

JOSÉ JUAN MORESO

Virtù, particolarismo e applicazione del diritto*

*Tamen per experientiam singularia infinita reducuntur
ad aliqua finita quae ut in pluribus accidunt,
quorum cognitio sufficit ad prudentiam humanam.*

Tommaso d'Aquino, *Summa Theologiae*, II.IIae, 47.3

ABSTRACT

In this paper I am intending to articulate an answer to the powerful particularist objection to the notion of moral and legal reasoning based in universal principles. A particular way of specifying and contextualizing the universal principles is defended. This account preserves legal and moral justification, at the end of the day, as legal and moral subsumption. After that, I shall try to show how the virtues can be reconciled with this account, what is the right place of virtues in legal adjudication. Furthermore, the place of virtues in this view is reinforced by a virtue epistemology based approach.

KEYWORDS

Practical Reasoning – Virtues – Particularism – Legal Adjudication – Virtue Epistemology.

1. INTRODUZIONE

Un modo apparentemente molto plausibile di concepire la razionalità pratica implica la giustificazione di una azione determinata attraverso il ricorso a un

* Traduzione dal castigliano di Francesco Biondo. Questo testo è stato presentato in un Seminario su “Ermeneutica giuridica” presso l’Università degli Studi di Padova, organizzato da Giuseppe Zaccaria e Francesco Viola nel mese di ottobre del 2014. Una versione anteriore è stata presentata, in inglese, nel workshop *Legal Reasoning, Virtue, and Politics*, organizzato da Claudio Michelon e Amalia Amaya presso l’Università di Edimburgo nel giugno 2014. Sono sinceramente grato agli organizzatori e ai partecipanti ad entrambi gli eventi per tutte le loro osservazioni e i loro suggerimenti. Ringrazio altresì Francesco Biondo non solo per l’affidabilità della traduzione, ma anche per alcune pertinenti osservazioni che hanno migliorato questa versione.

principio sottostante che in circostanze date richiede il compimento di tale azione. L'applicazione del diritto, così come generalmente la si intende, è un esempio di questa concezione generale della razionalità pratica. Applicare il diritto consiste nell'identificare la norma individuale che collega una determinata conseguenza normativa ad un caso individuale. Il caso individuale è presentato come un esempio di un caso generico che si trova connesso con tale conseguenza normativa attraverso una norma applicabile. Tale operazione, come è noto, si conosce con il nome di *sussunzione*.

Spesso, tuttavia, non abbiamo soltanto una norma applicabile ma piuttosto una molteplicità di norme, e tali norme, talvolta, sono in conflitto tra loro, spingono verso direzioni contrapposte. Per tale ragione, gli approcci particolaristi della morale e le etiche della virtù lanciano una sfida a tale concezione *generalista* del ragionamento pratico¹.

Senza regole o modelli univocamente applicabili perdiamo la capacità di regolare il comportamento umano, una capacità che preserviamo invece con l'approccio sussuntivo. Con parole di Hursthouse (2013):

L'osservazione che l'etica delle virtù non produce principi codificabili è una critica, comunemente formulata di tale approccio [generalista], espressa come l'obiezione che tale approccio, in principio, è incapace di offrire una guida del comportamento.

E senza guida del comportamento siamo anche incapaci di offrire una giustificazione giuridica (o morale).

In questo intervento introdurrò un approccio capace di superare tale obiezione, denominato approccio *specificazionista*. Questo approccio preserva la giustificazione giuridica come sussunzione. A continuazione cercherò di mostrare come le virtù possono essere riconciliate con questo approccio, cioè quale è il ruolo adeguato delle virtù nell'applicazione del diritto.

2. LA SPECIFICAZIONE DEI MODELLI PRATICI

Supponiamo di avere il dovere di ridare un libro che ci ha prestato un amico. Tutti accettiamo la regola che, in condizioni normali, quando si conclude il periodo di prestito abbiamo il dovere di ridare il libro. Ma, obietta il particolarista, cosa succede se ci accorgiamo che il libro è stato sottratto dalla biblioteca dell'Università per esempio? O ancora, che dire se il mio amico è scomparso e

1. Sugli approcci particolaristi si vedano per esempio J. Dancy, 1993, 2004; D. McNaughton, 1988; J. McDowell, 1998. Sull'etica delle virtù si vedano da G. E. M. Anscombe, 1958 e J. Annas, 2011. Le etiche delle virtù applicate alla giustificazione del diritto si trovano per esempio in C. Michelon, 2013 e A. Amaya 2013. Un'analisi approfondita del particolarismo nella decisione giudiziale si trova in F. Schauer, 1991.

non sappiamo dove trovarlo? Allora, sicuramente, non ho più il dovere di restituiglielo. In riferimento al particolarismo, il fatto che una caratteristica di una azione umana sia rilevante per la sua correttezza in una determinata circostanza non significa che questa stessa caratteristica sia rilevante in qualsiasi altra circostanza. Per tale ragione, in parte, David Ross² affermò che i doveri morali non sono assoluti ma solo *prima facie*. Ma allora come possiamo passare da doveri *prima facie* ai nostri obblighi presenti nelle circostanze concrete, ai nostri doveri considerati tutti i fattori rilevanti?

