

Il debito di essere nell'ontofenomenologia giuridica di Sergio Cotta

Francesco Zini

Dipartimento di Scienze Politiche e Internazionali, Università degli Studi di Siena
francesco.zini@unisi.it

DOI: 10.17421/2498-9746-05-56

Sommario

Secondo Sergio Cotta la persona non può realizzare sé stessa senza il diritto, che lo vincola all'osservanza dei doveri, anzi all'idea stessa del dovere. Da questa considerazione iniziale sembra che nell'essenza del diritto sia insito un dovere che fonda la relazione interpersonale. Tale dovere esprime una forma di "restituzione" nei confronti del debito di essere. L'essere "in debito" sarebbe una condizione ontologica che fonderebbe ab origine l'ontofenomenologia giuridica. Tale "dovere di restituzione" starebbe quindi a fondamento del principio universale della responsabilità interpersonale, autentico riferimento dei diritti umani.

Parole chiave: giusnaturalismo, dovere, responsabilità, giustizia, ontofeneomenologia giuridica

Abstract

According to Sergio Cotta the person cannot realize himself without the right, which binds him to the observance of duties, indeed to the very idea of duty. From this initial consideration it seems that in the essence of law there is an inherent duty that establishes the interpersonal relationship. This task is a form of "repayment" against the debt of being. To be "in debt" would be an ontological condition that founded legal ontophenomenology ab origine. This "duty of restitution" would therefore be a foundation of the universal principle of interpersonal responsibility, a true reference to human rights.

Keywords: natural law, duty, responsibility, justice, legal ontophenomenology

INDICE

1 L'ontofenomenologia giuridica	1024
2 Le forme coesistenziali e l'ontologia giuridica	1025
3 L'ontofenomenologia politica	1027
4 Il metodo ontofenomenologico e il debito d'essere	1030
5 Il dovere di essere e il fondamento della giustizia	1032
6 Il problema del fondamento e della giustificazione del diritto in Sergio Cotta	1035
Note	1039

1 L'ONTEOFENOMENOLOGIA GIURIDICA

Secondo Sergio Cotta la persona non può realizzare sé stessa senza il diritto, che lo vincola all'osservanza dei doveri, anzi all'idea stessa del dovere di essere. Da questa considerazione iniziale sembra che nell'essenza del diritto sia insito un dovere di essere che fonda la relazione interpersonale. Tale dovere di essere esprime una forma di "restituzione" nei confronti del *debito di essere*. L'essere "in debito" sarebbe una condizione ontologica che fonderebbe *ab origine* l'ontofenomenologia giuridica. Inoltre, dal dovere di essere discenderebbe un dovere di "restituzione" che starebbe quindi a fondamento del principio universale della responsabilità interpersonale, autentico riferimento dei diritti umani¹.

In questo senso l'essenza del diritto rimanderebbe necessariamente ad un dovere naturale, che vede i singoli soggetti partecipare ad un "comune destino" di diritti e di doveri. In questa prospettiva il soggetto di diritti diviene soggetto di responsabilità nei confronti del dovere giuridico, non per costrizione formale, ma per "adesione sostanziale" al riconoscimento dei singoli doveri. Sotto questo profilo il dogma positivisticò e riduzionistico della separazione tra diritto e morale, che vorrebbe le norme giuridiche autonome da ogni giustificazione morale, è contraddetto dalla stessa essenza del diritto come partecipazione del diritto al bene (comune). Non c'è diritto senza un bene comune da tutelare, senza partecipazione diretta o indiretta, esplicita o implicita, nei confronti di una comune partecipazione ontologica alla condizione di *essersi* (restituzione). Perciò secondo Cotta ogni forma di coesistenza relazionale partecipa ad una comune condizione esistenziale, in quanto dovrebbe perseguire il *bene comune sostanziale*. Il bene comune rappresenta proprio la coesistenza primaria della relazionalità originaria, che rimanda alla stessa nascita della relazione, come condizione che permette la coesistenza politica e giuridica².

Cotta divide la realtà in categorie ontologiche come l'amicizia, la politica, il diritto, la famiglia, la beneficenza e la carità: ad ognuna di esse attribuisce il suo principio costitutivo, con la sua portata umana di estensione e il suo principio normativo (che rimanda sempre ad un dovere di essere). Questo "metodo ontofenomenologico" applicato ad ognuna di queste realtà, riesce a far emergere un "dovere di essere" della legge, della giustizia, dell'amicizia, della famiglia e della politica. Analizzando il principio costitutivo di queste realtà, emerge come sia presente una *recta ratio* intrinseca, che diviene poi categoria universale. Questo va a costituire la fondazione ontologica che si manifesta nel diritto dell'esistenza umana come dimensione giuridica sempre presente. Questa dimensione giuridica costituisce per Cotta "una seconda natura" presente nell'uomo, poiché manifesta un carattere universale. Certamente tra l'analisi fenomenologica e ontologica c'è una relazione di intima continuità, perché si riferiscono allo stesso oggetto, sono solo diversi i livelli di approfondimento. Se si osserva il principale risultato dell'analisi ontologica "si scorge" che la "dualità sintetica del sé" rappresenta per l'uomo un *sinolo*, una sintesi di finito/infinito, perché l'uomo costituisce l'unica entità nell'universo *consapevole della sua finitudine mortale* e perciò costruisce forme esteriori di modificazione della realtà attraverso le forme coesistenziali³.

2 LE FORME COESISTENZIALI E L'ONTOLOGIA GIURIDICA

Nell'itinerario intellettuale di Cotta le forme co-esistenziali sono comprese nella vita sociale. Il vivere con gli altri comporta l'instaurazione di innumerevoli relazioni umane, diverse nelle loro sfumature e dai loro gradi affettivi e intenzionali, che producono allo stesso tempo pretese individuali. Se i rapporti umani sono caratterizzati secondo uno schema "bipolare" (che può essere ridotto alla fondamentale coppia antitetica di amicizia-inimicizia, in effetti l'altro può assumere nella modalità esistenziale della relazione la "forma" dell'amico o del nemico), la variabilità ontologica esistente in ciascuno dei membri della società rende il conflitto attraverso sempre presente poiché nuove rivendicazioni sono sempre possibili e probabili⁴.

Da questo punto di vista il conflitto genera insicurezza e questo impedisce l'instaurarsi di un'armonia e di una pace a livello sociale. Proprio per evitare che il conflitto sfoci in una guerra tra nemici, la pace deve essere considerata un ordine necessario alla vita sociale e non va intesa nei termini della mera convenienza utilitaristica ad una convivenza pacifica, ma va riconosciuto il suo carattere ontologico per la politica⁵.

Per sradicare la possibilità le forme di inimicizia nella sfera sociale, Cotta crea la teoria delle forme coesistenti che sono essenzialmente risposte di tipo associativo, che cercano di eliminare le insicurezze della relazione. Per rispondere all'in-

sicurezza ognuno di loro, con il proprio dovere di essere, proteggerà un aspetto dell'esistenza umana. Questa idea di forma coesistente contiene quelle che nella *civitas* erano un *gradus societatis humanae*, elencandone altri livelli come la *domus* (la famiglia), la *urbs* (l'entità politica)⁶.

Questi livelli della comunità umana costituiscono la fenomenologia delle forme coesistenziali; ma in questo caso l'amicizia e la politica possono essere circoscritte in un singolo gruppo definito per le sue caratteristiche integrativo-escludenti. Mentre la legge e la carità si collocano nel campo delle forme integrativo-includenti e ciò significa che queste forme coesistenti non sono più nella prospettiva della amicizia, ma in quella dell'apertura totale⁷.

Cotta già in *Il diritto nell'esistenza* cambia l'approccio prospettico inserendo nuove funzionalità: un gruppo di forme coesistenti integrativo-esclusive. Queste forme non costituiscono solo una classificazione fenomenologica, ma uno studio approfondito delle forme coesistenti che permette a Cotta di seguire i luoghi fenomenologici in grado di realizzare l'esperienza pratica⁸.

