

CLAUDIO LUZZATI

Elogio dell'indifferenza. La genericità scarnificata

ABSTRACT:

The author of this paper makes an effort to explain that lack of specification is a phenomenon that should not be confused with vagueness. Whereas vagueness is a problem of borderline cases and whenever it occurs we are intrinsically uncertain whether a sentence is true or not, lack of specificity is a quite different phenomenon. If a sentence is specific to a very low degree it is highly probable that it will be true; however such a sentence is unable to distinguish between different cases: it is like a lump of putty which hits the bull's eye flattening out all over it. Legal principles deal with lack of specificity, even if not all unspecific norms can be defined as principles. In fact, according to the author's view, what makes of a principle a principle is mainly the use of such a norm to justify other standards.

KEYWORDS:

Indifference, lack of specification, principle, rule, balancing, subsumption

CLAUDIO LUZZATI*

Elogio dell'indifferenza. La genericità scarnificata

Premessa. – 1. Vaghezza e genericità. – 2. La minore capacità informativa degli enunciati generici: tra semantica e pragmatica. – 3. Passando ai discorsi prescrittivi. Vari tipi di discrezionalità: la genericità non pone problemi interpretativi in senso stretto. – 4. I principi come norme “flessibili”? Ma non tutte le norme vaghe e/o generiche sono principi. – 5. I principi come norme che servono a giustificare altre norme. – 6. Argomentazioni inclusive ed esclusive. 7. La ponderazione dei principi come prassi dei giuristi vs. la ponderazione dei principi come metodo di misura. Il compromesso post-hartiano – 8. Una scienza del diritto a due velocità. Il valore dell'indifferenza.

Premessa

Presso gli studiosi ricorre di frequente l'affermazione che i principi sarebbero norme vaghe e generiche. Sulla vaghezza ormai sappiamo orientarci. La genericità, invece, non viene quasi mai definita in modo esauriente dai teorici e resta pertanto avvolta in un alone di mistero¹.

* Università degli Studi di Milano.

¹ Cfr. PINO 2010, 54: «I principi sono, dunque, norme generiche. Una norma generica è una norma suscettibile di essere applicata in

Scrivendo *Principi e princìpi*², mi sono proposto lo scopo di colmare la lacuna, diradando la nebbia concettuale che circondava questa nozione.

Per quel poco che si riesce a distinguere sul terreno delle rilevazioni lessicali, i candidati ideali di asserto qualificabile come “generico”, sia pure in due sensi opposti, sono i seguenti:

- a) un’affermazione non meditata, basata su uno *stereotipo*³, la quale sarebbe *agevolmente smentita dai fatti* ove si valutassero i dati empirici in modo adeguato;
- b) un’affermazione *scarsamente specifica*, che quindi è *più spesso vera* degli asserti dotati di maggiore specificità, ma la cui verità a largo spettro si dimostra *banale o scontata*.

Una ricca rassegna di casi del primo tipo è rappresentata dai pregiudizi etnici. Come per esempio: “I tedeschi sono tutti biondi e bevono birra”.

L’altra accezione di enunciato generico risponde alla logica dell’indistinto e propone asserti che per la loro stessa non specificità risultano d’ardua confutazione; per esempio: “*Qualche* filosofo ha sostenuto teorie logicamente o empiricamente infondate”⁴. *Qualcuno* che in secoli e secoli di storia

modi diversi»; ZAGREBELSKY 2008, 213; GUASTINI 2006, 151-159, spec. 155.

² LUZZATI 2012.

³ Cfr. SCHAUER 2008.

⁴ Cfr. DESCARTES 1983, 132 e CICERONE, *De divinatione*, 2, 58: «Nihil tam absurde dici potest, ut non dicatur ab aliquo philosophorum». Questi asserti annullano distinzioni importanti; essi funzionano come l’idea polemica di HEGEL 1979, 13, brandita contro l’assoluto indifferenziato di Schelling, secondo la quale di notte tutte le vacche sono nere. PASQUINELLI 1977, 87 per quel che riguarda il caso leggermente diverso delle pseudo-spiegazioni, come

della filosofia abbia detto sciocchezze lo si troverà sempre, non è difficile. È semmai difficile sostenere il contrario.

Dovendo scegliere fra una probabile fallacia e una probabile verità che non spiega molto, fra la genericità declinata in termini di tesi frettolose e ingannevoli e la genericità declinata in termini di una minore capacità di discriminare e d'informare, non ho nessuna esitazione a percorrere la seconda strada. Tanto più che, per quanto ci riguarda, ad essere generici sono i principi del diritto, cioè norme su cui si fondano altre norme. Siamo disposti a parlare di un fondamento che precede o ignora distinzioni che poi si riveleranno importanti; lo siamo meno a parlare di un fondamento immaginario, che non è in grado di sorreggere alcunché.

D'altronde, questa soluzione s'impone anche fuori dei contesti giuridici, in quanto soltanto una genericità intesa quale carenza di specificità può essere concepita come un fenomeno che riguarda esclusivamente i significati, il linguaggio e la comunicazione.

In effetti, l'analisi della genericità si dimostra essere la controparte linguistica dell'indagine filosofica sul senso comune. Non c'è nulla di più impervio che scavare nelle certezze che a tutti paiono evidenti. Forse è per questo che la genericità non ha riscosso tra gli studiosi la stessa popolarità della vaghezza.

La conclusione cui sono pervenuto mi ha sorpreso. Senza che avessi minimamente pensato di scrivere un ennesimo libro contro Dworkin, ne è uscita una chiara confutazione delle tesi di questo autore: dove si dimostra che il mondo dei principi, essendo improntato alla genericità, si apre ad una *molteplicità* di risposte compostibili, tutte parimenti "giuste" e percorribili.

per esempio: l'oppio fa dormire perché possiede una *virtus dormitiva* (Molière).

1. *Vaghezza e genericità*

La nozione di genericità emerge bene da un confronto con la vaghezza.

Com'è noto, la *vaghezza* è un'incertezza riguardo ai confini di un concetto. Si dà vaghezza quando si presentano casi limite (*borderline cases*) che non siamo in grado di assegnare né ad una data classe né al suo complemento. Tali casi costituiscono una zona di mezza luce, o *penombra*, che può essere più o meno estesa. Ciò non toglie che vi siano altri casi che non presentano alcun problema: il c.d. *nucleo* del concetto. L'incertezza, ad ogni buon conto, non dipende da una carenza informativa, bensì dalla "porosità" del linguaggio. Se, per esempio, chiedessimo ad uno storico: "Nerone morì giovane?", costui sarebbe in dubbio su come rispondere, non a causa di una mancanza di notizie, ma proprio in virtù della sua preparazione scientifica. Lo storico ovviamente *sa* che Nerone morì a trentun anni, un'età né giovanissima né veneranda, per giunta in un'epoca in cui l'aspettativa di vita era diversa dalla nostra. Resta però indeciso tra il sì e il no. Potrebbe rispondere: "Sì, morì giovane, *se* per 'giovane' voi intendete una persona che ha compiuto trentun anni". E questa non sarebbe una risposta necessariamente ironica⁵. Aggiungo che quasi tutti i concetti sono vaghi, seppure in misura diversa. D'altra parte, si deve osservare che una nozione vaga non è del tutto priva di capacità informativa. Tornando all'esempio di prima, se affermo: "Nerone morì relativamente giovane", è per lo meno chiaro che l'imperatore non morì né decrepito né in tenera età.

⁵ Cfr. PEIRCE 1902, 748; FREGE 1973, 501; RUSSELL 1923, 84-92; BLACK 1937, 425-455; WAISMANN 1965, 122-151; WILLIAMSON 1994; ENDICOTT 2000; WRIGHT 2001, 45-98; LUZZATI 2006, 29-59, e, per una sintesi accessibile e aggiornata, PAGANINI 2008.

La *genericità* è un fenomeno ben diverso dalla vaghezza. Mentre un'asserzione vaga è un'asserzione la quale cade su un'ipotesi *indecidibile*, che non possiamo sapere in via di principio se sia vera o falsa, un'asserzione generica è *decidibile*, anzi può essere *molto spesso vera*, ma lo sarà in modo banale, *poco informativo*. Ci fornisce una certezza inutile, della quale non sappiamo che cosa farcene (vedi *infra*, 2).

Poniamo che la mia amica Maria abbia appena subito una delusione amorosa e io le dica per consolarla: “Uno di questi giorni incontrerai una persona interessante”. Tralasciando l'ultimo termine, che si appella implicitamente ai gusti di Maria o a ciò che fa per lei, rimandando alle sue scelte, la frase non è poi così vaga come pare. In particolare, il termine “una persona” non presenta molti casi dubbi, o di confine, sempre che non si vadano a cercare col lanternino ipotesi strampalate, come per esempio quello di un essere intelligente, ma munito di tentacoli, che è giunto da una lontana galassia a bordo della sua astronave. Tuttavia, la frase, per quanto gentile e incoraggiante essa sia, non vale un gran che come previsione: è infatti estremamente generica. Lo è sotto svariati profili.

In primo luogo è generica per quel che riguarda il suo referente: una persona interessante, che cioè sia in grado di sollevare l'interesse di Maria, può avere età diverse, essere italiana o straniera, uomo o donna, alta o bassa ecc. *Ma questo non è un fattore d'incertezza: ciascuna delle molte eventualità accennate sopra è tale da rendere vero l'enunciato*. Presumibilmente si tratterà di qualcuno della cui identità non ho alcuna idea. Avrei potuto essere più ambiguo dicendo: “Uno di questi giorni ti presenterò una persona interessante”. In tale ultima ipotesi non è affatto chiaro se io stia pensando a qualcuno a me ben noto, nel qual caso la genericità referenziale scomparirebbe, oppure ad una persona non meglio specificata⁶.

⁶ In questo caso ci avviciniamo all'ipotesi dell'enunciato: “Maria

In secondo luogo, l'enunciato è molto generico sotto il profilo dell'indicazione temporale. "Uno di questi giorni" potrebbe essere domani, dopodomani, come tra qualche settimana o tra un discreto numero di mesi. Si potrebbe andare avanti a lungo *senza che l'enunciato risulti falsificato*. Ancora una volta la genericità non genera incertezza. Anzi, è giusto il contrario. Naturalmente, si può discutere fino a che punto si può estendere questo lasso temporale: ma i dubbi concernono l'indeterminatezza dei confini (se passa un anno intero è ancora "uno di questi giorni"?); la genericità, invece, dipende dalla circostanza che *entro tali confini sono indifferentemente compresi parecchi periodi, ciascuno dei quali sicuramente renderebbe vero l'enunciato* (ammesso che la persona in questione sia "interessante" agli occhi di Maria).

In terzo luogo, l'enunciato è generico sotto il profilo della modalità. Fin qui si è pensato ad una tenera amicizia fra Maria e un uomo misterioso. È il contesto che ce l'ha fatto credere. La previsione, però, *potrebbe avverarsi in un altro modo*, perché molti sono i motivi per cui una data persona può essere "interessante". Le storie più diverse possono far sì che il mio augurio s'avveri. Può infatti capitare che a Maria venga dato in adozione uno splendido bambino. O anche che Maria faccia la conoscenza di una ricca signora un po' in là con gli anni, la quale le chieda di accompagnarla in un viaggio avventuroso intorno al mondo. O, infine, può darsi che Maria s'imbatta (come? Rispondendo a un annuncio? Andando a un party? In treno?) in

vuole sposare uno svedese", che può essere disambiguato in due modi: a) come un enunciato che si riferisce ad uno *specifico* svedese che Maria in effetti ha conosciuto e che presto ci presenterà; b) come un enunciato che si riferisce *genericamente* a un uomo qualsiasi, purché costui abbia l'agognata caratteristica di essere svedese. Si veda FRIGERIO 2003, 169, 183.

qualcuno che le offra un'occasione di lavoro che cambi la sua vita. Qui la genericità, legata alla molteplicità di scenari, si somma con la vaghezza dell'aggettivo "interessante", poiché non è per nulla determinabile quando esattamente una persona incominci o cessi di essere "interessante", né vi è un insieme di criteri necessari e sufficienti per qualificare come tale un individuo. Ma questo significa soltanto che i due fenomeni, anziché escludersi a vicenda, sono perfettamente in grado di coesistere. L'uno riguarda *l'incertezza sui confini* dell'ambito a cui un concetto si applica; l'altro, invece, riguarda il numero di ipotesi diverse che possono *indifferentemente* realizzarsi in quell'ambito, più o meno vasto, *dove tutto va bene*: senza che cioè l'enunciato sia mai contraddetto *qualunque cosa accada*.