Nel popoloso mercato della filosofia morale ci sono diverse strategie che tengono conto di questa caratteristica dei nostri doveri e conservano il ruolo dei principi, modelli e norme morali³.

Qui svilupperò una strategia che consiste, in primo luogo, nel distinguere tra *generalità* e *universalità*, seguendo Hare⁴. Secondo Hare (1963, 38-9):

è importante distinguere tra ciò che può denominarsi *universalità* e *generalità*, nonostante questi termini siano spesso usati come intercambiabili. L'opposto di “generale” è “specifico”, l'opposto di “universale” è “singolare”.

E ancora

l'universalismo non è la dottrina secondo la quale dietro qualunque giudizio morale c'è da trovare un principio esprimibile in pochi termini generali; il principio, anche se universale, può essere tanto complesso da porre in dubbio anche la possibilità stessa di formularlo. Ma se fosse formulato e specificato, tutti i termini usati nella sua formulazione sarebbero termini universali.

Possiamo riuscire a identificare modelli universali solo in un contesto dato. Il suggerimento di Wiggins (2006, 352) è il seguente:

desidero far presente che solo con l'aiuto del contestualismo possiamo avere una speranza chiara di formulare giudizi morali che si mantengono universali e applicabili a tutti i casi in maniera assoluta (cioè a tutti i casi che ricadono sotto la descrizione adeguata alla questione che si considera).

Ciononostante, come possiamo realizzare un *universalismo contestuale*? Il mio suggerimento è adottare una concezione *specificazionista*⁵. Permettetemi di

2. D. Ross, 1930.

3. Si vedano per esempio W. Sinnott-Amstrong, 1999; R. Holton, 2002; M. Lance, M. Little, 2004; P. Väyrynen, 2006, 2009; S. McKeever, M. Ridge, 2006. Queste strategie non saranno discusse in questa sede.

4. R. M. Hare, 1963; si veda anche D. Wiggins, 2006, 116 e 352.

5. Ho sviluppato questa strategia riguardo all'applicazione del diritto in – per esempio – J. Moreso, 2012; ispirandomi su alcune idee di R. M. Hare, 1952, 48-55, 60-5; S. Hurley, 1989,

ritornare all'esempio della restituzione di libri richiesti in prestito agli amici. Supponiamo che io abbia chiesto in prestito alla mia amica Sofia il libro di Leon Tolstói *Anna Karenina*. Il termine per la restituzione è il 30 aprile 2014. Allora, *ceteris paribus*, ho il dovere di restituire il libro entro il 30 di aprile. Mi accorgo tuttavia che ai primi di aprile la mia amica Sofia ha vissuto una dolorosa storia di amore. Sposata con un importante membro del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña si è innamorata perdutamente di un giovane professore universitario brillante ed ambizioso. Per lui lei ha abbandonato il marito e la figlia piccola di sei anni e dopo un po' di tempo il giovane professore ha posto fine alla loro storia d'amore. Sofia cade allora in depressione ed è sottoposta a trattamento medico in quanto soffre di tendenze suicide. D'altra parte io so con piena certezza che lei non conosce affatto il contenuto del romanzo di Tolstói e sono anche sicuro che dato che è una lettrice infaticabile leggerà il romanzo. Devo in questo caso restituirle il libro nel termine stabilito?

Per risolvere il caso ricostruirò in un processo a cinque fasi il contesto, nel quale però si includono modelli universali.

La prima fase è dedicata a delimitare il problema normativo attraverso la selezione delle azioni che costituiscono *l'universo del discorso*⁶. Nel caso di *Anna Karenina* si tratta delle azioni di restituire i libri prestati ai nostri amici.

La seconda fase consiste nell'identificazione dei modelli e dei principi *prima facie* applicabili a questo universo del discorso. Qui ovviamente sono applicabili i principi che stabiliscono il dovere di chi prende in prestito di restituire i libri prestati nel termine stabilito e il dovere di evitare, quando ciò è possibile, danni irreparabili ai nostri amici.

La terza fase consiste nel prendere in considerazione certi casi paradigmatici, reali o ipotetici, dell'universo che si è selezionato nella prima fase. I casi paradigmatici hanno la funzione di restringere la portata delle ricostruzioni ammissibili: unicamente sono ammissibili quelle ricostruzioni che includono in maniera adeguata i casi paradigmatici⁷. I casi paradigmatici riposano nel *background*, spesso inarticolato, nel quale il ragionamento pratico ha luogo⁸. Nel nostro universo di azioni potremmo considerare come paradigmatici casi come i seguenti: *a*) restituire una copia in russo di *Anna Karenina* prestata da un amico che lo necessita poiché sta preparando una tesi dottorale sull'adulterio nella letteratura del secolo XIX; *b*) restituire il libro nonostante si sia scoperto che le pagine del libro contengono tossine di antrace.

1990; H. Richardson, 1990; Th. Scanlon 2000; J. C. Bayón, 2001; M. Atienza, J. Ruiz Manero, 2002.

