

*'Defeasibility' e bilanciamento. Sulla possibilità di revisioni stabili*¹

Bruno Celano

1. Introduzione

Nell'articolo precedente, *Conflitti tra principi costituzionali* (2001; cfr. anche Moreso 1997, 1999, 2000), José Juan Moreso presenta una teoria del bilanciamento fra principi costituzionali in conflitto (in particolare, principi che sanciscono diritti fondamentali), imperniata sulla distinzione fra norme (o doveri) defettibili e indefettibili, e sulla nozione di *revisione* di una norma defettibile.

L'apparato logico utilizzato da Moreso – in particolare, la definizione della nozione di condizionale defettibile (non vale, per i condizionali defettibili, la legge del rinforzo dell'antecedente; i condizionali defettibili non garantiscono il distacco, ossia: non autorizzano inferenze per *modus ponens*), la formalizzazione delle norme defettibili, e la fissazione degli assiomi che governano l'operatore di revisione – è quello elaborato da C. E. Alchourrón nei suoi ultimi lavori (1996a, 1996b, 1996c). L'intuizione di Moreso consiste nello sfruttamento di questo apparato logico ai fini dell'elaborazione di una teoria del bilanciamento.

I conflitti fra principi costituzionali sembrano spesso sottrarsi alla possibilità di una risoluzione razionalmente fondata, e dunque razionalmente controllabile. Tuttavia, sostiene Moreso, molti principi costituzionali possono plausibilmente essere concepiti, e trattati, come norme defettibili. Orbene: i conflitti fra norme defettibili sono, sotto certe condizioni, risolvibili – suscettibili di una risoluzione razionalmente fondata e controllabile. La loro risoluzione richiede la, ed è resa possibile dalla, revisione delle norme defettibili in conflitto (la revisione di una norma defettibile è un'operazione soggetta a precisi vincoli formali, fissati da un insieme di assiomi). Dunque: quando due principi costituzionali, P1 e P2, confliggono, suggerisce Moreso, il conflitto può (non sempre, forse, ma si tratta comunque di una possibilità teoricamente e praticamente significativa) essere risolto – risolto in maniera tale che la sua risoluzione sia razionalmente fondata, e controllabile – mediante la revisione dei principi medesimi, concepiti e trattati come norme defettibili. In ciò consiste, precisamente, il loro bilanciamento. Risultato della revisione dei principi confliggenti saranno due nuove norme, P'1 e P'2, reciprocamente compatibili.

Questo modo di intendere, e ricostruire, la risoluzione mediante bilanciamento dei conflitti fra principi costituzionali garantisce, secondo Moreso, sia la possibilità di un controllo razionale sulle operazioni di bilanciamento, e sui loro risultati, sia la compatibilità fra bilanciamento, da un lato, e sussunzione (di un caso individuale, o di un caso generico, sotto un caso generico), d'altro lato (e, con ciò, la preservazione del legame, apparentemente inscindibile, fra razionalità e sussunzione). Due idee – sussunzione e bilanciamento – che a molti appaiono antitetiche, al punto da indurli a vagheggiare forme di razionalità non sussuntiva.

Intendo muovere un'obiezione contro la teoria di Moreso. Cercherò di mostrare che gli argomenti di Moreso non riescono a mettere in difficoltà – tanto meno a confutare – una posizione teorica che lo stesso Moreso assume come proprio bersaglio polemico, il particolarismo (nella fattispecie, una concezione particolarista del

¹ Questo saggio è già stato pubblicato in "Ragion Pratica", 18/2002.

bilanciamento fra principi costituzionali in conflitto). Sebbene Moreso presenti i propri argomenti come atti a indicare una via alternativa al particolarismo, e la propria teoria come un superamento del particolarismo, l'argomento particolarista resta pendente².

2. La possibilità di una revisione stabile

Moreso distingue fra (1) norme (doveri) condizionali e incondizionali, e (2) norme (doveri) defettibili e indefettibili. La combinazione di queste due distinzioni genera una quadripartizione: doveri condizionali indefettibili (DCI), doveri condizionali defettibili (DCD), doveri incondizionali indefettibili (DII), doveri incondizionali defettibili (DCD). Ai nostri fini, sarà rilevante solo la distinzione fra norme (doveri) defettibili e indefettibili (rispettivamente, DD e DI), non importa se condizionali o incondizionali. Tralascieremo, dunque, ogni complicazione derivante dalla possibilità di tracciare anche questa ulteriore distinzione.

La mia obiezione contro la teoria di Moreso è semplice. La confutazione del particolarismo, o quanto meno l'indicazione di una via alternativa rispetto ad esso, richiedono che sia dimostrata la possibilità di ciò che chiamerò una *revisione stabile* dell'insieme delle norme defettibili rilevanti. Moreso, però, non dimostra questa possibilità. In particolare: la confutazione di una concezione particolarista del bilanciamento fra principi costituzionali in conflitto, o quanto meno l'indicazione di una via alternativa rispetto ad essa, dipende dalla possibilità di definire una nozione di revisione stabile dei DD espressi da principi costituzionali in conflitto, e di dimostrare la possibilità di una revisione stabile di tali DD. Gli argomenti di Moreso non dimostrano in alcun modo questa possibilità. Non solo: sembrano implicare che la revisione di principi costituzionali confliggenti, concepiti e trattati come DD, debba di necessità restare instabile. Vediamo perché.

Chi voglia seguire la strada indicata da Moreso finisce per trovarsi di fronte a un dilemma. Il dilemma viene alla luce se ci si pone il seguente interrogativo. Denominiamo 'doveri rivisti' (DR) le norme ottenute mediante la revisione di DD (mediante la revisione dell'antecedente di norme defettibili). Ebbene: nei casi di conflitto fra principi costituzionali (in generale, nell'insieme dei casi ai quali la teoria di Moreso pretende di essere applicabile), i DR ottenuti mediante la revisione di DD confliggenti sono essi stessi defettibili, o no?

Supponiamo che due principi costituzionali, P1 e P2, confliggano. Nei casi rilevanti, suggerisce Moreso, il loro conflitto sarà da rappresentare come un conflitto fra doveri *prima facie*, o defettibili. Una volta assoggettate le norme confliggenti all'operazione di revisione, otterremo due ulteriori norme, P'1 e P'2, reciprocamente compatibili. Ebbene: P'1 e P'2 sono anch'esse norme defettibili?

