



VALERIA GIORDANO

## Le teorie del ragionamento giuridico. Divaricazioni, ambivalenze, dilemmi

### ABSTRACT

Contemporary legal theory formulates complex trials to lead law to an hypothetical-practical rationality. The theoretic challenge consists in rescuing procedural ethics strategies in contemporary constitutionalism. This essay, by analyzing some argumentative kinds of law, aims to discuss, in a critical way, rational foundation of law and, at the same time, the legitimacy to adopt a discursive way to contain legal-ethical conflict.

### KEYWORDS

Discourse – Universalizability – Conflict – Procedure – Rationality.

### 1. STRATEGIE PROCEDURALI E DISCORSO GIURIDICO. DIVARICAZIONI



Nella teoria giuridica contemporanea è sempre più diffusa la definizione del concetto di giustificazione quale discorso di natura argomentativa, atto a far risultare mediante ragioni che qualcosa è giusto<sup>1</sup>. Tale uso linguistico, che sembra predicare, al tempo stesso, la funzione esercitata dall'argomentazione e la sua struttura necessariamente dialogica, si traduce all'interno della filosofia analitica in un'attenzione crescente allo studio di prospettive scientifiche che, nel leggere il processo di costituzionalizzazione dell'ordinamento giuridico quale manifestazione del carattere “razionale” del diritto, costruiscono strategie procedurali di composizione dei conflitti giuridici.

È la strada parallela, nel diritto, alla direzione fondazionistica di un'etica procedurale, percorsa dalle metaetiche analitiche di Hare, Baier e Toulmin, che, a partire da un affidamento poderoso a una forma di razionalità di tipo formale, configurano il discorso pratico come un'attività governata da regole, capaci di confinare i conflitti morali attraverso valutazioni di tipo consequenzialista. È, ancora, la strada imboccata da un'etica deontologica, cognitivistica rispetto alla razionalità procedurale, ma consapevole del “fatto” del pluralismo

1. La definizione di questo concetto a partire dall'analisi del linguaggio è di U. Scarpelli, 1986, 10.

morale<sup>2</sup>, che pensa il principio di universalizzazione quale principio-ponte di un'etica del discorso, che scorge nel consenso ideale, nella dimensione controllata, la legittimità della produzione normativa del diritto, se riconducibile a un processo di formazione democratica, e che in questa fiducia riposta sul processo di deliberazione rivendica la possibilità di aspre lotte per il riconoscimento dei diritti<sup>3</sup>.

È pertanto, la strada di teorie dell'argomentazione giuridica che, dalla reinterpretazione della pragmatica universale habermasiana – fondata su un'apertura dialogica dell'imperativo categorico kantiano in un processo incessante di ridefinizione contenutistica affidato alla sola razionalità formale deliberativa –, costruisce la dimensione discorsiva del diritto nel suo presentarsi quale caso «speciale della morale»<sup>4</sup>, sulla scorta di una pretesa analogia strutturale con le regole e le forme del discorso pratico-generale. In questa prospettiva, che porta alla luce una relazione interna fra il concetto di fondazione-giustificazione e quello di giustizia intesa quale correttezza procedurale (*Richtigkeitsargument*)<sup>5</sup>, l'individuazione di presupposizioni universali che si riferiscono al comportamento dei parlanti assurge a condizione di razionalità delle proposizioni normative, attraverso il richiamo metodologico al paradigma linguistico-trascendentale, pensato, in senso apeliano e habermasiano, come contenente in sé un “apriori razionale di fondazione”.

Attraverso il recupero del progetto di Apel, che, come è noto, costituisce un tentativo di confutazione dell'idea deduttivistica di fondazione morale dei principi ultimi, mediante l'esplicazione di presupposizioni inevitabili, necessarie e universali, che consentano, senza incorrere in contraddizione performativa, una fondazione trascendentale non deduttiva, bensì di tipo linguistico pragmatico<sup>6</sup>, la teoria dell'argomentazione giuridica si presenta quale teoria essenzialmente procedurale, nella rinuncia a una fondazione morale ultima al discorso pratico, che aggira il trilemma di Münchhausen<sup>7</sup>, e nel rinvio a una pragmatica universale basata sul carattere negoziativo dei discorsi pratici, all'interno della quale il doppio rapporto fondazione/giustificazione si dissolve

2. Nel senso indicato da J. Rawls (1993), trad. it. 1994, 48. Sull'impossibilità di neutralizzare il disaccordo etico nelle forme di una gerarchia assiologica, I. Berlin, 1998. Sull'irriducibilità del soggetto e della sua vita morale agli schemi razionalistici, B. Williams, 1963; 1965; 1979. Per una riflessione critica sulle metaetiche analitiche del Novecento, cfr. G. Bongiovanni (a cura di), 2007. Sul tema dei rapporti fra pluralismo e relativismo, cfr. M. Barberis, 2010. Per una critica all'argomento relativista nell'ottica di una giustificabilità dei diritti umani, R. Alexy, 2012, 12.

3. J. Habermas (1996), trad. it. 1998, 63-110.

4. R. Alexy, 1978.

5. Id., 1997, 105.

6. K. O. Apel, 1975, 239-75, citato in Id., 1992. Sulla distinzione tra enunciativi performativi ed enunciati constatativi è doveroso il rinvio a J. L. Austin, 1962 e a J. R. Searle, 1975.

7. H. Albert (1969), trad. it. 1973, 20-5.

in quello, ambivalente, nella sua valenza qualificatoria del giuridico<sup>8</sup>, di correttezza procedurale.

La strategia di svuotamento dalla fondazione razionalistica habermasiana, dettata dalla considerazione del mero carattere controfattuale della situazione linguistica ideale, supera il carattere utopistico di tale progetto, determinato dall'affidamento smisurato nella politica deliberativa degli Stati costituzionali (nei quali la disparità e l'asimmetria delle relazioni di potere non sembrano riuscire a garantire il soddisfacimento del presupposto pragmatico kantiano), e consente di aggirare, pertanto, il rischio di una sacralizzazione del procedimento democratico sotteso al processo di astrazione contenutistica dal particolarismo prodotto dall'argomentazione morale<sup>9</sup>. Dall'altro lato, però, sembra chiamare in gioco, con il recupero della fondazione logica di un'etica universale, propria del prescrittivismo utilitarista<sup>10</sup>, elementi particolaristi e soggettivi, riproduttivi del conflitto morale, eccedente il perimetro della mera contraddizione logica, rischiando, in questo modo, di svuotare l'istanza generalizzante kantiana nelle diverse forme della giustificazione giuridica. In questa chiave di lettura, il principio di universalizzabilità dei giudizi morali elaborato da Hare, in bilico fra un requisito logicamente implicato dalla forma universale del linguaggio morale e la forma di criterio morale sostanziale<sup>11</sup>, insieme con la pragmatica universale habermasiana, in cui il presupposto pragmatico-trascendentale risulta declinato a requisito procedurale di formazione discorsiva della volontà politica espressa dal procedimento democratico, assurgono a «criterio ipotetico negativo»<sup>12</sup> per la correttezza delle proposizioni normative, sfociando, in questo modo, in una teoria che, conciliando l'assunto controfattuale con i vincoli contingentemente imposti al diritto, si espone alle critiche che individuano nel suo approccio, prescindendo da una politica di tipo deliberativo, una subordinazione del diritto alla morale non del tutto libera da connotazioni di tipo giusnaturalistico<sup>13</sup>.