6. Le nozioni di universo del discorso e di proprietà rilevanti sono di C. E. Alchourrón, E. Bulygin, 1971, ch. I.

7. Si vedano su questa funzione dei casi paradigmatici nel ragionamento giuridico, R. Dworkin, 1986, 255-7; S. Hurley, 1989, 212; T. Endicott, 1998.

8. J. C. Bayón, 2001.

Nella quarta fase le proprietà *rilevanti* dell'universo del discorso vengono delimitate. Le due proprietà rilevanti (cioè la scadenza del prestito e la necessità di evitare un danno) sono quelle che conducono alle soluzioni normative, sono le proprietà la cui presenza o assenza determina la soluzione. Nel caso Karenina sono rilevanti chiaramente: il fatto che si è superato il periodo di prestito e la necessità di evitare danni irreparabili ai nostri amici.

La quinta e ultima fase consiste nella formulazione dei modelli universali per questo contesto, regole che risolvono univocamente tutti i casi del nostro universo di discorso. Una regola, che sembra indiscutibile, sarebbe la seguente:

R1: quando il periodo di prestito si è esaurito e il libro oggetto del prestito non causerà un danno irreparabile all'amica che lo ha prestato, allora hai il dovere di restituirlo.

E ancora mi sembra poco contestabile la seconda regola:

R2: se la restituzione del libro causerà un danno irreparabile all'amica che lo ha prestato, allora hai il dovere di evitare di farlo.

Ovviamente le tre ultime fasi sono intimamente connesse. La determinazione delle regole deve essere controllata dal potenziale che hanno tali regole di tenere in considerazione i casi paradigmatici. La selezione delle proprietà rilevanti deve essere migliorata fino a che si ottenga questo obiettivo e questo processo può significare la riformulazione finale delle regole.

In questo contesto, un contesto nel quale contiamo solo su queste proprietà rilevanti, le regole R1 e R2 sono univoche e universalmente applicabili. Ovviamente se cambiamo le circostanze contestuali, per esempio perché scopriamo che il libro è stato illegittimamente sottratto alla biblioteca dell'università o perché il domicilio dell'amica che ce lo ha prestato ci risulta totalmente sconosciuto, allora la soluzione normativa deve essere differente.

Ciononostante, come possiamo riuscire a esercitare la capacità di disegnare adeguatamente l'universo del discorso e cogliere le proprietà realmente rilevanti? Secondo me questo è precisamente il ruolo delle virtù nel processo.

3. IL RUOLO DELLE VIRTÙ NEL RAGIONAMENTO PRATICO

La trinità concettuale dell'etica delle virtù⁹ consiste in *virtù*, *fronesis* (prudenza o saggezza pratica) e *eudaimonia* (realizzazione umana). Ovviamente questo approccio deriva dall'etica aristotelica¹⁰.

9. R. Hursthouse, 2013.

10. Si vedano, per esempio, D. Wiggins, 1987, cap. 6, o M. Nussbaum, 2001, cap. 10. Per una interpretazione particolarista dell'*Etica Nicomachea* si veda U. Leibowitz, 2013.

Una virtù è un tratto del carattere, una disposizione, che conduce a compiere le azioni corrette, cioè le azioni generose, coraggiose, benefiche ecc. Nessuno ha la virtù della generosità soltanto per avere realizzato una azione generosa; piuttosto qualcuno è generoso come risultato di una dimensione permanente presente nella sua struttura intellettuale e emotiva. In questo senso le virtù normalmente non si danno in forma atomica, ma sorgono in una forma olistica, capace di articolare le nostre credenze, desideri, emozioni, sentimenti, scelte e attitudini¹¹.

D'altra parte per essere una persona virtuosa è necessario essere specialmente sensibili a cogliere l'esperienza umana e le sue particolarità. Aristotele chiamò tale capacità *fronesis* o saggezza pratica. E la vita delle persone virtuose è ciò che le spinge a vivere bene, a condurre una vita corretta che gli dà accesso alla realizzazione delle loro potenzialità in quanto esseri umani, alla *eudaimonia*.

In questo senso avere la capacità di stabilire, in un certo caso, l'universo del discorso e plasmare appropriatamente le proprietà rilevanti non è un processo automatico o algoritmico. Solo una persona virtuosa è capace di capire che, nell'esempio di Karenina, restituire il libro a Sofia nella data stabilita sarebbe un errore orribile. Questa sarebbe una conclusione accettabile anche per un filosofo impegnato nel riconoscere la funzione attiva dei modelli e dei principi morali nel ragionamento pratico. Ancora seguendo Hursthouse (2013):

anche molti deontologi sottolineano adesso che la dimensione di guida del comportamento delle regole non può essere garantita, in modo affidabile, senza saggezza pratica, in quanto l'applicazione corretta richiede l'apprezzamento della situazione, la capacità di riconoscere, in qualunque situazione particolare, quelle caratteristiche che sono moralmente rilevanti (*salient*).

Forse alcune idee procedenti da alcuni approcci presenti nella cosiddetta 'epistemologia delle virtù' può chiarire il modo in cui le virtù conducono al sapere pratico. Cercherò di sviluppare maggiormente questa idea.

