

LA FILOSOFIA “SCIENTIFICA” DI ALF ROSS

ALDO SCHIAVELLO



La filosofia “scientifica” di Alf Ross

The “Scientific” Philosophy of Alf Ross

ALDO SCHIAVELLO

Professore Ordinario di Filosofia del diritto, Università degli Studi di Palermo.

E-mail: aldo.schiavello@unipa.it

ABSTRACT

Demokrati, magt og ret è una raccolta di articoli comparsi sui quotidiani danesi in un arco temporale di poco meno di vent’anni, dal 1957 al 1974. Il tratto comune di questi articoli è la loro evidente riconducibilità alla filosofia “scientifica” di Ross. In questo saggio mi concentro su alcune questioni filosofiche e filosofico-giuridiche salienti che fanno capolino in modo ricorrente negli articoli raccolti nel volume che qui si commenta. Si tratta, in particolare, 1) del rifiuto delle certezze metafisiche; 2) dell’importanza della chiarezza linguistica; 3) della relazione tra diritto e potere e, infine, 4) della distinzione tra punto di vista interno e punto di vista esterno.

Demokrati, magt og ret is a collection of articles published by Danish newspapers in a period of just under twenty years, from 1957 to 1974. In all these articles, Ross’ “scientific” philosophy is clearly traceable. In this paper, I focus on some relevant philosophical and legal-philosophical questions recurring in the articles collected in *Demokrati, magt og ret*. I deepen in particular 1) the rejection of metaphysics; 2) the importance of linguistic clarity; 3) the relation between law and power and, finally, 4) the distinction between internal and external aspect of norms.

KEYWORDS

Realismo giuridico, positivismo giuridico, diritto e potere, diritto e morale, epistemologia giuridica

Legal realism, legal positivism, law and power, law and moral, legal epistemology

La filosofia “scientifica” di Alf Ross

ALDO SCHIAVELLO

*Io credo nella libertà morale
degli uomini e nella responsabilità
(Alf Ross, Credo)*

1. Premessa – 2. Il rifiuto delle certezze metafisiche – 3. L'importanza della chiarezza linguistica – 4. Diritto e potere – 5. Validità delle norme e punto di vista interno.

1. Premessa

In una lettera scritta nel 1923 alla moglie, Else-Merete Helweg-Larsen, Alf Ross riconosce a quest'ultima il merito di avere capito che lo studio della filosofia del diritto rappresenta per lui il modo attraverso il quale approfondire e dare consistenza alla sua “filosofia della vita” (EVALD 2014, 13-17). In due parole, la filosofia di Ross è caratterizzata da un rifiuto della metafisica e dalla convinzione che la logica si applichi a tutti gli ambiti della conoscenza e, più in generale, dell'esistenza. Si tratta dunque di una filosofia scientifica della vita o, per i critici, scienziata. Da qui, il titolo di questo contributo.

Demokrati, magt og ret è una raccolta di articoli comparsi sui quotidiani danesi in un arco temporale di poco meno di vent'anni, dal 1957 al 1974 (ROSS 1974). Alessandro Serpe, che ha mirabilmente curato e introdotto la versione italiana di questa raccolta, pubblicata solo nel 2016 col titolo *Democrazia, potere e diritto*, fa menzione di una lettera del 1974 di Ross a Vittorio Frosini da cui si evince l'imminente pubblicazione in italiano di questo libro. Quel progetto di traduzione non fu tuttavia portato a compimento. C'è dunque una domanda preliminare che non può essere elusa e che è bene non rimandare: ha senso oggi, a distanza di più di quarant'anni dall'edizione originale, proporre la traduzione italiana di questi saggi?

Gli articoli contenuti in *Democrazia, potere e diritto* hanno natura diversa; alcuni affrontano questioni di carattere generale, altri sono più legati all'attualità del tempo e ad accadimenti contingenti. Per chi fosse interessato ad approfondire la figura di Ross, questa raccolta è importante perché restituisce una immagine compiuta ed articolata degli interessi, non strettamente accademici, dell'autore danese (SERPE 2017). Dalla lettura di questi articoli si evince chiaramente che Ross non era certo un conformista ed è divertente immaginare come i benpensanti del tempo avranno reagito ad alcune sue provocazioni (WAABEN 2003, 673). Un aneddoto, raccontato da ROSS (1974, 101-105) in uno dei saggi è, al riguardo, emblematico (e, al tempo stesso, divertente per chi si occupa di filosofia del diritto). Ross riferisce delle

difficoltà del professor Genaro Rubén Carrió, acuto filosofo del diritto argentino e traduttore in castigliano del suo *Diritto e giustizia*, di fronte alla parola “prostituta”¹ associata al diritto naturale; Carrió alla fine optò per edulcorare l’espressione, utilizzando “cortigiana”, ma questo non gli evitò le critiche dei genitori degli studenti i quali non desideravano che i loro pargoli leggessero libri che «facevano cenno a cose immorali». Queste le osservazioni di ROSS (1974, 101): «conosciamo bene questi buoni cattolici sudamericani, e la loro santità, il loro culto della donna e la loro doppia moralità, come si vede nelle loro fiorenti case di tolleranza. Quanto mi sento sollevato nel vivere con un popolo che si è in gran parte liberato dalla paura sessuale della tradizione cristiana e da tutto il disgusto che ne deriva».

