kantiana di razionalità pratica sotto almeno due aspetti fondamentali.

⁸ Le norme di razionalità di carattere dialogico sono concisamente riassunte in ALEXY 1992, 235 e consistono, tra l'altro, nelle richieste che (a) a ciascuno capace di prendere parte al processo deliberativo sia data la possibilità di farlo; (b) a ciascuno sia riconosciuta la possibilità di introdurre o problematizzare un'asserzione, purché tale asserzione sia rilevante al processo argomentativo nell'ambito del quale essa è utilizzata e non sia finalizzata esclusivamente a impedire la discussione; (c) a ciascuno sia riconosciuta la possibilità di esprimere le proprie preferenze, opinioni e necessità; (d) nel corso del processo deliberativo un interlocutore non faccia uso di sistemi coercitivi volti a impedire ad altri interlocutori di esercitare i propri diritti a partecipare alla discussione; (e) chiunque faccia un'asserzione normativa che impegna gli altri interlocutori a determinate conclusioni o azioni sia disposto a riconoscerne la validità per se stesso e ad accettare le stesse implicazioni che valgono per altri; (f) ogniquale volta una regola richiede che gli interessi di ciascuno siano soddisfatti tali conseguenze devono essere accettabili da parte di tutti gli interlocutori; (g) nessuna regola possa essere riconosciuta valida a meno che essa non possa essere apertamente e universalmente accettata.

⁹ Alexy riconosce esplicitamente l'ascendenza kantiana della propria concezione della ragione pratica. Si veda, ad esempio, ALEXY 1996a, 209–11.

Il primo elemento di novità che la concezione della ragione pratica di Alexy introduce rispetto alla teorizzazione kantiana è rappresentata dalla cosiddetta “svolta comunicativa”: per Alexy, come già per Habermas, la ragione pratica è una capacità che può essere esercitata soltanto in forma dialogica, ossia non da parte di un soggetto che si trova in uno stato di isolamento rispetto agli altri soggetti, ma da parte di un soggetto che interagisce con, e si relaziona ad, altri soggetti. La teoria del discorso si fonda sull’assunto che nessun soggetto sia in grado di determinare quale scelta pratica è giustificata dal punto di vista razionale senza il coinvolgimento diretto ed effettivo degli altri, e, in particolare, di tutti coloro per i quali la scelta pratica in questione è rilevante. In altre parole, senza il supporto e il coinvolgimento di una pluralità di interlocutori nessun processo pratico-deliberativo può costituire un’argomentazione genuinamente razionale¹⁰.

Il secondo elemento che distingue la riflessione di Alexy sulla ragione pratica da quella di Kant è costituito dalla tesi dell’intrinseca debolezza della razionalità pratica. Infatti, per Alexy il ricorso alla ragione pratica è parte essenziale di ogni processo deliberativo che possa considerarsi giustificato. Tuttavia, tale ricorso non garantisce la certezza che si giunga sempre a una risposta corretta per ogni dilemma pratico¹¹. La ragione pratica, in altri termini, svolge la funzione di un modello, o ideale regolativo, che può essere seguito soltanto in maniera parziale e approssimata. Ciò significa che, da un lato, i criteri della razionalità pratica non determinano in modo conclusivo tutti i processi argomentativi attraverso i quali una deliberazione pratica, sia pur razionale, può aver luogo; dall’altro lato, la possibilità di conformarsi ai criteri costitutivi della ragione pratica dipende anche dal contesto nel quale tale capacità viene utilizzata.

Proprio nella misura in cui gli esiti di una procedura discorsiva non dipendono soltanto dalle regole del discorso anche le conclusioni della discussione non possono essere accertate con precisione¹². Per tale ragione, il modello discorsivo di razionalità pratica teorizzato da

¹⁰ L’ineliminabile carattere dialogico della deliberazione pratica è sottolineato in ALEXY 1988a, 51–3. Le ragioni per le quali il modello dialogico è preferibile rispetto a quello monologico sono riassunte in ALEXY 1992, 237–38, dove si sottolinea la relazione tra procedure dialogiche e reale riconoscimento dell’individualità, dell’autonomia, della libertà e dell’eguaglianza di tutti coloro che sono interessati da un determinato processo di deliberazione pratica.

¹¹ Su questo tema—che in letteratura è conosciuto come il problema dell’unica risposta corretta—si esprime ALEXY 1989, 206–8.

¹² Si veda, ad esempio, AARNIO, ALEXY E PECZENIK 1981, 272–3. L’indeterminazione strutturale del discorso pratico-razionale è sottolineato anche in ALEXY 1988a, 47–8, dove si sottolinea che «in primo luogo, le regole del discorso non contengono prescrizioni relativamente ai punti di partenza della procedura argomentativa. Tali punti di partenza sono costituiti dalle convinzioni normative e dagli interessi dei partecipanti così come questi si manifestano di fatto. In secondo luogo, le regole del discorso non disciplinano tutti i passaggi argomentativi. Infine, alcune di queste regole possono essere seguite soltanto in modo approssimato. Di conseguenza, la teoria del discorso non garantisce una risposta definitiva per ogni caso» (traduzione mia).

Alexy non è in grado di garantire che ogni specifico problema pratico trovi una soluzione che tutti i soggetti razionali non possono che riconoscere come fondata. Il modello teorizzato da Alexy, pertanto, svolge la funzione di guida dei processi pratico-argomentativi che aspirino a essere condotti in modalità razionalmente corrette. In sintesi, la procedura pratico-discorsiva delineata da Alexy rende possibile la giustificazione razionale di numerose decisioni di rilievo pratico; tuttavia, essa non permette di determinare sempre un'unica risposta corretta per ogni questione pratica¹³.

L'incapacità della ragione pratica di garantire un'unica risposta corretta per tutte le questioni pratiche è identificata da Alexy come un problema che presenta tre dimensioni distinte ma, allo stesso tempo, connesse. In primo luogo, essa identifica un problema conoscitivo (*problem of knowledge*): il discorso pratico-razionale non è tale da garantire sempre la conclusività delle discussioni razionali nelle questioni normative e, pertanto, richiede una qualche forma di integrazione almeno nella misura in cui vi è interesse a trovare una soluzione razionale ai dilemmi pratici. In secondo luogo, il discorso pratico-razionale è ulteriormente limitato per il fatto che esso è costitutivamente incapace di obbligare i soggetti ai comportamenti deliberati nella situazione linguistica ideale (*problem of enforcement*).¹⁴ Infine, il discorso pratico razionale non è in condizione di assicurare l'organizzazione su scala sociale delle decisioni assunte, ove ciò sia necessario (*problem of organisation*)¹⁵.

A conclusione della sua trattazione, dunque, Alexy si rende conto dell'insufficienza del discorso pratico razionale e della necessità che esso venga integrato da un sistema che sia capace di ridurre lo spazio di indeterminatezza che inevitabilmente il primo lascia, di imporre agli individui renitenti le deliberazioni razionalmente assunte e di organizzare su scala sociale i comportamenti discorsivamente giustificati. Per queste ragioni, il discorso pratico razionale deve lasciare posto a un ordinamento che, pur mantenendo un carattere in certa misura razionale e discorsivo, sia più specifico e garantisca la decidibilità, l'obbligatorietà e l'organizzazione nella sfera pratica. L'ambito così individuato è quello giuridico. Nell'ottica discorsiva, quindi, l'esistenza del sistema giuridico è una necessità razionale che discende dai limiti costitutivi del discorso pratico razionale. In tal modo, a partire dai presupposti della

¹³ Su questo punto si veda ALEXY 1988b, 150-1, che, dunque, rifiuta esplicitamente la “tesi dell'unica risposta corretta”, teorizzata invece da Ronald Dworkin nell'ambito della sua critica al modello giuspositivista delle regole. A tal proposito rinvio a DWORKIN 1977, 14-45.

¹⁴ A tale proposito, si veda ALEXY 1992, 244.

¹⁵ Su questo tema si sofferma ALEXY 1999, 32.

teoria del discorso è possibile giustificare razionalmente l'esistenza del diritto e del discorso giuridico¹⁶.

Ciò significa che per Alexy esiste un legame concettuale tra sfera pratica razionale e sfera giuridica. Quest'ultima non è soltanto implicata, ma anche profondamente influenzata nei caratteri dalla ragione pratica. In quanto esito necessario del discorso razionale, l'organizzazione giuridica costituisce una prosecuzione, una specificazione e un completamento dello stesso. Perciò in questa prospettiva, almeno nella misura in cui aspira a essere giustificato, il sistema giuridico è determinato sia nella struttura, sia nei contenuti dalla necessità di non violare i principi e le forme della ragione pratica. Se è così, una fondamentale implicazione della costruzione concettuale elaborata da Alexy consiste nella negazione della tesi positivista secondo la quale, in quanto prodotto dall'autorità piuttosto che dalla ragione, il diritto può assumere qualsiasi contenuto¹⁷. In tal modo, la teoria del discorso implica l'accettazione della tesi secondo la quale il diritto può avere *diversi* contenuti, ma non *ogni* contenuto, dal momento che appartiene all'universo del discorsivamente possibile, vale a dire a una porzione ampia, ma limitata, del tutto.