Inoltre, la condizione della socialità rimane inserita nella ontologica *indigenza* della condizione umana che si affianca alla dualità che da un lato abbassa il livello del comportamento umano e dall'altro cerca di trascenderlo, *per andare oltre*. Questa dualità ontologica costituisce l'elemento primario della struttura ontologica dell'essere umano. La relazionalità ontologica implica innanzitutto la consapevolezza della finitudine mortale: la persona non è una *causa sui ipsius* (non è auto-causato) e per questa condizione è contemporaneamente co-presente con altre entità finite. Perciò l'infinitudine, intesa come tensione per l'infinito, trascendendo la finitudine, implica che ci sia la capacità di diventare consapevoli delle altre entità finite e riuscire a comunicare tra loro di occuparsi della propria *difettosità*. Per questo motivo, la dualità è sintetica (nel senso di capacità di sintetizzare la dualità), poiché è al servizio della relazionalità. Cotta afferma quindi che l'uomo si struttura in un'unità sintetica-relazionale, la cui esistenza è una relazione con il mondo generale e, in particolare, una relazione coesistente con l'altro-sé, non solo nel senso fenomenologico, ma dal punto di vista ontologico⁹.

Inoltre, se l'uomo è una dualità "sintetica" di finitudine e infinitudine, si ritrova in lui la possibilità di orientare la propria esistenza verso il finito o verso l'infinito. In questo senso rimane aperta una gamma di scelte libere condizionate dalla sua stessa umanità, condizionate dalla sua stessa struttura, cioè relative, non assolute, poiché *il suo limite è lo stesso essere umano*. L'essere libero implica quindi un *dovere di essere*¹⁰.

Sul piano giuridico, anche il diritto avrà bisogno dei risultati di questa analisi. Sul piano dell'ontologia giuridica la norma giuridica rappresenta l'unica regola sociale per proteggere lo statuto ontologico della singola persona, perché è la regola universale della convivenza. Solo nella legge universale, l'io è pienamente riconosciuto come una struttura relazionale sintetica¹¹.

3 L'ONTOFENOMENOLOGIA POLITICA

Per Cotta il principio regolatore della politica è costituito dalla solidarietà che rappresenta il dovere stesso della politica. Il collegamento unitario della politica non è la relazione diretta o indiretta, come nella famiglia o nell'amicizia, ma si manifesta come un "potenziale relazionale", dal momento che i membri della comunità politica spesso non si conoscono tra di loro. Per raggiungere un livello relazionale nella vita politica è necessario rinvenire il simbolismo originario della *polis*. Attraverso la simbologia è possibile un riconoscimento reciproco, che consente una proiezione diacronica, della relazionalità politica. Oltre il comune interesse di scambio delle diverse utilità, il legame politico unitivo risulta simile a quello amichevole, ma "inferiore" come intensità, perché non è immediato. Entrambe le forme sono integrative ed escludenti, sebbene si trovino in diversi piani: nel piano associativo la politica costituisce un legame interpersonale come l'amicizia, ma l'integrazione ha un livello diverso. Nella politica è la comune appartenenza ad un gruppo politico, ad una *pars* politica che identifica il singolo con gli altri, perciò diviene un dinamismo aggregativo centripeto, guidato dall'intenzionalità unitaria di coloro che appartengono al gruppo, prodotto dalla coscienza e dalla co-appartenenza ad un "noi" politico, che partecipa ad un bene comune della comunità¹².

Dopo l'amicizia, la famiglia e la politica, Cotta utilizza un altro criterio di classificazione delle forme coesistenti in base all'apertura o alla chiusura verso gli altri, il che comporta un legame unitario di ogni forma. Quindi se l'amicizia e la famiglia sono forme selettive a priori, non appena si stabiliscono tra persone che hanno la stessa relazione, queste forme sono definite integrativo-escludenti, (si pensi alla *polis* come comunità politica e come unione di famiglie o di amicizie tra persone). D'altra parte, le altre forme coesistenti mantengono l'individualità e rafforzano le determinazioni storico-temporali della dimensione relazionale e sociale, rendendo estensibile per qualsiasi altro soggetto umano la possibilità di essere incluso in tali forme includenti.

L'analisi fenomenologica di ciascuna delle forme coesistenti per essere compresa in profondità deve essere isolata per evidenziarne i modi specifici in cui la relazione umana fondamentale viene esternalizzata in ciascuna delle forme che costituiscono la sua essenza o l'ontologia personale. Per evidenziare la particolarità di ciascuna delle forme coesistenti è necessaria l'osservazione della portata umana dell'estensione che influenza ciascuna forma coesistente. In secondo luogo, le forme coesistenti sono riducibili, per similarità, a due grandi classi: quella delle relazioni integrativo-escludenti (amicizia, politica, famiglia) e quella delle relazioni integrativo-includenti (ludiche, legali, caritatevoli). Le prime sono (parzialmente) chiuse; le seconde (tendenzialmente) aperte¹³.

Come già osservato nell'analisi di Cotta delle forme integrative escluden-

ti, permane in tali forme, un *dinamismo* aggregativo e centripeto, guidato dalla intenzionalità unitaria di coloro che appartengono al gruppo, prodotto dalla coscienza della co-appartenenza ad una “partecipazione attiva” al bene comune.

Per tale motivo in Cotta la varietà concreta degli stati di coscienza, delle percezioni empiriche, delle situazioni relative, dei giudizi soggettivi e delle volizioni individuali, anche quando sono orientati verso qualcosa o qualcuno, rimangono essenzialmente volte a realizzare un bene, che rende la modalità della comunicazione politica sempre difficile e incerta. Ma la modalità della forma coesistente costituisce una misura che conferisce la sicurezza e il miglioramento della stessa *coesistenzialità esistente*, aiutandone ad uscire dall’indigenza. La dimensione politica, diversamente da quella giuridica universale, può solo tendere ad una forma “calda” di relazione attraverso l’osservazione fenomenologica che ci permette di identificare la relazionalità con facilità, attraverso la *solidarietà* interpersonale. Nella comunità politica, come nel concetto di nazione, la solidarietà esprime il dovere di quell’*essere politico* che è costituito dalla sintesi dell’identità collettiva e del movimento compiuto dal singolo nel processo di integrazione. Grazie al dovere di essere solidale, la persona diviene “essere politico” che non solo supera le difficoltà personali, ma che trova nella solidarietà l’aiuto necessario (si pensi alla sicurezza, alla legittima difesa, all’ordine pubblico, ai casi di calamità o di conflitto che minacciano l’entità politica). Nella comunità politica si costruisce principalmente un tessuto stabile di relazioni esistenziali (affettive e simboliche) di riconoscimento reciproco. Ciò è conservato nello spazio e nel tempo per il valore conferito alla sua durata.

Quindi per Cotta il principio regolatore della politica è costituito dalla solidarietà che rimane il dovere essenziale della politica. Proprio perché i membri della comunità politica spesso non si conoscono, il legame politico si fonda sull’identità del *riconoscimento reciproco unitivo*, (simile a quello amichevole per l’aspetto escludente del nemico politico), ma inferiore per l’intensità del legame interpersonale dell’amicizia. Mentre la libertà personale rimane di per sé ambivalente, poiché nel sistema di Cotta la libertà può presentarsi sia verso una dimensione del finito e sia verso l’infinito: in questo senso il principio della prassi esistenziale ha un’origine problematica, nell’accentuazione unilaterale di una dimensione diversa. Pertanto, la libertà deve essere determinata, armonizzata, regolata da un altro principio che previene pericolose dis-armonizzazioni di esistenza: è l’intuizione del “debito di essere”.

Se infatti la libertà è un’innegabile fonte di possibilità e di libertà, la struttura ontologica dell’uomo, indica anche un suo limite non oltrepasabile. La libertà ha come condizione la propria origine che condiziona il suo esercizio come una presenza: la permanenza della finitudine umana. Quando l’uomo scompare, da un lato è la fine di quella umanità e la morte di quel mondo-individualizzato, ma *scompare* anche la libertà. La permanenza dell’uomo nella sua struttura sinteti-

ca di materia e spirito (la sua qualità di persona), è la condizione della libertà e di conseguenza è un principio di esistenza incondizionato: la libertà quindi non costituisce di per sé un valore assoluto, perché ha valore solo quando sussiste l'ontologia della persona¹⁴.