L'apparato logico utilizzato da Moreso implica che la risposta a questa domanda debba essere negativa. Dato il modo in cui Moreso (seguendo Alchourrón) definisce la nozione di DD (e, correlativamente, quella di DI), e costruisce l'operatore di revisione, la norma ottenuta mediante revisione dell'antecedente di un DD (ossia: il DR relativo a

² Un problema diverso, che non discuterò qui, è se il Moreso-bilanciamento – la "ricostruzione" di principi in conflitto (revisione di norme defettibili) nella quale, a detta di Moreso, consiste (o dovrebbe consistere) il bilanciamento operato dal giudice costituzionale – non sia, in effetti, un'attività di produzione normativa – specificamente, un'attività di produzione di norme generali di rango costituzionale. Ciò che è in questione è, parrebbe, la possibilità di legiferare in modo da promuovere (realizzare), coerentemente, un insieme di valori confliggenti.

un DD dato) sarà, per definizione, un condizionale stretto: un DI. La risposta sembra quindi essere pacifica. Ma, d'altro lato, che cosa garantisce che non si facciano valere, relativamente a P'1 e P'2 (eventualmente, nel loro rapporto con altri principi costituzionali; in caso, cioè, di conflitto fra P'1, o P'2, e Pn), lo stesso tipo di ragioni che ci hanno indotto, inizialmente, a concepire, e trattare, P1 e P2 come DD (anziché come DI), suscettibili e bisognosi di revisione?

Che tipo di ragioni sono le ragioni che ci inducono a concepire e trattare come DD, suscettibili e bisognosi di revisione, norme e principi di condotta? In casi o contesti diversi, sono possibili risposte diverse a questo interrogativo; risposte diverse sono, a loro volta, solidali con concezioni diverse – non necessariamente incompatibili – della defettibilità nel discorso normativo. Così, ad es., l'idea che l'emittente di una formulazione normativa possa avere sottaciuto alcune eccezioni alla disciplina dettata, lasciandole allo stato di eccezioni implicite, o il giudizio (controfattuale) secondo il quale costui avrebbe esplicitamente dettato tali eccezioni, qualora avesse posto mente ai casi rilevanti, sono solidali con una concezione pragmatica della defettibilità, secondo la quale la revisione dell'antecedente di un DD consiste, grosso modo, nel rendere espliciti gli assunti impliciti in una formulazione normativa, dai quali dipende – secondo le intenzioni, o le disposizioni, dell'emittente – la conseguenza normativa prevista (“defettibilità pragmatica”, Alchourrón 1996a, pp. 339-44; sulle diverse possibilità di interpretazione dell'operazione di revisione cfr. Navarro, Rodríguez 2000, pp. 71-84). Nel caso della teoria di Moreso, tuttavia, le ragioni in questione sono, anzitutto e prevalentemente, ragioni di ordine morale: la rappresentazione e l'applicazione di principi costituzionali (soprattutto, principi che sanciscono diritti fondamentali) come se essi fossero DI darebbe luogo a conflitti pratici insanabili, e a risultati eticamente inaccettabili (alla luce, è ovvio, delle nostre intuizioni morali).

È la considerazione di tali implicazioni – l'appello, cioè, a ragioni etiche sostanziali – a giustificare, o richiedere, che i principi in questione siano concepiti, e trattati, come DD, suscettibili e bisognosi di revisione. In altri termini: nel caso di gran parte dei conflitti fra principi costituzionali (in particolare, principi che sanciscono diritti fondamentali), le considerazioni che ci inducono a concepire e trattare i principi medesimi come DD, suscettibili e bisognosi di revisione, sono considerazioni di ordine etico: ciò che ci preme è, anzitutto, la composizione e l'articolazione dei valori espressi dai principi costituzionali in un quadro coerente, ragionevolmente dettagliato, che non confligga con le nostre intuizioni morali, e che sia atto a fornire direttive determinate di condotta, tali da garantire l'ottimizzazione di ciascuno dei valori in questione in relazione agli altri. (Il problema non è – non soltanto, e non primariamente – che cosa ‘intendesse dire’ il costituente, o che cosa avrebbe detto se avesse espressamente preso in considerazione un caso al quale, ahimé, non ha pensato.)

È questo, mi pare, un modo di vedere estremamente plausibile. In generale, una delle vie maestre che conducono all'idea di doveri defettibili, o *prima facie*, o *ceteris paribus*, è precisamente la circostanza che spesso, nella deliberazione morale, si facciano valere ragioni che ci inducono a inscrivere eccezioni nei nostri principi di condotta (a rivederne le condizioni di applicazione, restringendole o specificandole), al fine di evitare che la loro applicazione conduca a risultati eticamente inaccettabili. Ciò che ci induce a concepire e trattare norme e principi di condotta come DD è, in casi siffatti, la possibilità che si presentino situazioni nelle quali le nostre intuizioni morali ci inducono a concludere che l'occorrenza di certe proprietà non debba essere considerata (contrariamente a quanto la norma, se concepita come un DI, stabilisce) condizione

sufficiente della soluzione normativa prevista (o la necessità di scegliere fra soluzioni normative confliggenti, previste da norme in conflitto). Da questo punto di vista, se siamo inclini a rappresentare norme e principi di condotta come DD, suscettibili e bisognosi di revisione, è precisamente perché intendiamo attribuire un peso, un ruolo, nel nostro ragionamento morale, alla possibilità che, date certe condizioni, norme e principi di condotta (concepiti come DI) ci appaiano viziati da sovra- o sotto-inclusione, e che, in casi di conflitto, certi doveri, in ragione delle circostanze del caso, siano sconfitti da altri. Insomma: se siamo inclini a rappresentare e trattare norme e principi di condotta come DD (e a ritenere che questo modo di trattarli sia razionale, o ragionevole), è perché ci sono ragioni di un certo tipo – ragioni morali – che ci inducono a farlo (le nostre intuizioni, ad es., ci dicono che sarebbe insensato – moralmente ingiusto – punire il chirurgo che, per salvare la vita di un passante, ha ‘versato il suo sangue’ in una delle strade della città).