Questa ricostruzione del pensiero di Alexy permette, credo, di comprendere che la ragione pratica svolge un ruolo centrale nella costruzione teorico-giuridica di Alexy. A questo punto, tuttavia, diviene necessario chiedersi quale tipo di giustificazione, o fondazione, Alexy fornisca della ragione pratica. Infatti, nel dibattito contemporaneo la possibilità stessa della ragione pratica—ovvero la sua giustificazione, o fondazione—è messa in discussione al punto tale che la ragione pratica è, almeno da alcuni, considerata una nozione illusoria e, perfino, contraddittoria, la funzione principale della quale è meramente ideologica. Chiunque intenda costruire una teoria del diritto a partire da una data concezione della ragione pratica deve, quindi, confrontarsi con lo scetticismo e mostrare che quest'ultimo costituisce una posizione filosoficamente debole e, in ultima analisi, inaccettabile.

Nel contesto del pensiero di Alexy confrontarsi con lo scetticismo implica, più precisamente, la necessità di giustificare la validità universale dei principi della razionalità discorsiva. Pertanto, la strategia fondazionalistica adottata da Alexy fa appello a un argomento di carattere trascendentale. Tale strategia argomentativa, che è perfettamente

¹⁶ Per tale ragione la teoria di Alexy va considerata come una proposta di fondazione razionalistica del diritto positivo.

¹⁷ Si veda, ad esempio, Kelsen 1966, 222. Si noti, peraltro, che nel pensiero di Alexy il rifiuto di questa posizione non comporta la negazione del carattere (anche) volontaristico del fenomeno giuridico, ma soltanto quella della riduzione del diritto a volontà dell'autorità e la sua sostituzione con l'idea del diritto come esercizio del potere delimitato e controllato dalla ragione.

coerente con il carattere kantiano della prospettiva pratico-filosofica adottata da Alexy, consiste nell'assumere come premessa di partenza un presupposto che è generalmente considerato necessario e derivare da tale presupposto una conseguenza che, per costruzione stessa dell'argomento, va intesa come egualmente necessaria e irrefutabile¹⁸.

La specifica premessa che Alexy utilizza nel suo argomento consiste nella tesi secondo la quale non è possibile argomentare senza compiere asserzioni. Ciò equivale ad affermare che la deliberazione pratica—ovvero il processo argomentativo che si riferisce alle nostre condotte e alle decisioni relative al nostro agire—presuppone di necessità la possibilità dell'atto linguistico consistente nel compiere asserzioni. Un atto linguistico—il compiere asserzioni—ossia, una nozione di carattere pragmatico costituisce, dunque, la premessa fondamentale della strategia argomentativa di Alexy. Pertanto, tale strategia va intesa come un'argomentazione pragmatico-trascendentale.

A partire dalla tesi secondo la quale l'atto linguistico dell'asserire è un atto necessario in ogni processo argomentativo, Alexy deriva un'ulteriore tesi, ovvero l'idea che non sia possibile asserire, e quindi argomentare, alcunché senza credere alla correttezza di ciò che si asserisce. L'impossibilità di asserire senza credere alla correttezza di ciò che si asserisce non costituisce un'impossibilità logica, ma piuttosto un'impossibilità di tipo pragmatico. Infatti, asserire *a* mentre allo stesso tempo si crede non-*a* implica la commissione di una contraddizione performativa nell'ambito della quale il contenuto di una asserzione (*a*, appunto) è negata dalla credenza stessa che l'asserzione sia incorretta (la credenza in non-*a*).¹⁹

L'analisi dei presupposti stessi dell'asserire quale componente essenziale del processo argomentativo, dunque, permette ad Alexy di derivare un'implicazione necessaria (di carattere pragmatico) dalla sua premessa originale—la premessa secondo cui asserire è necessario. Tale implicazione necessaria consiste nella convinzione che l'atto linguistico dell'asserire impegna colui che asserisce alla correttezza di ciò che viene asserito. Implicito

¹⁸ La strategia trascendentale che Alexy utilizza per fondare la ragione pratica assume una forma specifica, che è introdotta e discussa in dettaglio in ALEXY 1992 238–44 e 1996a, 212–20. Per una trattazione generale dell'argomentazione trascendentale si vedano, ad esempio, STROUD 1999 e STERN 2000. Per una discussione della forma specifica di argomento trascendentale utilizzata da Alexy si veda WATT 1975.

¹⁹ Chiaramente, non vi è alcuna impossibilità logica nella combinazione di un'asserzione e la credenza che il contenuto di tale asserzione non sia vero, o corretto. Invero, tale combinazione descrive uno specifico atto linguistico: quello del mentire. Quest'ultimo, tuttavia, è un atto distinto dall'atto dell'asserire. Pertanto, dal punto di vista pragmatico non è possibile asserire *a* senza credere ad *a*, dal momento che fare ciò non può essere considerato un atto linguistico corrispondente a un'asserzione, ma piuttosto un atto linguistico corrispondente al mentire, il quale atto nulla ha a che vedere con la pratica dell'argomentare.

nell'atto di asserire, e quindi nella pratica di argomentare, vi è, dunque, una pretesa di correttezza.

Ora, nel contesto della teoria del discorso ogni pretesa di correttezza, può essere soggetta a discussione. Pertanto, l'atto stesso di asserire, in quanto concettualmente accompagnato a una pretesa di correttezza impegna colui che asserisce a prendere parte al gioco argomentativo, ossia a essere pronto a giustificare il contenuto delle proprie asserzioni. Ciò significa che dal punto di vista della teoria del discorso l'atto di asserire è inseparabile dall'obbligo di giustificare il contenuto delle proprie asserzioni. La pratica del fornire ragioni a favore dei contenuti delle proprie asserzioni, quindi, non è meno necessaria dell'atto linguistico dell'asserire. Conseguentemente, quest'ultimo va inteso come l'atto attraverso il quale un soggetto partecipa al processo pratico-argomentativo: nel momento stesso in cui un soggetto compie un'asserzione si impegna, almeno implicitamente, a giustificare i contenuti delle proprie asserzioni fornendo così ragioni a loro favore.

Nell'ottica della teoria del discorso, dunque, il processo pratico argomentativo è necessariamente governato dai principi fondamentali della ragione pratica, ossia quei principi che definiscono un discorso come pratico razionale²⁰. Nella misura in cui compiere un'asserzione significa prendere parte a una procedura argomentativa e i processi argomentativi sono governati dai principi fondamentali della ragione pratica, quindi, la pretesa di correttezza associata con l'atto linguistico dell'asserire assume la forma di una pretesa che i principi costitutivi della ragione pratica siano riconosciuti come validi e vincolanti. Infatti, il rispetto di tali principi è costitutivo dell'idea stessa di argomentare in ambito pratico, argomentare in ambito pratico che è altrettanto necessario dell'atto linguistico dell'asserire.

Ora, per Alexy asserire a argomentare sono parti integranti della forma fondamentale dell'esistenza umana: dal punto di vista del pensatore tedesco, infatti, in condizioni di vita ordinaria non è immaginabile un'esistenza nella quale un soggetto non compia asserzioni, prendendo così parte al processo argomentativo e deliberativo. Pertanto, anche i principi fondamentali della ragione pratica vanno intesi come elementi essenziali della forma fondamentale della vita umana. Di converso, la negazione della validità dei principi

²⁰ Tra questi principi vanno ricordati in particolare (a) il principio di uguaglianza (in un processo argomentativo razionale tutti gli interlocutori vanno concepiti come aventi uguali diritti); (b) il principio di universalità e imparzialità (soltanto se supportato da un argomento che tutti gli interlocutori riconoscono come corretto, un processo deliberativo può essere definito razionale); (c) il principio di autonomia (a tutti gli interlocutori va riconosciuta piena capacità deliberativa e capacità di giudicare in modo indipendente quali ragioni sono corrette e quali argomenti sono validi); e (d) il principio di libertà (in un processo deliberativo razionale la forza di un argomento dipende esclusivamente dalla sua correttezza morale e validità logica, piuttosto che da forme di coercizione e di indebita pressione fisica o psicologica).

fondamentali della razionalità pratica—negazione che costituisce un carattere centrale allo, e distintivo dello, scetticismo—non costituisce una reale possibilità, dal momento che negare la validità dei principi della ragione pratica, e quindi, negare la possibilità della razionalità pratica, equivale a negare la vita umana nella sua forma più fondamentale: in assenza della ragione pratica la nostra stessa forma di esistenza, nella sua manifestazione più essenziale, sarebbe impossibile. E questo significa che la ragione pratica non è soltanto possibile, ma invero necessaria.

Il riconoscimento del carattere necessario della ragione pratica al quale l'argomentazione pragmatico-trascendentale di Alexy perviene in tal modo è, comunque, condizionata. Secondo Alexy, infatti, la connessione tra asserire e argomentare può essere garantita soltanto a condizione che si accetti il presupposto che tra i partecipanti al gioco argomentativo esista un diffuso interesse alla correttezza delle proprie asserzioni²¹. In altre parole, Alexy riconosce che per un soggetto che compie asserzioni non è impossibile rinunciare a prendere parte a procedure di carattere discorsivo e argomentativo, purché tale soggetto non nutra alcun interesse alla correttezza. Infatti, soltanto coloro che hanno un interesse alla correttezza sono necessariamente tenuti a conformare la propria condotta ai dettami della ragione pratica e a considerare questi ultimi come principi necessariamente vincolanti.