4. EPISTEMOLOGIA DELLE VIRTÙ E ETICA DELLE VIRTÙ

Un'idea fondamentale nell'epistemologia è che la conoscenza (*knowledge*), in un certo senso, è maggiormente dotata di valore della credenza vera (*true belief*). In altre parole, ci deve essere un modo di vincolare le credenze con la verità, un modo che renda le nostre credenze degne di credito. Normalmente si è considerato che il problema consiste nello scoprire quali sono i meccani-

11. È una questione controversa come le virtù dianoetiche e le virtù etiche si articolino in questo approccio olistico. Questo punto non sarà sviluppato qui, ma si veda L. Zagzebski, 1996.

smi che godono della sufficiente *affidabilità* per potere affermare che le nostre credenze sono giustificate, quindi la giustificazione dipende dai meccanismi di acquisizione delle credenze. Per le ragioni che in maniera molto sommaria esporrò a continuazione, alcuni epistemologi ritengono che il modo in cui le nostre credenze si vincolano alla verità, alla giustificazione, non dipende tanto dalla maniera in cui formiamo le nostre credenze ma dipende principalmente da alcune caratteristiche delle persone che nutrono tali credenze, dipende dalle virtù di queste persone.

Se questa concezione è, come cercherò di dimostrare, plausibile allora il valore epistemico del ragionamento di applicazione del diritto non dipenderebbe soltanto dall'affidabilità del meccanismo procedurale, il processo delle cinque fasi, di decisione morale o giuridica, ma anche dalle virtù di coloro che prendono la decisione. In questo modo, o almeno questa è la mia congettura, l'*affidabilità*, determinata dal meccanismo con il quale si prende la decisione, si intreccia con la *responsabilità* degli agenti che prendono le decisioni.

L'epistemologia delle virtù si fonda, è chiaro, nella convinzione che l'epistemologia è una disciplina normativa, dato che elabora un insieme di criteri per determinare che credenze *dobbiamo* avere¹². Fondamentalmente, è ovvio, dobbiamo avere quelle credenze che conducono alla verità, che – usando l'espressione fortunata di Nozick (1981) – seguono le tracce della verità (*track the truth*). Ci sono, nonostante ciò, almeno due forme di intendere la normatività del sapere: una *strumentale* e l'altra *intrinseca*. Secondo un approccio strumentale (che forse predomina nei lavori raccolti in Sosa (1991) – difatti la prima volta che appare l'espressione *virtue epistemology* è in Sosa [1980]), le virtù sono intese in un modo simile a come consideriamo le qualità di una macchina da caffè che produce dei buoni caffè: è insomma una caffettiera affidabile. In un modo simile, ci sono meccanismi di acquisizione di credenze che coltivano la precisione della percezione, la memoria e l'argomentazione che tendono a produrre verità in maggior misura che altri procedimenti.

Il problema di questo approccio strumentale (criticato sin dal principio in Code [1983], Montmarquet [1987], e soprattutto Zagzebski [2003a]) è, detto in maniera molto breve, che il sapore di un caffè – così come la verità di una credenza – è indipendente dal modo in cui si è prodotto. Se ciò che importa è il sapore del caffè, possiamo non tenere in considerazione che caffettiera usia-

12. C'è un problema qui che consiste nel fatto che questo argomento sembra presupporre che le credenze sono volontarie, e dato che dovere implica potere e non possiamo cambiare le nostre credenze secondo la nostra volontà, allora non c'è modo per stabilire dei doveri circa le credenze che dovremmo avere (Williams, 1973, elabora un argomento noto circa la capacità di decidere circa le nostre credenze). Non affronterò questa obiezione in questo saggio anche se credo che si possa superare, si veda per esempio L. Zagbeski, 1996, 58-73.

mo. In modo simile, se ciò che importa è la verità della credenza, possiamo non considerare come la otteniamo. E allora non possiamo determinare adeguatamente perché consideriamo più valido il sapere che la credenza – vera¹³.

Dobbiamo spostare, pertanto, la questione della normatività dei procedimenti alle persone che hanno le credenze, ai tratti del loro carattere, le virtù, che possono garantirci che seguiamo le tracce della verità. Si tratta, in primo luogo, dell'amore per la verità, ma anche dell'imparzialità, dell'ampiezza del punto di vista, del coraggio e dell'umiltà intellettuale. Si tratta anche (come ha insistito Zagzebski¹⁴) di capire che la conoscenza non è un valore che si dà isolatamente, ma che – in maniera aristotelica potremmo dire – è connesso con il resto di valori che mantengono relazione con il fine degli esseri umani, la loro realizzazione come *eudaimonia*. In questo modo, la conoscenza può concepirsi come collegata intrinsecamente alla motivazione, in modo simile a come un'azione moralmente corretta è connessa all'intenzione che la produce (è più valido moralmente salvare volontariamente un bambino che sta per essere investito che salvarlo per caso) o anche concepire il processo del sapere come una *unità organica* olisticamente dotata di valore.