Gli indizi che segnalano la genericità sono vari. Nessuno di essi, però, è indispensabile o del tutto univoco. Se faccio a Maria l'augurio: "Presto incontrerai *un* uomo", la genericità non sta nella parola "uomo", *ma dipende dall'intera frase*; di essa sono spie tanto il verbo al futuro⁷, quanto l'articolo indeterminativo *un*. Avrei anche potuto dire: "Presto incontrerai *qualcuno*". Ma non è escluso che, invece di dire: "Presto incontrerai *un* uomo che *faccia* per te", io dica: "Presto incontrerai *l'uomo* che *fa* per te", anche se

⁷ Supponiamo invece di fare un'affermazione *al passato*, come: "Alla festa del mio compleanno Maria incontrò *un* uomo che le fece la corte". Qui viene meno la genericità referenziale (*de re*), dato che *si sta parlando di una specifica persona, chiunque egli sia*. Resta, tuttavia la genericità (*de dicto*), relativa cioè al modo in cui se ne parla, dato che non si rivela nulla che permetta di identificare questo principe azzurro. Potrebbe trattarsi di una voluta reticenza, propria di chi allude, dice e non dice, alimentando sapientemente il pettegolezzo, oppure di una autentica ignoranza da parte dell'emittente. Il destinatario, d'altra parte, a questo punto vorrebbe saperne di più.

nessuno immagina chi diavolo possa essere il prescelto. In altri casi un segno della non specificità è fornito dal partitivo, come in: “Può darsi che Carlo domani abbia *dei* problemi”. Non esiste un catalogo esaustivo di tali spie linguistiche, perché la lingua ordinaria è sottile e ricca di sfumature quasi impercettibili.

Ad ogni modo, mentre la vaghezza si presenta già al livello dei singoli vocaboli, questo non accade per la genericità. Un termine decontestualizzato, di per sé, non può dirsi né generico né specifico. Prendiamo il termine “uomo”. Una cosa è parlare di “... *un* uomo ...” *qualsiasi*, poco importa chi; un'altra è discutere de “... *l'*uomo ...”, sia che si designi una persona particolare, individuata da caratteristiche irripetibili, Tizio, sia che, invece, ci si stia riferendo a tutti gli uomini presi assieme, cioè ad ogni uomo. Solo nella prima ipotesi si ha un caso di *genericità*; la seconda, al contrario, ci offre il modello per asserzioni relative a uno *specifico* referente (per esempio: “L'uomo col cappotto marrone è mio padre”) e la terza dà luogo ad affermazioni *generali* (come: “L'uomo è più intelligente degli altri animali”). E questo, *mutatis mutandis*, vale per ogni altro termine.

2. *La minore capacità informativa degli enunciati generici: tra semantica e pragmatica*

Una caratteristica importante della genericità è che, al pari della vaghezza, essa rappresenta un *fenomeno graduabile*, la cui misura varia secondo i casi. Il criterio su cui commisurare la genericità è l'ampiezza della classe di ipotesi indifferenziate, una qualunque delle quali basta, se si avvera, a soddisfare l'enunciato.

Andiamo avanti seguendo la traccia dell'esempio di Maria alla ricerca di un compagno. La nostra amica ora ha deciso di

rivolgersi a un'indovina. Se quest'ultima vaticinasse: "Entro la fine di quest'anno incontrerai *un uomo*", la profezia per la sua grande genericità non varrebbe i soldi spesi. Tale previsione, però, sarebbe già più specifica (meno generica) di: "Entro la fine dell'anno incontrerai *una persona*".

La maga avrebbe potuto far meglio? Indubbiamente sì. Avrebbe potuto dire: "Entro la fine dell'anno incontrerai *un uomo alto e moro che porta i baffi*".

E, volendo, l'indovina non avrebbe avuto difficoltà ad essere ancora più specifica (meno generica), sentenziando: "Entro la fine dell'anno incontrerai *un uomo alto un metro e ottanta, moro e con i baffi, che è campione di tango figurato*".

Come si vede, il cerchio si stringe progressivamente. Qualora avesse profetizzato che Maria avrebbe incontrato "una persona", la maga si sarebbe trovata nella medesima situazione del partecipante a una lotteria che avesse acquistato (quasi) tutti i biglietti. Per dirla con Bertrand Russell (che qui però parla erroneamente di "vaghezza"), un'affermazione molto generica è come una palla di stucco che fa sempre centro perché si appiattisce sul bersaglio⁸. La situazione muta man mano che l'identikit dell'essere misterioso viene messa a fuoco. Da un lato i responsi dell'indovina si fanno sempre più ricchi di contenuto informativo; dall'altro, però, proprio perché sempre meno cose vanno bene in modo indifferenziato, diminuisce la probabilità di una previsione azzeccata. L'indovina, dicendo di più, rischia maggiormente di sbagliare. Tornando alla metafora di Russell, un enunciato molto specifico è come una pallottola che, facendo centro, colpisce solo una zona limitatissima del bersaglio. Bisogna prendere bene la mira; ma, se non altro, siamo in grado di distinguere il centro dal resto del bersaglio. Tanto per intendersi, se il centro è costituito dai

⁸ RUSSELL 1970, 170.

funghi eduli, un enunciato generico che parli indifferentemente di *funghi*, per quanto veritiero, non è in grado di discriminare un succulento porcino da un *Boletus Satanas*; a tal fine occorre essere più specifici⁹.

In altre parole: le informazioni sul mondo s'incrementano col decrescere dell'area del "tutto va bene" indifferenziato rappresentata dalla genericità.

A questo punto si aprono due delicati problemi.

A) Il primo è questo. Assai spesso si confonde la genericità con la *generalità*. Un enunciato *generale* è un enunciato che esige parecchio, in quanto vale per una classe più o meno estesa di casi *presi tutti insieme, senza eccezioni*. Viceversa un enunciato *generico* ha poche pretese: esso si accontenta che valga l'una ipotesi o l'altra, *disgiuntamente*, dove la *generalità* richiede invece la validità *congiunta*. Tipico esempio di generalità è: "Tutti gli uomini sono mortali". Più ampia è la classe presa in considerazione – non solo "tutti gli uomini in quest'aula", non solo "tutti gli italiani", ma addirittura "tutti gli uomini presenti, passati e futuri" – e maggiore è la capacità dell'enunciato generale di informare. Tra questi due fattori vi è un rapporto di proporzionalità *diretta*. All'opposto, nella genericità il rapporto è *inverso*: quanto più è estesa la classe di casi presi in considerazione, e tanto più decrescono le informazioni veicolate. È come se si diluisse il vino allungandolo con aggiunte sempre più abbondanti d'acqua. Così, durante una passeggiata in un bosco, è più probabile trovare *un fungo qualsiasi* di quanto lo sia trovare *un fungo porcino*.

⁹ Seguendo il linguaggio comune, si è tentati di dire che occorre *esser più precisi* (meno vaghi). Ma una siffatta locuzione, che suona tanto bene al nostro orecchio, è sbagliata; o meglio: non concorda con la tesi, affermatasi da tempo presso gli studiosi, che la vaghezza sia un'incertezza che riguarda i confini concettuali.

In breve, più un'affermazione è generale e più essa è specifica e informativa. Sempre meno cose vanno bene. Questo vale persino per un chiaro stereotipo come: "Tutti gli italiani sono grandi appassionati di musica lirica" (cfr. *supra*, 1). La frase è frutto di una generalizzazione affrettata; ma proprio perché asserisce qualcosa in generale, rispetto a un certo universo (tutti gli italiani), è sufficiente trovare un solo esempio in contrario per falsificarla. Diciamocelo, ci sarà pure un nostro connazionale che veneri la musica jazz e detesti Giuseppe Verdi!

D'altra parte, bisogna diffidare di termini come "qualsiasi", "qualunque" o "chiunque" che possono essere utilizzati tanto come spie di genericità quanto come contrassegni di generalità.

Si dice tanto: "*Qualunque* scolaro non faccia i compiti sarà punito dal maestro", quanto: "Ieri il maestro ha chiesto se ci fosse *uno qualunque* dei suoi scolari che volesse farsi interrogare".

Un test empirico, rozzo ma efficace, per disambiguare simili termini è il seguente. Quando si tratta di *generalità*, questi segnali saranno sostituibili dalla locuzione *tutti assieme, sia x sia y*, o anche da *chiunque/qualsiasi cosa senza eccezione*. Quando invece si tratta di *genericità*, essi sono invece rimpiazzabili dalla locuzione *uno/una cosa a caso, non importa chi/cosa*.

B) Veniamo al secondo problema. Finora mi sono limitato a sostenere che la genericità è *la relativa mancanza di specificità* di un enunciato. Questa è una definizione minimale, che serve giusto a individuare il fenomeno. Naturalmente, si potrebbe imbastire una definizione più complessa, quale quella che vedesse nella genericità una mancata specificazione tale da determinare una carenza informativa *sugli aspetti rilevanti* delle questioni trattate.

Qui l'espressione "aspetti rilevanti" significa: quelle distinzioni che, ove venissero fatte, determinerebbero un

cambiamento di giudizio delle persone a cui è rivolta la comunicazione. È il caso di qualcuno che affermi: “In quel bosco di fronte ci sono dei funghi”. Questo asserto potrebbe tranquillamente essere *vero*, come ricorda Russell, anche qualora i funghi fossero velenosi. Ma si tratterebbe di una verità atta a indurre nell’ascoltatore credenze esiziali sulla sua salute, se a lui, ignaro di micologia, venisse voglia di coglierli per usarli in cucina.

Questa nuova definizione si fa pieno carico della *pragmatica della genericità* e tiene conto del fatto elementare che a nessuno si può chiedere di specificare tutti i dettagli (di dire *tutta* la verità). Ma ha il difetto di inserire un tratto che evoca valutazioni soggettive: la rilevanza.

È perciò preferibile non considerare la rilevanza come un carattere essenziale che serve a *definire* la nozione di genericità. D’altronde, è indubbio che il fenomeno così enucleato vada studiato con attenzione anche sotto un profilo *pragmatico e retorico*.

3. *Passando ai discorsi prescrittivi. Vari tipi di discrezionalità. La genericità non pone problemi interpretativi in senso stretto*

Per il momento ho discusso solo della genericità degli enunciati descrittivi; è ovvio però che anche gli enunciati che comunicano richieste o prescrivono qualcosa possono essere generici.

Non di rado ricorriamo a simili formulazioni nella vita quotidiana, come per esempio fa quel signore che entra nel bar e ordina: “Un bianco, per favore”. Di solito gli verrà versato *un vino qualunque*, in quanto il nostro uomo, usando quelle parole, ha fatto capire che non si aspetta un vino di particolare pregio, purché si tratti di vino bianco e non sappia di varechina.

Analogamente, se la mamma ordina alla baby-sitter: “Insegni *un gioco* al bambino!”¹⁰, la tata potrebbe *a pari diritto* insegnare al bambino a giocare a dama, a rubamazzetto, a badminton, a ping-pong o a lanciare il *frisbee*. I diversi giochi – quelli elencati sopra e altri ancora – non si escludono a vicenda. Nessun gioco rappresenta *la* soluzione corretta. Certo, la parola “gioco” è vaga, i diversi giochi sono collegati tra loro da somiglianze di famiglia. Ma la latitudine della scelta non è originata dalla vaghezza della parola “gioco”: essa si darebbe ugualmente anche se tale termine fosse precisissimo. Al contrario, occorre guardare alla genericità del comando della madre, genericità che è segnalata dall’articolo indeterminativo “*un*” (sulle argomentazioni inclusive vedi *infra*, 6). *Tanto più che in tale ipotesi non sorge alcun problema interpretativo, in quanto tutte le scelte appaiono equipollenti*. Ma che cosa dire se la baby-sitter insegna al bambino a giocare d’azzardo e la mamma torna a casa e, vedendoli, esclama: “Non intendevo un gioco *del genere!*” (*I didn’t mean that sort of game*)? Ancora una volta, l’indubbia vaghezza della parola “gioco” non c’entra. Infatti il poker è un chiaro caso di “gioco”: un’interpretazione letterale non è problematica. Qui semmai la madre ha dato per scontata, e quindi non ha specificato, una clausola di buon senso, un’*eccezione* che riteneva *implicita* nel contesto (sulla defettibilità vedi *infra*, 5).

