

JUAN MANUEL PÉREZ BERMEJO

*Alcune osservazioni sul valore della coerenza  
nei sistemi giuridici\**

SOMMARIO: 1. *Dentro il sistema: che cos'è e che cosa contiene un sistema di norme* – 2. *Il sistema in generale: la prospettiva olistica e il valore della coerenza* – 3. *La fobia del coerentismo e altri timori infondati. Una terapia breve*

Giovanni Battista Ratti ha scritto alcune brevi riflessioni critiche riguardo alle concezioni del sistema giuridico che si fondano sul valore della coerenza, e ha avuto la gentilezza di scegliere uno dei miei lavori<sup>1</sup> come rappresentante più o meno fedele di questo tipo di teorie. La mia lettura dello scritto di Ratti ha percepito da subito due motivi di preoccupazione: a) un elogio iniziale; e b) una lettura attenta e intelligente nella quale non vi sono né fraintendimenti né distorsioni. Non è difficile spiegare perché questi due aspetti risultino preoccupanti: il primo perché, in questo tipo di lavori, gli elogi costituiscono sempre la quiete che precede una tempesta inclemente; il secondo perché frustra il cammino più breve per la redazione di una risposta, che consiste nel ripetere ciò che si è già detto. Nonostante queste difficoltà, cercherò di articolare una risposta che, in primo luogo, sarà conciliante, perché, allo stesso modo dello scritto di Ratti, si proporrà di difendere la concezione del sistema giuridico più realista e coerente con la pratica giuridica quotidiana. In secondo luogo, la mia risposta avrà un carattere terapeutico: Ratti confessa un profondo timore civico per le conseguenze funeste alle quali ci condurrebbe una pratica fedele al coerentismo, e la mia risposta cercherà di dimostrare che i suoi timori scaturiscono da una immagine distorta di questo tipo di teorie. Infine, la mia risposta sarà molto selettiva: le linee d'attacco intraprese da Ratti sono assai numerose e complesse, ed è impossibile affrontarle tutte in un breve scritto.

Nel suo lavoro, Ratti comincia coll'interrogare il coerentismo da una

\* Titolo originale: *Notas sobre el valor de la coherencia en los sistemas jurídicos*. Traduzione di G.B. Ratti.

<sup>1</sup> J.M. Pérez Bermejo, *Coherencia y sistema jurídico*, Madrid-Barcellona, Marcial Pons, 2006.

prospettiva intra-sistemica. In questo contesto, egli si domanda se tale teoria fornisca un'adeguata ricostruzione dei tipi di norme che compongono il sistema giuridico. Successivamente, egli adotta una prospettiva propriamente sistemica, nell'ambito della quale si domanda se l'immagine del sistema giuridico fornitaci dal coerentismo rifletta la pratica giuridica in maniera realistica e verosimile. La mia risposta si adatterà a questa struttura, cui aggiungerò un terzo paragrafo di conclusioni.

### 1. *Dentro il sistema: che cos'è e che cosa contiene un sistema di norme*

Comincerò con una riflessione su ciò che è un sistema in generale. Credo che la definizione che propongo in questa sede potrà essere accettata senza molto discutere, considerato il suo carattere minimo ed elementare. Chiamo "sistema" un insieme specifico (*diferenciado*) di elementi correlati tra loro mediante una serie di relazioni logiche che forniscono all'insieme un ordine e una struttura<sup>2</sup>. Riguardo ai sistemi normativi, questa definizione può specificarsi secondo il tipo di elementi da cui essi sono composti: un sistema normativo è un insieme specifico di norme correlate tra loro mediante una serie di relazioni logiche e strutturali. La definizione che precede include una serie di condizioni necessarie affinché un insieme di norme possa essere denominato "sistema". A seconda di quali siano gli elementi del sistema che soddisfano queste condizioni, distinguerò tre tipi di norme.

1) In primo luogo, un sistema normativo include delle "norme di condotta", vale a dire degli standard di comportamento che correlano un'azione umana con una qualificazione deontica.

2) In secondo luogo, un sistema normativo include dei criteri mediante i quali risolvere i conflitti tra le norme di condotta. Esempi consueti di tale tipo di norme nei sistemi giuridici sono il criterio gerarchico, il criterio cronologico, e il criterio di specialità. Mi riferirò a queste norme con l'espressione "norme di struttura", giacché i criteri di preferenza normativa, soprattutto se sono rigidi, delimitano nel sistema una serie di livelli o di relazioni di priorità che gli conferiscono una forma particolare<sup>3</sup>.

3) Infine, un terzo elemento è quello che conferisce all'insieme una

<sup>2</sup> M.G. Losano, *Sistema e struttura nel diritto*, I, Milano, Giuffrè, 2002, prima parte, cap. I; G. Lazzaro, voce *Sistema giuridico*, in "Novissimo Digesto Italiano", XII, Torino, Utet, 1970.

<sup>3</sup> Per alcuni autori, gli elementi 1 e 2 sono sufficienti al fine di riconoscere un sistema. Secondo A. Gibbard, *Wise Choices, Apt Feelings*, Oxford, The Clarendon Press, 1990, p. 87, ad esempio, identificare un sistema di norme «è questione di unire le norme alle quali riconosciamo forza con le forme di soluzione dei conflitti normativi».

identità distinta dal resto. Tale identità concerne fundamentalmente le finalità pragmatiche del sistema; la norma o le norme cui faccio riferimento dovranno includere una serie di fini o aspirazioni pragmatiche. Mi riferirò ad esse come alle “norme identificatrici” del sistema.

Quella che precede è una classificazione rudimentale e ha un'utilità assai limitata: una prova di ciò sta nel fatto che è possibile che talune norme del sistema compiano simultaneamente più di una di queste funzioni. In sua difesa, posso dire che raccoglie gli elementi fondamentali della definizione maggioritaria di sistema e, ciò che più conta, mi permette di affrontare, meglio attrezzato, la prima critica di Ratti.

La prima linea d'attacco al coerentismo sviluppata da Ratti riguarda la composizione interna dei sistemi giuridici. Ratti pare condividere l'idea che un sistema giuridico si compone di regole e principi. Tuttavia, revoca in dubbio che i principi siano logicamente distinti dalle regole e, ancor di più, che abbiano un ruolo preponderante all'interno del sistema giuridico.