Sia come sia, è chiara l'analogia tra la normatività dell'epistemologia e la normatività dell'etica ed, infine, è possibile un approccio comune che concepisca unitariamente le virtù etiche insieme alle virtù dianoetiche o intellettuali; un approccio che, in realtà, va oltre Aristotele che distingueva, come è noto, tra le due categorie delle virtù¹⁵.

Nella letteratura dell'epistemologia delle virtù¹⁶, ci si abitua a distinguere tra un approccio più incline all'affidabilità dei meccanismi di acquisizione delle credenze (*virtue reliabilism*), e un altro più attento alla responsabilità degli agenti (*virtue responsibility*)¹⁷. È ovvio che l'*affidabilismo (reliabilism)* può essere contemplato come il primo passo verso un'epistemologia delle virtù¹⁸, anche se tiene conto più delle virtù dei procedimenti che delle virtù degli agenti.

13. E inoltre non c'è soluzione al vecchio problema di E. Gettier (1963), delle credenze vere per caso, o al problema della lotteria (se compriamo un numero della lotteria oggi, possiamo dire che sappiamo che non vinceremo, anche se risulta alla fine così?), si veda J. Greco, 2003 per entrambe le questioni (mi sono occupato, in un altro contesto, del problema di Gettier in J. J. Moreso, 2009, saggio 13).

14. L. Zagzebski, 1996, 2003a, 2003b, 2004.

15. In L. Zagzebski, 1996, ci sono buoni argomenti per cercare di articolare una teoria unitaria delle virtù attraverso la *fronesis* aristotelica.

16. Due buone presentazioni generali di questa concezione si trovano in F. Broncano, J. Vega, 2009 e J. Greco, J. Turri, 2013.

17. Si vedano sulla distinzione tra *virtue reliabilism* e *virtue responsibilism* L. Code, 1984 e J. Baehr, 2006.

18. Che può attribuirsi alle posizioni più tradizionali in epistemologia di R. Nozick, 1981; A. Goldman, 1992; A. Plantinga, 1993.

Recentemente Greco ha sviluppato una concezione mista che combina l'affidabilità con la responsabilità¹⁹ (Greco, 2010). L'idea principale così come la si presenta è la seguente (Greco, Turri, 2013):

L'idea fondamentale è che un approccio adeguato della conoscenza deve insieme contenere una condizione di responsabilità e una condizione di affidabilità. Per di più, un approccio delle virtù può spiegare come le due condizioni sono collegate l'una all'altra. Nei processi conoscitivi l'affidabilità oggettiva si fonda nell'azione epistemicamente responsabile.

Secondo Greco (2010, parte I, 1) la circostanza che un soggetto S sa p equivale alla circostanza che p è vero e S crede p in virtù delle sue attitudini, sono le sue virtù intellettuali ciò che gli permette di riuscire a credere p nelle circostanze date (la conoscenza è un tipo di *success from ability*). Greco (ivi, 2), presenta le seguenti definizioni di *credenza epistemicamente responsabile*, di *credenza oggettivamente affidabile*, di *credenza epistemicamente virtuosa* e di *credenza epistemicamente normativa* nel seguente modo:

Credenza epistemicamente responsabile:

S ha una credenza epistemicamente responsabile se e solo se la credenza della credenza di S che p è adeguatamente motivata; se e solo se la credenza di S che p deriva dalle disposizioni intellettuali che S manifesta quando S è motivato a credere nella verità.

Credenza oggettivamente affidabile:

S ha una credenza oggettivamente affidabile nel credere p se e solo se la credenza di S che p deriva dalle disposizioni intellettuali che producono affidabilmente credenze vere.

Credenza epistemicamente virtuosa:

S ha una credenza epistemicamente virtuosa se e solo se, congiuntamente, (a) la credenza di S che p è epistemicamente responsabile e (b) S è oggettivamente affidabile nel credere che p .

Credenza epistemicamente normativa:

S ha una credenza epistemicamente normativa se e solo se la credenza di S che p ha uno status normativo rilevante per la conoscenza (ha le proprietà che la conoscenza esige) se e solo se S crede nella verità in quanto la credenza di S è epistemicamente virtuosa.

Ovviamente il nucleo di questa concezione risiede nella connessione causale tra la responsabilità degli agenti e l'affidabilità delle loro credenze. La conoscenza quindi è un risultato radicato causalmente nelle virtù intellettuali degli agenti epistemici. In un modo simile a come i grandi successi nel calcio di Leo

19. J. Greco, 2010.

Messi, e le sue reti – i suoi successi – sono il risultato causale delle sue eccellen-
ti attitudini che gli fanno vedere il gioco in un modo più chiaro che agli altri
giocatori e gli permettono di segnare reti impossibili per altri.