Del resto Kelsen, sia pure *en passant*, aveva colto la questione: «Persino un ordine che si riferisce a un caso singolo deve lasciare libera a chi lo esegue una quantità di determinazioni. Se l’organo A dispone che l’organo B arresti il suddito C, l’organo B deve decidere, *secondo il proprio criterio, quando, dove e come eseguirà* l’ordine d’arresto; decisioni come queste dipendono da circostanze

¹⁰ Cfr. WITTGENSTEIN 1974, 48; FULLER 1964, 138 s.

esterne che l'organo che ha dato la disposizione non ha previsto e, in gran parte, non può neppure prevedere»¹¹. C'è un'ovvia differenza per il condannato tra finire in un carcere duro, sovraffollato e lontano da casa o invece finire nell'infermeria di una prigione vicina e con un regime detentivo relativamente mite¹².

¹¹ KELSEN 2000, 118.

¹² La faccenda in realtà è leggermente più complicata. Supponiamo che il comportamento a cui si applicano le modalità deontiche sia quello di fumare: S. Com'è noto, vi sono tanti modi distinti di fumare: fumare il sigaro, la pipa, le sigarette, il narghilè ecc. $S = \{x, y, z, \dots\}$. A questo punto siamo in grado di costruire l'usuale *quadrato delle opposizioni*. Partiamo da **P**, il permesso positivo. Il permesso di fumare, **P(S)** è in una certa misura generico, in quanto può esplicarsi in una pluralità *disgiunta* di modi. Per cui: $P(S) = P(x) \vee P(y) \vee P(z) \vee \dots$, dove il segno \vee = *vel*, indica la disgiunzione (l' *o* inclusivo). La sua contraddittoria sarà il divieto **D(S)**. Ma qui saranno vietati *congiuntamente* tutti i comportamenti in cui può esplicarsi l'attività del fumare. Di conseguenza avremo $D(S) = D(x) \& D(y) \& D(z) \& \dots$, dove il segno $\&$ designa la congiunzione *e*, che vale se e solo se valgono tutti i congiunti senza eccezione. Se è vietato fumare, non si può fumare *né* il sigaro, *né* la pipa, *né* ... qualsiasi altro oggetto che sia suscettibile di esser fumato. Venendo all'obbligo **O(S)**, esso, come si è visto nel testo, ha sempre aspetti di *relativa genericità*, poiché l'adempimento si può esplicare *in uno o nell'altro* di una pluralità dei comportamenti diversi che rappresentano diversi modi di fumare: $O(S) = O(x) \vee O(y) \vee O(z) \vee \dots$. La contraddittoria di quest'ultimo è il permesso negativo, o facoltà: **F(S)**, che consiste nel *permesso generale di astenersi simultaneamente da tutti* gli atti in cui si concreti il fumare. Per cui $F(S) = F(x) \& F(y) \& F(z) \& \dots$. E con questo il nostro quadrato è completato. Faccio notare che laddove l'obbligo e il permesso positivo sono *generici*, il divieto e il permesso negativo hanno un carattere necessariamente *generale*. La spiegazione di tale particolarità è semplice: un enunciato generale è infatti la contraddittoria di un enunciato

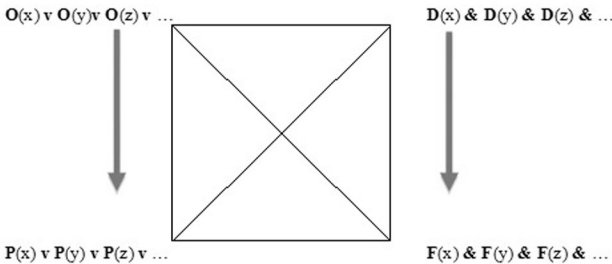
Siamo fronte al fatto che gli obblighi contengono sempre un certo margine di genericità per quel che riguarda il modo in cui possono essere eseguiti con successo. Chi ottempera sceglie sempre in qualche misura come farlo: il sottoposto, chi esegue la richiesta, l'autorità inferiore, tutti costoro hanno spazi di manovra, a volte piuttosto angusti, ma altre assai ampi.

Tale circostanza è spesso sottovalutata (non lo è da un abile venditore che si faccia schermo della massima che “il cliente ha sempre ragione”, la quale, considerata la genericità di molte richieste, può assumere il significato di un boomerang per il cliente).

Solitamente, siamo abituati a parlare di *discrezionalità* solo per le ipotesi in cui l'interprete *decide un caso dubbio*. Tipica a questo proposito è la vaghezza: ove si verifica un caso limite, tocca al giudice affrontare la questione in un modo o nell'altro, sciogliendo l'incertezza.

Nell'ipotesi della *genericità*, abbiamo un elemento di affinità e uno di differenza con la situazione delineata sopra. L'ovvia differenza è che qui *non sorge nessun dubbio*. Non ci si trova a trattare un “caso difficile”. Come non mi stancherò mai di ripetere, la genericità non solleva il benché

generico e viceversa. Si tenga altresì presente che l'obbligo implica il permesso positivo e il divieto implica il permesso negativo.



minimo problema interpretativo. D'altro canto, se per esempio la baby-sitter insegna al bambino a giocare a dama e non, che so, a briscola o a ping-pong, come ben avrebbe potuto fare senza incorrere in un atto di disobbedienza, prende *una decisione nuova*, che *non era implicata logicamente* dall'ordine di "insegnare un gioco al bambino", che quindi è *imprevedibile*. E questo è l'elemento che avvicina la nostra ipotesi ai casi di discrezionalità nel senso usuale. Il fatto che la situazione sia giuridicamente non controversa non significa che si possa prevedere *quale* fra molte vie equivalenti verrà percorsa in concreto.

La scelta se continuare a parlare di discrezionalità, eventualmente di una discrezionalità "debole" o "meno piena", come chi scrive è propenso a fare, oppure dichiarare che non c'è affatto discrezionalità, rappresenta un mero quesito terminologico, privo di rilievo teorico.

L'unica avvertenza è che non va trascurato *il carattere antigerarchico della genericità*. A tale proposito si consideri una versione "lievemente" modificata d'un noto esempio di Ronald Dworkin. Un tenente in zona di guerra ordina al sergente: "Prendi con te *cinque uomini* e andate a esplorare quella collina"¹³. Nell'esempio, così com'è stato da me ridisegnato, si vede che non è affatto vero che «It always makes sense to ask, "Discretion under which standards?" or "Discretion as to which authority?". Generally the context will make the answer to this plain [...]»¹⁴. In molti casi, chi comanda non fornisce criteri di scelta su come la genericità vada specificata. Variando leggermente l'esempio della

¹³ DWORKIN 1978, 31 s. L'esempio originario era che il tenente ordinasse al sergente «to take his five most experienced men on patrol», ma io l'ho adattato ai miei fini. Nel testo emergerà come questa "lieve" differenza di formulazione abbia conseguenze piuttosto rilevanti.

¹⁴ DWORKIN 1978, 31.

baby-sitter, alla mamma che dice alla tata: “Racconti *una favola* al bambino”, non può importar di meno se questa gli racconta la storia di *Pollicino*, della *Bella Addormentata* o di *Cappuccetto Rosso*. Se ne disinteressa, è presa da tutt’altro, per questo ricorre a un aiuto esterno. Non dice: “Racconti *la favola più adatta* al bambino”, né noi possiamo metterglielo in bocca. Per lei è lo stesso, *tutte le favole vanno bene*. Sì, forse, bisognerà fare qualche eccezione (le storie di vampiri tolgono il sonno), ma, entro limiti alquanto ampi, *non fa nessuna differenza*. La questione viene totalmente delegata. Forse questo capita perché si tratta di minuzie; vediamo se la scelta degli uomini per un compito rischioso sia cosa diversa. Va subito precisato che, se l’ufficiale avesse fornito un criterio (“prendi cinque uomini *esperti!*”, o, con maggior enfasi, “prendi i cinque uomini *più esperti!*”), allora *non tutte le scelte del sergente sarebbero state equivalenti*. La genericità del comando sarebbe arretrata per far spazio ad una *gerarchia basata su un parametro vago*. Ci sarebbe stato in realtà bisogno di una *discrezionalità molto forte*. Uno può avere maggior esperienza come artificiere, un altro conosce bene la geografia del luogo, un terzo mastica un poco la lingua del posto, un quarto è un veterano che ha affrontato numerosi combattimenti, ecc. E in ogni caso occorrerebbe costruire una complessa graduatoria¹⁵. D’altronde, mi pare che sia

¹⁵ Un caso analogo è prospettato da KELSEN 2000, 119, come esempio di “indeterminatezza intenzionale”: «Una legge sanitaria stabilisce che nel caso che scoppia un’epidemia, gli abitanti di una città, sotto minaccia di pena, debbano prendere certi provvedimenti per impedire l’estendersi della malattia. L’autorità amministrativa è autorizzata a stabilire questi provvedimenti che debbono essere diversi secondo le diverse malattie». Suppongo che si debba trattare dei “provvedimenti *più opportuni*”.

una palese forzatura leggere un comando che non fa distinzioni come se si trattasse di un comando che distingue fra un caso e l'altro. Il silenzio verrebbe riempito arbitrariamente. E, oltre a tutto, perché mai il sergente dovrebbe proprio scegliere “gli uomini più esperti” e non “gli uomini più riposati”, nell’ottica di un più che legittimo avvicendamento nei compiti rischiosi? Non si può sempre chiedere alle stesse persone, con la scusa che sono “esperte”, di togliere le castagne dal fuoco. O magari, sarebbe più equo tirare a sorte. Anche ponendo che il sergente abbia tempo da perdere per porsi tutti questi problemi (il che fa dubitare delle sue capacità militari), dal punto di vista del tenente la cosa essenziale probabilmente è una sola: che il sergente abbia l’autorità di dire, senza troppe discussioni: “Tu, tu e tu, venite con me!”. Ci sono alcuni limiti di buon senso, ma ciò che conta è che il sottoufficiale non debba intavolare una complessa disputa che porterebbe il plotone sull’orlo dell’ammutinamento. D’altronde, il tenente vede, non a torto, come fumo negli occhi l’idea che i prescelti vengano in massa a reclamare da lui sulle scelte del sergente, rendendo inutile la delega della decisione a un’autorità inferiore.

La genericità costituisce dunque un potente argomento contro l’idea che ci sia sempre una soluzione preferibile rispetto alle altre, che mette una certa disciplina nella sua luce migliore (sul valore etico dell’indifferenza, cfr. *infra*, 8). L’argomento diventa addirittura dirompente se si ammette (si vedrà presto in quale senso, cfr. *infra*, 4 ss.) che uno degli aspetti centrali dei principi è di avere a che fare con la genericità.

4. *I principi come norme “flessibili”? Ma non tutte le norme vaghe e/o generiche sono principi*

Tiriamo le somme di quanto è stato detto sopra mettendoci nei panni dell’onesto cittadino (o del *bad man* di Holmes) che

desideri conoscere in anticipo le risposte delle autorità ai suoi atti. Se la legge è *vaga* o *ambigua* (e non c'è una giurisprudenza consolidata sulla materia in questione) tale previsione sarà incerta. Ma questo accadrà anche nell'ipotesi della *genericità*: sebbene non si dia alcun dubbio interpretativo, anche in questo caso vi sono *molte soluzioni*, con l'unica ma rilevante differenza che sono tutte giuridicamente accettabili, tutte "coperte" dal tenore letterale delle norme. Neppure qui, perciò, siamo in grado di prevedere quale strada verrà effettivamente percorsa da colui al quale è stato chiesto di scegliere al nostro posto. Per riprendere gli esempi di prima, la baby-sitter racconterà al bambino *Cappuccetto Rosso* o *Il Gatto con gli Stivali*? Il barista ci mescherà del Pinot o un Prosecco? Il sergente affiderà la missione pericolosa al soldato Mario Rossi o a qualcun altro?

Il vecchio positivismo giuridico, inteso come teoria, mirava a scacciare lo spauracchio della *discrezionalità*¹⁶. Lo strumento per negare ogni margine di libero apprezzamento e per sostenere che tutte le decisioni fossero vincolate a criteri di giudizio precostituiti e conoscibili *ex ante* era rappresentato dal sillogismo pratico.