Ora, nessuna argomentazione trascendentale è in grado di derivare in modo necessario tale interesse alla correttezza, dal momento che, come Alexy 1996a, 218–19 stesso osserva,

«non vi è alcun argomento trascendentale che possa generare interessi o motivazioni ... l'argomento trascendentale, quindi, può al più fondare la validità ipotetica delle regole del discorso: esso dimostra che cosa è valido a condizione che vi sia un interesse alla correttezza morale e, dunque, a condizione che si assuma il punto di vista ideale della correttezza» (traduzione mia).

In questo contesto, va sottolineato che l'interesse alla correttezza non è puramente arbitrario. L'importanza di tale interesse per ciascun soggetto è testimoniata dal fatto che effettivamente in genere gli individui non si accontentano di asserire, ma accompagnano le proprie asserzioni con giustificazioni finalizzate a dimostrare che le proprie asserzioni sono

²¹ Questa tesi, che ha carattere empirico, è fondata da ALEXY 1996a, 219 sull'osservazione che di fatto perfino i detentori di un potere assoluto generalmente sono interessati a fornire una giustificazione (almeno apparente) delle proprie asserzioni piuttosto che a imporle con la forza bruta. Una medesima asserzione, infatti, ha più probabilità di essere accettata se accompagnata da una giustificazione (anche se quest'ultima si rivela soltanto apparente) piuttosto che se essa è solamente enunciata. Ed è proprio sulla base della convinzione che esista un diffuso interesse alla correttezza che chi detiene il potere tende, per lo più, a fornire una, almeno apparente, giustificazione delle proprie decisioni.

corrette. Questa pratica è dovuta, in larga misura, al fatto che, al fine di massimizzare l'utilità individuale, nel lungo periodo risulta vantaggioso (ossia più efficace) per chiunque compia un'asserzione anche argomentare in favore di tale asserzione²². Proprio il fatto che esista una tale convenienza, di natura puramente utilitaristica, a giustificare le proprie asserzioni costituisce una solida ragione che induce la quasi generalità degli individui ad asserire e insieme a giustificare piuttosto che a limitarsi ad asserire. Nonostante ciò, tuttavia, l'esistenza di un interesse alla correttezza non ha carattere necessario, dal momento che (non tutti, ma) soltanto coloro che intendono massimizzare la propria utilità personale (perlomeno quella di medio e lungo periodo) devono necessariamente avere interesse alla correttezza. Per coloro che non considerano l'utilità personale un valore prioritario, invece, l'interesse alla correttezza può non costituire un riferimento indispensabile.

In conclusione, nella costruzione di Alexy il legame che esiste tra atto assertivo e pratica di argomentare a favore di una determinate posizione non è concettuale e, quindi, necessario. Esso si fonda, piuttosto, (anche) su ragioni di natura utilitaristica, la validità delle quali è empiricamente verificabile e, pertanto, non assolutamente necessaria. È per questo che nel suo insieme l'argomento pragmatico-trascendentale utilizzato da Alexy giustifica la tesi secondo la quale i principi fondamentali della ragione pratica hanno una validità che deve essere riconosciuta (non da tutti, ma piuttosto esclusivamente) da chiunque nutra interesse per la correttezza delle proprie asserzioni.

3. Elementi per una critica della fondazione della ragione pratica teorizzata da Alexy

Le osservazioni presentate sin qui hanno mostrato che la proposta filosofico-giuridica di Alexy è profondamente caratterizzata dalla concettualizzazione del diritto come istituzionalizzazione della ragione pratica. Di qui la necessità per il pensatore tedesco di disporre di una solida giustificazione non soltanto della possibilità della razionalità pratica ma anche del carattere necessario della sua validità. Tuttavia, come ho evidenziato nella parte conclusiva della sezione precedente, la strategia argomentativa di Alexy è, almeno parzialmente, inadeguata a dimostrare la validità necessaria dei principi fondamentali della ragione pratica. In particolare, vi sono due ragioni per ritenere che la fondazione pragmatico-trascendentale della ragione pratica proposta da Alexy non sia sufficientemente solida. Nelle pagine che seguono intendo soffermarmi su entrambi queste ragioni prima di avanzare una

²² A questo proposito si veda ALEXY 1992, 242-3.

proposta argomentativa alternativa, coerente con l'approccio teorizzato da Alexy, che, al contrario, è in grado di garantire una solida fondazione della validità dei principi fondamentali della ragione pratica.

In filosofia pratica, la strategia argomentativa trascendentale ha assunto forme diverse. La versione adottata da Alexy per fondare la validità dei principi fondamentali della ragione pratica può essere ricostruita come una sequenza di tre passaggi: (1) selezione di una premessa che viene generalmente riconosciuta come necessariamente valida; (2) determinazione dei presupposti impliciti di tale premessa; (3) derivazione della conclusione che tali presupposti, in quanto impliciti in una premessa necessaria, devono essere considerati a loro volta necessariamente validi. La premessa dalla quale l'argomento di Alexy prende l'avvio è costituito, come detto, dall'atto linguistico dell'asserire (A). Il presupposto implicito all'atto linguistico dell'asserire al quale Alexy fa riferimento è costituito dai principi fondamentali della ragione pratica (B). Di conseguenza, l'argomento utilizzato da Alexy presenta la seguente struttura: (1) "A è necessario" (ovvero, "di necessità i soggetti compiono asserzioni partecipando così al gioco argomentativo"); (2) "se non si presupponesse l'esistenza di B, allora A non sarebbe possibile" (ossia, "non è possibile compiere asserzioni senza allo stesso tempo riconoscere la validità dei principi fondamentali della ragione pratica"); (3) "quindi, B è necessario" (vale a dire, "i principi fondamentali della ragione pratica hanno sono di necessità validi"²³). In termini meno formali, l'argomento pragmatico-trascendentale utilizzato da Alexy consiste nell'affermazione che, nella misura in cui l'atto di compiere asserzioni è un atto linguistico necessario (in quanto costitutivo della forma fondamentale della vita umana) e tale atto presuppone implicitamente la validità dei principi fondamentali della ragione pratica, allora tali principi, in quanto condizione stessa di possibilità dell'asserzione intesa come un atto linguistico specifico che impegna colui che asserisce a prendere parte alla pratica argomentativa, sono altrettanto necessari dell'atto linguistico dell'asserire.

La forza di questa variante di argomentazione trascendentale dipende dalla forza della premessa principale dalla quale essa prende l'avvio: la tesi che l'atto linguistico dell'asserire e la connessa partecipazione alla pratica argomentativa sono necessari in quanto parti integranti della forma fondamentale della vita umana. Tuttavia, proprio questo elemento della strategia argomentativa di Alexy deve essere considerato problematico. Infatti, come lo stesso Alexy

²³ La struttura argomentativa utilizzata da Alexy presenta, dunque, la forma di un argomento *modus ponens*. Per una panoramica sulle possibili forme di argomentazioni trascendentali si veda ILLIES 2003 e ROVERSI 2008.

riconosce, il carattere necessario dell'atto linguistico dell'asserire è soggetto a due condizioni²⁴.

In primo luogo, Alexy osserva che solamente per coloro che non vivono in una condizione di completo isolamento e, allo stesso tempo, hanno interesse alla correttezza delle proprie asserzioni è (pragmaticamente) necessario compiere asserzioni e, in tal modo, prendere parte alla pratica argomentativa. In caso contrario, non vi è alcuna ragione necessaria per ritenere che l'astenersi dal compiere asserzioni e dal giustificare le proprie scelte pratiche siano condotte contraddittorie dal punto di vista pragmatico.

In secondo luogo, anche coloro che vivono in condizioni di non isolamento e hanno interesse alla correttezza delle proprie asserzioni possono, almeno occasionalmente, astenersi dal compiere asserzioni senza in tal modo incorrere in alcuna contraddizione performativa. In altre parole, Alexy riconosce che un soggetto possa adottare un approccio selettivo nei confronti dell'atto linguistico dell'asserire e della pratica argomentativa senza, di per ciò stesso, rinunciare a prendere parte alla forma fondamentale della vita umana.

La prima concessione ha una rilevanza teorica e pratica limitata. Essa costituisce il riconoscimento del fatto che in alcune occasioni un individuo può trovarsi in una condizione di isolamento o non avere alcun interesse alla correttezza. In tali circostanze, l'atto di asserire non riveste carattere necessario e, di conseguenza, i principi fondamentali della ragione pratica non sono necessariamente validi. Tuttavia, le occasioni nella quali queste circostanze si verificano sono, di fatto, eccezionali ed estremamente rare. Pertanto, anche in presenza di tale concessione, la fondazione della ragione pratica offerta da Alexy conserva la propria rilevanza pratica in relazione alle condizioni di vita nelle quali la quasi-generalità dei soggetti si trova. Sotto questo profilo, quindi, l'argomento pragmatico-trascendentale di Alexy è in grado di garantire perlomeno una fondazione quasi-necessaria della validità dei principi fondamentali della ragione pratica, ossia una fondazione che chiunque si trovi in condizioni esistenziali ordinarie e abbia un interesse, perlomeno strategico, alla correttezza non può che riconoscere come valida.