Il tratto comune di questi articoli è la loro evidente riconducibilità alla filosofia scientifica dell’autore. Ross, del resto, non è un individuo a compartimenti stagni. Jens Evald ci informa che Ross applicava la sua filosofia scientifica anche al suo matrimonio e, più in generale, alla sua vita privata. Ciò è stato più spesso fonte di infelicità che di felicità ma, certamente, è il marchio inequivocabile di un uomo che attribuisce alla coerenza un valore non trascurabile. Gli articoli contenuti in *Democrazia, potere e diritto* ci dicono molto sulla filosofia del diritto e sulla filosofia generale di Ross. Questo li rende attuali ancora oggi e meritevoli di essere letti e studiati. In questa sede intendo soffermarmi proprio su alcune questioni filosofiche e, soprattutto, filosofico-giuridiche, trattate nelle pagine di questa raccolta.

Prima di procedere, è opportuno esplicitare le tesi salienti della filosofia scientifica di Ross: una concezione neo-empirista della scienza giuridica; una prospettiva sofisticata di giusrealismo che tenta la conciliazione tra il realismo comportamentista e quello psicologico; l’idea che i concetti giuridici siano, in realtà, pseudo-concetti.

Ross difende una concezione radicalmente neo-positivista della scienza giuridica che è stata anche denominata “positivismo logico”. Secondo questa concezione, l’istanza paradigmatica di conoscenza è rappresentata dalle scienze empiriche, le quali adottano il principio di verifica. Quest’ultimo diviene dunque il principio metodologico fondamentale di ogni ambito della conoscenza. Come la proposizione “questo è gesso” implica che se si osserva un pezzo di gesso al microscopio si paleseranno alcune qualità strutturali, allo stesso modo la proposizione “l’art. 62 dell’*Uniform Negotiable Instruments Act* è diritto valido dell’Illinois” implica che i giudici dell’Illinois, date certe condizioni, si comporteranno in un certo modo (ROSS 1958, 38-49). Il neopositivismo propugna dunque una metodologia monista; per dirla con le parole di ROSS (1958, 65), «ogni scienza si riferisce al medesimo corpo di fatti, ed ogni affermazione scientifica circa la realtà [...] è soggetta alla prova sperimentale». La concezione della scienza giuridica proposta da Ross è

¹ Giacomo Gavazzi, che ha tradotto il libro in italiano, ha invece usato la parola “sgualdrina”, rendendo se possibile ancora più vivida l’espressione di Ross.

chiaramente prescrittiva; egli ci dice come i giuristi *devono* agire per conoscere il diritto, non come essi agiscono nel mondo reale.

Da questo modello di scienza giuridica discende una determinata concezione della validità delle norme: una norma è valida se è applicata dai giudici. Più precisamente, per stabilire se una norma sia valida bisogna sia osservare il comportamento e le azioni delle corti sia individuare l'ideologia che induce i giudici a trattare la norma in questione come socialmente vincolante. Il giusrealismo di Ross è dunque una sintesi tra realismo psicologico e realismo behavioristico. Il realismo psicologico afferma che una norma è valida se è accettata dalla coscienza giuridica popolare. Secondo questa concezione del realismo giuridico, ciò che è diritto valido dipende principalmente dalle opinioni dei giuristi, i quali sono considerati «i guardiani delle tradizioni giuridiche». Questa versione del giusrealismo sottovaluta l'importanza dell'attività giudiziaria, riconduce la validità delle norme giuridiche alla psicologia individuale e, di conseguenza, «converte il diritto in un fenomeno individuale al pari della moralità» (ROSS 1958, 69). Il realismo behaviorista sostiene invece che una norma è valida se è usata dai giudici per prendere le loro decisioni. Tuttavia, la mera osservazione del comportamento e delle azioni dei giudici non consente di prevedere come i giudici agiranno in futuro, così come non è possibile comprendere il gioco degli scacchi limitandosi ad osservare le mosse dei giocatori. Per Ross, affermare che una norma è valida significa fare una previsione circa il fatto che i giudici, date certe circostanze, utilizzeranno tale norma per le loro decisioni future; una siffatta previsione si fonda sul comportamento passato dei giudici e sulla conoscenza della loro ideologia normativa. Alla luce di questa ricostruzione si può affermare che la teoria della validità giuridica proposta da Ross è riduzionista, nella misura in cui riduce la validità all'efficacia. Ancora, da questa concezione della validità è possibile ricavare una definizione del diritto come l'insieme dei fatti psico-sociali dei giudici.