Questo modello, com'è noto, è entrato progressivamente in crisi nel secondo dopoguerra per numerosi fattori, sui quali qui non mi è concesso indugiare. Lo studioso ha l'impressione che l'intrinseca debolezza di tale tecnica di controllo, dovuta al fatto che essa non elimina la discrezionalità, come dice di fare, ma la confina al processo di formazione delle premesse, abbia giocato un ruolo marginale in tale eclisse. È probabile che abbia contato assai di più un cambio di paradigma, o di ideologia vincente. Il nuovo paradigma reagisce ad alcune novità storiche come: la perdita d'attrattiva del mito scientifico, il tracollo della

¹⁶ Sui diversi tipi di giuspositivismo, rimane un riferimento d'obbligo: BOBBIO 2011.

centralità politica dei parlamenti, la decodificazione, l'affermarsi dei processi di "costituzionalizzazione" e le crescenti limitazioni di sovranità degli stati¹⁷.

Sia quel che sia, man mano che il sillogismo tramontava, aumentava il prestigio dei principi di diritto. Essi venivano proposti da più parti, entro il movimento del neocostituzionalismo, come il nuovo rimedio garantito per annullare la discrezionalità giudiziaria e creare un ordine logico-sistematico¹⁸.

Molto è stato detto sulla *contrapposizione fra due tipi di norme*, le regole e i principi.

Le prime sarebbero *standard rigidi*, dominati dalla logica del "tutto-o-niente": sotto di esse i casi concreti o si sussumono oppure non si sussumono. L'esempio di Dworkin era quello del limite di velocità: "È vietato superare i 90 km l'ora"¹⁹. Si tratterebbe di una disposizione suscettibile di

¹⁷ La domanda che resta aperta è la seguente: il crollo del vecchio positivismo giuridico è avvenuto per le obiezioni *razionali* per cui avrebbe dovuto crollare, ragioni che erano già chiare da parecchio tempo, oppure è dipeso dalla mera trasformazione del contesto storico esterno? Il mio atroce sospetto è che le palesi debolezze del modello sillogistico, facilmente demolibile sul terreno critico, abbiano giocato un mero ruolo secondario su tali vicende culturali. Il che non sarebbe incoraggiante per il filosofo.

¹⁸ Per un'analisi critica, cfr. FERRAJOLI 2010, 2771-2816; PINO 2011, 965-997; GUASTINI 2011, 147 ss.; BARBERIS 2011, 11-30. L'elenco potrebbe agevolmente allungarsi anche limitandosi alle discussioni più recenti.

¹⁹ DWORKIN 1978, 24. L'A. non manca di sottolineare che: «The difference between legal principles and legal rules is a *logical distinction*» (corsivo mio). A me pare che tale tesi sia sommamente contestabile: molto di ciò che dirò nel testo esprime il mio dissenso da questa impostazione "logica". L'altro es. dell'A. è quello delle regole dei giochi, come quella dei "tre strikes" nel baseball.

un'applicazione meccanica, senza bisogno di un particolare discernimento. Se vi sono eccezioni, queste risulterebbero enumerabili in una lista chiusa.

I secondi sarebbero *standard flessibili*, che si espandono o si restringono. La logica che li governa è quella del “*più-o-meno*”. I principi, infatti, avrebbero una dimensione di “peso” che le regole invece non posseggono: essi sarebbero ponderabili con risultati univoci e sarebbero defettibili, ossia soggetti a eccezioni non elencabili in modo esplicito e tassativo. Si pensi alla massima che “Nessuno può trarre profitto da un proprio atto illecito”. Va anche ricordato che, nell'ipotesi di conflitto fra due principi, si ritiene che entrambi rimangano validi (mentre se il conflitto riguardasse due regole, una delle due dovrebbe essere dichiarata invalida)²⁰.

Su questa dicotomia si sono scatenate numerose discussioni. D'altra parte, vi sono rilevanti differenze nel modo in cui i diversi autori, o gli stessi autori in periodi diversi, dispiegano tale contrapposizione²¹. Ma la ricostruzione storica delle idee è un sentiero per il quale non voglio minimamente addentrarmi nella presente sede.

Si vedrà tra un attimo che la dicotomia qui esaminata, pur calamitando l'attenzione degli addetti ai lavori, non regge. In via preliminare vorrei però avanzare una puntualizzazione sul piano della rilevanza.

A mio avviso, sotto il profilo della certezza del diritto, la contrapposizione interessante *non* è quella *tra due tipi di*

²⁰ DWORKIN 1978, 26 ss.: «Principles have a dimension that rules do not – the dimension of weight or importance. When principles intersect [...], one who must resolve the conflict has to take into account the relative weight of each». Invece: «Rules do not have this dimension». Di conseguenza: «If two rules conflict, one of them cannot be a valid rule».

²¹ Cfr. BARBERIS 2008, 142 ss.

norme-entità (norme rigide e norme flessibili), ciascuna delle quali sarebbe dotata di una sua “logica” intrinseca; la contrapposizione interessante è quella *fra due stili argomentativi* distinti che denominerò rispettivamente *inclusivo* ed *esclusivo*. L’uno tiene conto delle ragioni sottostanti alle norme, l’altro chiude il discorso, vietando l’inserimento di premesse normative tacite. Lo si vedrà a suo luogo (vedi *infra*, 6).

Tornando alla precedente ricostruzione, da me sinteticamente esposta, mi pare che essa sia contraddetta dai fatti (a meno che non si stia facendo meta-giurisprudenza prescrittiva). È uno dei rari casi in cui tesi di teoria generale del diritto sono refutabili sulla base dell’esperienza (qui rappresentata dalle pratiche dei giuristi).

Mi limiterò a formulare tre obiezioni fondamentali.

1) *Prima obiezione*. Non è assolutamente vero che i giuristi usino nelle loro prassi le regole, a differenza dei principi, come norme non defettibili. Al contrario, accade sovente che gli interpreti creino eccezioni tacite, opponendo la “lettera” allo “spirito” delle norme, tanto nel caso dei principi quanto in quello delle regole²². Non cambia nulla. Anzi, i principi, nella loro veste di *ratio legis*, operano proprio così: dando luogo ad un *lacuna ideologica* rispetto al tenore letterale delle regole, in modo da permettere di superarne la durezza nei casi in cui si vogliono evitare conseguenze sgradite o reputate “irrazionali”. E questo capita anche per le regole d’applicazione apparentemente automatica come i limiti di velocità: basta considerare la

²² Cfr. GUASTINI 2008, 110: «La defettibilità non è, come talora si pensa, una peculiarità dei principi. È possibile che i principi siano “intrinsecamente” defettibili – e che in questo senso la defettibilità formi parte del concetto di principio, sia un suo tratto definitorio – ma quel che è certo è che qualunque norma può essere trattata come defettibile: di fatto i giuristi lo fanno continuamente».

complessità della giurisprudenza in tema di autovelox²³. Così, se l'art. 1428 c.c. esige il requisito della riconoscibilità dell'errore ai fini dell'annullamento, tale regola, che sembra valere per tutti i casi, viene superata dalla giurisprudenza nell'ipotesi dell'errore bilaterale, *supponendo una cosa che la legge non dice*: che in questa ipotesi "molto speciale" non possa operare l'affidamento della controparte, in quanto è anch'essa caduta in errore²⁴. Se le regole fossero sempre applicate rigidamente, senza eccezioni implicite, molte pratiche sociali nelle quali si fa uso dei principi sarebbero incomprensibili. In realtà, è noto da tempo che le regole, per quanto precise, possono venir impiegate *sia* come una sorta di brogliaccio non vincolante che riassume le passate decisioni *sia* come un parametro precostituito, da cui non è permesso scostarsi²⁵.

2) *Seconda obiezione*. Nella ricostruzione schematica da me riportata sopra, la dicotomia fra regole e principi viene fatta coincidere con una linea di demarcazione che separerebbe le norme flessibili dalle rigorose. L'implementazione dei principi sarebbe una questione di grado; l'applicazione delle regole sarebbe invece una questione di un "prendere-o-lasciare". Tale ricostruzione, però, è falsa. Intanto, *non è configurabile una linea netta* che distingua la flessibilità dal rigore. È ovvio che un criterio di giudizio non

²³ Cfr. per es. sent. Cass. 6 aprile 2011, n. 7872; ord. Cass. 5 aprile 2011, n. 7785; sent. Cass. 15 febbraio 2011, n. 3701; ord. Cass. 13 gennaio 2011, n. 680; ord. Cass. 29 ottobre 2010, n. 22207; sent. Cass. 26 marzo 2009; sent. Cass. 25 giugno 2008, n. 17361; sent. Cass. 31 maggio 2007, n. 12833, e sent. Cass. 18 aprile 2007, n. 9308.

²⁴ Cfr. per es. Cass. 9 febbraio 1952, n. 316; Cass. 17 maggio 1979, n. 2840 e Cass. 12 novembre 1979, n. 5829, e nel *common law* il caso *Raffles vs. Wichelhaus* del 1864. Vedi altresì CRISCUOLI 1985, 609-630.

²⁵ RAWLS 1999, 20-46.

può mai essere *assolutamente* fluido o *assolutamente* rigoroso, ma sarà sempre *relativamente* più o meno fluido (rigoroso). D'altra parte, non occorrono indagini particolarmente approfondite per accorgersi che vi sono norme molto fluide – assai vaghe e/o generiche – che, nell'opinione corrente dei giuristi, sono ben lungi dall'essere considerate principi. L'ordine generico dato al sergente: “Prendi con te cinque uomini e mettete a tacere quella fottuta mitragliatrice” non è di sicuro un principio. Né lo è la norma vaga: “In questo locale è vietato l'ingresso degli animali molesti”. Ciò significa che ci deve essere “qualcosa d'altro” – in aggiunta o in alternativa agli elementi anzidetti – che fa di un principio un principio. Non si scappa.

3) *Terza obiezione*. Se fra i principi e la genericità vi è un qualche rapporto di contiguità (vedi *infra*, 6, dove si sosterrà che le argomentazioni che si rifanno ai principi sono affette da una *genericità di secondo ordine*), allora non si capisce come i principi possano essere visti come una sorta di arma segreta contro la discrezionalità. *Una norma generica non implica le sue specificazioni*, così come, se entro in un bar e chiedo: “Un bianco, per favore”, questo non vuol dire che il barista *mi debba* mescolare proprio un Soave di una data cantina e annata. Quel che è possibile affermare è soltanto questo: che *tutte le scelte* sono avallate preventivamente e in modo assai *trivial* dal mio ordine. *Anything goes*, dunque. Sono perfino padrone di negare che questo fenomeno rientri nella definizione di “discrezionalità”, trasformando un problema reale in un mero giochetto terminologico, sull'esempio del pretesco *ego te baptizo piscem*. È però insostenibile che il barista non possa versarmi, entro il ventaglio di possibilità da me stabilito, *tutto ciò che vuole*. Né si vede come l'imprevedibilità insita nella genericità (e, in diverso modo, nella vaghezza e nell'ambiguità) sia suscettibile di tramutarsi in prevedibilità grazie ad una miracolosa *logica della ponderazione* che

caratterizzerebbe i soli principi. A parte il fatto che ponderazione e sussunzione, operando su piani diversi, non sono mutuamente esclusive, resta da dimostrare che tale “logica” non si riduca alla registrazione notarile delle scelte compiute da chi ha l’autorità di vincolare gli altri con le proprie decisioni (vedi *infra*, 7). E una simile dimostrazione non è ancora stata data in modo persuasivo.

5. *I principi come norme che servono a giustificare altre norme*

Esiste una notevole mole di letteratura accademica dedicata al problema se la separazione fra regole e principi sia “forte” o “debole”²⁶. Personalmente ritengo che le norme in generale, e i principi in particolar modo, non siano concepibili come misteriose entità, ma spero di non offendere chi la pensa diversamente se in questa sede non mi dilungherò a spiegare le ragioni di questa mia convinzione filosofica che affonda le radici in un atteggiamento di tipo non-cognitivistico in meta-etica. Piuttosto, credo che anche schivando i trabocchetti dell’ontologia delle norme e inquadrando i principi come particolari contenuti di significato, non si riesca a dare una spiegazione adeguata delle opinioni e delle pratiche dei giuristi in questa materia. Si è infatti visto nel precedente paragrafo (cfr. la seconda obiezione) che le norme indeterminate non sono necessariamente principi, ma, oltre alla vaghezza e alle genericità, c’è bisogno di “qualcosa in più” affinché gli addetti ai lavori considerino una norma come un principio. Nel presente paragrafo dobbiamo appunto cercare di identificare questo elemento ulteriore, che “fa la differenza”.

²⁶ Cfr. per. es. PINO 2010, 52 s; POZZOLO 2001; MANIACI 2008, 330 ss.; COMANDUCCI 1998, 81-95; GIANFORMAGGIO 1986, 98.