Accanto a questo modello procedurale, basato su una razionalità di tipo fondazionistico-kantiano, si collocano, però, teorie argomentative del diritto che individuano nel paradigma discorsivo, senza trarne implicazioni “forti” a

8. R. Alexy (1992), trad. it. 1997, 34-5.

9. Il proceduralismo habermasiano sembra così pagare la sua incessante ridefinizione contenutistica, resa possibile dalla fiducia riposta nella sola razionalità formale deliberativa, con una sottovalutazione della carica conflittuale esistente dentro lo stesso processo democratico, all'interno del quale le relazioni di forza reciprocamente opposte dagli attori della scena politica sembrano “forzare” decisamente l'immagine controfattuale della loro razionale accettazione.

10. R. M. Hare, 1997.

11. Cfr. R. M. Hare, 1952; 1981. Sulla presupposizione del criterio di uguaglianza dei diritti nell'approccio di Hare, cfr. R. Alexy (1978), trad. it. 1998, 62.

12. R. Alexy (1978), trad. it. 1998, 154.

13. J. Habermas (1992), trad. it. 1996, 279.

livello di teoria del sistema giuridico<sup>14</sup>, criteri di giustificazione razionale delle decisioni giuridiche, attraverso l'adozione di modelli coerentisti in senso debole. Questa strategia, che mira a fornire criteri attraverso cui controllare la correttezza delle valutazioni espresse nel diritto<sup>15</sup>, muove dall'assunzione teorica di fondo che il discorso giuridico, lungi dal configurarsi come luogo di dominio della logica formale, presenta una struttura argomentativa nella quale canoni razionalistici offrono criteri conclusivi alle scelte giuridiche, capaci di confinare, così, il disaccordo interpretativo all'interno di uno spazio, non ulteriormente riducibile, comprensivo di un dissenso fra persone ragionevoli coinvolte in una decisione morale.

In tali prospettive, la distanza teorica intercorrente fra il modello convenzionalistico hartiano – basato sull'assunzione concettuale dell'*open texture* del diritto e l'immagine della *chain novel*, legata alla similitudine del giudice come romanziere di una catena narrativa capace di trovare la risposta teorica maggiormente adeguata alla storia istituzionale rappresentata nel suo ordinamento<sup>16</sup> – risulta accorciata nella rinuncia all'individuazione di un'unica soluzione corretta e nella percorribilità di strade argomentative in cui il contenimento dei dissensi pratici mostra i limiti di una completa neutralizzazione dell'elemento particolarista e soggettivo. Qui, infatti, la categoria kantiana, intesa quale strumento di adeguamento e controllo dei giudizi valutativi espressi nel diritto, sembra comportare una sua trasformazione in senso euristico, dal momento che, intesa quale metaregola discorsiva, risulta funzionalmente predisposta al controllo procedurale della razionalità del discorso giuridico.

L'interrogativo al quale tenteremo di offrire una risposta concerne, pertanto, la possibilità di contenere il dilemma giuridico-morale entro procedure di composizione formale, nelle quali la categoria trascendentale kantiana, sciolta nel vincolo di giustizia formale, mostra una natura ambivalente fra l'esigenza universalistica di astrazione-generalizzazione e la sua concreta traduzione all'interno della pratica giuridica. Il dubbio, che si tenterà di sedare, è se la declinazione in senso “debole” operata all'interno del discorso giuridico sia realmente uno strumento di deflazione degli elementi autenticamente decisinali, o se l'esigenza di differenziazione, chiamata in gioco dal vincolo della giustizia formale, richieda per la sua determinazione concreta la formulazione di postulati normativi di chiusura del giudizio stesso, riproducendo, in questo modo, la variabile dell'argomento particolarista<sup>17</sup>.

14. La confutazione di una razionalità intesa in senso fondazionistico è esplicita in A. Peczenik, 1989, 11.

15. Il manifesto teorico dei modelli argomentativi del diritto è riconducibile ad A. Aarnio, R. Alexy, and A. Peczenik, 1981.

16. R. Dworkin, 1985.

17. In quest'ottica, la defettibilità del ragionamento pratico sembra rinviare a concetti valutativi, inevitabilmente basati su una tesi di rilevanza ultima irriducibile. Per questa chiave di

## LE TEORIE DEL RAGIONAMENTO GIURIDICO

### 2. IL PRINCIPIO DI UNIVERSALIZZABILITÀ. DECLINAZIONI, AMBIVALENZE

La difficoltà di sciogliere questo dilemma sembra evidenziare i limiti di una possibile demarcazione fra attività interpretativa e attività di tipo valutativo, limiti resi ancora più labili dal processo di costituzionalizzazione dell'ordinamento giuridico che pare aver non soltanto inasprito il rapporto tradizionalmente problematico fra diritto e morale ma reso di più difficile individuazione gli stessi confini del diritto. Questo aspetto, che si traduce in una tendenza, florida all'interno degli studi di teoria generale del diritto, a un'estensione del concetto di convenzione sociale di Hart<sup>18</sup>, che includa al suo interno criteri di riconoscimento di natura etica, ci costringe a ripensare criticamente ad alcune categorie elaborate dal pensiero filosofico moderno, nel tentativo di ammorbidente la divaricazione intercorrente fra concezione convenzionale e modello cooperativo: questo dubbio, generato dalla tendenza a leggere l'interpretazione costituzionale come il risultato di un'etica condivisa da parte dei giudici impegnati nell'impresa comune, se da un lato si scioglie in senso positivo all'interno di alcune versioni di tipo soft del positivismo giuridico<sup>19</sup>, dall'altro pare rinsaldarsi nel superamento del modello di coordinazione sociale, emergente in alcune prospettive ermeneutiche<sup>20</sup>, in virtù di una dimensione intersoggettiva del diritto vista quale neutralizzazione dell'individualità radicata nelle teorie dell'interazione strategica. Qui, la ragionevolezza del diritto<sup>21</sup>, non più intesa

lettura particolarista, cfr. J. Dancy, 1999, 25; B. Celano, 2006. Sui limiti di una revisione stabile del ragionamento morale, dettati dall'implicazione di concetti etici, D. Naughton, J. P. Rawling, 2000, e più in generale J. H. McDowell, 1998; R. Crisp, 2000. Sull'incommensurabilità delle ragioni morali, cfr. R. Shafer Landau, 1997; sulle declinazioni del particolarismo dal punto di vista analitico, epistemologico e metodologico, cfr. W. Sinnott-Armstrong, 1999. Per un approfondimento del dibattito sulla defettibilità, in chiave di contestualismo epistemico, M. Lance, M. Little, 2004; sui condizionali defettibili, cfr. almeno C. E. Alchourrón, 1996; J. J. Moreso, 2002. Sull'opposizione concettuale fra universalismo e particolarismo quali modelli "ideali" di ragionamento pratico, cfr. M. C. Redondo, 2005, 448; sul carattere "escludente" delle ragioni giuridiche, J. Raz, 1990.

18. Il tentativo è condotto da J. Coleman, 2001b, 94-8 e da S. Shapiro, 2002, a partire da una reinterpretazione della regola di riconoscimento quale *shared cooperative activity*, nel senso individuato da M. Bratman, 1992.