Un aspetto importante della filosofia del diritto di Ross riguarda il ruolo dei concetti giuridici. Seguendo la strada tracciata da altri eminenti giusrealisti scandinavi, tra i quali Karl Olivecrona, Ross sostiene che i concetti giuridici sono parole vuote che non denotano nulla. Nonostante ciò, essi ricoprono un ruolo importante nella pratica giuridica in quanto consentono di ricondurre, in modo veloce e cumulativo, un insieme complesso di fatti giuridici a un insieme complesso di conseguenze giuridiche. Inoltre, noi attribuiamo ad alcune parole una forza magica e mistica. È quello che facciamo, per quanto qui rileva, quando usiamo alcune espressioni o parole quali “diritto soggettivo”, “proprietà”, “pretesa” e così via. Ad esempio, le frasi «se si concede un prestito nasce una pretesa» e «se esiste una pretesa il pagamento deve essere fatto alla scadenza dovuta» possono essere sostituite dalla frase «se si concede un prestito, il pagamento deve essere fatto alla scadenza dovuta». Ciò significa che “pretesa” è una parola priva di riferimento semantico. L'uso di tali parole svolge tuttavia una importante funzione: sfruttando le corde più

ancestrali del nostro essere, induce in noi la credenza che porre in essere certi comportamenti sia un qualcosa di ineluttabile. In definitiva, l'uso dei concetti giuridici, in virtù della forza magica di questi ultimi, favorisce e rafforza l'acquiescenza nei confronti del diritto (ROSS 1957; SERPE 2008, 138-145; SCHIAVELLO 2010, 44-48).

Questa è la prospettiva filosofica che sta sullo sfondo di *Democrazia, potere e diritto*. In questa sede mi concentrerò su alcune questioni filosofiche e filosofico-giuridiche salienti che fanno capolino in modo ricorrente negli articoli raccolti nel volume che qui si commenta. Si tratta, in particolare, del rifiuto delle certezze metafisiche, dell'importanza della chiarezza linguistica, della relazione tra diritto e forza e, infine, della dialettica tra punto di vista interno e punto di vista esterno.

2. Il rifiuto delle certezze metafisiche

Ross esprime le sue idee circa la metafisica in almeno quattro articoli contenuti in *Democrazia, potere e diritto*. In due di questi – *Allora leggete il Marcuse!* e *Araldo del fascismo di sinistra* – egli si scaglia, con coraggio ed una buona dose di anticonformismo per quegli anni, contro «il leader profetico della rivolta giovanile dominante» (ROSS 1974, 3); in uno – *Omaggio a Fanny Hill* – difende la libertà di espressione e critica l'*enforcement of morals* con argomenti milliani; nell'ultimo – *Credo* – il più filosoficamente denso tra tutti gli articoli della raccolta, ci consegna il suo testamento spirituale.

In *Allora leggete il Marcuse!*, la critica principale che Ross muove all'esponente della Scuola di Francoforte e, in particolare alle tesi da questi espresse in *A Critique of Pure Tolerance*, riguarda l'idea che la vera libertà di espressione presupporrebbe che la discussione sia condotta tra uomini intelligenti e illuminati, che sappiano distinguere il bene dal male. Questa è secondo Ross un'idea pericolosa perché «[...] la miope e superba credenza di possedere la verità, la verità morale, ha in ogni epoca sostenuto e giustificato le peggiori persecuzioni, le peggiori dittature, le più palesi disumanità» (ROSS 1974, 6). In *Araldo del fascismo di sinistra* ribadisce il medesimo concetto osservando che «Gli alti ideali legittimano la grande crudeltà» (ROSS 1974,11).

In *Omaggio a Fanny Hill*, ROSS (1958, 246) reitera la sua osservazione, contenuta in *Diritto e giustizia*, che «come una sguadrina la legge naturale è a disposizione di tutti». A partire da una prospettiva emotivista, Ross si chiede come si possa distinguere tra affermazioni metafisiche corrette e affermazioni metafisiche scorrette. Ovviamente, la domanda è retorica perché l'idea di Ross è, appunto, che non esistano criteri affidabili: le nostre convinzioni morali sono costruzioni per sostenere atteggiamenti emotivi soggettivi e per soddisfare certi bisogni. Insomma, per dirla con David HUME (1739-40, 436 e 437), «la ragione è, e deve essere, schiava delle passioni e non può rivendicare in nessun caso una funzione diversa da quella

di servire e obbedire a esse» e, ancora, «non è contrario alla ragione che io preferisca la distruzione del mondo intero piuttosto che graffiarmi un dito; né è contrario alla ragione che io scelga la mia completa rovina per risparmiare il più piccolo dolore a un indiano o a una persona che mi è del tutto sconosciuta».

In *Credo*, ROSS (1974, 115) esprime compiutamente, anche se in breve, il suo rifiuto della metafisica: «è per me più importante dirvi che mi è estranea qualsiasi certezza di fede di natura metafisico-religiosa. Ritenere che qualcosa sia vera senza avere dalla sua buone ragioni è a mio avviso senza significato».

Insomma, le convinzioni metafisiche non sono dimostrabili e, dunque, non sono né vere né false. Questo è un pezzo non trascurabile della filosofia scientifica di Ross. Alcuni autori sostengono che il fatto che le convinzioni morali siano controverse e che non sia possibile dimostrare la loro correttezza non sia un argomento decisivo contro l'oggettivismo e il cognitivismo etico. Tuttavia si deve almeno convenire con Jeremy WALDRON (1992, 173) che «il disaccordo morale rimane una difficoltà persistente per il realismo [morale], anche se non implica che esso sia falso, nella misura in cui non è in grado di stabilire connessioni tra l'idea di verità oggettiva e l'esistenza di procedure per risolvere il disaccordo».