Questa è, si badi bene, soltanto una delle sorgenti dell’idea che il discorso normativo sia, o debba essere considerato come, defettibile; da essa scaturisce una particolare nozione di defettibilità (o concezione della defettibilità), che si potrebbe denominare ‘defettibilità in base a considerazioni morali sostanziali’ (più semplicemente, ‘defettibilità su basi etiche’)³. Si tratta, però, della sorgente – e, correlativamente, della nozione di defettibilità – rilevante, entro la teoria di Moreso. La teoria di Moreso fa appello, precisamente, a questo ordine di considerazioni, trasportandole sul terreno dei principi costituzionali (in particolare, i principi che sanciscono diritti fondamentali). (E ciò, lo ripeto, ha una notevole plausibilità: se siamo indotti a considerare principi costituzionali che sanciscono diritti fondamentali come DD, suscettibili e bisognosi di revisione, è anche, senza dubbio, per ragioni morali sostanziali – la loro applicazione in qualità di DI condurrebbe a esiti eticamente inaccettabili, e a conflitti pratici insanabili. E questa è certo una delle ragioni di maggior peso, anche se non l’unica, che può indurci ad assumere questo atteggiamento⁴.)

Possiamo ora tornare al secondo corno del nostro dilemma. Nei casi di conflitto fra principi costituzionali (in generale, nell’insieme dei casi ai quali la teoria di Moreso pretende di essere applicabile), i DR ottenuti mediante la revisione di DD confliggenti sono essi stessi defettibili, o no? (Le due norme, P’1 e P’2, ottenute mediante revisione dei principi confliggenti, in ipotesi reciprocamente compatibili, sono anch’esse norme defettibili?) L’apparato logico utilizzato da Moreso implica, come si è detto, che la

³ J. C. Bayón parla, in un senso assai prossimo a quello indicato nel testo, di “derrotabilidad valorativa” (J. C. Bayón, *Proposiciones normativas e indeterminación del derecho*, ms. 1996, p. 21). Per una vigorosa difesa della ragionevolezza (pratica) della defettibilità su basi etiche cfr. J. C. Bayón, *La normatividad del derecho*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1991, pp. 347-50. Nozioni diverse di defettibilità (nel discorso normativo) si differenziano anche per quanto attiene alla questione se ad essere defettibili siano norme, formulazioni normative, o proposizioni normative (cfr. J. C. Bayón, *Derrotabilidad, indeterminación del derecho y positivismo jurídico*, in “Isonomía”, 13, 2000, p. 95). Relativamente alla nozione di defettibilità qui utilizzata – defettibilità su basi morali sostanziali – a doversi considerare defettibili sono, anzitutto, le norme.

⁴ Potrebbe essere altrimenti? I principi (ai fini del nostro argomento: il tipo di norme cui la teoria del bilanciamento di Moreso pretende di avere applicazione), osserva J. C. Bayón (*Proposiciones normativas e indeterminación del derecho*, cit., p. 20), “están formulados en términos que no poseen autonomía semántica, lo que quiere decir que la cuestión de determinar su significado es *indistinguible* de la de determinar su propósito o justificación subyacente”. Non solo: la tesi che la nozione di defettibilità rilevante ai fini di una teoria del bilanciamento fra principi costituzionali in conflitto sia, basilariamente (anche se non esclusivamente) la nozione di defettibilità su basi etiche sarà, probabilmente, scontata, per chi adotti una forma di positivismo inclusivo, o incorporativismo – tanto più scontata, e pervasiva, quanto più forte la forma di incorporativismo adottata (per l’incorporativista meno che per chiunque altro il problema è che cosa ‘intendesse dire’ il costituente, o che cosa avrebbe detto se avesse espressamente preso in considerazione un caso al quale, disgraziatamente, non ha pensato).

risposta a questa domanda debba essere negativa. Ma, d'altro lato, che cosa garantisce che non si facciano valere, relativamente a P'1 e P'2, lo stesso tipo di ragioni – ragioni etiche sostanziali, del tipo appena indicato – che ci hanno indotto, inizialmente, a concepire P1 e P2 come DD (anziché come DI), suscettibili e bisognosi di revisione? Che cosa, nell'argomento di Moreso, esclude la possibilità che anche relativamente ai DR (P'1 e P'2) valgano ragioni dello stesso tipo delle ragioni che ci hanno indotto a qualificare P1 e P2 come DD, e ad intraprenderne la revisione?

L'argomento particolarista afferma che, rispetto a ogni revisione possibile, questa possibilità resta, comunque, aperta⁵. Supponiamo, per il momento, che la teoria di Moreso non faccia nulla per escluderla. In questo caso, ci troveremo di fronte a un dilemma. O accettiamo che i DR siano essi stessi DD, suscettibili e bisognosi di revisione (che, cioè, resti sempre aperta la possibilità che essi si rivelino suscettibili e bisognosi di revisione). In questo caso, (1) finiremo per accogliere la tesi centrale del particolarismo (la teoria, dunque, non potrà in alcun modo considerarsi come l'indicazione di una via alternativa al, meno che mai come un superamento del, particolarismo); (2) avremo abbandonato uno degli assunti che definiscono la nozione di revisione di DD (avremo abbandonato, cioè, l'apparato logico, e definitorio, che pensavamo di stare utilizzando: il parlare di doveri 'defettibili' e 'indefettibili' non sarà più che un vago esprimersi per metafore). Oppure – il secondo corno del dilemma – neghiamo che i DR siano essi stessi DD, e affermiamo che sono DI. In questo caso, conserveremo la coerenza della costruzione teorica, ma ad un prezzo molto elevato – eccessivamente elevato: lo stesso tipo di ragioni che ci hanno indotto a elaborare e utilizzare l'idea di DD, e la nozione di revisione di DD, concependo e trattando i principi costituzionali in conflitto come norme defettibili, risulteranno, allo stesso modo, applicabili ai DR frutto della revisione dei principi confliggenti (o, almeno, nulla esclude la possibilità che lo siano). In questa ipotesi, la teoria non risolve in alcun modo il problema per il quale è stata elaborata, limitandosi a differirne l'insorgenza. Si rivela, dunque, priva di utilità (teorica, e pratica).