Al contrario, la seconda condizione alla quale l'argomentazione di Alexy è soggetta ha un impatto molto più radicale sulla fondazione della validità dei principi fondamentali della ragione pratica. Infatti, Alexy riconosce che anche in circostanze esistenziali ordinarie—ossia in situazioni in cui un soggetto viva in società e si dimostri interessato alla correttezza delle proprie asserzioni—un individuo può legittimamente rinunciare a conformarsi ai principi

²⁴ Tali condizioni sono specificate in ALEXY 1992, 241–43 e 1996a, 217–20.

fondamentali della ragione pratica almeno occasionalmente. Per quanto tali principi, in quanto standards di carattere trascendentale—standards, cioè, che costituiscono la condizione di pensabilità dell'agire intersoggettivo—non perdano la loro validità, o giustificazione per il solo fatto di essere disattesi in alcune circostanze, essi possono di fatto essere disattesi da, e quindi non svolgere alcuna funzione normativa nei confronti di, coloro che decidono di astenersi dal compiere asserzioni e, in tal modo, rinunciano a prendere parte al gioco argomentativo. Ciò significa che la valenza normativa dei principi (sia pur innegabilmente trascendentali) che nel pensiero di Alexy sono identificati come costitutivi della ragione pratica non ha carattere necessario, poichè la partecipazione di un soggetto alla forma fondamentale della vita umana non è condizionata all'osservanza dei principi fondamentali della ragione pratica. Questi ultimi, dunque, costituiscono la base dell'esperienza esistenziale umana senza tuttavia determinare la struttura normativa di tale esperienza. Se così è, dal punto di vista pratico-normativo i principi fondamentali della ragione pratica devono essere considerati semplici *desiderata*, ai quali un individuo deve cercare di uniformare la propria condotta, piuttosto che presupposti impliciti e necessari dell'agire umano. Dopotutto, se per un soggetto è possibile violare tali principi, almeno occasionalmente, senza per ciò stesso abdicare alla forma fondamentale della vita umana—forma fondamentale che è organizzata attorno all'atto dell'asserire e alla pratica di argomentare a favore delle proprie scelte pratiche—i principi della ragione pratica non possono essere definiti normativamente necessari in alcun senso rigoroso dell'espressione e vanno intesi, piuttosto, come ideali ai quali un individuo deve al massimo sforzarsi di conformare la propria condotta di tanto in tanto.

È vero che Alexy sostiene che il generale rispetto dei principi della ragione pratica costituisce un elemento costitutivo della forma fondamentale della vita umana. Tuttavia, tale affermazione non è sufficiente a fondare la validità necessaria del carattere normativo di tali principi. A tal fine, è indispensabile affermare altresì che il compiere asserzioni non dipende, in ultima analisi, da un interesse personale (che in quanto tale alcuni individui possono riconoscere come importante mentre altri soggetti possono considerare come irrilevante), ma rappresenta piuttosto una condizione essenziale affinché un individuo possa partecipare a una forma di esistenza tipicamente umana. Solamente nella misura in cui essa può essere intesa come una condizione essenziale alla partecipazione di un soggetto a una determinata condizione umana il rispetto dei principi fondamentali della ragione pratica può essere considerato necessario e la loro violazione può essere definita come ingiustificata.

In conclusione, il principale problema della strategia argomentativa utilizzata da Alexy consiste nel fatto che essa ammette la possibilità per un individuo di non conformare la

propria condotta ai principi fondamentali della ragione pratica senza con ciò rinunciare alla forma fondamentale della condizione esistenziale umana. Ciò equivale a sostenere che soltanto a determinate condizioni e in certe occasioni è necessario agire in accordo con i principi fondamentali della ragione pratica. La validità normativa di questi ultimi, quindi, non può essere considerata necessaria²⁵. Infatti, un principio può dirsi necessariamente valido, dal punto di vista normativo, soltanto se non è possibile ignorarlo senza per ciò stesso rinunciare a prendere parte alla forma fondamentale della vita umana. Al contrario, la costruzione di Alexy ammette la possibilità che un soggetto non si conformi ai dettami della ragione pratica senza allo stesso tempo abdicare alla propria condizione umana fondamentale. Pertanto, la normatività dei principi fondamentali della ragione pratica deve considerarsi contingente. E questo significa che, in ultima analisi, l'argomento pragmatico-trascendentale di Alexy non è in grado di fondare il carattere necessario dei principi fondamentali della razionalità pratica, intesi come standards normativi che si applicano ad ogni soggetto umano.

4. Una proposta di revisione interna dell'argomento trascendentale di Alexy

Di fronte alla parziale inadeguatezza della strategia argomentativa pragmatico-trascendentale utilizzata da Alexy per fondare la validità necessaria dei principi fondamentali della ragione pratica, quali standards normativi, sono possibili reazioni diverse.

Per un verso, è possibile ammettere semplicemente che tale fondazione non è disponibile. L'analisi critica dell'argomentazione di Alexy può, quindi, essere intesa come una dimostrazione del fatto che la validità necessaria dei principi fondamentali della ragione pratica—il loro necessario carattere normativo—può soltanto trovare una giustificazione parziale e limitata. Di conseguenza, l'appello alla ragione pratica come guida dell'azione riposa, in ultima analisi, su una scelta che ciascun soggetto è chiamato a compiere, piuttosto che su una necessità. Questa conclusione non equivale a sostenere che la scelta di trattare la ragione pratica come un riferimento della propria esistenza pratica sia arbitraria. In quest'ottica, conformarsi ai principi fondamentali della ragione pratica è senza dubbio una scelta. Tuttavia, non tutte le scelte riflettono preferenze idiosincratiche e poggiano, in ultima analisi, su considerazioni di carattere puramente soggettivo. Vi sono scelte che possono essere giustificate in modo più o meno solido. La scelta di ricorrere alla ragione pratica trova una

²⁵ Questa possibilità è esplicitamente riconosciuta in ALEXY 1992, 241 dove si osserva che soltanto colui che «si astiene *sempre* dal fare asserzioni ... e non offre *mai* argomenti» rinuncia al prendere parte alla forma fondamentale della vita umana (enfasi nell'originale. Traduzione mia).

giustificazione particolarmente solida nella misura in cui essa è ancorata a una forma di vita che, per quanto non necessaria, viene (quasi) generalmente, considerata ragionevole in quanto corrispondente a interessi e pratiche largamente diffuse e accettate dalla (quasi) totalità dei soggetti agenti.

Nelle sue opere più recenti, Alexy sembra abbracciare proprio questa opzione e enfatizzare il ruolo che la decisione svolge nella determinazione della validità dei principi fondamentali della ragione pratica²⁶. In quest'ottica, la ragione pratica viene individuata come una capacità che è in grado di circoscrivere uno spazio specifico—lo spazio che Alexy definisce come lo «spazio di ciò che è discorsivamente possibile»—all'interno del quale può essere collocato l'insieme delle condotte che, dal punto di vista razionale, va considerato accettabile in un determinato contesto. La ragione pratica, tuttavia, non è da sola sufficiente a determinare quale condotta specifica, tra tali condotte discorsivamente possibili, deve essere posta in essere in un dato contesto, poiché, dal punto di vista razionale, tutte le condotte comprese in questo insieme sono accettabili. Spetta, dunque, al soggetto agente compiere una scelta attraverso la quale determinare specificamente quale condotta porre in essere. Alexy (2006, 174) caratterizza la scelta sulla quale, in ultima analisi, poggia la validità dei principi fondamentali della ragione pratica come una “decisione esistenziale”. Da questo punto di vista, la validità dei principi fondamentali della ragione pratica è fondata su una *decisione*, non su una necessità: conformarsi ai dettami della ragione pratica corrisponde a una scelta attraverso la quale un soggetto si costituisce come un determinato tipo di agente—un agente umano razionale—piuttosto che un altro. Pertanto, la validità dei principi fondamentali della ragione pratica non rappresenta una necessità dettata da considerazioni di natura concettuale; essa è piuttosto la conseguenza di una decisione individuale, capace di trasformare un soggetto in agente razionale che, in quanto tale, è vincolato ai principi fondamentali della ragione pratica.

Per quanto l'opzione teorica abbracciata da Alexy nei suoi lavori più recenti sia di estremo interesse e costituisca un'ulteriore conferma del carattere soltanto moderatamente razionalistico del suo approccio, a me pare che essa non sia coerente con i fondamenti kantiani della sua proposta filosofico-giuridica. Su questa base, mi sembra interessante esplorare un'opzione alternativa, che ritengo preferibile a quella esplicitamente percorsa da Alexy medesimo. La principale opzione alternativa che intendo prendere in considerazione consiste nel riformulare l'argomento pragmatico-trascendentale utilizzato da Alexy in modo

²⁶ Mi riferisco in particolare ad ALEXY 2004, 21; 2006, 174; e manoscritto, 18.

tale da rendere illegittima e ingiustificata per un soggetto agente *qualunque* deviazione dai principi fondamentali della ragione pratica. Tale strategia argomentativa si propone l'obiettivo di dimostrare che *ogniqualevolta* un soggetto non si conforma con i principi fondamentali della ragione pratica mette in discussione la, o rinuncia alla, propria condizione (pragmatica) di agente. Di conseguenza, anche una violazione occasionale e temporanea dei principi fondamentali della ragione pratica deve essere considerata ingiustificata. Nella misura in cui è possibile dimostrare che ogni singolo atto compiuto in violazione dei principi fondamentali della ragione pratica *aliena* un soggetto dalla forma fondamentale della vita umana e, conseguentemente, nega la sua condizione di agente specificamente e distintivamente umano, è anche possibile concludere che i principi fondamentali della ragione pratica sono *necessariamente* validi e, quindi, esercitano influenza normativa su qualunque soggetto agente.

