

ANDREJ KRISTAN

*I revirements giurisprudenziali: una sfida per i contestualisti*

Nota critica sul nuovo libro di Vittorio Villa

ABSTRACT:

Together with his (moderately sceptical) theory of legal interpretation Vittorio Villa also proposes a particular theory of meaning. This paper purports to demonstrate the inadequacy of Villa's theory of meaning by giving some judicial examples of the so-called faultless disagreements. The author, however, does not dismiss the motivations that lie behind Villa's project. He presents Villa's standpoint in terms, which are better known in current debates in the philosophy of language, and proposes, in alternative to Villa's original view, a relativist theory of meaning: a theory, that is, which tries to give account for the external and descriptive point of view of a legal realist as well as of the internal and normative point of view of judges.

Nella sua teoria (moderatamente scettica) dell'interpretazione giuridica, Vittorio Villa propone anche una precisa teoria del significato. Analizzando alcuni esempi giurisprudenziali dei cosiddetti disaccordi senza errore, questo articolo si pone l'obiettivo di mettere in discussione l'adeguatezza della teoria del significato proposta dall'autore, senza peraltro rifiutare le motivazioni di fondo del suo progetto. Il presente saggio contrappone la teoria del significato di Villa ad altre teorie presenti nella discussione odierna tra i filosofi del linguaggio e propone in alternativa un modello relativista del significato che pare più adeguato a una teoria dell'interpretazione giuridica pragmaticamente orientata: un modello, cioè, che spiega sia il punto di vista esterno e descrittivo dello scienziato realista del diritto sia il punto di vista interno e normativo del giudice.

KEYWORDS:

Theory of legal interpretation, theory of meaning, faultless disagreements, (non-)indexical contextualism, (non-)indexical relativism, double relativization

Teoria dell'interpretazione giuridica, teoria del significato, disaccordi senza errore, contestualismo (non-)indicale, relativismo (non-)indicale, doppia relativizzazione

ANDREJ KRISTAN\*

*I revirements giurisprudenziali:  
una sfida per i contestualisti*

Nota critica sul nuovo libro di Vittorio Villa

1. *Gli esempi di partenza* – 2. *L'impianto categoriale di Villa* – 2.1. *I tre strati del contesto distale e il significato convenzionale* – 2.2. *Il contesto prossimale e il significato proposizionale compiuto* – 2.3. *Contestualismo indicale moderato* – 3. *Un test mancato: i disaccordi senza errore* – 3.1. *I due tipi di disaccordo interpretativo nel discorso giuridico* – 3.2. *Lo strano caso dei revirements giurisprudenziali* – 3.3. *La rilevanza del punto di vista* – 4. *L'esempio di integrazione creativa non riuscito* – 4.1. *Una disposizione ambigua* – 4.2. *La genuinità del terzo orientamento interpretativo* – 5. *La soluzione relativista* – 5.1. *La modellizzazione dei punti di vista esterno (descrittivo) ed interno (normativo)* – 5.2. *L'integrazione dei due modelli* – 5.3. *La dinamicità dell'interpretazione giuridica e le divergenze tra i significati intensionali.*

\* Assegnista di ricerca, dottorando. Università degli Studi di Genova. E-mail: andrej.kristan@gmail.com.

L'articolo è stato scritto al Department of Philosophy, UC Berkeley, dove lavoravo nel 2012 in funzione di ricercatore visitante. Ringrazio Beatriz Perez-Juste Valero e Silvia Zorzetto per le correzioni grammaticali e stilistiche. Eventuali errori rimangono miei. Grazie anche a Pierluigi Chiassoni, Riccardo Guastini, Giovanni Battista Ratti, Álvaro Núñez Vaquero, Cristina Redondo, Alessio Sardo e Vittorio Villa per le varie osservazioni critiche che mi hanno consentito di apportare alcune chiarificazioni.

### 1. *Gli esempi di partenza*

Per dimostrare l'affidabilità della sua teoria dell'interpretazione giuridica da un punto di vista pratico<sup>1</sup>, Vittorio Villa (*Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, Giappichelli, Torino 2012) procede come segue.

Nell'ultimo capitolo del volume, l'autore, come primo passo, sceglie un campo d'indagine ben delimitato. Si tratta dell'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale dell'articolo 529 del Codice penale italiano (in vigore dal 1930):

**Art. 529 cod. pen.:** «Agli effetti della legge penale, si considerano osceni gli atti e gli oggetti, che, secondo il comune sentimento, offendono il pudore».

Come secondo passo, Villa identifica – in seno al *corpus* delle sentenze penali e dei contributi della dottrina penalistica che vanno dagli anni cinquanta agli anni novanta – alcuni significati intensionali effettivamente attribuiti a questa disposizione normativa. Qui ne isoliamo ed esaminiamo tre (di seguito indicati come “S<sub>1</sub>”, “S<sub>2</sub>” ed “S<sub>3</sub>”, per ragioni di brevità, omettendo la prima parte della formula: «Agli effetti della legge penale»):

(S<sub>1</sub>) ... si considerano osceni gli atti/oggetti che offendono il sentimento del pudore *diffuso nella maggioranza*<sup>2</sup>.

(S<sub>2</sub>) ... si considerano osceni gli atti/oggetti che offendono il sentimento del pudore *dell'uomo normale*<sup>3</sup>.

(S<sub>3</sub>) ... si considerano osceni gli atti/oggetti che offendono il

<sup>1</sup> VILLA 2012a, 215.

<sup>2</sup> VILLA 2012a, 205.

<sup>3</sup> VILLA 2012a, 206 e 207.

sentimento del pudore *di chi non acconsente ad osservarli*<sup>4</sup>.

Infine, come terzo passo, l'autore applica l'impianto categoriale della propria teoria<sup>5</sup> e spiega perché abitualmente qualificiamo i primi due significati come frutto di un'attività (strettamente) interpretativa e il terzo come un prodotto dell'integrazione creativa del diritto.

Oltre a isolare vari significati intensionali di "osceno" (S<sub>1</sub>-S<sub>3</sub>), Villa considera anche un paio di significati estensionali. A questo riguardo, l'autore immagina un caso paradigmatico in cui potrebbe essere invocato l'art. 529 cod. pen.: è il caso di una donna che si mostri in bikini sulla spiaggia. Villa ipotizza, in base a S<sub>1</sub>, che, agli effetti della legge penale, tale comportamento sarebbe stato qualificato come osceno negli anni trenta, ma che lo stesso comportamento non sarebbe considerato osceno invece al giorno d'oggi<sup>6</sup>. Visto che per lui non c'è una differenza teorica sostanziale tra l'interpretazione in astratto (il cui frutto sono le definizioni intensionali) e l'interpretazione in concreto (orientata verso i casi paradigmatici o reali)<sup>7</sup>, aggiungerò

<sup>4</sup> Da una parte, è così tutelato il diritto delle persone "vereconde" che si trovano, più o meno casualmente, ad osservare un atto, oggetto o rappresentazione osceni in un luogo pubblico o aperto al pubblico, senza aver preventivamente dato il proprio consenso; d'altra parte, è protetto anche il diritto di libertà delle persone che acconsentono di osservare o partecipare all'atto o spettacolo osceno (pagando un biglietto per un cinema a luci rosse, frequentando un club di nudisti, comprando una rivista erotica, etc.). VILLA 2012a, 209. Si veda anche VILLA 2012a, 212, n. 55.

<sup>5</sup> Si veda VILLA 2012a, ma anche VILLA 2012b per alcune modifiche.

<sup>6</sup> VILLA 2012a, 205.

<sup>7</sup> VILLA 2012a, 183-84. A favore di questa distinzione, che Villa critica, si veda invece, ad esempio, GUASTINI 2004.

alla nostra disamina anche queste due qualificazioni (sempre omettendo, per brevità, la prima parte della frase: «Agli effetti della legge penale»):

(S<sub>1</sub><sup>a</sup>) ... è un comportamento osceno per una donna mostrarsi in bikini sulla spiaggia.

(S<sub>1</sub><sup>b</sup>) ... è un comportamento non osceno per una donna mostrarsi in bikini sulla spiaggia.

In questo saggio, analizzeremo le relazioni semantiche tra i significati in esame al fine di mostrare una difficoltà con cui deve confrontarsi non soltanto la teoria di Villa, ma qualunque teoria dell'interpretazione giuridica che proponga una particolare teoria del significato<sup>8</sup>: la difficoltà consiste nel spiegare i disaccordi e, in particolare, i cosiddetti disaccordi senza errore, di cui certi *revirements* giurisprudenziali rappresentano un esempio paradigmatico (vedi *infra*, 3).

Inoltre, vedremo che il significato S<sub>3</sub> non soddisfa il criterio proposto da Villa per distinguere le norme risultanti dall'integrazione creativa del diritto da quelle che sono invece frutto di una genuina interpretazione (vedi *infra*, 4). Prima di affrontare queste due questioni, presenterò brevemente anche l'analisi che l'autore compie dei discorsi

<sup>8</sup> Con questa proposta, Villa si oppone all'argomento di GUASTINI 2008, secondo il quale una teoria dell'interpretazione giuridica non deve comprometersi con o proporre una particolare teoria del significato poiché, a prescindere da cosa si voglia intendere per "teoria del significato", per Guastini, una teoria dell'interpretazione giuridica o a) non ne ha bisogno o b) è già di per sé anche una teoria del significato. In quest'articolo io non distinguo fra semantica e teoria del significato, considerato che la distinzione è estranea anche al libro di Villa che sembra usare i due termini indistintamente. Per la distinzione, si veda VIGNOLO 2009.

volti a giustificare l'attribuzione dei significati sopra riportati (vedi *infra*, 2).

L'obiettivo finale del presente saggio non è quello di abbandonare l'impianto categoriale di Villa ma, al contrario, quello di fondare la sua teoria dell'interpretazione giuridica ad orientamento pragmatico su una teoria del significato non propriamente contestualista – com'è quella da lui adottata<sup>9</sup> –, ma relativista (vedi *infra*, 5)<sup>10</sup> che, come vedremo, consente, da una parte, di spiegare i disaccordi senza errore (ossia i *revirements* giurisprudenziali) e, dall'altra, di distinguere tra interpretazione e integrazione.

## 2. *L'impianto categoriale di Villa*

Analizzando le proposte interpretative formulate dalla dottrina e dalla giurisprudenza penalistiche in relazione all'art. 529 cod. pen., Villa, come accennato, identifica tre orientamenti interpretativi:

- un orientamento storico-relativistico che sostiene la soluzione  $S_1$  e ammette un paio di altri significati intensionali<sup>11</sup>;

<sup>9</sup> VILLA 2012a, 118 *et passim*. Anche VILLA 2012b.

<sup>10</sup> Cfr. le critiche fatte a Villa da POGGI 2012 (nel senso contrario) e da VIGNOLO 2012 (nella stessa direzione). La risposta si trova in VILLA 2012b.

<sup>11</sup> VILLA (2012a, 206 e n. 38) ne menziona esplicitamente due. Indichiamoli come  $S_4$  (... si considerano osceni gli atti/oggetti che offendono il sentimento del pudore *dell'uomo medio*) e  $S_5$  (... si considerano osceni gli atti/oggetti che offendono il sentimento del pudore *cui partecipano tutte le varie tendenze, anche opposte fra di loro*).

- un orientamento deontologico che porta, tra l'altro<sup>12</sup>, al significato S<sub>2</sub>;
- un orientamento interpretativo, denominato *della riconversione del bene tutelato*, che conduce al significato S<sub>3</sub> sopra citato.

L'autore confronta i tre orientamenti per illustrare quale effetto abbiano sull'attribuzione effettiva di significato i diversi tipi di contesto e il loro mutamento.

Com'è noto, i discorsi che giustificano un'interpretazione, se sono disponibili dei testi giuridici, partono dalle disposizioni e si concludono con l'attribuzione di un significato<sup>13</sup>. Muovendo dalla considerazione che nella pratica giuridica, di fatto, a una stessa disposizione vengono validamente attribuiti significati diversi anche molto divergenti, Villa cerca di spiegare questo fenomeno.

Seguendo la sua teoria, si può trovare la ragione per cui all'art. 529 cod. pen. si attribuisce, in un dato periodo, il significato estensionale S<sub>1</sub><sup>a</sup> e in un altro periodo un significato opposto (cioè, S<sub>1</sub><sup>b</sup>), nel riferimento al contesto distale<sup>14</sup>. In particolare, sembra che il cambiamento del significato estensionale attribuito sia dovuto ai mutamenti degli orientamenti valutativi avvenuti nel secondo dei tre strati di questo tipo di contesto<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Ad esempio, il significato S<sub>6</sub> (... si considerano osceni gli atti/oggetti che offendono il pudore *in quanto espressione della stessa natura razionale dell'uomo*). Vedi VILLA 2012a, 207 e n. 40. Nel testo, non considererò questi significati, in quanto la loro analisi non è strettamente necessaria rispetto agli scopi del presente lavoro.

<sup>13</sup> Per la distinzione disposizione/norma, si veda non soltanto la teoria del diritto italiana, ma già ZIEMBIŃSKI 1960.

<sup>14</sup> Cfr. VILLA 2012a, 123 e 205.

<sup>15</sup> Villa introduce questa stratificazione, ancora assente dal libro, nella

## 2.1. *I tre strati del contesto distale e il significato convenzionale*

Come vedremo in questa sezione, vari degli elementi che compongono il contesto distale contribuiscono alla costruzione della cosiddetta dimensione convenzionale dei significati<sup>16</sup> (ossia dei cosiddetti significati linguistici convenzionali o significati letterali) e, di conseguenza, all'attribuzione dei significati compiuti, sia intensionali che estensionali.