19. La tesi di fondo di H. L. A. Hart (1958), trad. it. 1964, 105-66, di una non necessaria connessione fra diritto e morale è reinterpretata dalla versione "debole" del positivismo giuridico, quale tesi della separabilità fra ambito giuridico e ambito morale: in questa prospettiva, che si colloca nel solco del dibattito fra Hart e Dworkin, i principi morali, positivizzati attraverso il processo di costituzionalizzazione dell'ordinamento giuridico, assurgono al rango di criteri di riconoscimento. Cfr. sul punto J. Coleman, 1982, 3-27; 2001a, 123, 147; W. J. Waluchow, 1994; J. J. Moreso, 2001.

20. F. Viola, 2004.

21. Sulla distinzione fra ragionevolezza e razionalità del diritto cfr. A. Pizzorusso, 2002. Sul principio di ragionevolezza nella prassi costituzionale, cfr. J. Luther, 1997, 343; M. Cariglia, 2002, 173; A. Morrone, 2001. Per una lettura in chiave politica del controllo di ragionevolezza, cfr.

quale risultato di una procedura ideale affidata alla dommatica giuridica, diventa costruibile attraverso l'idea di un'impresa comune nella quale la "fiducia" reciprocamente posta fra gli attori di questa pratica sociale assume i caratteri di un criterio attraverso cui controbilanciare le ragioni prudenziali in gioco nelle scelte pratiche<sup>22</sup>.

Siamo lontani dal progetto teorico dell'argomentazione giuridica, nella rinuncia alla formulazione normativa di strategie procedurali, scientificamente adeguate a delimitare la carica conflittuale del ragionamento morale, che consente agli approcci ermeneutici – pur offrendo una lettura della normatività giuridica come essenzialmente fondata sull'assunzione di valori morali largamente condivisi – di aggirare i rischi di un'eccessiva formalizzazione delle pratiche sociali, in cui sembrano incorrere le teorie analitiche di impronta razionalistica. In quest'ultimo caso, infatti, il contemporamento dell'esigenza trascendentale con il carattere contingente delle prescrizioni giuridiche sembra rigenerare quei medesimi esiti depotenzianti il conflitto etico, che appaiono riscontrabili nelle metaetiche analitiche di stampo formale, nelle quali l'affidamento sul principio di universalizzazione risulta ambivalente fra presupposizione di criteri normativi e pretese di oggettivazione della morale.

Se, infatti, all'interno del pensiero analitico procedurale, il principio di universalizzabilità si presenta ora come principio ponte dell'etica discorsiva procedurale habermasiana<sup>23</sup> – escludente una pratica monologica nell'argomentazione morale e fondante la sua istanza di decontestualizzazione metaetica rispetto a un sistema di valori definito –, ora quale postulato di pubblicità e sincerità del discorso (in cui il superamento dell'individualismo kantiano è aperto al riconoscimento dei principi dell'etica liberale di origine contrattualistica<sup>24</sup>), ora, invece, quale regola semantica di regolazione dei giochi linguistici, caratteristica logica della struttura stessa dei giudizi morali<sup>25</sup> – il cui carattere universalmente prescrittivo assurge a strumento di neutralizzazione del particolarismo morale nella direzione di un'etica oggettiva e neutrale –, le metamorfosi di questo principio all'interno del discorso giuridico evidenziano la complessità di una definizione unitaria. Mettono a nudo, in realtà, la sua natura ambivalente, chiusa fra richiesta di un contenuto deontologicamente fondato e il limite della ragione empirica, che costituisce, inevitabilmente, un argine rispetto all'assunzione di una fisionomia di tipo forte, relegandolo all'interno di un'accezione formale.

M. Barberis, 2005, 247; R. Guastini, 1998, 111. Sulla categoria della validità come ragionevolezza, cfr. F. Viola, G. Zaccaria, 1999, 365.

22. In questo senso cfr. B. Pastore, 2004, 211.

23. J. Habermas (1983), trad. it. 1993, 65.

24. K. Baier, 1995, 281.

25. R. M. Hare, 1952; (1963), trad. it. 1990, 41, 62, 65; (1997), trad. it. 2006, 53.

## LE TEORIE DEL RAGIONAMENTO GIURIDICO

In questa prospettiva, pertanto, il requisito di universalizzabilità, anche nella sua accezione formale, sembra comportare l'imprescindibilità di un qualche assunto normativo presupposto<sup>26</sup> che determini quali somiglianze siano da intendersi rilevanti nella formulazione del giudizio stesso<sup>27</sup>, mostrando, da un lato, come la scelta generalizzante possa essere in qualche modo compatibile con una sua significazione debole all'interno del discorso giuridico, dall'altro, come la stessa esigenza di escludere distinzioni arbitrarie richieda l'adesione a un punto di vista morale o, per dirla diversamente, l'assunzione di un qualche valore etico sostanziale.

In relazione a questo aspetto, allora, il principio di universalizzazione, da criterio deontologicamente fondato, da «quantificatore universale»<sup>28</sup> del vincolo di giustizia formale, sembra rimandare, inevitabilmente, per la sua determinazione pratica a postulati normativi di chiusura del giudizio stesso.

Del resto, anche a partire dall'adozione del punto di vista morale<sup>29</sup>, il principio di universalizzazione, inteso quale postulato di pubblicità e sincerità dei discorsi pratici, in una prospettiva che riconduce la categoria trascendentale a principio costitutivo della razionalità pratica da insegnare pubblicamente<sup>30</sup> – secondo l'esigenza kantiana della pubblicità –, si apre a una serie di gerarchizzazioni che rimandano nella loro determinazione concreta a una strada di tipo consequenzialista<sup>31</sup>, quale criterio giustificativo delle scelte morali: il riferimento del principio è, pertanto, in questa prospettiva, una teoria etica normativa che assume come criterio di valutazione morale delle azioni la bontà delle conseguenze e degli stati di cose che le azioni stesse producono.

Del resto, il tentativo di trasformare l'etica in una scienza positiva della condotta umana, tale da avere il medesimo grado di esattezza della matematica<sup>32</sup>, costituisce il fulcro concettuale delle prospettive utilitariste che, a partire dalla massimizzazione della felicità sociale, pensata attraverso la coincidenza dell'utilità privata con l'utilità pubblica, giustificano la condotta umana attraverso l'etica consequenzialista: in questa direzione, di superamento della prospettiva deontologistica, la correttezza morale di una decisione dipende dalla sua capacità di offrire ragioni universalizzabili a partire da un'opzione

26. A. Gewirth, 1964, 237.

27. Opportunamente si evidenzia come, in questa significazione, il principio di universalizzabilità non conduca ad alcuna conclusione prescrittiva determinata, richiedendo per la sua concretizzazione un «criterio delle somiglianze rilevanti» quale norma di chiusura del giudizio stesso. Sul punto, cfr. B. Celano, 1994, 544.

28. La definizione del principio di uguaglianza formale come quantificatore universale risale a N. Bobbio, 1976, 245-57.

29. K. Baier, 1958.

30. Ivi, 195.

31. Il concetto è stato coniato da E. Ascombe, 1958.

32. J. Bentham, 1907.

ideologica di fondo che lega la scelta morale alla considerazione delle conseguenze prescritte da una condotta e che può trovare origine proprio a partire dalla sussunzione, per via di generalizzazione, di un criterio valutativo sotto un principio<sup>33</sup>.

