

Teniendo en cuenta la confluencia de la inspiración Hermenéutica y la tradición del Derecho natural en Kaufmann, el autor entiende que la Hermenéutica trata de mostrar la inevitable presencia del sujeto en todo proceso intelectual del lenguaje y, en consecuencia, también en aquellos procesos que tienen lugar en orden a la aplicación del Derecho y a su elaboración dogmática. Se suscita entonces la cuestión de si la presencia de un elemento subjetivo conduce al subjetivismo y/o relativismo, o resulta compatible con entender el conocimiento jurídico como un ámbito compatible con una cierta objetividad.

Antonio Truyol i Serra se refiere a "Los defensores de la libertad individual en la Francia postrevolucionaria: Madame de Staël, B. Constant, los 'doctrinarios'". De ellos destaca su búsqueda de un régimen de convivencia pacífica basada en instituciones estables, garantizadoras de derechos individuales bajo el signo de la tolerancia.

Este voluminoso libro homenaje al profesor Luis García San Miguel se cierra con la reproducción de la entrevista que le hace Patricia Barbadillo Griñán y que permite conocer de forma sencilla y espontánea el talante humano y profesional de un maestro reconocido y querido por todos. Lamento no haber podido contribuir a ese merecido homenaje. Sólo me cabe sumarme al unánime aprecio y respeto expresado por todos los compañeros, aunque sea a través de esta larga recensión.

*Mercedes Galán-Juárez*

F. VIOLA (ed.), *Forme della cooperazione. Pratiche, regole, valori*, Il Mulino, Bologna 2004, pp. 453.

### 1. "Orizzonti"

Nel saggio iniziale (*Il modello della cooperazione*, pp.11-58) Francesco Viola, coordinatore del volume, definisce il concetto di "cooperazione" distinguendolo da quello di "coordinazione"; cooperazione e coordinazione vanno intesi rispettivamente come modelli caratterizzati, il primo, dal riferimento a un'interdipendenza normativa, il secondo dall'adozione di una logica di interazione strategica esemplata nelle varie versioni della teoria dei giochi.

Le condizioni della coordinazione sono: “1) ognuno dei partecipanti conosce i propri interessi o le proprie preferenze ed è in grado di prevedere in una certa misura quali saranno gli interessi e le preferenze degli altri partecipanti alla stessa situazione interattiva; 2) ognuno dei partecipanti intende massimizzare la soddisfazione dei propri interessi o delle proprie preferenze [...]; 3) ognuno sa che i risultati della propria scelta saranno condizionati dalle scelte che faranno gli altri; 4) ogni scelta viene compiuta sotto il velo d’ignoranza delle scelte compiute dagli altri”.

Le condizioni della cooperazione sono invece: “1) ognuno dei partecipanti intende essere sensibile alle intenzioni e alle azioni degli altri e sa che ciò è reciproco [...]; 2) ognuno dei partecipanti s’impegna in un’attività congiunta [...] e sa che gli altri intendono fare lo stesso [...]; 3) ognuno dei partecipanti s’impegna ad aiutare gli altri nei loro sforzi di cooperazione in modo che si raggiunga al meglio il risultato finale” (pp. 23-24).

Quindi il modello della cooperazione implica chiarire il significato dei seguenti aspetti:

a) *La congiunzione consapevole di intenzioni da parte di soggetti che si considerino reciprocamente agenti intenzionali e liberi di agire.* Cooperare significa in questo contesto intendere di fare la stessa cosa e volerla fare insieme; ciò comporta il rispetto delle due istanze fondamentali consistenti nell’unitarietà dell’azione collettiva quanto al suo risultato finale e nella uguaglianza dei partecipanti quanto alla facoltà di contribuire al fine perseguito, pur nel rispetto della diversità dei ruoli svolti da ognuno. L’uguaglianza deve essere sia formale che, tendenzialmente, sostanziale ed è evidente il ruolo che qui gioca la sfera politica, deputata a creare le condizioni per una cooperazione equa. Punto di estrema rilevanza è che l’accordo delle intenzioni è diverso dal compromesso tra interessi o preferenze individuali, in quanto coinvolge anche ciò che gli altri dovranno fare ed è qui che, nel processo attraverso il quale si forma la condivisione delle intenzioni, gioca un ruolo fondamentale la *deliberazione*, che prende il posto della *contrattazione*. Relativamente a quel bene specifico che è il bene comune la deliberazione pubblica assume la forma di un confronto argomentativo tra concezioni del bene comune che devono superare la prova del dibattito mostrando di essere accettabili per tutti. Qui si crea il circolo tra diritto alla giustificazione argomentata e dovere di giustificare, cioè il “diritto/dovere alla ragionevolezza” (p. 30).

b) *L’attività congiunta chiaramente identificabile*, che non può essere definita sul piano puramente descrittivo, ma implica un’analisi di tipo teleologico, cioè tale da coinvolgere la natura, le finalità e la struttura delle

attività condivise. A differenza di quanto accadeva nel punto precedente, ora al centro non è più ovviamente l'intenzione, ma l'insieme di pratiche e principi a cui i partecipanti (e, nel caso della società politica, i cittadini) hanno il dovere di sottomettersi; quindi emerge una dimensione di normatività che si concretizza nel bene che i partecipanti intendono raggiungere e che la politica riconosce e sanziona in modo pubblico. In merito a questo punto si può provare a dimostrare la plausibilità di una giustificazione del diritto e della politica che riconosca le buone ragioni sia della teoria convenzionalistica che di quella normativa: "Se è vero -scrive Viola- che la regola si coglie attraverso il suo uso, allora non si può negare l'importanza dell'accettazione e del consenso sociale. Tuttavia il significato di quest'adesione riguarda più il riconoscimento della legittimità delle regole prodotte dalla comune impresa giuridica e politica che quello del contenuto delle singole regole. I singoli partecipanti hanno affidato ad autorità legittime la soluzione dei problemi di cooperazione in campi essenziali per la vita sociale. Il loro interesse a cooperare li ha spinti ad autovincolarsi nei confronti delle istituzioni giuridiche e politiche in modo da dare stabilità e certezza alle aspettative legittime e da rendere possibili le azioni collettive". Il punto è che la "necessità etica" della cooperazione "sottrae alle credenze soggettive il significato delle regole giuridiche e lo affida ad organi deliberanti e imparziali interni alla stessa pratica giuridica" (p. 35). D'altra parte, come viene illustrato nel saggio di Aldo Schiavello (*Intersoggettività e convenzionalismo giuridico*, pp. 59-106), è innegabile che una concezione puramente convenzionalistica del diritto non è di per sé in grado di render conto della natura di quest'ultimo, anche per la sua incapacità di offrire il giusto risalto alla "dimensione intersoggettiva dell'esperienza giuridica" (p. 63).

c) L'impegno a prestarsi aiuto reciproco nel compimento dell'attività congiunta. È -come spiega Viola- la condizione necessaria e specifica dell'attività cooperativa, tale cioè da differenziarla dall'attività strategica teorizzata nella teoria dei giochi: "sarebbe insensato aiutare l'avversario della partita a scacchi, suggerendogli la mossa che lo ponga in condizioni di vantaggio" (p. 36). Emerge qui evidente la distinzione evidente tra *cooperazione* e *competizione*, che Viola inquadra a partire dal confronto con il modello rawlsiano della "reciprocità indiretta" (pp. 37 ss.): quest'ultimo implica il riferimento a una qualche forma di amore di sé e di comunanza tra le persone, ma ignora il nucleo centrale della cooperazione, vale a dire quello del "compimento di azioni unificate" ("attraverso l'apporto di azioni dei singoli partecipanti si dà vita ad un'azione collettiva, che è irriducibile alla mera somma dei particolari contributi"). La "situazione cooperativa", a differenza di quella della "reciprocità indiretta", implica tre requisiti:

- che ogni partecipante sia mosso da una precisa intenzionalità verso l'azione comune nel suo complesso;
- che sia consapevole di non poterla portare a termine da solo;
- che sappia che anche gli altri puntano alla stessa azione, naturalmente essendo consapevoli di questo nesso di interdipendenza.