4. GIUSTIFICAZIONE, VIRTÙ E APPLICAZIONE DEL DIRITTO

Secondo la concezione che difendo, queste idee possono essere riportate alla giustificazione delle decisioni giudiziali, all'applicazione cioè del diritto. La giustificazione giuridica consiste nel mostrare un modello universale e applicabile che collega il caso in questione con una soluzione normativa. Questo è ciò che rende la decisione oggettivamente affidabile. È necessario, però, che i giudici per essere capaci di ottenere questo risultato siano persone virtuose, sensibili a plasmare adeguatamente le circostanze della situazione (e così identificare adeguatamente l'universo del discorso) e con la saggezza pratica per determinare le proprietà rilevanti (*salient*) che si trovano nelle particolari circostanze del caso²⁰. È chiaro che, dato che nella giustificazione giuridica ci troviamo davanti a casi di giustificazione pratica, bisogna includere oltre alle virtù intellettuali o dianoetiche le virtù etiche e in particolare la *fronesis*.

In questo senso le fonti del diritto (la Costituzione, la legislazione, il precedente giudiziale) ci offrono soltanto gli elementi necessari (principi, modelli e regole *pro tanto*) per costruire i sistemi normativi, dato un certo contesto delimitato dalle circostanze del caso.

Pertanto, i principi morali e i principi giuridici devono essere formulati in modo da includere i loro propri *defeaters*. I *defeaters* sempre includono concetti valutativi. Solo in questo senso i principi morali, e i principi giuridici, possono essere codificati in maniera plausibile. Sembra chiaro che, almeno per ragioni epistemiche, non possiamo codificare tutti i *defeaters* con riferimento solo a proprietà naturali delle azioni. Piuttosto è ragionevole pensare, date le infinite descrizioni possibili delle azioni, che questo compito è irrealizzabile anche per ragioni concettuali²¹.

In questo modo l'universalismo può essere ancora rivendicato: ci sono principi morali, ma contengono necessariamente concetti valutativi, e questa è la concessione al particolarismo.

20. In R. Alexy (2002, 2003a, 2003b) si trova un altro modo davvero chiaro di giustificazione giuridica, basato sull'idea di ponderazione. In J. J. Moreso, 2012, presento le mie ragioni per preferire un approccio specificazionista così combinato con un approccio delle virtù. A tal proposito, J. Greco (2010, parte 1, 2), dopo la sua critica alle concezioni deontologiche, presenta le ragioni per le quali la sua teoria è neutrale circa la questione se il suo approccio delle virtù deve ricorrere a regole o modelli oppure no. La mia posizione, che però dovrebbe meglio essere presentata, è che la giustificazione giuridica presuppone regole e modelli.

21. Su questo suggerimento si possono vedere B. Celano, 2007 e J. J. Moreso, 2012, saggio 18.

D'altra parte, questo è il modo in cui abitualmente si codificano le norme giuridiche. Se qualcuno uccide un'altra persona, *prima facie* ha commesso un atto sanzionato dalla legge come omicidio; ciononostante tale atto non è punibile quando si realizza protetto da una causa di giustificazione, come la legittima difesa, o da una causa di esclusione della colpevolezza, come quando è realizzato in uno stato di paura insuperabile, stato prodotto da una minaccia. Le giustificazioni e le cause di esclusione della colpevolezza sono sempre formulate in modo da incorporare concetti valutativi come *defeaters* strutturati secondo valori. Quando qualcuno realizza un atto di compravendita, e l'acquisto di un'automobile avviene in cambio di una quantità pattuita di denaro, la validità del contratto può pure essere messa in discussione: per esempio se il contratto è contrario al buon costume o l'accettazione della transazione è provocata da minaccia, inganno o frode. Allora il contratto è nullo. Anche in questo caso vizi del consenso includono concetti valutativi.

Non riesco a cogliere le ragioni per rifiutare questo approccio alla morale e al diritto. Neppure il maggior difensore di un approccio particolarista, Jonathan Dancy, rifiuta del tutto questa possibilità²².

Dancy, tuttavia, obietta che in questo modo non possiamo plasmare le proprietà naturali in base alle quali sopravvengono le proprietà morali, dato che adesso le proprietà naturali incorporate nei *defeaters* diventano sconosciute. Si tratta, quindi, di un generalismo che è solo una maschera del particolarismo, un lupo vestito da agnello. Un argomento simile si trova in Celano (2007). Egli argomenta che non vi è un modo stabile di procedere alla revisione delle nostre generalizzazioni revocabili o vincibili per trasformarle in generalizzazioni concludenti. L'idea che siamo capaci di fissare tutte le proprietà naturali rilevanti in un modo esaustivo è, per Celano, un'illusione: le possibili combinazioni di proprietà potenzialmente rilevanti non possono essere stabilite prima.

Queste considerazioni di Celano e Dancy ci portano ad adottare un'altra restrizione al generalismo. Anche se la codificazione dei modelli morali e giuridici deve esprimersi attraverso generalizzazioni con *defeaters* valutativi, le applicazioni di queste generalizzazioni devono essere anch'esse condizionate. Sarebbe irrazionale supporre che, quando affrontiamo un problema concreto, morale o giuridico, dobbiamo ricostruire tutti i nostri principi morali o tutti i nostri modelli giuridici validi per tutte le azioni possibili. È più adeguato ritenere che possiamo limitarci a selezionare un certo sottoinsieme di azioni e un certo sottoinsieme di modelli validi.