Ciò equivale a dire che la teoria di Moreso deve, per avere successo (in particolare, per poter valere come una via alternativa, o un superamento, del particolarismo), dimostrare la possibilità di una *revisione stabile* di DD. Definisco questa nozione nel modo seguente: una revisione (di un insieme di norme, concepite e trattate come DD) è stabile se e solo se il tipo di ragioni che ci inducono a concepire e trattare le norme in questione come DD (anziché come DI), suscettibili e bisognose di revisione, non si applicano anche alle norme riviste (ai DR frutto della loro revisione), spingendoci così a concepire e trattare anche queste ultime come DD, suscettibili e bisognosi di revisione. Quando, di contro, ragioni sufficienti a giustificare la rappresentazione di una norma come un DD si applicano anche – o quando nulla esclude la possibilità che ragioni siffatte si applichino anche – ai DR, la revisione sarà

⁵ Cfr. J. J. Moreso, *Conflitti tra principi costituzionali*, in questo numero, pp. 212-213: "Secondo Alexy, l'idea che la ponderazione conduca a decisioni particolari si presta ai malintesi. Le regole che nascono dalla legge di collisione rendono, secondo Alexy, conciliabili "la ponderazione nel caso particolare e la universalità". È dato domandarsi se sia esattamente così. In concreto, R. Alexy non offre una soluzione per i casi in cui il principio P1 prevale sul principio P2 sotto le circostanze C1 ed il principio P2 prevale sul principio P1 sotto le circostanze C2, per il caso (supponiamolo possibile) in cui si verificano contemporaneamente C1 e C2. Abbiamo bisogno di una nuova legge di collisione che stabilisca la precedenza nelle circostanze C1 e C2. Un particolarista direbbe che, dato che le circostanze sono descritte mediante proprietà, e le proprietà dei casi individuali sono potenzialmente infinite, è possibile ripetere questa operazione all'infinito, mostrando che le collisioni tra i principi non sono evitabili e che, pertanto, il ragionamento morale non è assoggettabile alla razionalità sussuntiva".

instabile. In questo caso, anche i (presunti) DI che costituiscono il risultato della revisione dei DD – i DR rilevanti – saranno soggetti alla clausola *ceteris paribus*. Ovvero, non saranno affatto DI, ma (anch'essi) DD. La revisione è instabile.

Ebbene: la teoria di Moreso dimostra la possibilità di una revisione stabile di DD espressi da principi costituzionali in conflitto? La risposta è, mi pare, negativa.

Si consideri l'ipotesi seguente (esaminata dallo stesso Moreso): due universi di casi, UC1 e UC2, tali che UC2 sia più fine di UC1, e che fra le soluzioni normative previste dai sistemi normativi relativi ai due universi in questione si produca, rispetto a un certo caso, un conflitto: il sistema normativo S1, relativo all'universo dei casi UC1, prevede, per il caso C1, una certa soluzione normativa, SN1 (la norma che riconnette SN1 a C1 è presentata, da Moreso, come il frutto della revisione di un principio costituzionale), mentre S2, relativo a UC2, prevede, per il caso C2 (che, in ipotesi, implica logicamente C1), la soluzione SN2, logicamente incompatibile con SN1 (ma, si assume, maggiormente conforme alle nostre intuizioni morali, e anch'essa dotata della copertura di un principio costituzionale: l'universo di casi più fine – UC2 – è, in ipotesi, moralmente preferibile a UC1, e costituzionalmente ammissibile). In questa ipotesi, osserva Moreso, (1) se il giudice costituzionale non si è mai pronunciato su un caso del tipo C2,

“le due tesi sarebbero perfettamente in grado di descrivere i casi realmente accaduti nel passato”.

Non solo: (2) quando il giudice si trova di fronte a un caso del tipo C2,

“può utilizzare quella che nell'ambito del precedente è conosciuta come la tecnica del *distinguishing*, in tal modo, pur rispettando tutti i casi già decisi in passato, introduce un universo di casi più completo, risolve il caso attuale e stabilisce un criterio per risolvere casi futuri” (2001, p. 17)⁶.

Entrambe queste osservazioni mi lasciano estremamente perplesso. Mi pare, infatti, che la situazione ipotizzata da Moreso possa, e debba, essere descritta nel modo seguente. Fino a quando il giudice non si trova di fronte a un caso del tipo C2, la norma, appartenente a S1, che riconnette SN1 a C1 (in ipotesi, implicato logicamente da C2) – una norma che, si badi bene, costituisce già, nella ricostruzione di Moreso, un DR – appare come un DI; ma, di fronte a C2, il giudice tratta questa stessa norma come un DD. Il giudice, afferma Moreso, usando la tecnica del *distinguishing*

“in tal modo, pur rispettando tutti i casi già decisi in passato, introduce un universo di casi più completo, risolve il caso attuale e stabilisce un criterio per risolvere casi futuri”.

Ma la decisione del giudice mostra, in effetti, che la norma utilizzata nella decisione dei casi precedenti era *un'altra* – non quella che riconnette SN1 a C1; ovvero che la norma che riconnette SN1 a C1, in base alla quale ha deciso, in passato, i casi C1, era, in effetti, un DD. E adotta, ora, una *nuova* norma (anch'essa da considerare defettibile, nella misura in cui si ammetta – come Moreso inequivocabilmente ammette – la possibilità di un ulteriore ricorso, in futuro, alla tecnica del *distinguishing*) per la soluzione di casi futuri.

Lasciare aperta la possibilità del ricorso alla tecnica del *distinguishing* equivale, dunque, a concedere che non sia comunque possibile uscire dalla sfera di norme *prima*

⁶ Cfr. anche J. J. Moreso, *Conflitti tra principi costituzionali*, cit., p. 218: “...nella misura in cui riusciamo ad isolare un insieme di proprietà rilevanti, siamo pronti ad offrire soluzioni per tutti i casi, sebbene dette soluzioni possono essere messe in questione se poniamo in dubbio la adeguatezza del criterio attraverso cui abbiamo selezionato le proprietà rilevanti”.

facie, o DD. O, il che è lo stesso, equivale ad ammettere l'impossibilità di una revisione stabile.

Lo stesso punto può essere formulato in altro modo. Affermare che, mediante la tecnica del *distinguishing*, il giudice potrà adottare una nuova tesi di rilevanza (muovendo, così, da SN1, relativo a UC1, a SN2, relativo a UC2) non vuol dire altro se non che la norma precedentemente applicata ai casi C1 (in ipotesi, un DR) non è ora (ritenuta dal giudice) suscettibile di applicazione ai casi C2 (che, in ipotesi, implicano logicamente i casi C1): che, sulla base di essa, non si può (il giudice ritiene non si possa), ora, argomentare per *modus ponens*. L'affermazione di Moreso implica, dunque, che, dato un qualsiasi (presunto) DR, frutto della revisione di DD, resta aperta la possibilità che si presentino circostanze nelle quali, data la condizione prevista, la conseguenza normativa non segue. Circostanze siffatte saranno, per l'appunto, *defeaters* del DR in questione: non vale, rispetto a quella norma, la legge del rinforzo dell'antecedente. La norma è, insomma, un DD; la revisione si è rivelata instabile.