In un *primo strato del contesto distale* troviamo, come spiegato da Villa<sup>17</sup>, le assunzioni antropologiche di sfondo condivise da tutte le culture e presupposte da tutte le interazioni comunicative tra gli uomini. Questo strato, detto anche di credenze di base, è quello che si trova più profondo ed è quasi immutevole<sup>18</sup>.

Nel *secondo strato*, detto di credenze generali, si situano invece le assunzioni in forma di credenze, consuetudini consolidate, maniere standardizzate di fare certe cose, etc., che sono condivise non da tutti gli uomini, ma da diverse culture<sup>19</sup>. Un esempio concreto di assunzioni che compongono il secondo strato di un dato contesto distale sono anche gli orientamenti valutativi eminentemente generali – come quelli, propri della “cultura occidentale”, secondo cui sarebbe eticamente scorretto sottoporre una persona alla tortura, o secondo cui si dovrebbe riconoscere un gruppo di

sua risposta ad alcune critiche in VILLA 2012b, par. 4. La sua proposta si basa soprattutto sui lavori di John Searle e Anthony Grayling.

<sup>16</sup> VILLA 2012b, 154.

<sup>17</sup> Come detto, la stratificazione del contesto distale è assente dal libro e viene introdotto posteriormente in una risposta che l'autore fa alle critiche di POGGI 2012, VIGNOLO 2012 e KRISTAN 2012 in VILLA 2012b.

<sup>18</sup> VILLA 2012b, 168.

<sup>19</sup> VILLA 2012b, 168.

diritti fondamentali a tutti gli uomini senza distinzione di razza, colore, genere, religione o ceto sociale. Inoltre (nonostante Villa non lo abbia mai precisato), sembra che questo strato del contesto distale – meno stabile del primo – sia anche quello in cui si trovano gli orientamenti valutativi (o i giudizi di valore che intervengono direttamente nell'interpretazione di singole disposizioni)<sup>20</sup> per cui, ad esempio, il fatto di mostrarsi in bikini sulla spiaggia era considerato un comportamento osceno negli anni trenta ( $S_1^a$ ), ma non lo è più al giorno d'oggi ( $S_1^b$ ).

Il *terzo strato* del contesto distale, infine, è il più mutevole dei tre ed è composto da assunzioni di carattere non più generale, ma locale. Si tratta di credenze culturali, sociali, etiche, etc., che sono condivise all'interno di una comunità in riferimento a determinate coordinate spaziotemporali, dice Villa<sup>21</sup>. Tra esse troviamo anche le convinzioni teoriche e valutative che plasmano una specifica cultura giuridica o una sua parte. Queste convinzioni possono avere per oggetto persino l'attività interpretativa stessa: si pensi solo alla convinzione dei giuristi, oggi dominante, secondo cui l'interpretazione delle leggi (insieme con la scelta degli argomenti) debba essere costituzionalmente orientata.

Tra poco vedremo come questa convinzione ha imposto l'attribuzione del significato  $S_3$  invece di quella del significato  $S_1$  o  $S_2$ . Prima, però, occorre fare una precisazione.

A proposito degli elementi del terzo strato di contesto distale, Villa indica che, all'interno di un dato contesto storico-culturale, ve ne possono essere diversi insieme, fra loro

<sup>20</sup> Sui giudizi di valore che intervengono, sia direttamente sia indirettamente, nell'attività interpretativa, si veda VILLA 2012a, 58-59, e VILLA 2012b, 169.

<sup>21</sup> VILLA 2012b, 169.

alternativi, che sono però tutti “validi” per costruire *diversi* contesti locali («anche se sono tutti basati sulle credenze generali comunemente condivise»<sup>22</sup>). Se ho capito bene ciò che l'autore vuol dire, il messaggio di queste parole è molto banale: la rilevanza dei singoli elementi contestuali può variare da un atto di interpretazione all'altro, anche se condividiamo le stesse credenze. Così, per esempio, si spiegano le interpretazioni che, il più delle volte in maniera implicita, sono orientate dal valore di certezza del diritto, invece che da quello dell'equità del caso concreto (o viceversa), anche se ambedue sono valori condivisi. La scelta tra uno di essi è dovuta ai giudizi di valore che si trovano sul terzo strato del contesto distale e intervengono indirettamente nell'attività interpretativa

«indirizzando *la scelta dei significati* e la selezione degli argomenti in direzione di [...] finalità che, secondo gli interpreti, l'interpretazione dovrebbe promuovere all'interno di un dato ordinamento giuridico» (corsivo mio)<sup>23</sup>.

Da quanto detto, ne segue che il contesto distale non è un blocco monolitico<sup>24</sup>. I suoi vari elementi, normalmente condivisi e presupposti da una determinata interazione comunicativa, svolgono funzioni diverse. È importante non dimenticare questo punto, poiché potrebbe avere conseguenze rilevanti per la formazione del significato convenzionale, di cui parleremo. Nella mia critica, terrò conto del fatto che Villa non ha ancora avuto modo di chiarire bene questo punto.

Infatti, prima di introdurre la stratificazione del contesto distale, l'autore sosteneva in generale che le assunzioni di sfondo (cioè, gli elementi del contesto distale) assicurano la

<sup>22</sup> VILLA 2012b, 169 (traduzione mia).

<sup>23</sup> VILLA 2012a, 58. Si veda anche VILLA 2012b, 169.

<sup>24</sup> VILLA 2012b, 170.

rigidità della “dimensione convenzionale” di significato<sup>25</sup> (ossia del cosiddetto significato linguistico convenzionale o significato letterale) della disposizione interpretata o, comunque, la rigidità del suo significato tradizionalmente accettato e spesso considerato come l’unico possibile<sup>26</sup>. Tuttavia, pare che questa rigidità non sia garantita *en bloc* da tutti gli elementi del contesto distale, ma soltanto da alcuni di essi. In ogni caso, un mutamento radicale degli elementi rilevanti del contesto distale può, secondo Villa, cambiare in maniera decisiva la dimensione convenzionale del significato di una disposizione, anche se niente cambia nella semantica delle singole parole che la compongono<sup>27</sup>.

Vista la natura di questi elementi contestuali (condivisi e presupposti), possiamo aspettarci che essi vengano esplicitati o quando si registra una certa pressione per cambiarli o quando si vuole comunicare un mutamento che è già avvenuto. In assenza, però, di questi impulsi, le assunzioni di sfondo (che possono essere o culturali o giuridiche) rimangono spesso solo implicite nei discorsi tesi a giustificare l’attribuzione di un certo significato.

Per verificare la tenuta della propria teoria – che è una teoria ricostruttiva e non puramente descrittiva<sup>28</sup> – l’autore cerca, dunque, i riferimenti espliciti alle assunzioni del contesto distale nelle motivazioni delle varie sentenze e nei testi della dottrina che adottano uno stesso orientamento interpretativo e attribuiscono alla disposizione interpretata uno stesso significato.

La rilevanza del contesto distale per l’effettiva attribuzione di significato (sia convenzionale sia proposizionale

<sup>25</sup> VILLA 2012b, 154.

<sup>26</sup> VILLA 2012a, 40.

<sup>27</sup> VILLA 2012a, 134.

<sup>28</sup> VILLA 2012a, 64, 72 *et passim*.

compiuto) risulta evidente dalla comparazione tra i discorsi giustificativi propri del primo e del secondo orientamento interpretativo. Rispetto al primo, cioè all'orientamento storico-relativistico (che porta all'attribuzione  $S_1$ ), il secondo orientamento, deontologico (che porta al significato  $S_2$  ed è stato per vent'anni *coesistente* al primo), segna, nelle motivazioni di sentenze giudiziali e testi di dottrina presi tutti insieme, il contrasto tra una percezione della società come culturalmente ed eticamente omogenea (presupposta dall'orientamento storico-relativistico) ed una percezione della società sempre più eterogenea sul piano culturale e/o etico<sup>29</sup>. E sembra che alle due immagini di società corrisponda un ruolo del giudice assai diverso: se nel primo caso il giudice "esperto" si sente costretto a ricavare, da un campione di dati, come dice Villa, uno standard (nei casi accennati sopra, quello della maggioranza o quello dell'uomo medio) per determinare qual è il limite tra l'offesa e la preservazione del "pudore" a un determinato punto dell'evoluzione storico-culturale della società considerata<sup>30</sup>, nel secondo caso il giudice "custode" (il termine è mio) sceglie di reperire un "pudore" oggettivo, fisso e immutabile rispetto all'evoluzione dei costumi e della società (nei casi riportati dall'autore, il pudore dell'uomo normale o il pudore in quanto espressione della stessa natura razionale dell'uomo)<sup>31</sup>. In altre parole, l'orientamento deontologico rappresenta un tentativo di far tornare il tempo indietro, proponendo un modello etico di società

<sup>29</sup> Cfr. VILLA 2012a, 204-206; anche VILLA 2012b, 177.

<sup>30</sup> VILLA 2012a, 204. Cass. pen. 10-10-1978, in "Foro italiano", 1980, II, p. 431; Corte cost., n. 368/1992.

<sup>31</sup> Cass. pen. 31-10-1960, in "Giustizia penale", 1962, II, p. 803. VILLA 2012a, 207.

(dotata di valori immutabili) consistente riguardo alla definizione del “pudore” come un valore oggettivo<sup>32</sup>.

Questi esempi ci dimostrano che un mutamento nel contesto distale (o un mutamento della sua ricostruzione da parte di un giudice, guidata anche dagli elementi del contesto prossimale, come tra poco vedremo) può giustificare non solo il cambio delle qualificazioni di determinati comportamenti (come  $S_1^a$  e  $S_1^b$ ) nel quadro di uno stesso orientamento interpretativo (nel nostro caso, l'orientamento storico-relativistico), ma anche l'adozione di un diverso orientamento interpretativo con le conseguenti attribuzioni di significato intensionale (nel nostro caso, ad esempio, l'adozione dell'orientamento deontologico con l'attribuzione del significato  $S_2$  in luogo dell'orientamento storico-relativistico con l'attribuzione del significato  $S_1$  o viceversa).

L'esempio del terzo orientamento (quello della riconversione del bene tutelato, che porta all'attribuzione del significato  $S_3$ ) mostra invece l'importanza di un altro tipo di contesto. Si tratta del già menzionato *contesto prossimale*, diviso da Villa, opportunamente, in *cotesto* e *contesto situazionale*.

## 2.2. *Il contesto prossimale e il significato proposizionale compiuto*

Il *cotesto* di una disposizione è costituito dagli elementi del testo giuridico considerato nel suo complesso (per come esso è interpretato, nelle sue varie parti, con l'inclusione delle ricostruzioni dogmatiche di cui è corredato)<sup>33</sup>. Il *contesto situazionale*, invece, è dato dalle caratteristiche

<sup>32</sup> VILLA 2012b, 177.

<sup>33</sup> VILLA 2012a, 40. Tuttavia, vedi anche VILLA 2012b, 170-71, dove l'autore sostiene di non aver presentato il *cotesto* in modo adeguato (riservandosi di precisare la nozione in un'occasione successiva).

della situazione del caso concreto<sup>34</sup>. Mentre il contesto distale assicura, in assenza dei mutamenti, la rigidità della dimensione convenzionale di significato, il contesto prossimale – nelle sue due versioni di cotesto e contesto situazionale – contribuisce, attraverso i suoi vari elementi, alla selezione di quegli aspetti del contesto distale che siano rilevanti per la decisione in questione<sup>35</sup>. Inoltre, il contesto prossimale rappresenta, secondo il nostro autore, una fonte inesauribile di arricchimento e di completamento del significato convenzionale<sup>36</sup>.

Quest'ultimo aspetto viene messo in rilievo specialmente nel terzo orientamento della riconversione del bene tutelato, il quale trova origine nei mutamenti del contesto distale (specie nel suo terzo strato)<sup>37</sup> – che hanno fatto sì che il senso del pudore non sia più comune<sup>38</sup> –, ma si fonda poi definitivamente su di un cambio del *cotesto* dell'art. 529 cod. pen. La ragione è semplice: con una riforma della legge penale<sup>39</sup>, le norme contro la violenza sessuale sono trasmigrate dal titolo dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume (dove si trova l'art. 529) al titolo dei delitti contro la persona. A seguito di questa riforma, ricorda Villa<sup>40</sup>, si è ritenuto (aggiungiamo: sul terreno della dogmatica giuridica) che il bene

<sup>34</sup> VILLA 2012a, 123.

<sup>35</sup> VILLA 2012b, 170.

<sup>36</sup> VILLA 2012a, 40.

<sup>37</sup> VILLA 2012a, 211 (riportando i mutamenti profondi che vanno in direzione dell'affermazione, sempre più forte, della libertà che ogni persona ha di scegliere la propria concezione del bene, il proprio stile di vita, il modo in cui gestire la propria sessualità, purché non si pongano in essere comportamenti che danneggino i terzi).

<sup>38</sup> VILLA 2012a, 209.

<sup>39</sup> Legge 15-2-1996, in "Gazzetta Ufficiale", Serie generale, n. 42 del 20 febbraio 1996.

<sup>40</sup> VILLA 2012a, 201.

protetto non sia più la moralità pubblica ma la persona umana, e che questo debba valere anche per tutti i reati originariamente qualificati come *contro il pudore e la pubblica decenza*. Perciò, alla definizione di atto osceno si è attribuito – invece dei significati  $S_1$  o  $S_2$  – il significato  $S_3$  (che fa riferimento al sentimento del pudore di ciascuna persona, ossia di chi non acconsente a osservare l'atto in questione, anziché al sentimento della maggioranza o dell'uomo normale). Secondo Villa, questa opera di riconversione del bene tutelato, dalla moralità pubblica alla persona umana, finisce per obliterare la dimensione convenzionale del significato dell'art. 529 cod. pen., e pertanto non può più essere considerata (o, meglio: non è considerata) come esercizio di un'attività strettamente interpretativa del diritto, ma piuttosto di una sua integrazione creativa<sup>41</sup>.