E qui la *fronesis* è cruciale. Plasmare la situazione e selezionare i caratteri veramente rilevanti di un problema normativo sono possibili solo per i valutatori virtuosi. Per questa ragione Tommaso d'Aquino – nel testo che apre questo saggio – sostiene che la *fronesis* (*prudentia humana*) necessita solo dell'esperienza.

22. J. Dancy, 1999, 2001.

rienza che riduce gli infiniti casi singolari ad un numero finito di casi che si presentano con maggiore assiduità.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- ALCHOURRÓN Carlos Edoardo, BULYGIN Emilio, 1971, *Normative Systems*. Springer, New York-Wien.
- ALEXY Robert, 2002, *A Theory of Constitutional Rights* (1985), Eng. Trans. Julian Rives. Oxford University Press, Oxford.
- ID., 2003a, «Constitutional Rights, Balancing, and Rationality». *Ratio Iuris*, 16: 131-40.
- ID., 2003b, «On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison». *Ratio Juris*, 16: 433-49.
- AMAYA Amalia, 2013, «The Role of Virtue in Legal Adjudication». In *Law, Virtue and Justice*, edited by Amalia Amaya, Ho Hock Li, 51-66. Hart Publishing, Oxford.
- ANNAS Julia, 2011, *Intelligent Virtue*. Oxford University Press, New York.
- ANSCOMBE Gertrude Elizabeth Margareth, 1958, «Modern Moral Philosophy». *Philosophy*, 33: 1-19.
- AQUINO, Tommaso d., 1888, *Summa Theologiae*. Textum Leoninum Romae 1888 editum, in <http://www.corpusthomisticum.org/sth1001.html>.
- ATIENZA Manuel, RUIZ MANERO José, 2000, «Rules and Principles Revisited». *Associations*, 4: 147-56.
- BAHER Jason, 2006, «Character, Reliability, and Virtue Epistemology». *The Philosophical Quarterly*, 56: 193-212.
- BAYÓN Juan Carlos, 2001, «Why is Legal Reasoning Defeasible?». In *Pluralism and Law*, edited by Arend Soeteman, 327-46. Kluwer, Dordrecht.
- BRONCANO Fernando, VEGA Jesús, 2009, «Las fuentes de la normatividad epistémica: deberes, funciones, virtudes». In *Cuestiones de teoría del conocimiento*, edited by Daniel Quesada, 77-107. Tecnos, Madrid.
- CELANO Bruno, 2007, «Pluralismo etico, particolarismo e caratterizzazioni di desiderabilità: il modello triadico». *Ragion Pratica*, 1, giugno: 133-50.
- CODE Lorraine, 1984, «Towards a 'Responsibilist' Epistemology». *Philosophy and Phenomenological Research*, 45: 29-50.
- DANCY Jonathan, 1993, *Moral Reasons*. Basil Blackwell, Oxford.
- ID., 1999, «Defending Particularism». *Metaphilosophy*, 30: 24-32.
- ID., 2001, «Moral Particularism». In *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2001 edition), edited by Edward N. Zalta, in <http://plato.stanford.edu/archives/sum2001/entries/moral-particularism/>.
- ID., 2004, *Ethics without Principles*. Oxford University Press, Oxford.
- DE PAUL Michael, ZAGZABSKI Linda (eds.) (2003), *Intellectual Virtue. Perspectives from Ethics and Epistemology*. Oxford University Press, Oxford.
- DWORKIN Ronald, 1986, *Law's Empire*. Harvard University Press, Cambridge (Mass.).
- ENDICOTT Timothy, 1998, «Herbert Hart and the Semantic Sting». *Legal Theory*, 4: 283-301.
- GETTIER Edmund L., 1963, «Is Justified True Belief Knowledge?». *Analysis*, 23: 121-3.
- GOLDMAN Alvin I, 1992, «Epistemic Folkways and Scientific Epistemology». In Id.,