Se la libertà non ha un valore assoluto, la scelta personale deve essere sempre in accordo con la perfezione dell'essere, raggiungendo così il suo significato profondo¹⁵. Inoltre la libertà rimane essa stessa ambivalente: si manifesta come una fonte di *approfondimento* dell'essere della persona nella sua avventura spazio-temporale, ma può anche essere una fonte di oppressione e distruzione¹⁶.

Secondo la prospettiva fenomenologica la necessità di convivenza di tutti gli individui con gli altri si manifesta non solo nell'essere-con, ma in una relazionalità ontologica, di co-esistere *per* gli altri: una "coesistenza ontologica" che si rileva fin dalla "nascita" della persona e che costituisce l'origine del fondamento ontologico¹⁷.

La convivenza per Cotta è quindi strutturale: uscendo dal sé si incontra sempre l'altro (genitore, fratello, amico, collega, maestro, rappresentate). La coesistenza rappresenta una condizione al di là dell'egoità narcisistica e solipsistica. Questa *coesistenzialità necessaria* sarà anche il criterio oggettivo fondamentale della corrispondenza tra l'essere e il fondamento del principio del "dovere di essere" universalmente valido, perché tutti gli uomini devono "soddisfare" il profondo bisogno di convivenza per il fatto che sono ontologicamente esseri in relazione. Secondo Cotta la convivenza sociale costituisce anche un criterio universale per un tentativo di sintesi delle situazioni concrete. In questo senso non può che portare ad un'analisi fenomenologica, nella convinzione che per la sussistenza dell'essere-con-gli-altri sia necessaria una regola di condotta che riconosca questo valore¹⁸.

Questa regola di condotta di cui c'è bisogno per la convivenza deve essere indagata nella sua giustificazione, esplorando la complessa trama delle condizioni pratiche e contingenti dove si manifesta *realmente* il suo modo di esistere¹⁹.

Tale aspetto conduce a prendere sul serio la domanda ontologica sull'infinito, ma non in maniera unilaterale, perché condurrebbe ad una *spaccatura* e ad una assolutizzazione dogmatica. L'uomo può cercare di tendere all'infinito attraverso il proprio essere, con una consapevolezza della sua finitudine mortale; ma potrebbe cercare di *infinitizzarsi* attraverso l'assolutizzazione del fare (*homo faber*): avendo il dominio sulla natura e superando i limiti con la tecnica, stabilendo un *regnum hominis* dove regna la tecno-ideologia della perfezione. Questo tentativo di assolutizzazione produrrà il "superuomo" che vuole condurre una vita artificiale nell'illusione di oltrepassare i suoi limiti²⁰.

Il rispetto dei limiti significa anche uscire dalla dimensione emotivo-sentimentale (e perciò volubile) del desiderio e della sola volontà soggettiva, facendo prevalere il dovere contro una superficiale e distorta immagine del superamento

del limite. Limite che non può essere ricondotto e ridotto ad una volontà instabile e incapace non solo del sacrificio e della generosità, ma anche di una seria relazione con l'altro. La convivenza in Cotta è un dovere di essere per conformarsi alla struttura del proprio essere, sempre rimanendo possibile la chiusura che determina il conflitto²¹.

Quindi tutte queste forme sono coesistenti se corrispondono allo statuto ontologico relazionale del soggetto. La pluralità fenomenologico-strutturale rimane irriducibile, nel senso che nessuno di loro vuole eliminare quella degli altri: nessuno può escludere completamente i valori (e la moralità) degli altri, ma li subordina al loro valore e alla propria moralità, limitando il loro ambito di estensione. La politica, per esempio, non nega il diritto e la giustizia, ma li subordina a sé stessa facendoli compiere le funzioni di solidarietà civica. Questo meccanismo di rispetto dei diversi gradi della giustizia, se da una parte comprende l'inclusione di qualsiasi esperienza autentica del dover essere, dall'altra parte fa sì che ogni attività rivendichi di per sé la supremazia nel complesso dell'ordine morale²².

In questo senso nella politica il bene comune è ciò che rende necessaria la consapevolezza del "noi", come insieme di comunità familiari che diventano politiche.

4 IL METODO ONTOFENOMENOLOGICO E IL DEBITO D'ESSERE

Secondo Cotta l'uomo consapevole della sua condizione di indigenza, di bisogno dell'aiuto reciproco tra i coesistenti, raggiunge il miglioramento per gradi nella contingenza empirica. La particolarità dell'incontro con gli altri, che rende possibile il movimento "pendolare" di amicizia-ostilità, può impedire la strada della perfezione e determinare l'insicurezza. Per questo motivo è necessario un dovere che protegga l'esistente con la coesistenza. Questo deve avere la sua origine nella stessa struttura ontologica dell'uomo, nella sua dimensione di infinito che rende il soggetto consapevole della sua mancanza di essere (il suo *debito d'essere*). La diffidenza di Cotta nei confronti delle "sirene" del sentimento riguarda proprio il dovere comune di essere, quello che corrisponde alla nostra naturale tensione alla perfezione stessa e ci consente di risolvere le contraddizioni della vita quotidiana. La vita di relazione è guidata da questo dover essere, evitando o rifiutando la possibilità che vengano disturbate da false rappresentazioni. L'origine della categoria generale del "dovere di essere" corrisponde con il bisogno profondo dell'uomo di dare un senso alla sua esistenza. L'esistenza è "una possibilità di vita", ma questa vita è realizzata agendo sulle reali potenzialità compatibili con struttura sinteticorelazionale del soggetto. Per agire, l'uomo non deve ignorare la propria struttura, la sua essenza. Di conseguenza, quando il dovere è chiamato a regolare il com-

portamento umano, deve essere inteso come ciò che deve essere, come ciò che si adatta alla struttura ontologica del soggetto²³.

La regola che vincola l'atto nella sua determinazione non può essere altro che quella regola universale e senza tempo che rispetta la struttura ontologica dell'oggetto umano nel suo agire e, prima, nel suo progetto e, prima ancora, nel suo modo di pensare. Questa affermazione secondo Cotta racchiude l'intero progetto di studio e di ricerca sul fondamento che giustifica la regola giuridica²⁴.

Di conseguenza il dover essere, il *Sollen*, riguarda il futuro: cioè un dovere di uniformare l'esistenza alla verità dell'essere umano, alla sua struttura. Questa è la condizione incondizionata di essere-con-l'essere di mantenere o condurre le possibilità di scelte esistenziali all'interno dei confini segnati dalla costitutiva sintesi relazionale dell'essere umano. Quindi la giuridicità caratterizza l'esistenza nella sua specifica modalità umana, diversa sia dalla vita naturale (secondo un bisogno deterministico) o dal vivere secondo una libertà assoluta immaginaria, cioè non caratterizzata come coesistenza. Altrimenti quell'esistenza potrebbe negare la sua essenza ontologica, annullandosi e poiché la convivenza co-implica l'essenza ontologica, la giuridicità dimostra la sua ragione nell'essere autenticamente umano²⁵.

Il dovere di essere (ciò che dovrebbe essere) si pone senza dubbio nella dimensione del futuro, ma non si identifica in quello che sarà semplicemente lo sviluppo naturale della finitudine corporale. Per "abbandonarsi" alla infinitudine deve sentire l'infinito e capire che l'attuale "mancanza di essere" costituisce un lavoro faticoso (con il pensiero e con l'azione) per riempirlo. Il dovere di essere indica quindi la possibilità concreta di realizzare secondo il fascino dell'infinito che è in noi, ma entro i limiti della continua proposta data dalla ineliminabile finitudine dell'uomo. La dualità ontologica consente di comprendere non solo le caratteristiche primarie del dover essere (riguardo alla possibile realizzazione dell'essere-uomo), ma anche quello che non ha origine nelle situazioni storico-culturali dell'esistenza, ma nella struttura ontologica del futuro.