Il rifiuto della metafisica è dunque un tratto caratterizzante del positivismo giuridico di Ross e, in generale, del positivismo giuridico sino ad Herbert Hart. Nella prima metà del XX secolo tutti i principali giuspositivisti condividevano l'idea che il positivismo giuridico presupponesse necessariamente una meta-etica soggettivista e non-cognitivista. Hans Kelsen nella *Reine Rechtslehre* del 1960 asserisce che la validità degli ordinamenti giuridici non può dipendere dalla morale perché non esiste una morale assoluta e la giustizia è un ideale irrazionale. Ross stesso, nel suo celebre saggio intitolato *Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law*, pubblicato originariamente nella *Revista Juridica de Buenos Aires* nel 1961, spiega che una tesi fondamentale del positivismo giuridico è la negazione dell'esistenza del diritto naturale e che tale tesi presuppone, più in generale, una prospettiva etica non-cognitivista. Norberto Bobbio pubblica un corso di lezioni sul positivismo giuridico in cui inserisce autori come Hobbes, Bentham ed Austin tra i precursori del positivismo giuridico, e non tra i giuspositivisti *tout-court*, proprio per la loro convinzione relativa alla possibilità di stabilire un'etica oggettiva. Uberto Scarpelli, in *Cos'è il positivismo giuridico* del 1965 nega che esistano norme e valori assoluti e sostiene che questa sia una importante acquisizione della filosofia morale di quel tempo. Alla luce di ciò, per Scarpelli, non è più possibile essere giusnaturalisti. Ne *L'etica senza verità* SCARPELLI (1982, 104) scrive: «[n]on è concesso fondare un'etica con gli strumenti della ragione, la logica e le prove empiriche. [...] L'etica, dunque, non è razionale, ma è al di qua o al di là della ragione». Pur non potendo approfondire questo punto, ritengo che la crisi del positivismo giuridico dipenda, tra le altre cose, dalle concessioni fatte, a partire da Hart, ad una metaetica cognitivista.

Nei saggi in cui si scaglia contro Marcuse, Ross individua, inoltre, anche ragioni prudenziali che lo spingono a rifiutare la metafisica. Su questo punto vi sono molte analogie tra Ross e un campione del liberalismo come Isaiah Berlin. BERLIN (1978, 35-157) riprende il frammento di Archiloco «[l]a volpe sa molte cose, ma il riccio ne sa una grande» e lo usa per distinguere tra i filosofi e gli scrittori che riconducono tutto a una visione centrale e ad un sistema coerente (i “ricci”) e quelli invece che perseguono molti fini che non vengono unificati da un principio morale o estetico (le “volpi”). La preferenza di Berlin (e anche di Ross) va alle volpi. Come anticipato, ci sono buone ragioni prudenziali per guardare con benevolenza alle volpi: se si crede di possedere l'unica *Risposta Vera*, è facile ritenere di dovere procedere spediti seguendo la direzione indicata dalla *Verità* senza curarsi degli eventuali ostacoli che potrebbero incontrarsi prima di raggiungere la meta (che viene spostata sempre un po' oltre). Per usare una celebre metafora di BERLIN (1990, 38), cucinare una buona *omelette* richiede che si sia disposti a rompere molte uova, e anche ove l'*omelette* rimanesse invisibile «le uova sono rotte, e si diffonde l'abitudine di romperle».

Il rifiuto delle certezze metafisiche, che condivido sia per ragioni teoriche sia per una mia predilezione personale per le società aperte, aiuta anche a guardare al diritto nel modo giusto. Se si accetta il presupposto che «[...] l'universo etico è un universo irriducibilmente plurale, popolato da una molteplicità di valori, e ideali, che inevitabilmente entrano in conflitto gli uni con gli altri» (CELANO 2005, 175), allora bisogna riconoscere che il diritto non si limita a rendere più determinati, a specificare, i valori morali, ma esso entra “a gamba tesa” nell'universo etico, operando bilanciamenti necessariamente discrezionali tra i valori; così facendo, non può che incidere con prepotenza sulla vita degli individui (cfr. anche § 4). Esistono infatti diverse concezioni del bene e quella adottata di volta in volta dal diritto è solo una tra le possibili.

Questa consapevolezza rafforza la convinzione che il diritto sia un male necessario; infatti, benché il legame tra diritto e morale sia per certi versi un legame effettivamente inscindibile, come sostiene il giusnaturalismo, bisogna evitare di indulgere nella visione, irenica e pericolosa, secondo cui il diritto possa incarnare l'unica morale corretta.

3. L'importanza della chiarezza linguistica

È noto che Rudolf Carnap nel suo fondamentale saggio del 1932, *Il superamento della metafisica mediante l'analisi logica del linguaggio* seleziona alcuni passaggi tratti da *Che cos'è la metafisica* del 1929 di Martin Heidegger allo scopo di mostrare, con grande soddisfazione, che essi sono privi di significato. Ricordo ad esempio:

«[c]ome sta la cosa con il Nulla? Il nulla nulleggia». Per Carnap, “*il nulla nulleggia*” è senza senso. È una pseudoproposizione.