*In primo luogo*, Ratti critica la distinzione tra principi e regole dal punto di vista della struttura logica delle norme. I principi generali del diritto invocati con maggior frequenza non si distinguono qualitativamente dalle regole per la loro struttura logica: sono piuttosto delle “macroregole”, dei riassunti o compendi di regole, normalmente elaborati dalla dottrina o dalla giurisprudenza, a partire dalla “distillazione” di regole positive più concrete. L'unico aspetto che distingue i principi dalle regole consiste nel fatto che i primi presentano un ambito di validità più generale rispetto alle seconde: si tratta, però, di una mera differenza di grado, e non di una differenza qualitativa.

Sfortunatamente, non potrò farmi carico di questa critica di Ratti. Peraltro, non credo che ciò tolga molto interesse alla difesa del coerentismo, giacché questa linea d'attacco mi pare una delle più deboli. Non mi pare verosimile che i valori supremi dell'art. 1.1 della Costituzione Spagnola, la sua lista di diritti fondamentali, o i principi extra-positivi che il *Tribunal Constitucional* utilizza nella ponderazione dei principi, scaturiscano da costruzioni dottrinali dei giuristi, o siano il prodotto della “distillazione” di regole positive, e si distinguano dalla regole unicamente per il loro maggior grado di generalità<sup>4</sup>. Nel prosieguo, assumerò che i principi presentino una struttura diversa dalle regole per la loro applicabilità a un numero non delimitabile di casi generici e per le loro dimensioni di peso e

<sup>4</sup> Si pensi, per esempio, al riconoscimento del “maggiore rispetto per la memoria delle persone decedute” espresso dal *Tribunal Constitucional* spagnolo nella sentenza STC 172/90 del 12 novembre, fondamento giuridico 4, e di cui tale tribunale si è servito per risolvere i conflitti tra l'onore e la libertà d'espressione. Il Tribunale menziona non già delle leggi o dei precedenti giudiziali per giustificare tale criterio, bensì la sua «conformità con il sentimento sociale prevalente».

di importanza relativa. Tuttavia, non elaborerò in profondità questa idea, né addurrò argomenti a suo favore<sup>5</sup>.

In secondo luogo, Ratti critica il ruolo egemonico che il coerentismo attribuisce ai principi in seno ai sistemi giuridici. Per il coerentismo, sono i principi a svolgere (in forma diretta o indiretta) le tre funzioni indicate nello schema anteriore, ragion per cui il sistema giuridico può ridursi a un insieme coeso o equilibrato di principi. In questo modello, i principi sono l'unico tipo di norme a svolgere la funzione *sub* (3), giacché i fini pragmatici che informano il sistema costituiscono un insieme di valori morali e di principi ideologici. Se non interpreto male il suo punto di vista, Ratti ritiene che, per il coerentismo, le norme di struttura del sistema siano anch'esse, e in forma esclusiva, dei principi<sup>6</sup>. Infine, le norme di condotta del coerentismo non sono costituite solamente da principi, ma anche da regole. Ciò nonostante, il coerentismo concepisce le regole come mere concretizzazioni di principi, come formulazioni precise di ciò che un principio dispone riguardo a una situazione determinata. Stando così le cose, è possibile generalizzare l'idea secondo la quale sono di nuovo i principi a svolgere questa prima funzione, mentre le regole non sono altro che uno strumento del quale si servono i principi per realizzare tale funzione. Insomma, il coerentismo attribuisce ai principi un ruolo sovrano all'interno del sistema. Ratti, tuttavia, ritiene che, nella pratica, essi siano lungi dall'esibire una tale condizione. Secondo Ratti, i principi invocati con maggiore frequenza si limitano a realizzare, e per di più in modo sussidiario, la funzione *sub* (2). Principi come il *favor debitoris* o l'*in dubio pro reo* sono destinati a risolvere conflitti normativi difficili, nei quali i consueti criteri di soluzione non paiono essere sufficienti<sup>7</sup>. Questo

<sup>5</sup> Come osserva Ratti, il mio punto di vista riguardo a questo problema è essenzialmente quello elaborato da Manuel Atienza e Juan Ruiz Manero. Cfr., per esempio, *Las piezas del derecho*, Barcellona, Ariel, 1996, cap. 1. D'altronde, è interessante osservare come i principi cui fa riferimento Ratti per sostenere le sue tesi non corrispondano al modello paradigmatico di principio, che è quello del principio costituzionale, espressione di un grande valore etico o politico, ma a quello dei principi generali del diritto della tradizione della dogmatica penalistica e civilistica, e in particolare di quelli che attribuiscono una qualche preferenza a una delle parti per il fatto di versare in una certa condizione: *in dubio pro reo*, *pro operario*, *pro debitore*, ecc. Concordo con Ratti sul fatto che sia dubbio classificare queste ultime norme come principi, ma ciò non demolisce affatto la tesi della differenza logica tra principi e regole: la confutazione di questa ultima tesi richiede, per lo meno, che siano presi in considerazione i principi costituzionali più comunemente invocati.

<sup>6</sup> Di fatto, si aderisce all'affermazione di T. Endicott, *Three Puzzles about Legal Rules*, in P. Chiassoni (ed.), *The Legal Ought*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 75, secondo cui, nel coerentismo, le regole non svolgono alcuna funzione strutturale.

<sup>7</sup> Suppongo che, per Ratti, la prova del loro carattere sussidiario consista nel fat-

è l'unico ruolo di una certa rilevanza che possiamo riconoscere ai principi. Concedere a essi un ruolo preminente all'interno del sistema equivarrebbe ad ignorare ciò che v'è di più specifico nella pratica giuridica, una pratica che si alimenta di regole positive ed autoritative, e non di valutazioni morali o ideologiche.

Mi concentrerò su questa parte della critica, e sosterrò che i principi svolgono un ruolo preminente e ineludibile nella comprensione dei sistemi giuridici, e ciò perché, senza tenere in considerazione l'importanza dei principi, non riusciremmo ad applicare all'ordinamento giuridico la definizione elementare di sistema, che abbiamo presentato in precedenza. In primo luogo, i principi svolgono un ruolo fondamentale al momento di spiegare perché il sistema giuridico risulta essere un insieme delimitato e dotato di un'identità propria (a). In secondo luogo, il coerentismo riconosce il ruolo di strutturazione svolto dalle regole, e non solo quello svolto dai principi; tuttavia, il coerentismo dimostra altresì che i principi costituiscono la ragione ultima della struttura di un sistema (b). Se queste due affermazioni sono corrette, si può concludere che il coerentismo offre una esplicazione del sistema giuridico migliore rispetto a quelle fornite dalle teorie rivali.