Perciò la norma per l'autorealizzazione nella dialettica di finito e infinito rappresenta la condizione *intrascedibile* con cui confrontarsi: secondo Cotta se voglio spiegare cosa sono, devo obbedire alle condizioni d'esistenza dell'essere umano. La dimensione dell'infinito che è "in me" deve svolgersi entro i limiti della mia dimensione della finitezza. L'incapacità di dedurre il dover essere dall'essere è ciò che Cotta chiama il non cognitivismo etico. Ma tale incapacità contrasta con l'obbligo di essere, raggiungendo la pienezza del suo significato nella coscienza di vivere in pacifica convivenza con gli altri. Solo in questo modo l'esistenza rispetta le fondamenta del suo stesso essere (bidimensionalità sintetico-relazionale), e nella dialettica tra finito e infinito, solo quest'ultimo è senza alcuna misura e ha la capacità di raggiungere la *portata noetica*. Ciò presuppone la possibilità di orientare entrambi verso oltre la scissione della dualità ontologica e verso la sua

sintesi. In effetti, nel caso della divisione, si avrà o l'assolutizzazione del finito con un essere senza dovere e senza futuro, o l'assolutizzazione del finito deve essere realizzata nell'infinito. Solo rispettando la dualità ontologica abbiamo nella sintesi, un vero e proprio dovere di essere (obbligo di essere), come itinerario (sconosciuto perché personalissimo) di realizzazione di quella pienezza di essere che ha reso l'uomo "presente all'infinito" che esiste in sé, ma entro i limiti delle possibilità indicati dalla finitezza. In altre parole, il dovere di essere è implicito al dinamismo ontologico dell'essere che è l'uomo²⁶.

L'analisi di Cotta porta ad una prospettiva del dovere di essere, che rende la forma coesistente resistere nel tempo. Potremmo dire che questa prospettiva è sia deontologica che assiologica. Nella dimensione deontologica permane un "momento" di imperatività che si aggiunge a quella assiologica, perché il dovere di essere indica una *misura*, un criterio che si manifesta come un principio di valutazione. Quindi ad esempio nell'amicizia, la "coesistenza solidale" che esiste tra due individui deve essere conservata dalla lealtà; al contrario l'assolutizzazione della dimensione infinita di uno dei due, può affogare l'altro e l'amicizia potrebbe diventare sottomissione o tradimento. In politica, la solidarietà è il dovere di essere che è responsabile del prolungamento della "convivenza nel bene comune" come per evitare l'autoritarismo o l'anarchia. Nella famiglia, grazie al dovere di fedeltà, alla cura per tutti i membri della famiglia, si può generare una pacifica convivenza in casa; ma una situazione di infedeltà costituirebbe una mancanza di rispetto. La coesistenza si conserva nel dovere di correzione vicendevole e il rispetto della simmetria relazionale con la parità dei doveri. Perciò ad esempio la convivenza giuridica nel diritto è mantenuta nella giustizia, che lo salva dal caos o dalla tirannia. Mentre nella "coesistenza" propria della carità, il principio regolativo dell'accettazione dell'altro, si concretizza in un dono reciproco e in un'offerta di perdono che impedisce l'egoismo o la sottomissione. Ogni forma coesistente ha il proprio dovere di essere in ciò che possiamo definire con Cotta la morale del dovere²⁷.

5 IL DOVERE DI ESSERE E IL FONDAMENTO DELLA GIUSTIZIA

In una prospettiva gnoseologica non esiste una singola attività che possa essere detta specificamente morale, ma ci sono tante attività morali quanto pratiche, che sono costruite come sistemi di dover essere²⁸.

Di conseguenza, la violazione del dovere di essere sarà tutto ciò che minaccia l'integrità ontologica della vita (intesa come *bios*). Pertanto, l'ordine della moralità avrebbe in sé una norma che protegge quel bene naturale di ciascun soggetto. Nel pensiero di Cotta la morale dovrebbe rispondere ai principi più profondi per il superamento dell'egoità. Se l'uomo ha una dimensione della moralità si riflette

in tutte le sue azioni giuridiche. Ciascuna delle forme di convivenza appartiene a questo ordine di moralità, perché la sua dimensione trascendentale è la giustizia e questa è una virtù specifica dell'*honeste vivere*, che riflette un ordine morale. Inoltre, il diritto costituisce il primo livello di moralità, per cui la giustizia si manifesta come una struttura di pace che evita i conflitti che potrebbero sorgere nelle relazioni più elementari della convivenza umana. Per tale motivo la violazione di questo ordine va sanzionata come una trasgressione. Cotta usa questo argomento per fondare la sanzione sull'integrità ontologica, che determina e difende l'uguaglianza strutturale oltre le differenze esistenziali²⁹.

Ma queste differenze esistenziali considerano il rapporto giuridico come il primo livello di moralità: non solo il diritto positivo, ma ogni regola che comporta una sanzione per chiunque viola il contenuto del precetto. In questo senso la sanzione non significa solamente "negazione della negazione" della norma stessa, ma della moralità intrinseca (valore) che la norma vuole difendere tutelare, garantire e promuovere³⁰.

Anche la carità appartiene all'ordine della moralità, perché mostra una certa normatività. Approvando le analisi di Kierkegaard e Leibniz, Cotta sostiene che la beneficenza ha un'inegabile imperatività nella logica dell'amore caritatevole, poiché l'etica del "dovere di amare" partecipa allo stesso principio costitutivo della relazionalità ontologica³¹.

Quindi ogni attività pratica si può sviluppare grazie a un dovere che la mantiene vera per sé stessa in tutte le mutevoli vicissitudini che possono accadere. È il principio regolativo o direttivo: ci saranno quindi tanti principi morali specifici, quante forme coesistenti. Quindi per Cotta la morale rappresenta il dovere di essere di qualsiasi forma coesistente. Nel caso particolare la norma giuridica protegge la possibilità di agire in campo giuridico attraverso la giustizia. La giustizia è la morale, il dovere del diritto, perché l'atto giuridico comporta il riconoscimento universale e non particolare della qualità del soggetto oltre le differenze particolari³².

In un dato momento potrebbero esserci conflitti tra la morale e le forme di convivenza, ma l'analisi di Cotta sostiene una pluralità di principi morali che non costituiscono un "pluralismo morale" di tipo ideologico, perché implicherebbe una permissività senza limiti. La pluralità fattuale delle diverse situazioni contingenti "non scalfisce" il riconoscimento dei diversi tipi di dover essere. Questo principio si configura anche come principio di personalità, che chiede di dare un senso alle singole persone, "dando a ciascuno il suo" e non offendendo nessuno. Il doppio riconoscimento della parità ontologica delle persone significa che qualsiasi atto può essere giudicato in base alla tipologia della forma coesistente in cui è ascritta. Quindi un giudizio politico sarà giudicato positivo o negativo se è appropriato o meno alle opinioni del dovere-essere della politica, cioè della solidarietà civile; un atto giuridico sarà veramente giuridico, se giusto. Per risolvere qual-

siasi conflitto tra i comportamenti Cotta ricorre, richiama il criterio gerarchico che evita di lasciare alla mera soggettività, alla scelta *utile* più conveniente, con il rischio di lasciare i soggetti soli nella loro ambivalenza. Ciascuno deve scegliere in base a un criterio oggettivo: in questo senso la differenza non è costituita dai contenuti precisi e concreti, che sono spesso o possono essere, simili o addirittura identici, ma dalla verità dell'essere che costituisce la struttura e il principio o il *valore regolamentativo* di ogni forma coesistente³³.

I vari sistemi empirico-concreti saranno giudicati come morali se soddisfano la struttura relazionale della forma a cui appartengono (una sorta di regolamentazione immanente). Quindi un sistema politico sarà moralmente approvabile solo se corrisponde al bene comune; così come dal punto di vista giuridico una regola potrà essere giuridica se soddisferà il criterio di giustizia.