Tale strategia, che trova applicazione nel discorso giuridico con la teoria del ragionamento di Neil MacCormick esplicitamente debitrice nei confronti dell'argomentazione consequenzialista di Steven Toulmin<sup>34</sup>, risolve la collisione fra valori costituzionali attraverso una strategia giustificativa, inquadrabile all'interno della direzione tracciata dall'utilitarismo della regola, volta a contemperare, in senso teleologico, gli effetti generali della scelta pratica. L'adozione della procedura di giustificazione fondata sull'utilitarismo della regola, quale procedura per giustificare le decisioni giudiziali sulla base della convinzione che esse producano conseguenze migliori rispetto ad altre regole a esse alternative, trova, pertanto, nell'ambito del discorso giuridico uno spazio di inclusione ampia in relazione ai conflitti fra valori costituzionali, la cui composizione rimanda, in questa logica, a una razionalità di tipo prudenziale.

L'esigenza di controllo dei giudizi valutativi espressi all'interno della pratica giuridica risponde, dunque, alla pretesa trascendentale kantiana attraverso una tendenza "ordinante", che esclude, con la sua istanza formalistica, la configurabilità di decisioni non giustificabili nell'ottica di una loro accettabilità ideale, attraverso strategie di differenziazione giuridica fra casi ipotetici, di armonizzazione del diritto alla luce dei suoi principi fondamentali, pensati all'interno di questo modello quali valori etico-politici frenanti l'ingresso all'espansione dell'argomento consequenzialista.

Tale direzione teorica, che istituisce, pertanto, un legame indissolubile fra il concetto di giustificazione discorsiva e quello di *coherence*, sembra però presentare alcune tensioni teoriche derivanti dal carattere controverso e inevitabilmente conflittuale del ragionamento morale, che non esclude la possibilità concreta che principi fra loro concorrenti possano giustificare il medesimo complesso di norme, rendendo ugualmente coerente le divaricazioni normative prodotte dalla giurisprudenza e spalancando in questo modo la strada alla pendenza dell'elemento particolarista e soggettivo.

Si evidenzia, inoltre, in alcune versioni argomentative del diritto, soprattutto nella derivazione della categoria dell'accettabilità razionale dal concetto di efficacia sociale<sup>35</sup>, una complessità teorica di fondo dovuta alla circolarità in cui è avvolto il concetto di *coherence*, inevitabilmente generativo di un legame

33. Come è stato notato, in realtà, a partire dall'assunzione di un criterio morale generalizzato, è possibile trasformare una giustificazione in base alle conseguenze della condotta prescritta in una giustificazione in base a principi. Cfr. P. Comanducci, 1992, 63.

34. S. Toulmin, 1975.

35. A. Aarnio, 1987.

## LE TEORIE DEL RAGIONAMENTO GIURIDICO

indissolubile con la morale positiva della società, che, nell'affidamento a una prospettiva moderatamente relativistica, risulta riproduttiva dell'orizzonte morale condiviso all'interno di una società democratica.

### 3. VERSO UNA RICOSTRUZIONE RAZIONALE DEL DIRITTO. SCIOLIMENTO DEL DILEMMA O RIEMERSIONE DEL CONFLITTO?

Il tentativo di ammorbidente la divaricazione fra il paradigma convenzionalistico del diritto e il modello cooperativo trova nella teoria del ragionamento giuridico di Neil MacCormick ampio spazio di discussione, attraverso la “contaminazione” dello schema artificialistico in senso hartiano con la svolta argomentativa del linguaggio giuridico. Questo aspetto, pur costituendo un elemento di peculiarità rispetto alle teorie del ragionamento giuridico, sembra comportare una difficoltà teorica di fondo nella divaricazione tra la fondazione discorsiva del diritto e l'affidamento artificialistico sul modello hartiano.

Se da un lato tale prospettiva, collocandosi nel solco tracciato dalle metaetiche consequenzialiste, supera la soccombenza dei doveri rossiani *prima facie*<sup>36</sup>, attraverso la delineazione di un perimetro argomentativo basato sull'universalizzabilità delle ragioni giustificative, fissando, in questo modo, dei limiti all'elemento discrezionale affiorante nei contesti giuridici, dall'altro lato, nonostante presenti l'argomento consequenzialista quale criterio stringente della giustificazione giuridica, tende a depotenziarlo di quella carica neutralizzante il particolarismo prodotto discorsivamente, derubricandone la capacità di inglobare il conflitto giuridico-morale.

In tale strategia di aggiramento dei limiti dell'utilitarismo *strictu sensu*, operato dalla ridefinizione del canone consequenzialista nei termini di un limite invalicabile della ragion pratica<sup>37</sup> – non arginabile nei fatti dall'argomento della congruenza, a sua volta riproduttivo del conflitto morale –, il requisito di universalizzabilità, che esprime la tendenza “ordinante” del diritto, pur presentandosi nelle vesti di un elemento strutturale del ragionamento giuridico, appare spogliato della sua valenza trascendentale e neutralizzato dalle divaricazioni empiriche operate dalla giurisprudenza, tutte in qualche modo autocomprese nella razionalità etico-politica riflessa dall'ordinamento giuridico.

Emerge, così, da tale declinazione dell'universale kantiano, un modello normativo in senso debole che rinuncia a una razionalità fondazionistica, affidandosi, invece, a una posizione non cognitivistica in etica, ma che proprio nel suo porsi in bilico fra una strada discorsivamente impegnata verso la dimostrazione di un fondamento morale del diritto e il suo stare dentro il progetto

36. W. D. Ross (1930), trad. it. 2004, spec. 29-36, in cui l'autore individua sette principi da cui derivare i doveri morali.

37. N. MacCormick (1978), trad. it. 2001, 177.



VALERIA GIORDANO

positivistico, ancorato all'idea di un diritto come pratica sociale, tende a mostrare la possibilità concreta di una divaricazione fra esigenze universalistiche e l'effettività delle dinamiche giuridiche.

Se, da un lato, attraverso il canone della congruenza, questo approccio muove dal riconoscimento di una flessibilità interna al diritto – che conferisce ai giudici un potere residuale di creazione giuridica, non escludendo la possibilità concreta che principi fra loro concorrenti possano giustificare il medesimo complesso di norme – e, dall'altro, l'esigenza di coerenza rinvia a una mera assenza di contraddizione logica fra le norme, il fondamento pragmatico trascendentale appare, in realtà, depotenziato dinanzi alla presenza ingombrante di etiche in conflitto, dinanzi alla carica conflittuale immanente al ragionamento morale, rispetto alla quale l'argomento consequenzialista appare spogliato nella sua valenza conclusiva e carente di forza neutralizzatrice del politico. In questo senso, l'affidamento allo schema artificialistico del diritto e la strada discorsivamente orientata alla ricerca di una strategia procedurale di risoluzione dei contrasti giuridici tendono a soggiacere a una conciliazione in qualche modo “forzata”, stretta fra l'alternativa di un una fondazione morale del diritto e il carico di contingenza empirica che porta con sé la produzione del giuridico, carico non riducibile, dato il carattere *ad escludendum* dei diritti<sup>38</sup>, in assenza di una teoria giuridica di tipo etico-giustificativo che orienti normativamente la scelta degli interpreti. La distorsione del modello giuspositivistico e la sua contaminazione con il paradigma discorsivo tendono a riprodurre piuttosto che a neutralizzare il conflitto politico, nello stesso tentativo di confinarlo dentro il perimetro tracciato dalla razionalità argomentativa, nella quale il fondamento pragmatico-trascendentale sembra assumere una fisionomia troppo debole rispetto alla pretesa implicita nell'universale kantiano, tendendo, in definitiva, a scolorirlo in un'accezione formale, troppo aperta all'ingresso degli elementi decisionali e politici.