Un trattamento analogo a quello che Carnap riserva a Heidegger, Ross lo riserva al solito Marcuse. ROSS (1974, 3) cita il seguente passo del saggio di Marcuse *Sulla Tolleranza*: «L'autentica *oeuvre* non è e non può essere una propaganda dell'oppressione e la sua pseudoarte (che può essere una tale propaganda) non è arte». Qui, oltre all'oscurità linguistica c'è un uso volutamente distorto del linguaggio che sfrutta l'apprezzamento positivo collegato ad alcune parole o nozioni per veicolare ideologie che nulla hanno a che fare con quelle nozioni. Ad esempio, Marcuse parla di tolleranza liberatrice, che significa, banalmente, intolleranza dei movimenti di destra e tolleranza dei movimenti di sinistra.

Ancora, la insofferenza di Ross per il linguaggio oscuro e “filosofico” va di pari passo con il rifiuto di qualsiasi forma di idealismo e, più in generale, di tutta la filosofia che si sforza di ricondurre la realtà ad una idea sistematica e per molti versi idiosincratice (ritornano, ancora, le volpi e i ricci). Marcuse (ROSS 1974, 11) ad esempio scrive:

«[i] mutamenti intervenuti nella composizione della classe operaia, e il fatto che sia stata largamente integrata nel sistema, alterano il ruolo politico attuale della classe operaia, non quello potenziale. Classe rivoluzionaria “in sé” ma non “per sé”, oggettivamente ma non soggettivamente, la sua radicalizzazione dipenderà da forze catalizzatrici poste fuori di essa».

Il commento di ROSS (1974, 11) è, a dir poco, caustico: «[s]e il lettore non capisce la differenza fra quello che la classe operaia è “in sé” e “per sé” è perché gli manca la conoscenza dell'incomprensibile linguaggio hegeliano. Ma il significato è dopotutto chiaro: visto che gli operai non vogliono farla loro la rivoluzione, altri – le forze catalizzatrici – dovranno riuscire a farla».

Ross avrebbe certamente sottoscritto la considerazione di Karl POPPER (1994, 91) che

«[noi intellettuali] vogliamo metterci in mostra e parliamo un linguaggio incomprensibile ma che fa una notevole impressione, un linguaggio dotto, artificioso che abbiamo ripreso dai nostri insegnanti hegeliani e che unisce tutti gli hegeliani. Questo è l'inquinamento della lingua, l'inquinamento della lingua tedesca in cui gareggiamo fra noi. È l'inquinamento che rende addirittura impossibile parlare ragionevolmente con noi intellettuali, e dimostrarci che spesso diciamo sciocchezze e peschiamo nel torbido».

Un esercizio encomiabile di chiarificazione linguistica lo ritroviamo nel già citato *Credo*, articolo cruciale per chi voglia conoscere la filosofia della vita di Ross (SERPE 2017). L'articolo nasce dalla richiesta da parte di un giornale danese all'eminente giurista di esplicitare le cose in cui egli crede. Prima di rispondere,

Ross ritiene necessario distinguere tre significati di “credere”. In primo luogo, nella frase “credere che...”, in relazione ad assunti quotidiani, si fa riferimento ad asserzioni supportate da ragioni, più o meno buone, rispetto alle quali tuttavia permangono dei dubbi. Io credo che domani piovverà (perché il cielo è coperto, perché lo prevede la meteorologia...), tuttavia è possibile che domani non piova. In secondo luogo, la stessa frase, in relazione ad ipotesi infondate, cioè indipendenti dalla conoscenza scientifica e dalla giustificazione razionale, esprime, paradossalmente, certezze sottratte al dubbio: “credo che Dio esista” significa “so che Dio esiste”. Infine, c’è l’accezione per Ross più interessante, che è quella espressa dalla frase “credere in...”: “credere in Dio” non significa soltanto (o, forse, per nulla) “so che Dio esiste”, ma anche (o esclusivamente) “ho fiducia in Dio”, “mi affido a Dio...”. In questa terza accezione, la domanda “in cosa credi?” verte su ciò che dà senso alla vita e su ciò per cui si è disposti a scommettere l’esistenza. Si può credere intensamente a qualcosa, in questa terza accezione, senza il soccorso di consolatorie certezze metafisiche: «la vita diventa insopportabile senza il conforto della fede? No. La consapevolezza del grande vuoto permea la vita, con amara dolcezza, della preziosità per cui essa può essere vissuta soltanto una volta» (ROSS 1974, 119).

Da un certo punto di vista, la chiarezza linguistica è il marchio di fabbrica di uno stile e di un metodo filosofico che, poi, è quello della filosofia analitica. Le caratteristiche di questo stile sono almeno tre (VILLA 1993, 69-71): a) la predilezione dell’analisi rispetto alla sintesi. Il filosofo analitico muove sempre da una scomposizione e da una disarticolazione degli oggetti sottoposti ad indagine, per poi tentarne, eventualmente, una ricomposizione unitaria. In questo senso, il lavoro del filosofo analitico può essere paragonato a quello di un orologiaio che per vedere come funziona, e, quindi, riparare un orologio, lo smonta e ne esamina i singoli pezzi per poi rimetterli insieme ed esaminarne il funzionamento complessivo; b) la predilezione per uno stile particolarmente austero, orientato al rigore argomentativo, alla chiarezza nella formulazione dei problemi, alla precisione nelle definizioni, alla cura nelle distinzioni, e così via; c) l’uso dell’analisi del linguaggio per chiarire, risolvere e/o dissolvere i problemi filosofici.