In questo senso la moralità intrinseca (anche del diritto) risulta "capace" di stabilire un primato oggettivo di questo o quel sistema di dovere-essere, poiché tutte queste forme sono autentiche manifestazioni di esistenza, a cui corrispondono, grazie al criterio di giustizia, le singole moralità che incontrano il requisito dell'essere universale, come la moralità della legge e quella della carità. Per Cotta la carità assume il dovere di essere "asimmetrico", cioè non ha in sé la reciprocità degli obblighi che ha il diritto. La carità è *senza misura* mentre il diritto, poiché basato sulla giustizia, ha una misura nella *simmetria relazionale*³⁴.

Perciò in Cotta l'esperienza giuridica può essere spiegata e giustificata tramite un criterio ontofenomenologico che diviene giudizio di valore analizzando il fatto. Ciò che cambia è l'elaborazione filosofica del "momento del dovere-essere" applicato a questo "essere" del fatto: trovare la giustizia nel fatto giuridico diviene un'ideale concreto. Questo concetto di giustizia rappresenta la sua teoria della giustizia come "struttura" che è alla base della convivenza giuridica, pacifica e universale tra gli individui. Perciò lo statuto giuridico della norma è una prescrizione che trova fondamento nel dovere di giustizia. Ecco la differenza con altri tipi di imperativi: ci sono prescrizioni che vengono applicate e "obbedite" con altri mezzi (paura, imposizione), mentre la logica della giustizia (*recta ratio*) risulta il fondamento ontologico dell'obbligo. Questo significa che c'è bisogno di un'ermeneutica della giustizia che coincide con l'essere della norma. Attraverso il procedimento di sussunzione dal fatto, come fattispecie concreta, alla fattispecie astratta positivizzata, la norma applicabile si presenta sempre come un'*ulteriorità* di significati. La norma giuridica rimane indubbiamente una proposizione prescrittiva, ma non tutte le proposizioni prescrittive sono una norma giuridica. La differenza tra la prima e quest'ultima si trova nella *natura obbligatoria* della norma³⁵.

Inoltre, la norma non è solo una proposizione prescrittiva, dal punto di vista logico, la norma è un requisito normativo obbligatorio, cioè una prescrizione in cui il dovere di essere viene *ricosciuto* (e accettato) come valido. Senza tale requisito la natura obbligatoria della norma, (la prescrizione) diviene solo

un'imposizione vincolante poiché la sua violazione è coercibile³⁶.

6 IL PROBLEMA DEL FONDAMENTO E DELLA GIUSTIFICAZIONE DEL DIRITTO IN SERGIO COTTA

Cotta proseguendo la sua analisi della norma giuridica identifica il trascendente della trasgressione: poiché "ciò che dovrebbe essere" è il trascendentale (nel senso kantiano) della trasgressione; che è la condizione indispensabile del comportamento materiale, stabilendo di conseguenza il significato esistenziale negativo di tale comportamento. Infatti, se sussiste una prescrizione del dovere di tale precetto, significa che non deve essere violato. Quindi la giustificazione è la ricerca del fondamento della norma dal punto di vista teorico e serve a fondare il dovere di ottemperare quella norma giuridica. Da un lato la giustificazione apre la strada all'interpretazione *secondo giustizia* che consente di valutare il significato di quella norma (la sua finalità e la sua causa). D'altra parte, la legge ha un aspetto proibitivo e precettivo inevitabile: aiuta il soggetto a evitare "eccessi" che potrebbero portare ad ab-usi di libertà, a causa della distorsione della sua vocazione per l'infinito. Infatti, non sempre l'uomo obbedisce agli ordini del suo dover essere: il diritto "serve" a limitare la libertà esistenziale del soggetto, ma tale funzione aspira ad una libertà superiore. Perciò senza il diritto l'uomo si degraderebbe ad un livello di massimizzazione del mero interesse egoistico o del proprio piacere individuale. Sulla questione della giustizia la ragione fondamentale risiede nel bisogno ontologico del diritto. Per la sua stessa struttura, l'uomo deve agire con la certezza di con-vivere in una coesistenza pacifica. In questo senso il diritto è il dovere che consente questa teorizzazione della legge naturale. Per Cotta il diritto naturale non è un dovere che viene dedotto da un essere predefinito (dogma) chiamato natura. Il diritto naturale *vivente* nasce dal dovere di essere, (contrariamente alla cd. legge di Hume) dall'indagine sull'essere, dove è possibile trovare un dovere di giustizia, perché il soggetto umano ha uno *status* ontologico duplice (finito-infinito), strutturalmente in relazione: un soggetto che attraverso la sua libertà, non "cammina" nella storia con un sistema di norme immutabili che non sussistono al di fuori del mondo, ma un soggetto che continuamente riconosce le forme ontologiche nelle diverse situazioni in cui vive³⁷.

In questo senso l'itinerario intellettuale di Cotta si definisce all'interno dell'indagine sulla struttura dell'esistenza umana ponendosi le domande fondamentali: Chi è l'uomo? Qual'è la sua struttura? Come si svolge nell'esistenza? Questa esplorazione nella dimensione ontologica porterà Cotta ad affrontare le questioni fondamentali e a intravedere, nella misura delle sue possibilità, il suo essere e il fondamento del diritto³⁸.

La ricerca della verità umana lo porterà a creare un sistema, che si basa su

quattro trascendentali o condizioni di pensabilità, cioè quattro basi su cui costruisce l'edificio sulla giustificazione delle norme giuridiche: il primo è che il soggetto ha la capacità di trascendere. Questa idea è sempre stata presente nel pensiero di Cotta come espressione della tensione *verso l'infinito* dell'uomo finito. Questa dimensione dell'infinito lo rende capace di trascendere, di andare oltre, di non rimanere racchiuso nelle coordinate della materia, spazio e tempo.

La seconda condizione della pensabilità è il risultato della precedente: se l'uomo trascende sé stesso, si dirige verso qualcosa; significa che c'è un punto di partenza e una fondazione da cui inizia a trascendere. Questa condizione umana limitata lo definisce, non assolutizzandolo; di conseguenza, la libertà e tutti i dinamismi umani saranno segnati dai confini di finitudine. Per questo motivo Cotta respinge i tentativi di riduzione della prassi, del puro divenire come concezione del soggetto, così come la nozione del soggetto onnipotente.

Il terzo trascendentale o condizione di pensabilità è il fondamento dal quale parte l'uomo nel suo dispiegarsi esistenziale, è trascinato dalla tensione verso l'infinito. In questa *dynamis* il soggetto cerca la sua interiorità nel suo atto, concretizzandosi nella storia.

Il quarto è una conseguenza dei primi tre: se il soggetto trascende, se ha una natura che si sviluppa secondo alcune coordinate storiche precise, non può recedere dal rapporto con gli altri: l'uomo è con gli altri, esiste con gli altri e per-gli-altri.

Cotta, attraverso questo sentiero che sviluppa queste quattro condizioni di pensabilità che appartengono ad una visione profonda dell'essere, giunge al fondamento della giustificazione delle norme giuridiche. Attraverso una de-socializzazione del "fatto", che grazie al confronto con la *lectio* di Capograssi, si avvicina al concetto di *esperienza* giuridica come forma di "cristallizzazione" del dispiegarsi esistenziale umano. In questo senso, con l'incontro con la fenomenologia (sia essa husserliana, heideggeriana o hegeliana) la sua analisi sull'uomo inizia a *osservare* il fenomeno, in maniera prospettica, senza usare concezioni astratte: non c'è un dogma, un'idea preconcepita, un essere fermo e immobile a cui adeguarsi passivamente. Perciò si allontana dal razionalismo e con ogni tipo di idealismo o storicismo. Il soggetto è un essere ontologicamente *aperto*, cioè, "onto-trascendente", perciò il concetto di natura umana secondo Cotta non contraddice l'essere del soggetto. In questo senso l'uomo è insieme finito e infinito, non può assolutizzarsi, poiché oltre alla sua libertà relativa, rimane una "creatura". In questi "spazi umani" in cui la dimensione della finitezza è relazionalità, il soggetto non è solo-con-gli-altri (deducibile solo da una semplice osservazione fenomenologica), ma esiste *sempre* con gli altri. Non possiamo ignorare questo dato molto importante, poiché "struttura" la correlazione con la verità e per questo motivo Cotta rifiuterà categoricamente qualsiasi concezione teorica che distorca quella natura umana, convertendo il

soggetto a *super-uomo* che può fare tutto ciò che vuole (Nietzsche, Machiavelli, Shopenhauer), o che tutto può distruggere (Hobbes, Spinoza). Se l'uomo "è" una dualità di finito-infinito, strutturato in una relazionalità ontologica che si concretizza nella convivenza, risulta necessario studiare quest'uomo partendo dal pensiero sull'esperienza che vuole raggiungere l'essenza umana. Cotta tenta continuamente di integrare la fenomenologia con l'ontologia: con la fenomenologia della realtà intuisce l'ontologia dell'essere, che si manifesta nell'esperienza comune degli uomini (individuali e collettivi) per raggiungere dei principi fondamentali³⁹.

