

GIOVANNI BATTISTA RATTI

*La coerentizzazione dei sistemi giuridici**

SOMMARIO: 1. *Introduzione* – 2. *I pezzi del sistema giuridico* – 3. *Sistemi giuridici e coerentizzazione delle norme* – 4. *Osservazioni conclusive*

1. *Introduzione*

In tempi recenti, è stata proposta più di una analogia suggestiva tra teorie epistemologiche e diritto, o, più precisamente, tra il comportamento degli elementi di una teoria della conoscenza e il comportamento degli elementi che formano un sistema giuridico. Tra queste proposte, risalta quella di Juan Manuel Pérez Bermejo, la cui assunzione principale è la fecondità di un accostamento coerentista (*coherentist*) al problema del sistema giuridico¹.

* Una prima versione, in castigliano, del presente lavoro è stata presentata alle XXI Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política (Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 28, 29 e 30 marzo 2007).

¹ In altri lavori, G.B. Ratti, *Sistema giuridico e sistemazione del diritto nella teoria di Ronald Dworkin*, in “Ragion pratica”, 26, 2006; e Id., *Sistema giuridico e sistemazione del diritto*, Tesi, Dottorato in Filosofia analitica e teoria generale del diritto, Università di Milano, 2006, ho preferito l’espressione “congruentismo” a “coerentismo” al fine di rendere in italiano l’inglese “coherentism”. Com’è noto, “coherentism” deriva da “coherence”, la cui traduzione in italiano con “coerenza” è ingannevole. In effetti, le teorie che si fondano sulla “coherence” fanno riferimento a qualcosa di diverso e di ulteriore rispetto all’assenza di contraddizioni logiche (designata da “consistency” in inglese, “consistencia” in castigliano, e da “coerenza”, per l’appunto, in italiano): esse si riferiscono, piuttosto, alla congruenza di una nuova proposizione con un insieme già stabilito di proposizioni (congruenza che, a differenza della coerenza logica, è questione di grado: sicché due proposizioni che non sono in conflitto con un insieme di proposizioni, possono tuttavia esibire diversi gradi di congruenza rispetto allo stesso insieme). Nell’ambito degli studi teorico-giuridici, ancor di più, la “coherence” non si limita a una mera assenza di contraddizioni logiche (assenza che costituisce, secondo i coerentisti, una mera “spia” della congruenza), ma si sostanzia in un rapporto di coesione o armonia assiologica fra gli elementi (fondamentali) di un sistema. Per estensione, quindi, la teoria che si basa sul valore della “coherence” – il “coherentism” – dovrebbe essere chiamata “congruentismo” o “coesionismo” (nel caso in cui si scelga di tradurre “coherence” con “coesione”, come pure è possibile). Il fatto

La questione che sta alla base del suo eccellente libro *Coherencia y sistema jurídico*² è la seguente: le teorie tradizionali del sistema giuridico (elaborate, tra gli altri, da Kelsen, Hart, Bobbio, Alchourrón e Bulygin, tutte unite da Pérez Bermejo sotto la medesima rubrica di “teorie fondazionaliste”³) sono capaci di esplicitare il diritto contemporaneo, i cui aspetti principali sembrano essere la “principalizzazione” e la “materializzazione”? Com’è noto, la risposta di Pérez Bermejo è recisamente negativa: il che prelude alla necessità di costruire una teoria alternativa dei sistemi giuridici. Secondo Pérez Bermejo, il candidato naturale al ruolo di questa teoria alternativa sarebbe il coerentismo, sviluppato, in campo epistemologico, quantomeno a partire da *Two Dogmas of Empiricism* di Quine⁴. Per realizzare questo proposito, è necessario importare il modello epistemologico coerentista nel campo del diritto – ciò che Pérez Bermejo realizza con invidiabile perizia – arguendo a favore di una concezione olistica del diritto, il cui carattere sistematico si troverebbe (non già nella derivazione – formale o materiale – a partire da un insieme di assiomi non soggetti a revisione, ma) nella continua ricerca di un equilibrio, di un “sostegno mutuo”, tra i principi (moralì) ultimi da cui è formato.

Nel prosieguo, formulerò due quesiti che mi sembrano fondamentali per affrontare il problema del sistema nel diritto (molti altri, ovviamente, potrebbero formularsi), ed esaminerò le risposte del coerentismo a tali quesiti e la loro plausibilità.