La dimensione convenzionale del significato di una disposizione pone, dunque, un vincolo il cui rispetto o la cui violazione assumono, nella teoria di Villa, il ruolo di *criterio di distinzione* tra una genuina interpretazione del diritto, da una parte, e la creazione di nuove norme, dall'altra. In questo senso, la dimensione convenzionale del significato è simile alla cornice kelseniana<sup>42</sup>. Così, la nozione di significato convenzionale gioca, ovviamente, un ruolo nella parte normativa della teoria in questione, mentre la distinzione tra diversi tipi di contesto ha una funzione descrittiva.

A parte il contesto distale e il contesto esiste, come già accennato, un terzo contesto rilevante per l'effettiva attribuzione di significato: il *contesto situazionale*, che possiamo illustrare, ad esempio, rifacendoci all'ormai famoso caso hartiano relativo al divieto di circolazione dei veicoli nei parchi<sup>43</sup>. Nelle situazioni concrete, com'è, tra l'altro, quella

<sup>41</sup> VILLA 2012a, 208 e 212.

<sup>42</sup> Cfr. KELSEN 1952, cap. VI. KELSEN 1966, cap. VIII.

<sup>43</sup> Per comodità ho scelto questo esempio molto noto, visto che nel

di un bambino a bordo di un'automobilina a pedali, o quella di un'ambulanza in servizio di pronto soccorso, il sostantivo "veicolo" nell'enunciato «È fatto divieto ai veicoli di circolare nei giardini comunali» è oggetto di interpretazioni che costituiscono un arricchimento o completamento del suo significato convenzionale<sup>44</sup>. Il contesto situazionale, quindi, può far cambiare la classe di caratteristiche (o proprietà) che vengono selezionate come caratteristiche (o proprietà) rilevanti dell'oggetto "veicolo"<sup>45</sup>. Anche se Villa non lo dice esplicitamente, si capisce che il fatto di escludere dall'applicazione del divieto il caso dell'ambulanza o dell'automobilina a pedali è visto, nella sua teoria, non come un'esemplificazione della defettibilità del divieto, ma come un risultato dell'arricchimento della dimensione convenzionale del significato di "veicolo". Infatti, il contesto distale che determina la dimensione convenzionale del significato,

«è costantemente messo in gioco dagli elementi del contesto situazionale e del contesto in cui è situato l'atto interpretativo in questione, cioè dagli elementi che contribuiscono alla selezione di quegli aspetti del contesto distale che siano *rilevanti* per la decisione in gioco»<sup>46</sup>.

Di conseguenza, si può affermare che, secondo questa teo-

libro di Villa non vengono descritti i contesti situazionali delle singole decisioni giurisprudenziali relative all'art. 529 cod. pen. Per dimostrare la rilevanza del contesto situazionale concreto, l'autore (VILLA 2012a, 137) esamina il caso Radio Vaticana (relativo all'emissione di onde elettromagnetiche), deciso dalla Corte di appello di Roma, sez. I pen., con la sentenza n. 4266, del 25 giugno 2007.

<sup>44</sup> VILLA 2012a, 124 *et passim*.

<sup>45</sup> Cfr. VILLA 2012a, 124.

<sup>46</sup> VILLA 2012b, 170 (traduzione mia).

ria, il sentimento di giustizia, condizionato dal contesto prossimale, influirebbe direttamente sulla costruzione dei significati (e che, pertanto, la teoria di Villa non ha bisogno di sviluppare alcun concetto di defettibilità<sup>47</sup>).

A parte questo, l'analisi di Villa mostra chiaramente in che modo sarebbero rilevanti i diversi tipi di contesto d'applicazione per l'effettiva attribuzione di significato ai documenti normativi. Il significato effettivamente attribuito è dipendente dai vari contesti d'applicazione. Se cambia un elemento rilevante di questi contesti, cambia il significato effettivamente attribuito. Questo vale sia per la dimensione convenzionale del significato sia per il significato proposizionale compiuto. Quali siano gli elementi rilevanti, può cambiare da una disposizione all'altra, e da un contesto all'altro. Villa non sempre fa riferimento a tutti gli elementi rilevanti in concreto (anche se, secondo lui, lo si dovrebbe fare<sup>48</sup>) e indica piuttosto in modo generale il tipo di contesto nel quale la variazione è avvenuta.

La rilevanza dei contesti porta il nostro autore ad assumere esplicitamente, nella teoria del significato, una versione del contestualismo semantico<sup>49</sup>. Tuttavia, come vedremo di seguito, questa è una scelta problematica.

### 2.3. *Contestualismo indicale moderato*

L'autore sostiene che la sua sia una posizione di contestualismo moderato<sup>50</sup>, cioè una posizione intermedia fra una semantica tradizionale, con una parte del significato invaria-

<sup>47</sup> E infatti l'autore non affronta il fenomeno della defettibilità nella propria opera.

<sup>48</sup> VILLA 2012b, 170.

<sup>49</sup> VILLA 2012a, 118 *et passim*.

<sup>50</sup> VILLA 2012a, *passim*. Anche VILLA 2012b.

bile rispetto al contesto, e il contestualismo radicale, per il quale anche il *modo* in cui un significato dipende dal contesto – e non solo il significato proposizionale, pienamente saturato – viene sempre fissato dall’occasione d’uso (così come viene fissato il modo di dipendenza nel caso di saturazione per espressioni dimostrative o contestuali)<sup>51</sup>. Secondo Villa, c’è sempre qualche significato convenzionale preesistente all’interpretazione<sup>52</sup>. Comunque, tale significato convenzionale (ossia tale dimensione convenzionale del significato), prima di tutto, non è acontestuale, perché dipende da alcuni elementi del contesto distale d’applicazione, e poi è sempre “sottoproposizionale”, ossia sottodeterminato<sup>53</sup> – nel senso che ha soltanto una funzione di *cornice semantica* o di *schema semantico* che vincola e, insieme, orienta la costruzione genuinamente interpretativa di significato proposizionale compiuto (cioè, compiuto con gli elementi di contesto prossimale d’applicazione)<sup>54</sup>. La sottodeterminatezza del significato convenzionale spiega, credo, il fatto che, secondo Villa, anche genuine interpretazioni ci conducono a una pluralità di significati compiuti non necessariamente compatibili tra di loro.

La scelta per un tipo di contestualismo così moderato sembra essere dovuta all’esigenza di certezza del diritto, che l’autore vuole perseguire e integrare nella sua teoria:

«Ritengo, per mia parte, che [il valore della certezza del diritto e quello dell’equità del caso concreto] debbano essere tenuti presenti, e opportunamente temperati dai

<sup>51</sup> BIANCHI 2002, 8.

<sup>52</sup> VILLA 2012a, 130. Ratti (conversazione privata) si chiede se questa affermazione di Villa valga anche per i neologismi.

<sup>53</sup> VILLA 2012a, 129-30.

<sup>54</sup> VILLA 2012a, 129.

teorici dell'interpretazione, quando si tratta di definire il ruolo e le finalità dell'attività interpretativa»<sup>55</sup>.

Ovviamente, non tutti i significati effettivamente attribuiti rispettano l'esigenza della certezza; lo fanno solo quelli che sono frutto di una genuina interpretazione (e non d'integrazione creativa). Si potrebbe dire che il concetto di significato convenzionale delle parole e delle locuzioni contenute in una certa disposizione svolga, in un certo senso, un ruolo di salvaguardia della certezza – anche se non dobbiamo prendere questa interpretazione troppo “alla lettera”<sup>56</sup>. Come abbiamo detto, la rigidità del significato convenzionale dipende – secondo Villa – da alcune assunzioni di sfondo che compongono il contesto distale d'applicazione. Perciò, il significato convenzionale è relativamente stabile o invariabile. Tuttavia, come abbiamo visto, il significato convenzionale non è totalmente immune da mutamenti ed è, quindi, contingente: quando cambia un'assunzione di sfondo rilevante, cambia il contesto distale e, dunque, cambia «anche radicalmente e non sempre in modo prevedibile» la dimensione convenzionale del significato<sup>57</sup>.

Così, i componenti del contesto distale d'applicazione sembrano costituire la dimensione convenzionale del significato di una disposizione normativa, come se fossero un elemento *indicale* nascosto nella forma logica della disposizione. Per tracciare un'analogia con le espressioni del linguaggio ordinario: gli elementi del contesto distale d'applicazione sarebbero nascosti nella forma logica delle disposizioni dei documenti normativi come, per esempio, il

<sup>55</sup> VILLA 2012a, 131.

<sup>56</sup> VILLA 2012b, 154.

<sup>57</sup> VILLA 2012a, 134, ed anche VILLA 2012b, 155 (da cui è desunta la citazione).

*luogo* del proferimento (o il luogo riferito nella discussione) è nascosto, secondo i contestualisti, nel significato convenzionale della frase “Oggi piove”. In altre parole: quando un giudice attribuisce un significato a una certa disposizione, il contenuto semantico della sua attribuzione può essere formalizzato e rappresentato, seguendo questa posizione teorica, con la formula:

In *c*, D significa S.

Dove *c* sta per la classe dei diversi parametri di contesti d’applicazione (ossia, i tre strati del contesto distale e il contesto prossimale nelle sue due componenti: contesto e contesto situazionale), D per la disposizione in questione e S per il significato che la si attribuisce. Da questo punto di vista, però, non si può spiegare e non si prevede alcun disaccordo tra due attribuzioni di significato che non condividano uno stesso contesto d’applicazione perché, in caso tale, un’attribuzione prenderebbe la forma “In  $c_X$ , D significa  $S_X$ ” e l’altra “In  $c_Y$ , D significa  $S_Y$ ”.

### 3. *Un test mancato: i disaccordi senza errore*

Facciamo, innanzitutto, una distinzione tra i vari tipi di disaccordo interpretativo (vedi *infra*, 3.1), in modo tale da delimitare il problema prima di analizzare lo strano caso di certi *revirements* giurisprudenziali (vedi *infra*, 3.2 e 3.3).

#### 3.1. *I due tipi di disaccordo interpretativo nel discorso giuridico*

Un disaccordo circa un’attribuzione di significato può

manifestarsi in almeno due modi alquanto diversi<sup>58</sup>. Da una parte, si può obiettare che un significato attribuito (sia intensionale sia estensionale) è erroneo per il contesto condiviso dalle parti in disaccordo. Tali sono, per esempio, i disaccordi interpretativi che si presentano all'interno di uno stesso caso giudiziale, dove il contesto d'applicazione è necessariamente condiviso da tutti gli interpreti, anche se non è sempre ricostruito nella stessa maniera. In tal caso, abbiamo un disaccordo tra gli asserti interpretativi delle due parti in conflitto, o dei tribunali e delle corti di vari gradi, anche seguendo l'impostazione teorica di Villa, visto che la forma logica dei due asserti interpretativi sarebbe, secondo quest'impostazione, "In *c*, *D* significa  $S_X$  [e non  $S_Y$ ]" e "In *c*, *D* significa  $S_Y$  [e non  $S_X$ ]". I due asserti<sup>59</sup> sono evidentemente in contraddizione. Visto che in ogni caso giudiziale *c*'è un'unica autorità finale che determina la risoluzione del conflitto (pronunciandosi anche sulla correttezza dell'applicazione di norme del diritto e, quindi, della sua interpretazione), uno dei due asserti è necessariamente erroneo.

Un altro tipo di disaccordo, invece, si presenta quando l'obiezione a un'attribuzione di significato è fatta da un altro contesto. In questo caso, come detto sopra, il modello contestualista indicale di Villa non mostra l'esistenza del disaccordo, ossia della contraddizione tra i due asserti interpretativi. Mentre i giudici di un orientamento *X*

<sup>58</sup> Per una trattazione sistematica dei disaccordi nel discorso giuridico, si veda il libro collettivo LUQUE SÁNCHEZ e RATTI 2012.

<sup>59</sup> Vi sono buone ragioni per pensare che questi non si tratti di veri e propri asserti: o sono norme o enunciati ascrivibili. Tuttavia, io li tratterò come asserti, poiché seguono le stesse regole discorsive degli asserti sui futuri contingenti (ad esempio, "Domani ci sarà una battaglia navale") che, però, non sono né norme né enunciati ascrivibili.

affermano:

In  $c_X$ , D significa  $S_X$

i giudici di un orientamento Y affermano:

In  $c_Y$ , D significa  $S_Y$ .

Da quest'ultima riformulazione logica dei due enunciati non si vince alcuna contraddizione. Infatti, ammessa l'ipotesi contestualista che qualunque espressione possa avere diversi significati in diversi contesti, sembra che i due orientamenti non siano necessariamente incompatibili, il che contraddice le nostre intuizioni pre-teoriche.

Il problema qui sollevato non riguarda solo la teoria dell'interpretazione giuridica che si è presa in esame, ma riguarda il contestualismo in generale<sup>60</sup>, per il quale due significati in conflitto non possono essere entrambi corretti ("veri" o validamente attribuiti). Ogni volta che ci sembra di essere in presenza di un disaccordo, ma pare che entrambe le parti abbiano ragione, non si tratta in effetti di un vero e proprio disaccordo, dicono i contestualisti. Questa è, per il contestualismo, un'assunzione concettualmente necessaria, come risulta noto dal dibattito sui cosiddetti *disaccordi senza errore*<sup>61</sup>. Questi sono abitualmente definiti in due passaggi:

i) i disaccordi senza errore sono situazioni in cui vi sono due giudici, A e B, e una proposizione  $p$ , che uno dei

<sup>60</sup> A eccezione del contestualismo non-indiciale, chiamato perciò da alcuni "relativismo moderato", di cui parlerò nella sez. 5.1.