Questa fenomenologia ontologica, o ontofenomenologia, costituisce il modo migliore di condurre un'indagine, che permette di dare una spiegazione all'esperienza sociale e giuridica. Questa ontofenomenologia concerne la giustizia, il diritto e la politica, ma per Cotta non è un sincretismo, ma un tentativo di trovare una soluzione soddisfacente al problema di fondamento della legge, una soluzione che ripristina la continuità tra il senso del giuridico e l'analisi ontofenomenologica che *aiuta ad attribuire un valore al processo coscienziale interpretativo dell'esperienza umana*. Quindi, nel caso della legge, il processo di consapevolezza parte da un dato storico empirico: la permanenza diacronica e la presenza sincronica universale del fenomeno giuridico nel tempo. Questo fatto "conferma" uno stato di coscienza dell'*io* che avverte la presenza di una natura in cui si trova anche il diritto. L'ontofenomenologia costituisce quindi un approccio teorico relativo al problema ontologico (che sostiene la filosofia dell'essere), il cui accesso avviene attraverso il contributo delle diverse fenomenologie (a cominciare da quella giuridica); soprattutto attraverso un'analisi fenomenologica dell'esistenza, per chiarire la struttura essenziale e invariabile dell'uomo. Quindi Cotta può arrivare a "scoprire" il significato profondo del diritto, attraverso l'analisi dell'azione e la caratteristica fenomenologica della socialità: il fatto che siamo esseri-*con-altri*. L'uomo è socievole e tende a organizzarsi in modi coesistenti, come i modi di vita in cui si svolge la sua relazionalità: amicizia, famiglia, politica, legge, carità e gioco. Durante l'esame Cotta di queste forme coesistenti il principio costitutivo di ogni forma si manifesta in un orientamento del movimento integrativo così il principio normativo dovrebbe essere presente in ciascuna delle forme della convivenza. Precisamente la verifica fenomenologica del dover essere nella vita umana e sociale afferma il principio di socialità: la creazione in comune di un *nomos* universalmente obbligatorio della coscienza. Allora la regola comune nell'atto non sarà né eteronoma, né autonoma, poiché è la creazione necessaria per la sussistenza umana, poiché consente di diventare consapevole della presenza degli altri e quindi evitare qualsiasi imprevedibilità derivata dalle variabili contingenti⁴⁰.

Nell'analisi fenomenologica, Cotta scopre le caratteristiche ontologiche dell'uomo che sono interessanti: indigenza, contingenza e la dimensione della finitezza. Ma allo stesso tempo ci hanno fatto vedere un'altra dimensione che esiste

in noi, in cui solo il soggetto sa che può farlo trascendere, che può andare oltre la sua stessa storia: è la dimensione dell'infinito⁴¹.

Allo stesso tempo la coscienza dell'indigenza umana, nel suo modo di pensare e di fare, gli consente di trovare una realtà che non gli appartiene e si rende conto che l'altro è *un altro da sé*, pensante e agente, e avverte anche la compartecipazione di entrambi al comune destino d'essere. Il pensiero può quindi trasformarsi in dialogo, dove il bisogno è implicito all'altro-sé: è l'intuizione della relazionalità ontologica. Se l'uomo si configura come sinonimo di finitudine e infinito, il *sussistere* è un esistere-con-gli-altri; è una dualità sintetico-relazionale tra finito e l'infinito. I riflessi dell'analisi di Cotta sono iscritti, senza dubbio, in una filosofia dell'essere, come oggetto e come punto di riferimento. Lo studio dell'*essere dell'uomo* permette di capire il dovere di essere. In questo modo, quando il dovere di essere regola il comportamento umano, deve adeguarsi alla struttura ontologica della materia, cioè come qualcosa che deve essere. Tale *recta ratio* agisce come criterio di comportamento nelle variabili presenti nelle condizioni imperscrutabili della contingenza concreta. Perciò ciascuna persona dovrà rendere esplicito quello che è: essere sé stessa. La limitazione del suo essere sarà allora la direzione da seguire. Fino a giungere alla dimensione dell'infinito che in sé deve svolgersi all'interno dei limiti della dimensione della finitezza. Questa consapevolezza si apre alla stessa convivenza, andando a fondare il rispetto del suo fondamento nell'essere, perché nella dialettica del finito e dell'infinito, solo l'obbligo di essere corrisponde alla vera natura del soggetto. Per cui secondo Cotta il futuro (inteso come futurazione) costituisce la fonte originaria del diritto naturale, del giusto secondo natura. Il diritto naturale non è un semplice rispetto dell'ordine naturale delle cose, ma è una "giustizia concreta" adattata al rigore dell'essere⁴².

Sul piano ontofenomenologico del diritto è essenziale fondare la struttura ontologica della realtà, perché grazie ad essa sarà possibile trovare una base ontologica anche per il diritto. Cotta colloca il fondamento nella convivenza come ultimo criterio per la determinazione del dover essere di ogni possibile relazione interpersonale. Questa coscienza non implica e non ignora la possibilità di una possibile violazione della convivenza (commettendo violenza), per questo motivo è necessario che la giustizia mantenga o ristabilisca la simmetria relazionale, secondo un criterio che rispetti l'uguaglianza ontologica dei soggetti, le loro posizioni simmetriche, la proporzionalità delle loro pretese. Tale criterio che è universale non può che fondarsi sulla giustizia, perciò Cotta afferma che la giustizia è il *trascendentale* del diritto: senza giustizia il diritto diventa imposizione o tirannia⁴³.

In questa ricerca incessante Cotta trova le risposte alle domande problematiche dell'esistenza, rimanendo fedele ad un principio di ragione: *raggiungere l'essere, riflettendo sull'esperienza esistenziale*. Potremmo finire per dire che il sistema creato da Cotta consiste in una "ricerca unitaria della realtà" e questo studio è fat-

to con molteplici prospettive di integrazione, provenienti dai più svariati sistemi filosofici⁴⁴.

Nel pensiero di Cotta c'è una nuova proposta che senza allontanarsi dai principi della tradizione classica e con un sano pluralismo metodologico, aiuta a cercare e a intravedere la verità dell'uomo, della società e della legge. Sergio Cotta più che enunciare un messaggio, indica un percorso, illuminandolo. L'auspicio è che questo percorso sia portato avanti, con l'esaltante incoraggiamento delle sue idee e un crescente riferimento al suo esempio.