2. I pezzi del sistema giuridico

Una prima domanda fondamentale per ogni teoria del sistema giuridico è la seguente: quali sono i pezzi, gli elementi, che compongono i sistemi giuridici?

Secondo il coerentismo, un sistema giuridico si compone, soprattutto

che, in questo lavoro, io usi il termine “coerentismo” si deve a ragioni contingenti, legate soprattutto all’armonizzazione del lessico utilizzato nella discussione con Pérez Bermejo, il quale usa spesso le espressioni “consistencia” e “coherencia” come sinonimi, sfumando così la distinzione, e attenuandone di conseguenza la rilevanza per ciò che attiene alla presente discussione.

² J.M. Pérez Bermejo, *Coherencia y sistema jurídico*, Madrid-Barcellona, Marcial Pons, 2006 (citato nel prosieguo con l’acronimo CSJ).

³ Una delle poche ricostruzioni metateoriche di Pérez Bermejo che non condivido è proprio quella di unire sotto la stessa denominazione teorie del sistema così diverse (e con obiettivi tanto differenti) come quelle di Kelsen e di Hart, da un lato, e quella di Alchourrón e Bulygin, dall’altro.

⁴ W.V.O. Quine, *Two Dogmas of Empiricism*, in Id., *From a Logical Point of View*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1980. Sul coerentismo in campo epistemologico, cfr. almeno: N. Rescher, *Foundationalism, Coherentism and the Idea of Cognitive Systematization*, in “Journal of Philosophy”, LXXI, 1974; L. Bonjour, *Foundationalism and Coherentism*, in J. Dancy, E. Sosa (eds.), *A Companion to Epistemology*, Malden, Blackwell, 1999.

to, di principi “ideologici” (in opposizione ai principi meramente “strutturali”, che riassumono un gran numero di norme) che non (necessariamente) sono suscettibili di induzione, o abduzione, a partire dalle regole giuridiche⁵. Gli aspetti caratteristici di questi standard normativi sarebbero i seguenti: la loro “validità” dipenderebbe da sentimenti di convenienza e di giustizia (all’apparenza tanto di morale critica quanto di morale positiva), e non da criteri di pedigree; il loro ruolo nel ragionamento giuridico sarebbe diverso da quello delle regole, per ragioni che riguardano soprattutto la loro struttura logica e una loro caratteristica peculiare, di cui sono prive le regole, la dimensione del peso.

La tesi della “principalizzazione del diritto” si deriva, secondo il coerentismo, da due serie di osservazioni: l’una di carattere descrittivo e l’altra di indole concettuale. È una tesi metagiurisprudenziale (asseritamente) descrittiva quella secondo cui i tribunali utilizzerebbero frequentemente questo tipo di principi nella sistematizzazione e nell’applicazione del diritto⁶. È una tesi di natura (asseritamente) esplicativa la tesi secondo cui (solo) questi principi consentirebbero di concepire il diritto come un insieme ordinato di norme, ossia come un sistema in senso stretto⁷.

A tali tesi si lega il seguente corollario: le regole (ossia gli enunciati che correlano fattispecie astratte a conseguenze giuridiche) sono, da una prospettiva sistematica, inerti: non servono a dotare di un ordine i materiali giuridici⁸. In altre parole, non si nega che esistano molti tipi diversi di standard normativi, ma si sostiene che il carattere sistematico del diritto dipenda dai principi ideologici. Un diritto senza principi sarebbe poco più di un coacervo confuso di disposizioni: sono i principi gli elementi che “fanno il sistema”, e l’ordinamento giuridico gravita attorno a pochi valori, tra loro coesi⁹. Sembra

⁵ Desumo la distinzione tra principi “strutturali” e “ideologici” da M. Van Hoecke, *The Use of Unwritten Principles by Courts*, in H.-J. Koche, U. Neumann (eds.), *Praktische Vernunft und Rechtsanwendung*, in “ARSP”, Beiheft 53, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 1994, p. 131.

⁶ Cfr. R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1977, cap. II. Al riguardo, osserva correttamente P. Comanducci, *Assaggi di metaetica due*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 91: «Nelle organizzazioni giuridiche contemporanee [...] ancor oggi è necessario, anche quando si usano nell’argomentazione alcuni principi morali, fare riferimento esplicito ad una fonte di diritto valido».