La strategia argomentativa che ho appena delineato in modo conciso come possibile alternativa, genuinamente kantiana, alla proposta di fondazione teorizzata da Alexy si concretizza nell'articolazione di un argomento trascendentale più robusto rispetto a quello pragmatico-trascendentale al quale Alexy si appella. L'argomento trascendentale alternativo rispetto a quello elaborato da Alexy che qui propongo va tenuto chiaramente distinto da quello utilizzato dagli altri sostenitori della teoria del discorso, in particolare da Karl-Otto Apel (1973) e Jürgen Habermas (1983). Infatti, come Alexy stesso ha argomentato in modo convincente, gli argomenti trascendentali robusti costruiti da Apel e Habermas sono fondati su premesse fragili e contestabili²⁷. Per tale ragione, è necessario andare oltre i confini della teoria del discorso e cercare una fondazione della validità della ragione pratica e della sua forza normativa in una tradizione filosofica diversa. In particolare, la proposta che qui intendo esplorare consiste nel prendere in considerazione alcune tesi che sono centrali al costitutivismo metaetico. In questo contesto, la rilevanza del costitutivismo metaetico è rappresentata dal fatto che esso stabilisce una connessione intrinseca, o concettuale, tra i principi fondamentali della ragione pratica e il loro carattere pratico-normativo, da un lato, e i caratteri che definiscono un soggetto come un agente, dall'altro. In questa prospettiva, la validità dei principi fondamentali della ragione pratica è fondata proprio sul legame che quest'ultima ha con i tratti che ci definiscono come agenti. In virtù dell'esistenza di una connessione intrinseca tra ragione pratica e condizione di agente, conformarsi ai principi fondamentali della ragione pratica equivale anche a costituire se stessi come agenti. Allo

²⁷ Si veda ALEXY 1992, 237–38 e 1996a 217–19. Ulteriori ragioni per dubitare della forza degli argomenti di Apel e Habermas sono fornite da PATZIG 1986, 213.

stesso tempo, ogni violazione dei principi fondamentali della ragione pratica da parte di un soggetto equivale a negare la propria condizione pratica fondamentale: quella di agente²⁸.

A partire da queste tesi è possibile sviluppare un argomento volto a fondare la validità necessaria dei principi fondamentali della ragione pratica, intesi come standards normativi che qualsiasi soggetto che pone in essere azioni non può non riconoscere. Tale argomento costitutivista si fonda su premesse teoriche affini rispetto a quelle difese da Alexy. Infatti, tanto i sostenitori della teoria del discorso quanto gli esponenti del costitutivismo metaetico—in particolare, Christine Korsgaard—accettano i presupposti principali della filosofia pratica kantiana e ricorrono a una strategia argomentativa di carattere trascendentale per fondare la validità dei principi fondamentali della ragione pratica. Proprio la continuità tra le due prospettive giustifica l'interesse per la fondazione trascendentale della ragione pratica offerta da Korsgaard. Tale fondazione consiste in una serie di passaggi.

La premessa dalla quale Korsgaard prende l'avvio è costituita dalla tesi che ogni soggetto di necessità compie azioni e scelte pratiche. Secondo Korsgaard (2009, 2, enfasi nell'originale; traduzione mia), infatti, gli esseri umani «sono *condannati* a scegliere e ad agire». Per un essere umano non è possibile astenersi dal compiere azioni. L'azione, in altre parole, è necessaria, ossia un «fatto inesorabile» che definisce e struttura la condizione umana (Korsgaard 2009, 2; traduzione mia). Per tale ragione, un essere umano non può rinunciare a essere agente: lo status di agente, cioè, individua una condizione umana necessaria che determina l'identità fondamentale di ogni individuo.

Korsgaard (2009, 18–26) caratterizza questa condizione fondamentale—la condizione di agente—in modo specifico. Un essere umano, in quanto agente, è una creatura che è capace di auto-consapevolezza. Tale auto-consapevolezza, inoltre, assume un carattere particolare: essa si riferisce sia alla capacità di un individuo di conoscere le ragioni sulla base delle quali egli agisce sia alla capacità di esercitare un controllo su tali ragioni. Questo significa che gli istinti e altre forme di incentivi occasionali e contingenti avvertiti da un essere umano non costituiscono necessariamente il fondamento ultimo delle sue azioni. Dal momento che sono consapevoli dell'esistenza dei loro istinti, pulsioni e incentivi ad agire, gli esseri umani sono in grado di riconoscere tali fattori e prendere le distanze da quelli quando si tratta di agire.

Per Korsgaard, dunque, gli esseri umani sono caratterizzati da due tratti fondamentali che li differenziano da altre forme di soggettività: da un lato, gli esseri umani devono agire—l'azione è una necessità per un essere umano, non una semplice opzione—dall'altro lato, gli

²⁸ Il costitutivismo metaetico è teorizzato, ad esempio, da VELLEMAN 1989, 2000, e 2009, KORSGAARD 1996 e 2009, SCHAPIRO 1999 e 2001, ROSATI 2003, e FERRERO 2009.

esseri umani sono in grado di conoscere le ragioni sulla base delle quali agiscono. La combinazione di queste due caratteristiche fondamentali ha come conseguenza il fatto che un essere umano si trova di fronte alla necessità di scegliere le basi sulle quali agire, ovvero i principi che determinano la sua condotta. Infatti, per quanto le basi dell'agire di un soggetto possano essere ricondotte almeno in parte alle proprie pulsioni e inclinazioni, queste ultime non possono essere considerate come "dati di fatto" sui quali il soggetto agente non ha controllo. Al contrario, le basi dell'azione, per quanto non siano completamente create da un soggetto e dipendano in parte dalle circostanze in cui un soggetto si trova, dipendono in larga misura dall'attività che tale soggetto pone in essere. In altri termini, gli esseri umani non si limitano a registrare gli incentivi esterni e agire sulla base di questi, ma sono in grado di riflettere su tali incentivi.

Di conseguenza la condotta di un essere umano è sempre il risultato dell'interazione di fattori diversi, i quali non sono semplicemente registrati ma piuttosto rielaborati e riorganizzati dal soggetto agente. In questa attività di rielaborazione personale la capacità del soggetto di riflettere razionalmente svolge un ruolo essenziale. È attraverso la riflessione razionale, infatti, che i vari fattori che influiscono sulla condotta di un individuo vengono riordinati e resi compatibili. Attraverso l'attività di riflessione razionale, quindi, il soggetto assume controllo sulle proprie azioni, che pertanto possono essere attribuite proprio a tale soggetto, il quale ne diviene così pienamente responsabile.

Nella misura in cui un soggetto può essere considerato responsabile di un'azione, egli ne è anche l'autore. Pertanto, un individuo può essere definito autore delle azioni che compie e, quindi, agente (in senso proprio) soltanto quando pone in essere una condotta a seguito di un processo che lo coinvolge nella sua interezza, ossia quando agisce a seguito di una riflessione critica che ha per oggetto i propri istinti, i propri incentivi, i propri impulsi e le proprie disposizioni interiori. Soltanto se una condotta è il risultato tanto di una serie di pulsioni e incentivi quanto di un'attività di rielaborazione razionale posta in essere dal soggetto, essa non soltanto essa può essere attribuita a tale soggetto che, di conseguenza, ne diviene l'autore e il responsabile (dal momento che svolge un ruolo attivo nel processo che culmina in una determinata condotta) ma altresì essa può essere definita come azione in senso tecnico.

Questa costruzione permette di stabilire un legame concettuale forte tra agente e azione in senso tecnico. Quest'ultima non è il risultato dell'esclusivo operare di una serie di forze che si manifestano all'interno di un soggetto ma è la conseguenza di un'attività, almeno in parte razionale, attraverso la quale tali forze sono filtrate ed elaborate dal soggetto agente. Come si ricorderà, nella prospettiva teorica adottata da Korsgaard, un individuo può essere considerato

come un agente soltanto nella misura in cui non è succube di forze estranee, sulle quali non esercita alcun controllo, ma piuttosto determina la propria condotta sulla base di principi razionali. Per poter essere posta in essere, dunque, un'azione, richiede l'unità personale di colui che la compie, unità che, a sua volta, è il frutto di una riflessione orientata a principi razionali²⁹.

Queste riflessioni hanno un'implicazione diretta per la fondazione della ragione pratica. La concezione di agente teorizzata da Korsgaard—e in particolare la concezione dell'azione umana come attività diretta e controllata da un soggetto unitario nella quale sia le forze interne a un soggetto sia la sua attività di riflessione razionale svolgono una funzione decisiva—implica che l'azione debba essere intesa non come mera produzione di determinati stati di fatto, ma piuttosto come attività specifica posta in essere da un soggetto unitario—un'unità pragmatica—che agisce in conformità con principi razionali. Su questa base, l'azione può essere definita come “condotta basata su principi”. E i principi che definiscono l'azione come una specifica forma di condotte non sono che i principi fondamentali della ragione applicata all'azione, ovvero i principi fondamentali della ragione pratica.