Si potrebbe forse suggerire che i principi non possono essere imprigionati in una formula, tant'è che molte volte non sono espressi da enunciati ufficiali, bensì li si ricava da altre norme con procedimenti logico-argomentativi²⁷. Questa è sicuramente un'intuizione interessante, da sviluppare; nondimeno molti dei principi su cui oggi si discute, mi riferisco soprattutto ai principi contenuti in una costituzione rigida, sono norme portate da una disposizione, per di più da una disposizione il cui mutamento comporta un aggravio procedurale (da noi quello ex art. 138 cost.).

Una traccia migliore è la seguente: nei discorsi dei giuristi i principi si presentano sempre come principi *di qualcos'altro*. Potrà trattarsi di un determinato istituto (il contratto, l'illecito, il negozio giuridico), di un settore dell'ordinamento (il diritto penale) o di tutto l'ordinamento considerato nella sua interezza. La nozione di principio è una *nozione relazionale*. Una norma non è un principio di per se stessa, isolatamente presa, ma lo diventa solo in relazione ad altre norme. C'è dunque un aspetto *meta-normativo* che caratterizza invariabilmente l'uso di una norma come un principio. Mi spiego meglio: una norma è ritenuta un principio quando viene abitualmente utilizzata nelle argomentazioni dei giuristi *per giustificare altre norme*. Per contro, le regole sono norme le quali non fungono da meta-norme giustificative di altre norme (diverse da quelle individuali del giudice), bensì servono a qualificare le situazioni concrete. Quello che emerge come tratto differenziale è perciò il sussistere o meno di una relazione giustificativa. Un siffatto rapporto, nella sua forma nucleare, è quello che corre tra una norma e le ragioni retrostanti – vere o supposte tali – che la sostengono. È forse

²⁷ Cfr. CARCATERRA 2002, 123-139, dove si fa ricorso alla nozione di abduzione. Vedi anche TUZET 2009, 517-539.

questa la *ratio legis*? D'altronde, i principi possono essere più o meno generali. A mio avviso, qui il termine "generali" non può intendersi nel senso che essi valgono per tutti i casi di un certo tipo senza eccezione sul modello di "Tutti gli uomini sono mortali" (vedi *supra*, 2, punto A). In effetti, sul piano strettamente contenutistico, i principi, più che generali, sono generici. È solo sul piano relazionale che si può parlare della generalità dei principi: basta dire che essi sono tanto più generali quanto più è ampio il settore normativo di cui sono il fondamento. Aggiungo che i principi, oltre ad essere la base giustificativa di norme già esistenti, lo sono anche di norme ancora da creare: per esempio delle leggi del parlamento²⁸. Né va dimenticato che i principi, considerati come meta-norme, possono giustificare altri principi, e non solo norme diverse dai principi. Il che significa che un principio implicito può essere ricavato tanto "dal basso", dalle norme di cui si ritiene che esso sia il fondamento, quanto *dall'alto*, da un ulteriore principio più "elevato"²⁹.

Questa linea di pensiero è largamente testimoniata in dottrina e presso i teorici³⁰. Se si deve dare una definizione di "principio", essa è di gran lunga preferibile rispetto all'altro filone che privilegia i fattori semantico-contenutistici (quando non giunga addirittura a ipostatizzare tali elementi). A fare di una norma un principio *non è ciò che*

²⁸ È ancora attuale GAVAZZI 1974, 173-193.

²⁹ Cfr. PINO 2010, 70 ss.

³⁰ Cfr. per es. CRISAFULLI 1941, 41-63, 157-81, 230-64; CRISAFULLI 1952, 15; BOBBIO 1968, 887-896; GUASTINI 1990, 119, e PINO 2011. Vedi anche ATIENZA e RUIZ MANERO 2004, 19, per i quali «le regole e i principi appaiono correlati: la "vocazione" dei principi – se così si può dire – è dar luogo a regole (legislative o giurisprudenziali), e le regole si giustificano per il loro adeguamento ai principi». Sugli stessi temi cfr. infine ATIENZA e RUIZ MANERO 2007.

quella norma è, bensì il modo in cui essa viene usata dai giuristi nelle loro argomentazioni. Certo le norme apicali nella gerarchia delle fonti o che riguardano concetti più astratti si prestano più di altre ad essere viste quali principi. Bisogna però fare due precisazioni. Innanzi tutto, nel ritenere o nel non ritenere che una data norma sia un principio, e ancor più se quest'ultimo è implicito, si compie pur sempre una costruzione interpretativa che, in quanto tale, è alla mercé delle scelte dei giuristi³¹. In secondo luogo, capita che le medesime norme abbiano un duplice uso: che ora siano utilizzate come principi, per giustificare altre norme, e ora, invece, siano applicate direttamente al pari delle regole che guidano i comportamenti e/o qualificano le fattispecie³².

Si possono allora definire i "principi" come le norme che sono solitamente impiegate, anche se non in modo esclusivo, per giustificare altre norme (diverse da quelle individuali).

Con tale accostamento, che privilegia una concezione ben nota in dottrina, si sfugge alle facili obiezioni avanzate in precedenza contro il criterio della fluidità. L'attenzione adesso si sposta dalla tipologia delle norme, dalle irritanti indagini sulla "vera natura dei principi", alle operazioni che effettivamente si compiono con i "principi". Vedremo nel prossimo paragrafo che, per comprendere il modo in cui si realizza l'intersezione fra il tema della genericità e quello dei principi, è essenziale tener conto della differenza fra gli argomenti in cui entrano in gioco i principi dagli argomenti che restano impermeabili ai principi.

³¹ JORI 1985, 7-33.

³² Cfr. COMANDUCCI 1998, 85 ss; GIANFORMAGGIO 1986, 98; GUASTINI 1998, 278: «Nuovamente, non si potrà dir che nel diritto vi sono norme e principi, ma si dovrà dire, più modestamente, che *alcuni* giuristi *alcune* volte trattano *alcune* disposizioni come principi, altre come norme specifiche».

Non posso però affrontare questo punto senza soffermarmi ancora per un attimo sul termine “giustificazione”. Per la verità, con tale termine non andrebbe solo designata l’attività, e il suo risultato, del *fondare* una conclusione con buoni argomenti; con esso si dovrebbe anche designare il *delegittimare* o il *far cadere* per valide ragioni una data conclusione³³. Vi è, al contrario, una spiccata tendenza a lasciar passare come inavvertito il fatto, peraltro noto, che i principi, oltre a dare coerenza sistematica, possono *decostruire* il sistema o parti di esso. I principi hanno un duplice volto: lungi dall’essere unicamente i supremi architetti del sistema, sono altresì eccellenti demolitori. Episodi di rottura di tal fatta sono per esempio:

- i) le dichiarazioni di incostituzionalità delle leggi;
- ii) il richiamo ai principi per superare la lettera delle norme;
- iii) l’impiego dei pretesi principi speciali di una data materia per spezzare l’unità del codice in un arcipelago di microsistemi³⁴;
- iv) l’introduzione di nuove direttive esegetiche per reinterpretare in modo nuovo il diritto, o un suo vasto settore, senza pagare i costi politici di cambiare esplicitamente le norme vigenti.

La rimozione della giustificazione in negativo, delegittimante, e la sottovalutazione del non trascurabile ruolo ablativo e modificativo esercitato dai principi, rientrano nella retorica di chi cerca di sostenere la tesi immunizzante che ad ogni problema giuridico si è in grado di dare *la* “risposta giusta” (vedi *supra*, 4, terza obiezione)³⁵. Ma la

³³ Cfr. HARE 1963.

³⁴ Cfr. IRTI 1979 e succ. ediz.

³⁵ DWORKIN 1985, 119-145; MACCORMICK 2005; ATIENZA 2010, 45-57.

genericità, ancor più della vaghezza, finisce col mettere i bastoni fra le ruote a tali tentativi di salvataggio della scienza giuridica.

6. *Argomentazioni inclusive ed esclusive*

Le carte ora sono tutte in tavola ed è possibile rispondere alla domanda che ci siamo posti fin dall'inizio di questo scritto: in quale senso i principi possono dirsi generici?

Il compito sembra arduo. Sebbene i principi siano spesso formulati, quando sono formulati, in modo vago e generico, l'indeterminatezza e l'aspecificità non costituiscono un loro tratto distintivo. *Non è infatti sul piano semantico che i principi sono identificabili come tali.* Né, data l'enorme varietà dei principi, è possibile ridurli tutti a una comune matrice, per esempio alle morale sociale.

La genericità qui, più che determinati contenuti, riguarda la *capacità espansiva* dei principi e il modo in cui questi possono essere utilizzati nelle *argomentazioni* dei giuristi per superare premesse che porterebbero a conclusioni inique o comunque sgradite agli interpreti.

Per comprenderlo si ponga mente al solito esempio del parco dove è vietato l'ingresso dei veicoli³⁶. Qui bisogna stare molto attenti. Come sappiamo, la storia di Hart racconta che all'entrata del parco si presenta un bambino a bordo di un'automobilina alimentata a batteria. Questo è un caso limite del termine aperto "veicolo". Ora, può darsi che il custode, dopo un'accurata disamina, risolva il dubbio *con una ridefinizione* e lasci entrare il nuovo venuto perché a suo parere un'automobilina-giocattolo non può considerarsi un "vero veicolo", essendo inadatta alla circolazione stradale.

³⁶ HART 2002, 151.

Una cosa ben distinta sarebbe però consentire l'ingresso di un'autoambulanza – che è un'ipotesi relativamente chiara di “veicolo” – *perché bisogna soccorrere una persona* colpita da un infarto mentre faceva jogging all'interno del parco. In quest'ultimo caso non si ragiona sui significati delle parole, ma *si trova una nuova premessa* (stato di necessità) che permette di superare la “lettera” della disposizione. In modo ancor più sottile, può benissimo accadere che il guardiano reputi l'oggetto a bordo del quale viaggia il bambino come un “veicolo a tutti gli effetti” e, ciò nonostante, ne autorizzi l'ingresso, *perché ritiene che il divieto sia finalizzato ad evitare l'inquinamento e non si applichi quindi ai veicoli non inquinanti quali quelli elettrici*. Ovviamente, qualora invece il custode ritenesse che il divieto serva ad assicurare la quiete e la sicurezza dei visitatori, la sua conclusione nel caso di specie potrebbe essere quella opposta. Un commentatore superficiale sarebbe tentato di dire che in fondo la cosa essenziale è una sola: *decidere* se il bambino entra o resta fuori. Ma non è così. È anche importante analizzare *le ragioni per le quali si giunge a una di queste due conclusioni*, anche se in entrambi i casi si dà spazio alla discrezionalità.

Quando la questione è decisa a seconda che l'ipotesi della macchinina elettrica cada nella classe dei “veicoli” oppure in quella dei “non-veicoli”, l'interprete attua una riduzione della vaghezza del termine chiave “veicolo” ridefinendolo opportunamente. Si tratta di capire che cosa s'intenda per “veicolo”, ma la premessa costituita dalla regola portata dalla disposizione: «Nel parco è vietato l'ingresso dei veicoli» resta ferma, non viene derogata da un “a meno che” implicito. Diverso è ciò che accade quando il custode fa entrare l'automobilina elettrica in base all'assunto che essa non inquina né produce rumori fastidiosi o quando ammette l'ambulanza che deve soccorrere un malato. In simili casi l'ingresso è consentito non *in virtù del presunto fatto* che tali mezzi di trasporto vadano ricompresi

nella classe dei “non-veicoli”, bensì *nonostante il fatto che* il guardiano li abbia qualificati come “veicoli”. Quella compiuta è un’operazione *integrativa*, che va distinta dall’ordinaria attività di cogliere il “significato letterale”. Si attinge ai *principi* sottostanti per *introdurre nuove premesse normative* nel ragionamento. Il risultato è che la regola diventa *defettibile*, viene cioè considerata superabile in particolari circostanze.

Come si desume da questa analisi, il richiamo ai principi che si pretende giustifichino una data regola ha l’effetto di rendere possibile l’inserimento di premesse normative fino a quel momento *implicite*. Si compie un *passo indietro*, muovendo dalla regola esplicita per arrivare alla finalità di principio al cui ottenimento si ritiene sarebbe tesa la regola. Si constata che nel caso in questione la regola fa cilecca, tradendo il supposto scopo o *ratio*, e si compie un *passo avanti*, *producendo un’altra regola* – anch’essa specificazione del principio – la quale si dimostri essere un mezzo più adeguato al perseguimento dello scopo non dichiarato.