<sup>61</sup> KÖLBEL 2004 introduce il termine (in inglese: *faultless disagreement*), facendo riferimento a un problema invocato prima da WRIGHT 1992. Per una confutazione sistematica della loro esistenza (nel discorso ordinario), si veda IACONA 2008.

due giudici afferma e l'altro nega, ma

ii) a nessuno dei due può essere imputato un errore, cioè nessuno dei due giudici può essere considerato responsabile di commettere un errore (epistemico, estetico, etico o, nel nostro ambito, giuridico).

Seguendo il modello di significato proposto da Villa, a nessuno dei due giudici può (cioè, deve) essere imputato un "errore", se sia l'affermazione di  $p$  in un contesto distale  $c_X$  sia l'affermazione di  $non-p$  in un contesto distale  $c_Y$  rispettano i significati convenzionali che la disposizione interpretata prende rispettivamente in un contesto e nell'altro<sup>62</sup>. Il rispetto della dimensione convenzionale del significato di una disposizione (ossia l'assenza della sua trasgressione) è uno dei sensi in cui possiamo dire che un disaccordo è senza errore (si tratta di due interpretazioni *genuine*).

Un altro senso dell'assenza di errore è connesso con la natura definitiva delle decisioni, ossia il fatto di essere passate in giudicato: in tali casi (si tratta di interpretazioni *riuscite*, visto che hanno superato i controlli delle autorità competenti)<sup>63</sup>, non è che non si debba imputare un errore da un punto di vista interno, ma non si può farlo da un punto di vista esterno. Dal punto di vista esterno, le decisioni irrevocabili sono corrette quasi per definizione (in effetti, si considerano corrette, dal punto di vista esterno, sia le attribuzioni di significato sia le ricostruzioni di contesto alla base di una presunzione *iuris et de iure* che fa parte dei nostri ordinamenti giuridici)<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> Tali sono, per ipotesi, i casi di  $S_1^a$ ,  $S_1^b$ ,  $S_1$  e  $S_2$ .

<sup>63</sup>  $S_1$ ,  $S_2$ ,  $S_3$  e, per ipotesi,  $S_1^a$  e  $S_1^b$ .

<sup>64</sup> Cfr. HART 1961, cap. VII, secondo cui non si deve confondere la definitività con l'infallibilità. Credo che Hart abbia in parte ragione e in parte no. La distinzione tra definitività e infallibilità ha, certamente, senso da un punto di vista interno. Tuttavia, uno che pretende – come VILLA 2012a, 193 – di aver proposto una teoria

Infine, un disaccordo potrebbe essere senza errore anche nel senso che soddisfa congiuntamente le due condizioni sopramenzionate: tanto il rispetto dei significati convenzionali come il passaggio in giudicato<sup>65</sup>.

Il fatto di non poter rendere conto del disaccordo tra due asserti interpretativi ai quali non può e/o non deve essere imputato un errore perché non condividono lo stesso contesto d'applicazione pare, ovviamente, non problematico nei sopramenzionati casi di  $S_1^a$  rispetto a  $S_1^b$  e poco problematico nei casi di  $S_2$  (o  $S_3$ ) rispetto a  $S_1$  (e  $S_2$ ), ma diventa molto più acuto nell'occorrenza di alcuni *revirements* giurisprudenziali. Mi spiego.

Il problema è poco evidente nell'esempio scelto da Villa, poiché la formula dell'art. 529 cod. pen. è un'espressione evidentemente dipendente dai parametri contestuali (e ciò anche secondo i non-contestualisti). Una delle spiegazione possibili è che l'aggettivo "comune" si comporta come gli aggettivi possessivi "mio", "tuo", etc., che sono indicali tipici e quindi token-riflessivi, secondo Reichenbach, o direttamente referenziali, secondo Kaplan<sup>66</sup>. Per stabilire il contenuto di significato di "comune" (per Kaplan, il contenuto è, in tale caso, lo stesso riferimento ossia l'estensione delle espressioni in un'occasione d'uso) abbiamo bisogno quindi di parametri contestuali, esattamente come per determinare cosa sia, in un determinato contesto, *mio*, *tuo*, etc.

realista, moderatamente scettica, non può, però, perdere il punto di vista esterno per cui i due concetti sono coestensivi. Alla fine di questo saggio (vedi *infra*, 5) vedremo come si potrebbe salvare tutti e due punti di vista.

<sup>65</sup> In concreto, si tratta dei disaccordi  $S_1^a/S_1^b$  e  $S_1/S_2$ .

<sup>66</sup> REICHENBACH 1947; KAPLAN 1989.

Villa risponde a questo argomento<sup>67</sup> dicendo che non si tratta di un indicale, ma – insieme col sostantivo “sentimento del pudore” – di «un’espressione con un denso contenuto valutativo, esposta a profondi cambiamenti intensionali». In altre parole, il riferimento al comune sentimento del pudore sarebbe molto simile al riferimento alla giustizia, bellezza, etc. Purtroppo, questa risposta non risponde alla mia critica perché, comunque sia, il fatto di sostenere che il contenuto di significato di una certa espressione indicale o fortemente valutativa è cambiato insieme con parametri contestuali non porta necessariamente a un disaccordo. Fino a qui tutto bene.

Tuttavia, usare un’espressione di questo tipo per dimostrare l’affidabilità pratica di una teoria contestualista è già di per sé problematico: con un tale esempio non si può legittimare l’introduzione di una teoria contestualista del significato contro la semantica tradizionale. Anche quest’ultima riconosce l’esistenza di espressioni dipendenti dal contesto. La differenza importante risiede nel fatto che la semantica tradizionale non generalizza la dipendenza contestuale a tutte le espressioni, come fa, invece, il contestualismo. Per fondare la generalizzazione della dipendenza contestuale, Villa avrebbe dovuto usare piuttosto un esempio non evidentemente dipendente dal contesto. Oltre a questo, però, è forse dovuto alla scelta dell’art. 529 cod. pen. come esempio centrale anche il fatto che l’autore non ha prestato attenzione, nella costruzione della sua teoria, alla necessità d’identificare i disaccordi tra varie interpretazioni (definitive) di una stessa disposizione ai quali non può (dal punto di vista esterno) e/o non deve essere imputato un errore.

<sup>67</sup> L’argomento, presentato da me (KRISTAN 2012), è rifiutato in VILLA 2012b, 174.

Per dimostrare la suddetta necessità di dare conto di tali disaccordi propongo tre esempi d'interpretazione giurisprudenziale che sembrano non fare riferimento diretto alle espressioni la cui *dipendenza contestuale* sia una questione pacifica e, inoltre, possono essere considerati paradigmatici, poiché sono rappresentativi di centinaia di casi affrontati sia dalla giurisprudenza italiana sia dalla giurisprudenza straniera e internazionale:

1. Nell'ordinanza n. 536 del 1995, la Corte costituzionale della Repubblica italiana afferma che il giudice comunitario «non può essere adito come pur ipotizzato in una precedente pronuncia (sent. n. 168 del 1991, cit.)».

2. Nella sentenza *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003), la Corte Suprema degli Stati Uniti dichiara incostituzionali le leggi contro determinate pratiche sessuali, facendo un riferimento esplicito al suo precedente *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986), dicendo: «*Bowers* non era corretta quando fu decisa e non è corretta oggi. Non dovrebbe restare un precedente vincolante. *Bowers v. Hardwick* dovrebbe essere ed è ora superata».

3. Con la sentenza *Scoppola contro Italia* (n. 2), n. 10249/03, del 17 settembre 2009, la Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU) stabilisce che l'art. 7, par. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali «non sancisce solo il principio della irretroattività delle leggi penali più severe, ma anche, e implicitamente, il principio della retroattività della legge penale meno severa». Tuttavia, la stessa interpretazione dell'art. 7, par. 1, era già stata esaminata e rifiutata dalla Commissione europea dei diritti dell'uomo nella causa *X. contro la Repubblica federale di Germania*, n. 7900/77, del 6 marzo 1978, e, più recentemente, dalla stessa CEDU nelle sentenze *Ian Le Petit contro Regno Unito*, n. 35574/97, del 5 dicembre 2000, e *Zaprianov contro Bulgaria*, n. 41171/98, del 6 marzo 2003.

Questi sono tre esempi di espliciti *revirements* giurisprudenziali. Nell'ultimo caso abbiamo a che fare con un *revirement* non retrospettivo, ma prospettivo; la CEDU non manca di ripetere ad ogni occasione che sta facendo un'interpretazione dinamica, evolutiva<sup>68</sup>. Di conseguenza, il problema di disaccordo tra la nuova e la vecchia interpretazione non esiste realmente. Nei primi due esempi, invece, l'interpretazione non pretende essere evolutiva e meramente prospettiva, e per ciò pare inopportuno affermare che in questi casi non siamo in presenza di disaccordi<sup>69</sup>. Si noti che i *revirements* giurisprudenziali possono presentare sia i disaccordi tra le attribuzioni dei significati intensionali sia i disaccordi tra le attribuzioni dei significati estensionali. Ma di quale tipo di disaccordo si tratta? Per evitare l'ambiguità dell'espressione "disaccordi senza errore" mi propongo di analizzare in cinque passi il disaccordo – nell'ultimo decennio, forse il più famoso – tra la decisione nel caso statunitense *Lawrence v. Texas*, scritta dal giudice Kennedy, e la decisione nel caso *Bowers v. Hardwick*, scritta dal giudice White.

### 3.2. *Lo strano caso dei revirements giurisprudenziali*

In primo luogo, si può indubbiamente sostenere che Kennedy sia in disaccordo con White nel decidere nel caso *Bowers* che le leggi contro certe pratiche sessuali non sono

<sup>68</sup> Com'è noto, tale interpretazione è stata stabilita inizialmente dalla sentenza *Tyrer c. Regno Unito* del 25 aprile 1978, n. 5856/72, ed è ormai un criterio pienamente riconosciuto per l'attribuzione di significato alla *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*.

<sup>69</sup> Cfr. MORESO 2009, 70, per cui un'affermazione di questo tipo è contraria alle nostre intuizioni pre-teoriche.

incostituzionali. Entrambi potrebbero avere la stessa credenza rispetto alle leggi contro certe pratiche sessuali (rispetto ai loro contenuti e conseguenze), ma le loro rispettive decisioni dimostrano atteggiamenti non-dossastici, ossia non-proposizionali opposti. L'atteggiamento dimostrato dal giudice Kennedy non è congiuntamente sostenibile (cioè, non è co-sostenibile da uno stesso agente) con l'atteggiamento del giudice White. In altre parole: Kennedy non può adottare l'atteggiamento di White – un atteggiamento con lo stesso contenuto e la stessa forza – senza abbandonare il proprio. Se lo facesse, Kennedy si troverebbe in una situazione di incoerenza pratica. Seguendo MacFarlane, chiameremo questo tipo di disaccordo *congiunta insostenibilità pratica*<sup>70</sup>.

In secondo luogo, se questo tipo di disaccordo fosse l'unico disaccordo esistente tra Kennedy e White, il loro sarebbe un dissenso molto debole, se non quasi inesistente. Una situazione di congiunta insostenibilità pratica non è necessariamente una situazione di conflitto. Per comprendere il punto, possiamo pensare a una situazione in cui due sorelle, Veronica e Lara, devono ripartire una piccola collezione di libri di Italo Calvino che, finora, hanno avuto in comune. Supponiamo, inoltre, che Veronica adori *Il barone rampante* e che Lara, invece, sia indifferente rispetto a quel libro. I loro atteggiamenti hanno lo stesso contenuto (*Il barone rampante*), diverse forze (adorazione e indifferenza emozionale), e sono, per incoerenza pratica, congiuntamente insostenibili – nel senso che Veronica non può adottare l'atteggiamento di Lara senza abbandonare il proprio desiderio –, ma non per questo sono in conflitto come Kennedy e White. Di fatto, pare che concordino perfettamente in quel contesto, visto che possono essere congiuntamente soddisfatti. In contrasto, possiamo osservare, il disaccordo tra

<sup>70</sup> MACFARLANE (mns.), 162 (ingl. *practical noncotenability*).

Kennedy e White presenta qualcosa in più della congiunta insostenibilità pratica. Si tratta di ciò che MacFarlane chiama *preclusione della congiunta soddisfazione*. In altre parole: diversamente da Veronica e Lara, Kennedy e White non sostengono soltanto atteggiamenti con diverse forze (e identico contenuto), ma sono in uno stato di tensione che si può risolvere soltanto se una delle due parti cambia opinione (o, meglio, preferenze)<sup>71</sup>.

Vedere una tensione di questo tipo tra i due giudici può anche sembrare cosa strana se si tiene conto del fatto che il giudice Byron White è morto un anno prima della decisione nel caso *Lawrence*, in cui il giudice Kennedy si oppone alla decisione *Bowers*. Per evitare quest'aura di stranezza, propongo – e questo è il terzo punto dell'analisi – d'indirizzare l'attenzione alle pretese avanzate o agli atteggiamenti proposizionali (come le credenze) sostenuti da White nel caso *Bowers* e da Kennedy nel caso *Lawrence*. Anche questi non sono congiuntamente sostenibili. Una persona con la credenza o la pretesa di Kennedy non può coerentemente adottare la credenza di White o avere la pretesa di White senza cambiare la propria opinione o ritirare la propria pretesa. Altrimenti tale persona sarebbe logicamente incoerente nel credere o pretendere sia a) che le leggi contro certe pratiche sessuali sono incostituzionali, sia b) che le leggi contro certe pratiche sessuali non sono incostituzionali. Seguendo MacFarlane, parlerò di *congiunta insostenibilità dossastica* per invocare questo tipo di disaccordo tra due credenze o due pretese<sup>72</sup>. Entrambe le credenze o entrambe le pretese non possono essere vere o corrette e, rispetto a questo, i disaccordi sul diritto sono come i disaccordi sul fatto (per esempio, un disaccordo sul fatto che la Terra sia piatta o meno). Tuttavia, in un altro senso, i due tipi di disaccordi sono molto diversi.