Da un altro punto di vista, la chiarezza linguistica non è, per Ross, solo una preferenza stilistica, ma è l’unico modo per attribuire una certa valenza conoscitiva alla riflessione filosofica e per trattare i propri interlocutori con considerazione e rispetto.

4. *Diritto e potere*

Quella tra Ross e Hart è la storia di un amore non corrisposto. Nella sua recensione a *The Concept of Law*, ROSS (1962) esprime un giudizio molto lusinghiero sul libro e ripete più volte di condividere quasi tutte le tesi del collega inglese; dal suo

punto di vista, *On Law and Justice* e *The Concept of law* sarebbero due testi gemelli e per molti versi sovrapponibili.

Nella sua recensione a *On Law and Justice*, HART (1959), al contrario, evidenzia quelli che, dal suo punto di vista, sono gravi limiti della prospettiva giusfilosofica di Ross; in due parole, le critiche di Ross al giusnaturalismo sarebbero condivisibili ma poco originali, il suo rifiuto della metafisica è una forma di neo-empirismo ingenuo e la sua concezione del diritto, in fin dei conti, non molto diversa dal realismo americano. Quando HART (1959, 283) passa ai complimenti è, se possibile, ancora più implacabile: «[Ross] scrive in uno stile chiaro, intrigante e a tratti vivace; questi pregi possono tuttavia in parte dipendere dalla grande perizia del traduttore».

In questa sede, non è possibile – anche se sarebbe interessante – proporre una analisi dettagliata della filosofia del diritto dei due eminenti esponenti del positivismo giuridico del secolo scorso, al fine di valutare convergenze, divergenze ed eventuali fraintendimenti reciproci. In questo e nel prossimo paragrafo mi limiterò dunque a segnalare un paio di punti cruciali, che Ross discute anche in *Demokrati, magt og ret*, in cui la posizione del giusrealista danese è più convincente rispetto a quella di Hart.

Il primo punto riguarda i rapporti tra diritto e potere. In *Colui che ha potere ha anche responsabilità*, ROSS (1974, 57) osserva: «diritto e potere non sono, come si è inclini a credere, contrapposti ma due facce della stessa medaglia. Il diritto consta di regole per l'esercizio del potere, e il potere è in sé condizionato dalle concezioni giuridiche che trasformano le autorità politiche in autorità giuridiche, autorità queste, che possono pretendere autorità e rispetto».

Il legame tra diritto e potere, tra diritto e forza, è dunque, secondo Ross, un legame inscindibile, un legame concettuale. Fatte salve le differenze, su questo punto Ross è in linea con la tradizione del giuspositivismo, con la concezione imperativistica e con il normativismo kelseniano, nonché con l'idea weberiana che l'individuazione del diritto passi per l'individuazione di chi detiene il monopolio dell'uso legittimo della forza. Ross, come molti autori giusrealisti, evidenzia un aspetto molto interessante del rapporto tra diritto e forza che è invece negletto dalle altre tradizioni di pensiero riconducibili al positivismo giuridico; la forza esercitata dal diritto agisce sul comportamento individuale più “dietro le spalle” degli individui che davanti ai loro occhi, come ritiene, invece, l'imperativismo, che configura il rapporto tra governanti e governati come un rapporto tra individui razionali. Anche questo aspetto del realismo giuridico di Ross meriterebbe un approfondimento che non posso che rimandare ad altra sede.

Il legame necessario del diritto con la forza – il “lato oscuro” del diritto, se si vuole – è invece messo in questione da Hart. *The Concept of Law* può essere letto come il tentativo di individuare i collegamenti e le relazioni tra diritto, morale e coazione

garantendo al tempo stesso per il diritto uno spazio di autonomia². L'esigenza di Hart nasce da due intuizioni confliggenti sul diritto. In primo luogo, sembra evidente che il diritto abbia una relazione così stringente sia con la coazione sia con la morale da indurre a identificare il diritto, a seconda dell'angolo visuale prescelto, o con la coazione o con la morale. In secondo luogo, sembra altrettanto evidente che proprio la prossimità del diritto alla coazione, induca a distanziarlo dalla morale, e viceversa. Il tentativo di Hart di garantire l'autonomia del diritto dalla coazione ha un esito fallimentare. Qui non mi interessa mostrare i limiti specifici della teoria hartiana su questo punto, ma evidenziare l'errore di prospettiva generale, che consiste nel considerare il diritto e la filosofia del diritto come entità a sé stanti rispetto al conflitto sociale, alle relazioni di dominio e alla filosofia politica. Per dirla con Bruno CELANO (2012, 424 s.),

«Hart [...] non vede il diritto come strumento di, e sistema di, potere: non vede le varietà del potere [...] con le quali il diritto è, tipicamente [...], intrecciato. [...] Così la teoria del diritto viene rescissa dalla teoria politica, e dall'indagine su altre varietà del potere. Come se il diritto non avesse nulla a che fare con il dominio, il conflitto sociale, il controllo (al di là della coercizione, o anche, in generale, dell'uso della forza) sugli individui».

Si può, ritengo, concedere questo punto a ROSS (1974, 58): «senza potere non esistono diritto e giustizia, in effetti nemmeno la società».