(a) La descrizione del sistema che offre il coerentismo è migliore delle altre perché costruisce la propria proposta a partire da un'interpretazione del *point*, del senso o della finalità del sistema giuridico. È impossibile comprendere l'identità di un sistema normativo, o di qualsiasi altro tipo di sistema, senza considerare i suoi fini pragmatici o i suoi criteri assiologici fondamentali. Il mio sistema normativo "cose che devo fare durante le vacanze" si costruisce, anzitutto, conferendogli un senso che lo distingue e lo identifichi: ciò che si ottiene ponendo in ordine i propositi o i valori fondamentali che esso cerca di soddisfare; il sistema ammetterà e respingerà alcune regole (e.g.: se devo terminare un articolo o no, se devo continuare a visitare mia zia ogni settimana, etc.) secondo l'ordine che ho stabilito e il peso che hanno in esso alcuni valori, come la mia intenzione di riposare o di rompere con la routine. Allo stesso modo, non si potranno comprendere sistemi come "progetti per ammobiliare la casa", "regole di cortesia", o "regole dell'amicizia" senza elaborare un'interpretazione adeguata del senso e dei valori fondamentali che attribuiscono identità a tali sistemi, e spiegare i loro criteri di ammissione e di rigetto. Il sistema giuridico non costituisce un'eccezione a questa idea.

È evidente che i sistemi giuridici, nelle loro variazioni storiche e geografiche, mostrano una pluralità quasi irriducibile di fini e aspirazioni, e

to che, nella loro formulazione abituale, includono la condizione che il caso sia difficile o dubbio (*in dubio pro reo*; *in dubio pro operario*, ecc.), ossia che non vi sia una chiara regola di preferenza rispetto al caso.

sono costituiti da una molteplicità di valori e di principi diversi. Ciò nonostante, ritengo che alcune versioni del coerentismo siano riuscite con successo a ridurre tale complessità a una serie di principi generalizzabili. Queste versioni del coerentismo hanno formulato un elenco minimo di principi di secondo grado, o principi di ordinazione di altri valori più concreti di primo grado, e sono riuscite in questo modo ad esplicitare le coordinate fondamentali che caratterizzano un sistema giuridico e lo distinguono da altri sistemi normativi. Questi due valori sono la coerenza con il passato, con le pratiche e le tradizioni della comunità, e la coerenza con il futuro, ossia con le aspirazioni etiche e politiche che la comunità vuole rendere effettive. La coerenza con il futuro, o coerenza prospettica, esprime la pretesa del diritto di rendere giustizia in conformità con una serie di valori etici e politici. La coerenza con il passato, o coerenza retrospettiva, esprime l'idea che la comunità intende fare giustizia in una maniera particolare: in forma equitativa, essendo cioè costante nel trattare in modo eguale casi eguali. Ciò obbliga la comunità ad essere coerente con le modalità di soluzione dei casi che ha utilizzato nel passato<sup>8</sup>.

Insomma, ritengo che solo il coerentismo risolva adeguatamente il problema (3), quello dell'identità specifica (*diferenciada*) del sistema. Allo stesso modo, ritengo che solo il coerentismo intraprenda la costruzione della casa dalle fondamenta, ossia cominci la ricostruzione del sistema a partire dai fini e dalle aspirazioni che danno conto della sua identità e della sua composizione.

(b) Se il sistema giuridico consiste essenzialmente in un'interazione tra principi, è normale che questi manifestino un ruolo preponderante anche rispetto al problema *sub* (2), che riguarda la strutturazione del sistema e, più di preciso, la risoluzione dei suoi conflitti interni. La maggiore o minore preminenza di un gruppo di norme dipenderà dal maggiore o minore valore che concediamo loro, e dall'importanza che manifestano nella realizzazione dei fini del sistema. Per questa ragione, il coerentismo condiziona le relazioni di priorità all'interno del sistema al maggiore o minor peso manifestato dai suoi principi e dai suoi valori fondamentali. Ciò che possiamo chiamare la "struttura verticale del sistema", relativa a casi di conflitto o di rivalità tra norme, dipenderà dal maggiore o minor peso dei principi che esse esprimono<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Com'è noto, Ronald Dworkin riassume questi due valori nei valori di equità e giustizia (*Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, pp. 164-165). Questa distinzione è equivalente a quella che ho elaborato nel testo: la coerenza con il passato o coerenza retrospettiva si nutre dei valori dell'equità e dell'eguale trattamento, mentre la coerenza con il futuro o coerenza prospettica si nutre del valore della giustizia.

<sup>9</sup> Non potrò occuparmi in questa sede di ciò che potremmo convenire di chiamare la

Orbene, il sistema coerentista è anche un sistema di regole. Il modello coerentista di sistema non si riduce a un equilibrio orizzontale fra principi: è un modello articolato su due livelli, che aggiunge al livello dei principi un livello delle regole, o, nella terminologia di Alexy, di elementi rigidi o “duri”<sup>10</sup>. Per quanto riguarda la struttura del sistema, le regole svolgono una funzione operativa assai chiara. Di fatto, i tradizionali criteri di soluzione delle antinomie – il criterio cronologico, il criterio di specialità, e il criterio di gerarchia (l’unico criterio cui farò riferimento nel prosieguo) – sono regole, e non principi<sup>11</sup>. L’affermazione secondo cui, per il modello coerentista, le regole non realizzano alcun ruolo nella strutturazione del sistema è semplicemente falsa.

Orbene, come sostiene il coerentismo, possiamo trovare una giustificazione normativa sufficiente a favore dell’applicazione delle regole – e, più in concreto, del criterio gerarchico – soltanto nei principi fondamentali del sistema giuridico. Tra gli autori che possiamo chiamare “principalisti” è una costante avvertire che la pratica giuridica non è identica alla pratica morale, e che nell’ambito della prima interviene una serie di principi formali o istituzionali che inducono ad applicare, in forma vincolante, i criteri stabiliti da determinati organi o istituzioni, criteri che, nella maggior parte dei casi, hanno il carattere di regole positive<sup>12</sup>. In realtà, questo argomento è ancora più potente quando lo si applica al criterio gerarchico. Questo criterio riflette l’abituale promulgazione di norme mediante delegazioni di autorità: l’organo legislativo inferiore non può contraddire quello superiore poiché ha ricevuto la sua autorità da quest’ultimo, e contraddirlo equivarrebbe a minare la sua autorità. Inoltre, la tradizione giuridica dei sistemi a noi familiari prevede l’applicazione del criterio gerarchico<sup>13</sup>. In questo modo, è possibile generalizzare l’idea che la coerenza con il passato, che si nutre in particolare dei valori

“struttura orizzontale” del sistema, i.e. la sua divisione in compartimenti o aree distinte in ragione della materia. Ritengo che anche questo tema sia condizionato dalla ponderazione e dalla modulazione di diversi principi, ma per ora devo lasciare aperta la questione.