Tuttavia, nella misura in cui i principi fondamentali della ragione pratica sono costitutivi dell'idea stessa di azione, essi diventano anche parte integrante dell'identità (pratica) di un individuo, ossia della sua esistenza come soggetto che agisce e, in quanto tale, pone in essere azioni in senso tecnico. In tal modo, Korsgaard stabilisce un legame indissolubile tra la nozione di azione, l'essere agenti e i principi fondamentali della ragione pratica. Di conseguenza, la validità dei principi fondamentali della ragione pratica è connessa al fatto che tali principi sono costitutivi di ciò che siamo³⁰. Conformarsi ai principi della ragione pratica significa realizzarsi in quanto agenti costituendo così la propria identità personale e realizzandosi come unità pragmatiche. In tale costruzione teorica, dunque, i principi fondamentali della ragione pratica hanno validità necessaria dal momento che ogni agente, in quanto tale, non può fare a meno di riconoscerli come normativamente validi. In altre parole, la validità dei principi fondamentali della ragione pratica dipende dall'identità pratica fondamentale dell'individuo—l'identità di agente, che, come si ricorderà, nella costruzione filosofica di Korsgaard, per un essere umano è una necessità, non una scelta—piuttosto che da ciò che un individuo decide di fare o essere. Pertanto, la forza normativa dei principi

²⁹ Nelle parole di KORSGAARD 2009, 19, «affinché un movimento possa essere definito come 'azione', affinché, cioè, esso esprima me stesso nella forma in cui un'azione necessariamente lo fa, tale movimento deve essere espressione di tutto me stesso, di un 'io' che funziona come un tutto integrato» (traduzione mia). L'argomento a sostegno della tesi che un agente necessita di unità è sviluppato in dettaglio in KORSGAARD 2009, 109–32.

³⁰ La tesi che fonda la validità dei principi fondamentali della ragione pratica sulla loro funzione unificatrice rispetto all'agente è introdotta in KORSGAARD 2009, 27–8.

fondamentali della ragione pratica è, in ultima analisi, ancorata alla struttura essenziale della soggettività pratica di ciascuno di noi—soggettività che tali principi costituiscono. La validità dei principi fondamentali della ragione pratica è, quindi, necessaria, poiché essa dipende dal fatto che non conformandosi a tali principi—ignorandone, cioè, la dimensione pratico-normativa—un soggetto rinuncia alla propria unità finendo così per ridursi a un insieme caotico e disomogeneo di istinti, impulsi, pulsioni e inclinazioni. Nel pensiero di Korsgaard, identità pratica, integrità personale e conformità con i principi della ragione pratica sono, pertanto, inseparabili.

In sintesi, l'argomento attraverso il quale Korsgaard giustifica la validità dei principi fondamentali della ragione pratica è organizzato attorno alla tesi che tali principi svolgono un ruolo essenziale nella determinazione della nostra identità pratica, la quale, a sua volta, è una condizione indispensabile, o presupposto implicito necessario, della nostra capacità di compiere azioni. A sua volta, per Korsgaard, porre in essere azioni è un fatto inesorabile della condizione umana: in quanto esseri umani non possiamo che porre in essere azioni e, nel far ciò, cercare di conformare il nostro operato a quei principi che garantiscono la nostra unità pragmatica differenziandoci così dalla pluralità disordinata di forze che operano in noi. Dal momento che tali principi sono i principi fondamentali della ragione pratica, è possibile concludere legittimamente che la validità della ragione pratica ha carattere necessario. In sintesi estrema, secondo Korsgaard un essere umano non può agire—agire che costituisce una componente essenziale della nostra umanità—a meno che non riconosca la validità dei principi della ragione pratica.

L'argomento appena introdotto ha carattere trascendentale e presenta un'affinità strutturale con l'argomento pragmatico-trascendentale offerto da Alexy. Dal punto di vista strutturale, infatti, l'argomento di Korsgaard, così come quello di Alexy, consiste in tre passaggi. La premessa dalla quale l'argomento prende l'avvio consiste nella tesi che per un essere umano l'azione è una necessità (A). In secondo luogo, Korsgaard identifica il presupposto sul quale tale tesi si fonda, ovvero l'idea che soltanto un soggetto inteso come soggettività unitaria strutturata attorno ai principi fondamentali della ragione pratica è in grado di porre in essere un'azione (B). Infine, Korsgaard conclude che la validità dei principi fondamentali della ragione pratica ha carattere necessario, in quanto tale validità costituisce il presupposto necessario per poter concepire un soggetto come agente (e porre in essere azioni è una condizione necessaria per un essere umano). Quindi, la forma dell'argomento è la seguente: (1) “A è necessario” (ossia, “un essere umano deve compiere azioni”); (2) “qualora non si presupponesse B, A sarebbe impossibile” (ovvero, “un essere umano non è in grado di

compiere azioni a meno che non operi come unità pragmatica indivisa e strutturata secondo i principi fondamentali della ragione pratica”); (3) “quindi, B è necessario” (vale a dire, “un soggetto non può fare a meno di riconoscere la forza vincolante dei principi fondamentali della ragione pratica che, garantendone l’unità, gli permette di compiere azioni”). L’argomento di Korsgaard è, quindi, una forma di argomento trascendentale *modus ponens* che deriva una determinata conclusione (il riconoscimento dei principi fondamentali della ragione pratica quali elementi costitutivi della nostra identità come agenti) dall’affermazione di una condizione necessaria assunta come premessa (la condizione dell’agire come attività inevitabile dell’essere umano)³¹.

La somiglianza strutturale tra gli argomenti utilizzati da Korsgaard e Alexy è un’ulteriore ragione che rende plausibile la proposta di appellarsi all’impianto argomentativo teorizzato da Korsgaard per la fondazione della validità della ragione pratica, così come questa è concepita da Alexy. La proposta che avanzo in queste pagine, dunque, consiste nel sostituire l’argomento pragmatico-trascendentale con l’argomento trascendentale costitutivista e utilizzare quest’ultimo per fondare la validità dei principi fondamentali della ragione pratica. Come osservato in precedenza, la debolezza dell’argomento pragmatico-trascendentale offerto da Alexy è dovuto al fatto che la condizione necessaria alla quale si fa riferimento non è di fatto veramente necessaria, dal momento che, almeno occasionalmente, è possibile violare i principi fondamentali della ragione pratica senza mettere in discussione la propria partecipazione al gioco argomentativo, che costituisce la forma fondamentale della vita umana. Al contrario, l’argomento trascendentale costitutivista è in grado di giustificare il carattere necessario della ragione pratica, dal momento che ogni violazione dei principi fondamentali della ragione pratica si risolve in una negazione della nostra identità pratica essenziale. Di conseguenza, per qualsiasi agente è necessario riconoscere la validità dei principi fondamentali della ragione pratica, i quali sono costitutivi della sua esistenza pratica e, quindi, irrinunciabili.

In questo contesto è importante aggiungere che l’argomento trascendentale costitutivista non legittima la conclusione che è impossibile violare i principi fondamentali della ragione pratica. Non vi è dubbio che un individuo possa di fatto decidere di non conformare la propria condotta a tali principi. Invero comportamenti che contrastano con principi fondamentali della

³¹ Un argomento trascendentale *modus ponens* presenta la seguente struttura: se A (azione), allora B (agente); Necessariamente A (azione); dunque, necessariamente B (agente). In questo schema la conclusione (“dunque, necessariamente B”) sta a significare la necessità che un soggetto che pone in essere azioni sia unificato dai principi fondamentali della ragione pratica. L’argomento così schematizzato ha carattere trascendentale poiché B è concepito come un presupposto necessario di A (e non come una sua possibile conseguenza).

ragione pratica non sono soltanto possibili ma in pratica assai diffusi. L'argomento trascendentale costitutivista si propone piuttosto di dimostrare che la violazione dei principi fondamentali della ragione pratica, per quanto possibile, ha implicazioni concettuali di rilievo: la perdita della propria condizione di agente da parte del soggetto che commette tale violazione. I principi fondamentali della ragione pratica hanno validità necessaria e carattere normativo non-contingente poiché è concettualmente impossibile (non tanto violare tali principi quanto) violare tali principi e, al contempo, preservare la propria qualità, o condizione, di agente.³² Questa situazione è radicalmente diversa da quella originata dalla costruzione concettuale di Alexy, nell'ambito della quale è possibile violare i principi fondamentali della ragione pratica senza con ciò mettere a repentaglio la propria partecipazione alla forma fondamentale della vita umana. Proprio in questa differenza risiede la diversa forza che i due argomenti—quello pragmatico-trascendentale e quello costitutivista—possiedono così come il differente carattere normativo dei principi che quegli argomenti giustificano.

In sintesi, la strategia argomentativa costitutivista legittima la tesi secondo la quale un soggetto non può partecipare alla condizione di agente senza allo stesso tempo conformarsi con i principi fondamentali della ragione pratica. Questa tesi, a sua volta, è giustificata dal fatto che vi è un legame indissolubile tra l'essere agente e il porre in essere condotte basate su principi di carattere razionale. In quest'ottica, l'essere agente implica la capacità di porre in essere condotte basate su principi e, allo stesso modo, la capacità di porre in essere condotte basate su principi definisce l'essere agente.