<sup>71</sup> Cfr. MACFARLANE (mns.), 163 (ingl. *preclusion of joint satisfaction*).

<sup>72</sup> MACFARLANE (mns.), 161 (ingl. *doxastic noncotenability*).

Anche se, nel caso *Lawrence*, la Corte Suprema sente la pressione di ritirare la sua precedente decisione assunta nel caso *Bowers*, il suo ritiro non equivale – e questo è il punto numero quattro – ad ammettere di non aver potuto proferire l'asserto in questione. Dire che si è in errore per sostenere  $p$ , non è dire che si è in errore per aver asserito  $p$ <sup>73</sup>. Vediamo il perché.

Quando, in una questione sui fatti, ci sono nuove prove, abbiamo a volte la possibilità di riaprire un caso giudiziale già deciso. Un ritiro dell'asserto previo sui fatti equivale quindi a riconoscere che le corti non avrebbero dovuto farlo. Tale ritiro significa anche prendersi la responsabilità delle proprie decisioni sulla base dell'asserto sbagliato. Tuttavia, nelle questioni sul diritto le cose non stanno così. Il caso *Bowers* non viene riaperto dopo la decisione in *Lawrence*. Nessuno si prende la responsabilità delle decisioni giudiziali che, fino a *Lawrence*, si sono basate su *Bowers*. Evidentemente, tutto questo è normale al punto di essere indiscutibile e perciò sembra che ci sia un solo modo di intendere l'asserto di Kennedy

(1) Bowers non era corretta quando fu decisa e non è corretta oggi

per renderlo coerente con altre credenze comunemente accettate, relative a come funziona il discorso giuridico. L'asserto (1) è compatibile con esse solo se si concepisce il punto di vista di Kennedy nel senso di implicare:

(1') *Dal punto di vista attuale*, Bowers non era corretta quando fu decisa e non è corretta oggi.

<sup>73</sup> Cfr. MACFARLANE (mns.), 292, n. 3 (ingl. *retraction*; «To say that one was wrong in *claiming* that  $p$  is not to say that one was wrong *to claim* that  $p$ .»).

### 3.3. *La rilevanza del punto di vista*

Se *Bowers* continua ad essere considerata una decisione lecita, questo è perché ciò che importa per una considerazione del genere è che *Bowers* sia stata corretta dal punto di vista rilevante in quel momento. Anche se le decisioni di Kennedy e White non sono congiuntamente sostenibili, tutte e due si considerano comunque lecite, nel senso che ciascuna è corretta relativamente alla propria circostanza di valutazione (data dai contesti d'applicazione e di decisione), cioè, una circostanza di valutazione che sia rilevante al momento dell'asserto in questione. Per distinguere questo fenomeno dalla congiunta sostenibilità, MacFarlane parla di *congiunta precisione riflessiva*<sup>74</sup>.

Quando si tratta dei giudizi di fatto congiuntamente insostenibili, la loro congiunta precisione riflessiva sembra essere preclusa. Questo però non è necessariamente il caso quando si tratta di congiuntamente insostenibili asserti sul diritto. In questa occasione è importante ricordare la distinzione, ormai comune nella filosofia del linguaggio, tra circostanze di valutazione e contesto d'uso, e presentarne un'altra, più recente, tra precisione e verità.

Com'è noto da Kaplan in poi, le *circostanze di valutazione* consistono in quella situazione possibile (magari controfattuale) che è rilevante per la determinazione della verità (o correttezza) di un enunciato nel suo contesto d'uso<sup>75</sup>. Per capire bene la differenza tra circostanze e contesto, consideriamo l'enunciato «Tra 100 anni, io non esisterò»<sup>76</sup>. È ovvio, da quest'esempio, che i parametri del contesto d'uso non possono determinare la verità o la falsità

<sup>74</sup> MACFARLANE (mns.), 167-169 (ingl. *joint reflexive accuracy*).

<sup>75</sup> KAPLAN 1989, 494.

<sup>76</sup> SPEAKS 2011, 16.

dell'enunciato in questione. Infatti, tanto il tempo come il mondo delle circostanze di valutazione rilevanti per determinare la verità o la falsità del nostro enunciato sono diversi dal tempo e dal mondo del contesto in cui l'enunciato è usato. Inoltre, mentre l'asserire un enunciato fissa sempre un unico contesto d'uso, le circostanze di valutazione dello stesso asserto possono essere varie. Prendiamo un altro esempio. Dire di una camicia con una cravatta e una giacchetta, al momento di comprarle a Milano, che costituiscono un abito formale può essere vero s'è valutato relativamente alle circostanze di una cena in un ristorante genovese, ma è falso se valutato relativamente alle circostanze del gran Ballo dell'Opera di Vienna<sup>77</sup>. *Mutatis mutandis*, possiamo affermare lo stesso a proposito degli asserti sul diritto come quelli fatti nei casi *Bowers* e *Lawrence*. Il contenuto asserito da White nel caso *Bowers* è vero o corretto relativamente alle circostanze rilevanti in quel caso, ma è falso o scorretto relativamente alle circostanze del caso *Lawrence*.

Di conseguenza, possiamo dire che il contenuto asserito da White nel caso *Bowers* è vero o corretto in un senso, ma non è vero o corretto in un altro senso. Occorre quindi introdurre una distinzione terminologica tra precisione (ossia verità o correttezza in un primo senso) e verità o correttezza (in quel senso che abbiamo usato prima nella definizione di congiunta insostenibilità dossastica) più o meno nel modo seguente, proposto da MacFarlane: dire che un atteggiamento o un contenuto dell'atto linguistico è preciso significa che è vero (corretto) relativamente alla circostanza di valutazione rilevante nel suo contesto d'uso. Messa così, la distinzione non ha nessun effetto quando ci si domanda se si debba asserire o credere qualcosa. In tal caso

<sup>77</sup> L'esempio è mutuato da VIGNOLO 2012.

la verità (correttezza) e la precisione vanno di pari passo. Tuttavia, d'altra parte, come abbiamo potuto vedere dal nostro esempio, la distinzione è importante quando si valuta se siano veri (corretti) o precisi i contenuti degli atti linguistici o gli atteggiamenti altrui nonché i contenuti dei propri atti linguistici e i propri atteggiamenti previ<sup>78</sup>.

Detto questo rispetto alla verità (correttezza), alla precisione, al contesto e alle circostanze di valutazione, possiamo passare al quinto punto dell'analisi, e identificare nel nostro caso una varietà di disaccordo in più: *la preclusione di congiunta precisione*<sup>79</sup>. Mentre la congiunta precisione riflessiva non è preclusa, i contenuti degli asserti di Kennedy e White non possono essere entrambi precisi relativamente a uno stesso contesto. La precisione del contenuto asserito da Kennedy preclude la precisione (non-riflessiva) del contenuto asserito da White e viceversa. Per contro, la precisione del contenuto asserito da Obama, ad esempio, che afferma che la diffusione dei documenti diplomatici confidenziali degli Stati Uniti, operata da Julien Assange, è un atto illecito, non preclude la precisione del contenuto di un asserto opposto, fatto da un comandante della polizia federale australiana. Anche se i due asserti sono fatti in uno stesso contesto (mondo e tempo), essi non precludono la rispettiva precisione dei due contenuti perché le loro circostanze di valutazione sono composte da indici diversi: il sistema giuridico statunitense per l'asserto di Obama e il sistema giuridico australiano per l'asserto del comandante di polizia.

Ricapitoliamo. La discrepanza tra i casi *Lawrence* e *Bowers* manifesta allo stesso tempo le seguenti forme di disaccordo:

<sup>78</sup> Cfr. MACFARLANE (mns.), 165.

<sup>79</sup> MACFARLANE (mns.), 162-167 (ingl. *preclusion of joint accuracy*).

- i) congiunta insostenibilità pratica,
- ii) preclusione di congiunta soddisfazione,
- iii) congiunta insostenibilità dossastica e
- iv) preclusione di congiunta precisione;

ma non

- v) preclusione di congiunta precisione riflessiva.

Diciamo allora che questi cinque punti rappresentano diversi gradi di profondità di un disaccordo. In questo senso, il tipo di disaccordo che qui ci interessa, cioè il disaccordo (i–ii–iii–iv), è più debole o meno profondo dei disaccordi sui fatti (i–ii–iii–iv–v), dove è presente anche la preclusione di congiunta precisione riflessiva, ma più forte o più profondo dell’immaginato disaccordo tra Obama e il comandante di polizia australiano (i–ii–iii) o tra Veronica e Lara (i).

Come sopra accennato, il disaccordo (i–ii–iii) e il disaccordo (i–ii–iii–iv) che ci interessa in questo saggio sui *revirements* giurisprudenziali potrebbero essere caratterizzati anche come disaccordi “senza errore”, ma la nozione di disaccordo senza errore esige prima un’ulteriore disambiguazione.

Oltre ai vari sensi possibili di “disaccordo” appena discussi, anche il complemento “senza errore” porta diverse connotazioni. L’assenza di errore può voler dire: sia precisione, sia verità o correttezza, sia giustificazione epistemica, sia non-violazione delle norme costitutive che reggono la pratica assertiva, etc.<sup>80</sup>, per menzionare solo quelle possibilità che sono state incrociate di modo implicito negli ultimi paragrafi. Alcune di queste combinazioni presentano senz’altro degli

<sup>80</sup> Cfr. MACFARLANE (mns.), 173.

ossimori<sup>81</sup>, altre invece possono essere più indicative. In ogni modo, almeno due combinazioni sono applicabili nell'analisi dei discorsi che vertono sul diritto. In primo luogo, la relazione (i-ii-iii) tra gli asserti di Obama e il comandante di polizia australiano potrebbe essere caratterizzata come un "disaccordo" "senza errore" in quanto presenta due contenuti asserti che sono ambedue precisi (ed è per questo che abbiamo quindi a che fare con l'assenza di errore), ma non congiuntamente sostenibili (e pertanto in disaccordo). E in secondo luogo, forse l'unica combinazione davvero interessante per la teoria dell'interpretazione del diritto è quella che si manifesta nel disaccordo (i-ii-iii-iv) tra gli asserti di Kennedy e White. Si tratta di un disaccordo "senza errore" nel senso che non viola le norme costitutive che, nel discorso giuridico, reggono la pratica assertiva: infatti, come visto, White non è ritenuto colpevole<sup>82</sup> di aver fatto l'asserto interpretativo illecito; se fosse ancora vivo, White dovrebbe soltanto ritirarlo poiché il diritto è ormai cambiato.

Siamo quindi in presenza di un tipo di disaccordo alquanto notevole – sia dal punto di vista interno e normativo dei giudici che hanno effettivamente preso le decisioni in esame, sia dal punto di vista esterno e descrittivo di chi rileva tali decisioni –, ma che la teoria di Villa, allo stato attuale, non può identificare. Per dare conto di questo tipo di disaccordo la teoria dell'inter-

<sup>81</sup> Ad esempio: è impossibile avere congiunta insostenibilità dossastica di due verità ed è anche impossibile avere due credenze, pretese o asserti che precluderebbero mutuamente la loro precisione essendo comunque precisi rispetto a uno stesso contesto.

<sup>82</sup> NB: non si tratta di una semplice immunità personale del giudice. La decisione presa in *Bowers* non dovrebbe *continuare a valere* come precedente vincolante, scrive il giudice Kennedy in *Lawrence*. Tuttavia, nonostante ciò, la decisione *Bowers* di per sé, prima, rimane intoccabile e incontrovertibile (perché passata in giudicato) e, poi, non si può usare neanche come fondamento ad alcun tipo di domanda di compensazione.

pretazione giuridica di orientamento pragmatico deve scegliere, a mio parere, una teoria del significato non-contestualista. Prima di elaborare questa proposta alternativa, è opportuno, però, segnalare anche un altro inconveniente dell'esempio che Villa usa per dimostrare la distinzione tra una genuina interpretazione del diritto e la sua integrazione creativa.

#### 4. *L'esempio di integrazione creativa non riuscito*

L'attribuzione del significato  $S_3$  è, secondo Villa, frutto non dell'interpretazione del diritto, ma di una sua integrazione creativa<sup>83</sup>. Secondo la sua teoria, il criterio di distinzione viene dato dal vincolo col significato convenzionale<sup>84</sup>. Anche se, in generale, l'autore non esclude la possibilità di avere, in un dato contesto, più significati convenzionali per un unico enunciato<sup>85</sup>, sostiene che – in questo caso – la disposizione dell'art. 529 cod. pen. ne ha solo uno *rilevante* per analizzare le effettive attribuzioni di significato nei casi in questione<sup>86</sup>. Questo, però, secondo me, non è corretto. Occorre, quindi, dimostrare innanzitutto l'esistenza, e chiarire la natura, dell'ambiguità (vedi *infra*, 4.1). Dopodiché torneremo al problema della genuinità o creatività del

<sup>83</sup> VILLA 2012a, 208.

<sup>84</sup> VILLA 2012a, 208 e 212.

<sup>85</sup> VILLA 2012a, 40.