Entro tale orizzonte complessivo va quanto meno accennata la differenza radicale tra *deliberare intorno a preferenze* e *deliberare intorno a concezioni del bene comune*: se è vero che concezioni e preferenze hanno entrambe bisogno dell'interazione e dell'intersoggettività per la propria costituzione, lo è altrettanto che le concezioni del bene comune non possono essere ridotte entro tali coordinate. Infatti nel processo di deliberazione pubblica intorno al bene comune sono in gioco preferenze che riguardano non solo i singoli individui, ma la società complessiva, cioè "preferenze collettive" o anche "preferenze comunitarie", che si collocano al di là della dimensione del bene soggettivo. La deliberazione comune è dunque una "forma di cooperazione", il cui criterio di misura è la "ragione pubblica". Si può aggiungere che nella misura in cui la cooperazione esprime il fondamento di carattere ontologico dell'interrelazionalità, la deliberazione trova la sua giustificazione ultima in questo carattere costitutivo della persona umana: il limite di una folta famiglia di teorie deliberative della democrazia è di ignorare programmaticamente questo fondamento e quindi di arrestarsi a una motivazione meramente proceduralistica della deliberazione.

## 2. "Virtù"

Una concezione che assuma il modello cooperativo come riferimento per la comprensione del diritto e della politica fa emergere (ed è questo il senso unitario della parte seconda del volume, dedicato alle "virtù") un'essenziale e ineludibile cifra etica, che, pur nella sua complessità, può essere schematicamente illustrata proprio intercettando i contenuti minimi dei saggi inclusi in questa seconda parte:

Va innanzitutto menzionata la *libertà* come apertura intenzionale della persona verso le altre persone nella condizione della pluralità e della relazionalità: è la componente che viene evidenziata da Hugo Saùl Ramirez García con riferimento alla filosofia di Hannah Arendt (*Nascere e vivere nella società plurale: la cooperazione politica secondo Hannah Arendt*, pp. 109-153). Vi è qui da evidenziare soprattutto l'accento sul carattere "inclusivo" della libertà, in cui si esprime in maniera eminente l'*essere-insieme* dell'uomo rispetto agli

altri uomini e che è alla base del “perdono” e della “promessa” come fattori connettivi della convivenza che pongono riparo alla costitutiva fragilità della condizione umana.

Va poi sottolineata la virtù dell’*amicizia*, che –sulla scia del recupero della concezione aristotelica– Fulvio Di Blasi propone di concepire in una prospettiva di polarità rispetto all’ideale moderno dell’eguaglianza. Questo, nella sua universalità astratta, non arriva a rendere giustizia alla pluralità di dimensioni della persona (*Amicizia e/o eguaglianza? Riflessioni sul fondamento della comunità politica*, pp.155-188). Se è vero che lo sviluppo della riflessione sui diritti umani nella modernità ha condotto a comprendere che alla base dei rapporti tra gli uomini non può non esserci il rispetto di ciò che li rende “formalmente uguali, cioè della loro natura», è anche vero che questi rapporti sono “rapporti personali” e che in ciò eccedono la “comunanza formale” implicita nell’etica dei diritti. L’amicizia –in quanto incentrata “non sull’essere umano generico ma, appunto, sulla persona” – salvaguarda quindi ciò che nell’uomo “non è solo natura” ma anche, e soprattutto, dimensione personale: in effetti “la natura umana vive e si esprime sempre in una cultura, in un contesto” e ciò, specie nelle condizioni delle società multiculturali, chiede di armonizzare “l’astratto e il concreto dell’esistenza umana” (p. 187). La virtù dell’amicizia può aprire –come sostiene Di Blasi– a tale prospettiva di sintesi tra diritti della “natura” ed esigenze di personalizzazione della vita sociale e politica.