³² In questo contesto, può essere di qualche interesse sottolineare, sia pur brevemente in considerazione del diverso argomento al quale questo saggio è dedicato, che la concezione di agente teorizzata da Korsgaard non va intesa come meramente ideale e, quindi, radicalmente sconnessa dall'identità empirico-fattuale degli esseri umani. Infatti, tale concezione si fonda sul riconoscimento dell'importanza dell'unità di azione ai fini della definizione dell'identità individuale. In quest'ottica, un individuo non può essere considerato come dotato di esistenza autonoma e indipendente nella sfera pratica qualora non sia in grado di costituirsi come un soggetto unitario. E l'unità esistenziale alla quale il riconoscimento pratico di un individuo è condizionata può essere garantita soltanto dal rispetto dei principi costitutivi della ragione pratica. Ora, questa costruzione non può essere intesa come una mera idealizzazione della soggettività umana. Il fatto, difficilmente negabile, che nel mondo reale vi siano individui (o anche intere categorie di individui) che non si conformano ai principi costitutivi della ragione pratica, non garantisce la conclusione che tali soggetti siano dotati di un'identità propria, indipendente e separate dalle pulsioni e forze interne che li attraversano. La costruzione teorica costitutivista va intesa proprio come un tentativo di individuare i presupposti concettuali in assenza dei quali un individuo è indistinguibile da un fascio (al limite caotico) di impulsi e mere reazioni all'ambiente circostante. In questo senso, il costitutivismo metaetico non intende offrire una nozione idealizzata di agente, ma piuttosto proporre un'interpretazione della nostra esperienza pratica (attuale, non ideale) che permetta di categorizzare in modo diverso situazioni e soggettività che presentano tratti concettuali differenti. Allo stesso tempo, il costitutivismo metaetico non si occupa di stabilire quali siano le implicazioni sociologiche e giuridiche, di tali diverse categorizzazioni, implicazioni che, dunque, rimangono largamente indeterminate, dal momento che il compito di fissare queste ultime è lasciato ad altri approcci, dibattiti e prospettive disciplinari.

Detto altrimenti, gli stessi principi che costituiscono un soggetto come agente definiscono un comportamento come un'azione. Tale identità rappresenta un ostacolo insormontabile all'obiezione scettica alla validità dei principi fondamentali della ragione pratica. Infatti, è solamente in quanto agente che un soggetto può riflettere sulla, o eventualmente dubitare della, validità dei principi fondamentali della ragione pratica. Tuttavia, la violazione dei principi fondamentali della ragione pratica nega il carattere di agente al soggetto che non osserva tali principi. Pertanto, nella prospettiva teorica costitutivista il fatto stesso di non conformarsi ai principi fondamentali della ragione pratica, negandone la validità, rappresenta una negazione della condizione a partire dalla quale la posizione scettica acquista significato. In tal modo, lo scetticismo viene a essere una posizione pragmaticamente contraddittoria: esso nega i presupposti stessi a partire dai quali la problematizzazione della validità dei principi fondamentali della ragione pratica può avere significato³³.

La particolare forza dell'argomento trascendentale costitutivista dipende, in ultima analisi, dal fatto che esso poggia su una necessità di carattere costitutivo. Un principio è necessario, nel senso di essere costitutivo di uno status—come, per esempio, lo status di essere agenti—se la mancata conformazione a tale principio comporta l'impossibilità di trovarsi nello status che il principio definisce³⁴.

La necessità costitutiva così definita non è, in ultima analisi, *assoluta*. Solamente nella misura in cui un soggetto possiede lo status individuato dal principio costitutivo in questione, egli è tenuto a riconoscere la validità di detto principio. Tuttavia, il carattere non assoluto della necessità costitutiva non rappresenta una negazione del suo carattere *necessario*. Esso semplicemente distingue la necessità costitutiva da altre forme di necessità, quali ad esempio la necessità logica, o concettuale. La necessità costitutiva, così introdotta, non presenta la stessa forza della necessità logica, poiché può essere violata: un soggetto non è logicamente obbligato a conformarsi ai principi che definiscono la propria identità pratica. Pertanto, un soggetto può di fatto violare i principi fondamentali della ragione pratica. Tuttavia, tale possibilità ha come sua implicazione necessaria quella di negare la condizione di agente di tale soggetto, il quale, a seguito della violazione, non può essere considerato un agente nel senso proprio del termine. E proprio in questa implicazione necessaria sta il carattere

³³ Su questa base KORSGAARD 2009, 29 conclude che «gli standard costitutivi sono impermeabili al dubbio, di natura scettica, relativo alla loro validità» e, pertanto, non vi è alcun valido «motivo per dubitare» della validità dei principi fondamentali della ragione pratica (traduzione mia).

³⁴ Come osserva KORSGAARD 2009, 28, «se non si è guidati dal principio non si sta ponendo in essere alcuna attività» (traduzione mia).

fondamentale della necessità che viene identificata come costitutiva e che giustifica la conclusione che i principi fondamentali della ragione pratica hanno validità necessaria³⁵.

5. Conclusioni

Nel corso di questo lavoro ho analizzato la relazione che, secondo Alexy, si stabilisce tra ragione pratica e diritto. Per Alexy il diritto va inteso come una istituzionalizzazione della ragione pratica, la quale fornisce così il fondamento e la giustificazione ultima del fenomeno giuridico. Tale costruzione si fonda sul presupposto che, a sua volta, la ragione pratica possa essere giustificata in modo conclusivo, o necessario. Alexy giustifica tale presupposto facendo ricorso a un argomento pragmatico-trascendentale che considera l'atto linguistico dell'asserire come un elemento essenziale della forma fondamentale della vita umana. L'attività di fare asserzioni rappresenta per Alexy una mossa del gioco argomentativo e, come tale, presuppone, sia pur a certe condizioni, la validità dei principi fondamentali della ragione pratica.

Come osservato in questo contributo, tuttavia, l'argomento utilizzato da Alexy non permette di concludere che i principi fondamentali della ragione pratica hanno validità necessaria. Infatti, Alexy riconosce la possibilità per un soggetto di astenersi dal compiere asserzioni, legittimando così la sua scelta di non conformarsi ai principi fondamentali della ragione pratica, senza per ciò stesso rinunciare a condurre una forma di esistenza che può essere considerata come tipicamente umana. Di conseguenza, la validità dei principi fondamentali della ragione pratica non ha carattere necessario, ma piuttosto contingente: essa, in ultima analisi, dipende da una scelta personale che consiste nell'abbracciare la pratica argomentativa e i principi che la definiscono—tra i quali vi sono i principi fondamentali della ragione pratica.

Nel corso del presente contributo, ho considerato una strategia argomentativa volta alla fondazione della validità dei principi fondamentali della ragione pratica che è alternativa a quella utilizzata da Alexy: l'argomento, pur sempre trascendentale, costitutivista. A tal fine ho

³⁵ Sotto questo profilo, l'accettazione della fondazione costitutivista non impedisce di riconoscere la correttezza dell'affermazione, sostenuta da ALEXY 2004, 21 e 2006, 174, che non vi è alcuna contraddizione logica nella violazione dei principi fondamentali della ragione pratica di modo che tale violazione è concettualmente possibile. Questi rilievi, tuttavia, non implicano la conclusione che la validità dei principi fondamentali della ragione pratica è contingente e, quindi, dipende, in ultima analisi, da una decisione di carattere esistenzialistico, come invece Alexy pare concludere. Come risulta dall'analisi dell'argomento trascendentale costitutivista, infatti è possibile riconoscere che la validità dei principi fondamentali della ragione pratica non è né necessaria dal punto di vista logico né dipendente da una decisione esistenzialistica da parte dell'agente. Tale validità è, piuttosto, necessaria da un punto di vista (non logico, ma) costitutivo.

fatto appello alla concezione metaetica costitutivista che, in particolare nella versione teorizzata da Korsgaard, stabilisce una relazione indissolubile tra azione, agente e ragione pratica. Infatti, per Korsgaard l'azione individua una specifica forma di comportamento che viene posta in essere da un soggetto capace di rielaborare e ridurre a unità le diverse forze che operano al suo interno. Tale attività di sintesi è resa possibile proprio dall'osservanza dei principi fondamentali della ragione pratica. Questi ultimi, dunque, rappresentano la condizione indispensabile affinché un soggetto possa porre in essere un'azione. Azione che, a sua volta, è intesa come una necessità per l'essere umano. Nella misura in cui l'azione costituisce un tipo di condotta necessario e non opzionale, dunque, anche i principi che costituiscono il presupposto necessario di un'azione—i principi fondamentali della ragione pratica—hanno validità necessaria. In tal modo, la validità dei principi fondamentali della ragione pratica trova, nel pensiero di Korsgaard, una fondazione rigorosa e solida.