NOTE

1. Come sottolineato da S. Amato, *Il dovere di essere: Cristianesimo e libertà*, «Persona y Derecho», 57(2007), p. 218: «In questi termini, la morale non è l'opzione soggettiva per un determinato modello di vita e neppure un insieme stabile di precetti: è la dimensione teoretica che sta alla base della tensione tra essere e dover essere, e la capacità di trasformare l'essere in *dovere di essere* ossia in dovere di mantenere aperta la possibilità relazionale. È la capacità di avvertire questa tensione come dubbio, come errore, come scoperta dei limiti del proprio essere nella prospettiva del dovere di essere, della ricerca dell'altro da sé. L'esperienza dell'oltre, con cui si relativizza l'immediatezza di ogni sensazione e di ogni impressione, si lega alla percezione *dell'altro*, con cui si relativizza ogni pretesa autosufficienza dell'io».
2. La distinzione tra diritto e politica è già presente fin dall'inizio del percorso di S. Cotta, *Introduzione alla filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 1984; id., *Primi orientamenti di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 1966; id., *Prospettive di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 1971; S. Cotta, *Oltre l'egemonia della politica*, La Scuola, Brescia 1980.
3. S. Cotta, *Itinerari esistenziali del diritto*, Morano, Napoli 1972. In seguito, affermerà in modo ancora più esplicito S. Cotta, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Giuffrè, Milano 1991, p. 91: «È codesta dualità, immanente al soggetto, a spingere l'esistere cogitativo e attivo ora verso la chiusura nella particolarità finita ora verso l'apertura universale dell'infinito. E mentre l'infinito spinge di continuo il finito oltre i suoi limiti, il finito richiama di continuo il finito oltre i suoi limiti, il finito richiama di continuo a sé l'infinito. Entrambe queste due tendenze —nel loro molteplice articolarsi, contrapporsi e combinarsi— sono potenzialità attive scaturenti dalla struttura stessa dell'uomo, pertanto l'esistenza può venir definita l'esercizio delle possibilità, configurandosi quindi dinamica. Ma la possibilità implica la scelta tra i vari possibili, ossia è la condizione della libertà. Se dunque la libertà è data dalla molteplicità delle possibilità di scelta e, a sua volta, la possibilità trae origine dalla dualità interna dell'ente uomo, la libertà ha il proprio fondamento (è implicata) nella struttura ontologica dell'umano, del quale è carattere intrascendibile. Di qui la ragione del suo valore, non soggettivo, non arbitrario, bensì oggettivamente fondato».
4. S. Cotta, *Il diritto nell'esistenza*, Giuffrè, Milano 1985. Sul fondamento dei diritti si veda anche F. Viola, *Diritti dell'uomo. Diritto naturale. Etica contemporanea*, Giappichelli,

- Torino, 1989.
5. S. Cotta, *I limiti della politica*, Il Mulino, Bologna 2002.
 6. Agostino, *De civitate Dei*, XIX, 7.
 7. S. Cotta, *Il concetto di legge in San Tommaso d'Aquino*, Giappichelli, Torino 1955. In quegli. Anni il problema dell'obbligatorietà della legge verrà trattato anche in S. Cotta, *Montesquieu e la scienza della società*, Ramella, Torino 1953; id., *Gaetano Filangieri e il problema della legge*, Giappichelli, Torino 1954. Da questo punto di vista Cotta si inserisce nella tradizione giusnaturalistica di G. Graneris, *Contributi tomistici alla filosofia del diritto*, Società Editrice Internazionale, Torino 1949; J. Pieper, *Sulla giustizia*, trad. it., 3a. ed., Morcelliana, Brescia 1975; M. Villey, *Philosophie du droit*, Dalloz, Paris 1975-1979; e J. Hervada, *Introduzione critica al diritto naturale*, Giuffrè, Milano 1990.
 8. Cotta esprimerà questa *mission ontofenomenologica* nel suo testo fondamentale S. Cotta, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Giuffrè, Milano 1991, p. 19: «coniugazione della ricerca fenomenologica del senso del giuridico con la ricerca della struttura ontologica del soggetto-uomo, che rende ragione ultima di quel senso».
 9. S. Cotta, *Il diritto nell'esistenza*, Milano 1991. Su tutti si veda il ricordo della lezione di P. Piovani, *Linee di filosofia del diritto*, Cedam, Padova 1968 che definiva l'uomo come il "volente" che non accetta di non essersi voluto, tuttavia può scegliere di volersi. Per accedere alla presenza dell'uomo è necessario partire dalla sua "dattità", il suo essere un "dato" che non si è voluto. Egli chiamò sinteticamente l'uomo il "non voluto volentesi". L'uomo che non si è voluto, che ha una soggettività limitata fin dal suo sorgere, perché è una soggettività che non ha posto sé stessa, non *si è autocreata o voluta o scelta*, ma che è stata posta da altri e da *Altro*, ma ha, dinanzi a sé, la via del volere sé stesso.
 10. Si veda anche B. Troncarelli, *Dialettica e logica sociale nella prospettiva della complessità. Hegel, Croce, Gentile*, Esi, Napoli 2006.
 11. Il testo di riferimento per la raccolta dei contributi di tutti i suoi allievi sono gli studi in onore: F. D'Agostino (a cura di), *Ontologia e fenomenologia del giuridico. Studi in onore di Sergio Cotta*, Giappichelli, Torino 1994.
 12. S. Cotta, *Il diritto nell'esistenza*, cit., pp. 112-4.
 13. S. Cotta, *Il diritto nell'esistenza*, Giuffrè, Milano 1991, pp. 103-4.
 14. S. Cotta, *L'ordine del mondo e il diritto*, in *Diritto Persona Mondo umano*, cit., p. 259.
 15. AA.VV., *Per il diritto. Omaggio a Joseph Ratzinger e Sergio Cotta*, Torino 2000, pp. 25-27.
 16. S. Cotta, *Variazioni in tema di processo*, «Rivista internazionale di Filosofia del Diritto», LXX (1993), p. 387.
 17. Cotta fa proprio come *Mit-sein* nell'*In-der-Weltsein*: «Il mondo è il 'con-esserci'». (S. Cotta, *Il diritto nell'esistenza*, cit., p.66).
 18. S. Cotta, *Giustificazione ed obbligatorietà delle norme*, Giuffrè, Milano 1981.
 19. S. Cotta, *Soggetto umano, Soggetto giuridico*, cit., pp. 6-8.
 20. S. Cotta, *Prospettive di filosofia del diritto*, cit., p.101. Sul punto l'opera fondamentale sarà: S. Cotta, *L'uomo tolemaico*, Rizzoli, Milano 1975 e S. Cotta, *La sfida tecnologia*, Il Mulino, Bologna 1968. Ma ancor più chiaramente la posizione si ha con: S. Cotta, *Diritto, persona, mondo umano*, Giappichelli, Torino 1989, p. 2237: «ne consegue che,

se il soggetto vuole negare la relazione inter-intersoggettiva e affermarsi assoluto, non può che assumersi in proprio la propria responsabilità di codesta affermazione-negazione. Da essa discende che egli non avrà titolo per pretendere da altri (individui o società) l'obbligo della prestazione, ma dovrà per coerenza, praticare da sé l'aborto e da sé darsi la buona morte. Di certo appaga così gli antichi desideri d'onnipotenza dell'Ego, cui si riallaccia un godimento narcisistico altissimo, ma, appunto perché narcisistico, regressivo allo stato premevo, inorganico, in sudditanza alla «pulsione di morte». Quelli che sembravano atti di libertà suprema, espressione dello spinoziano *tantum iuris quantum potentiae* del soggetto assoluto, si rivelano, all'opposto, espressione del suo inconscio, assoggettamento alla potenza affascinante del Nulla. Il diritto non è certo in grado di impedire codesti atti solitari e tanto meno, direttamente, il mortale meccanismo che li sorregge nel segreto dell'inconscio. Ma non può legittimarli senza negare la ragione stessa del suo esserci: la garanzia di quella coesistenza senza la quale si ha la riduzione dell'uomo e della sua vita a puri eventi naturalistici».