Rilievo particolare spetta alla *fiducia*, intesa come ciò che tiene insieme la “rete relazionale” e in particolare lo “spazio politico”, nella misura in cui è connessa agli “aspetti del futuro generati socialmente” (Baldassarre Pastore, *Fiducia, comunità politica, Stato di diritto*, pp.189-227). Su questi ultimi incombono infatti i limiti cognitivi connessi alla “finitezza esistenziale”, limiti che solo l’affidamento all’altro può aiutare ad affrontare e a cui può porre parziale riparo, anche se ciò non evita la dimensione del rischio intrinseca alla dinamica fiduciaria, “bene fragile” per eccellenza (p.193). Se teniamo presente la distinzione tra “fiducia di base”, connessa alla socializzazione primaria, “fiducia personale” e “fiducia istituzionale”, è inevitabile prendere atto che il tempo della modernità e ancor più, per certi aspetti, quello della post-modernità coincidono con una progressiva egemonia della terza forma della fiducia e quindi con un processo che ha portato alla condizione per cui “la funzione di produttore di fiducia è assolta dallo Stato” (p. 197) e dal diritto come *strutture fiduciarie* (p. 198). Lo stato costituzionale di diritto sancisce il primato del diritto sulla politica, fornendo con questo “la struttura della cooperazione sociale” e fissando “le basi per le aspettative legittime” (p. 216): ciò consente

di parlare del “principio di affidamento” come “criterio giuridico-istituzionale” (p. 218). È vero peraltro che il post-moderno porta con sé, per la sua stessa complessità, l’incremento dell’insicurezza; ma si tratta di un processo ambivalente, in quanto proprio nell’orizzonte definito dall’incertezza e dal disorientamento emergono potenzialità che possono consentire di riattivare un circolo virtuoso tra “fiducia sistemica e fiducia personale”, anche partendo dalla consapevolezza che nessuna fiducia sistemica “può immunizzarsi dalla sua legittimazione umana”, cioè in ultima analisi da quel fondamento interrelazionale che domanda, anche in questo caso, di mantenere costantemente unite dimensione istituzionale e procedurale, da un lato, e dimensione esistenziale e personale, dall’altro (p. 220).

Vale la pena, infine, di riferirsi alla giustizia come sintesi di “reciprocità” e “imparzialità”: è il tema al centro del saggio di Isabel Trujillo (*Imparzialità e reciprocità nella giustizia internazionale*, pp. 229-273), impostato a partire dall’analisi delle ragioni per sostenere il dovere di aiuto nei confronti dei popoli svantaggiati. L’idea di fondo è che questo dovere non può essere argomentato a partire da una “prospettiva fondata sulla pura reciprocità” (p. 235) nel senso corrente nelle teorie contrattualistiche. Tale modello va integrato con quello dell’imparzialità, il cui criterio di giustificabilità implica l’assunzione di un’ottica nella quale al centro non sta la deliberazione di parti che mirano a “raggiungere un accordo ragionato e volontario sulle condizioni della cooperazione”, bensì il riferimento a un criterio di universalità sostantivo e a una motivazione non individualistica, ma altruistica (p. 238). Nell’interpretazione che I. Trujillo propone un principio è definibile come universale quando è:

- “valido per la generalità dei soggetti»;
- “idoneo a rendersi indipendente dal contesto di formulazione e dai soggetti che lo formulano”;
- “suscettibile di accettazione dai più” (p. 240).

Il modello basato sull’imparzialità incorpora il requisito dell’intersoggettività in quanto è “un modello aperto dal punto di vista dei soggetti”: infatti chiunque (e non solo i soggetti interessati) può essere posto in condizione di valutare le ragioni addotte e di coglierne la ragionevolezza. Inoltre non richiede, a differenza del modello contrattualistico, una situazione di eguaglianza dei soggetti, se non sul piano della “condivisione delle ragioni” (pp. 240-241). In relazione alla giustizia internazionale il modello dimostra la sua funzionalità se assumiamo che distribuzione ineguale delle risorse naturali e perseguimento dell’uguaglianza (intesa come condizione base per soddisfare i bisogni fondamentali degli individui) costituiscono “ragioni indipendenti” rispetto a ogni

logica contrattualistica e determinano quindi una prospettiva di riferimento in cui operano contemporaneamente il richiamo all'intersoggettività e il requisito dell'imparzialità. La giustizia internazionale, "in quanto interessata alla proporzione nei rapporti tra i soggetti internazionali", intrattiene "un rapporto indiretto con i diritti o comunque con il benessere degli individui": "Che il benessere degli individui si traduca in diritti fondamentali, oppure nel contenuto di obblighi da parte di altri soggetti è questione successiva". Il punto cruciale è infatti che "essi non derivano necessariamente da un contratto o da uno schema cooperativo". In sostanza il limite delle teorie contrattualistiche è il non vedere le insufficienze del criterio della reciprocità quando lo si voglia applicare a questioni di giustizia distributiva; quest'ultima comporta "l'esercizio di imparzialità in relazione al sistema di elementi legati da nessi di reciprocità, ma l'imparzialità si concreta anche nell'obiettività di ricerca di ragioni indipendenti" (p. 273). E, appunto, il "fondamento dell'interdipendenza (cioè l'intersoggettività) non è di carattere volontario nel suo darsi, ma è una condizione di base" con i diritti che ne derivano; che esista poi o meno la volontà di mettere in atto azioni coerenti con queste premesse "non toglie che si possa individuare una qualche ragione indipendente (imparziale) per esigerlo" (p. 273).

### 3. "Luoghi"

La parte del volume dedicata ai "luoghi" della cooperazione è importante innanzitutto perché svincola la teoria dal rischio di rimanere confinata nella dimensione della modellistica astratta e porta così al confronto con il piano della prassi. È un piano che considero decisivo (e troppo spesso eluso) per le teorie normative della politica, della giustizia e dei diritti, le quali talvolta sembrano cercare proprio nella dichiarazione d'intenti normativa una sorta di salvacondotto rispetto alla necessità di misurarsi con quel problema cruciale che è appunto —se così si può dire in estrema sintesi— la mediazione tra normatività e determinatezza storica. In tale contesto vengono presi in considerazione alcuni punti di particolare rilevanza, che posso solo enunciare in estrema sintesi.

Il primo (Santiago Legarre, *La semantica dello Stato*, pp. 277-304) riguarda il tentativo di suggerire una "semantica dello Stato" alla luce delle metamorfosi che hanno investito la forma moderna della statualità e l'eclissi del nucleo centrale di essa, cioè la sovranità.

Il secondo –nel quale rientrano i contributi di Elena Pariotti (*Diritti umani, forme dell'intersoggettività e livelli di giustificazione*, pp. 305-335) e di Jesús Ballesteros (*Universalità dei diritti umani e critica del personismo*, pp.387-399)– concerne il tema della garanzia dei diritti umani sul piano interno alle singole unità nazionali e sul piano internazionale ed è inseparabile –come molto bene evidenzia Elena Pariotti– dal problema della giustificazione di tali diritti. Assumendo come sfondo di riferimento il dibattito tra sostenitori della concezione “costituzionalistica” e della concezione “deliberativa” della democrazia, Pariotti punta ad argomentare la tesi della non incompatibilità delle due prospettive a partire dall’idea che si può “sostenere che il processo attraverso il quale prende forma la deliberazione democratica abbia valore epistemico”, cioè serva a fornire l’accesso “alla conoscenza dei valori in gioco nelle scelte pubbliche”. Ciò rende plausibile l’idea che “il significato della democrazia consista nella sua attitudine a scoprire tali valori”. Se i diritti sono giustificabili a partire dal confronto argomentativo circa i valori che li sottendono, ne deriva che non costituiscono un “ostacolo” e/o che possano essere configurati in antitesi al metodo democratico”. È possibile, in questa chiave, considerare i diritti come “un limite esterno alle deliberazioni democratiche, senza con ciò intenderli in modo statico, come se avessero un contenuto predefinito rispetto ai processi della deliberazione politica”. Ciò consente di attribuire ai diritti “il ruolo di vincolo sui contenuti delle decisioni democratiche senza nulla concedere all’elitismo epistemico”, insomma senza arrivare a sostenere che il potere giudiziario godrebbe di una posizione migliore rispetto al parlamento in relazione alle questioni riguardanti i diritti (p. 315). Risulta evidente il ruolo centrale che qui gioca l’interpretazione (e il connesso diritto morale alla giustificazione) come metodo che sottende sia la “logica della decisione democratica”, sia la “logica della garanzia dei diritti”, quindi il momento della formazione della volontà della maggioranza, ma anche quello del controllo della compatibilità di tale volontà con i diritti fondamentali. È –come scrive Pariotti– “una condizione alla base dei diritti fondamentali in grado di spiegare al tempo stesso il loro carattere contestuale ma anche la loro universalizzabilità” (p. 320). Questo itinerario di giustificazione fornisce la premessa per la trattazione dei diritti sia a livello nazionale che sovranazionale, ma allo stesso tempo evidenzia il limite della versione “comunitarista” della democrazia deliberativa, non solo per la sua inidoneità ad affrontare il pluralismo etico e culturale delle società attuali, ma pure a motivo del fatto che oggi ci troviamo in un contesto in cui “i criteri di legittimazione tendono a farsi anche „trasnazionali” (p. 333).



La terza parte del volume concerne anche ambiti maggiormente specifici, che non posso indicare se non attraverso gli autori e i titoli dei saggi ad essi dedicati: Vincenzo Meli, *Concorrenza, cooperazione e collusione nel diritto antitrust* (pp. 335-360); Vicente Bellver Capella, *Ragionevolezza e bioetica* (pp. 361-386); Giampiero Tre Re, *La cooperazione nel suicidio medicalmente assistito* (pp. 401-453).

“Orizzonti”, “virtù” e “luoghi” della “cooperazione” indicano, in conclusione, un percorso che unisce all’intento fondativo quello dell’articolazione tematica in chiave interdisciplinare e quello del confronto con la concreta prassi storica. Il “conflitto delle interpretazioni” riguardo alle concezioni concorrenti e spesso conflittuali della società politica, del diritto e della giustizia, che connota la filosofia pubblica contemporanea, è affrontato con un metodo ermeneutico il quale evitando pregiudiziali chiusure, tende ad instaurare un confronto argomentato con ogni posizione e indirizza verso la ricerca di quanto, più che demarcare i rispettivi campi di appartenenza in modo aprioristico, può invece fornire elementi per approfondire e determinare sempre meglio il significato della propria versione della buona e giusta convivenza. Se è vero che argomentare adducendo buone ragioni a sostegno delle proprie tesi costituisce un modo di cooperare, questo libro è una convincente dimostrazione delle virtù della cooperazione in quella parte della filosofia che si impegna nel non sempre facile compito di cercare soluzioni condivise per una vita buona da condurre cogliendo tutte le potenzialità possibili in quella che Hannah Arendt ha definito la “grande grazia della compagnia” di quanti ci affiancano nel non facile cammino del con-vivere.

*Roberto Gatti*