L'argomento sviluppato in questo saggio fa, quindi, riferimento a una teoria metaetica, la quale, a sua volta, rinvia a una specifica teoria dell'azione, per fondare la validità dei principi costitutivi della ragione pratica e, di conseguenza, delle istituzioni sociali modellate da tali principi. La strategia argomentativa utilizzata nelle pagine precedenti ha, pertanto, un carattere interdisciplinare: essa si fonda sul presupposto che diversi ambiti della riflessione pratica—come, ad esempio, filosofia morale, metaetica, teoria dell'azione, filosofia politica e teoria del diritto—per quanto possano essere organizzati intorno a questioni diverse e non immediatamente riducibili l'una all'altra, non siano campi radicalmente eterogenei e, al limite, incomunicabili. Senza dubbio la filosofia morale di Korsgaard ha origine in una serie di questioni che la teoria del diritto di Alexy non intende affrontare, perlomeno in modo diretto. Analogamente, Alexy è principalmente interessato a teorizzare un concetto di diritto che permetta una comprensione adeguata dei sistemi giuridici contemporanei e delle pratiche associate con l'esistenza di questi ultimi; tale teorizzazione è, invece, completamente estranea al progetto di ricerca sviluppato da Korsgaard. Tuttavia, l'esplicito riconoscimento, che caratterizza in profondità l'opera teorico-giuridica di Alexy, della connessione concettuale tra fenomeno giuridico e ragione pratica (della quale il diritto costituisce un'istituzionalizzazione), impedisce di considerare le teorizzazioni morali di Korsgaard e le tesi filosofico-giuridiche di Alexy come ambiti radicalmente eterogenei. E tale continuità, o perlomeno non-eterogeneità, delle due prospettive teoriche giustifica la proposta interpretativa adottata in questo contributo.

In conclusione, la proposta che ho avanzato in questa sede ha consistito nell'utilizzare l'argomento trascendentale costitutivista elaborato da Korsgaard per giustificare la tesi

secondo la quale i principi fondamentali della ragione pratica hanno validità necessaria. Con questa proposta, comunque, non ho inteso criticare la teorizzazione filosofico-giuridica di Alexy. L'intento che ho perseguito in questo saggio è stato piuttosto quello di mostrare che la teoria di Alexy è in larga misura condivisibile e capace di contribuire in modo decisivo alla comprensione del fenomeno giuridico. Tuttavia, pur essendo sostanzialmente corretta ed estremamente sofisticata, a mio avviso, la costruzione giuridica di Alexy si poggia su un fondamento—l'asserita validità necessaria dei principi fondamentali della ragione pratica—che non trova adeguata giustificazione nell'opera del pensatore tedesco. In ultima analisi, quindi, in questo saggio ho cercato di contribuire a rafforzare, rivedendola dall'interno, la prospettiva filosofico-giuridica di Alexy rendendo la teoria della ragion pratica elaborata dal pensatore tedesco più resistente alla critica scettica.

Bibliografia

- AARNIO A., ALEXY R., PECZENIK A. 1981. *The Foundation of Legal Reasoning*, in «Rechtstheorie», 12, 1981, 133–58, 259–73, 423–48
- ALEXY R. 1988a. *Problems of Discourse Theory*, in «Critica», 58, 1988, 43–65
- ALEXY R. 1988b. *Sistema juridico, pricipios juridicos y razon practica*, in «Doxa», 1988, 139-151
- ALEXY R. 1989. *A Theory of Legal Argumentation* (edizione originale tedesca: 1978), Oxford, Clarendon
- ALEXY R. 1992. *A Discourse Theoretical Conception of Practical Reason*, in «Ratio Juris», 5, 1992, 231–51
- ALEXY R. 1993. *Legal Argumentation as Rational Discourse*, in «Rivista Italiana di Filosofia del Diritto», LXX, 1993, 165–78
- ALEXY R. 1994. *Basic Rights and Democracy in J.Habermas's Procedural Paradigm of the Law*, in «Ratio Juris», 7, 1994, 227-238
- ALEXY R. 1995. *Law, Discourse and Time*, in «Archiv fur Rechts- und Sozialphilosophie», beiheft 64, 1995, 101-110
- ALEXY R. 1996a. *Discourse Theory and Human Rights*, in «Ratio Juris» 9, 1996, 209–35
- ALEXY R. 1996b. *Jürgen Habermas' Theory of Legal Discourse*, in «Cardozo Law Review», 1996, 1027-1034
- ALEXY R. 1997. *Giustizia come correttezza*, «Ragion Pratica», 1997, 103-113

- ALEXY R. 1999a. *My Philosophy of Law: The Institutionalisation of Reason*» in WINTGENS L.J. (ed.), *The Law in Philosophical Perspective*, Dordrecht, Kluwer, 23–45
- ALEXY R. 1999b. *The Special Case Thesis*, «Ratio Juris», 12, 1999, 374–84
- ALEXY R. 2002a. *A Theory of Constitutional Rights* (edizione originale tedesca: 1986), Oxford, Oxford University Press.
- ALEXY R. 2002b. *The Argument from Injustice* (edizione originale tedesca: 1992), Oxford, Clarendon.
- ALEXY R. 2004. *Menschenrechte ohne Metaphysik?*, «Deutsche Zeitschrift für Philosophie», 52, 2004, 15–24
- ALEXY R. 2006. *Effects or Defects: Action or Argument? Thoughts about Deryck Beyleveld and Roger Brownsword's Law as a Moral Judgement*, «Ratio Juris» 13, 2006, 169–79.
- ALEXY R. 2010. *Elementi fondamentali di una teoria della duplice natura del diritto*, in «Ars Interpretandi» (volume speciale su *Diritto, ragion pratica e argomentazione*, curato da T. Casadei e Gf. Zanetti), XV, 2010, 17-36
- ALEXY R. (manoscritto in corso di pubblicazione). *Reflections on How My Thinking about Law Has Changed over the Years*
- APEL K.O. 1973. *Das Apriori der Kommunikationsgemeinschaft und die Grundlagen der Ethik*, in «Transformation der Philosophie», vol. 2, 1973, 358–35. Frankfurt: Surkhamp
- COLEMAN J. 2001. *The Practice of Principle*, Oxford, Oxford University Press
- DWORKIN R. 1977. *Taking Rights Seriously*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press
- DWORKIN R. 1986. *Law's Empire*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press
- FERRERO L. 2009. *Constitutivism and the Inescapability of Agency*, in «Oxford Studies in Metaethics» 2, 2009, 303–33
- FINNIS, J. 1980. *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Oxford University Press
- GOZZI, G. 1999. *Jürgen Habermas e Robert Alexy: morale, diritto e democrazia discorsiva*, in GF. ZANETTI (a cura di), *I filosofi del diritto contemporanei*, Milano, Cortina, 287-314
- HABERMAS J. 1983. *Diskurethik: Notizen zu einem Begründungsprogramm* in ID., *Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln*, Frankfurt, Surkhamp, 53–125
- ILLIES C. 2003. *The Grounds of Ethical Judgment: New Transcendental Arguments in Moral Philosophy*. Oxford, Oxford University Press
- KELSEN, H. 1966. *La dottrina pura del diritto* (edizione originale tedesca: 1960). Torino, Einaudi
- KORSGAARD, C. 1996. *Creating the Kingdom of Ends*, Cambridge, Cambridge University Press

- KORSGAARD, C. 2009. *Self-Constitution*, Oxford, Oxford University Press.
- PATZIG, G. 1986. 'Principium diiudicationis' und 'Principium executionis' in G. PRAUSS, *Handlungstheorie und Transzendentalpragmatik*, Gottingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 62–100
- RAZ J. 1975. *Practical Reason and Norms*, London, Hutchinson
- RAZ J. 1979. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, Clarendon
- RICHARDS D.A. 1989. *Robert Alexy. A Theory of Legal Argummentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, in «Ratio Juris» 2, 1989, 304-317
- ROSATI C. 2003. *Agency and the Open Question Argument*, in «Ethics», 113, 2003, 490–27
- ROTOLO A. 1998. *Morale, diritto e discorso pratico. Il contributo di R. Alexy*, in G. BONGIOVANNI (a cura di), *La filosofia del diritto costituzionale e i problemi del liberalismo contemporaneo*, Bologna, Clueb, 51-77
- ROVERSI C. 2008. *Constitutionalism and Transcendental Arguments*, in «Northern Ireland Legal Quarterly», 59, 2008, 109–24
- STERN R. 2000. *Transcendental Arguments and Scepticism*, Oxford, Clarendon.
- STROUD B. 1999. *The Goal of Transcendental Arguments*, in STERN R. (ed.), *Transcendental Arguments: Problems and Prospects*, Oxford, Clarendon Press.
- SCHAPIRO T. 2001. *Three Conceptions of Action in Moral Theory*, in «Nous» 35, 2001, 93–117
- SCHAPIRO T. 1999. *What Is a Child?*, in «Ethics», 109, 1999, 715–38
- TUORI K. 1989. *Discourse Ethics and the Legitimacy of Law*, in «Ratio Juris», 2, 1989, 125-143
- VELLEMAN D. 1989. *Practical Reflection*, Princeton, Princeton University Press
- VELLEMAN D. 2000. *The Possibility of Practical Reason*, Oxford, Oxford University Press
- VELLEMAN D. 2009. *How We Get Along*, Cambridge, Cambridge University Press
- WATT A. 1975. *Transcendental Arguments and Moral Principles*, in «Philosophical Quarterly» 25, 1975, 40–57
- WEINBERGER O. 1992. *Conflicting Views on Practical Reason. Against Pseudo-Arguments in Practical Philosophy*, in «Ratio Juris», 5, 1992, 252-268