- Liaisons: Philosophy Meets the Cognitive and Social Sciences*, 271-85. The MIT Press, Cambridge (Mass.).
- GRECO, John, 2003, «Knowledge as Credit for True Belief». In M. De Paul, L. Zagzebski (eds.), *Intellectual Virtue. Perspectives from Ethics and Epistemology*, 111-34. Oxford University Press, Oxford.
- ID. (ed.) (2004), *Sosa and His Critics*. Basil Blackwell, Oxford.
- ID., 2010, *Achieving Knowledge: A Virtue-Theoretic Account of Epistemic Normativity*. Cambridge University Press, Cambridge.
- GRECO John, TURRI John, 2013, «Virtue Epistemology». In *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2013 Edition), edited by Edward N. Zalta, in <<http://plato.stanford.edu/archives/win2013/entries/epistemology-virtue/>>.
- HARE Richard Mervyn, 1952, *The Language of Morals*. Oxford University Press, Oxford.
- ID., 1963, *Freedom and Reason*. Oxford University Press. Oxford.
- HOLTON Richard, 2002, «Principles and Particularisms». *Proceedings of the Aristotelian Society*, suppl. vol. 76: 191-210.
- HURLEY Susan, 1989, *Natural Reasons*. Oxford University Press, Oxford.
- EAD., 1990, «Coherence, Hypothetical Cases, and Precedent». *Oxford Journal of Legal Studies*, 10: 221-55.
- HURTHOUSE Rosalind, 2013, «Virtue Ethics». In *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2013 Edition), edited by Edward N. Zalta, in <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2013/entries/ethics-virtue/>>.
- LANCE Mark, LITTLE Margaret, 2004, «Defeasibility and the Normative Grasp of Context». *Erkenntnis*, 61: 435-55.
- LEIBOWITZ Uri D., 2013, «Particularism in Aristotle's *Nichomachean Ethics*». *Journal of Moral Philosophy*, 10: 121-47.
- MCDOWELL John, 1998, *Mind, Value, and Reality*. Harvard University Press, Cambridge (Mass.).
- MCKEEVER Sean, RIDGE Micheal, 2006, *Principled Ethics. Generalism as a Regulative Ideal*. Oxford University Press, Oxford.
- MCNAUGHTON David, 1988, *Moral Vision*. Basil Blackwell, Oxford.
- MCNAUGHTON David, RAWLING Piers, 2000, «Unprincipled Ethics». In *Moral Particularism*, edited by Brad Hooker, Margaret Little, 256-75. Oxford University Press, Oxford.
- MICHELON Claudio, 2013, «Practical Wisdom in Legal Decision-Making». In *Law, Virtue and Justice*, edited by Amalia Amaya, Ho Hock Li, 29-50. Hart Publishing, Oxford.
- MONTMARQUET James, 1987, «Epistemic Virtue». *Mind*, 96: 482-97.
- MORESO José Juan, 2009, *La Constitución: modelo para armar*. Marcial Pons, Madrid.
- ID., 2012, «Ways of Solving Conflicts of Constitutional Rights: Proportionalism and Specificationism». *Ratio Juris*, 25: 31-46.
- NOZICK Robert, 1981, *Philosophical Explanations*. Harvard University Press, Cambridge (Mass.).
- NUSSBAUM Martha C., 2001, *The Fragility of Goodness: Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy*, II edition. Cambridge University Press, Cambridge.

- PLANTINGA Alvin, 1993, *Warrant and Proper Function*. Oxford University Press, Oxford.
- RICHARDSON Henry S., 1990, «Specifying Norms as a Way to Resolve Concrete Ethical Problems». *Philosophy and Public Affairs*, 19: 279-310.
- Ross William David, 1930, *The Right and the Good*. Oxford University Press, Oxford.
- SCANLON Thomas, 2000, «Intention and Permissibility». *Proceedings of the Aristotelian Society*, suppl. vol. 74: 301-17.
- SCHAUER Frederick, 1991, *Playing by the Rules*. Oxford University Press, Oxford.
- SHAFER-LANDAU Russ, 1995, «Specifying Absolute Rights». *Arizona Law Review*, 37: 209-25.
- SINNOT-AMSTRONG Walter, 1999, «Some Varieties of Particularism». *Metaphilosophy*, 30: 1-12.
- SOSA Ernest, 1980, «The Raft and the Pyramid: Coherence versus Foundations in the Theory of Knowledge». *Midwest Studies in Philosophy*, v: 3-25. Ristampato in Id., *Knowledge in Perspective*. Cambridge University Press, Cambridge 1991.
- ID., 1991, *Knowledge in Perspective*. Cambridge University Press, Cambridge.
- ID., 2007, *A Virtue Epistemology. Apt Belief and Reflective Knowledge*, vol. 1. Oxford University Press, Oxford.
- VÄYRYNEN Pekka, 2006, «Moral Generalism: Enjoy in Moderation». *Ethics*, 116: 707-41.
- ID., 2009, «A Theory of Hedged Moral Principles». In *Oxford Studies in Metaethics*, vol. 4, edited by Russ Shafer-Landau, 91-132. Oxford University Press, Oxford.
- WIGGINS David, 1987, «Deliberation and Practical Reason». In Id., *Needs, Values, and Truth. Essays in the Philosophy of Value*. Basil Blackwell, Oxford.
- ID., 2006, *Ethics. Twelve Lectures on the Philosophy of Morality*. Penguin Books, London.
- WILLIAMS Bernard, 1973, «Deciding to Believe». In Id., *Problems of the Self*. Cambridge University Press, Cambridge.
- ZAGZEBSKI Linda, 1996, *Virtues of the Mind. An Inquiry into the Nature of Virtue and Ethical Foundations of Knowledge*. Cambridge University Press, Cambridge.
- EAD., 2003a, «The Search of the Source of Epistemic Good». *Metaphilosophy*, 31: 142-57.
- EAD., 2003b, «Intellectual Motivation and the Good of Truth». In M. De Paul, L. Zagzebski (eds.), *Intellectual Virtue. Perspectives from Ethics and Epistemology*, 135-54. Oxford University Press, Oxford.
- EAD., 2004, «Epistemic Value Monism». In J. Greco, *Sosa and His Critics*, 190-8. Basil Blackwell, Oxford.