<sup>86</sup> Perciò l'autore parla *del* significato convenzionale con l'articolo determinativo (il), come se fosse uno solo: il terzo orientamento «finisce per obliterare *il* significato convenzionale di partenza dell'art. 529, e dunque, dal mio punto di vista, non può più essere considerato come esercizio di una genuina attività interpretativa» (corsivo mio). VILLA 2012a, 208. Si veda anche VILLA 2012b, 177, rispetto all'irrelevanza degli altri significati convenzionali.

terzo orientamento interpretativo (vedi *infra*, 4.2).

#### 4.1. Una disposizione ambigua

La disposizione dell'art. 529 è ambigua nel senso che si presta a due analisi (o forme) logiche diverse<sup>87</sup>. Infatti, la frase:

(I) Si considerano “osceni” gli atti e gli oggetti, che, secondo il comune sentimento, offendono il pudore

è ambigua perché la locuzione avverbiale “secondo il comune sentimento” può avere, in quanto modificatore degli altri sintagmi, un raggio ristretto (A1) o ampio (B1):

(A1) Si considerano “osceni” gli atti e gli oggetti, <sub>a</sub>[che, <sub>b</sub>[secondo il comune sentimento, <sub>c</sub>[*offendono*]<sub>c</sub> ]<sub>b</sub> <sub>d</sub>[il pudore]<sub>d</sub> ]<sub>a</sub>.

(B1) Si considerano “osceni” gli atti e gli oggetti, <sub>a</sub>[che, <sub>b</sub>[secondo il comune sentimento, <sub>c</sub>[*offendono il pudore*]<sub>c</sub> ]<sub>b</sub> ]<sub>a</sub>

In (A1), “secondo il comune sentimento” compie la funzione di complemento (circostanziale) di limitazione a raggio ristretto nel senso che modifica (soltanto) il verbo “offendono” del sintagma verbale “offendono il pudore”. Qualunque sia il concetto di pudore (definito indipendentemente dal testo della legge), si considerano “osceni”, agli effetti della legge penale, gli atti e gli oggetti che l’offendono – non secondo il mio sentimento o secondo il tuo o di chiunque altro, ma – secondo il comune sentimento.

<sup>87</sup> Sui tipi di ambiguità e i test per avvertire la loro presenza, si veda SENNETH 2011. Per l’ambiguità sintattica, si veda in particolare: SENNETH 2012, 12.

(A1) è sinonimo di (2), ma non è (necessariamente) compatibile con (3):

- (2) Si considerano “osceni” gli atti e gli oggetti, che offendono, secondo il comune sentimento, ciò che è il pudore.  
 (3) Si considerano “osceni” gli atti e gli oggetti, che offendono ciò che, secondo il comune sentimento, è il pudore.

Discorso diverso si ha invece nel caso (B1), in cui “secondo il comune sentimento” compie la funzione di complemento (circostanziale) di limitazione a raggio ampio nel senso che modifica l’intero sintagma verbale “offendono il pudore”. Infatti (B1) non è (necessariamente) compatibile con (2) o (3) ed è sinonimo di (4):

- (4) Si considerano “osceni” gli atti e gli oggetti, che offendono, secondo il comune sentimento, ciò che, secondo il comune sentimento, è il pudore.

Tra le due costruzioni logiche della formula dell’art. 529 cod. pen., solo la seconda, data da (B1), fornisce indirettamente, come lo stesso Villa dice<sup>88</sup>, anche una definizione legislativa di “pudore”. In (B1), il comune sentimento non è rilevante solo per determinare quando è stato offeso un certo bene, che un determinato giudice accetta di chiamare “pudore” in un dato caso; il comune sentimento è rilevante anche per determinare il contenuto dell’atto specifico di offendere-il-pudore e, quindi, indirettamente, *anche* il contenuto del bene “pudore”.

Che la locuzione avverbiale “secondo il comune sentimento” possa modificare l’intero sintagma “offendono il pudore”, come presuppone Villa, risulta sia dalla

<sup>88</sup> VILLA 2012a, 199.

circostanza che  $S_1$  abbia un significato ammesso (e in effetti attribuito dal primo orientamento), sia dal fatto che il suddetto sintagma molecolare possa essere sostituito da un altro, atomico, senza violare la sintassi della lingua italiana. Facendo un esempio di fantasia:

Si considerano “osceni” gli atti e gli oggetti, che, secondo il comune sentimento, imbarazzano.

A mio parere, però, Villa commette un errore nel considerare soltanto la seconda forma logica della disposizione in esame, cioè (B1) con complemento circostanziale di limitazione a raggio ampio, poiché questo lo porta a concludere che la disposizione dell'art. 529 cod. pen. ha solo un significato convenzionale<sup>89</sup>. Considerando invece il complemento di limitazione “secondo il comune sentimento” come avente anche un raggio ristretto – ipotesi (A1) *supra* – si può infatti fondatamente sostenere che l'art. 529 cod. pen. presenti almeno due cornici semantiche di partenza.

Per dimostrare l'esistenza dell'ambiguità dovuta al complemento circostanziale di limitazione presente nell'art. 529 cod. pen., possiamo immaginare altre frasi alternative a quelle sinora esaminate che presentano, inoltre, un complemento limitativo dell'oggetto diretto “il pudore” eventualmente anche incompatibile con il complemento di limitazione originario “secondo il comune sentimento”<sup>90</sup>.

Consideriamo due enunciati (sinonimi tra di loro) in cui l'oggetto diretto “il pudore” viene modificato nel modo

<sup>89</sup> O, almeno, solo uno che sia rilevante. Si veda VILLA 2012b, 177, e *supra*, n. 86.

<sup>90</sup> Sui test per avvertire la presenza delle ambiguità, si veda il classico articolo di ZWICKY e SADOCK 1975. Più recentemente anche SENNETH 2011.

seguito da un nuovo complemento limitativo:

- (5) Si considerano “osceni” gli atti e gli oggetti, che, secondo il comune sentimento, offendono il pudore, *come definito dal Santo padre Francesco*.
- (6) Si considerano “osceni” gli atti e gli oggetti, che, secondo il comune sentimento, offendono il pudore *secondo il sentimento non comune, ma proprio del Santo padre Francesco*.

Le frasi (5) e (6) non sono prive di senso, benché in ipotesi il sentimento *comune* possa anche non essere compatibile con quello del *Santo padre*. Ovviamente, in queste due frasi la funzione delle espressioni “come definito dal Santo padre Francesco” e “secondo il sentimento proprio del Santo padre Francesco” è di modificatore dell’oggetto diretto “il pudore” (restringendolo). In queste frasi il complemento di limitazione “secondo il comune sentimento”, invece, non modifica lo stesso elemento sintattico, cioè l’oggetto diretto “il pudore” (nell’ipotesi contraria, queste frasi non avrebbero più un senso).

#### 4.2. *La genuinità del terzo orientamento interpretativo*

Tornando all’alternativa tra (A1) e (B1), mentre il significato  $S_1$  riportato sopra (in riferimento al pudore della maggioranza) corrisponde a (B1), in cui anche il contenuto del “pudore” è determinato dal comune sentimento, si potrebbe sostenere che con (A1) – dove il contenuto del “pudore” non viene necessariamente determinato dal sentimento comune, ma può dipendere da uno standard indipendente – sono compatibili sia un’altra attribuzione proposta dal primo orientamento interpretativo ( $S_4$ ) sia il

significato  $S_2$  sostenuto dal secondo orientamento<sup>91</sup>:

(S<sub>4</sub>) Si considerano “osceni” gli atti e gli oggetti, che, secondo il comune sentimento, offendono *il pudore dell'uomo medio*<sup>92</sup>.

(S<sub>2</sub>) Si considerano “osceni” gli atti e gli oggetti, che, secondo il comune sentimento, offendono *il pudore dell'uomo normale*<sup>93</sup>

Si noti che il complemento di limitazione “secondo il comune sentimento” corrisponde alla forma logica (A1) anche in (7):

(7) Si considerano “osceni” gli atti e gli oggetti, che, secondo il comune sentimento, offendono il sentimento del pudore *di chi non acconsente ad osservarli*.

significato che è del tutto compatibile col significato  $S_3$  attribuito dal terzo orientamento interpretativo<sup>94</sup>.

Non sembra corretto dire, quindi, che il significato  $S_3$  del terzo orientamento interpretativo non sia anch'esso riconducibile alla cornice semantica della disposizione di partenza<sup>95</sup>.  $S_3$  è riconducibile a (A1). Di conseguenza, non è vero neanche che il terzo orientamento interpretativo non dia luogo ad un'attività di interpretazione, nel senso – adottato da Villa – di

<sup>91</sup> I significati  $S_5$  (del primo orientamento) e  $S_6$  (del secondo), riportati nelle note 10 e 11, mi paiono anch'essi compatibili soltanto con la forma logica (B1) della formula dell'art. 529 cod. pen.

<sup>92</sup> Visto che la media è diversa dalla maggioranza, si potrebbe sostenere che il pudore dell'uomo medio non è quello che abbiamo in comune. Per un riferimento sull'attribuzione del significato  $S_4$  si veda VILLA 2012a, 206.

<sup>93</sup> Nemmeno ciò che è normale coincide sempre con ciò che è comune.

<sup>94</sup> VILLA 2012a, 209 e 212, n. 55.

<sup>95</sup> Contra VILLA 2012a, 212.

attribuzione di significato vincolata a un significato convenzionale della disposizione di partenza<sup>96</sup>. Anche se, «a detta della dottrina più avvertita»<sup>97</sup>, con quell'orientamento «a mutare non è più il significato da attribuire alla locuzione “comune sentimento”, ma piuttosto il *bene giuridico oggetto di tutela*», non possiamo concludere con Villa, che «così facendo si finisce per espungere del tutto dalla disposizione legislativa l'espressione “comune”»<sup>98</sup>.

Infatti, anche nel terzo orientamento – come nel primo – i giudici e la dottrina sviluppano uno schema semantico (una cornice semantica) della disposizione di partenza, specificando, alla luce dei vari contesti d'applicazione ricordati sopra, il significato effettivamente attribuito a quello schema<sup>99</sup>. La differenza è soltanto che, nel terzo orientamento, lo schema scelto (la cornice semantica assunta come ipotesi) ha una forma logica alternativa a quella presupposta da Villa che non è appunto l'unica possibile: il terzo orientamento interpretativo si caratterizza per il fatto che specifica il “pudore” in base alla forma logica (A1), invece di specificarlo in base a (B1), dove il concetto di “pudore” viene determinato, indirettamente, dal “comune sentimento”. Nel terzo orientamento, il “comune sentimento” modifica soltanto il verbo “offendere”. Si noti che l'opzione (A1) anziché (B1), forse, non può essere considerata, entro il terzo orientamento interpretativo, nemmeno frutto di vera discrezio-

<sup>96</sup> Contra VILLA 2012a, 203 *et passim*.

<sup>97</sup> VILLA 2012a, 208 e n. 44.

<sup>98</sup> Contra VILLA 2012a, 203. Se il significato da attribuire alla locuzione “comune sentimento” non è più cambiato, questo non vuol dire che la locuzione non abbia più nessun ruolo nell'interpretazione. Tra poco vedremo un esempio concreto.

<sup>99</sup> Cfr. VILLA 2012a, 201.

nalità, perché – come lo stesso Villa ricorda – il pudore non era più comune all'interno del contesto storico-culturale in cui si collocava il terzo orientamento in questione<sup>100</sup>.

L'esempio scelto dall'autore non raggiunge, quindi, il proprio scopo: o l'attribuzione S<sub>3</sub> del terzo orientamento non è un esempio adeguato di integrazione creativa del diritto; o il criterio per distinguere l'integrazione creativa del diritto da una genuina interpretazione non consiste nel rispetto o nella violazione del vincolo con un significato convenzionale della disposizione di partenza come Villa invece assume.

A questo argomento<sup>101</sup>, l'autore risponde dicendo che lui era assolutamente consapevole della soprammenzionata ambiguità, ma che la considerava irrilevante

«poiché la prima opzione semantica, di cui parla Kristan, non è di fatto mai stata presa seriamente in considerazione in casi di interpretazione concreti, che si sono invece concentrati sull'opzione del secondo tipo, cioè sull'interpretazione della formula “comune sentimento” in quanto criterio per definire il pudore»<sup>102</sup>.

Per ribattere il punto appena citato, vorrei rinviare a una delle decisioni del terzo orientamento, più citate anche da Villa, dove, a mio parere, la Cassazione (che affronta in concreto la questione di portare la minigonna) opera chiaramente una scelta tra le due forme logiche sopra analizzate. Infatti, partendo dalla decisione di Pretore di Parma che, nella versione più chiara, si è basato sull'opzione (B1):

<sup>100</sup> Cfr. VILLA 2012a, 209 e n. 48 (citando Fiandaca).

<sup>101</sup> Presentato da me in KRISTAN 2012.

<sup>102</sup> VILLA 2012b, 177 (traduzione mia).

«Secondo il Pretore, il descritto abbigliamento deve essere giudicato “tale da offendere il comune senso del pudore”»<sup>103</sup>

e dal testo dell’art. 529 cod. pen.:

«Ai fini della legge penale, devono essere considerati osceni gli atti che “secondo il comune sentimento, offendono il pudore”»<sup>104</sup>.

la Corte arriva, prima, a un punto in cui distacca la rilevanza del comune sentimento per la definizione del comportamento osceno (e quindi rifiuta l’interpretazione del Pretore di Parma):

«Il comportamento osceno è più offensivo del comune sentimento del pudore del comportamento indecente [...]»<sup>105</sup>,

per porre in rilievo, poi, non il criterio per definire il valore tutelato, ma la questione di sapere se un certo comportamento *l’offenda* oppure no, e se è quindi sanzionabile oppure no *secondo il sentire comune*:

«Il problema è quello di accertare se nel presente una donna, stando sulla spiaggia a seno scoperto – o presentandosi alla portineria del carcere in minigonna – “*offenda oppure no* la pubblica decenza” e se l’offenda, precisa opportunamente la Corte, “a misura di reato”, non “a misura di morale riprovazione” (Cass. 30 aprile 1980, Cappellini)» (corsivo mio)<sup>106</sup>.

<sup>103</sup> Cass. pen., sez. III, 30-10-1996, n. 9685 (al punto 3 dei fatti).

<sup>104</sup> Cass. pen., sez. III, 30-10-1996, n. 9685 (al punto 4 dei motivi della decisione).

<sup>105</sup> *Ibid.*

<sup>106</sup> Cass. pen., sez. III, 30-10-1996, n. 9685 (al punto 9 dei motivi della decisione).

Si noti, prima di continuare con la stessa citazione, che quest'ultima "misura di morale riprovazione" corrisponde al "comune sentire del pudore".

«La morale e il diritto stanno, infatti, su piani diversi. È questo un concetto da tenere sempre ben presente: alcuni comportamenti possono essere giudicati inopportuni, contrari al buon gusto, ma non perciò sono penalmente *sanzionabili secondo il sentire comune* in una società pluralistica, democratica che deve essere tollerante (non intollerante)» (corsivo mio)<sup>107</sup>.

Da quanto riportato in queste citazioni, mi sembra che la lettura che ne fa Villa sia sbagliata, che l'espressione "comune sentimento" non sia per niente espunta dalla disposizione legislativa in questione (anche se a volte la corte la sostituisce con "comune sentire" o "comune senso"), e che la rilevanza della forma logica (A1) per il terzo orientamento interpretativo sia di fatto dimostrata.

A questo punto, possiamo tornare al problema sostanziale della teoria del significato proposta e quindi, ai disaccordi "senza errore" che presentano certi *revirements* giurisprudenziali.

### 5. La soluzione relativista

Villa sembra far corrispondere il contesto d'applicazione a ciò che i filosofi del linguaggio chiamano contesto d'uso<sup>108</sup>. In forza di ciò, il contestualismo sotteso alla teoria

<sup>107</sup> *Ibid.*

<sup>108</sup> VILLA 2012a, 143.

pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica di Villa potrebbe essere ricondotto alla posizione del *contestualismo indicale* in filosofia del linguaggio ordinario<sup>109</sup>. Anche se le analogie sono utili, conviene però prescindere dalle classificazioni della filosofia del linguaggio ordinario, poiché il contesto d'applicazione *non corrisponde* esattamente al contesto d'uso. Il primo è costituito dai fatti del caso, il secondo corrisponde all'aula del tribunale in cui la sentenza viene proclamata. Vediamo allora piuttosto come funziona in concreto il modello teorico di Villa confrontandolo con altri possibili modelli.

Come detto sopra, gli elementi dei contesti d'applicazione compongono – secondo Villa – il significato di una disposizione normativa come se fossero un elemento indicale nascosto nella forma logica delle disposizioni. Quando un giudice attribuisce un significato a una certa disposizione, il contenuto semantico della sua attribuzione può essere spiegato, quindi, con la formula “In *c*, D significa S”, dove *c* sta per la classe dei costituenti di diversi contesti d'applicazione (ossia, i tre strati del contesto distale e/o il contesto prossimale nelle sue due componenti: contesto situazionale), D sta per la disposizione in questione e S per il significato che la si attribuisce.

Di conseguenza, varie attribuzioni di significato in concreto possono considerarsi corrette o genuine interpretazioni dal punto di vista che assume Villa; ma, come detto, tra di loro non si identifica un certo tipo di disaccordo; in

<sup>109</sup> Si veda, e.g., WEATHERSON 2009, 341. Ma si veda anche LÓPEZ DE SA 2007 o EINHEUSER 2008, che chiamano la stessa posizione “relativismo indicale”. Aggiungo un'osservazione terminologica: in italiano, al posto dell'aggettivo “indicale” alcuni usano l'aggettivo “indessicale (si veda, ad esempio, la traduzione del MACFARLANE 2005 fatta da Luca Corti). In questo saggio ho scelto di seguire la prima opzione.

particolare, non si identifica il disaccordo presente nei certi casi sopra riportati dei *revirements* giurisprudenziali. Mentre i giudici di un primo orientamento interpretativo affermano: “In  $c_1$ , D significa  $S_1$ ”, un secondo orientamento interpretativo afferma “In  $c_2$ , D significa  $S_2$ ”; e via dicendo. Come accennato, sarebbe inopportuno sostenere che, in certi casi di *revirements* giurisprudenziali, non vi sia (e non possa esservi) un disaccordo. E sarebbe anche inopportuno dire che non vi è almeno un senso di correttezza nel quale entrambe le decisioni in conflitto sono (e rimangono) corrette: mi riferisco al sopramenzionato criterio del passaggio in giudicato (per il momento, lasciamo aperta la questione relativa al rispetto dei significati convenzionali del documento normativo interpretato in due contesti distali diversi per una ragione che, tra poco, diventerà ovvia).

Un primo tentativo per ovviare al problema – conservando l’attenzione che Villa dedica ai contesti d’applicazione – è quello di relativizzare rispetto a quei contesti l’estensione dei significati delle disposizioni di partenza e in particolare, quindi, il loro valore di correttezza (“verità”, accettabilità, validità), anziché relativizzare il significato come contenuto semantico delle disposizioni, così come proposto invece da Villa.

### 5.1. *La modellizzazione dei punti di vista esterno (descrittivo) ed interno (normativo)*

Secondo quest’ipotesi, il contenuto semantico di un asserto interpretativo equivale a

D significa S

invece che

In  $c$ , D significa S

ma il contenuto semantico non ha un valore di correttezza determinato, se non relativamente a una data classe di contesti d'applicazione.

Questa posizione, nell'ambito della filosofia del linguaggio ordinario, viene denominata *relativismo moderato* o *contestualismo non-indicale*<sup>110</sup>. Anche se non è mai esplicitamente menzionata da Villa, alcuni frammenti della sua esposizione teorica lasciano pensare che essa sia almeno parzialmente presupposta. Mi riferisco ai vari punti (dei quali uno è già stato segnalato sopra)<sup>111</sup>, dove Villa dice che certi elementi contestuali *orientano la scelta* dei significati<sup>112</sup>. Si sottintende, quindi, che ci sono vari significati, dei quali alcuni sono corretti rispetto a un determinato contesto e altri no. Se Villa adottasse esplicitamente questa posizione, farebbe già un passo importante (anche se non ancora sufficiente) per risolvere il problema dei *revirements* giurisprudenziali.

Infatti, applicando il modello del contestualismo non-indicale ai nostri esempi, le attribuzioni di significato dei giudici del primo orientamento interpretativo hanno la forma: "D significa  $S_1$ "; quelle dei giudici del secondo orientamento hanno la forma: "D significa  $S_2$ ". Visto che rispetto a  $c_1$  è corretto (accettato, vero, valido) considerare che D significhi  $S_1$ , e rispetto a  $c_2$  che D significhi  $S_2$ , entrambe le attribuzioni di significato sono valutate come corrette (nel senso della loro precisione riflessiva). In questo modo, la posizione del relativismo moderato ossia del contestualismo non-indicale rende conto del punto di vista

<sup>110</sup> KÖLBEL 2009 e RECANATI 2008. MACFARLANE 2007 e 2009, WEATHERSON 2009 e LÓPEZ DE SA 2010 (contestualismo non-indicale). Vedi LÓPEZ DE SA 2009.

<sup>111</sup> Si veda *supra*, n. 23.

<sup>112</sup> VILLA 2012a, 58. VILLA 2012b, 169.

realista dello scienziato del diritto: un punto di vista neutrale, avalutativo, esterno, in cui sono appunto concepibili disaccordi senza errore.

La soluzione descritta non tiene però conto del punto di vista interno e normativo del giudice, come ad esempio dei giudici del caso *Lawrence*. Anche dal punto di vista interno del giudice vi è un disaccordo (che nella posizione originale di Villa non è identificabile), ma questo non è un disaccordo senza errore. Infatti, il significato precedentemente attribuito viene considerato scorretto; per il giudice del caso *Lawrence*, fra l'altro, il significato attribuito nel precedente *Bowers* era scorretto anche nel contesto originario in cui fu attribuito.

Per dar conto di questo punto di vista interno e normativo, si potrebbe concepire il valore di correttezza delle singole attribuzioni di significato in relazione ai contesti in cui esse vengono valutate (invece che in relazione ai contesti d'applicazione, ossia quei contesti in cui le singole attribuzioni vengono di fatto compiute)<sup>113</sup>.

Anche in questo caso, possiamo utilizzare la forma

D significa S

invece che "In *c*, D significa S", per spiegare ciascuna attribuzione di significato. Ma l'asserto interpretativo sarà corretto o scorretto relativamente a una classe di contesti di valutazione dell'interpretazione.

Possiamo chiamare questa posizione, che alcuni chiamano *relativismo non-indicale* nell'ambito della filosofia del linguaggio ordinario, anche *relativismo radicale* o *relativismo della verità*<sup>114</sup>. Villa presenta brevemente

<sup>113</sup> Si noti come VILLA (2012a, 150) è a conoscenza della distinzione tra contesto d'enunciazione e contesto in cui essa viene valutata.

<sup>114</sup> WEATHERSON 2009, 342 (relativismo non-indicale). MACFARLANE

questa posizione in un paragrafo del suo libro, ma poi non la pone in rilievo<sup>115</sup>.

Se assumiamo che l'attribuzione di significato nel caso *Lawrence* equivalga a "D significa S" (cioè D significa l'incostituzionalità delle leggi contro certe pratiche sessuali), allora quella nel caso *Bowers* assume la forma "D significa non-S" (ossia: D significa la costituzionalità delle leggi contro certe pratiche sessuali). Abbiamo evidentemente una contraddizione, ma non un disaccordo senza errore. Valutati dal punto di vista dei giudici del caso *Lawrence*, la loro attribuzione è corretta mentre l'attribuzione di significato del caso *Bowers* invece non lo è.

Il relativismo non-indicale così concepito spiega quindi il punto di vista interno e normativo del giudice, non spiega però il punto di vista esterno e descrittivo dello scienziato realista di cui abbiamo parlato in precedenza.

Da una parte, allora, il modello di significato proposto per articolare il punto di vista esterno dello scienziato realista può rendere conto dei disaccordi senza errore. Dall'altra, entrambi i modelli di significato proposti qui congiuntamente in alternativa alla posizione di Villa, sono compatibili con il criterio che Villa usa per distinguere l'integrazione creativa del diritto dalla sua genuina interpretazione, sempre che il vincolo del significato convenzionale della disposizione di partenza presenti – come di fatto presenta – uno standard di correttezza diverso da quello rappresentato dalla natura definitiva delle sentenze passate in giudicato.

Resta da compiere un ultimo passo, e cioè articolare in un unico modello i due modelli ora illustrati in modo da tener conto contemporaneamente i) del punto di vista interno e normativo

2003 (relativismo della verità). KÖLBEL 2009 e Recanati (relativismo radicale) (citato in LÓPEZ DE SA 2009).

<sup>115</sup> VILLA 2012a, 150 e n. 75.

dei giudici – sia di quelli che decidono per primi un certo caso, sia di tutti quelli successivi che compiono, rispetto ai primi, un *revirement* giurisprudenziale – e ii) del punto di vista esterno, cioè, esterno rispetto alle valutazioni degli uni e degli altri.

### 5.2. *L'integrazione dei due modelli*

Al fine d'integrare i vari punti di vista in un unico modello è necessario concepire la possibilità di una *doppia relativizzazione* del valore di correttezza (validità, verità, accettabilità) delle attribuzioni di significato: l'una in relazione ai contesti d'applicazione, l'altra in relazione ai contesti di valutazione<sup>116</sup>. In altre parole: il contenuto semantico di un asserto interpretativo equivale a

D significa S

ma quel contenuto semantico non ha un valore di correttezza determinato, se non relativamente *sia* a una classe dei contesti d'applicazione *sia* a una classe dei contesti di valutazione.

Ritornando all'esempio dei casi *Lawrence* e *Bowers*, ipotizziamo che il contenuto semantico dell'asserto interpretativo nel caso *Lawrence* abbia forma "D significa S"

<sup>116</sup> La tecnica della doppia relativizzazione del valore di correttezza (in relazione al contesto d'uso e in relazione al contesto di valutazione) è stata proposta e sviluppata in vari saggi scritti negli ultimi dieci anni da John MacFarlane per risolvere i problemi relativi, tra l'altro, ai futuri contingenti, alle attribuzioni di conoscenza e ai conflitti rispetto alle discussioni sui gusti. Vedi, ad esempio, MACFARLANE 2005 e, per una trattazione sistematica, MACFARLANE (mns.) Lo stesso VILLA (2012a, 150 e n. 75) sembra essere a conoscenza di questo modello, anche se poi non lo discute.

(cioè, le leggi contro certe pratiche sessuali sono incostituzionali), mentre il contenuto dell'asserto interpretativo nel caso *Bowers* abbia forma "D significa non-S" (ossia le leggi contro certe pratiche sessuali non sono incostituzionali). Come dicevamo, abbiamo una contraddizione. Dal punto di vista (interno e normativo) dei giudici del caso *Lawrence*, e in particolare con riferimento al loro contesto di valutazione, l'attribuzione di significato non-S come effettuata nel contesto del caso *Bowers* è scorretta e infatti viene rifiutata. D'altra parte, relativamente al contesto del caso *Bowers* inteso sia come quello di valutazione sia come quello d'attribuzione di significato non-S è corretta.

*Mutatis mutandis*, lo stesso discorso si potrebbe fare per l'attribuzione di significato nel caso *Lawrence*. Così abbiamo descritto in un unico modello il punto di vista esterno (cioè, esterno alle due valutazioni e, quindi, disposto a vedere un disaccordo senza errore) e il punto di vista interno e normativo dei giudici, come quello riportato nei suindicati casi dei *revirements* giurisprudenziali.

La proposta qui formulata apre un'ulteriore direzione di sviluppo per la teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica, come proposta da Vittorio Villa; una teoria, cioè, che promette ancora interessanti discussioni su molti altri punti che in questa nota non si sono potuti menzionare.

All'inizio (vedi *supra*, 2), abbiamo illustrato lo stato attuale della teoria in questione<sup>117</sup> e l'applicazione che ne fa l'autore con l'obiettivo di dimostrare l'affidabilità della stessa teoria da un punto di vista pratico. Poi (vedi *supra*, 3 e 4), abbiamo cercato di rilevare due difetti dell'esposizione dimostrativa dell'autore e concentrare, soprattutto, l'attenzione su un problema della teoria del significato sottesa,

<sup>117</sup> Come presentata in VILLA 2012a e VILLA 2012b.

esplicitamente, alla sua teoria dell'interpretazione giuridica.

Visto che si tratta di una teoria contestualista, un primo difetto (vedi *supra*, 3) riguarda l'indicalità o la forte valutatività dell'art. 529 cod. pen. Infatti, per dimostrare l'affidabilità pratica di una teoria che generalizza la tesi secondo cui non solo i significati delle espressioni indicali o fortemente valutativi ma i contenuti semantici di tutte le espressioni dipendono effettivamente dal contesto d'uso, non si deve scegliere come esempio un'espressione che sia evidentemente dipendente dal contesto anche secondo i non-contestualisti – com'è il caso del art. 529 cod. pen. che contiene la locuzione “secondo il comune sentimento del pudore”.

L'altro difetto dell'esposizione dimostrativa dell'autore è dovuto (vedi *supra*, 4) all'ambiguità dello stesso art. 529 cod. pen. Se teniamo in conto quest'ambiguità – che l'autore ha «considerato irrilevante», anche se ne era «assolutamente cosciente»<sup>118</sup> – dobbiamo concludere contro Villa o a) che l'attribuzione di significato  $S_3$  non è un esempio di integrazione creativa del diritto o b) che il criterio di distinzione tra genuina interpretazione e integrazione creativa non consiste nel rispetto della dimensione convenzionale del significato.

Per ovviare a tali difetti abbiamo deciso di applicare la teoria di Villa sulle interpretazioni delle espressioni non evidentemente dipendenti dal contesto. A quel punto abbiamo rilevato un problema serio della stessa teoria che prima, con l'esempio concentrato sull'art. 529 cod. pen., non si poteva vedere. Infatti, come abbiamo mostrato, la teoria in questione allo stato attuale non può dar conto dei disaccordi tra certi *revirements* giurisprudenziali.

La ragione dell'incapacità teorica di dare conto dei disaccordi senza errore è stata identificata (vedi *supra*, 3)

<sup>118</sup> VILLA 2012b, 177.

nel fatto di incorporare i parametri contestuali nel contenuto semantico delle espressioni. Qui in conclusione (vedi *supra*, 5) abbiamo, infine, dimostrato come si possa cambiare il modello semantico per risolvere il problema.

Secondo il modello contestualista di significato, sotteso alla teoria proposta da Villa, i contenuti semantici delle due attribuzioni di significato a una stessa disposizione  $D$  prendono la forma “In  $c_1$ ,  $D$  significa  $S_1$ ” e “In  $c_2$ ,  $D$  significa  $S_2$ ”. Però se assumiamo la tesi (assunta anche da Villa) secondo cui un’espressione può – anche dopo un processo di disambiguazione – ben avere diversi significati in diversi contesti, questa incorporazione dei parametri contestuali nel contenuto semantico proposizionale elimina la possibilità stessa di dimostrare l’incompatibilità logica tra i due contenuti in questione. In altre parole: col modello semantico proposto da Villa non si può parlare dei disaccordi tra due interpretazioni genuine (o due interpretazioni “riuscite” nel senso sopra accennato) di una stessa disposizione. E ciò costituisce un problema per la teoria del diritto, se pensiamo che una teoria del diritto debba dar conto delle situazioni in cui hanno luogo, per esempio, i *revirements* giurisprudenziali.

Una soluzione del problema è fornita dal modello relativista di significato. Per dimostrarlo, abbiamo usato, in primis, i parametri contestuali non per relativizzare il significato come contenuto semantico degli asserti interpretativi, ma per determinare le circostanze di valutazione e relativizzare l’estensione del contenuto semantico degli asserti interpretativi ossia il loro valore di correttezza. In secondo luogo, abbiamo introdotto una distinzione tra contesti d’uso e contesti di valutazione, per concludere con una doppia relativizzazione del valore di correttezza, che ci ha permesso di spiegare, nel caso di un *revirement* giurisprudenziale, sia il punto di vista esterno dello scienziato realista del diritto (per il quale non c’è nessun errore, visto

che le due decisioni rispettano il significato convenzionale e/o sono passate in giudicato) sia il punto di vista interno e normativo del giudice.

### 5.3. *La dinamicità dell'interpretazione giuridica e le divergenze tra i significati intensionali*

Villa, che ormai conosce questa proposta, non è convinto dell'affidabilità del modello relativista<sup>119</sup>. Le sue obiezioni sono principalmente due. Uno degli elementi centrali della sua teoria pragmaticamente orientata è l'esigenza di sviluppare un approccio dinamico all'interpretazione giuridica e un primo problema della semantica relativista sarebbe, a suo parere<sup>120</sup>, l'incapacità di mostrare che l'attribuzione di significati ai testi giuridici sia, appunto, un processo a più fasi e a più mani. L'altro dubbio riguarda la possibilità di analizzare adeguatamente non i disaccordi tra i significati estensionali (su questo punto, il modello proposto gli sembra convincente), ma le «profonde divergenze di carattere intensionale»<sup>121</sup>. In via di conclusione, vorrei rifiutare tutte e due le obiezioni.

Per quanto riguarda la dinamicità dell'interpretazione giuridica, il relativismo semantico ha esattamente le stesse possibilità del modello contestualista di Villa di darne conto. Infatti, un relativista può adottare tutti gli insegnamenti di Villa sulla dinamicità nei rapporti tra i vari elementi contestuali e tra i diversi strati di contesto. Ciò che ci dice il modello relativista, però, è che questa dinamicità influisce sulla selezione di significato (cioè, un significato contestualmente ottimale tra i vari significati possibili, più o meno ammissibili) e non la sua costruzione come, invece, ha ipotizzato Villa. Così facendo, la

<sup>119</sup> VILLA 2012b.

<sup>120</sup> VILLA 2012b, 154.

<sup>121</sup> VILLA 2012b, 152 e 167.

semantica relativista può anche evitare completamente di fare la psicologia dell'interpretazione giuridica (cosa che non si può dire della teoria di Villa<sup>122</sup>).

Infine, rispetto alle divergenze di carattere intensionale<sup>123</sup>, il modello relativista fa uso dello stesso strumentario concettuale (e, in particolare, del doppio indice e delle circostanze di valutazione della semantica kaplaniana) che nel caso delle divergenze estensionali. La questione di sapere quali parametri fanno parte delle circostanze di valutazione è una scelta teorica e dipende del tipo di discorso che stiamo analizzando. Ci si può mettere anche un parametro del tipo “vale come”<sup>124</sup>, ossia “l'espressione interpretata è sinonimo di X”. Questo parametro è una funzione dai predicati alle intensioni (che sono funzioni dai mondi alle estensioni) e viene determinato dall'interprete. Il modello relativista può, quindi, spiegare le divergenze di carattere intensionale dal fatto che questo parametro sia determinato diversamente dai vari interpreti. Questa soluzione sembra, tra l'altro, compatibile anche con le visioni di Villa, per cui non c'è una differenza teorica sostanziale tra l'interpretazione in astratto (il cui frutto sono le definizioni intensionali) e l'interpretazione in concreto (orientata verso i casi paradigmatici o reali)<sup>125</sup>.

<sup>122</sup> Si veda SARDO 2013, par. 2.

<sup>123</sup> A parte il fatto che questo argomento, presentato da Villa, è innanzitutto un argomento contro il contestualismo, secondo cui non c'è alcuna contraddizione tra due asserti che presentano profonde divergenze di carattere intensionale, se i due asserti sono proferiti nei contesti diversi.

<sup>124</sup> Si veda, nel quadro delle discussioni della teoria di Villa, già VIGNOLO 2012, 75.

<sup>125</sup> VILLA 2012a, 183-84.

### Riferimenti bibliografici

- BIANCHI C. 2002. *Contestualismo radicale*, in PENCO C. (ed.), *La svolta contestuale*, Milano, McGraw-Hill, 253-265.
- IACONA A. 2008. *Faultless or Disagreement*, in GARCÍA CARPINTERO M. e KÖLBEL M. (eds.), *Relative Truth*, Oxford, Oxford University Press, 287-295.
- GUASTINI R. 2008. *Teoria del significato e teoria dell'interpretazione*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica» XXXVIII(2), 2008, 463-469. Riprodotto in ID., *Nuovi studi sull'interpretazione*, Roma, Aracne, 2008.
- GUASTINI R. 2011. *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè.
- HART H.L.A. 1961. *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon.
- KAPLAN D. 1989. *Demonstratives*, in ALMOG J., PERRY J. e WETTSTEIN H. (eds.), *Themes from Kaplan*, New York, Oxford University Press, 481-534.
- KELSEN H. 1952. *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi. Tr. da *Reine Rechtslehre* (1934).
- KELSEN H. 1960. *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi. Tr. di Mario Losano da *Reine Rechtslehre* (1966).
- KÖLBEL M. 2004. *Faultless Disagreement*, in «Proceedings of the Aristotelian Society», New Series, 104, 2004, 53-73.
- KÖLBEL M. 2009. *The Evidence for Relativism*, in «Synthese», 166, 2009, 231-250.
- LÓPEZ DE SA D. 2009. *Relativism & 'Relativisms's* (blog personale). Disponibile in <http://blebblog.blogspot.com/2009/10/relativisms-relativisms.html> (consultato il 23.09.2013).
- LUQUE SÁNCHEZ P. e RATTI G.B. (eds.) 2012. *Acordes y desacuerdos. Cómo y por qué los juristas discrepan*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, Marcial Pons.
- MACFARLANE J. 2005. *Making Sense of Relative-Truth*, in «Proceedings of the Aristotelian Society», New Series, 105, 2005, 321-339.
- MACFARLANE J. 2009. *Nonindexical Contextualism*, in «Synthese» 166, 2009, 231-250.

- MACFARLANE J. (mns.) *Assessment Sensitivity. Relative Truth and Its Applications*, unpublished manuscript (Draft of November 1, 2012; citato con permesso del autore). Disponibile in: <http://johnmacfarlane.net/books.html> (consultato il 23.11.2012).
- MORESO J.J. 2009. *Legal Positivism and Legal Disagreement*, in «Ratio Juris» 22(1), March 2009, 62-73.
- POGGI F. 2012. *Contextualism, but Not Enough. A Brief Note on Villa's Theory of Legal Interpretation*, in «Revus – European Constitutionality Review» 17, 2012, 55-65.
- RECANATI F. 2008. *Moderate Relativism*, in GARCÍA CARPINTERO M. e KÖLBEL M. (eds.), *Relative Truth*, Oxford, Oxford University Press, 41-62.
- SARDO A. 2013. *In the Mood for Meaning*, in «Diritto e Questioni pubbliche» 13, 2013.
- SENNETH A. 2011. *Ambiguity*, in ZALTA E.N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2011 Edition)*. Disponibile in: <http://plato.stanford.edu/archives/sum2011/entries/ambiguity/> (consultato il 23.09.2012).
- SPEAKS J. 2011. *Theories of Meaning*, in ZALTA E.N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2011 Edition)*. Disponibile in: <http://plato.stanford.edu/archives/sum2011/entries/meaning/> (consultato il 23.09.2012).
- VIGNOLO M. 2012. *A Relativistic Note of Villa's Pragmatically Oriented Theory of Legal Interpretation*, in «Revus – European Constitutionality Review» 17, 2012, 67-75.
- VIGNOLO M. 2009. *Use Against Scepticism*, Newcastle upon Tyne, Cambridge Scholars Publishing.
- VILLA V. 2010. *A Pragmatically Oriented Theory of Legal Interpretation*, in «Revus – European Constitutionality Review» 12, 2010, 89-120.
- VILLA V. 2012a. *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, Torino, Giappichelli Editore.
- VILLA V. 2012b. *Theory of Legal Interpretation. Replies to Kristan, Poggi and Vignolo*, in «Revus – European

Constitutionality Review» 18, 2013, 89-120.

WEATHERSON B. 2009. *Conditionals and Indexical Relativism*, in «Synthese» 166, 2009, 333–357.

ZIEMBIŃSKI Z. 1960. *Przepis prawni a norma prawna*, in «Ruch Prawniczy i Ekonomiczny» (1), 1960, 105-122.

ZWICKY A.M. e SADOCK J.M. 1975. *Ambiguity Tests and How to Fail Them*, in KIMBALL J.P. (ed.), *Syntax and Semantics*, Vol. 4, New York, Academic Press, 1-36.