Che cosa sarebbe necessario, dunque, per operare una revisione stabile dei DD rilevanti (sbarrando così la strada all'argomento particolarista)? Semplice: bisognerebbe poter disporre di una determinazione ultima, tale da precludere la possibilità di ulteriori modifiche, dell'universo delle proprietà rilevanti; bisognerebbe, in breve, poter disporre di una tesi di rilevanza tale da definire anticipatamente, in forma compiuta, la totalità dei casi generici sia descrittivamente sia prescrittivamente rilevanti.

Chiamerò 'tesi di rilevanza ultima' una simile tesi di rilevanza. Una tesi di rilevanza ultima è, per definizione, non ulteriormente rivedibile; e realizza, al contempo, una definitiva coincidenza di tesi di rilevanza e ipotesi di rilevanza (una tesi di rilevanza ultima è, per definizione, un'ipotesi di rilevanza ultima)⁷. La possibilità di sfuggire all'argomento particolarista dipende dalla possibilità di una revisione stabile; la possibilità di una revisione stabile dipende, a sua volta, dalla disponibilità di una tesi di rilevanza ultima. (Sino a quando non disponiamo di una tesi di rilevanza ultima, il risultato delle nostre 'revisioni' sarà solo un insieme di DD – le nostre non saranno affatto 'revisioni', nel senso specificato dalla teoria: risultato di una revisione è, per definizione, un DI. Resterà comunque aperta la possibilità che si presentino ragioni che ci impongono di ricorrere alla tecnica del *distinguishing*.)

Ciò è, si badi bene, espressamente riconosciuto dallo stesso Moreso:

“l'unica maniera di fuggire dal particolarismo consiste nel concepire una riformulazione *ideale* dei principi che tenga in conto di *tutte* le proprietà potenzialmente rilevanti” (2001, p. 15; segue Moreso, su questo punto, Prieto 2001, p. 21).

Tuttavia, l'idea che si possa, a un certo punto, disporre di una tesi di rilevanza ultima appare decisamente irrealistica – così come l'idea che si possa ragionevolmente ritenere di esserne in possesso appare ben poco plausibile⁸. Non solo: Moreso non fa nulla per dimostrare che ciò sia possibile; al contrario, quanto egli afferma a proposito

⁷ Nel caso di norme defettibili, non c'è modo di distinguere fra tesi e ipotesi di rilevanza – fra proprietà descrittivamente rilevanti e proprietà prescrittivamente rilevanti. La tesi di rilevanza collassa sull'ipotesi di rilevanza (M. C. Redondo, *Reglas 'genuinas' y positivismo jurídico*, in P. Comanducci, R. Guastini (a cura di), *Analisi e diritto 1998*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 256; P. E. Navarro, J. Rodriguez, *Derrotabilidad y sistematización de normas jurídicas*, in “Isonomía”, 13, 2000, p. 77). È bene sottolineare che, per chi adotti la nozione di defettibilità qui utilizzata (defettibilità su basi morali), in ciò non v'è nulla di male.

⁸ Può un agente morale ragionevolmente ritenere di disporre di una tesi di rilevanza ultima? Argomenta a sostegno di una risposta negativa a questa domanda J. C. Bayón, *La normatividad del derecho*, cit., pp. 348-9.

della possibilità, sempre aperta per il giudice, di ricorrere alla tecnica del *distinguishing*, lo esclude. La tesi particolarista è la tesi secondo cui non è possibile una revisione stabile di DD (non otteniamo mai, dall'applicazione di DD a casi particolari, un insieme coerente e completo di regole universalizzabili, o di DI). O, in altri termini, l'idea che si possa predeterminare esaustivamente l'universo dei casi, sulla base della predeterminazione esaustiva di tutte le proprietà (descrittivamente e prescrittivamente) rilevanti (l'idea di una tesi di rilevanza ultima), è, così afferma il particolarista, fittizia, e distorce i tratti del ragionamento morale. Gli argomenti di Moreso non escludono in alcun modo la possibilità che valgano, a proposito dei DR, lo stesso tipo di ragioni che riteniamo sufficienti a giustificare la rappresentazione di certe norme come DD (il che genera il dilemma formulato sopra: i DR sono DI, oppure DD?). La possibilità di una revisione stabile è subordinata, nella teoria di Moreso, al verificarsi di una condizione assai poco realistica, espressamente negata dal particolarista: la disponibilità di una tesi di rilevanza ultima. E Moreso non fa nulla per dimostrare che è possibile che tale condizione sia, effettivamente, soddisfatta. Dunque, l'argomento particolarista resta, per la teoria di Moreso, pendente⁹.

3. Ammissibilità delle soluzioni e casi paradigmatici

V'è, sostiene Moreso, un limite alle possibilità di revisione, in caso di bilanciamento fra principi costituzionali in conflitto (in particolare, principi che sanciscono diritti fondamentali). Alcune ipotesi di soluzione di conflitti costituzionali hanno – dal punto di vista delle nostre intuizioni morali – carattere paradigmatico. Costituiscono, quindi, dei punti fermi, che non è dato sovvertire, e che segnano un limite all'insieme delle soluzioni (di ulteriori conflitti) ammissibili; una qualsiasi revisione ammissibile dei principi costituzionali, concepiti e trattati come DD, dovrà rispettare, e rendere conto di, siffatte soluzioni paradigmatiche. Scrive Moreso (2001, p. 6; cfr. per una posizione affine Prieto 2001, p. 22):

“Alle volte, ad esempio, il principio che stabilisce la libertà di informazione si trova in conflitto con il principio che protegge il diritto all'onore, ma non è ovvia la possibilità di stabilire una relazione di ordine tra questi due principi in maniera analoga alla relazione relativa al peso tra gli oggetti materiali.

Tuttavia, non è corretto assumere che manchiamo di criteri per stabilire una gerarchia tra i principi, *ove si verifichino determinate circostanze*. Pubblicare una notizia

⁹ Adduco qui un argomento ausiliario, che corrobora, mi pare, la conclusione tratta nel testo. Per poter escludere anticipatamente la possibilità che un caso concreto (futuro) istanzi sia il caso generico C1 (relativamente al quale il bilanciamento ha condotto, in precedenza, alla soluzione 'Op') sia il caso generico C2 (relativamente al quale il bilanciamento ha condotto, in precedenza, alla soluzione 'O non-p') – la possibilità, cioè, che esso istanzi al contempo due casi generici, relativamente ai quali sono stati considerati prevalenti, in precedenza, principi diversi – sarebbe necessario poter predeterminare anticipatamente, in forma definitiva, l'universo dei casi. Ma per poter predeterminare l'universo dei casi occorre disporre già della disciplina (l'insieme delle soluzioni normative) della quale si va in cerca: la selezione di una qualsivoglia proprietà come rilevante ai fini della costruzione dell'universo dei casi è difficilmente immaginabile indipendentemente dalla, e preliminarmente rispetto alla, determinazione delle soluzioni normative da fornire ai casi mediante essa definiti. In altri termini: ha senso ipotizzare che la proprietà P1 sia selezionata come rilevante, senza che sia al tempo stesso determinato in quale senso essa lo è (quale sia, cioè, la soluzione normativa ad essa rispondente)? A maggior ragione, ha senso ipotizzare che ciò possa accadere relativamente alla totalità delle proprietà rilevanti ai fini della costruzione dell'universo dei casi? (Supponiamo che siano determinate tutte le proprietà rilevanti ai fini della disciplina di X; è plausibile l'ipotesi che non sia con ciò stesso già determinata tale disciplina medesima?).