5. Validità delle norme e punto di vista interno

Tra le tante analogie che Ross riscontra tra il suo giusrealismo e la concezione del diritto di Hart c'è la teoria della validità delle norme. Il realismo giuridico di Ross, che tende alla sintesi tra il realismo behavioristico e il realismo psicologico (cfr. § 1), distingue, così come la *practice theory of norms* di Hart, tra un aspetto esterno delle norme, che consiste in una regolarità di comportamento da parte dei giudici, e un aspetto interno, che consiste nell'accettazione delle norme come modello di condotta³. È sintomatico che sia HART (1961, 69) sia ROSS (1958, 16 s.) ricorrano ad un esempio tratto dal gioco degli scacchi per introdurre la distinzione tra punto di vista interno e punto di vista esterno. Affermare che i giocatori di scacchi hanno l'abitudine di muovere i pezzi sulla scacchiera in un certo modo non costituisce una descrizione adeguata della loro attività. I giocatori, infatti, non si limitano a

² Per una lettura del pensiero di Hart parzialmente diversa, cfr. PINTORE 2011, 7-26.

³ L'analisi di Hart riguarda le regole sociali e dunque, tra le norme giuridiche, solo la regola di riconoscimento. In questa sede è possibile prescindere da un approfondimento di questo punto e delle conseguenze che ne discendono.

compiere certe mosse, ma hanno anche delle idee, delle convinzioni, riguardo a ciò che le regole del gioco permettono o proibiscono di fare. Tali idee si manifestano attraverso la richiesta di conformità e l'accettazione delle critiche altrui nel caso in cui si sia deviato dalla regola.

C'è tuttavia una importante differenza tra la teoria di Ross e quella di Hart, differenza che HART (1959) sottolinea con forza. Per HART (1961, 69), l'accettazione di una norma come modello di condotta non ha nulla a che vedere con i sentimenti: «[i] sentimenti non sono né necessari né sufficienti per l'esistenza di norme obbligatorie». Per Ross, al contrario, l'accettazione di una norma dipende da assunti di carattere ideologico e, dunque, da sentimenti. Nel già citato *Colui che ha potere ha anche responsabilità*, ROSS (1974, 57) è chiarissimo al riguardo:

«[i]l potere dello Stato affonda le sue profonde radici nei sentimenti e nelle credenze degli uomini, in una somma di atteggiamenti di lealtà e di rispetto verso la Costituzione e le istituzioni di un paese, una credenza circa la "validità" della Costituzione che si è sedimentata, nel corso dei secoli, attraverso la vita comune, nella consapevolezza di essere un popolo».

Anche in questo caso, credo che Ross abbia ragione. A sostegno di tale affermazione, è sufficiente valutare le conseguenze del tentativo di Hart di separare l'accettazione delle norme dai sentimenti e, in particolare, dall'adesione morale ad esse.

Hart elabora la *practice theory of norms* al fine di distinguere, in polemica con l'imperativismo, le regole sociali dalle mere abitudini, i comportamenti regolati da quelli regolari. Questa distinzione consente di spiegare, tra le altre cose, perché il diritto sia – o possa essere considerato – una autorità in grado di produrre obblighi genuini e non un semplice meccanismo (alla stregua dell'arma del rapinatore) per costringere gli individui a porre in essere certi comportamenti. I comportamenti regolari e quelli regolati hanno in comune l'aspetto esterno, vale a dire la regolarità empiricamente rilevabile di comportamenti convergenti. Le regole sociali, a differenza delle abitudini, presentano anche un aspetto interno, che consiste nell'accettazione di quella regola come modello di condotta. Per Hart, il punto di vista interno non consiste necessariamente nell'accettazione morale di un sistema giuridico e dei suoi principi fondamentali, ma soltanto in un generico atteggiamento critico riflessivo, empiricamente verificabile. Hart riconduce quindi alla prospettiva del partecipante situazioni molto diverse tra loro che sarebbe stato opportuno distinguere ed ordinare in modo seriale. Ad esempio, chi accetta le norme giuridiche esclusivamente perché lo fanno gli altri è, in base all'analisi di Hart, un partecipante a tutti gli effetti. Ciò che spinge il conformista ad accettare il diritto è, in definitiva, la paura della riprovazione sociale. La riprovazione sociale, tuttavia, non è altro che una sanzione non istituzionalizzata. La caratterizzazione in senso debole del punto di vista interno assottiglia le differenze tra la *practice theory of norms* e l'imperativismo. Se le ragioni per accettare il diritto stanno sullo stesso

piano, si può ipotizzare il caso in cui tutti i partecipanti accettino il diritto per conformismo e, ove ciò accada, la differenza tra “avere un obbligo” ed “essere obbligato” perde di consistenza.

L'unico modo per evitare la dissoluzione della *practice theory of norms* nell'imperativismo consiste nel caratterizzare l'accettazione del diritto in senso forte, vale a dire come accettazione morale.

Ciò significa non soltanto che i sentimenti sono necessari per l'esistenza di una norma, ma anche, e più precisamente, che l'esistenza di una norma presuppone che qualcuno la consideri opportuna o giusta da un punto di vista morale. Quando Ross parla di sentimenti di «lealtà e di rispetto» evoca proprio una sorta di accettazione morale del diritto.