Altre strategie di deflazione del portato discrezionale, che mirano a contenere il dilemma giuridico attraverso la riconduzione della validità giuridica alla sua accettabilità all'interno di un uditorio ideale – nella direzione di una razionalità comunicativa intesa come sfondo linguistico condiviso<sup>39</sup> –, sembra-

38. In questo senso riecheggiano le parole di Bobbio (1990, 39): «Nella maggior parte delle situazioni, in cui viene in questione un diritto dell'uomo, accade invece che due diritti altrettanto fondamentali si fronteggiano e non si può proteggere incondizionatamente l'uno senza rendere inoperante l'altro».

39. In relazione a questo aspetto, infatti, l'approccio dell'autore, che recupera il nucleo concettuale della prospettiva retorica di Perelman, conciliandola con l'idea di gioco linguistico di Wittgenstein, si affida a una forma di uditorio ideale che rinuncia all'assunzione di valori universali e oggettivi, ma che, determinato culturalmente e socialmente da un'etica condivisa, si fonda su una certa forma di vita, intesa quale prassi comune sottostante il contesto discorsivo. Cfr. A. Aarnio, 1987.

## LE TEORIE DEL RAGIONAMENTO GIURIDICO

no pagare, inevitabilmente il prezzo dell'ambivalenza del fondamento discorsivo, attraverso un'eccessiva formalizzazione dei valori morali, ridotti a congruenza, facendo prevalere, in questa operazione finalizzata alla controllabilità delle decisioni, gerarchie fra valori, staticamente intese, determinate una volta per tutte, in qualche modo "definitive".

In questa direzione – di declinazione delle pretese universalistiche dentro un orizzonte fattuale, contingente, della comunità –, il legame con il dato empirico incorporato dalla morale positiva se, da un lato, riesce a soddisfare l'esigenza di prevedibilità e certezza rivendicata in questo modello argomentativo, dall'altro, sembra scontrarsi con la difficoltà teorica di pensare a nuove istanze morali, al riconoscimento di diritti che in qualche misura possono irrompere sulla scena sociale, frammentando, in questo modo, il quadro omogeneo di una società eticamente organica.

Emerge, così, uno sfondo teorico nel quale si confuta l'esistenza di un'etica universale, ma in cui la lettura staticamente offerta della morale, oggettivata nell'opera di sistematizzazione della dommatica giuridica, finisce, in definitiva, per presentare come omogenee visioni etiche conflittuali all'interno della vita giuridica che, ben lontana dall'immagine jheringhiana, non costituisce in nessun momento un elemento di sottrazione rispetto a un orizzonte valoriale sul quale si vuole incidere anche attraverso la decisione giuridica. In questo senso, allora, il principio di universalizzabilità, inteso quale proprietà relativa al risultato finale della procedura discorsiva, assume la fisionomia di una *coherence* del discorso razionale, della sua forza di generalizzazione, ma è nei fatti fagocitato nella sua pretesa trascendentale dall'immagine pacificata della pratica giuridica.

Questo approdo, pagato dalla circolarità in cui è avvolta la giustificazione coerentista, nell'equivalenza estensionale fra l'accettabilità razionale del diritto e la sua costruzione effettiva in termini di ragionevolezza da parte degli operatori giuridici, ripropone, in definitiva, l'obiezione teorica, non facilmente confutabile, di fallacia etnocentrica, che tende a scambiare le acquisizioni etiche di alcune società liberali per condizioni di pensabilità della struttura stessa del ragionamento giuridico.

### 4. POLITICITÀ DEL DIRITTO. NEUTRALITÀ. AUTOREFERENZIALITÀ

Il tentativo di poggiare l'universalismo morale sulla base riduttiva della sola razionalità procedurale si scontra con l'obiezione teorica dell'inevitabile contaminazione sostanziale della metanorma: l'implicazione reciproca del principio di universalizzabilità con il costituzionalismo teorico sembra, infatti, generare l'impressione di uno sconfinamento, all'interno del diritto, di quei tratti politici di impronta occidentale che risultano declinati nella struttura logica delle sue giustificazioni.

Se infatti, da un lato, la fondazione discorsiva del diritto esprime la tenden-

za di una giustificazione minimale delle regole giuridiche, mutuata dalla pragmatica habermasiana, che consenta di discriminare fra interpretazioni corrette e interpretazioni arbitrarie proprio attraverso l'esigenza kantiana della loro universalizzabilità, rinunciando a sciogliere il dilemma morale in senso univoco, dall'altro, l'eredità di questa strada giuridica è una forte rivalutazione di quella razionalità implicita nelle istituzioni democratiche, desostanzializzata e sciolta in una serie di procedure, regole, pratiche, che, in modo non soggettivistico ma come una rete di regole giuridico-morali, strutturano la nostra forma di vita pubblica<sup>40</sup>. Siamo, pertanto, dentro il progetto illuministico, in cui l'ascendenza kantiana è spogliata del tratto a priori e collocata nella realtà specifica dei nostri ordinamenti costituzionali.

Questo aspetto implica che le premesse della giustificazione interna del diritto, ossia la sua giustificazione esterna<sup>41</sup>, includano quale assunto epistemologico che le democrazie liberali siano costitutivamente strutturate intorno al contenuto idealizzato di una forma di ragion pratica, calata all'interno di una procedura argomentativa, assunta in funzione prescrittiva<sup>42</sup>.

In questo modo, la teoria procedurale del diritto, attraverso l'ausilio dell'unità di una ragione interamente proceduralizzata, non sembra offrire risposte concrete alla questione fattuale del pluralismo, in senso rawlsiano<sup>43</sup>. Essa si colloca infatti in modo trasversale sia rispetto al paradigma artificialistico, legato all'immagine dell'*open texture* del diritto – in cui l'elemento autenticamente decisionale si coniuga con l'indisponibilità del linguaggio a coprire convenzionalmente qualsiasi faccenda empirica –, sia rispetto all'adozione di modelli giuridici di tipo etico-giustificativi, basati su un'etica “comprenditiva” à la Dworkin<sup>44</sup> che, reinterpretando il conflitto morale alla luce del valore dell'integrità, mirano a offrire all'interpretazione costituzionale risposte in qualche modo “conclusive”. In questa direzione, le teorie argomentative del diritto, infatti, pur chiamando in gioco una forma di razionalità immanente agli ordinamenti costituzionalizzati, sembrano in realtà ripercorrere negli esiti teorici le tappe giuspositivistiche, nella difficoltà di arginare la pendenza di ragioni soggettive, che sfuggono da criteri universali e ultimi e che non riescono a rimanere soffocate in una composizione del dilemma morale che si affidi a una qualche strategia di proceduralismo.

In senso antiuniversalistico e attento al contesto va infatti notato che, se i

40. Il punto è colto nell'ottica habermasiana da L. Bazzicalupo, 1999, 219.

41. J. Wróblewski, 1986, 216.

42. Sulla possibilità di differenziare tre diversi approcci allo studio del ragionamento giuridico, si veda P. Comanducci, 1998, 61-8.

43. Sulla possibilità di una convergenza su un nucleo di valori politici che renda conto del pluralismo quale cifra delle società liberaldemocratiche, cfr. J. Rawls (1993), trad. it. 1994, 48; (2001), trad. it. 2002, 5.

44. In quest'ottica, cfr. l'ultimo lavoro di R. Dworkin, 2011.

reali conflitti sui valori costituzionali<sup>45</sup> non emergono sulla rilevanza del criterio di universalizzazione quanto invece sui livelli concreti di conflittualità<sup>46</sup>, l'appello al presupposto pragmatico trascendentale, declinato nelle vesti di un test di astrazione-generalizzazione, appare nei fatti privo di autorità pratica, ossia carente di autonoma capacità di orientamento normativo, nello stesso rinvio prescrittivo alla formulazione di giudizi di identità-somiglianza, la cui fattezza valutativa tende a scolorire la pretesa di neutralità implicita nel proceduralismo.

Non è un caso, infatti, che nel modello argomentativo di Robert Alexy, l'esito sotteso al tentativo di travalicare l'universalismo kantiano rispetto all'inevitabile divaricazione empirica sembra tradurre rischiosamente una forma di opacizzazione della razionalità fondazionistica kantiana, una tendenza a desostanzializzarla e scioglierla nella categoria dell'obbligatorietà giuridica<sup>47</sup>, che rischia di riflettere, all'interno della pratica giuridica, l'ambivalenza di una fondazione discorsiva del diritto, stretta fra le esigenze trascendentali e l'obbligo di motivazione giuridica.

L'alternativa in cui sembra oscillare tale prospettiva, fra l'universalità oggettiva del linguaggio pratico non eccedente nei suoi risultati concreti il perimetro della mera contraddizione logica e la pretesa di una legittimazione procedurale della razionalità del diritto, nella quale la fondazione del consenso rinvia ai presupposti dell'intesa in campo giuridico – pur derubricata a ideale approssimativo mai realizzabile compiutamente<sup>48</sup> –, pare, inesorabilmente, risolversi nella sottovalutazione del carattere coattivo e imperativo, di per sé sfuggente la corona di idealizzazioni inevitabili<sup>49</sup> pensata da Habermas.

La complessità del mondo giuridico – sempre più lontano dall'immagine irenica di un dialogo razionalmente fondato, scevro da qualsiasi forma di costrizione e aperto al riconoscimento reciproco di verità e autonomia quale carattere giustificatorio delle pretese di normatività avanzate dal diritto – non sembra infatti assorbire il conflitto politico-giuridico attraverso l'istanza egalitaria e simmetrica della ragione comunicativa, relegando, nei fatti, l'universa-

45. Sull'irriducibilità della ponderazione costituzionale a una logica sussuntiva, cfr. R. Guastini, 1996, 302, per il quale la gerarchia assiologica fra valori assume di fatto una natura radicalmente soggettiva. Per una lettura che coniughi la collisione fra valori con una razionalità di matrice sussuntiva, si vedano J. J. Moreso, 2002; B. Celano, 2003. Sulla rilevanza del principio di proporzionalità nel bilanciamento fra diritti, cfr. R. Alexy, 1996, 100, e 2010, 34.

46. L'idea che il progetto discorsivo presupponga nella sua astrazione universalizzante la condivisione di una intersoggettività riconciliata, come è noto, è di S. Benhabib, 1986, 7.

47. Sui legami fra razionalità kantiana e giustificabilità costituzionale, mi permetto di rinviare a V. Giordano, 2004, 124.

48. Così R. Alexy, 2010, 24: «Nei discorsi reali l'idea del discorso ideale è sempre presente come idea regolativa».

49. J. Habermas (1992), trad. it. 1996, 12.

lismo habermasiano dentro i confini politici di una ridefinizione dei meccanismi di produzione e applicazione del diritto, il che, inevitabilmente, demanda, sul piano pratico, alle procedure di contrattazione e di compromessi esercitati da gruppi di interesse, ai quali sostanzialmente è affidata l'intesa collettiva<sup>50</sup>.

Se, infatti, la traduzione teorica di questa declinazione dell'universale kantiano all'interno della teoria dell'argomentazione giuridica è la configurabilità del consenso razionalmente fondato nei termini di un ideale approssimativo mai realizzabile compiutamente, la reinterpretazione dell'universalismo di Hare quale condizione minimale di giustificazione normativa delle pretese giuridiche – in bilico fra la logica formale, non eccedente il principio di contraddizione, e l'utilitarismo delle preferenze inevitabilmente generativo di carica conflittuale – difficilmente sembra consentire l'accesso a una strada procedurale di giustificazione normativa, capace nei fatti di inglobare un modello di razionalità formale esplicativo delle dinamiche giuridiche.

L'accusa di paralogismo etnocentrico, che consiste nell'incorporazione universalistica di assunti politici che rimandano sostanzialmente alla tradizione storica specifica delle democrazie occidentali del xx secolo<sup>51</sup>, che risultano così oggettivati nella stessa pretesa di trascendenza kantiana, sembra pertanto colpire nel segno anche il progetto di una teoria procedurale del discorso giuridico, nella quale gli sviluppi teorici del costituzionalismo contemporaneo sembrano “sconfinare” nella dimensione controfattuale.

In questa direzione, pertanto, se la strada proceduralista sembra voler conciliare, da un lato, lo scetticismo circa la possibilità di una fondazione oggettiva dei valori e, dall'altro, il consenso intorno ad alcuni valori etici strutturanti la nostra forma di vita, la mediazione sembra pagata, in alcuni approcci, al prezzo di una trasformazione in chiave scientifica di un assunto in senso ampio “politico”, che riflette l'ambivalenza sottesa ai modelli *tout court* argomentativi di un legame indissolubile fra adozione di una procedura e assunzione di una metaetica neutrale.

Per questo motivo, tali tendenze, in qualche modo “ordinanti” la normatività del diritto, attraverso il riconoscimento di un ruolo pervasivo da affidare alla dommatica giuridica<sup>52</sup> – impegnata nella ricostruzione della correttezza morale dei giudizi valutativi – o mediante la rivalutazione del ruolo delle corti quali “custodi dell'eticità immanente alla Costituzione”, nel loro fondarsi sull'assunzione di un modello razionalistico di tipo universale ma al tempo stesso conciliabile con il carattere contingente del diritto, risultano indebolite nella loro valenza descrittiva dinanzi all'orizzonte “liquido” della pratica giuridica.

L'emersione del conflitto, proprio attraverso il richiamo a una pragmatica

50. In questo senso, H. Hoffmann (2000), trad. it. 2003, 64.

51. P. W. Taylor, 1963.

52. A. Aarnio, 1987.

## LE TEORIE DEL RAGIONAMENTO GIURIDICO

minimale –“desostanzializzata” e sciolta in una serie di regole formali di giustificazione discorsiva e, in quanto tale, carente di una normatività che incida sulle scelte degli interpreti, di una genuina rilevanza sul *farsi giuridico* –, tenderà a rinsaldarsi dinanzi all’istanza formale richiesta dal presupposto trascendentale, vanificando sul piano empirico la strada procedurale di un suo contenimento, di per sé riproduttiva del “politico”.