falsa, senza alcuna prova della sua veridicità, relativa alla vita privata di una persona e lesiva del suo onore (ad esempio che un vescovo, o un ministro del governo, o un professore universitario, sia membro di un gruppo dedito allo sfruttamento sessuale dei minori) è un caso in cui la libertà di informazione deve cedere davanti al diritto all'onore. Pubblicare la notizia vera che, ad esempio, un ministro del governo ha richiesto dieci milioni di dollari ad una determinata impresa in cambio dell'appalto per costruire un'autostrada, rappresenta un caso in cui la libertà di informazione è più importante del diritto all'onore. Le teorie sui diritti in questione che non diano conto di dette solide intuizioni, possono considerarsi teorie *inammissibili*. L'ammissibilità di una teoria dipende, infatti, dalla sua capacità di risolvere i casi *paradigmatici*. I dubbi su come ordinare i principi nei casi di conflitto accadono su uno sfondo, spesso inarticolato, nel quale *intuitivamente* troviamo la soluzione per determinati casi che, in qualche modo, a nostro avviso risulta ovvia".

Insomma: nel caso di certe ipotesi di conflitto fra principi costituzionali, certe soluzioni (risultato di bilanciamento) costituiscono dei paradigmi, in tal modo delimitando l'universo delle revisioni ammissibili (rendendo, cioè, alcune ipotesi di revisione dei principi costituzionali, concepiti e trattati come DD, inammissibili). Questa idea è, si badi bene, del tutto compatibile con l'ipotesi che la costituzione sia, banalmente, indeterminata rispetto a ulteriori ipotesi di conflitto (non garantisce, né intende garantire, una determinazione totale del processo di revisione dei DD costituzionali).

Contro questa tesi di Moreso si potrebbe argomentare sostenendo che il (presunto) carattere paradigmatico di certe soluzioni dipende da intuizioni e principi morali, come tali controversi, non suscettibili di controllo razionale (meno che mai empirico), mera espressione di atteggiamenti emotivi e preferenze gratuite ecc.. In nome, cioè, di una forma più o meno radicale di emotivismo. Ma tralascero qui questa linea di obiezione (che, per ragioni qui irrilevanti, ritengo infeconda). La domanda che dobbiamo porci è invece: ammettiamo pure, come vuole Moreso, la possibilità di soluzioni paradigmatiche (non sovvertibili, in ragione delle nostre intuizioni morali) atte a costituire punti fermi nel bilanciamento di principi costituzionali in conflitto (così da delimitare l'universo delle revisioni ammissibili); questa possibilità blocca, in qualche modo, l'obiezione rivolta contro la teoria di Moreso nel paragrafo precedente (la teoria non dimostra la possibilità di una revisione stabile) – o, quanto meno, ne limita in qualche modo la portata?

La risposta a entrambe le domande è, mi pare, negativa. Per rendersene conto è sufficiente chiedersi come debba essere costruita la nozione di caso paradigmatico (la nozione di caso paradigmatico, beninteso, rilevante ai fini dell'argomentazione di Moreso). In particolare: la nozione di caso paradigmatico è da costruire in maniera tale che, nella definizione di un caso paradigmatico, sia inclusa la clausola *ceteris paribus*? Ossia: un caso paradigmatico è da definire come un caso che presenta le proprietà C1...Cn, e nel quale, per questa ragione (C1...Cn sono, qui, gli antecedenti dei DR rilevanti), *a parità di condizioni*, P1 prevale incontrovertibilmente (date le nostre intuizioni morali) su P2? (*Ceteris paribus*, nei casi in cui sono soddisfatte le condizioni C1...Cn è ovvio, incontrovertibile, che P1 prevalga su P2'.)

Insomma: la nozione di caso paradigmatico rilevante deve essere intesa in maniera tale che un caso paradigmatico sia un caso nel quale, *a parità di condizioni*, vale, incontrovertibilmente, una certa soluzione normativa? (Così da lasciare aperta la possibilità che un caso individuale C1 presenti le proprietà che definiscono il caso

paradigmatico, e che, ciò nonostante, poiché presenta anche altre proprietà, relativamente a C1 il risultato del bilanciamento – la gerarchia stabilita fra i principi in conflitto – sia opposta: P2 ha la prevalenza su P1.) È facile rendersi conto che una risposta affermativa a questa domanda è pienamente compatibile con la tesi particolarista. E che, d'altro lato, una risposta negativa (e la conseguente adozione di una nozione chiusa, non comprensiva della clausola *ceteris paribus*, di caso paradigmatico) equivale al rigetto del particolarismo. Poiché Moreso non discute questa alternativa (e, d'altro lato, l'ipotesi di esclusione della clausola *ceteris paribus* dalla definizione di un caso paradigmatico non è compatibile con l'ipotesi – che Moreso, come si è visto, concede – che sia sempre possibile ricorrere al *distinguishing*), l'appello alla possibilità di soluzioni paradigmatiche di conflitti fra principi costituzionali non è, di per sé, atto a bloccare l'obiezione attinente alla possibilità di una revisione stabile, né a limitarne la portata. E, del resto, l'assunto che un caso paradigmatico, descritto in termini generali, sia tale solo *ceteris paribus* appare, in sé, assai plausibile. Sembra qui avere buon gioco l'argomento particolarista, che fa leva, in ultima istanza, sull'idea che sia sempre possibile raccontare una storia sufficientemente complicata, inconsueta, anormale, da legittimare la conclusione che, in quel caso, il paradigma è sovvertito.