<sup>10</sup> R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 1993, cap. 3, II.

<sup>11</sup> Il loro ambito di validità è concreto e delimitato: situazioni di conflitto tra due regole. Inoltre, la loro applicazione risponde al criterio “tutto o niente”, e non a quello della ponderazione.

<sup>12</sup> Di principi formali parla R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 100 e 286. M. Atienza, J. Ruiz Manero, *La dimensión institucional del derecho y la justificación jurídica*, in “Doxa”, 24, pp. 125-126, li chiamano “istituzionali”. R. Dworkin, *Justice in Robes*, Cambridge, Harvard University Press, 2006, pp. 168-172, attribuisce lo stesso ruolo al principio di legalità:

<sup>13</sup> Un buon esempio di ciò si trova nella Costituzione Spagnola, che stabilisce tale criterio all’articolo 9.3.

morali dell'equità e dell'eguale trattamento, ci impone di risolvere i conflitti, di preferenza, mediante il criterio gerarchico, e di disporre le norme del sistema in conformità con tale criterio. Lungi dal ridurre la piramide giuridica a una pura orizzontalità, il coerentismo offre una compiuta giustificazione normativa per sostenere il vigore della gerarchia normativa e, con esso, di tutta la struttura del sistema giuridico.

È vero che, nonostante l'importanza che abbiamo riconosciuto alle regole, il coerentismo ammette sempre la possibilità che i principi le superino. Il criterio gerarchico non è un'eccezione a questo fenomeno: esso sarà superato ogniqualvolta la regola inferiore esprima un principio più pesante di tutti i principi istituzionali e di coerenza con il passato ai quali abbiamo fatto riferimento<sup>14</sup>. Ora, la possibilità che ciò accada dipende, precisamente, dalla maggiore o minore importanza che ciascuna comunità giuridica accorda ai principi di equità, eguale trattamento, e coerenza con il passato. Se la comunità attribuisce una grande importanza a questi principi, le regole possono mostrare una forte garanzia di rigidità e di resistenza. In alcune occasioni, questa garanzia può costituire una quasi-immunità rispetto all'azione critica dei principi di giustizia o di coerenza futura che possono intervenire riguardo a qualsiasi problema<sup>15</sup>. Nondimeno, in questo caso, la conclusione teorica interessante è che il coerentismo ci offre una compiuta esplicazione di qualsiasi pratica giuridica, anche di quella che sembra funzionare soltanto con regole. Per contro, è dubbio che le teorie rivali del coerentismo siano in grado di spiegare pratiche di tipo diverso, come possono essere quelle che

<sup>14</sup> Per mezzo di questa idea, il coerentismo può spiegare perché il criterio gerarchico talora ceda di fronte a quello di specialità (N. Bobbio, *Teoría general del derecho*, Madrid, Debate, 1991, pp. 215-216), o perché la sicurezza giuridica può impedire che i giudici applichino rigorosamente il criterio gerarchico (STC 17/1981 del primo di giugno) o, più in generale, tutte le manifestazioni di ciò che alcuni hanno chiamato "la crisi della gerarchia" (T. Requena López, *El principio de jerarquía normativa*, Madrid, Thomson, Civitas, 2004).

<sup>15</sup> Certamente, è questo il caso del diritto penale. È possibile che questo sia il caso di aree molto vaste del diritto spagnolo e di quello italiano. Lo stesso Dworkin riconosce l'esistenza di pratiche vicine alla descrizione offerta dal positivismo (Cfr. R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1977, p. 71; Id., *Reply to Critics*, in M. Cohen (ed.), *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, London, Duckworth, 1984, p. 232). Ciò non significa che, per Dworkin, il positivismo analitico o hartiano sia quello che descriva meglio queste pratiche: una loro descrizione compiuta dovrebbe coinvolgere i principi che servono a giustificare la rigidità o la resistenza delle regole, come i principi d'equità o di coerenza con il passato. Per questa ragione, la teoria che descrive meglio il diritto in questo tipo di comunità sarebbe una versione "interpretativa" del positivismo che Dworkin chiama "convenzionalismo".



attribuiscono un maggior peso alla coerenza futura, e che permettono di superare, in modo più flessibile, le regole in base a ragioni sostanziali<sup>16</sup>.

## 2. *Il sistema in generale: la prospettiva olistica e il valore della coerenza*

Una volta esaminata la composizione del sistema giuridico, adotterò una prospettiva più generale, e mi soffermerò su due degli aspetti fondamentali del modello coerentista di sistema: l'approccio olistico (a), e il valore supremo della coerenza come principio di giustificazione del sistema giuridico (b). Non è casuale che Ratti attacchi apertamente ciascuno di questi due aspetti, poiché essi costituiscono gli elementi essenziali del coerentismo.

(a) *La prospettiva olistica.* In primo luogo, è necessario giungere a una comprensione di ciò che significa adottare una prospettiva olistica a preferenza di altre prospettive. Ritengo che adottare questa prospettiva presupponga l'accettazione di una particolare teoria della giustificazione. Le teorie olistiche, infatti, si caratterizzano per offrirci un test di giustificazione assai particolare, secondo il quale la conclusione di un ragionamento si giustifica facendo riferimento al criterio della sua adeguatezza al sistema globale delle proposizioni al quale intendiamo aggiungerla. Ciò significa che, per l'olismo, qualsiasi ragionamento ricomprende l'esame o la considerazione dell'intero sistema: il presupposto di qualsiasi giustificazione è il sistema nel suo complesso, poiché la conclusione del ragionamento deve dimostrare che il sistema, considerato come una totalità, rimane in ordine o in equilibrio ammettendo tale conclusione, e non un'altra. In questo modo, tutto il sistema partecipa, in maniera integrale ed unitaria, ad ogni impresa di giustificazione: ciò accade persino in quei processi nei quali crediamo di aver utilizzato soltanto una piccola parte del sistema<sup>17</sup>.

Non tutte le teorie olistiche sono coerentiste. Tuttavia, è evidente che le teorie coerentiste sono le teorie olistiche più rappresentative. Il coerentismo accetta infatti una teoria olistica della giustificazione, secondo la quale qualsiasi ragionamento intra-sistematico coinvolge la totalità del sistema, e suppone un equilibrio tra tutti i suoi principi e i suoi valori. La

<sup>16</sup> Com'è abituale osservare rispetto al diritto nordamericano o, in generale, rispetto al diritto della responsabilità civile.

<sup>17</sup> W.V.O. Quine, *From a Logical Point of View*, New York, Harper & Row, 1953, pp. 40-41; D. Davidson, *Inquiries into Truth and Interpretation*, Oxford, Clarendon Press, 1984, pp. 168 e 200; F.H. Bradley, *Essays on Truth and Reality*, Oxford, Clarendon Press, 1914, p. 202; L. BonJour, *The Structure of Empirical Knowledge*, Cambridge, Harvard University Press, 1985, p. 90; N. Rescher, *The Coherence Theory of Truth*, Oxford, Oxford University Press, 1973, pp. 316-317.

conclusione di un ragionamento giuridico è giustificata solo se lascia il sistema nel suo insieme in uno stato di maggiore coerenza, ordine o equilibrio tra i suoi principi e, per estensione, tra le sue regole.

La critica di Ratti assume ora un senso speciale. L'olismo esige che si presupponga tutto l'ordinamento giuridico di una comunità in ogni impresa di giustificazione. Nondimeno, per realisti come Ratti, la pratica giuridica smentisce agevolmente questa immagine, e ciò perché i giuristi giustificano le loro conclusioni mediante sistematizzazioni molto parziali e limitate al settore normativo nel quale si situa il caso particolare. I discorsi giuridici reali non mettono in ordine il *pannomium* formato da tutte le norme giuridiche di una comunità, e neppure un determinato settore o compartimento del sistema; le operazioni più comuni di ordinazione che troviamo nella pratica giuridica sono costruzioni dei giuristi che strutturano un ristretto gruppo di norme, quelle norme che sono considerate rilevanti per la soluzione di un caso determinato. Il fautore dell'olismo potrà arguire che la giustificazione, persino in questi discorsi, contiene molto di più di ciò che è stato scritto esplicitamente, e che è necessario distinguere tra la giustificazione "espressa" o "esplicita", e la giustificazione "completa", "soggiacente" o "realmente operativa"; la prima può ridursi a un discorso molto breve, però ad essa soggiace necessariamente un'argomentazione che coinvolge tutto il sistema. Tuttavia, secondo Ratti, ricorrendo a queste formule, l'olismo esprime la sua propria resa: se si ammette che tutte queste norme non hanno bisogno di essere menzionate nella giustificazione, si è costretti ad ammettere altresì che tali norme sono irrilevanti rispetto ad essa.

La mia difesa della posizione olistica è duplice. In primo luogo, sosterrò che questa prospettiva è l'unica che riesce a risolvere il problema logico della giustificazione (i). In secondo luogo, difenderò, contro le tesi di Ratti, che essa risulta congeniale alla pratica giuridica (ii).

(i) Se diamo per buone le conclusioni del paragrafo 1, il sistema giuridico viene retto da un equilibrio di principi molto generali. Credo che, in questo caso, la posizione olistica risulti molto facile da giustificare. Com'è noto, la straordinaria generalità dei principi fa sì che essi siano applicabili, simultaneamente, a una pluralità di casi, e che sia necessario ordinare il loro peso o la loro importanza relativa rispetto a ciascuno di essi. Come possiamo allora giustificare, di fronte a un caso determinato, la tesi secondo cui la libertà è più importante dell'eguaglianza, o viceversa? Non possiamo ricorrere a valori superiori, giacché i principi in parola sono entrambi principi supremi, di eguale importanza; non possiamo neanche ricorrere a gerarchie rigide, giacché subordinare sempre e in ogni caso uno di questi valori suppone la perdita moralmente ingiustificabile di qualcosa cui conferiamo il massimo valore. L'unica risposta soddisfacente è quella difesa dall'olismo: possiamo giustificare una relazione di priorità tra diversi valori rispetto a un caso concreto, se tale relazione ottiene l'appoggio dell'insieme di tutti i principi e i valori che formano il sistema.

Se dimostriamo che applicare uno dei valori che sono in conflitto rispetto a un determinato caso riesce a porre in ordine l'intero sistema giuridico, mentre la posizione alternativa produce disaccordi o discordanze con una qualche area o branca del sistema, allora ciascuno dei valori può spiegarsi alla luce di tutti gli altri, e abbiamo così ottenuto tutte le possibilità di giustificazione<sup>18</sup>.

Tuttavia, come abbiamo visto, Ratti nega la premessa dell'argomento, in quanto respinge il ruolo dei principi in seno all'ordinamento. A suo avviso, il sistema giuridico non ci pone di fronte a ponderazioni di principi, ma ad ordinazioni di regole.

Tuttavia, credo che non per questo io debba rinunciare al mio argomento. Credo, anzi, di poter insistere nell'affermare che solo la posizione olistica riesce a risolvere il problema logico della giustificazione. Volendosi esprimere in maniera sofisticata, si può dire che una giustificazione locale conduce il processo di giustificazione verso i vicoli ciechi costituiti dai tre corni del dilemma di Hans Albert: il regresso all'infinito, il circolo vizioso, o l'interruzione dogmatica<sup>19</sup>. Le operazioni di sistematizzazione dei giuristi, secondo Ratti, si limitano a poche regole. Tuttavia, le ordinazioni di cui ci parla Ratti implicano una serie di operazioni complesse come la scelta dell'area rilevante del sistema, delle regole operative che serviranno da premesse del ragionamento, e delle inferenze logiche ammissibili. L'olismo osserva che un'ordinazione corretta deve addurre delle ragioni per ciascuna di queste operazioni (ragioni che presentano, per lo più, delle importanti conseguenze pratiche), a pena di incorrere in uno dei corni del dilemma di Albert, e conclude che la risposta a questi interrogativi deve essere rinvenuta nell'ordine o nell'equilibrio dell'intero sistema giuridico e, in particolare, dei criteri fondamentali relativi ai suoi fini e alle sue aspirazioni. Ciò che viene indicato come una giustificazione locale, quindi, nasconde sempre una giustificazione globale<sup>20</sup>. La conseguenza è che anche le operazioni di ordinazione di regole esigono un'impostazione globale, come quella propugnata dalle teorie olistiche e coerentiste.

(ii) Se passiamo dalla prospettiva logica a quella empirica, la posizione della concezione olistica nella pratica giuridica appare più debole: la tesi

<sup>18</sup> R. Dworkin, *Justice in Robes*, cit., pp. 156 e 160: «Dobbiamo affrontare l'arduo compito di determinare quale sia il valore di un valore. Possiamo confidare nella sua riuscita solo se [...] inseriamo il valore all'interno di una ampia rete di convinzioni». «Dobbiamo cercare di comprendere [i valori] in forma olistica e interpretativa, ciascuno alla luce degli altri, organizzati non già in forma gerarchica, bensì nella forma di una cupola geodetica».

<sup>19</sup> H. Albert: *Traktat über kritische Vernunft*, Tübingen, Verlag Mohr, 1968, cap. 1, par. 2.

<sup>20</sup> L. BonJour, *The Structure of Empirical Knowledge*, cit., pp. 31-33; D. O. Brink: *Moral Realism and the Foundation of Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, pp. 116-122.

secondo cui i ragionamenti giuridici implicano l'intero sistema appare fantasiosa, se prendiamo in considerazione i discorsi giuridici reali, nei quali si fa riferimento a sotto-aree molto concrete del sistema, e si mobilita un numero assai ridotto delle norme che lo compongono. Le risposte più idonee a questo problema, quelle che distinguono tra la giustificazione esplicita e quella realmente operativa, sono rapidamente respinte da Ratti: la spiegazione più semplice del fatto che una serie di norme non sia menzionata nella giustificazione di un caso è che queste norme sono irrilevanti.

Ritengo che la distinzione tra una giustificazione esplicita e un'altra soggiacente o realmente operativa meriti credito per una ragione empirica: perché altrimenti ci troveremmo in difficoltà a parlare di giustificazione e di ragionamento giuridico rispetto ad alcune pratiche nelle quali la giustificazione espressa è così ridotta ed incompleta che non può essere compresa come una vera e propria giustificazione. È questo il caso del diritto francese, per esempio. Le sentenze giudiziarie in Francia «sono tendenzialmente molto brevi ed astratte: occupano essenzialmente lo spazio di poche righe, o di uno o due paragrafi»<sup>21</sup>. Ciò nonostante, sarebbe sbagliato pensare, per questa ragione, che i giudici francesi non realizzino giustificazioni né ragionamenti<sup>22</sup>. Ciò che accade è che l'operazione della giustificazione viene in gran parte elisa, e non viene esplicitata in tutta la sua complessità.

Ratti, tuttavia, potrebbe argomentare che questa obiezione è innocua, perché, laddove la giustificazione esplicita risulta essere sufficiente e completa, essa si riduce alla menzione di poche norme concentrate in una sotto-area dell'ordinamento e, naturalmente, non contiene traccia del sistema nel suo complesso.

In questo caso, non posso che affrontare il nucleo del mio disaccordo con Ratti. Egli imposta la sua obiezione all'olismo come un problema di rilevanza materiale delle norme in relazione ai casi, rilevanza che dipenderà dal fatto che la fattispecie della norma includa espressamente le proprietà del caso. Credo che questa osservazione sia evidente, ma non v'è nulla nella concezione olistica che la contraddica. La tesi olistica non presuppone, per esempio, che un ragionamento di modeste dimensioni in tema di trascrizione richieda di considerare il contenuto di tutte le norme del diritto urbanistico perché ciò risulta necessario per la comprensione del discorso. Ciò che sostiene l'olismo è che ogni ragiona-

<sup>21</sup> R.S. Summers, M.Taruffo, *Interpretation and Comparative Analysis*, in R.S. Summers, N. MacCormick (eds.), *Interpreting Statutes*, Aldershot, Dartmouth, 1991, p. 498.

<sup>22</sup> È vero che, nell'opinione di alcuni, il compito dei giudici non è quello di argomentare, né quello di interpretare, e neanche quello di giustificare, bensì, più semplicemente, quello di raggiungere una conclusione. Tuttavia, non pare credibile che le operazioni di conclusione possano isolarsi da tutto il resto. Questa è l'opinione anche di R.S. Summers, M.Taruffo, *Interpretation and Comparative Analysis*, cit., p. 500.

mento giuridico presuppone l'ordine del sistema giuridico nel suo insieme, ivi incluso il diritto urbanistico. Se pensiamo di aver raggiunto una conclusione giuridica giustificata, allora presumiamo uno stato di ordine o di equilibrio dell'intero sistema giuridico. Se il giudice scopre che la sua conclusione è in dissonanza con quella che viene attribuita al caso in un'altra branca del sistema, allora non potrà dare per concluso il suo ragionamento: dovrà correggere l'incoerenza, estendere la sua argomentazione ad altre parti del sistema, e adottare chiaramente un punto di vista globale. Per contro, se non rinviene incoerenze, allora potrà dare per concluso il suo ragionamento, e interpretare la sua conclusione come giustificata; il suo ragionamento è, pertanto, semplice e rapido, ma riposa ugualmente su un giudizio di equilibrio o di coerenza che si estende alla totalità del sistema. In qualsiasi caso, sostenere che una determinata conclusione giuridica sia giustificata, e che certe norme, siano poche o molte, siano le uniche rilevanti o decisive nel ragionamento che conduce a una tale conclusione, presuppone un giudizio di ordine o di equilibrio circa il sistema nel suo complesso.

Sono cosciente del fatto che un realista come Ratti non si sentirà minacciato da questa spiegazione. Ricorderà nuovamente che i casi in cui il giudice approfondisce le ragioni ultime del sistema o analizza diverse sue branche sono rari, e non possono essere convertiti nel paradigma del ragionamento giuridico<sup>23</sup>. E in merito alla presunzione di ordine o di coerenza dell'intero sistema rispetto a ogni decisione giuridica, Ratti osserverà che, nella maggior parte dei casi che egli conosce, non vi è alcuna traccia di giudizi sulla totalità del sistema. Tuttavia, il nucleo del mio argomento è che quello in esame non è un problema empirico o di frequenza statistica; la tesi olistica non è solo una tesi logica, ma anche una tesi normativa: l'esigenza che i giudici non concludano il loro ragionamento fino a che non abbiano raggiunto la convinzione che il sistema si trovi in una situazione di ordine, e che la soluzione attribuita al caso non sia in conflitto con quella attribuita in altre aree del sistema a casi identici o dotati di somiglianze rilevanti, è propria della pratica giurisdizionale. Tale esigenza non è altro che l'esigenza classica dell'equità, il principio formale consistente nel trattare casi eguali in modo eguale, sul quale si basa la stessa normatività del diritto: il giudice pone in essere un trattamento discriminante se risolve un caso in modo diverso da come si risolvono casi identici o analoghi in altre aree del sistema. Questa è la ragione per cui una conclusione corretta o giustificata presuppone un punto di vista globale: si presume che questa

<sup>23</sup> È utile sottolineare come in alcuni diritti, come quello statunitense, tali ragionamenti siano considerati assolutamente normali, e, indipendentemente dalla loro maggiore o minore frequenza, ottengano una grande rilevanza come precedenti. O. Ghirardi, "El Common Law de los Estados Unidos", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, [www.acader.unc.edu.ar/artcommonlawestadosunidos.pdf](http://www.acader.unc.edu.ar/artcommonlawestadosunidos.pdf) (ultimo aggiornamento: 31-8-2007), fa riferimento a *Ciralo v. City of New York*, 216 F.3d 236 (2d Cir. 2000) per dimostrare come il diritto nordamericano permetta ai giudici di "estendersi quasi fino all'infinito".

decisione non realizzi una discriminazione o un trattamento diseguale, e ciò implica che sia stato preso in considerazione l'intero sistema, perché implica che si neghi che altre aree del sistema risolvano il caso in maniera diversa. Naturalmente, è possibile che il giudice, in un momento dato, ritenga che vi siano nel sistema delle pronunce, non del tutto coincidenti, relative al medesimo caso. Tuttavia, in queste situazioni, di fronte al rischio di realizzare una discriminazione flagrante, il giudice ammetterà, quanto meno, che non può "chiudere i libri di diritto" né dare per concluso il suo ragionamento: al contrario, dovrà continuare ad interrogare il sistema, e servirsi di tutta la sua tradizione argomentativa per identificare la voce con cui il sistema, in realtà, parla.

(b) *La coerenza come valore supremo.* Ho già sostenuto in precedenza che il valore supremo che regge il sistema giuridico è il valore dell'integrità o della coerenza. In questo paragrafo, mi limiterò a rispondere a una critica che Ratti avanza contro le frequenti invocazioni alla coerenza nel diritto.

Ratti osserva che l'ordinamento giuridico di qualsiasi comunità si compone di materiali eterogenei, ispirati a ideologie morali e politiche assai differenti, e provenienti da epoche e culture molto lontane fra loro. Mi pare di capire che la critica di Ratti non sia diretta al problema logico della possibilità che i sistemi giuridici possano erigersi a fonte di giustificazione benché contengano frequentemente, come sappiamo, delle incoerenze e delle antinomie. La sua critica è una critica più sostanziale, ed è diretta ai valori fondamentali dell'ordinamento giuridico: tali valori sono propri di epoche e contesti culturali assai diversi, ed è possibile osservare tensioni e conflitti frequenti fra di essi. Di fronte a questa circostanza, affermare che la coerenza costituisce il valore supremo dell'ordinamento è puro volontarismo. Non serve a niente precisare che la coerenza non è un principio di descrizione del diritto, ma di giustificazione dello stesso, o avvertire che è un ideale che deve essere realizzato nella maggiore misura possibile: applicando questi criteri ci vedremmo obbligati a concludere che i nostri ordinamenti giuridici sono privi di qualsiasi giustificazione, giacché i loro ingredienti sono troppo dissimili<sup>24</sup>.

La mia risposta si fonda su due semplici idee. In primo luogo, penso che sia raro, per non dire impossibile, che gli ordinamenti giuridici evoluti esibiscano delle incoerenze assiologiche gravi; non troveremo dei sistemi

<sup>24</sup> R. Guastini: *Dalle fonti alle norme*, Torino, Giappichelli, Iled., 1992, pp.141-142. La critica evoca il pluralismo morale di I. Berlin, *The Crooked Timber of Humanity: Chapters in the History of Ideas*, H. Hardy (ed.), Princeton, Princeton University Press, 1998, e pare essere imparentata con la critica multiculturalista di Raz, secondo il quale le teorie della coerenza devono fare i conti con il pluralismo morale delle comunità giuridiche contemporanee. J. Raz, *The Relevance of Coherence*, in Id., *Ethics in the Public Domain*, Oxford, Oxford University Press, 1994.

che predicano l'eguaglianza e, allo stesso tempo, la supremazia di una razza o di una forma di vita. Proclamare, senza *distinguo*, l'incoerenza valutativa o assiologica dei nostri sistemi giuridici costituisce un giudizio eccessivo. In secondo luogo, è vero che i sistemi giuridici a noi familiari costituiscono degli scenari di tensioni e rivalità fra valori, principi, e regole che rispondono a contesti ideologici molto diversi. Tuttavia, queste tensioni esprimono una serie di fenomeni tipici dei sistemi che si trovano in una situazione di coerenza, e che possono riassumersi nel lungo e travagliato processo di revisione della coerenza interna che i sistemi giuridici realizzano a seguito dell'assimilazione di nuovi elementi. Considerato che la prima idea mi pare ovvia, mi concentrerò brevemente sulla seconda.

In realtà, le teorie della coerenza si sono caratterizzate precisamente per il fatto di accentuare il fenomeno indicato da Ratti o da Guastini, e che non è altro che la dinamicità del sistema giuridico, una dinamicità che è anche assiologica o valutativa. I sistemi in generale, e il sistema giuridico in particolare, affrontano le situazioni impreviste e i casi più difficili riformulando la loro composizione e incrementando la loro complessità. Questa disposizione all'aggiornamento fa sì che il sistema includa elementi nuovi e incompatibili con altri suoi elementi: ciò che impone di effettuare alcuni "ritocchi" nella sua composizione al fine di salvaguardarne la coerenza<sup>25</sup>. Il problema è, precisamente, quello di sapere quali sono le forme mediante le quali il sistema sottopone a revisione la sua struttura. Per ciò che riguarda il sistema giuridico, il problema consiste nel determinare come esso riorganizzi la sua coerenza dopo aver assimilato i suoi nuovi elementi. Trattandosi di regole, sembra normale che il legislatore o i tribunali competenti abrogano le regole, che sono state giudicate incompatibili con le nuove norme del sistema, mediante atti giuridici concreti. Tuttavia, trattandosi di principi, il problema della correttezza del sistema risulta assai più complesso. In generale, i principi non si annullano mediante atti espressi di abrogazione, ma vengono sostituiti o superati poco alla volta. Come ha spiegato English, è normale che i nuovi valori, attorno ai quali gravitano alcune regole, si sovrappongano ai vecchi, e che il sistema giuridico giunga a somigliare a una struttura dagli strati geologici sovrapposti<sup>26</sup>. Tra gli strati superiori e quelli inferiori si avvierà una competizione che potrebbe essere interpretata come una dimostrazione

<sup>25</sup> F.H. Bradley: *Essays on Truth and Reality*, cit., p. 202; L. Bonjour, *The Structure of Empirical Knowledge*, cit., p. 100; M. Williams, *Unnatural Doubts*, Oxford, Blackwell, 1991, p. 275; H. Rott, *Coherence and Conservatism in the Dynamics of Belief*, in "Erkenntnis", 50, pp. 404-405. La stessa idea si ritrova nell'equilibrio riflessivo di J. Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1971, p. 48.

<sup>26</sup> K. English, *Introducción al pensamiento jurídico*, Madrid, Guadarrama, 1967, pp. 204-205: « El orden jurídico está formado por diferentes estratos que se han ido depositando en el desarrollo histórico del derecho y que son el resultado de diferentes principios ».

dell'incoerenza del sistema; tuttavia, ciò a cui assistiamo è in realtà la lenta e graduale ricostruzione della sua coerenza. È possibile che, in alcune occasioni, trattare giuridicamente un caso in maniera diversa da quella indicata dalla tradizione e dalle pratiche del passato costituisca una discriminazione o una disegualianza intollerabili, e, perciò, implichi una decisione più incoerente. Tuttavia, è agevole prevedere che, nella maggior parte dei casi, la competizione si concluderà a favore "dello spirito della nuova legislazione"<sup>27</sup>, e che i vecchi valori vadano perdendo peso gradualmente. In ultima istanza, il sistema non avrà dubbi nel sostituire i principi che risultino maggiormente discordanti.

### 3. *La fobia del coerentismo e altri timori infondati. Una terapia breve*

Se le risposte precedenti sono convincenti, i timori civici che confessa Ratti possono essere scongiurati osservando che il coerentismo si limita a esprimere, con concetti più precisi, la pratica giuridica quotidiana che egli conosce.

In primo luogo, il coerentismo riesce a spiegare la pratica di sistemi giuridici assai diversi tra loro. Le comunità possono equilibrare la coerenza con il passato e con il futuro, o i valori di equità e giustizia, mediante varie combinazioni, concedendo un peso considerevole alla coerenza col passato, o, al contrario, adottando una pratica più flessibile rispetto alle aspirazioni di giustizia della comunità. Ciò che non risulta realistico è adottare una ponderazione esatta tra i due valori come l'unica descrizione possibile della pratica giuridica.

In secondo luogo, il coerentismo rappresenta nella sua teoria un'aspirazione inerente a qualsiasi discorso giuridico: la giustificazione normativa. Partecipare alla pratica giuridica consiste nel richiedersi a vicenda delle giustificazioni e degli argomenti. Il ricorso ai principi è necessario se si vuole risolvere il problema cronico della giustificazione che pervade la pratica giuridica.

In terzo luogo, il coerentismo non sostituisce la sicurezza delle regole con i principi ideologici di ogni singolo giudice. Un ipotetico sistema giuridico mopolizzato dalle regole sarebbe proprio quello che dovrebbe ispirare a Ratti un tale timore, poiché un sistema siffatto induce il giudice a fare uso della sua discrezione ogniquale volta il caso particolare superi la lista chiusa dei paradigmi o dei casi generici che formano l'ambito di validità della regola. Contrariamente a ciò che potrebbe immaginarsi, il coerentismo è compatibile con la tesi che i giudici, quando risolvono i casi loro sottoposti, debbano limitarsi ad applicare il diritto a detrimento di qualsiasi altra considerazione ideologica o di coscienza. La sfida che il coerentismo lancia ai giudici è quella di non abbandonarsi a soluzioni

<sup>27</sup> K. Engish, *Introducción al pensamiento jurídico*, cit., pp. 207-208.



particolari, e di cercare in ogni momento una soluzione al caso nel diritto della loro comunità<sup>28</sup>.

È vero, ovviamente, che per il coerentismo applicare il diritto non consiste unicamente nell'applicare regole positive. Queste svolgono un ruolo molto importante nei sistemi coerentisti, ma il diritto richiede altresì l'applicazione di principi morali e politici: ciò che è inevitabile, vista l'impossibilità che le regole contemplino tutti i casi particolari. Orbene, i principi che formano il diritto di una comunità non sono i principi ideologici di ogni singolo giudice. Non sono nemmeno i principi particolari di un gruppo o di una maggioranza: sono dei principi pubblici. Ovviamente, precisare le caratteristiche e i tratti salienti dei principi pubblici è un compito che non posso affrontare in questa sede. È agevole notare, tuttavia, che un principio pubblico deve poter essere imputato alla comunità giuridica nella sua totalità: se il giudice si esprime in nome del diritto di una comunità, i principi ai quali fa appello devono poter essere da essa riconosciuti. La coerenza che il giudice deve ricostruire non è una coerenza individuale, ma una coerenza sociale: non si tratta di mettere in ordine le proprie convinzioni personali, ma quelle della comunità nel suo complesso<sup>29</sup>. Per questa ragione, la morale giuridicamente rilevante non equivale alla morale privata o alla morale particolare di un gruppo, per maggioritario che esso sia. Non corrisponde neanche allo stadio di una morale presuntamente "illuminata", cosmopolita, e universalista<sup>30</sup>: si tratta di uno stadio morale intermedio che potrebbe rispondere al titolo di "morale costituzionale" di una comunità<sup>31</sup>. So che queste caratteristiche sono insufficienti per distinguere la morale giuridicamente rilevante dalla morale particolare del giudice o da una presunta morale universale; ritengo, tuttavia, che siano sufficienti per non associare i principi della morale costituzionale con il Behemoth giudiziario che Ratti crede che la letteratura coerentista abbia resuscitato, e che, a mio avviso, deve essere cercato altrove<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> M.W. Schröter, *European Legal Reasoning: a Coherence-Based Approach*, in "ARSP", 92, 2006, p. 86: «l'argomento a favore del coerentismo può essere riassunto in un'espressione: esclusione dell'arbitrarietà».

<sup>29</sup> Sull'opposizione coerenza sociale/coerenza individuale, cfr. E. Sosa, *Equilibrium in Coherence?*, in J.W. Bender (ed.), *The Current State of Coherence Theory*, Dordrecht, Kluwer, 1989, pp. 263 ss.

<sup>30</sup> Lo si vince da B. Ackerman, *Rooted Cosmopolitanism*, in "Ethics", 104, 1994.

<sup>31</sup> Un concetto che, a mio avviso, si avvicina al concetto rawlsiano di ragion pubblica.

<sup>32</sup> Questo lavoro è stato elaborato nell'ambito del progetto "Interpretación, argumentación y sistema jurídico" (Ref. SEJ2007-63792), finanziato dalla Dirección General de Investigación.