Se per un verso, allora, sembra molto distante da questi approcci il paradigma del pensiero giuridico-politico moderno nella liquidità dei confini fra diritto ed etica e nella contaminazione del giuridico con le procedure del discorso pratico-generale, la distanza teorica con quel progetto sembra accorciarsi, invece, nella rivendicazione di un’istanza formalistica sottesa all’adozione di un modello procedurale e nell’interpretazione del giuridico come una struttura di neutralizzazione del conflitto, in cui la tecnica utilizzata dal diritto e la possibilità di una sua descrizione da parte dei giuristi risultano produttivi di un ordine formale: qui la scientificità, intesa quale controllo dei giudizi valutativi espressi nel diritto, supera il metodo avalutativo caratterizzante il modello giuspositivistico, riflettendo quell’aspirazione di prevedibilità e certezza del diritto, tutta leggibile in chiave moderna.

Uno sguardo dal ponte in cui stazionano i modelli argomentativi del diritto mostra, in definitiva, la difficoltà di percorrere una strada univoca, fra l’esigenza di sciogliere il dilemma morale attraverso l’uso di una procedura discorsiva, di per sé riproduttiva del conflitto morale, e quell’aspettativa di prevedibilità e certezza del diritto, modernamente costruita sull’autoreferenzialità del sistema giuridico.

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AARNIO Aulis, 1987, *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*. Reidel, Dordrecht-Boston-Lancaster-Tokio.
- AARNIO Aulis, ALEXY Robert, and PECZENIK Aleksander, 1981, «The Foundation of Legal Reasoning». *Rechtstheorie*, 12: 133-58, 257-79, 423-48.
- ALBERT Hans, 1969, *Traktat über kritische Vernunft*. Mohr, Tübingen (trad. it. *Per un razionalismo critico*, il Mulino, Bologna 1973).
- ALCHOURRÓN Carlos E., 1996, «Para una lógica de las razones prima facie». *Análisis filosófico*, 16: 113-24.
- ALEXY Robert, 1978, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des razionalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. Suhrkamp, Frankfurt am Main (trad. it. *Teoria dell’argomentazione giuridica. La teoria del discorso razionale come teoria della motivazione giuridica*, Giuffrè, Milano 1998).
- Id., 1992, *Begriff und Geltung des Rechts*. Verlag Karl Alber GmbH, Freiburg im Breisgau-München (trad. it. *Concetto e validità del diritto*, Einaudi, Torino 1997).
- Id., 1996, *Theorie der Grundrechte*. Suhrkamp, Frankfurt am Main.
- Id., 1997, «Giustizia come correttezza». *Ragion pratica*, 9: 103-13.

VALERIA GIORDANO

- ID., 2010, «Elementi fondamentali di una teoria della duplice natura del diritto». *Ars Interpretandi*, 15: 17-36.
- ID., 2012, «Law, Morality and the Existence of Human Rights». *Ratio Juris*, 25: 2-14.
- APEL Karl Otto, 1975, «The Problem of Philosophical Fundamental Grounding in Light of a Transcendental Pragmatic of Language». *Man and World*, 8, 3: 239-75.
- ID., 1992, *Etica della comunicazione*. Jaca Book, Milano.
- ASCOMBE Elizabeth, 1958, «Modern Moral Philosophy». In Ead., *Ethics, Religion and Politics*, 26-42. Blackwell, Oxford 1981.
- AUSTIN John Langshaw, 1962, *How to Do Things with Words*. Oxford University Press, Oxford.
- BAIER Kurt, 1958, *The Moral Point of View: A Rational Basis of Ethics*. Cornell University Press, Ithaca, New York.
- ID., 1995, *The Rational and the Moral Order: The Social Roots of Reason and Morality*. Open Court, Chicago, Illinois.
- BARBERIS Mauro, 2005, *Filosofia del diritto. Un'introduzione critica*. Giappichelli, Torino.
- ID., 2010, «La strana coppia: relativismo etico e pluralismo dei valori». In *Il relativismo: temi e prospettive*, a cura di Vittorio Villa, Giorgio Maniaci, Giorgio Pino e Aldo Schiavello, 251-70. Aracne, Roma.
- BAZZICALUPO Laura, 1999, *Appunti di storia delle dottrine politiche*. Gentile, Salerno.
- BENHABIB Seyla, 1986, *Critique, Norms and Utopia*. Columbia University Press, New York.
- BENTHAM Jeremy, 1907, *Introductions to the Principles of Morals and Legislation*. Clarendon Press, Oxford.
- BERLIN Isaiah, 1998, «My Intellectual Path». In Id., *The Power of Ideas*, 1-24. Princeton University Press, Princeton, New Jersey.
- BOBBIO Norberto, 1976, «Eguaglianza ed equalitarismo». In Id., *Teoria generale della politica*, a cura di M. Bovero, 247-57. Einaudi, Torino 1991.
- ID., 1990, *L'età dei diritti*. Einaudi, Torino.
- BONGIOVANNI Giorgio (a cura di), 2007, *La riflessione etica del Novecento*. Bruno Mondadori, Milano.
- BRATMAN Michael, 1992, «Shared Cooperative Activity». *Philosophical Review*, 101: 327-41.
- CARIGLIA Michela, 2002, «L'operatività del principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale». In *La ragionevolezza del diritto*, a cura di Massimo La Torre, Antonino Spadaro, 173-205. Giappichelli, Torino.
- CELANO Bruno, 1994, *Dialectica della giustificazione pratica. Saggio sulla legge di Hume*. Giappichelli, Torino.
- ID., 2006, «Pluralismo etico, particolarismo e caratterizzazioni di desiderabilità: il modello triadico». *Ragion pratica*, 1: 133-50.
- COLEMAN Jules, 1982, «Negative and Positive Positivism». In Id., *Markets, Morals and the Law*, 3-27. Cambridge University Press, Cambridge 1988.
- ID., 2001a, *The Practice of Principle. In Defence of a Pragmatist Approach to Legal Theory*. Oxford University Press, Oxford.
- ID., 2001b, «Incorporationism Conventionality and the Practical Difference Thesis». In Id. (ed.), *Hart's Postscript. Essay on the Postscript to the Concept of Law*, 123-47. Oxford University Press, Oxford.