Anche questo è un altro punto non trascurabile su cui Ross sembra avere ragione e Hart torto. La filosofia, tuttavia, non è una partita di tennis, in cui c'è chi vince e c'è chi perde. Quel che ho cercato di mostrare è soltanto che nel dibattito giusfilosofico c'è ancora molto spazio per Ross ed anche per una rilettura, attraverso nuove lenti, di alcune sue tesi.

Riferimenti bibliografici

- BERLIN I. 1978. *Il riccio e la volpe*, Milano, Adelphi, 1998 (ed. or. *Russian Thinkers*, ed. H. Hardy, London, Penguin Books, 1978, tr. it. di G. Forti).
- BERLIN I. 1990. *Il legno storto dell'umanità. Capitoli della storia delle idee*, Milano, Adelphi, 1994 (ed. or. *The Crooked Timber of Humanity. Chapters in the History of Ideas*, ed. H. Hardy, Princeton, Princeton University Press, 1990, tr. it. di G. Ferrara degli Uberti).
- BOBBIO N. 1979. *Il positivismo giuridico*, Torino, Giappichelli, 1979.
- CARNAP R. 1932. *Il superamento della metafisica mediante l'analisi logica del linguaggio*, in PASQUINELLI A. (ed.), *Il neoempirismo*, Torino, Utet, 1969, 504 ss. (ed. or. *Überwindung der Metaphysik durch logische Analyse der Sprache*, in «Erkenntnis», 2, 1932, 219 ss., tr. it. di R. Rossini).
- CELANO B. 2005. *Giusnaturalismo, positivismo giuridico e pluralismo etico*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXXV, 1, 2005, 161 ss.
- CELANO B. 2012. *Hart's blind spot. Il tassello mancante in The Concept of Law*, in «Rivista di filosofia del diritto», 2, 2012, 405 ss.
- EVALD J. 2014. *Alf Ross. A Life*, Copenhagen, DJØF Publishing, 2014.
- HART H.L.A. 1959. *Scandinavian Realism*, in «The Cambridge Law Journal», 1959, 233 ss.
- HART H.L.A. 1961. *Il concetto di diritto*, Torino, Einaudi, 2002 (ed. or. *The Concept of Law* Oxford, Clarendon Press, 1961, rev. ed. 1994, tr. it. M. Cattaneo).
- HUME D. 1739-40. *Trattato sulla natura umana*, Roma-Bari, Laterza, 1992 (ed. or. *A Treatise of Human Nature*, ed. L.A. Selby-Bigge, Oxford, Clarendon Press, 1888, tr. it. di A. Carlini, E. Lecaldano, E. Mistretta).
- KELSEN H. 1960. *Reine Rechtslehre*, 2 ed., Wien, F. Deuticke, 1960.
- PINTORE A. 2011. *A Rule-governed Gunman Writ Large? Il posto della coercizione in The Concept of Law*, in «Sociologia del diritto», 2, 2011, 7 ss.
- POPPER K. 1994. *La lezione di questo secolo. Intervista sul '900 con Giancarlo Bosetti*, Venezia, Marsilio, 1994.
- ROSS A. 1957. *Tû-Tû*, in U. SCARPELLI (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, Edizioni di Comunità, 1976, 165 ss (ed. or. *Tû-Tû*, in «Harvard Law Review», 5, 1957, 812 ss, trad. it. di M. Piantelli rivista da M. Jori).
- ROSS A. 1958. *Diritto e giustizia*, Torino, Einaudi, 1990 (ed. or. *On Law and Justice*, London, Stevens & Sons Ltd., 1958, tr. it. a cura di G. Gavazzi).
- ROSS A. 1961. *Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law*, in «Revista Juridica de Buenos Aires», 4, 1961, 8 ss.

- ROSS A. 1962. *Review of The Concept of Law by H.L.A. Hart*, in «The Yale Law Journal», 71, 1962, 1185 ss.
- ROSS A. 1974. *Democrazia, potere e diritto. Contributi al dibattito odierno*, Torino, Giappichelli, 2016 (ed. or. *Demokrati, magt og ret*, Copenhagen, Lindhardt og Ringhof, 1974, tr. it. e introduzione di A. Serpe).
- SCARPELLI U. 1965. *Cos'è il positivismo giuridico*, Milano, Edizioni di comunità, 1965.
- SCARPELLI U. 1982. *L'etica senza verità*, Bologna, il Mulino, 1982.
- SCHIAVELLO A. 2010. *Perché obbedire al diritto? La risposta convenzionalista ed i suoi limiti*, Pisa, ETS, 2010.
- SERPE A. 2008. *Realismo nordico e diritti umani. Le "avventure" del realismo nella cultura filosofico-giuridica norvegese*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008.
- SERPE A. 2017. *I "Credo" di Alf Ross. Scienza, democrazia, giustizia nelle pagine del Demokrati, magt og ret*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XLVII, 2, 2017, 421 ss.
- VILLA V. 1993. *Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo. Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 1993.
- WAABEN K. 2003. *Alf Ross 1899-1979: A Biographical Sketch*, in «European Journal of International Law», 14, 4, 2003, 661 ss.
- WALDRON J. 1992. *The Irrelevance of Moral Objectivity*, in GEORGE R.P. (ed.), *Natural Law Theory. Contemporary Essays*, Oxford, Oxford University Press, 1992, 158 ss.