4. Ideali regolativi e rappresentazioni consolatorie

Qualcuno potrebbe obiettare, però, che quanto detto sinora ha origine da un grave fraintendimento della ricostruzione fornita da Moreso del bilanciamento, e degli intenti teorici che la animano. L'idea che, a un certo momento, si disponga, finalmente, di una tesi di rilevanza ultima (realizzando, al contempo, una definitiva coincidenza di tesi di rilevanza e ipotesi di rilevanza) è, certo, irrealistica, probabilmente irragionevole. Ma – ecco l'obiezione – la disponibilità di una tesi di rilevanza ultima è da intendere (e Moreso lo dice a chiare lettere) come un ideale regolativo. Non vi sarà mai, è vero, un momento in cui avremo di fronte a noi, compiutamente articolata in ogni sua giuntura, la totalità dei casi generici sia descrittivamente sia prescrittivamente rilevanti (ed è irragionevole pensare che possa esservi un momento simile). Ma questa idea – espressione di un ideale di sistematizzazione razionale, e dei suoi corollari di completezza e coerenza – svolge, nella misura in cui la nostra pratica giuridica (in particolare, la pratica del bilanciamento di principi costituzionali in conflitto) aspira ad avere carattere razionale, il ruolo di una guida, che indica il percorso da seguire: un'idea-limite, alla quale sono sì possibili solo approssimazioni successive, ma che ciò nonostante fornisce, volta per volta, un'indicazione determinata.

Quanto appena detto equivale a sostenere che, nella teoria di Moreso, l'idea di una revisione stabile dei principi costituzionali svolge il ruolo di un ideale regolativo, o un'idea-limite (termine asintotico di approssimazioni successive). Si tratta di una replica soddisfacente alla nostra obiezione?

Direi di no, per due ragioni. In primo luogo, come abbiamo visto, Moreso non dimostra la possibilità di una revisione stabile. E, possiamo ora aggiungere, questo deficit di argomentazione vizia allo stesso modo la sua teoria, sia che l'idea di revisione stabile venga intesa come un ideale regolativo (ed è questa, come si è appena chiarito, la forma che essa assume nella teoria di Moreso), sia che essa venga intesa in altro modo. (Un ideale regolativo può ben essere qualcosa di *soltanto possibile* – una totalità, per sua struttura non mai determinabile esaustivamente, di condizioni per un condizionato

dato – ma deve quanto meno essere, per l'appunto, un che di *possibile*.) È vero: la teoria di Moreso presuppone una definizione, formalmente rigorosa, della nozione di universo dei casi, e l'idea di un universo ultimo di casi, nel quale siano determinati tutti i casi descrittivamente e prescrittivamente rilevanti, non è (non mi pare) affetta da alcun vizio logico. Insomma: l'idea di una tesi di rilevanza ultima non è logicamente mal formata. Ma la possibilità di una revisione stabile dovrebbe essere dimostrata, nella teoria di Moreso, anche in un senso ulteriore (non soltanto, cioè, nel senso che la nozione di tesi di rilevanza ultima di riveli esente da vizi logici): dovrebbe potersi considerare dimostrata, precisamente, con riferimento allo stesso tipo di ragioni (allo stesso ordine di considerazioni) che inducono, in primo luogo, a concepire come suscettibili di revisione norme e princìpi di condotta. (Si ricordi la definizione della nozione di revisione stabile, fornita sopra, 2: una revisione è stabile se e solo se *il tipo di ragioni* che ci inducono a concepire e trattare le norme in questione come DD, suscettibili e bisognose di revisione, non si applicano anche ai DR frutto della loro revisione, spingendoci così a concepire e trattare anche questi ultimi come DD, suscettibili e bisognosi di revisione. Nel caso della nozione di defettibilità qui utilizzata – defettibilità su basi etiche – le ragioni rilevanti saranno ragioni morali.)

Che cosa ci induce a concepire e trattare come DD, suscettibili e bisognosi di revisione, norme e princìpi di condotta? Abbiamo già risposto a questa domanda (sopra, 2): la possibilità che si verificino circostanze nelle quali le nostre intuizioni morali ci inducono a ritenere che l'occorrenza di certe proprietà non debba essere considerata (contrariamente a quanto la norma, se concepita come un DI, stabilisce) condizione sufficiente della soluzione normativa prevista (o la necessità di scegliere fra soluzioni normative confliggenti, previste da norme in conflitto). Siamo inclini a rappresentare norme e princìpi di condotta come DD, suscettibili e bisognosi di revisione, perché attribuiamo un ruolo nel nostro ragionamento morale, alla possibilità che, date certe circostanze, norme e princìpi di condotta (concepiti come DI) risultino viziati (dal punto di vista morale) da sovra- o sotto-inclusione, e che, in casi di conflitto, certi doveri, in ragione delle circostanze del caso, siano sconfitti da altri. È precisamente rispetto a questa ipotesi – l'ipotesi che ragioni di questo tipo si facciano valere nel nostro ragionamento morale, inducendoci a concepire come DD, suscettibili e bisognosi di revisione, norme e princìpi di condotta – che la teoria di Moreso dovrebbe dimostrare la possibilità di una revisione stabile. Dovrebbe, cioè, dimostrare che è quanto meno possibile che, a un certo momento, non sia più disponibile alcuna storia, sufficientemente complessa, inconsueta, anormale, alla luce della quale le nostre intuizioni morali ci inducano a rappresentare come un DD il frutto di una precedente revisione. Insomma: se siamo inclini a rappresentare e trattare norme e princìpi di condotta come DD (e a ritenere che questo modo di trattarli sia razionale, o ragionevole), è perché ci sono ragioni di un certo tipo – ragioni morali (defettibilità su basi etiche) – che ci inducono a farlo. Moreso non fa nulla per dimostrare che è possibile che ragioni siffatte, a un certo punto, si esauriscano. Ed è in questo senso, precisamente, che sarebbe stato necessario dimostrare la possibilità di una revisione stabile, affinché l'idea di una revisione stabile, sia pure intesa come un ideale regolativo o idea-limite, potesse rivelarsi fruttuosa.

Sotto questo primo aspetto, la partita fra Moreso e il particolarista si conclude, mi pare, con uno stallo. Moreso, è vero, non dimostra la possibilità di una revisione stabile, cosa che sarebbe stata necessaria ai fini di una confutazione della tesi particolarista. Ma, d'altro canto, anche il particolarista si limita ad asserire, e nulla di più, che, data una

qualsiasi revisione, potranno sempre presentarsi circostanze tali da imporre una sua revisione – e che ciò costituisce un tratto necessario della trama dei nostri problemi morali.