LE TEORIE DEL RAGIONAMENTO GIURIDICO

- COMANDUCCI Paolo, 1992, *Assaggi di metaetica*. Giappichelli, Torino.
- Id., 1998, *Assaggi di metaetica II*. Giappichelli, Torino.
- CRISP Roger, 2000, «Particularizing Particularism». In *Moral Particularism*, edited by Brad Hooker, Margaret Little, 23-47. Clarendon Press, Oxford.
- DANCY Jonathan, 1999, «Defending Particularism». *Methaphilosophy*, 30: 25-32.
- DWORKIN Ronald, 1985, «How Law Is Like Literature». (trad. it. *Diritto come letteratura*. In Id., *Questioni di principio*, 179-205. il Saggiatore, Milano 1990).
- Id., 2011, *Justice for Hedgehogs*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge Massachusetts-London.
- GEWIRTH Alan, 1964, «The Generalization Principle». *The Philosophical Review*, 73: 229-42.
- GIORDANO Valeria, 2004, *Il positivismo e la sfida dei principi*. Esi, Napoli.
- GUASTINI Riccardo, 1996, *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*. Giappichelli, Torino.
- Id., 1998, «La Costituzione come limite alla legislazione». *Analisi e Diritto*: 107-15.
- HABERMAS Jürgen, 1983, *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*. Suhrkamp, Frankfurt am Main (trad. it. *Etica del discorso*, Laterza, Roma-Bari 1993).
- Id., 1992, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und demokratischen Rechtsstaats*. Suhrkamp, Frankfurt am Main (trad. it. *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Guerini e Associati, Milano 1996).
- Id., 1996, *Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat*. Suhrkamp, Frankfurt am Main (trad. it. «Lotta di riconoscimento nello stato democratico di diritto». In Jürgen Habermas, Charles Taylor, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, 63-110. Feltrinelli, Milano 1998).
- HARE Richard Mervyn, 1952, *The Language of Morals*. Oxford University Press, London (trad. it. *Il linguaggio della morale*, Ubaldini, Roma 1968).
- Id., 1963, *Freedom and Reason*. Oxford University Press, Oxford (trad. it. *Libertà e ragione*, Mondadori, Milano 1990).
- Id., 1981, *Moral Thinking*. Oxford University Press, Oxford (trad. it. *Il pensiero morale. Livelli, metodi, scopi*, il Mulino, Bologna 1989).
- Id., 1997, *Sorting Out Ethics*. Oxford University Press, Oxford-New York (trad. it. *Scegliere un'etica*, il Mulino, Bologna 2006).
- HART Herbert L. A., 1958, «Positivism and the Separation of Law and Morals». *Harvard Law Review*, 71, 593-629 (trad. it. «Il positivismo e la separazione tra diritto e morale». In Id., *Contributi all'analisi del diritto*, 105-66. Giuffrè, Milano 1964).
- HOFFMANN Hasso, 2000, *Einführung in die Rechts- und Staatsphilosophie* (trad. it. *Introduzione alla filosofia del diritto e della politica*, Laterza, Roma-Bari 2003).
- LANCE Mark, LITTLE Margaret, 2004, «Defeasibility and the Normative Grasp of Context». *Erkenntnis*, 61: 435-55.
- LUTHER Jörg, 1997, «Ragionevolezza (delle leggi)». *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 12: 341-62.
- MACCORMICK Neil, 1978, *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford University Press, Oxford (trad. it. *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, Giappichelli, Torino 2001).

- McDOWELL John Henry, 1998, *Mind Value and Reality*. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts.
- MORESO José Juan, 2001, «In difesa del positivismo giuridico inclusivo». *Ars Interpretandi*, 6: 335-65.
- ID., 2002, «Conflitti fra principi costituzionali». *Ragion pratica*, 18: 201-21.
- MORRONE Andrea, 2001, *Il custode della ragionevolezza*. Giuffrè, Milano.
- NAUGHTON David, RAWLING J. Piers, 2000, «Unprincipled Ethics». In *Moral Particularism*, edited by Brad Hooker, Margaret Little, 256-75. Oxford University Press, Oxford.
- PASTORE Baldassare, 2004, «Fiducia, comunità politica, Stato di diritto». In *Forme della cooperazione. Pratiche, regole, valori*, a cura di Francesco Viola, 189-226. il Mulino, Bologna.
- PECZENIK Aleksander, 1989, *On Law and Reason*. Kluwer, Dordrecht-Boston-London.
- ID., 1998, «A Coherence Theory of Juristic Knowledge». In *On Coherence Theory of Law*, edited by Aulis Aarnio, Robert Alexy, Aleksander Peczenik, Wodzimierz Rabnowicz, and Jan Wolenski, 9-15. Juristförlaget Lund, Lund.
- PIZZORUSSO Alessandro, 2002, «Ragionevolezza e razionalità nella creazione e nell'applicazione della legge». In *La ragionevolezza del diritto*, a cura di Massimo La Torre, Antonino Spadaro, 45-55. Giappichelli, Torino.
- RAWLS John, 1993, *Political Liberalism*. Columbia University Press, New York (trad. it. *Liberalismo politico*, Edizioni di Comunità, Milano 1994).
- ID., 2001, *Justice as Fairness: A Restatement*. The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts (trad. it. *Giustizia come equità*, Feltrinelli, Milano 2002).
- RAZ Joseph, 1990, *Practical Reason and Norms*. Oxford University Press, Oxford.
- REDONDO M. Cristina, 2005, «Ragioni e norme». *Ragion pratica*, 25: 439-68.
- ROSS William David, 1930, *The Right and The Good*. Oxford University Press, Oxford (trad. it. *Il giusto e il bene*, Bompiani, Milano 2004).
- SCARPELLI Uberto, 1986, «Gli orizzonti della giustificazione». In *Etica e diritto. Le vie della giustificazione razionale*, a cura di Letizia Gianformaggio, Eugenio Lecaldano, 3-41. Laterza, Roma-Bari.
- SEARLE John Rogers, 1975, «A Taxonomy of Illocutionary Acts. Language, Mind and Knowledge». In *Minnesota Studies in the Philosophy of Science*, edited by K. Gunderson, vol. 7, 168-98. University of Minnesota Press, Minneapolis (trad. it. «Per una tassonomia degli atti illocutori». In Id., *Gli atti linguistici. Aspetti e problemi di filosofia del linguaggio*, a cura di Marina Sbisà, Feltrinelli, Milano 1978).
- SHAFER LANDAU Russ, 1997, «Moral Rules». *Ethics*, 107: 584-611.
- SHAPIRO Scott, 2002, «Law, Plans, and Practical Reasons». *Legal Theory*, 8: 387-441.
- SINNOTT-ARMSTRONG Walter, 1999, «Some Varieties of Particularism». *Metaphilosophy*, 30: 1-12.
- TAYLOR Paul W., 1963, «The Ethnocentric Fallacy». *The Monist*, 47: 563-84.
- TOULMIN Stephen, 1975, *The Uses of Arguments*. Cambridge University Press, Cambridge (trad. it. *Gli usi dell'argomentazione*, Rosenberg & Sellier, Torino 1975).
- VIOLA Francesco, 2004, «Il modello della cooperazione». In Id. (a cura di), *Forme della cooperazione. Pratiche, regole, valori*, 11-58. il Mulino, Bologna.

LE TEORIE DEL RAGIONAMENTO GIURIDICO

- VIOLA Francesco, ZACCARIA Giuseppe, 1999, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di una teoria ermeneutica del diritto*. Laterza, Roma-Bari.
- WALUCHOW Wilfrid J., 1994, *Inclusive Legal Positivism*. Clarendon Press, Oxford.
- WILLIAMS Bernard, 1963, «Ethical Consistency». *Proceedings of Aristotelian Society*, 39: 103-24, ripubblicato in Id., *Problems of the Self*, 166-87. Cambridge University Press, Cambridge 1973 (trad. it. *Problemi dell'io*, il Saggiatore, Milano 1990).
- Id., 1965, «Consistency and Realism». *Proceedings of Aristotelian Society*, 41: 1-22, ripubblicato in Id., *Problems of the Self*, 187-206. Cambridge University Press, Cambridge 1973 (trad. it. *Problemi dell'io*, il Saggiatore, Milano 1990).
- Id., 1979, «Conflicts of Values». In Id., *Moral Luck*. Cambridge University Press, Cambridge 1981 (trad. it. *Sorte morale*, il Saggiatore, Milano 1987).
- WRÓBLEWSKI Jerzy, 1986, «Livelli di giustificazione delle decisioni giuridiche». In *Eтика e diritto. Le vie della giustificazione razionale*, a cura di Letizia Gianformaggio, Eugenio Lecaldano, 203-26. Laterza, Roma-Bari.