21. Cfr. S. Cotta, *Il diritto come sistema di valori*, San Paolo, Milano 2004.
22. S. Cotta, *Il diritto nell'esistenza*, cit., p. 294 e ss. Mentre il problema della giustizia in H. Kelsen, *Il problema della giustizia*, Einaudi, Torino 1975, certamente non nega l'esistenza del problema della giustizia, ma lo considera una questione morale, per Kelsen radicalmente soggettiva e relativa, che non avrebbe di per sé nessun valore giuridico.
23. S. Cotta, *Soggetto umano. Soggetto giuridico*, Giuffrè, Milano 1997.
24. L'esperienza di Cotta non porta a un salto dal *Sein* al *Sollen*, perché il valore che fonda il *Sollen* presuppone, in ultima istanza, un referente ineliminabile situato a livello del *Sein*: l'ente per il quale è buono, o giusto, o utile, un dato comportamento: il *Sein* dell'ente uomo.
25. S. Cotta, *Il diritto nell'esistenza*, Giuffrè, Milano 1991, p.96 e ss.
26. S. Cotta, *Prospettive di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 1979, pp. 105 e ss.
27. Vedi S. Cotta, *Diritto Persona Mondo umano*, Giappichelli, Torino 1989.
28. S. Cotta, *Prospettive di filosofia del diritto*, Torino 1979, p 206-7. Per Cotta la giustizia è quindi un'idea forte di contenuti e non un mero criterio di uguaglianza sociale come in J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano 1982. Secondo la sua visione i principi di giustizia sarebbero quelli che persone razionali sceglierebbero in una posizione iniziale di uguaglianza, nella quale esse non conoscerebbero la propria posizione nella società («velo di ignoranza») e potrebbero così determinare i loro diritti e doveri mediante un accordo che distribuisse in modo equo i costi e i benefici sociali.
29. S. Cotta, *Etica e diritto. Dall'unità al complemento*, in Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso, Cedam, Padova 1995, p. 292.
30. S. Cotta, *La certezza del diritto. Una questione da chiarire*, «Rivista di diritto civile», XXXIX (1993), p. 326. Questione ripresa da N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Ed. Comunità, Milano 1972.
31. In questo passo si esplicita il fine intrinseco della norma giuridica: S. Cotta, *Il diritto come sistema di valori*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo (MI) 2004, p. 129: «La giustificazione d'una norma, ossia dell'enunciato che stabilisce un dovere, un Sollen, non può trovare il suo fondamento primo che sul piano dell'esserci esistenziale.

- Su questo piano essa non cade sotto l'accusa di "fallacia naturalistica", che è senza dubbio valida sul piano logico-proposizionale, ove infatti non è possibile trasformare una proporzione aletica, o di essere, in una proposizione deontica o di dover essere. Nella realtà dell'esperienza ogni dovere, di tipo soggettivo, oppure oggettivo risulta nascere e venir sorretto da una riflessione sull'esistenza che disvela l'indigenza e la tensione a colmarla ora dell'io individuale (e si ha il dovere soggettivo) ora dell'io categoriale (e si ha il dovere oggettivo.[...] il diritto trae la giustificazione della propria obbligatorietà, della sua deonticità oggettiva, dall'accertamento aletico della sua necessità all'esserci del contesto esistenziale cui si riferisce. Questa giustificazione — che ha qualche premessa un giudizio di esistenza e ne ricava il necessario dovere corrispondente — è del tutto indipendente dal giudizio di valore sul contesto esistenziale in questione. Il giudizio assiologico non è né il presupposto della verità accertata, né il fondamento esclusivo del discorso deontico».
32. Sulla giustizia e l'imparzialità del giudizio dirà S. Cotta, *Il diritto nell'esistenza*, cit., p.216: «non concerne soltanto la rettificazione dei comportamenti in generale, ma anche la rettificazione di quella specifica operazione (mentale e/o istituzionale) consistente nella formulazione di un giudizio».
 33. S. Cotta, *Il diritto all'esistenza*, Giuffrè, Milano 1991, pp. 293-4.
 34. S. Cotta, *Per un riesame delle nozioni di Giusnaturalismo e Diritto naturale*, in *Diritto Persona Mondo umano*, Giappichelli Torino 1989, pp. 168 e ss.
 35. S. Cotta, *Giustificazione e natura obbligatoria delle norme*, Madrid 1987, p. 17. Sul punto si veda F. Viola, *Concetto e concezioni di diritto positivo nelle tradizioni teoriche del giuspositivismo*, in G. Zaccaria (a cura di), *Diritto positivo e positività del diritto*, Giappichelli, Torino 1991; F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari 2004. Come sottolinea S. Cotta, *Il diritto nell'esistenza*, cit., p.90: «ciò che conferisce dignità all'uomo e ciò che lo sovraordina agli enti naturalistici: la capacità riflessiva di autocomprendersi nel trascendimento della propria onticità fattuale».
 36. S. Cotta, *Prospettive di filosofia del diritto*, Torino 1979, p. 187. Si veda anche S. Cotta, *Il diritto naturale e l'universalizzazione dei diritti*, in AA.VV., *Diritto naturale e diritti dell'uomo all'alba del XXI secolo*, Unione Giuristi Cattolici Italiani, Colloquio internazionale (Roma, 10-13 gennaio 1991), Quaderni di *Justitia*, Giuffrè, Milano 1993, pp. 25-40.
 37. Si veda S. Amato, *La dimensione teoretica dell'esistenzialismo giuridico. Naturalismo giuridico e struttura del diritto nel pensiero di Sergio Cotta*, «Rivista internazionale di filosofia del diritto», LXIII (1986), pp. 3-28. Oltre a J. Ballesteros, *Estudio Introductivo a Cotta. Itinerarios humanos del derecho*, Eunsa, Pamplona 1978, oltre il recente G. Panzarini, *Il diritto naturale come fonte del diritto*, Cedam, Padova 2009.
 38. Su tutti si veda l'ultima edizione con l'introduzione di F. D'Agostino del testo di S. Cotta, *Perché il diritto?* La Scuola, Brescia 2017.
 39. Vedi G. Capograssi, *Incertezze sull'individuo*, Giuffrè, Milano 1969.
 40. Tale prospettiva è presente nell'opera introduttiva alla sua filosofia del diritto: S. Cotta, *Introduzione alla filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 1984.
 41. Cfr. L. Lombardi Vallauri, *Il diritto naturale come articolata giustizia: prospettive filosofiche e teologiche*, in A. Ciani, G. Diurni (a cura di), «Lex et iustitia» nell'*utrumque ius: radici antiche e prospettive attuali*. Atti del VII colloquio internazionale romanistico-

- canonistico* (12 - 14 maggio 1988), Vaticano 1989 (Utrumque Jus. Collectio Pontificiae Universitatis Lateranensis, n. 20), pp. 13 - 38.
42. Secondo Dworkin il termine di giustizia è dato da una mediazione soggettiva dei diversi interessi in campo, confermati dall'interpretazione costituzionale coerente col dettato liberale dei diritti individuali: «La maggior parte delle leggi che diminuiscono la mia libertà, vengono giustificate per motivi utilitaristi, per essere state emanate in funzione dell'interesse generale o per il benessere generale; se, come Bentham suppone, ciascuna di queste leggi diminuisce la mia libertà, nondimeno non sottraggono nulla di quanto io ho diritto ad avere. Ciò non vuol dire, nel caso della strada a senso unico, che, nonostante io abbia il diritto di guidare nel senso opposto in Lexington Avenue, nondimeno lo stato, per speciali ragioni, è giustificato se mi toglie quel diritto. Questo mi sembra sciocco, perché lo stato non ha bisogno di speciali giustificazioni, ma solo di una giustificazione, per questo tipo di leggi. Così si può avere un diritto politico di libertà, ma tale che ogni limitazione diminuisce o infrange quel diritto, ma solo in un significato talmente debole, che il diritto di libertà non è affatto in concorrenza con diritti forti come il diritto all'uguaglianza. Se invece pensiamo ad un significato forte di diritto, in conflitto con il diritto all'uguaglianza, allora non esiste affatto un generale diritto di libertà». (R. Dworkin, *I diritti presi sul serio*, trad. it. di F. Oriana, Il Mulino, Bologna 1982, pp. 319-320).
43. S. Cotta, *Perché la violenza? Una interpretazione filosofica*, Japadre, L'Aquila 1978.
44. Tutti temi trattati nell'ambito dei diversi studi: S. Cotta, *Il diritto nell'esistenza*, Giuffrè, Milano 1985 (II ed. 1991); *Itinerari esistenziali del diritto*, Morano, Napoli 1972.

© 2019 Francesco Zini & Forum. Supplement to Acta Philosophica



Quest'opera è distribuita con Licenza [Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

[Testo completo della licenza](#)