A questo punto ci si rende conto che il divieto d’ingresso ai veicoli nel parco, al pari di ogni altra regola di condotta, può essere inteso in due modi opposti:

- i) come una regola che non è sensibile (o è poco sensibile) alle considerazioni di principio, nel senso che *la legge è la legge* e bisogna seguirla anche nell’ipotesi – il cielo non voglia! – in cui le finalità sottostanti fossero assai meglio perseguibili in un modo diverso (in tal caso l’unica scappatoia è reinterpretare i termini vaghi, ammesso che ciò sia possibile);
- ii) come una regola di massima, che si limita a *esemplificare uno dei molteplici modi* per realizzare lo scopo che la giustifica, col risultato di poter superare la regola (se in quel caso la regola stessa non fosse calzante o fallisse nel preteso scopo) o di poterla estendere a situazioni analoghe non espressamente contemplate (e qui la vaghezza non c’entra).

Si nota immediatamente che nella mia esposizione i principi entrano in gioco quali *ragioni meta-normative che servono a giustificare altre norme*, conformemente alla definizione che ne è stata data in precedenza (vedi *supra*, 5). Sull'elasticità dei principi (vedi *supra*, 4) invece si tace.

D'altra parte, l'opposizione che si viene a disegnare sopra fra (i) e (ii), *non si fa in ragione di diversi tipi di norme*, poiché in entrambi i casi intervengono sia le regole sia i principi. Il vero problema è quello *del diverso rapporto che può intercorrere fra le regole e i principi* secondo lo stile argomentativo che viene adottato. A opporsi, dunque, sono soltanto *due modi di argomentare*, l'uno *esclusivo* e l'altro *inclusivo*.

Nel primo caso, nell'*argomentazione esclusiva*, le regole sono considerate *opache* rispetto ai principi. Intendiamoci, non è che chi obbedisce alle norme o chi le applica nel giudizio sia completamente cieco, privo di qualsiasi intuizione, riguardo ai possibili scopi dell'emittente. Se lo fosse, si perderebbe una grossa fetta della comprensione del mondo normativo. Il punto è però un altro: *che di tali obiettivi non si deve tener conto nel processo giustificativo* con cui si valutano le fattispecie concrete. È quel che accade in tutte le ipotesi di *trinceramento*, o di *formalismo*. Le regole *sostituiscono* in tutto e per tutto i principi sottostanti e diventano, oltre che ragioni per agire (o per omettere di agire), anche *ragioni di secondo ordine* per non prendere in esame ragioni diverse (che in ipotesi potrebbero essere più forti e convincenti). Ci si appella all'*autorità*. Il che consente una grande semplificazione decisionale. Del resto, se si continuassero a fare eccezioni non previste, le regole diverrebbero progressivamente inutili³⁷. Per salvaguardare i risultati delle decisioni pubbliche, evitando che vengano

³⁷ Cfr. per es. SCHAUER 1991, 196 ss.; RAZ 1975; JORI 1980; CELANO 2002, 223-239.

costantemente rimessi in discussione, c'è dunque bisogno di una tecnica con cui *chiudere la lista* delle premesse normative, escludendo tutto ciò che non è stato esplicitamente previsto.

Nell'*argomentazione inclusiva*, al contrario, le regole sono *trasparenti* rispetto ai principi sottostanti, nel senso che nel giudizio sul caso si deve tener conto anche di questi ultimi. La domanda non è più semplicemente se Tizio abbia realizzato fedelmente il modello d'azione previsto, ma è anche se il risultato perseguito sia stato ottenuto. Per dirla con una battuta, è scritto: "Chiudi la finestra", ma si legge: "*Fa qualcosa per far cessare quella fastidiosa corrente d'aria*". Onde per cui, se Tizio, invece di chiudere la finestra, avesse chiuso la porta o un oblò, facendo così cessare la corrente, in quest'ottica non sarebbe lecito affermare che ha trasgredito l'ordine rivoltogli. Naturalmente, il ragionamento non funziona più se poi emerge che *in realtà* l'ordine di chiudere la finestra serviva ad attenuare il rumore del traffico o a non far entrare gli insetti o certi odori provenienti dall'esterno. La cosa fondamentale è comunque che questo tipo di ragionamento *reputa intercambiabili tutte le possibilità rientranti in una lista aperta*. In un dato ambito *qualsiasi cosa va bene*. Non c'è la soluzione corretta, ma esistono *molte* soluzioni *indifferentemente* percorribili. I diversi approcci non si escludono a vicenda anche perché vanno presi *disgiuntamente* e fra di essi *non vi è una gerarchia precostituita*.

In questo secondo modo di argomentare si riconoscono le movenze elusive della *genericità*.

Si badi, però, qui siamo di fronte ad un'*inclusività* e ad una *genericità di ordine superiore*: qui la genericità consente di tener conto di ragioni per agire non esplicitamente contemplate, sostituendo le premesse originarie del ragionamento con nuove premesse.

Questo spiega l'asserita forza espansiva dei principi. D'altronde, è chiaro che *uno stesso principio possa essere*

specificato in parecchi modi diversi. È quel che succede quando il parlamento, nell'esercizio della propria discrezionalità politica, sceglie il modo in cui dare un'attuazione legislativa ai principi costituzionali. Della latitudine di tale scelta nessuno si stupisce o lamenta. Ma poi, quando le regole attuative sono invece create dai giudici, allora si sente il bisogno di sostenere l'insostenibile, ossia che vi sarebbe un'unica risposta "giusta".

Tra i giuristi del passato, Emilio Betti poteva illudersi di sfuggire a tali conseguenze, perché ricollegava la sua tesi dell'eccedenza di contenuto deontologico dei principi ad una *visione storicistica*. Oggi si ripete a pappagallo la formuletta dell'eccedenza, ma si dimentica che per Betti la rotta da seguire era chiaramente segnata dallo sviluppo storico³⁸.

E ora? Ora, si coltiva l'ideologia secondo la quale i principi consentirebbero sempre di dare un ordine sistematico al materiale giuridico; però così si ignorano tre fatti ineludibili:

- a) il fatto che le costituzioni attuali non sono improntate alla razionalità codicistica, bensì contengono valori incompatibili e spesso finiscono col somigliare a libri dei sogni³⁹;
- b) il fatto che di un medesimo principio si danno sempre più specificazioni concorrenti;
- c) il fatto che i principi sono ad un tempo generatori d'ordine e di disordine e, allorché creano disordine, hanno effetti molto più pesanti della vaghezza, perché il loro impatto è a livello sistematico; detto altrimenti, mentre la vaghezza è isolabile, la genericità dei principi (che non per nulla sono *meta-norme*) può sconvolgere o riconfigurare l'intero sistema.

³⁸ BETTI 1971, 310-318.

³⁹ Cfr. BIN 2007, 11-52, e PRIETO SANCHÍS 2002, 169-200, spec. 178.

7. *La ponderazione dei principi come prassi dei giuristi vs. la ponderazione dei principi come metodo di misura. Il compromesso post-hartiano*

La sottovalutazione della genericità dei principi e dei margini di scelta che essa apre agli interpreti, a dire il vero, passa anche attraverso la discutibile idea che vi siano due logiche alternative: una, tipica delle regole, basata sulla *sussunzione*, e l'altra, tipica dei principi, che si risolverebbe nella *ponderazione*.

In realtà, quando si parla di ponderazione, o di bilanciamento, dei principi (ma anche gli interessi e le ragioni pro e contro si bilanciano) bisogna badare a non confondere cose diverse che chiamiamo con lo stesso nome.

Da un lato si può constatare *una pratica effettiva dei giuristi*. Si tratta di un fenomeno la cui esistenza è davanti a tutti. È innegabile che le corti costituzionali sparse per il mondo usino tecniche – anche diverse fra loro – che rispondono a questo nome. Del pari, non c'è dubbio che tali prassi siano sorrette da opinioni molto influenti e che, al momento, rappresentino un paradigma vincente. Basterebbe pensare all'affermarsi del neocostituzionalismo e, in Italia, al “diritto mite” di Zagrebelsky⁴⁰. Tale fenomeno continuerebbe a sussistere anche qualora si dimostrasse in maniera filosoficamente inoppugnabile, ma senza convincere i giuristi, che tali tecniche falliscono, non riuscendo esse a conseguire gli obiettivi desiderati. Dunque, sui dati di fatto *nulla quaestio*.

Dall'altro lato, però, con gli stessi termini “bilanciamento” e “ponderazione” si designa un *metodo di misura* che, secondo i suoi sostenitori, lungi dall'essere illusorio, darebbe risultati

⁴⁰ ZAGREBELSKY 1992.

oggettivi o, per lo meno, intersoggettivamente controllabili. Quando si assumono i vocaboli, di cui qui si parla, in questa nuova accezione, è perfettamente legittimo sollevare interrogativi sull'“esistenza” del bilanciamento. Si può dire: Voi credete di misurare, ma in realtà la vostra è una credenza superstiziosa. Invece di bilanciare fate tutt'altro. Il *cosiddetto* “bilanciamento” è solo l'esercizio di un potere discrezionale o, al più, una pubblica negoziazione mascherata⁴¹.

A me pare che tali obiezioni siano fondate. Quella della pesatura è una brutta metafora. Non esiste una bilancia su cui mettere i principi. D'altra parte, è troppo poco considerare come bilanciamento la pura e semplice possibilità di prendere in considerazione i diversi principi per paragonarli secondo criteri – se ci sono criteri – che mutino continuamente. Per essere autorizzati a dire che esiste un metodo con cui soppesare la forza o la rilevanza dei principi, bisognerebbe essere in grado di costruire l'equivalente per i principi della scala di durezza di Mohs, la quale mette in ordine dieci minerali di riferimento (talco, gesso, calcite, fluorite, apatite, ortoclasio, quarzo, topazio, corindone, diamante) basandosi sul fatto che il minerale che segue è *relativamente più duro* di quello che lo precede nell'elenco, essendo in grado di scalfirlo, ma non venendone a sua volta scalfito⁴². Sull'argomento si è scritto molto, ma di solito si fa emergere l'unica soluzione corretta, o ciò che si pretende esser tale, da valutazioni strettamente legate ai contesti particolari⁴³. Manca la costruzione di una relazione d'ordine

⁴¹ Cfr. per es. ELSTER 2005 e ITZCOVICH 2006, 9-72, in part. 31 ss.

⁴² Cfr. MORESO 2007, 223-248.

⁴³ Vedi soprattutto ALEXU 1993, 89: «Las colisiones de principios deben ser solucionadas de manera totalmente distinta. Cuando dos principios entran en colisión – tal como es el caso cuando según un principio algo está prohibido y, según otro principio, está permitido –

parziale *intercontestuale*, che è la condizione *sine qua non* per poter vedere nel bilanciamento qualcosa di più di una espressione figurata. Del resto, il soddisfacimento dei requisiti per giungere a rappresentarsi una scala intersoggettiva in questo campo è altamente improbabile, se non impossibile⁴⁴.

Si è fatto un gran parlare della distinzione fra una ponderazione *ad hoc*, che avverrebbe caso per caso, e una ponderazione *categoriale* o *definitoria*, che risolverebbe i conflitti con l'individuazione di una regola generale⁴⁵. Tuttavia, affinché si possa giungere a disegnare una relazione d'ordine stabile, non è sufficiente neppure applicare una regola *generale*. Infatti, così non è escluso che si applichi ogni volta una regola sì generale, ma *diversa*. Bisogna invece che questa regola sia *precostituita* e si sostituisca in larga misura o, meglio ancora, del tutto, ad ogni *ulteriore* considerazione.

Ma a questo punto si capisce che il problema può essere affrontato, e infatti viene di solito affrontato, in un modo che ha poco a che fare col mito che esista un metodo

uno de dos principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no significa declarar inválido el principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Mas bien lo que sucede es que, *bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro. Bajo otras circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa. Esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso*» (corsivo mio). Cfr. ALEXI 2005, 97-123; ALEXI 2003a, 131-140; ALEXI 2003b, 433-449.

⁴⁴ Quella qui presentata non ha la pretesa di essere una completa confutazione della tesi della ponderazione. Gli argomenti abbozzati nel testo sono però sviluppati in LUZZATI 2012.