V'è, però, un secondo aspetto, relativamente al quale la teoria di Moreso resta, mi pare, vulnerabile all'obiezione particolarista – una seconda ragione, cioè, per la quale la replica 'L'idea di revisione stabile è solo un'idea-limite, un ideale regolativo' non appare soddisfacente.

Una revisione stabile è, si dice, solo un ideale regolativo. Ammettiamolo pure. Ma, affinché questa idea abbia un senso, e svolga un ruolo nel nostro ragionamento – affinché essa faccia, entro le nostre pratiche argomentative (in particolare, il bilanciamento di principi costituzionali in conflitto), una qualche differenza – dobbiamo disporre di un criterio alla luce del quale stabilire se ci stiamo approssimando all'ideale, o se invece ci stiamo allontanando da esso. È la disponibilità di un criterio siffatto, direi, che consente di distinguere fra un ideale regolativo (un'idea-limite cui è possibile solo approssimarsi asintoticamente), da un lato, e una rappresentazione consolatoria, d'altro lato. Dalla disponibilità di un criterio siffatto dipende la possibilità di stabilire se ci troviamo in un mondo argomentativo possibile nel quale può accadere che ci approssimiamo (asintoticamente, beninteso) all'idea-limite di una revisione stabile (un mondo argomentativo possibile nel quale vale questo ideale regolativo), o se invece ci troviamo nel mondo argomentativo possibile del particolarista. Ebbene: Moreso non fornisce alcun criterio del genere. Nella sua teoria, nulla consente di discernere se, abitando in un mondo argomentativo possibile nel quale vale l'ideale regolativo di una revisione stabile, ci stiamo approssimando (o discostando) da esso, o se invece il mondo argomentativo possibile che effettivamente abitiamo è quello, poco consolante, del particolarista. Infatti: la teoria di Moreso lascia comunque aperta, come abbiamo visto, la possibilità del *distinguishing*; e, come abbiamo visto, nessun criterio (concettuale) consente di stabilire se il risultato di un'operazione di *distinguishing* (nel senso rilevante) sia una nuova norma, o la revisione di un DD precedente. (Ciò che distingue è solo l'accidente storico; ma non è questa la distinzione richiesta fra un DD e un DR). Di fronte a un caso di *distinguishing*, non disponiamo di alcun criterio che ci consenta di stabilire se ci siamo approssimati all'idea-limite di una revisione stabile, o se invece non abbiamo, semplicemente, modificato le nostre convinzioni normative sostanziali.

La teoria di Moreso, dunque, non dimostra che l'idea di una revisione stabile, concepita come un ideale regolativo, non sia soltanto una rappresentazione consolatoria, che maschera il carattere irriducibilmente pluralistico del nostro ragionamento morale. Chi sia impegnato in un Moreso-bilanciamento non dispone di alcun criterio che gli consenta di escludere la possibilità che l'idea di una revisione stabile sia solo una chimera, dalla quale siamo, comunque vadano le cose (a meno, ovviamente, di non affermare l'antecedente, equivocare i termini di un sillogismo, e simili), sempre alla stessa distanza. Per un Moreso-bilanciante, insomma, la (pretesa) idea-limite di una revisione stabile, dotata di funzione regolativa, non fa alcuna differenza.

5. Conclusione

La teoria di Moreso aspira a rispondere a tre interrogativi: (1) è possibile, e se sì in che modo, esplicitare (o meglio, determinare) le condizioni di applicazione di principi costituzionali in conflitto in maniera tale che il conflitto sia evitato, risolto? (2)

Bilanciamento e sussunzione sono operazioni reciprocamente compatibili? (3) Il bilanciamento di principi costituzionali in conflitto è razionalmente controllabile? Dalla risposta al primo interrogativo dipende la possibilità di rispondere affermativamente agli altri due. Moreso argomenta nel modo seguente. (1) È possibile determinare le condizioni di applicazione di principi costituzionali confliggenti in maniera tale da evitare il conflitto: i principi confliggenti sono da intendere come DD, il loro bilanciamento è da intendere come la revisione di DD. Dunque, (2) il bilanciamento è compatibile con la sussunzione: i DR frutto del bilanciamento dei principi costituzionali in conflitto sono DI, la cui applicazione a casi individuali (o particolari) consiste, precisamente, in un'operazione di sussunzione. E (3) il bilanciamento, e il suo risultato, sono razionalmente controllabili: l'operazione di revisione è soggetta a vincoli razionali.

Ma, affinché sia possibile rispondere affermativamente al primo interrogativo in maniera tale da rispondere affermativamente anche agli altri due, è necessario dimostrare la possibilità di una revisione stabile dell'insieme dei DD rilevanti. E, come abbiamo visto, (1) la teoria di Moreso non fa nulla per dimostrare questa possibilità; (2) per chi sia impegnato in un Moreso-bilanciamento, l'idea-limite di una revisione stabile non fa alcuna differenza. L'argomento particolarista resta pendente.

Riferimenti bibliografici

- Alchourrón, C. E. 1996a, *On Law and Logic*, "Ratio Juris", 9.
- Alchourrón, C. E. 1996b, *Detachment and Defeasibility in Deontic Logic*, "Studia Logica", 57.
- Alchourrón, C. E. 1996c, *Para una lógica de las razones prima facie*, "Análisis filosófico", 16.
- Bayón, J. C. 1991, *La normatividad del derecho*, Centro de estudios constitucionales, Madrid.
- Bayón, J. C. 1996, *Proposiciones normativas e indeterminación del derecho*, ms.
- Bayón, J. C. 2000, *Derrotabilidad, indeterminación del derecho y positivismo jurídico*, "Isonomía", n. 13.
- Moreso, J. J. 1997, *Come far combaciare i pezzi del diritto*, P. Comanducci, R. Guastini (a cura di), *Analisi e diritto 1997*, Giappichelli, Torino, 1997.
- Moreso, J. J. 1999, *Incommensurability in Law as Legal Indeterminacy*, ms.
- Moreso, J. J. 2000, *Condicionabilidad, derrotabilidad y conflictos entre normas*, ms.
- Moreso, J. J. 2001, *Conflictos entre principios constitucionales*, ms., ora in questo numero.
- Navarro, P. E., Rodriguez, J. 2000, *Derrotabilidad y sistematización de normas jurídicas*, "Isonomía", n. 13.
- Prieto Sanchís, L. 2001, *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, dattiloscritto, ora in questo numero.
- Redondo, M. C. 1998, *Reglas 'genuinas' y positivismo jurídico*, P. Comanducci, R. Guastini (a cura di), *Analisi e diritto 1998*, Giappichelli, Torino, 1998.