⁷ CSJ, pp. 100 ss.

⁸ Cfr., in ambito metateorico, T. Endicott, *Three Puzzles About Legal Rules*, in P. Chiassoni (ed.), *The Legal Ought*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 75.

⁹ Una formulazione brillante di questa impostazione si rinviene nelle seguenti osservazioni di Pérez Bermejo: «Estos centros de gravedad son móviles, y su peso o importancia también es variable; sin embargo, el funcionamiento del sistema presupone en todo momento un estado de coherencia entre todos los principios y valores del orden jurídico. Por su parte,

evidente che le regole diventino, nel modello coerentista, delle mere portavoci dei principi e dei valori fondamentali del diritto e non abbiano alcuna rilevanza sistematica, se non quella di costituire dei punti di equilibrio (in verità, piuttosto instabili e sempre rivedibili) tra i diversi principi.

Questa presentazione degli ordinamenti giuridici non persuade, per almeno due ragioni.

In primo luogo, la configurazione delle regole (e del ruolo ad esse riservato nella esplicazione dei sistemi giuridici) offerta dal coerentismo sembra essere piuttosto contro-intuitiva, oltre che fittizia per ciò che riguarda la ricostruzione delle operazioni realizzate dai giuristi.

In secondo luogo, è possibile osservare che il diritto costituisce il risultato di un'immensa varietà di dottrine politiche e di politiche del diritto molto diverse, sicché risulta quantomeno dubbio concepirlo come un insieme necessariamente coeso di principi e valori. Al contrario, sembra essere una caratteristica costitutiva degli ordinamenti giuridici contemporanei la loro incoerenza¹⁰.

Il diritto, a prima vista, non sembra essere altro che un coacervo di enunciati originatosi per accumulazione. Se il diritto (o, meglio, alcuna delle sue branche) assume carattere sistematico lo deve alle attività realizzate dai giuristi con i materiali giuridici pre-interpretativi, i.e. con le disposizioni giuridiche. A tal proposito, occorre ricordare che il carattere di principio o di regola che si attribuisce a una norma non costituisce qualcosa di predeterminato all'opera dei giuristi, ma dipende essenzialmente dall'interpretazione di una disposizione giuridica o dalla produzione di una norma implicita a partire da disposizioni giuridiche interpretate¹¹. Se ciò è così (e non si vede come possa essere diversamente), cade un primo assunto chiave del coerentismo, che impregna tutti i suoi altri assunti: la

las reglas son expresión o portavoz de los diferentes principios formales y materiales de los que consta el sistema. Esta afirmación no significa que el contenido de las reglas deba presumirse integrado en el de los principios tal y como lo particular está integrado en lo general, y ello porque el sistema también consta de elementos dinámicos e institucionales que reconocen la libertad del legislador en la elección del contenido de las reglas allí donde se le haya reconocido su competencia; sin embargo, esta afirmación sí expresa la que entre las reglas y los principios del sistema debe existir solidaridad y coherencia: los principios [...] deben informar en todo momento el contenido de las reglas, de modo que en la promulgación de cualquier regla podemos interpretar casi siempre un compromiso entre varios principios del sistema y, en todo caso, una expresión de la coherencia axiológica del mismo. El sistema se ordena así como un todo que actúa de forma integral y solidaria» (CSJ, p. 205).

¹⁰ R. Guastini, *Dalle fonti alle norme*, Torino, Giappichelli, II ed., 1992, 141-142.

¹¹ Lo stesso Dworkin, in *The Model of Rules*, fornisce degli esempi di disposizioni interpretabili tanto come principi quanto come regole. Cfr. R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, cit., pp. 78 ss.

distinzione forte (i.e. strutturale) tra regole e principi. La presunta specializzazione, al massimo, potrà essere intesa come una determinata proposta *de iure condendo*, o, meglio, come una particolare costruzione dogmatica relativa alle relazioni gerarchiche tra norme (alcune delle quali chiamate, per ragioni dottrinali, “principi”)¹².

Si deve osservare, inoltre, che i giuristi, quando costruiscono sistemi unitari (completi, coerenti, e assiologicamente coesi), lavorano, nella maggior parte dei casi, con (assai poche) regole: essi costruiscono dei microsistemi, spesso molto ristretti, di enunciati normativi che connettono fattispecie a qualificazioni normative, e non sistemi “totali” i cui elementi sono costituiti dai principi ideologici (questa sembra essere, piuttosto, l’opera dei filosofi morali). Ciò non significa che, nei sistemi elaborati dai giuristi, non appaia spesso un qualche (enunciato interpretato come un) principio. Ciò nonostante, come osserva Tarello¹³, molti dei principi utilizzati dai giuristi dogmatici per sistematizzare il diritto (e.g.: il principio di conservazione del contratto; il principio del *favor debitoris*; il favore per il lavoratore subordinato, ecc.) sono norme che afferiscono a sottosistemi legislativi e, pertanto, non sono così generali come i principi postulati dai coerentisti.

Contro queste osservazioni, il coerentismo difende la tesi che in qualsiasi caso, inclusi i più “locali”, si applicherebbe l’intero ordinamento giuridico, e che una sistematizzazione locale si basa su uno stato di equilibrio previamente raggiunto, che il giurista assume come fondamento delle sue operazioni successive¹⁴. Nondimeno, il fatto che un giurista prenda in considerazione soltanto una parte molto ristretta dell’ordinamento giuridico può essere letto in due modi diversi (uno dei quali è completamente trascurato dal coerentismo): una sistematizzazione che si fonda soltanto su alcune norme, e non ricostruisce tutto l’ordinamento giuridico per ottenere una soluzione a una determinata questione di diritto, può essere effettivamente concepita come una sistematizzazione che accetta una qualche ordinazione previa tra principi, però può anche (e più persuasivamente) essere intesa nel senso di ritenere che il resto dell’ordinamento sia completamente irrilevante per il caso specifico. Ho l’impressione che i coerentisti si inclinino (non possano non inclinarsi) per la prima variante, oltre che per motivi sostanziali, anche in ragione di una inadeguata ricostruzione della forma logica dei principi. Infatti, se si concepiscono i principi (perlomeno, quelli ideologici) come norme categoriche¹⁵, ne segue

¹² G. Tarello, *L’interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980, pp. 384-385.

¹³ G. Tarello, *L’interpretazione della legge*, cit., p. 385.

¹⁴ CSJ, p. 130.

¹⁵ Cfr., per esempio, M. Atienza, J. Ruiz Manero, *Rules and Principles Revisited*, in “Associations”, 4 (1), 2000. Questo modo di vedere sembra essere implicitamente accolto da Pérez

che essi sono norme che si applicano (potenzialmente) a ogni caso: ciò che implica una qualche forma di completezza del diritto, e la rilevanza di ogni principio rispetto a ogni caso. E questo implica, a sua volta, che qualsiasi sistematizzazione ha a che fare, necessariamente, con ogni principio e si basa su una coerenza (molto spesso implicita e presupposta) tra di essi. Ciò sembra essere insoddisfacente da un punto di vista esplicativo, poiché dà per provata un'opera di interpretazione "globale" del sistema che nessun giurista ha mai realizzato¹⁶, e suggerisce l'idea che ogni studioso o applicatore del diritto sia (o, forse meglio, debba essere) una sorta di pangiurista di fantasia borgesiana, che domina tutto il corpus delle norme che formano un certo diritto oggettivo: un'immagine assai distante dalla realtà dei fatti¹⁷.

3. Sistemi giuridici e coerenza delle norme

Un secondo quesito, strettamente vincolato al primo, riguarda l'estensione del sistema giuridico: il carattere sistematico è proprio dell'ordinamento giuridico nel suo complesso o può essere raggiunto (soltanto) rispetto a insiemi di dimensioni inferiori?

Nell'ambito del coerenza giuridico difeso da Pérez Bermejo, ogni caso di applicazione del diritto «richiama diversi principi egualmente validi, richiede un esame del loro peso e della loro importanza, e implica una prudente ponderazione di spargimento (*desempate*) tra di essi»¹⁸. Da ciò seguono tanto la suggestiva immagine del sistema giuridico come «una struttura a rete che accentua le dimensioni di totalità e di mutuo sostegno dei suoi elementi»¹⁹, quanto l'assunto secondo cui «descrivere, interpretare o applicare una norma giuridica significa dare conto di tutto il diritto di una comunità»²⁰.

Come s'è visto, appare dubbio che vi siano giuristi in grado di (o interes-

Bermejo quando tratta del carattere informatore dei principi. Cfr., in ogni caso, CSJ, p. 102.

¹⁶ Cfr. P. Chiassoni, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 168.

¹⁷ Che il diritto non possa essere ridotto, allo stato attuale, a un sistema (coeso) di principi è forse provato dal fatto che non manca chi, dalla prospettiva della metodologia prescrittiva di tecnica legislativa, ha proposto di passare da una normazione a fattispecie analitiche – dominante, in gran parte, nelle legislazioni attuali – a una legislazione per principi, dimostrando indirettamente che le tesi coerenziste costituiscono, in parte, un tentativo surrettizio di adattare il diritto positivo ad alcuni ideali di giustizia, non necessariamente intrinseci al diritto, e, molte volte, postulati dagli stessi teorici.

¹⁸ CSJ, p. 126.

¹⁹ CSJ, p. 129.

²⁰ CSJ, p. 135.

sati a) conoscere l'intero ordinamento giuridico di una comunità, composto da un'infinità di disposizioni giuridiche, ed applicarlo a un caso concreto²¹. Non-dimeno, ciò che il coerentismo, più sensatamente, sembra sostenere è che i principi fondamentali di un ordinamento giuridico sono sempre potenzialmente rilevanti e possono essere utilizzati rispetto a qualsiasi caso²².

I principi (intesi come variabili dell'interpretazione) possono influenzare il contenuto del diritto in non meno di due modi distinti: i) a uno stadio interpretativo, essi servono a "illuminare" il significato delle disposizioni giuridiche, guidando l'attività di esegesi delle fonti giuridiche in direzione "adeguatrice"; ii) a uno stadio post-interpretativo, essi servono a superare, o derogare, altre norme (sia principi sia regole), producendo una serie di eccezioni, implicite e non esaustivamente determinabili, ad esse.

Ciò che qui interessa sottolineare è che i principi – per ammissione degli stessi coerentisti – sono norme spesso in conflitto fra loro²³, e richiedono, pertanto, una qualche operazione di "coerentizzazione". Viene naturale, quindi, porsi il quesito se quest'opera di coerentizzazione sia possibile rispetto all'intero ordinamento giuridico o solo rispetto a insiemi normativi più ristretti.

Esistono in letteratura almeno due concezioni relative alla soluzione dei conflitti tra principi (e, più in generale, tra norme).

Secondo la prima concezione, difesa da alcune delle teorie che Pérez Bermejo definisce "fondazionaliste", in caso di conflitti tra norme si realizzerebbe un'operazione che si è soliti chiamare "ordinazione" (e che, com'è noto, presenta gli stessi effetti dell'abrogazione)²⁴. In altre parole, si istituisce una qualche preferenza tendenzialmente stabile a favore di un principio a detrimento di tutti gli altri. La dogmatica e la giurisprudenza

²¹ Dovrebbe fare riflettere la circostanza che, nella pratica dei nostri ordinamenti giuridici, molte controversie legali si vincono (o si perdono) perché gli avvocati si dimenticano di disposizioni processuali o sostanziali decisive per la soluzione del caso: ciò che significa che i giuristi – lungi dal fare riferimento all'intero ordinamento giuridico o ad altri sistemi normativi – a volte non sono in grado neanche di ricostruire il microsistema dal quale si desume la soluzione di un caso.

²² Come dimostra R. Guastini, *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 151-152, il principio di eguaglianza è un mezzo poderoso per la creazione di lacune assiologiche rispetto a qualsiasi caso.

²³ CSJ, p. 211: «Las tensiones y rivalidades entre los principios son evidencias cada vez más frecuentes en los sistemas jurídicos de nuestros días, muchas veces obedientes a una Constitución pródiga en principios y valores».

²⁴ C.E. Alchourrón, D. Makinson, *Hierarchies of Regulations and Their Logic*, in R. Hilpinen (ed.), *New Studies in Deontic Logic*, Dordrecht, Reidel, 1981; E. Bulygin, *Dogmática jurídica y sistematización del derecho* (1986), in C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1991.

producono spesso ordinazioni-prodotto tra principi alquanto durevoli. Questa ricostruzione presenta il vantaggio notevole di spiegare la ragione per cui, in certe branche del diritto, alcuni principi (ancorché *prima facie* rilevanti) non ricevano quasi mai applicazione, mentre ricevono frequente applicazione in altri settori dell'ordinamento.

Il coerentismo preferisce parlare, al contrario, di bilanciamento, ponderazione, o "spareggio" tra principi.

La differenza nella terminologia – come spesso accade – nasconde una differenza concettuale. Le teorie dell'ordinazione sostengono la tesi che si possano realizzare (e si realizzino frequentemente) ordinazioni relative a casi generici²⁵, e che il carattere sistematico del diritto (e in particolare, l'assenza di contraddizioni logiche) dipenda dalle scelte dei giuristi in merito all'ordinazione delle norme.

Le teorie della ponderazione, per contro, sostengono che una tale possibilità si dia soltanto rispetto a casi concreti²⁶, e che la gerarchia creata dall'interprete non possa che essere mobile e rivedibile²⁷, giacché un'ordinazione fissa comporterebbe l'impossibilità concettuale di "coerentizzare" l'ordinamento nella sua interezza²⁸.

Le due teorie sembrano condividere l'assunto secondo cui ciò che un giurista deve fare, se vuole risolvere una questione giuridica antinomica, è imporre un qualche tipo di ordine, di gerarchia, o di relazione di preferenza, tra gli standard normativi in conflitto. Tuttavia, il coerentismo sembra respingere il concetto di ordinazione tra casi generici poiché intende difendere la tesi secondo cui si applica sempre lo stesso sistema a qualsiasi caso giudiziale. Da questa prospettiva, accettare il fatto che l'ordinazione modifica necessariamente i sistemi (in quanto modifica le relazioni tra casi e soluzioni), di modo che a ogni ordinazione equivale un sistema diverso, è incompatibile con il "sostegno mutuo" tra tutti gli elementi del

²⁵ Ossia, in relazione a classi di casi individuali. Cfr. C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *Sistemi normativi. Introduzione alla metodologia della scienza giuridica* (1971), Torino, Giappichelli, 2005, pp. 32 ss.

²⁶ Alcune teorie principialiste giungono persino ad affermare che sarebbe impossibile formulare espressamente i principi, giacché la dimensione del peso, che "si calcola" solo rispetto a casi concreti, non sarebbe determinabile, una volta per tutte, mediante una formulazione normativa avente ad oggetto casi generici. Cfr. T.R.S. Allan, *Constitutional Rights and Common Law*, in "Oxford Journal of Legal Studies", 11, 1991, p. 460.

²⁷ Un rigetto espresso dell'ordinazione sembra potersi trovare nell'affermazione di Pérez Bermejo secondo cui il fatto che «la práctica jurídica muestre su preferencia en favor de un principio en detrimento de otro no significa que la comunidad posea un sistema fijo de valores» (CSJ, pp. 165).

²⁸ CSJ, pp. 205 ss.

sistema giuridico postulato dalle dottrine coerentiste²⁹. L'unico modo di sostenere che è sempre il medesimo sistema ad essere applicato ad ogni caso concreto è precisamente quello di affermare che ciò che ha luogo, nella soluzione di questioni di diritto controverse, è una ponderazione fugace, instabile, e sempre suscettibile di revisione, tra norme con diversi pesi relativi. Ciò nondimeno, pur concedendo (per amor di discussione) che una teoria siffatta possa ricostruire in modo soddisfacente le operazioni dei giudici (e specialmente dei giudici costituzionali), non v'è dubbio che la stessa teoria incontra delle gravi difficoltà nello spiegare la pratica corrente tra i dogmatici, i quali producono insieme ordinati (e non ponderati) di norme, che a loro volta influiscono sull'opera di coerentizzazione realizzata dai giudici.

Se le cose stanno così, una concezione dei sistemi normativi *à la* Alchourrón e Bulygin sembra essere molto più soddisfacente di quella propugnata dal coerentismo. In effetti, la teoria di Alchourrón e Bulygin mostra che i giuristi, per raggiungere la soluzione di un caso, ritagliano alcuni enunciati che considerano, per una qualche ragione, rilevanti, e in seguito procedono a interpretarli, sistematizzarli, ed ordinarli³⁰. Ciò è totalmente indipendente dalla concezione del diritto e dell'interpretazione giuridica difesa dai giuristi. Gli enunciati che possono entrare a far parte della base enunciativa di un sistema possono essere di qualsiasi origine (diritto naturale, diritto positivo, costruzioni dogmatiche, tesi giurisprudenziali, ecc.), e senza problemi tanto un formalista quanto uno scettico interpretativo potrebbero utilizzare il modello elaborato in *Normative Systems* (in altre parole, il modello è neutro rispetto alle tesi interpretative e dogmatiche dei giuristi: ciò che lo rende applicabile, senza alcun problema, alle operazioni realizzate dai giuristi "principlalisti"). Questo modello è, quindi, molto più flessibile di quello coerentista, che muove da alcuni assunti (distinzione forte, e

²⁹ CSJ, p. 212: «En los supuestos conflictos entre principios, los jueces no excluyen así la validez de los principios, sino que los "ponen en orden" asignando prioridad a uno u otro según las circunstancias y contribuyendo de este modo a reforzar el equilibrio y la coherencia del sistema. En suma, es cierto que los principios entran en disputa, pero la práctica jurídica no se orienta por una técnica de anulación de los principios desplazados en cada caso, sino que nos invita a interpretar la solución a la disputa como una manifestación del estado de orden o de coherencia entre todos los principios del sistema, así como de los diferentes pesos y valoraciones que éste otorga a cada uno. Por esa razón, las colisiones entre principios no representan antinomia o contradicción normativa. Más aún: hablar de conflicto en estos casos es hasta cierto punto impropio; con un empleo más riguroso de los términos, sería más exacto hablar de normas en competencia o de principios en concurso».

³⁰ Cfr. C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *Sistemi normativi*, cit., pp. 87 ss.; E. Bulygin, *Dogmática jurídica y sistematización del derecho*, cit.; C.E. Alchourrón, *Systematization and Change in the Science of Law*, in "Rechtstheorie", Beiheft 10, Berlin, Duncker & Humblot, 1986.

predeterminata all'interpretazione, tra regole e principi, necessaria coerenza del sistema, applicazione dell'intero ordinamento rispetto a ogni caso) che non tutti i giuristi sarebbero disposti ad accettare.

4. *Osservazioni conclusive*

Per concludere, vorrei svolgere alcune brevi osservazioni circa gli effetti giuspolitici della concezione coerentista. Questa concezione sembra perseguire una particolare (e discutibile) politica del diritto sotto le forme attraenti di una teoria del sistema giuridico. Affermare che il sistema è coerente e completo quando di fatto non lo è, equivale, com'è noto, a proporre delle direttive interpretative *de iure condendo* ai giuristi e, quel che più conta, ai giudici³¹. Sostenere che vi sia sempre una risposta corretta basata su ragioni morali ultime, quando è più che dubbio che tali ragioni esistano, equivale a difendere l'oggettività di un punto di vista che è, nel migliore dei casi, politicamente accettabile, ma che certamente non è privo di punti discutibili. Sembra che il proposito del coerentismo, in effetti, sia quello di marginalizzare molte delle fonti giuridiche rilevanti, per lasciare che i giudici sistematizzino il diritto in conformità a regole morali (asseritamente) oggettive, la cui origine, tuttavia, rimane misteriosa. Come teorico del diritto di inclinazione giusrealista, ritengo che esistano ragioni concettuali molto forti a favore della tesi secondo cui i giudici godono (*rectius*, non possono non godere) di una discrezionalità (quasi) illimitata, benché tali ragioni coincidano solo parzialmente con quelle indicate dalle tesi concettuali del coerentismo³². In qualità di cittadino, tuttavia, sono molto restio a propendere per l'esercizio di sabotaggio diffuso delle norme legislative che i giudici "principalisti" dovrebbero realizzare secondo la dottrina coerentista.

³¹ Cfr. G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, cit., pp. 356 ss.

³² In particolare, la differenza principale tra giusrealismo e coerentismo mi pare essere la seguente: il primo cerca di "dare la caccia" alle ideologie dei giuristi, mentre il secondo cerca, alternativamente, di assecondarle o di modificarle.