⁴⁵ Cfr. ALENIKOFF 1987, 943-1005.

intersoggettivo per realizzare l'“esatto” bilanciamento fra i principi, che cioè si dia una sorta di “logica” della ponderazione. Se la tesi calcolistica riscuote un successo tanto ampio e così poco contestato, è soprattutto perché a sbandierare una simile ideologia sono state le corti costituzionali⁴⁶, *le cui decisioni vincolano anche nel futuro gli altri organi* (giudici e parlamento). Nel caso della Corte costituzionale italiana si raggiungono decisioni valide *erga omnes* ex art. 136 cost. nel quadro complessivo della *rigidità*. Queste ultime, in realtà, si impongono per la particolare autorità di cui sono investiti i giudici delle leggi e non perché esse scaturiscono da una misurazione matematica, o quasi, dell'importanza relativa delle ragioni confliggenti.

Sicuramente la Corte costituzionale quando delibera mette a confronto diversi principi della nostra Carta *assegnando* loro una diversa rilevanza, o un “peso”, per ciò che riguarda il caso *sub iudice*. Questo è abbondantemente testimoniato dalle motivazioni delle sentenze. Però poi queste valutazioni sono riassorbite dalla *forza autoritativa della decisione*. Si può bilanciare fin che si vuole, ma alla fine c'è bisogno di un meccanismo *formalistico*, che cioè fa scattare un'argomentazione di tipo *esclusivo* (vedi *supra*, 6), per imporre a tutti una data scelta.

In modo analogo, il parlamento allorché è chiamato a *specificare per legge i principi della costituzione*, può farlo *in parecchi modi diversi*. Ciò rientra nella *discrezionalità politica* di quest'organo. Le discussioni in aula mettono a confronto i pro e i contra, “dosano” gli interventi e vagliano interessi contrapposti. È ovvio che le suddette considerazioni soppesano posizioni diverse. Ma due cose sono

⁴⁶ ALEXY 2003a, 133, per esempio riferisce che la Corte Costituzionale Federale tedesca avrebbe affermato che i principi darebbero luogo a «un ordine obiettivo di valori».

chiare. Innanzi tutto, questo bilanciamento non suppone l'esistenza di un sistema di misura, anzi è effettuato in uno spazio dove *parecchie scelte si equivalgono sul piano della legittimità costituzionale*. D'altro canto, o tali considerazioni regrediscono a mere spinte motivazionali da confinare sullo sfondo, nel contesto di decisione, o, comunque, sono destinate ad esser *sostituite* in buona misura, come *ragioni giustificanti*, dalle nuove regole appena approvate. Queste prescriveranno come si debbano qualificare tutti i casi futuri di un medesimo tipo. L'ovvio presupposto è che *i destinatari* delle regole specificanti così create ricorrano a sufficienza ad una *tecnica di argomentazione esclusiva* per cui la legge è la legge e le ragioni retrostanti rimangono *opache*, non rilevando ai fini della giustificazione (vedi *supra*, 6). Ciò non è affatto scontato. *Non ci sono norme rigide e norme flessibili in sé* (vedi *supra*, 4). Molto dipende invece *dall'uso concreto* che i giuristi fanno delle norme nei loro *argomenti*.

Hart, nel celeberrimo cap. VII del suo *The Concept of Law*, aveva prospettato quello che noi potremmo denominare un *compromesso semantico* fra formalismo e scetticismo. La creatività giudiziaria dipendeva dai significati normativi e veniva confinata ai casi di penombra. Quella strategia, però, risultava viziata fin dall'inizio, perché dava per scontato un assunto alquanto improbabile: che gli organi giudicanti si attenessero sempre alla "lettera".

Col tempo ci si è resi conto che la creatività giudiziaria e la relativa certezza del diritto non dipendono esclusivamente dalla determinatezza semantica delle norme; oltre ai significati, bisogna considerare gli *atteggiamenti* degli addetti ai lavori, l'*uso* che essi fanno delle norme. In particolare, non è affatto scontato che i giudici si limitino all'"interpretazione letterale", che non facciano un diretto appello ai principi per sconvolgere una "lettera" percepita come scomoda o irragionevole. Di fronte a una simile situazione, si deve passare dal

compromesso semantico di Hart, che comunque rappresentò un passo fondamentale in direzione di uno svecchiamento del positivismo giuridico, a un *compromesso pragmatico*, ai sensi del quale la certezza giuridica è una caratteristica eventuale, connessa sia ai contenuti normativi sia alle prassi effettive dei giuristi. La questione centrale adesso è la seguente: se i giuristi-interpreti siano disposti a tener ferme per qualche tempo le regole senza ritornare di continuo sui principi per derogarle oppure essi considerino le regole, in particolare quelle che specificano le disposizioni costituzionali, come un esile canovaccio, un riassunto di passate decisioni che non vincola del tutto e può sempre venire, all'occorrenza, riformulato o gettato alle ortiche.

I giuristi dunque scelgono come, quando e in quale misura far uso di *argomentazioni esclusive* o di *argomentazioni inclusive* (vedi *supra*, 6). Non esiste un superprincipio che detti loro che cosa devono fare. In ogni caso è evidente che se si vogliono conservare per il futuro i risultati delle decisioni precedenti, dando una dimensione anche diacronica alla giustizia, si dovrà ricorrere a tecniche formalistiche che evitino di prendere in esame nuove ragioni.

D'altronde, dove la situazione giuridica resti incerta vengono in soccorso i *precedenti* delle corti, che anche negli ordinamenti di *civil law*, in cui non vige lo *stare decisis*, acquistano una relativa autorevolezza quando si consolidano.

Le regole possono essere considerate defettibili o meno. Tuttavia, il sistema necessita non solo di flessibilità, ma anche di meccanismi di stabilizzazione.

Ad ogni modo, una volta che una regola si fissa, o, se insoddisfacente, è sostituita da una regola diversa tratta dai principi sottostanti, viene sempre il tempo della sussunzione. Viene anche ove le tecniche formalistiche risultino relativamente poco pervasive, come nell'ipotesi dei diritti non evoluti.

Infatti, sussunzione e ponderazione non si contrappongono, dato che esse operano su due piani distinti e non confrontabili. I

principi hanno una dimensione di “peso” quando, lungi dall’essere applicati direttamente operano come *meta-norme che giustificano* un’interpretazione-risultato particolare o la produzione di altre norme (vedi *infra*, 5). Da tale prospettiva, però, la sussunzione non è affatto fuori gioco, perché, *successivamente*, le fattispecie concrete devono sussumersi sotto le norme di cui i principi sono le ragioni fondanti.

Di conseguenza, non bisogna tanto distinguere fra due “logiche”, il cui sussistere è piuttosto inverosimile, quanto fra *due fasi proprie di ogni interpretazione*: la determinazione di una norma in astratto e la qualificazione dei casi di specie attraverso la norma così ottenuta.

8. *Una scienza del diritto a due velocità. Il valore dell’indifferenza*

Tirando le somme, la conclusione a cui sono giunto è diametralmente opposta alle tesi di chi, come Dworkin, ritiene che i principi del diritto fatalmente impongano un ordine coerente – uno solo, l’unico possibile – al materiale giuridico. In particolare, la genericità dei principi mostra che l’interprete spesso non è nella condizione di perseguire la costruzione esegetica che metta nella *luce migliore* gli aspetti rilevanti dei casi da decidere. Perché si danno *molte* strade *tutte ugualmente* soddisfacenti e percorribili. In altri termini, non è affatto vero che esistano sempre criteri, e tanto meno criteri univoci, in grado di guidare le nostre scelte in ogni dettaglio. Né è vero che si venga orientati nei giudizi da una dottrina etico-politica sottostante che racconti una storia apportatrice di senso. La realtà è che la costituzione è un serbatoio di valori contrastanti: le razionalizzazioni che si riescono a raggiungere sono solo parziali, hanno carattere locale, e lo strumento per raggiungerle non è la mitica ponderazione, bensì è rappresentato dall’uso energico e intenso di

argomentazioni esclusive, che sono i ferri del mestiere, lo *stock-in-trade*, del *formalismo giuridico*. Su questo e non su altro si fonda lo stabilizzarsi di una data specificazione dei principi nell'ambito di un'ampia *rosa di possibili specificazioni in concorrenza fra loro*. Del resto, i principi costituzionali sono protetti dal guscio della *rigidità*, ossia dal formalismo, che qui si traduce nella *superiorità gerarchica* delle norme superprimarie, che taglia corto su ogni diversa considerazione; e ad assisterli vi è anche la particolare efficacia delle sentenze della Corte costituzionali alle quali è attribuita la capacità di invalidare le leggi. Non nascondiamocelo, in ultima analisi i diritti hanno anche una dimensione procedurale, si mettono ai voti, sebbene a votare sono organi la cui prudenza e assennatezza sono note⁴⁷.

Non voglio insistere troppo in questa sede sui problemi di certezza giuridica, ma quel che di solito accade è che la scienza del diritto ha due velocità: a volte ci si muove nell'ambito di una *scienza del diritto normale*, dove il "quadro" di riferimento è stabile, perché si rinuncia a rimmetterlo di continuo in questione con nuove specificazioni dei principi; altre volte, invece, ci si muove entro una *scienza del diritto rivoluzionaria*, e lì i principi esercitano una funzione eversiva rispetto al diritto esistente⁴⁸.

Nel primo caso, salvo alcuni casi recalcitranti, molte domande ricevono una risposta precisa grazie anche a un atteggiamento conformistico assunto dagli addetti ai lavori.

Nella seconda ipotesi, invece si procede a tentoni, casi-

⁴⁷ Cfr. ZAGREBELSKY 2005. Vedi anche WALDRON 2001 e WALDRON 2010.

⁴⁸ Ovviamente qui non sto riferendomi a STUČKA 1967, ma sto pensando a KUHN 1980. Questo libro è stato oggetto di molte critiche già nel campo originario di cui tratta, l'epistemologia della scienza propriamente detta, ma rappresenta comunque un'utile semplificazione.

sticamente, determinando momenti di brusca discontinuità. L'esempio tipico è quello della dichiarazione di incostituzionalità che rimette in discussione le prassi dei giuristi e le leggi ordinarie. Né è strano che qui i principi siano utilizzati soprattutto nella loro dimensione ablativa (vedi *supra*, 5).

Credo comunque di non potermi congedare da questa presentazione senza analizzare ancora un poco la nostra riluttanza a riconoscere un ruolo positivo alla genericità, che poi è una tendenza che trae linfa dalle medesime spinte psicologiche che inducono a considerare i principi quali costanti fattori di coerenza sistematica e di ordine, anziché, eventualmente, anche quali apportatori di disordine.

L'idea della giustificazione che si è imposta in secoli di storia della filosofia, con alcune lodevoli eccezioni⁴⁹, la raffigura come una concatenazione di buoni argomenti che spinge gli agenti verso una conclusione *ineluttabile*. Quest'ultima, se si ragiona correttamente, non può non essere che quella a cui in effetti si giunge. Anche per questo la giustificazione in negativo – che limitandosi a far cadere le soluzioni insoddisfacenti, può mantenere in vita *varie* vie d'azione – è stata penalizzata nelle argomentazioni etiche (vedi *supra*, 5)⁵⁰.

Ci è stato insegnato fin dall'infanzia che tutte le nostre decisioni dovevano avere un perché – anzi: *il* loro perché – e che si può imboccare una linea di condotta solo quando si *dimostri* che è *migliore* di tutte le altre, *la* più razionale. In definitiva, quando l'argomentazione pratica procede come una macchina necessitante, come un treno lungo un rigido binario, la cosa più deteriore è che le preferenze (ma che sono i valori se non preferenze collettive?) prendano il

⁴⁹ Cfr. p. es. HARE 1963 e SEARLE 2001. Inutile dire che i punti di vista dei due autori sono radicalmente diversi su molti aspetti.

⁵⁰ Mi sia consentito rinviare a LUZZATI 1997, 5-44; LUZZATI 1999, 462-467; LUZZATI 2012, 259-268. Molto utile è la lettura di GOMETZ 2008.

posto delle ragioni, divengano esse stesse ragioni. Siamo tutti malati in qualche misura di fatalismo. Né per sfuggire a questa stretta basta predicare la tolleranza.

Non c'è dunque da meravigliarsi se la genericità è bi-strattata e svalutata. Essa fotografa fedelmente un *gap* nella giustificazione in positivo. Anche se non si può passare direttamente da riflessioni semiotiche, sui significati, a conclusioni meta-etiche, è in ogni caso chiaro che la genericità, con la sua refrattarietà ad ogni ordine gerarchico, ci aiuta a scoprire un vasto territorio di opzioni *eticamente equivalenti*. Di solito si concede spazio all'*indifferenza etica* – che comporta fungibilità, ma non insensibilità morale – soltanto nelle questioni di scarso o di nessun rilievo⁵¹. Al contrario, l'indifferenza, nel senso qui adottato, è ben lungi dal significare irrilevanza. Vi sono infatti molte questioni per noi importantissime, come per esempio la scelta di una professione, su cui l'etica non ci dice che cosa esattamente dobbiamo fare. In simili casi manca una guida morale che giustifichi *un'unica conclusione*. Certo, ci saranno indicazioni del tipo: “Non fare il borseggiatore”. Ma se qualcuno non fa il mestiere in cui eccellerebbe, o cede alle pressioni della famiglia, nella sicurezza di avere una vita più agiata, si comporta immoralmente? Può darsi che costui in futuro abbia qualche rimpianto, che senta che i suoi autentici valori sono altri. Trovo però difficile parlare di una violazione etica. Non credo che ci sia un obbligo morale a seguire una vocazione, così come non c'è un obbligo di compiere atti eroici o supererogatori.

Ad ogni modo, l'affermazione: “Tutto va bene”, che contraddistingue la genericità, suscita scandalo. *L'anything*

⁵¹ Sul tema dell'indifferenza, come contrapposta all'etica rigoristica, scrive belle pagine CONTE 1962, 13 ss. Ricordo anche il saggio di REEVES 1975, 220-237, che parla per l'appunto di indifferenza dove altri autori parlerebbero di genericità e di non-specificità.

goes di Feyerabend nel campo della ricerca scientifica ha probabilmente superato il segno anche come provocazione⁵². Tuttavia, è chiaro che in campo morale le cose sono diverse: solo il fanatico e il rigorista estremo pensano che tutti i comportamenti umani siano eticamente qualificati o necessitati. Spesso scegliamo in un modo, ma avremmo *a pari diritto* anche potuto agire altrimenti. In questo spazio alligna la libertà morale. Ecco perché qui ho voluto tessere un elogio dell'indifferenza, nel medesimo spirito con cui Bertrand Russell ha tessuto il suo elogio dell'ozio⁵³. È su un terreno come questo che si recupera la creatività degli individui, rafforzando la loro capacità di riflettere e di compiere scelte anticonformiste.

⁵² FEYERABEND 1979, 25.

⁵³ RUSSELL 1981.

Riferimenti bibliografici

- ALEINIKOFF T.A. 1987. *Constitutional Law in the Age of Balancing*, in «Yale Law Journal», 96(5), 1987, 943-1005.
- ALEXY R. 1993. *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales. Tr. da *Theorie der Grundrechte*, 1985.
- ALEXY R. 2003a. *Constitutional Rights, Balancing and Rationality*, in «Ratio Juris», 16(2), 2003, 131-140.
- ALEXY R. 2003b. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, in «Ratio Juris», 16(4), 2003, 433-449.
- ALEXY R. 2005. *La formula per la quantificazione del peso nel bilanciamento*, in «Ars interpretandi», 10, 2005, 97-123.
- ATIENZA M. 2010. *In merito all'unica risposta corretta*, in «Ragion pratica», 1, 2010, 45-57.
- ATIENZA M. e RUIZ MANERO J. 2004. *Illeciti atipici. L'abuso del diritto, la frode alla legge, lo sviamento di potere*, Bologna, il Mulino. Tr. da *Ilícitos atípicos*, Editorial Trotta, Madrid, 2000.
- ATIENZA M. e RUIZ MANERO J. 2007. *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel.
- BARBERIS M. 2008. *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica*, Torino, Giappichelli.
- BARBERIS M. 2011. *Esiste il neocostituzionalismo?*, in «Analisi e diritto», 2011, 11-30.
- BETTI E. 1971. *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, Milano, Giuffrè.
- BIN R. 2007. *Che cos'è la costituzione?*, in «Quaderni costituzionali», 27(1), 2007, 11-52.
- BLACK M. 1937. *Vagueness. An Exercise in Logical Analysis*, in «Philosophy of Science», 4, 1937, 427-455.
- BOBBIO N. 1968. *Principi generali del diritto*, in AZARA A. e EULA E. (eds.), *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, Utet, XIII, 887-896.
- BOBBIO N. 2011. *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Roma-Bari, Laterza.
- CARCATERRA G. 2002. *Indizi di norme*, in «Sociologia del diritto», 29(3), 2002, 123-139.
- CELANO B. 2002. *"Defeasibility" e bilanciamento. Sulla possibilità di revisioni stabili*, in «Ragion pratica», 18, 2002, 223-239.

- COMANDUCCI P. 1998. *Principi giuridici e indeterminazione del diritto*, in Id., *Assaggi di metaetica due*, Torino, Giappichelli, 81-95.
- CONTE A.G. 1962. *Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici*, Torino, Giappichelli.
- CRISAFULLI V. 1941. *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 21, 1941, 41-63.
- CRISAFULLI V. 1952. *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè.
- CRISCUOLI G. 1985. *Errore bilaterale: comune e reciproco*, in «Rivista di diritto civile», 1985, 609-630.
- DESCARTES R. 1983. *Discours de la Méthode*, in *Opere scientifiche*, Torino, Utet.
- DWORKIN R. 1978. *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press.
- DWORKIN R. 1985. *No Right Answer?*, in Id., *A Matter of Principle*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 119-145.
- ELSTER J. 2005. *Argomentare e negoziare*, Milano, Bruno Mondadori.
- ENDICOTT T.A.O. 2000. *Vagueness in Law*, Oxford, Oxford University Press.
- FERRAJOLI L. 2010. *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in «Giurisprudenza costituzionale», 55(3), 2010, 2771-2816.
- FEYERABEND P.K. 1979. *Contro il metodo. Abbozzo di una teoria anarchica della conoscenza*, Milano, Feltrinelli. Tr. da *Against Method. Outline of an Anarchist Theory of Knowledge*, 1975.
- FREGE G. 1973. *Logica e aritmetica*, in MANGIONE C. (ed.), Torino, Boringhieri. Tr. da *Grundgesetze der Arithmetik*, Pohle, Jena, 1903.
- FRIGERIO A. 2003. *Il riferimento singolare. Strumentazioni linguistiche*, Milano, Vita e pensiero.
- FULLER L. 1964. *The Morality of Law*, New Haven-London, Yale University Press.
- GAVAZZI G. 1974. *La motivazione delle leggi*, in «Il politico», 1974, 173-193.
- GIANFORMAGGIO L. 1986. *Studi sulla giustificazione giuridica*, Torino, Giappichelli.
- GOMETZ G. 2008. *Le regole tecniche. Una guida refutabile*, Pisa, ETS.
- GUASTINI R. 1990. *Dalle fonti alle norme*, Torino, Giappichelli.

- GUASTINI R. 1998. *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè.
- GUASTINI R. 2006. *Ponderazione. Un'analisi dei conflitti tra principi costituzionali*, in «Ragion pratica», 26, 2006, 151-159.
- GUASTINI R. 2008. *Nuovi studi sull'interpretazione*, Roma, Aracne.
- GUASTINI R. 2011. *A proposito di neo-costituzionalismo*, in «Teoria politica», 1, 2011, 147 ss.
- HARE R.M. 1963. *Freedom and Reason*, Oxford, Oxford University Press.
- HART H.L.A. 2002. *Il concetto di diritto*, Einaudi, Torino. Tr. di M.A. Cattaneo da *The Concept of Law*, Oxford University Press, London, 1961.
- HEGEL G.W.F. 1979. *Fenomenologia dello spirito*, Firenze, La Nuova Italia. Tr. da *Die Phänomenologie des Geistes*, 1807.
- IRTI N. 1979. *L'età della decodificazione*, Milano, Giuffrè.
- ITZCOVICH G. 2006. *Bananen. Bilanciamento, diritti fondamentali e integrazione europea nella "guerra delle banane"*, in MANIACI G. (ed.), *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, Milano, Giuffrè, 9-72.
- JORI M. 1980. *Il formalismo giuridico*, Milano, Giuffrè.
- JORI M. 1983. *I principi del diritto italiano*, in «Sociologia del diritto», (2), 1983, 7-33.
- KELSEN H. 2000. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino. Tr. di R. Treves da *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Franz Deutliche Verlag, Wien, 1934.
- KUHN T.S. 1980. *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, Einaudi. Tr. da *The Structure of Scientific Revolutions*, 1962.
- LUZZATI C. 1997. *La giustificazione infinita*, in «Sociologia del diritto», 24 (2), 1997, 5-44.
- LUZZATI C. 1999. *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, Giuffrè.
- LUZZATI C. 2006. *Ricominciando dal sorite*, in MANZIN M. e SOMMAGGIO P. (eds.), *Interpretazione giuridica e retorica forense. Il problema della vaghezza del linguaggio nella ricerca della verità processuale*, Milano, Giuffrè, 29-59.
- LUZZATI C. 2011. *La fin troppo lunga vita felice del dovere tecnico*, in «Analisi e diritto», 2011, 259-268.
- LUZZATI C. 2012. *Principi e principi. La genericità nel diritto*, Torino, Giappichelli.

- MACCORMICK N. 2005. *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*, Oxford, Oxford University Press.
- MANIACI G. 2008. *Razionalità ed equilibrio riflessivo nell'argomentazione giudiziale*, Torino, Giappichelli.
- MORESO J. 2007. *Alexy y la aritmética de la ponderación*, in ALEXY R. (ed.), *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 223-248.
- PAGANINI E. 2008. *La vaghezza*, Roma, Carocci.
- PASQUINELLI A. 1977. *Nuovi principi di epistemologia*, Milano, Feltrinelli.
- PEIRCE C.S. 1902. *Vague*, in BALDWIN J.M. (ed.), *Dictionary of Philosophy and Psychology*, vol. II, London, 748 ss.
- PINO G. 2010. *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, il Mulino.
- PINO G. 2011. *Principi, ponderazione, e la separazione tra diritto e morale. Sul neocostituzionalismo e i suoi critici*, in «Giurisprudenza costituzionale», 56, 1, 965-997.
- POZZOLO S. 2001. *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Torino, Giappichelli.
- PRIETO SANCHÍS L. 2002. *Neocostituzionalismo e ponderazione giudiziale*, in «Ragion pratica», 18, 2002, 169-200.
- RAWLS J. 1999. *Two Concepts of Rules*, in Freeman S. (ed.), *Collected Papers*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 169-200.
- RAZ J. 1975. *Practical Reason and Norms*, London, Hutchinson.
- REEVES A. 1975. *Ambiguity and Indifference*, in «Australasian Journal of Philosophy», 53(3), 1975, 220-237.
- RUSSELL B. 1923. *Vagueness*, in «Australasian Journal of Philosophy», 1, 1923, 84-92
- RUSSELL B. 1970. *L'analisi della mente*, Roma, Newton Compton. Tr. da *The Analysis of Mind*, London, Allen & Unwin, 1921.
- RUSSELL B. 1981. *Elogio dell'ozio*, Milano, Mondadori. Tr. da *In Praise of Idleness*, 1935.
- SCHAUER F. 1991. *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Oxford, Oxford University Press.
- SCHAUER F. 2008. *Di ogni erba un fascio*, Bologna, il Mulino, 2008. Tr. da *Profiles, Probabilities and Stereotypes*, Cambridge (Mass.), Belknap, 2003.

- SEARLE J. R. 2001. *Rationality in Action*, Cambridge (Mass.), MIT Press.
- STUČKA P. I. 1967. *La funzione rivoluzionaria del diritto e dello stato e altri scritti*, Torino, Einaudi. Tr. di U. Cerroni.
- TUZET G. 2009. *L'abduzione dei principi*, in «Ragion pratica», 33, 2009, 517-539.
- WAISMANN F. 1965. *Verifiability*, in FLEW A. (ed.), *Logic and Language*, Garden City (New York), Doubleday, 122-151.
- WALDRON J. 2001. *Principio di maggioranza e dignità della legislazione*, Milano, Giuffrè. Tr. di A. Pintore da *The Dignity of Legislation*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.
- WALDRON J. 2010. *The Rule of Law and the Importance of Procedure*, New York, University School of Law. Disponibile in: <http://ssrn.com/abstract=1688491>.
- WILLIAMSON T. 1994. *Vagueness*, London, Routledge.
- WITTGENSTEIN L. 1974. *Ricerche filosofiche*, Torino, Einaudi.
- WRIGHT C. 2001. *On Being in a Quandary. Relativism Vagueness Logical Revisionism*, in «Mind», 110, 2001, 45-98.
- ZAGREBELSKY G. 1992. *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, Einaudi.
- ZAGREBELSKY G. 2005. *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, Einaudi.
- ZAGREBELSKY G. 2008. *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino.