

VITTORIO VILLA

Contestualismo e teoria dell'interpretazione. Risposte ai miei critici

ABSTRACT:

In this essay I will attempt to answer to some critical observations on my theory of legal interpretation. I express the opinion that, apart from some gaps and defects to be addressed, my theory can satisfactorily overcome this criticism. In answering these observations, I again stress the fruitfulness of moderate contextualism as a semantical point of reference for theory of legal interpretation, I also attempt to put into clearer light the epistemological presuppositions of my view and to deepen the notions of “background context”, “meaning” and “interpretative disagreements”.

In questo saggio cerco di rispondere ad alcune critiche riguardanti la mia teoria dell'interpretazione giuridica. La mia opinione è che, a parte alcune lacune e difetti cui devo far fronte, la mia teoria può resistere in modo soddisfacente alle critiche. Nel replicare alle osservazioni, ribadisco la fecondità del contestualismo moderato come punto di riferimento semantico per la teoria dell'interpretazione. Nello svolgere questo compito mi sforzo anche di mettere in maggiore luce i presupposti epistemologici della mia posizione e di approfondire le nozioni di “contesto di sfondo”, “significato” e “disaccordi interpretativi”.

KEYWORDS:

Theory of legal interpretation, meaning, contextualism, background context, value judgments

Teoria dell'interpretazione giuridica, significato, contestualismo, contesto di sfondo, giudizi di valore

VITTORIO VILLA *

*Contestualismo e teoria dell'interpretazione.
Risposte ai miei critici*

1. *Un approccio contestualistico all'interpretazione giuridica* – 2. *I presupposti epistemologici della concezione contestualistica* – 2.1. *Le grandi dicotomie delle teorie tradizionali* – 2.2. *La concezione olistica di "teoria"* – 2.3 *Interpretazione e giudizi di valore* – 3. *La teoria del significato in generale* – 3.1 *L'analisi compositiva del significato* – 3.2 *Il significato convenzionale* – 3.3 *Casi facili e difficili, interpretazione e integrazione del diritto* – 4. *Teoria pragmaticamente orientata e Scuola genovese* – 5. *Il contesto distale e i suoi vari strati* – 6. *I disaccordi interpretativi* – 6.1 *Quattro tipi di disaccordo interpretativo* – 6.2 *Il disaccordo interpretativo a proposito di "gettare cose"* – 6.3 *Il disaccordo interpretativo a proposito della "offesa del comune sentimento del pudore"*.

1. *Un approccio contestualistico all'interpretazione giuridica*

Preliminarmente mi corre l'obbligo di ringraziare la direzione della rivista per aver deciso di dedicare una parte di questo numero ad una discussione sul mio libro *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*¹.

* Professore ordinario, Università degli Studi di Palermo. E-mail: vittorio.villa@unipa.it.

¹ VILLA 2012a.

Ma devo anche ringraziare tutti gli amici che hanno collaborato al progetto con i loro scritti, nei quali le critiche, sempre penetranti, hanno anche lasciato spazio a idee diverse dalle mie sul tema oggetto della discussione, a volte soffermandosi su singole questioni, a volte delineando concezioni alternative, sia dal punto di vista epistemologico che dal punto di vista teorico.

Ho imparato davvero molto da questo ricco dibattito, anche se ho faticato parecchio a rispondere alle critiche. In questo mio scritto non riuscirò certamente a rispondere a tutte le osservazioni, soprattutto a quelle che sollevano temi molto complessi (ad esempio, la questione, posta da Kristan² e Sardo³, della possibile utilizzazione del *relativismo semantico* al posto del *contestualismo semantico* come teoria del significato da cui muovere), ovvero a quelle che provano ad inserire le mie tesi epistemologiche e metateoriche in quadri filosofici di carattere generale, molto ricchi e sofisticati (è il caso dello scritto di Fuselli⁴).

Non essendo in grado di rispondere dettagliatamente ad ogni singolo commento critico, non dividerò le mie repliche sulla base degli autori di volta in volta presi in considerazione. Sceglierò, invece, una strategia alternativa: quella di dividere il mio saggio in diverse sezioni tematiche (cinque per l'esattezza), all'interno delle quali collocare poi le osservazioni di pertinenti. Quello che si perderà, *quantitativamente*, nel numero delle risposte date, si guadagnerà, *qualitativamente*, nel maggiore ordine della esposizione.

Procederò così a distinguere: i) il tema dei presupposti epistemologici e metateorici della mia teoria, con la connessa questione dei giudizi di valore (par. 2); ii) il tema

² KRISTAN 2013.

³ SARDO 2013.

⁴ FUSELLI 2013.

della nozione di significato, con le connesse questioni della distinzione fra casi facili e casi difficili e della distinzione fra interpretazione e integrazione del diritto (par. 3); iii) il tema dei rapporti fra la mia prospettiva e quella della Scuola genovese (par. 4); iv) il tema della nozione di contesto, con particolare attenzione per il *background context* (par. 5); v) il tema dei disaccordi interpretativi, anche con riferimento alle vicende giuridiche concrete che ho scelto come esempi (par. 6).

Prima di passare all'analisi dei temi indicati, mi pare però opportuno fare alcune considerazioni introduttive di carattere generale. Vorrei pregiudizialmente rilevare, prima di tutto, che sono tutt'ora convinto della validità della mia impostazione, nonostante le numerose critiche. Non c'è alcun dubbio, tuttavia, che la mia proposta teorica abbia difetti e lacune di un certo rilievo.

Una di queste *lacune* è certamente costituita dal fatto che essa considera come punto di partenza privilegiato dell'attività interpretativa soltanto le disposizioni legislative (contenute nel codice o nelle leggi speciali) e quindi prende in considerazione, come rileva opportunamente Nivarra⁵, un equilibrio istituzionale fondato sul primato del legislativo e un corrispondente "assetto delle fonti" imperniato a sua volta sul primato della legge. Oggi, però, e lo fa notare lo stesso Nivarra, il quadro è cambiato, perché l'odierno modo di legiferare rende difficile ritrovare un *significato convenzionale* di base (ad esempio nella formulazione delle norme del *diritto comunitario derivato* e nel sempre più frequente ricorso alle clausole generali), e il *cotesto* si è estremamente allargato⁶. Bisognerebbe, allora, cercare di capire se il mutamento dell'oggetto non richieda per caso un affinamento o

⁵ NIVARRA 2013.

⁶ NIVARRA 2013.

addirittura una modifica degli strumenti linguistici e metodologici apprestati dalla teoria.

Un *difetto* importante è, invece, quello relativo alla nozione di “contesto”, che non è sviluppata in modo adeguato. In particolare, non viene data una configurazione soddisfacente delle tre dimensioni in cui il contesto si articola, e non viene messo in luce il rapporto di reciproca interazione che sussiste fra di esse. Un punto particolarmente debole è legato al fatto che il *background context* è costruito in modo statico, in contrasto, peraltro, con l’approccio dinamico prescelto dalla mia teoria, quasi che l’unico ruolo di tale tipo di contesto, nell’attività interpretativa, sia quello di determinare, a seguito di cambiamenti nelle assunzioni di sfondo che di esso fanno parte, dei mutamenti nel significato convenzionale delle espressioni contenute nelle disposizioni giuridiche. Per emendare questo difetto qualcosa di più dirò nel corso di questo saggio.

Un secondo difetto consiste nel fatto che non vengono chiaramente distinti i diversi modi in cui le interpretazioni di una stessa disposizione possono eventualmente divergere fra di loro, *sincronicamente* o *diacronicamente*, e dunque non emerge in modo sufficientemente perspicuo l’importante differenza fra i casi in cui la divergenza semantica riguarda il senso (o *intensione*), e i casi in cui riguarda il *riferimento* (o *estensione*) delle espressioni contenute nella disposizione stessa. L’obiettivo di una distinzione del genere dovrebbe essere quello di separare più nettamente i casi in cui tali divergenze dipendono da meri errori compiuti da uno degli interpreti coinvolti sequenzialmente nell’interpretazione della stessa disposizione (i *disaccordi dovuti ad errore*), da quelli in cui le divergenze, invece, hanno natura diversa (*faultless disagreements*). Vi sono poi alcune divergenze ancora più profonde, che dipendono dalla presenza, sullo sfondo, di *background contexts* diversi, e che, secondo Kristan, configurano l’ipotesi, appunto, di disaccordi senza

errore, disaccordi che, a suo dire⁷, io non riuscirei a spiegare. Ebbene, anche su questo tema cercherò di dire di più nel prosieguo di questo scritto.

Vorrei mettere in evidenza adesso, in questo paragrafo introduttivo, un profilo metodologico fondamentale del mio lavoro, concernente il modo in cui ho utilizzato la teoria del significato, e in particolare l'approccio semantico contestualistico. Nel mio libro sostengo la tesi della esistenza di una *relazione interna* fra interpretazione e significato, tale per cui ogni teoria dell'interpretazione deve necessariamente sviluppare, o quantomeno presupporre (magari implicitamente), una teoria del significato. La teoria del significato svolge nel mio libro due compiti fondamentali: un compito *ricostruttivo*, nel senso che mi serve per portare alla luce, in modo più chiaro, i presupposti semantici (certo totalmente impliciti) delle varie concezioni (*formalismo interpretativo, antiformalismo interpretativo, teorie miste*) che esamino; e un compito *costruttivo*, nel senso che mi serve come uno degli elementi fondamentali per mettere a punto il mio apparato teorico.

Da quest'ultimo punto di vista chiarisco subito, ove ve ne fosse bisogno, che nel costruire la mia teoria scelgo come punto di riferimento semantico il *contestualismo moderato*⁸. È importante chiarire, a questo proposito, che l'adozione di

⁷ KRISTAN 2013.

⁸ Nel fare ciò le mie fonti bibliografiche principali sono state, per quanto riguarda il *background context*, il lavoro pionieristico di J. Searle (SEARLE 1980, 221-232, e SEARLE 1985, 138-161), e, per quanto riguarda le tesi semantiche più squisitamente contestualistiche, il volume di Recanati (RECANATI 2004), di importanza fondamentale per lo sviluppo delle mie tesi. Altrettanto importanti sono stati i contributi di Travis (TRAVIS 1981 e TRAVIS 1989) e di Carston (CARSTON 1982).

questa teoria del significato non va intesa in modo acritico, come una operazione meccanica di travaso integrale di quella teoria semantica all'interno della teoria dell'interpretazione. Nel mio libro, del resto, qualifico, nei termini di un "livello accettabile di aggiustamento"⁹, l'obiettivo cui il "processo di incastro" fra le due teorie dovrebbe tendere, facendo così capire che il trapianto di quell'approccio semantico nella teoria dell'interpretazione giuridica non è né facile né scontato.

Va anche precisato che le indicazioni metodologiche che mi hanno guidato in questa operazione di trapianto miravano molto più a garantire il potere esplicativo e la coerenza complessiva della teoria dell'interpretazione giuridica, e la tenuta di alcuni valori posti a fondamento dell'attività interpretativa, piuttosto che il livello di compiutezza e di precisione con cui venivano utilizzate le tesi semantiche contestualistiche. In relazione a ciò, ho cercato di prelevare dall'approccio contestualistico i pezzi che mi sembravano più utili per realizzare questa operazione di "incastro"; e ciò vuol dire anche che non mi sono mai sentito vincolato ad accettare tutto l'impianto teorico di questa concezione, in una delle sue possibili versioni, annessi e connessi.

A parte le differenze fra le varie versioni, vi è comunque una intuizione fondamentale del contestualismo semantico che vado sostenendo da tempo, tra l'altro ancor prima di venire a conoscenza della presenza di posizioni specificamente contestualistiche nella filosofia del linguaggio contemporanea¹⁰: ed è quella secondo cui il *significato linguistico*

⁹ VILLA 2012a, 47.

¹⁰ Due precedenti versioni della mia teoria dell'interpretazione, elaborate senza l'ausilio del contestualismo semantico, di cui allora sconoscevo l'esistenza, sono contenute, rispettivamente, in VILLA 1993, 289-331, e in VILLA 2004, 201-227.

convenzionale (ma forse sarebbe meglio dire la *dimensione convenzionale del significato*, perché non si tratta di un significato “compiuto”) delle espressioni usate nel linguaggio giuridico (e nel linguaggio ordinario), e dunque, per ciò stesso, i significati degli enunciati che le ricomprendono, *sotto-determinano*, perlomeno in una vasta serie di casi (quelli più interessanti) i *significati compiuti*, che vengono prodotti, in un processo *dinamico e sequenziale*, da un’attività interpretativa che è, *sempre e necessariamente, contestualmente orientata*. Il contesto, nelle sue tre dimensioni in cui si articola (sulle quali mi soffermerò più in là), è un elemento sempre necessario dell’interpretazione: non si dà significato proposizionale compiuto senza l’intervento del contesto.

Il punto relativo alla costruzione dinamica del significato, in un processo che *conosce più fasi* e che *attraversa più mani*, mi è sempre sembrato fondamentale per la teoria dell’interpretazione, anche perché si armonizza perfettamente con una prospettiva teorica di carattere generale che, sulla scia di Hart e di Dworkin, guarda al diritto come una *pratica sociale normativa*.

2. *I presupposti epistemologici della concezione contestualistica*

Un primo aspetto importante della mia teoria, sul quale si appuntano molte osservazioni, è quello dei suoi presupposti epistemologici. A questo proposito bisognerebbe distinguere fra i presupposti epistemologici che sono legittimamente riconducibili alla teoria contestualistica nel suo complesso, nelle sue interpretazioni “standard”, e quelli che io le attribuisco, nella mia personale lettura, che collega le assunzioni contestualistiche alla mia personale impostazione epistemologica di fondo.

Potrebbe allora forse aver ragione Alessio Sardo¹¹, quando mi fa notare che non è corretto collegare il *contestualismo* al *costruttivismo*, ma solo se si intende tale collegamento nel primo senso. Anche da questo punto di vista, però, si potrebbe dire che alcuni fra i sostenitori più importanti del contestualismo, e in particolare Recanati e Travis, sostengono tesi molto vicine al costruttivismo quando delineano il modo in cui intendere, a partire da una prospettiva contestualistica, il rapporto fra gli oggetti e i fatti e il simbolismo linguistico di cui ci serviamo per renderne conto.

In questo senso Recanati afferma che i contesti d'uso in cui vengono di volta in volta a collocarsi le espressioni che usiamo non possono essere descritti integralmente dal nostro linguaggio, che può selezionarne alcuni aspetti, illuminandone alcune caratteristiche e lasciandone in ombra delle altre¹². Travis usa espressioni simili quando qualifica come *perspectival thought* la sua idea del rapporto "linguaggio-mondo": nell'usare le parole aperte a interpretazioni differenti noi selezioniamo le proprietà, potenzialmente inesauribili, delle cose cui ci riferiamo, e lo facciamo in relazione ai nostri interessi. Insomma, per Travis, in perfetta sintonia con il costruttivismo, le caratteristiche dei fatti che descriviamo con il nostro linguaggio non possono essere decise da un modo di raffigurare i fatti che sia indipendente da come ce li rappresentiamo¹³.

In questo tipo di posizione è importante mettere in evidenza l'importante ruolo di *trait-d'union* fra i contestualisti e il "secondo Wittgenstein" (il Wittgenstein "costruttivista" delle tesi sul *rule following*) svolto dall'allievo Waismann¹⁴, filosofo della scienza.

¹¹ SARDO 2013.

¹² RECANATI 2004, 143.

¹³ TRAVIS 1998, 94.

¹⁴ Si veda in proposito WAISMANN 1968, 49-52.

2.1. *Le grandi dicotomie delle teorie tradizionali*

È della mia personale lettura dei rapporti fra costruttivismo e contestualismo di cui adesso è più importante parlare, perché essa tira in ballo un punto centrale, che fa parte dell'ossatura stessa del mio lavoro e che mi consente di mettere in evidenza alcune differenze importanti fra la mia posizione e quella di alcuni fra gli studiosi che partecipano a questo dibattito.

La scelta in favore del contestualismo come modello semantico per la teoria dell'interpretazione implica la messa in discussione di alcune dicotomie che le teorie dell'interpretazione tradizionali sono solite incorporare: in particolare, quelle che separano nettamente, nell'attività interpretativa, in primo luogo la dimensione della *scoperta* di un diritto preesistente e quella della *creazione* di nuovo diritto; e, in secondo luogo, la dimensione *conoscitiva* (l'interpretazione come atto di conoscenza, nel senso di "presa d'atto di qualcosa") da quella *volitiva* e *decisionale* (l'interpretazione come prodotto di una scelta della volontà).

È stato Caterina, nel suo scritto¹⁵, a farmi riflettere su questo aspetto della mia teoria, e in particolare sul fatto che la mia adesione al contestualismo implica il rifiuto della netta contrapposizione "cognitivo/volitivo", rifiuto che peraltro, come lui stesso fa opportunamente notare, è coerente con la prospettiva costruttivistica da me sostenuta.

La dicotomia fra un'attività conoscitiva "pura", che si risolve in una mera descrizione-spiegazione di fatti o "quasi-fatti", e un'attività volitivo-decisionale, totalmente discrezionale, è un "cavallo di battaglia" della Scuola genovese; sul piano della teoria dell'interpretazione essa viene in particolare ricorrentemente teorizzata da Guastini. A titolo di esempio, in uno dei suoi ultimi scritti questo studioso

¹⁵ CATERINA 2013

stabilisce una netta distinzione fra l'*interpretazione cognitiva*, che è l'attività di accertamento dei diversi possibili significati di un testo normativo, senza sceglierne alcuno; e l'*interpretazione decisoria*, che ha carattere *politico*, e consiste nella scelta di un significato, scartando i rimanenti¹⁶.

Ho già provveduto, nel mio libro sull'interpretazione¹⁷, a criticare questa tesi, dal punto di vista epistemologico e teorico. Vorrei qui ribadire, a scanso di equivoci, che criticare questo impianto dicotomico, non vuol dire negare l'esigenza di stabilire, nell'ambito dell'attività interpretativa, delle opportune distinzioni fra aspetti legati alla scoperta e aspetti legati alla creazione, fra aspetti conoscitivi e aspetti volitivi; vuol dire invece, in positivo, preoccuparsi di delineare delle distinzioni più sofisticate e più attente nei confronti dell'effettivo dipanarsi delle pratiche interpretative.

La distinzione dicotomica fra attività conoscitiva e attività volitivo-decisionale soffre, in effetti, di una *doppia inadeguatezza: teorica*, perché assegna al giurista un compito (accertare tutti i possibili significati di una disposizione) che non è di alcuna utilità e che di fatto nessun giurista si preoccupa seriamente di svolgere; *epistemologica*, perché propone un'immagine "esangue" e impoverita del linguaggio conoscitivo e consegna il linguaggio prescrittivo/valutativo al dominio delle ideologie. A me pare del tutto scontato (sin da quando ho scritto il mio primo libro su scienza giuridica e scienze naturali), e ce ne dà ampia conferma la meta-scienza contemporanea, che financo gli scienziati naturali si trovano a dover prendere decisioni e a compiere scelte in merito allo sviluppo dei loro programmi di ricerca, scelte "ragionevoli" che molto spesso non sono dettate dall'esperienza e non rispondono soltanto ad esigenze epistemiche.

¹⁶ GUASTINI 2011, 27-31.

¹⁷ VILLA 2012a, 49-57.

Quello che più mi interessa in questa sede, tuttavia, è mettere in evidenza l'evidente collegamento che c'è fra la critica di queste dicotomie riguardanti i discorsi interpretativi, e la critica più generale dell'*impianto dicotomico del pensiero giuridico* di buona parte del positivismo giuridico analitico (ma non solo di quello!), che ho cominciato a sviluppare già nel mio libro sul costruttivismo. Questo collegamento, infatti, mostra in modo molto chiaro il profilo unitario e la coerenza interna del mio percorso di ricerca, che si preoccupa, pregiudizialmente, di fissarne le coordinate epistemologiche generali (nel libro sul costruttivismo), e poi di saggiarne alcune implicazioni specifiche in sede di teoria dell'interpretazione. Da questo punto di vista, le dicotomie "scoperta-creazione" e "attività conoscitiva-attività volitivo-decisionale" fanno parte di quelle *strutture categoriali standardizzate di tipo dicotomico* ("descrivere-valutare", "discorsi sul diritto-discorsi nel diritto", "presa d'atto-presa di posizione", "discorsi di teoria del diritto-discorsi di politica del diritto") che caratterizzano il positivismo giuridico analitico tradizionale e che ho sottoposto ad analisi critica nel mio libro *Costruttivismo e teorie del diritto*¹⁸.

In quel volume facevo notare come un tratto fondamentale di questa impostazione fosse quello di ricostruire l'universo dei discorsi giuridici *sul* diritto attorno a due *modalità alternative*, la prima modellata sull'idea della "descrizione pura", la seconda su qualcosa di meno chiaro e preciso, ma che comunque ruotava attorno alle nozioni di "valutazione", "creazione", "decisione", ecc.. Ma facevo anche rilevare che l'obiettivo di criticare questa impostazione non faceva venire affatto meno la fondamentale esigenza di stabilire le opportune distinzioni fra diversi tipi di discorsi giuridici; distinzioni, però, che fossero più feconde e accurate di quelle, di tipo dicotomico, sopra menzionate.

¹⁸ VILLA 1999, 1-4.

Ebbene, la mia proposta di teoria dell'interpretazione costituisce una coerente prosecuzione e specificazione di quel programma di ricerca, e consente anche di vagliare sul campo (in sede di analisi di concrete vicende interpretative) la fecondità della sua impostazione programmatica.

2.2. *La concezione olistica di "teoria"*

La discussione dei problemi più squisitamente metateorici affrontati nel mio libro mi consente di rispondere ad una parte delle osservazioni mosse da Diciotti¹⁹. Molto apprezzabilmente Diciotti concentra molte delle sue attenzioni sul capitolo *Teorie e metateorie dell'interpretazione giuridica*, che per me ha una importanza fondamentale.

Sintetizzando al massimo, le critiche metateoriche che prenderò in esame in questo paragrafo sono tre. Una quarta critica ("perché la mia teoria deve contenere o presupporre giudizi di valore?") sarà presa in considerazione nel prossimo paragrafo. Le tre critiche sono: i) la mia teoria individuerrebbe erroneamente "fasi temporali" nel suo modo di procedere; ii) la mia teoria dell'interpretazione non sarebbe una vera e propria teoria, perché incorporerebbe definizioni e non offrirebbe descrizioni/spiegazioni di carattere fattuale; iii) nella mia teoria elementi conoscitivi ed elementi normativi sarebbero considerati come graduabili e questo non sarebbe possibile.

C'è un filo conduttore comune che passa attraverso alle ultime due critiche di Diciotti e che mi permette di rispondere in un unico modo a entrambe. Per quanto riguarda la prima affermazione, invece, Diciotti ha ragione: ho sbagliato a parlare di fasi e ho dato così l'impressione di voler proporre una *scansione temporale* del modo di procedere della teoria.

¹⁹ DICIOTTI 2013.

In realtà non di scansioni temporali si tratta, ma di *scansioni logiche*: così, ad esempio, è chiaro che la costruzione dell'armamentario concettuale della teoria precede logicamente tutti gli altri compiti, e che l'individuazione, sul campo, delle varie strategie interpretative precede la componente *debolmente normativa* della teoria. Ma non è detto, però, che le scansioni logiche coincidano con le scansioni temporali.

Per quanto riguarda le ultime due osservazioni, l'aspetto che lega insieme i rilievi critici e le mie risposte è dato dal fatto che io e Diciotti abbiamo concezioni metateoriche profondamente diverse. Quella di Diciotti è una concezione *ristretta* di teoria, epistemologicamente ancorata all'empirismo contemporaneo: per Diciotti una teoria, in senso proprio, può includere soltanto descrizioni/spiegazioni di fatti (naturali o sociali che siano), e dunque né definizioni, né prescrizioni, né valutazioni.

La mia è una concezione *olistica* e *post-positivistica* di teoria: per dirla con Quine²⁰, presa nel suo insieme la scienza dipende a un tempo dalla lingua e dall'esperienza e le proposizioni scientifiche che fanno parte di un sistema teorico si sottopongono al "tribunale dell'esperienza" non singolarmente, ma come *insieme solidale*. Da questo punto di vista, la preliminare attività definitoria delle nozioni-base è una componente interna ineliminabile di uno schema concettuale o di un insieme di teorie; e, aggiungo, uno schema concettuale, nella sua complessa struttura, *può* (non *deve*!) anche contenere valutazioni e prescrizioni, senza che questo annulli la distinzione "fatti-valori" (ma di questo parlerò dopo) e metta in questione la *legge di Hume*.

Su quest'ultimo punto sono necessarie delle ulteriori precisazioni. In primo luogo, il fatto che un discorso teorico contenga, fra le sue implicazioni, prescrizioni e/o

²⁰ QUINE 1980, 41-43.

valutazioni non mette in questione la *legge di Hume*, e proprio perché, quando ciò accade, elementi di carattere valutativo sono di già presenti fra le premesse, e quindi non si produce alcuna fallacia logica. Ma va anche detto che in una concezione olistica di questo genere il tema della *fallacia naturalistica* perde molta della sua importanza.

In secondo luogo, non credo proprio che, come dice Diciotti, le teorie possano distinguersi dalle dottrine per il fatto di prevedere o meno conclusioni normative. È la *funzione complessiva* attribuibile ad uno schema concettuale a determinare il suo tipo di qualificazione, e non le conclusioni che si possono trarre da esso. Sostenere il contrario vuol dire condividere la concezione teorica propria del neopositivismo sofisticato degli anni '50, ormai decisamente superata, nota come *received view on theories*²¹. In realtà la domanda fondamentale che bisogna porsi, quando ci si interroga sul tipo di qualificazione da dare ad una struttura concettuale (teoria o dottrina?) è quella riguardante la funzione che essa svolge, al di là delle conclusioni ricavabili da essa. Ci si dovrà dunque domandare, facendo qui esclusivo riferimento all'ambito delle teorie giuridiche, se quella struttura concettuale svolge nel suo complesso un compito *conoscitivo*, e cioè quello di render conto, in modo intersoggettivamente controllabile, del campo di esperienza giuridico o di una sua porzione, ovvero svolga, invece, un compito *normativo in senso forte*, orientato cioè alla presa di posizione ideologica o alla giustificazione etico-politica degli oggetti (regole, principi, valori) che fanno parte di quel campo.

Su di un ultimo punto vale ancora la pena di soffermarsi, concernente la capacità delle teorie di offrire descrizioni/spiegazioni di fatti, aspetto che secondo Diciotti è essenziale per caratterizzare un insieme di asserti come una

²¹ Su questo tema mi permetto di rinviare al mio VILLA 1984, 190-203.

teoria. Diciotti dice espressamente, infatti, che una teoria consiste in un insieme di proposizioni empiriche aventi ad oggetto fatti e relazioni causali²². Obietto che se veramente fosse questa la nozione di “teoria scientifica” valida in tutti gli ambiti conoscitivi, allora probabilmente nemmeno le teorie fisiche contemporanee passerebbero il test, se non altro perché in molti settori della fisica si è ormai rinunciato a ricercare relazioni causali; ma certamente nessuna teoria giuridica ad ampio spettro passerebbe questo test. L’alternativa, del tutto insoddisfacente, sarebbe allora quella di considerare indiscriminatamente come *dottrine* (“la notte in cui tutte le vacche sono nere”) le teorie giuridiche che inseriscono oggetti *normativi* nel loro campo di riferimento; le uniche teorie giuridiche a poter essere riconosciute come “conoscitive” sarebbero allora le teorie di matrice sociologico-giuridica e le teorie empiriche provenienti dall’area del realismo giuridico (come forse vorrebbe Diciotti).

Per parte mia ritengo che sarebbe molto meglio adottare una concezione meno riduttiva di teoria e su questa base distinguere fra *teorie scientifiche in senso stretto* (le teorie empiriche delle scienze naturali) e *teorie conoscitive in un senso più lato*, per le quali le spiegazioni non coincidano con le spiegazioni causali, i sistemi di controllo siano più laschi di quelli offerti dalle *hard sciences*, e il campo di esperienza non sia soltanto composto da fatti nel senso “bruto” del termine. Da questo punto di vista, anche il criterio della *fecondità esplicativa*, che io adotto nel momento in cui utilizzo la mia teoria come schema di riferimento per orientare la ricostruzione delle vicende interpretative concrete, può ben rappresentare un criterio di controllo.

Devo tuttavia ammettere che il tema della configurazione e della qualificazione epistemica delle teorie

²² DICIOTTI 2013.

giuridiche, di per sé molto importante, non è stato da me adeguatamente sviluppato nelle mie ricerche. Ma questa non è certo la sede per farlo.

2.3 Interpretazione e giudizi di valore

Sulla questione dell'intervento di giudizi di valore all'interno delle attività interpretative in funzione conoscitiva si è forse appuntata la maggior parte delle osservazioni, non sempre critiche per la verità²³. Vista l'impossibilità di rispondere dettagliatamente a tutti i rilievi, mi limiterò a riprendere alcuni punti della mia posizione che considero fondamentali.

Vorrei innanzitutto precisare che, ovviamente, l'intervento dei giudizi di valore costituisce un problema (in ambito giuridico e altrove) se e solo se si ipotizza una loro presenza in attività qualificabili come conoscitive. Nell'ambito dell'interpretazione giuridica, allora, il tema merita una discussione soltanto ove si ammetta che – quantomeno – una parte dell'attività interpretativa sia qualificabile, in senso lato, come attività conoscitiva. Questa è proprio la mia posizione: in particolare, ritengo che l'attività interpretativa, nel senso *lato* del termine, abbia carattere conoscitivo quando si muove, sia pure creativamente, entro la cornice del significato convenzionale di partenza (che non è mai un significato pieno e compiuto), mentre non lo sia più quando va oltre tale perimetro, o oblitera tale significato, oppure, ancora, produce norme implicite. Usando il mio lessico si potrebbe pure dire, con qualche approssimazione, che l'*interpretazione in senso stretto* è attività conoscitiva, mentre non lo è certamente l'attività di *integrazione del diritto*. Do comunque per scontato che tutti coloro che

²³ Si vedano in particolare DICIOTTI 2013, NIVARRA 2013, FUSELLI 2013, SARDO 2013.

hanno partecipato alla discussione che si è accesa su questo punto hanno interpretato la mia posizione in questo modo.

Una seconda precisazione pregiudiziale riguarda il fatto che quello che dirò riguarda direttamente l'intervento dei giudizi di valore nell'interpretazione giuridica (*livello teorico*) e non l'intervento di tali giudizi nella teoria dell'interpretazione (*livello metateorico*). Non vorrei complicare ulteriormente un discorso già complicato di per sé: le ragioni di fondo che giustificano la presenza di questi giudizi sono comunque le stesse in tutti e due gli ambiti.

Entrando adesso nel merito della questione, vorrei precisare che, contrariamente a quanto pensa SARDO²⁴, prospettare, in linea generale, l'intervento di giudizi di valore in attività conoscitive non implica per nulla sostenere l'annullamento della distinzione "fatti-valori". Se così davvero stessero le cose, allora non avrebbe più senso porsi il problema dell'intromissione di giudizi di valore in discorsi di natura diversa, perché non sarebbe nemmeno più possibile separarli dai discorsi valutativi. La tesi che da tempo vado sostenendo²⁵ è, in realtà, che a certe condizioni, i giudizi di valore *possono* – e talvolta *debbono* – entrare nelle strutture olistiche dei discorsi scientifici, ma che la penetrazione di tali elementi valutativi non annulli affatto le distinzioni fra giudizi (di fatto e di valore) che comunque rimangono diversi. Mi pare che NIVARRA²⁶ nel suo scritto abbia perfettamente colto il senso della mia posizione.

Mi pare utile, adesso, chiarire perché, a date condizioni, considero *necessario* l'intervento dei giudizi di valore nelle attività interpretative a carattere conoscitivo. Esso si rende necessario tutte le volte che l'attività interpretativa assume

²⁴ SARDO 2013.

²⁵ Si vedano in particolare VILLA 1997, 447-477 e VILLA 1999, 258-312.

²⁶ NIVARRA 2013.

come suo oggetto disposizioni che contengono *nozioni e locuzioni a carattere valutativo* (lo è, ad esempio, la locuzione “rispetto della persona umana”, contenuta nell’art. 32 comma 2 Cost.); ma questa tesi, come è chiaro, ha una valenza generale e coinvolge tutte le situazioni in cui, anche in altre scienze umane (antropologia, etica, sociologia), gli studiosi si misurano con *contenuti valutativi*. Ebbene, in tutti questi casi l’interprete ha a che fare con nozioni che sono *essenzialmente contestabili*²⁷, con nozioni, cioè, il cui *significato intensionale* non può essere compreso senza far riferimento a concezioni etico-politiche “di sfondo”²⁸, anch’esse contestabili, in grado di contribuire a fissarne un contenuto più preciso (nell’esempio in questione, ad attribuire determinate proprietà, piuttosto che altre, alla persona umana). Non è possibile, in altri termini, al contrario di quanto ritiene Diciotti²⁹, trattare in modo avalutativo nozioni connotate valutativamente; o, meglio, è possibile farlo, ma si rinuncia a fornirne una definizione adeguata, oppure si finisce per accettarne implicitamente qualcuna in modo irriflesso e non meditato.

In tutti questi casi sono in gioco, insomma, le *capacità valutative* dell’interprete³⁰, e dunque la sua personale visione dei contenuti valutativi che sono oggetto della sua indagine; il che vuol dire, sempre per l’interprete, *apprezzare* l’importanza del valore, il suo eventuale peso comparativo, le sue relazioni con altri valori (ad esempio, nell’ambito del diritto costituzionale). Per fare tutto ciò, come ho detto

²⁷ Qui è d’obbligo il riferimento alla classica analisi di GALLIE 1955-1956, 167-198.

²⁸ Si veda in proposito quanto dice Fallon a proposito della interpretazione costituzionale negli Stati Uniti. Cfr. FALLON 1987, 1205-1207.

²⁹ DICIOTTI 2013.

³⁰ Si veda in proposito quanto dice PALOMBELLA 1998, 21-22.

sopra, c'è bisogno di agganciarsi ad una concezione etico-politica di sfondo.

Vale la pena di ribadire che tutta questa complessa attività mantiene pur sempre un carattere conoscitivo, nei limiti in cui sia finalizzata a comprendere meglio quei contenuti, a guardarli nella loro "luce migliore"³¹.

L'esempio della ben nota "sentenza Englaro" della Cassazione (Sez. I, n. 21748, 16-10-2007) è particolarmente illuminante in proposito, perché ci fa vedere come la Corte giustifichi la sua decisione facendo riferimento al valore costituzionale della persona umana. Ma è facile osservare come il riferimento a questo valore costituzionale (come, in genere, a tutti i valori costituzionali fondamentali) non sia sufficiente a chiudere il "circuito della giustificazione"³², perché richiede, a sua volta, l'adozione di una concezione etico-politica di sfondo che supporti l'interpretazione di quella nozione. La Corte, come è noto, aderisce ad una concezione etico-politica *liberale*, che attribuisce alla persona il carattere della piena *auto-determinazione*, che ricomprende anche la sovranità assoluta sul proprio corpo. Ma altre concezioni etico-politiche avrebbero potuto essere utilizzate, concezioni sulla cui scorta si sarebbero potute costruire nozioni molto differenti di persona umana; nozioni che avrebbero rappresentato *attribuzioni di senso divergenti* dello stesso concetto.

3. *La teoria del significato in generale*

Un altro punto caldo della discussione è costituito dalla nozione di "significato", in generale e nella sua dimensione *convenzionale*. Cominciamo dalla discussione generale.

³¹ Non può sfuggire che qui mi sto riferendo a DWORKIN 1986, 52-53.

³² Questo è, ad esempio, il parere di FIANDACA 2011, 1394-1396.

Sardo³³ rileva che la mia teoria difetta di una adeguata definizione di significato e, per provare ciò, in perfetto “stile genovese”, sciorina una impressionante batteria di definizioni di significato. Per nulla intimorito, preciso che, intanto, non tutte le sue definizioni sono precise e appropriate. Non lo è, ad esempio, quella, di matrice wittgensteiniana, che identifica il significato con l’*uso*. A me pare, in realtà, che, quando si dice che “il significato è l’uso”, non si vuole con ciò stabilire una equazione fra “significato” e “uso”, ma piuttosto indicare un approccio pragmatico allo studio del linguaggio e del significato, sulla scorta del quale si sostiene che sono le pratiche linguistiche a dare un contributo fondamentale alla produzione dei significati³⁴.

A prescindere da ciò, non credo proprio di non aver prodotto nel mio lavoro di ricerca sull’interpretazione e sul linguaggio giuridico una chiara definizione di significato. L’ho cominciato a fare, in realtà, già a partire da un lavoro dei primi anni ’90³⁵.

Sintetizzando al massimo, credo che una definizione di significato debba procedere in questo modo: dovrebbe prima di tutto individuare una nozione *molto ampia e generica* (che per me è il *concetto* di significato) in cui il significato è «il prodotto di atti di interpretazione che riguarda tutti i fatti (naturali e umani che siano) che siano simbolo di qualcosa, che ci comunichino qualcosa»; in secondo luogo dovrebbe individuare una nozione *meno ampia*, che riguarda la comunicazione linguistica, e che, seguendo Tarello³⁶, potremmo formulare nel senso del «quantum autonomo di comunicazione, il messaggio comunicativo complessivo veicolato, dal

³³ SARDO 2013.

³⁴ Cfr. DUMMETT 1978, 443-446.

³⁵ VILLA 1993, 294-330.

³⁶ TARELLO 1974, 146.

segmento-base della comunicazione linguistica, l'*enunciato*, così come risulta dalla sua interpretazione»; in un senso *ristretto*, invece, il significato è «il contenuto (nelle due dimensioni del *sensu* e del *riferimento*), in termini di rappresentazione, del messaggio linguistico, ottenuto attraverso un atto interpretativo che separa tale contenuto dalla forza o funzione attribuibile al messaggio stesso».

3.1 *L'analisi compositiva del significato*

Vengo adesso alla questione della *analisi compositiva del significato*, che, secondo Poggi³⁷, dovrei eliminare dalla mia teoria. Proprio a Poggi rivolgerò ora le mie repliche.

Rilevo innanzitutto che Poggi erroneamente mi attribuisce la “tesi debole sulla differenza fra significato assertivo e significato prescrittivo”. In realtà questa formulazione debole della distinzione non è una mia posizione, ma una delle versioni (la “meno forte”) in cui si può sostenere la tesi secondo cui c'è una differenza netta fra significato assertivo e significato prescrittivo: per l'esattezza, la versione adottata da Tarello quando sostiene che il modo in cui il significato viene prodotto dall'interpretazione giuridica rende questo significato completamente diverso da quello che si ritrova nel linguaggio assertivo³⁸.

Entrando nel merito delle critiche di Poggi, rilevo che l'analisi compositiva non solo è estremamente persuasiva da un punto di vista semantico generale, a partire dalle nostre intuizioni di senso comune, ma anche molto feconda e illuminante in ambito giuridico. Se essa fosse così assurda, come dice la Poggi, non si riuscirebbe a comprendere come mai essa abbia avuto un così largo seguito presso i filosofi

³⁷ POGGI 2013.

³⁸ TARELLO 1974, 329-360.

del linguaggio. Essa, in primo luogo, chiarisce molto bene come sia assolutamente possibile comprendere il significato (quantomeno convenzionale) di un messaggio comunicativo (poniamo sia “c’è del latte in frigorifero”, scritto su un foglietto da mia moglie), risultante dalla combinazione sintattica delle varie parole (fra le quali termini generali descrittivi come “latte” e “frigorifero”), anche se non abbiamo la possibilità (“mia moglie non è in casa”) di comprendere la funzione di quel messaggio, l’atto linguistico incorporato (è la prescrizione “non devo comprare il latte” oppure è l’asserzione “il domestico ha lasciato il frigorifero sporco”?, ecc.).

In molte situazioni comunicative è di fatto possibile scindere molto chiaramente le due cose. Ma a maggior ragione la cosa è possibile, e teoricamente molto utile, nel linguaggio giuridico, dove la funzione – prescrittiva – è un elemento che normalmente l’interprete dà per presupposto – o che comunque accerta in modo indipendente – rispetto al contenuto rappresentativo inglobato dall’enunciato interpretando. Anche qui si può tranquillamente sostenere che io comprendo perfettamente il senso complessivo del messaggio comunicativo (rappresentato, ad esempio, dalla frase “il circolare dei veicoli nei giardini comunali”), risultante dalla combinazione dei significati delle singole parole o locuzioni (fra le quali “veicolo”, “circolare” e “giardino comunale”), anche se non sono a conoscenza del fatto che la frase esprime una circolare comunale.

Nel linguaggio giuridico direi che c’è una doppia – parziale – *indipendenza* del contenuto semantico dei singoli enunciati. Il contenuto rappresentativo dell’enunciato è *indipendente* dalla funzione sistemica complessiva svolta dagli enunciati facenti parte di un ordinamento giuridico; quello stesso contenuto è poi anche *indipendente* dalla specifica modalità deontica (“obbligo”, “divieto”, “permesso”) con cui il messaggio è veicolato.

Infine, è anche importante notare che la concezione compositiva si sposa molto bene con la concezione per

me più plausibile delle norme giuridiche, la *concezione espressiva*, secondo cui le norme sono il risultato di un uso prescrittivo del linguaggio (la differenza con le asserzioni è *pragmatica*), ma non c'è *differenza semantica* fra prescrizioni e descrizioni³⁹. A questa concezione espressiva si può poi utilmente collegare la tesi sulla struttura della norma che la configura come una *proposizione condizionale*. Secondo questa tesi ogni norma può essere raffigurata come un condizionale della forma “se F allora C”, dove F è l'indicazione della *fattispecie* (non vedo perché non si debba usare questo termine in relazione alla condizione), e dunque una condotta umana, insieme a tutti gli altri elementi che valgono a caratterizzarla, e C è la conseguenza giuridica che l'ordinamento, per mezzo di quella norma, riconnette a quella condotta, all'interno di quell'insieme di condizioni⁴⁰.

3.2 *Il significato convenzionale*

Un altro punto “caldo” della discussione è costituito dal modo in cui configuro il significato convenzionale. La questione è molto importante, perché soltanto la presenza di un significato convenzionale all'interno delle disposizioni giuridiche consente di distinguere, quantomeno per una larga serie di casi, fra *interpretazione* e *integrazione* del diritto.

Il mio modo di intendere il significato convenzionale è oggetto di critiche soprattutto da parte di Diciotti⁴¹ e di Velluzzi⁴². Ho l'impressione che le critiche sono per una parte giustificate, perché forse non sono stato del tutto chiaro nel

³⁹ Per la concezione espressiva, cfr ALCHOURRÓN E BULYGIN 1981, 96-97.

⁴⁰ Su questa teoria, cfr. PINO 2013, 160-161.

⁴¹ DICIOTTI 2013.

⁴² VELLUZZI 2013.

tratteggiare il significato convenzionale e nel delinearne il rapporto con il contesto (nei due sensi di contesto che ho distinto nel libro, *contesto prossimale* e *contesto distale*). Per altro verso, però, le critiche dipendono anche da una mancata comprensione, da parte dei due studiosi, del carattere dinamico dell'interpretazione, anche al livello del significato convenzionale.

A questo proposito, sia Diciotti che Velluzzi mi accusano di oscurità e di ambiguità. Provo a chiarire ulteriormente il mio modo di configurare la dimensione convenzionale del significato. In primo luogo, non è affatto contraddittorio parlare di *significato convenzionale* e di *significati convenzionali*. Nella mia teoria compositiva i mattoni costituenti del significato sono le singole parole: ciascuna di esse possiede una dimensione convenzionale (e dunque, in questo senso, ci sono *più* significati convenzionali). Nella loro concatenazione sintattica questi significati producono il significato convenzionale dell'enunciato che li contiene (e dunque in quest'altro senso c'è *un solo* significato convenzionale).

In secondo luogo ritengo che non vi sia alcuna oscillazione nel mio modo di intendere il significato convenzionale. Non c'è alcuna opacità nel dire, come faccio io, che esso è sia un *limite* che una *cornice* o *schema semantico*. Nel presentare questa mia tesi Velluzzi, se intendo bene il suo pensiero, la interpreta come se io configurassi allo stesso tempo tale significato sia come uno *schema aperto* che come un *limite invalicabile*. In questo secondo senso, come limite, esso sarebbe qualcosa di non soggetto ad espansione, che risulterebbe dall'intervento del contesto prossimale, che, agendo come un "rasoio", selezionerebbe uno fra i più significati convenzionali disponibili. Non è questa la mia posizione: io non intendo affatto il significato convenzionale come "limite invalicabile": quando parlo di "limite" intendo riferirmi al fatto che la presenza di tale schema semantico consente, appunto, di *limitare* le proiezioni disponibili, distinguendo le

proiezioni semantiche *corrette* da quelle *scorrette*. Il contesto prossimale non elimina significati, perché prima del suo intervento non esistono significati compiuti (o comunque esistono significati convenzionali che, per via di interpretazione, si trasformano in significati compiuti). Manca forse a Velluzzi la percezione della pervasiva *dinamicità* del processo di produzione del significato da parte dell'interpretazione giuridica, per cui non c'è mai qualcosa di fisso e rigido che rimane completamente stabile durante l'*iter* dell'attività interpretativa. Il processo di arricchimento e di completamento dello schema è modalità necessaria dell'interpretazione, quantomeno nelle vicende giuridiche interessanti, di cui vale la pena occuparsi in sede teorica. Può anche accadere, tuttavia, che, nei casi più semplici, il significato completo si identifichi col significato convenzionale, nel senso che non si produca alcun arricchimento semantico. Ma questo non è un dato che preesiste all'interpretazione, ma un possibile risultato dell'attività interpretativa.

Su questo punto, comunque, tornerò nel prossimo paragrafo. Adesso vorrei precisare meglio questo ruolo di *cornice* e insieme di *limite* del significato convenzionale. Esso funziona sia *in negativo* che *in positivo*.

In primo luogo, *in negativo*, la dimensione semantica convenzionale potrà servire a individuare le *interpretazioni erronee*: quelle, per l'esattezza, che escono fuori, in modo assolutamente ingiustificato, dalla cornice semantica contenuta nella disposizione. Per comprendere meglio questo aspetto, si potrebbe utilizzare lo schema epistemologico del *realismo negativo*, di cui Eco si serve per dire che «ogni ipotesi interpretativa è sempre rivedibile [...], ma, se non si può dire definitivamente se una interpretazione sia giusta, si può sempre dire quando è sbagliata»⁴³; e, in modo per me significativo, visto l'uso

⁴³ ECO 2012, 105.

frequente che faccio nel mio libro dell'esempio della "circolare sui veicoli nel parco", Eco afferma anche, in polemica con gli studiosi "postmoderni", che con la parola "tavolo" noi possiamo riferirci ad una infinità di cose ("tavolo da cucina", "cattedra", "insieme di atomi", ecc.), ma certamente non ad un "veicolo a pedali"⁴⁴.

In secondo luogo, *in positivo*, questa dimensione semantica orienta i processi *intensionali* ed *estensionali* di costruzione del significato compiuto. Nella mia teoria, infatti, la costruzione dinamica del significato riguarda sia l'*estensione* (la delimitazione del campo di riferimento di un termine e la decisione sull'inserimento di un singolo oggetto al suo interno), che l'*intensione* (la costruzione di una possibile nozione compiuta a partire da quello che io chiamo *concetto*, e cioè la base semantica convenzionale di partenza).

Passo adesso alla osservazione di Diciotti, che obietta che è contraddittorio sostenere che il significato convenzionale dipende da concezioni linguistiche separate dagli elementi contestuali, ma che poi tale significato cambi in relazione a mutamenti del contesto di sfondo. Ma qui, in realtà, non si produce alcuna contraddizione: il significato convenzionale dipende dalle regole, appunto convenzionali, che fissano quelli che per me sono i *concetti* (le radici semantiche condivise delle parole che usiamo). Dunque il significato convenzionale non è creato dal contesto, distale o prossimale che sia. Ma la stabilità delle regole convenzionali è un fenomeno *contingente*, nel senso che esse sono suscettibili di mutare, anche radicalmente, in ragione di cambiamenti che si verifichino nel *contesto di sfondo* (sul quale mi soffermerò più avanti).

Un esempio di come un mutamento del contesto distale possa incidere sulle regole convenzionali che determinano il

⁴⁴ Eco 2012, 97-98.

significato convenzionale dei termini l'ho dato nel libro costruendo una sorta di "esperimento concettuale" a la Searle, basato sugli strani mutamenti del verbo "tagliare". Per la descrizione dell'esempio rinvio al mio libro⁴⁵. Molti degli esempi che possono farsi nel nostro specifico ambito dell'interpretazione giuridica coinvolgono il processo di *costituzionalizzazione*⁴⁶ che attraversa la nostra cultura giuridica a partire dalla fine degli anni '60 del secolo scorso. Tale processo ha comportato il mutamento nel significato convenzionale di una buona serie di termini e locuzioni del nostro linguaggio giuridico ("danno ingiusto", "pudore", "buona fede", "capacità giuridica", ecc.) e ha prodotto il fenomeno delle cd. *interpretazioni costituzionalmente orientate*.

3.3 *Casi facili e difficili, interpretazione e integrazione del diritto.*

Quanto or ora detto ha delle importanti implicazioni sulla importante questione dei "casi facili". A tale proposito Diciotti⁴⁷ obietta che la mia teoria della *sottodeterminazione semantica necessaria* di ogni espressione linguistica non consente di spiegare la costante presenza, nel nostro ordinamento, di disposizioni che esprimono norme che presentano, nella loro fattispecie, azioni e situazioni chiaramente individuabili, e che quindi possono essere applicate ai casi concreti senza far sorgere alcun dubbio interpretativo. In questi *casi facili*, sempre secondo Diciotti, il significato delle varie espressioni contenute nella disposizione non necessiterebbe di alcun arricchimento.

A Diciotti ribatto osservando, in primo luogo, che quello che io contesto, con la mia teoria, non è tanto la presenza di

⁴⁵ VILLA 2012a, 134.

⁴⁶ Sul processo di *costituzionalizzazione*, cfr. GUASTINI 1990, 185-206.

⁴⁷ DICIOTTI 2013.

casi facili, quanto la pretesa di determinarli *ontologicamente*, in via pregiudiziale rispetto all'interpretazione. Non si può non ammettere che l'interpretazione giuridica abbia spesso a che fare, *routinariamente*, con casi *apparentemente* facili, all'interno dei quali il significato contestuale finale è pressoché identico al significato convenzionale di partenza. Questa considerazione, tuttavia, non costituisce affatto un controesempio per la mia tesi. Valgano in proposito alcune considerazioni.

In primo luogo, si tratta, senza dubbio, di casi poco rilevanti, di scarso interesse per la teoria dell'interpretazione.

In secondo luogo, non siamo in presenza, anche per questi casi, di dati semantici ontologicamente preesistenti rispetto all'attività interpretativa. Sono convinto, contrariamente all'opinione di autorevoli studiosi⁴⁸, che l'interpretazione sia sempre in funzione, quantomeno implicitamente, anche nel confrontare la identità semantica – parziale o totale – dei significati convenzionali contenuti nei testi giuridici rispetto ai significati contestuali risultanti dall'applicazione o dal confronto con i casi concreti. L'esito di tale confronto sarà più spesso affermativo, ma potrebbe anche non esserlo, perché un mutamento nel contesto distale potrebbe in un qualunque momento mutare le regole convenzionali d'uso di quelle espressioni. Ciò vorrebbe dire, allora, che lo *status* dei casi interessati da questo mutamento muterebbe radicalmente: il *caso facile* potrebbe trasformarsi in *caso difficile*.

I chiarimenti forniti nei due paragrafi precedenti sulla nozione di significato convenzionale, e su quella di caso facile, rinforzano indubbiamente quella che è una tesi centrale del mio libro: la distinzione fra interpretazione e integrazione del diritto. In questo ha ragione Diciotti⁴⁹:

⁴⁸ Si veda in particolare MARMOR 1992, 12, 22.

⁴⁹ DICIOTTI 2013.

l'eventuale ambiguità del significato convenzionale e l'impossibilità di distinguere fra casi facili e casi difficili renderebbero particolarmente difficile difendere la distinzione fra interpretazione e integrazione.

Ma, per fortuna, le cose non stanno in questo modo, perché le due nozioni in questione sono state definite in modo adeguato dalla mia teoria, come ho cercato sopra di mostrare. Posso dunque senz'altro ribadire che la mia teoria è in grado di distinguere chiaramente, quantomeno al livello dei casi centrali, fra attività di interpretazione e attività di integrazione del diritto.

Nella prima serie di casi, si ha *interpretazione del diritto*, nel senso *stretto* del termine, tutte le volte in cui l'attività interpretativa di giudici e giuristi muove dalla cornice costituita dal *significato contingentemente convenzionale* (in quel dato momento, all'interno di quelle date coordinate storico-culturali, sullo sfondo di un contesto distale assunto, sino a prova contraria, come stabile) di una data disposizione giuridica, e produce *progressivamente* (attraverso più sequenze), misurandosi con il contesto prossimale, un *significato compiuto*.

Nella seconda serie di casi, si ha integrazione del diritto tutte le volte in cui l'attività di giudici e giuristi produce *norme implicite*, che non hanno dunque disposizioni come base di partenza; ovvero disapplica norme che confliggono (in una certa interpretazione) con altre norme; ovvero attribuisce alle disposizioni significati che vanno nettamente fuori dal perimetro del significato convenzionale; ovvero modifica in modo rilevante la struttura linguistica del significato convenzionale complessivo delle disposizioni, ad esempio espungendone alcune componenti (come accade nell'esempio ampiamente discusso del libro, quello dell'art. 529 cod. pen., in relazione all'orientamento interpretativo costituzionalmente orientato).

4. *Teoria pragmaticamente orientata e Scuola genovese*

La discussione sul punto precedente mi permette di toccare, anche se molto velocemente, una questione che sta molto a cuore a Sardo⁵⁰, quella dei rapporti fra la mia teoria e quella espressa dalla Scuola genovese.

Pregiudizialmente, però, è opportuno precisare che quando, a proposito della teoria dell'interpretazione, parlo di "Scuola genovese" non la intendo in senso *ampio*, "geografico", volendo quindi ricomprendere tutti gli studiosi che sono nati e cresciuti attorno alla figura di Giovanni Tarello, e che poi hanno preso le mosse dagli insegnamenti dei suoi principali allievi; la intendo, piuttosto, in un senso *stretto*, con riferimento alla importante teoria "standard" dell'interpretazione, sviluppata in modo particolare da Guastini e da Chiassoni.

Prendo quindi atto della difesa corale e puntigliosa che Sardo offre delle tesi della Scuola, ma osservo che si tratta di un discorso ricostruttivo e critico (nei miei confronti) che fallisce il bersaglio. Io ho discusso criticamente, nel mio libro, le tesi sull'interpretazione giuridica di Guastini e Chiassoni, con qualche riferimento all'opera pionieristica di Tarello.

Con riferimento alle tesi di questi due autori, non credo proprio di aver fornito una versione sbrigativa e banalizzante delle loro posizioni. Ho considerato la teoria dell'interpretazione da loro espressa come la migliore oggi disponibile, e non solo all'interno del positivismo giuridico analitico. Ho anche rilevato che la mia prospettiva e quella della Scuola genovese appartengono alla stessa famiglia, e cioè alla tradizione di ricerca dell'*antiformalismo moderato* (o *scetticismo moderato* che dir si voglia), e proprio per le ragioni di cui invece Diciotti⁵¹ non riconosce la presenza nella

⁵⁰ SARDO 2013.

⁵¹ DICCIOTTI 2013.

mia teoria (nel senso che la mia teoria non avrebbe le “carte in regola” per iscriversi al “club” dell’antiformalismo moderato). In realtà la mia teoria sostiene, insieme allo scetticismo moderato, che ogni questione interpretativa può avere una pluralità di soluzioni “corrette”, e proprio perché le convenzioni linguistiche consentono di attribuire a ogni disposizione una pluralità di significati; e rifiuta la nozione di caso facile, nello specifico senso da me sopra indicato (e cioè come un caso la cui qualifica è indipendente dall’interpretazione).

Nel render conto degli aspetti principali della teoria della Scuola genovese, ho naturalmente segnalato gli elementi di dissenso (due) e quelli di consenso (due) rispetto alla mia prospettiva⁵².

Per quanto riguarda il dissenso sulla teoria del significato, la mia critica non riguarda tanto, come sembra ritenere Sardo, la disattenzione dai genovesi mostrata per le questioni di carattere semantico, e neppure la mancanza nelle loro posizioni di elementi di teoria del significato; riguarda invece l’assenza di una *teoria generalista del significato*, assenza che è programmaticamente indicata, sia da Guastini⁵³ che da Chiassoni⁵⁴, come una condizione per lo sviluppo di una buona teoria dell’interpretazione giuridica. Tale assenza si accompagna, ovviamente, alla convinzione della completa eterogeneità delle attività interpretative, anche in campi per altri versi affini all’interpretazione giuridica; e si tratta di un punto di totale dissenso rispetto alla mia posizione, come si evince dalla lettura del mio libro.

In realtà, come ho detto nel mio libro, i punti di forte dissenso riguardano le questioni epistemologiche e semantiche

⁵² VILLA 2012a, 192-196.

⁵³ GUASTINI 2004, e GUASTINI 2008, 468-469.

⁵⁴ CHIASSONI 1998, 64-66 e CHIASSONI 2007, LXVI.

di carattere generale, mentre i punti di forte consenso riguardano le tesi sull'interpretazione giuridica. A questo proposito è importante segnalare un punto importante di totale accordo, che riguarda la distinzione fra interpretazione e integrazione del diritto, sulla cui utilità esplicativa e, forse, sulla cui positiva valenza in termini di valori politici (ma loro preferirebbero dire "valenza ideologica"), i due genovesi concordano. In uno dei suoi ultimi lavori, in particolare, Guastini riafferma con chiarezza questa tesi, quando sostiene che l'attività di creazione di norme implicite non è in senso proprio "interpretazione", come non lo è l'attività di costruzione giuridica, tipica della dogmatica⁵⁵; e quando, più avanti, sostiene, sempre a proposito di queste attività, che, se si utilizza la nozione di interpretazione in senso lato, allo scopo di ricomprenderle all'interno di questo ambito, «si opacizza la varietà di operazioni intellettuali compiute dagli operatori giuridici»⁵⁶.

5. *Il contesto distale e i suoi vari strati*

Ho già riconosciuto nel primo paragrafo, dando ragione su questo ai miei critici, e in particolare a Velluzzi⁵⁷, che una delle principali carenze del mio lavoro è stata quella di aver fornito una definizione inadeguata di "contesto" e di avere spiegato in modo insoddisfacente il suo triplice ruolo nell'interpretazione. Questa configurazione ancora vaga e imprecisa ha innanzitutto riguardato il modo molto generico in cui ho trattato il *background context*, e poi ancora il carattere di staticità con cui ho caratterizzato le tre dimensioni del

⁵⁵ GUASTINI 2011, 31-32.

⁵⁶ GUASTINI 2011, 202.

⁵⁷ VELLUZZI 2013.

contesto, dando l'impressione che non si dessero interazioni reciproche fra di esse. Ma ha anche riguardato il modo, ancora molto lacunoso e confuso, con cui ho caratterizzato la dimensione giuridica del contesto distale, senza aver avuto cura di precisare con chiarezza quali elementi trovano posto al suo interno e quali, invece, fanno parte del *cotesto*.

Non sono in grado, in questa sede, di chiarire tutti i punti oscuri e di offrire tutte le necessarie integrazioni, soprattutto al livello del contesto distale giuridico. Qui, invece, proverò a fornire una caratterizzazione più approfondita e articolata del *background context*, riprendendo l'analisi svolta in un mio precedente saggio⁵⁸. Ma si tratta più che altro dell'indicazione di una direzione di ricerca da intraprendere (e che spero di intraprendere).

Nel mio libro ho definito il *background context* nel modo seguente: «quell'insieme di informazioni e di credenze sulla natura (ad esempio sulle leggi naturali) e sulla cultura (ad esempio su “come fare certe cose”, come “tagliare un dolce” o “tagliare un prato”), ma anche di orientamenti valutativi condivisi, che stanno sullo sfondo di ogni situazione comunicativa e rendono stabili (se non si producono cambiamenti in quelle informazioni, credenze e orientamenti) i significati convenzionali delle espressioni che usiamo»⁵⁹.

Devo riconoscere che si tratta di una definizione particolarmente insoddisfacente, soprattutto perché mette insieme, in un unico “calderone”, credenze e valutazioni che dovrebbero invece essere collocate in strati diversi. L'impressione che si ricava è che il *background context* sia una sorta di monolite omogeneo, il che non è. Il compito che mi propongo in questo paragrafo è di provare a fornire una prima classificazione, certo ancora provvisoria, fra diversi

⁵⁸ VILLA 2012b.

⁵⁹ VILLA 2012a, 133.

strati di questo contesto, a cui appartengono credenze certo tutte contingenti, ma la cui stabilità varia considerevolmente a seconda del livello in cui sono collocate. Nell'articolare questa distinzione mi servirò delle fondamentali analisi sviluppate da Searle⁶⁰ e da Grayling⁶¹.

La classificazione che propongo, per adesso appena abbozzata, si basa sui diversi livelli di profondità e generalità che competono alle credenze che fanno parte del *background context*.

Vi è un *primo e più profondo strato* di cui fanno parte le cosiddette *basic beliefs*, e cioè le credenze che condividiamo implicitamente in quanto esseri umani (indipendentemente dalla comunità alla quale apparteniamo), e che esprimono una sorta di *common core* (l'antropologo Donald Brown li chiama *universali antropologici*⁶²) di elementi che si suppone siano condivisi in tutte le culture; elementi che non abbiamo bisogno di esprimere linguisticamente, ma che sono implicitamente presupposti nelle nostre interazioni con il mondo e con i nostri simili. Alcuni esempi di credenze di questo tipo li possiamo trarre da Grayling. Egli cita, ad esempio, la credenza «that the world be regarded as stable and regular, with at least largely orderly connections between different states of affairs, and with it being possible for us as perceivers and communicators to discriminate among items of our shared experience, to identify and re-identify such items, and on the whole to succeed both in making reference to them and in describing them»⁶³.

⁶⁰ Di Searle ho già citato i lavori più significativi in proposito alla nota 8.

⁶¹ GRAYLING 1985, 2-18.

⁶² BROWN 1991, 142-144. Cfr. in proposito anche HORTON 1982, 256-257.

⁶³ GRAYLING 1985, 6-7. Sviluppo una analisi più approfondita e

Di un *secondo e meno profondo strato* fanno parte quelle che possiamo chiamare *general beliefs*, e cioè credenze meno generali delle precedenti, ma ancora ad ampio spettro, che stanno a metà strada fra le *basic beliefs* e le credenze locali. Una comune cornice di credenze di questo tipo è rappresentata da quella che possiamo chiamare, per adesso molto sbrigativamente, “cultura occidentale”, che raccoglie credenze di carattere naturale e culturale, abitudini consolidate, modi standardizzati di fare certe cose, ecc., che non si può presumere che siano condivise da tutti gli esseri umani, ma, appunto, da più culture per certi versi omogenee.

È all'interno di questo secondo strato che possiamo incontrare alcuni elementi che fanno parte del sfera etico-giuridica, nella forma di alcuni orientamenti valutativi molto generali: ad esempio, quello secondo cui “è eticamente sbagliato far ricorso alla tortura”, ovvero quello secondo cui “ad ogni essere umano vanno riconosciuti alcuni diritti fondamentali”.

Del *terzo strato* fanno parte le credenze, culturali, sociali, etiche, ecc., di carattere *locale*, facenti parte di uno specifico contesto culturale. Ma è bene chiarire che all'interno di uno stesso contesto storico-culturale possono essere presenti insieme di credenze fra loro alternativi, che valgono a formare contesti locali che sono fra loro differenti, anche se riposano su *general beliefs* comunemente condivise. È all'interno di questo terzo strato che si forma il *background context* (o, meglio, quel pezzo di *background context*), molto più cangiante, in cui risiedono le convinzioni, teoriche e valutative, di cui si compone una specifica cultura giuridica (o una sezione di quella cultura giuridica), in un dato contesto spazio-temporale. Di queste credenze fanno parte anche quelle che hanno come oggetto l'interpretazione

giuridica. Una di queste è, ad esempio, quella (di cui ho precedentemente parlato), al momento dominante nella nostra cultura giuridica (e connessa al processo di costituzionalizzazione), secondo cui l'interpretazione delle leggi deve caratterizzarsi come *costituzionalmente orientata*, e cioè deve necessariamente assumere come criterio fondamentale di orientamento per le strategie interpretative e argomentative i principi costituzionali. Altre credenze normative sull'interpretazione, che fanno parte di questo terzo strato, sono quelle che nel mio libro ho chiamato *giudizi di valore indiretti*⁶⁴, quelli che guidano, per via molto spesso implicita, l'attività interpretativa nel suo complesso, indirizzando la scelta dei significati e la selezione degli argomenti in direzione di orientamenti valutativi di carattere generale, che riguardano le finalità che l'interpretazione dovrebbe promuovere all'interno di un dato ordinamento giuridico. Tali orientamenti valutativi possono essere molto schematicamente delineati tracciando una alternativa fra il valore della "certezza" e quello della "equità del caso concreto", visti come punti di riferimento valutativi che guidano le strategie interpretative (e indirettamente le singole opzioni semantiche) di giuristi e operatori.

In linea generale, si può dire che tutte le credenze appartenenti ai diversi strati sopra delineati sono *contingenti*, nel senso che non rappresentano il contenuto di *giudizi analitici*; tale contenuto, d'altro canto, non può essere nemmeno considerato come espresso da *giudizi di carattere meramente empirico*. Per un verso, infatti, tali credenze hanno un ruolo presupposizionale rispetto alle altre assunzioni empiriche, nel senso che non sono affermazioni che facciamo positivamente (ci limitiamo a fare affidamento su di esse); per un altro verso, però, esse sono pur sempre legate ad un

⁶⁴ VILLA 2012a, 58-59.

determinato contesto di esperienza, anche se quest'ultimo, per quello che riguarda le credenze dello strato più profondo, può anche essere estremamente ampio dal punto di vista temporale (in alcuni casi può addirittura ricomprendere l'"intera storia culturale dell'umanità"). Non sarebbe sbagliato affermare, in realtà, che tali credenze passano attraverso la distinzione "analitico-sintetico"⁶⁵. Si tratta, inoltre, di assunzioni che hanno un grado variabile di stabilità; si può anzi dire che il loro grado di stabilità è direttamente proporzionale alla profondità e al livello di generalità dello strato in cui si collocano.

Non posso qui approfondire ulteriormente questo punto. Posso solo rilevare che da questo quadro viene fuori un'immagine non monolitica di contesto, forse un po' diversa da quella tratteggiata nel libro. Da questo punto di vista è chiaro che, quando si parla di differenze o di identità dei *background contexts* che fanno da sfondo alla sequenza di interpretazioni di una data disposizione, si deve avere l'accortezza di precisare di quale tipo di credenze si sta parlando, e di quale strato esse fanno parte.

Un'altra carenza della mia analisi sulla nozione di *background context* riguarda il carattere di staticità del suo ruolo nell'interpretazione. Da ciò che sostengo nel libro sembrerebbe che tale contesto entri in campo soltanto nelle situazioni in cui si producono vere e proprie *integrazioni* del diritto positivo, e non semplici *interpretazioni*: nelle situazioni, cioè, in cui il significato convenzionale di partenza della disposizione viene, in qualche senso, modificato radicalmente, oppure addirittura obliterato. Ma le cose non stanno in questo modo. In realtà il contesto di sfondo è costantemente in funzione nell'interpretazione, nel senso che

⁶⁵ Così la pensano, ad esempio, PUTNAM 1981, 16-17, e MARGOLIS 1986, 294-296.

esso, in un processo di interazione reciproca con le altre dimensioni contestuali, da una parte orienta i processi di ricostruzione selettiva degli elementi che fanno parte del *contesto situazionale* (la situazione concreta, con tutti i suoi elementi, in cui si colloca quel determinato atto interpretativo) e del *cotesto* (il testo linguistico complessivo in cui si inserisce la disposizione interpretanda, insieme a tutto il materiale linguistico rilevante, quali, ad esempio, le ricostruzioni dogmatiche che riguardano gli istituti e i settori del diritto di cui quella disposizione fa parte); dall'altra parte, esso viene costantemente sollecitato dagli elementi del contesto situazionale e del cotesto in cui si colloca un determinato atto interpretativo, elementi che contribuiscono a selezionare quegli aspetti del contesto di sfondo che sono *rilevanti* per quella determinata decisione. Ad esempio, nella vicenda del “comune sentimento del pudore” è la scelta a favore del terzo orientamento interpretativo, quello che opera una *riconversione del bene oggetto di tutela penale* (scelta dettata anche dalle varie situazioni concrete e dagli orientamenti dogmatici prevalenti), ad attivare un conflitto, a livello del contesto di sfondo, fra *giudizi di valore diretti* (quelli che sono eventualmente richiesti per l'attribuzione di significato alla formula “comune sentimento del pudore”) e *giudizi di valore indiretti* (quelli che orientano l'attività interpretativa nel suo complesso)⁶⁶.

6. I disaccordi interpretativi

Passo a trattare, adesso, un tema molto complesso, sul quale confesso di non avere affatto le idee chiare, tema che riguarda alcune critiche mossemi da Kristan (nello scritto

⁶⁶ Cfr. VILLA, 2012a, 213-215.

ospitato da questa rivista⁶⁷) e dal filosofo del linguaggio Vignolo (in una discussione precedente sul mio libro)⁶⁸.

Il tema di queste osservazioni riguarda le difficoltà in cui si imbatte la teoria semantica da me adottata, il contestualismo, nel render conto, tra le altre cose, dei *disaccordi interpretativi senza errore* (*faultless disagreements*), a fronte delle molto migliori potenzialità esibite da una teoria alternativa, il *relativismo semantico*. Il suggerimento che proviene da questi autori sarebbe, quindi, quello di abbandonare l'uno in favore dell'altro, senza dovere per questo modificare l'impostazione pragmatica della mia teoria e il ruolo rilevante da essa assegnato al contesto.

Ripeto, non ho le idee molto chiare in proposito, soprattutto perché non ho avuto modo sinora di studiare con accuratezza le tesi del relativismo semantico; non sono dunque in condizione di rispondere in modo compiuto e documentato a questa osservazione, che solleva problemi molto complessi, anche dal punto di vista logico. In particolare, non sono in grado di appurare sino a che punto questa teoria sarebbe in grado di sostituire il contestualismo come schema semantico di riferimento, senza perdite esplicative rilevanti. Allo stato delle cose, comunque, rimango convinto della fecondità esplicativa del mio percorso di ricerca e non ho ancora trovato delle ragioni talmente serie da costringermi ad abbandonarlo.

Quello che dirò a proposito del tema sollevato da Kristan e Vignolo ha, pertanto, un carattere molto più problematico e provvisorio di quello esibito dalle osservazioni fatte nei paragrafi precedenti. L'occasione sarà comunque utile per provare a proporre una tassonomia dei disaccordi interpre-

⁶⁷ KRISTAN 2013.

⁶⁸ VIGNOLO 2012.

tativi⁶⁹, che potrebbe forse rivelarsi di qualche utilità anche per la discussione in corso.

Se non mi sbaglio, il senso complessivo delle critiche di entrambi si può riassumere in questo modo: la mia teoria, non prefigurando un contenuto semantico stabile per le disposizioni oggetto di interpretazione, non riuscirebbe a render conto, al contrario del relativismo semantico, non soltanto delle relazioni di incompatibilità e/o di contraddittorietà delle varie interpretazioni vertenti sulla stessa disposizione, ma anche dei semplici disaccordi. Più in particolare, la mia teoria, e proprio in ragione della sua adesione al contestualismo, non riuscirebbe a spiegare i *disaccordi senza errore* (*faultless disagreements*), che per altro, a loro avviso, rappresenterebbero un problema irrisolto per il contestualismo nel suo complesso. Nell'ambito dell'interpretazione, secondo Kristan, tali disaccordi (perlomeno quelli che intuitivamente sembrano tali) possono riguardare due attribuzioni di significato ad una stessa disposizione, interpretazioni fornite, ad esempio, da due diverse Corti sullo stesso caso, ovvero su casi simili. Tali attribuzioni rispetterebbero, in qualche senso il significato convenzionale (o uno dei possibili significati convenzionali) della disposizione stessa (e dunque non sarebbero tacciabili di errore per questo), ma sarebbero, in qualche senso, in conflitto, perché, collocandosi all'interno di due diversi contesti, produrrebbero esiti interpretativi differenti.

Il relativismo semantico riuscirebbe invece a soddisfare questa esigenza esplicativa, perché sostiene che il *contenuto semantico* della disposizione rimane stabile, e che i mutamenti invece riguardano doppiamente (secondo Kristan) il *contesto di applicazione* e quello delle *circostanze di valutazione* (della verità o, se si preferisce, della correttezza) del contenuto in questione.

⁶⁹ Che riprende quella presentata in VILLA 2012b, 171-176.

La mia risposta, molto interlocutoria e congetturale, si articolerà in questo modo: dapprima muoverò due osservazioni ai rilievi mossimi da Kristan e Vignolo; in seguito cercherò di mostrare come sia possibile, adottando il contestualismo semantico, render conto, entro certi limiti, dei disaccordi interpretativi (*con e senza errori*).

La mia prima considerazione è che, se si assume (come sembra facciano Kristan e Vignolo) che il contenuto semantico rimanga stabile per tutte le varie possibili interpretazioni della disposizione, e cambino soltanto il contesto di applicazione e quello di valutazione, allora si torna a proporre una concezione *statica* dell'interpretazione, in cui l'attribuzione del significato non è più vista come un processo *dinamico*, ma è consegnata ad un singolo "momento topico", sia che esso sia collocato all'interno del contesto di applicazione, sia che sia collocato all'interno delle circostanze di valutazione. Ma è proprio quello della *staticità* l'elemento, comune alle tre grandi concezioni dell'interpretazione giuridica, che ho cercato di mettere radicalmente in discussione nel mio libro. Un aspetto fondamentale di questa mia critica era quello legato alla incapacità di tali concezioni di render conto di una caratteristica fondamentale non solo dell'interpretazione giuridica, ma *dell'interpretazione in generale*: quella di presentarsi come una "miscela di scoperta e di creazione"⁷⁰. Solo un approccio dinamico, che configuri l'interpretazione come un'attività che costruisce progressivamente il significato attraverso un processo *sequenziale* di specificazione, processo che può ovviamente ramificarsi in direzioni diverse, è in grado di spiegare adeguatamente questa mescolanza di scoperta e

⁷⁰ Dworkin è certamente uno degli studiosi dell'interpretazione giuridica che più insiste su questo aspetto anche se, purtroppo, non lo fa con il dovuto rigore analitico. Cfr. DWORKIN 1985, 147, 162.

creazione che costituisce una importante peculiarità di ogni tipo di attività interpretativa.

La mia seconda considerazione mira a mettere in evidenza che un approccio come quello proposto da Kristan e Vignolo sembra molto meglio attrezzato per spiegare i cambiamenti e i disaccordi *estensionali* del significato, piuttosto che i cambiamenti e i disaccordi *intensionali*, molto più radicali. Si tratta di una impressione condivisa anche da Sardo nel suo paper su questa rivista⁷¹. Sardo osserva, soprattutto con riferimento alle tesi di Vignolo, che è fuorviante postulare l'esistenza di un contenuto proposizionale comune e invariabile quale elemento necessario per render conto dei genuini disaccordi fra giudici o giuristi che interpretino in maniera diversa il medesimo enunciato normativo. In questo modo, continua Sardo, il disaccordo rischia di riguardare soltanto l'estensione, e mai l'intensione. In realtà, conclude Sardo, per render conto del disaccordo interpretativo tutto ciò non sarebbe necessario: basterebbe ricorrere alla distinzione fra disposizione e norma, e quindi sostenere che in questi casi vi è accordo sull'identificazione dell'enunciato normativo, ma disaccordo sul significato da attribuire ad esso.

6.1 *Quattro tipi di disaccordo interpretativo*

Cercherò adesso di mostrare come si possa, da un punto di vista contestualistico, render conto, *sino a un certo punto*, di vari tipi di disaccordo interpretativo. Ne distinguerò, a questo scopo, quattro diverse categorie, facendo riferimento ad un'analisi che ho svolto in un precedente scritto di risposta, già prima citato, alle osservazioni critiche di Kristan, Poggi e Vignolo⁷².

⁷¹ SARDO 2013.

⁷² VILLA 2012b.

I primi due tipi di disaccordo hanno carattere *estensionale*, e dunque riguardano proiezioni differenti, sul piano del riferimento, di un termine generale, contenuto in una disposizione, termine di cui si condivide, in qualche senso, l'intensione; i secondi due sono di carattere *intensionale*, e dunque riguardano differenti attribuzioni di senso al termine generale in questione, attribuzioni che producono nozioni differenti. Due dei quattro disaccordi, l'uno estensionale e l'altro intensionale, sono dovuti ad errore, mentre gli altri due no.

D1 Il primo disaccordo, di carattere *estensionale*, fra due interpretazioni della stessa espressione (e dunque della disposizione che la ricomprende) si verifica quando due diversi interpreti costruiscono in modo diverso il campo di riferimento di un termine generale (poniamo che sia il termine "veicolo", contenuto nella ben nota circolare comunale), ma uno dei due lo fa non rispettando, in modo totalmente non giustificabile, il significato convenzionale di partenza del termine, e dunque inserendo nel suo campo di estensione un oggetto che non può manifestamente rientrarvi, perlomeno secondo ciò che risulta dalle nostre intuizioni di parlanti competenti di quella lingua. Un errore del genere lo commetterebbe, ad esempio, il vigile-interprete che inserisse la sub-classe dei "lampadari" all'interno della classe dei veicoli, negando l'ingresso nel parco ad una persona che porti con sé, appunto, un lampadario. Tale interpretazione sarebbe chiaramente in disaccordo, ma per un errore di carattere categoriale, con l'interpretazione di un altro vigile, che vietasse invece l'ingresso ad un'automobile.

D2 Il secondo disaccordo, di carattere almeno *parzialmente estensionale*, è quello fra due interpretazioni estensionalmente divergenti dello stesso termine generale, di cui è stata data però un'interpretazione diversa del suo significato convenzionale, non per mero errore, ma adottando, del

tutto legittimamente, due diversi tipi di *ramificazione estensionale* della cornice di partenza.

Di questa seconda categoria di disaccordi farebbero parte, ad esempio, due diverse interpretazioni del termine “veicolo”, poste in essere da due diversi vigili su di una medesima classe di casi, quelli che fanno riferimento alle automobiline-giocattolo, non pericolose per la sicurezza della circolazione a piedi nel parco, ma molto rumorose. La prima interpretazione farebbe rientrare l’automobilina a pedali nella classe dei veicoli, e quindi vieterebbe l’accesso al bambino che la guida, mentre la seconda non inserirebbe quell’oggetto nella classe dei veicoli, e quindi consentirebbe l’accesso al bambino. Nessuno dei due vigili commetterebbe un errore nei due casi in questione; le differenze fra le due decisioni sarebbero determinate da due modi diversi di “arricchire” il significato di partenza del termine “veicolo”, dettati da due diverse ricostruzioni dell’ordine gerarchico sussistente fra i principi che sono rilevanti per l’interpretazione di quella circolare (poniamo che siano quello che tutela il “diritto del guidatore di circolare liberamente nei luoghi pubblici”, e quello che tutela il “diritto dei viandanti a non veder turbata la piena fruizione di quel luogo”). Ritengo che la divergenza in questione, che darebbe poi luogo a due ramificazioni estensionali divergenti dello stesso termine, potrebbe essere spiegata in modo del tutto adeguato, mettendo in evidenza gli argomenti sui cui si fonda la diversa lettura semantica data del significato convenzionale del termine, dalla quale discenderebbero, appunto, due proiezioni estensionali divergenti,

D3 Il terzo disaccordo è di carattere squisitamente *intensionale*, e riguarda direttamente il *sensu* delle nozioni connotate da un termine o da una locuzione contenuta in una disposizione. Anche qui, come in **D1**, la divergenza fra due interpretazioni sarebbe in questo tipo di casi del tutto non

giustificabile, dovuta ad un errore categoriale. Una divergenza di tale tipo si produrrebbe, ad esempio, a seguito dell'interpretazione di un giudice che scambiasse la nozione di "pudore" con quella di "onore". È chiaro che un'interpretazione di questo tipo, indipendentemente dalle sue conseguenze, divergerebbe in modo profondo dalle interpretazioni che, magari molto diverse fra di loro, prendessero sul serio il significato della espressione contenuta in quella clausola, magari per distanziarsene radicalmente, ma pur sempre in modo argomentato, e offrendo dunque delle giustificazioni di un tipo considerato come accettabile all'interno di quel contesto culturale.

D4 Il quarto disaccordo, il più problematico di tutti, ha anch'esso carattere *intensionale*, ma non è dovuto ad errore categoriale, è un *disaccordo senza errore*. Esso si verifica quando ad una espressione o locuzione ("pudore", "autonomia e dignità della persona", ecc.) vengono attribuiti significati compiuti del tutto diversi, sulla scorta di ricostruzioni interpretative che poggiano su contesti – locali – di sfondo differenti.

Sono questi, indubbiamente, i casi di disaccordo più interessanti, quelli che, ad esempio, si verificano nell'ambito della bioetica (su vicende che riguardano casi di "aborto", di "fecondazione artificiale", di "fine vita", ecc.), dove si misurano concezioni etico-giuridiche di sfondo fra loro alternative. In questi casi l'adozione di una di queste concezioni, piuttosto che di un'altra, produce risultati interpretativi molto differenti fra di loro.

All'interno di questo ambito di casi, molte nostre vicende interpretative degli ultimi decenni hanno conosciuto un importante momento di svolta con l'affermarsi di una strategia interpretativa *costituzionalmente orientata*, che ha profondamente modificato l'interpretazione tradizionale di alcune espressioni valutative contenute in principi e norme attinenti alle questioni bioetiche.

Guardiamo, ad esempio, alla sentenza della Cassazione n. 21748 del 16-10-2007 sul “caso Englaro”, che rappresenta un punto di svolta nell’ambito della questione bioetica del “fine vita”. In quella decisione la Cassazione, sovvertendo una precedente sentenza della Corte di appello di Milano, fornisce, tra le altre cose, una interpretazione fortemente innovativa della locuzione “rispetto della persona umana”, contenuta nell’art. 32 della nostra Costituzione: fortemente innovativa rispetto a quella fornita dalla Corte di Appello (sentenza 16 Dicembre del 2006), secondo la quale il riconoscimento della proprietà dell’*autonomia*, che fa necessariamente parte del corredo della persona umana, non attribuisce alla persona stessa il diritto di poter decidere della propria vita, in certe situazioni estreme; secondo la Corte di appello, insomma, il “rispetto dovuto alla persona umana e alla sua dignità” include l’intangibilità del “bene vita”. Al contrario, secondo la Cassazione, il rispetto dovuto alla persona umana include anche, in certi casi, la non interferenza sulle decisioni che riguardano la vita stessa della persona. Nel caso in questione, sempre secondo la Cassazione, può essere dato corso alla richiesta, proveniente dal padre-tutore, di interrompere il trattamento medico che tiene in vita la figlia Eluana, proprio come *estremo gesto di rispetto dell’autonomia del malato* (sono parole della Corte).

È chiaro che qui si confrontano, sullo sfondo, due concezioni etiche alternative, una di stampo *laico-liberale* (quella della Cassazione), l’altra di stampo *cattolico-comunitaristico* (quella della Corte di appello), concezioni che però possono entrambe essere legittimamente poste a fondamento dell’interpretazione del concetto di persona, per come è declinato dai principi costituzionali che lo richiamano. Nessuna delle due confligge con i dati normativi, e dunque nessuna delle due può essere qualificata come “erronea”.

Per chiarire questo stesso punto, si può fare riferimento all’esempio del “comune sentimento del pudore”, trattato

nel libro, dove si misurano tre orientamenti interpretativi fra loro divergenti (l'orientamento storico-evolutivo, quello deontologico, quello costituzionalmente orientato), che presuppongono, sullo sfondo, concezioni metaetiche diverse: una visione tutto sommato *relativistica*, una visione *oggettivistica a carattere metagiuridico* (ci sono valori etici oggettivi esterni al diritto), una visione *oggettivistica* dei valori costituzionali e *relativistica* del valori etici esterni al diritto. L'adozione di una di queste concezioni, a scapito delle altre, produce interpretazioni radicalmente divergenti della locuzione "comune sentimento del pudore". Nel caso dell'ultima concezione ho cercato di mostrare che, in realtà, l'interpretazione di quella formula legislativa finisce per sfociare in un atto di vera e propria *integrazione* del diritto, in quanto non si tiene più conto dell'aggettivo "comune", contenuto nella formula (perché si ritiene che prenderlo in considerazione produrrebbe risultati interpretativi in contrasto con il valore, costituzionalmente garantito, del *pluralismo etico*).

È quest'ultimo tipo di disaccordo che pone i problemi più seri, soprattutto nei casi in cui entrano in gioco concezioni etiche alternative. A questo proposito, è venuto il momento di domandarci: per davvero non è possibile render conto del disaccordo in **D4**? E, nel caso non sia possibile, per quale ragione?

Ripeto, non ho le idee chiarissime in proposito. Proverò ad articolare una possibile strategia di risposta, ripromettendomi di tornare sul punto nelle mie future ricerche. La mia risposta muove, innanzitutto, dalla considerazione che nei casi in **D4** ci troviamo di fronte ad una situazione molto diversa dalle precedenti, perché mancano, a livello del *background context*, delle comuni coordinate, in questo caso di carattere etico. Due schemi concettuali, in questo caso due concezioni etiche di sfondo, si confrontano, in una situazione in cui nessuna di esse può essere qualificata come

“vera”, mentre l’altra “falsa”; e queste concezioni orientano l’interpretazione delle locuzioni in questione in modi radicalmente divergenti, nessuno dei quali può parimenti essere caratterizzato come quello “corretto”, a meno di non voler aderire ad una qualche forma di oggettivismo etico.

Qui non siamo più di fronte a differenze nelle proiezioni estensionali di termini di cui si condivide un senso, ma a radicali *divergenze di schemi concettuali*, che producono attribuzioni intensionali molto differenti. Forse si potrebbero accostare queste divergenze a quelle cui fa cenno Kuhn nell’ipotesi dei *paradigm shifts*⁷³; e tuttavia, al contrario di come talvolta sembrano ritenere Kuhn e Feyerabend⁷⁴, fra questi schemi (paradigmi o concezioni etiche che siano) non vi è una situazione di *incommensurabilità*, nel senso che manca un parametro condiviso, che consenta quantomeno ai partecipanti a quella pratica (scientifica o interpretativa che sia) di realizzare che stanno parlando, in qualche senso, della “stessa cosa” (di “pudore”, di “persona umana”). Bisogna di nuovo ricordare quello che ho detto nel paragrafo precedente, e cioè che gli strati locali del *background context* affondano le loro radici in altri due strati più profondi, quello delle *general beliefs*, e quello delle credenze del *common core*; e questi elementi condivisi offrono dei punti di comune ancoraggio a queste divergenze.

Si può senz’altro dire, dunque, che queste divergenze sono, in qualche senso, “comprensibili”. Qui, per inciso, è meglio usare il predicato “comprensibili” anziché “spiegabili”, perché l’uso di quest’ultimo termine dà l’idea di una controversia che può essere risolta attraverso metodi di carattere empirico, che magari consentano di qualificare una certa scelta interpretativa come “vera” o come “corretta” (ho

⁷³ Cfr. KUHN 1970, 77-122, 149-150.

⁷⁴ Cfr. FEYERABEND 1978, 66-69.

l'impressione che in qualche punto del suo commento Kristan avanzi un'idea del genere). In ogni caso, è profondamente sbagliato considerare il disaccordo in **D4** alla stessa stregua degli altri tre tipi di disaccordo. Per i disaccordi in **D4**, in realtà, sarebbe meglio usare la dizione "divergenze concettuali profonde", proprio per sottolineare questa differenza. Si potrebbe dire, dunque, che, se valutiamo **D4** con lo stesso metro usato per gli altri disaccordi, esso non può, in senso stretto, "essere spiegato".

A questo proposito, non mi convince quanto dice Kristan riguardo al fatto che i giudici, quando mettono in relazione le proprie decisioni interpretative con decisioni divergenti di altri giudici sullo stesso caso (o su casi simili), avanzano "pretese di correttezza". Secondo Kristan questo tipo di disaccordo, che mette in campo il criterio di correttezza delle interpretazioni, non può essere spiegato dal contestualismo. Ma il fatto che i giudici conducano le loro argomentazioni usando questo lessico non vuol dire che esso corrisponda al significato effettivo di queste dispute. I giudici, è vero, tenderanno talvolta a presentare le loro decisioni come "giuste" o "corrette", e a qualificare le decisioni divergenti dalle loro come "sbagliate" o "scorrette" (ma non sempre lo fanno; non lo fa, ad esempio, la Cassazione nella "sentenza Englaro"): ma si tratta di una mera forma di presentazione, che qualche volta dipende dall'adozione di una versione ideologica della concezione del *formalismo interpretativo*, secondo cui il giudice, quando interpreta, "scopre il diritto preesistente", e questa scoperta può dunque essere valutata soltanto in termini di "correttezza" o di "scorrettezza".

Proprio a questo punto deve intervenire lo studioso del diritto, che può provare a smascherare questo travestimento ideologico, e, mettendo in funzione il suo apparato teorico, può fornire una lettura della vicenda che pone in essere le seguenti operazioni: in *primo luogo*, ricostruire la sequenza delle varie decisioni considerandole come scelte interpretative

divergenti del contenuto semantico della disposizione in questione, tutte legittime (se *faultless*); in *secondo luogo*, accertare se, nel caso in questione, sia stato posso in essere un *atto interpretativo* (nei limiti in cui rimanga, in qualche senso, “dentro la cornice”), ovvero un *atto integrativo* (nei limiti in cui sia andato, in qualche senso, “oltre la cornice”); in *terzo luogo*, mettere in evidenza il tessuto argomentativo utilizzato dai vari giudici, guardandolo alla luce delle strategie argomentative e degli orientamenti valutativi attualmente disponibili all’interno della comunità giuridica di riferimento.

6.2 *Il disaccordo interpretativo a proposito di “gettare cose”*

Concludo questo mio scritto con alcune considerazioni critiche su alcuni rilievi che mi sono stati mossi a proposito della mia ricostruzione di due vicende giuridiche concrete, quella relativa al caso giurisprudenziale avente ad oggetto l’interpretazione dell’art. 674 cod. pen., e quella relativa al ben noto caso avente ad oggetto l’interpretazione della clausola “comune sentimento del pudore”.

Mi sembra però importante precisare, pregiudizialmente, che la ricostruzione di vicende interpretative concrete, e l’interazione che ne consegue con le pratiche dei giudici e dei giuristi, non è un’attività puramente opzionale per la teoria dell’interpretazione, che serve a “imbellettare” un discorso che è già autonomamente sviluppato per suo conto. Lo studio ricostruttivo, normativamente e valutativamente orientato, delle pratiche giuridiche⁷⁵ è a mio avviso una componente necessaria della teoria dell’interpretazione giuridica; l’interazione con le pratiche giuridiche, del resto, è, più in generale, un aspetto imprescindibile della teoria del

⁷⁵ Questa tesi è sviluppata in VILLA 2012a, 63-73.

diritto. È soltanto in base agli esiti della ricostruzione delle pratiche interpretative che è possibile misurare la fecondità di un approccio teorico, inclusa la fecondità della teoria del significato che si assume come punto di riferimento.

Passo adesso ad alcuni commenti sulle osservazioni che svolge Velluzzi⁷⁶ sul modo in cui ricostruisco la prima vicenda.

Per coloro (sicuramente molti) che non hanno letto il mio libro ricostruisco brevemente il punto essenziale della vicenda. Si tratta della interpretazione della fattispecie prevista dall'art. 674 c.p., che punisce i comportamenti di «chiunque getta o versa, in luogo di pubblico transito o in un luogo privato di comune uso..., cose atte a offendere o imbrattare o molestare persone, ovvero [...] provoca emissioni di gas, di vapori o di fumo, atti a cagionare tali effetti».

Il caso concreto sotto esame è quello relativo alla *emissione di onde elettromagnetiche* da parte di una radio (Radio Vaticana). Il problema che doveva affrontare la Corte di Appello (Roma, Sez. I pen., sentenza n. 4266, 25-6-2007) era quello della riconducibilità della condotta specifica consistente nell'«emettere onde elettromagnetiche» alla condotta generica indicata nella fattispecie dell'art. 674: «gettare o versare cose», ovvero «provocare emissioni di gas...», eccetera. Letto alla luce dello schema ricostruttivo da me adottato, il contesto *situazionale* concreto in cui viene a collocarsi il messaggio normativo presenta, come sempre, degli elementi nuovi rispetto alla fattispecie normativa. Lo spazio interpretativo praticabile, per il caso in questione, risulta però essere quello della prima parte dell'articolo («gettare o versare cose»), perché nella seconda parte l'elencazione delle sostanze di cui si provoca l'emissione viene intesa come *tassativa*.

⁷⁶ VELLUZZI 2013.

Dal punto di vista semantico che ci interessa, pertanto, la questione è quella della possibilità o meno di “arricchire contestualmente” il significato convenzionale della locuzione “gettare o versare cose” inserendo nel suo campo di riferimento l’attività consistente nell’“emettere onde elettromagnetiche”. Nel caso l’operazione sia considerata praticabile, allora si potrà sostenere che si è effettuata una “interpretazione estensiva”, una operazione a mio avviso comunque creativa, che arricchisce lo schema semantico della norma e che in ogni caso muove dalla cornice semantica predisposta dalla disposizione; nel caso, invece, che tale operazione non sia considerata praticabile, si dovrà concludere che in realtà, qualora essa fosse stata portata a termine positivamente, allora si sarebbe trattato di una creazione di una nuova norma attraverso l’argomento analogico: argomento che, come è noto, non può essere adoperato in campo penale.

Tralascio gli altri dettagli della questione e non mi soffermo sui profili specifici della divergenza interpretativa fra la decisione della corte di Appello, e quella, precedente, del Tribunale di Roma (9-5-2005). Passo subito alle critiche di Veluzzi. Secondo questo studioso le due interpretazioni divergenti della locuzione “gettare cose” (l’una che fa rientrare l’azione di “emettere energia” dentro lo schema semantico fornito dalla locuzione “gettare cose”, e l’altra che non la fa rientrare) sono entrambe interpretazioni che non forniscono alcun arricchimento semantico, perché rimangono dentro il perimetro del significato convenzionale, l’una in chiave di interpretazione *estensiva*, l’altra in chiave di interpretazione *restrittiva*.

A me pare, francamente, che le cose stiano in modo diverso. Non credo che la locuzione “emettere energia” stia dentro il perimetro del significato convenzionale di “gettare cose”; credo, al contrario, che l’interpretazione che fa rientrare l’azione di “emettere energia” dentro quella cornice costituisca un ampliamento o arricchimento estensionale di

quel significato convenzionale. Del resto anche l'opzione contraria, che si pronuncia contro l'ampliamento, si confronta con la novità del caso, e dunque con una possibile ipotesi di arricchimento (che viene rifiutata).

6.3 *Il disaccordo interpretativo a proposito della "offesa del comune sentimento del pudore"*

Il secondo tipo di rilievi riguarda, invece, la ricostruzione che offro della vicenda interpretativa del "comune sentimento del pudore". La vicenda è già stata illustrata prima, dunque non ho bisogno di tornare sul punto.

Tralascio molte altre osservazioni critiche più specifiche che sono state rivolte contro la mia ricostruzione⁷⁷, per concentrarmi su di una questione cruciale, messa in luce da Kristan⁷⁸ e da Velluzzi⁷⁹.

L'osservazione riguarda il fatto che l'esempio da me portato proverebbe troppo, perché l'incidenza del contesto di sfondo e l'esigenza della contestualizzazione (imposta necessariamente dalle caratteristiche del caso) darebbero ad intendere che l'interpretazione operi allo stesso modo anche nei casi in cui non ci si trovi di fronte ad una clausola generale.

L'obiezione coglie nel segno, ma vi erano molte altre importanti ragioni che mi hanno spinto ad occuparmi del caso, e forse può essere interessante, a chiusura di questo scritto, provare ad enumerarle. Cercherò di mostrare come la vicenda si collochi ad un crocevia dove si aprono problemi fondamentali per l'interpretazione giuridica.

Innanzitutto, questa vicenda interpretativa costituisce un importante esempio di *disaccordo intenzionale profondo*

⁷⁷ Cfr., ad es., KRISTAN 2013.

⁷⁸ KRISTAN 2013.

⁷⁹ VELLUZZI 2013.

(senza errore), che è molto interessante discutere, per le ragioni prima indicate nel par. 6.1.

In secondo luogo questo *case study* è importante perché fa vedere come, all'interno di una stessa vicenda interpretativa, possano dipanarsi orientamenti completamente diversi, dei quali due costituiscono esercizio di una attività *interpretativa in senso stretto*, mentre il terzo (l'ultimo) costituisce esercizio di una attività *integrativa*.

In terzo luogo, la vicenda è importante perché mostra la fondamentale incidenza dei giudizi di valore nell'attività interpretativa in funzione conoscitiva, e dunque nei casi in cui essi siano finalizzati ad una migliore comprensione (nella "luce migliore") dell'enunciato espresso dall'art. 529.

In quarto luogo⁸⁰, la vicenda mostra i giudizi che intervengono nel ragionamento interpretativo sono di tipo diverso, nel senso che alcuni (i *giudizi di valore diretti*) incidono *direttamente* nell'interpretazione, in quanto sono richiesti per l'attribuzione di un significato specifico alla formula "comune sentimento del pudore"; altri (i *giudizi di valore indiretti*) orientano l'attività interpretativa nel suo complesso, indirizzando la scelta dei significati e la selezione degli argomenti da utilizzare in direzione di orientamenti valutativi di carattere generale, che riguardano le finalità che, secondo gli interpreti, l'interpretazione dovrebbe promuovere all'interno di un dato ordinamento giuridico. Tali giudizi fanno riferimento ai valori (schematizzando molto, "certezza" contro "equità del caso concreto") cui si ritiene l'attività interpretativa dovrebbe ispirarsi, in quel dato contesto storico-culturale.

In quinto luogo, la vicenda mostra che, nel dipanarsi dei vari orientamenti interpretativi che entrano in gioco, questi

⁸⁰ Per una trattazione più approfondita del punto rinvio al mio VILLA 2012a, 58-63.

due tipi di giudizi di valore possono confliggere, se entrano contestualmente in azione: voglio dire che, nella vicenda in questione, l'adozione di una certa opzione valutativa di carattere generale può produrre risultati interpretativi che si pongono in contrasto con i risultati derivanti dall'entrata in campo dell'orientamento valutativo prescelto dall'interprete come specifico punto di riferimento per giustificare una certa attribuzione di significato alla disposizione stessa.

Cerchiamo di chiarire: all'interno di questa vicenda, un giudice potrebbe preferire, in prima approssimazione, la tendenza interpretativa "costituzionalmente orientata", quella che vede nel valore giuridico oggetto di tutela da parte delle disposizioni ex artt. 527-529-529 il *diritto di libertà della persona*, in una delle sfere in cui esso può manifestarsi, la sfera sessuale. Qui, infatti, il riferimento è ad un valore che trova la sua protezione in un principio fondamentale della nostra costituzione. Questo, dunque, sarebbe l'esito di una decisione interpretativa che privilegiasse esclusivamente giudizi di valore *diretti*, concernenti la materia specifica oggetto di interpretazione.

Se, tuttavia, il giudice, in un caso del genere, tenesse anche conto dei giudizi di valore *indiretti*, allora potrebbe essere indotto a ritenere che il tipo di interpretazione "costituzionalmente orientato", suggerito dai giudizi di valore diretti, porta ad obliterare del tutto, nel percorso interpretativo intrapreso, l'attributo "comune", contenuto nella formula legislativa "comune sentimento del pudore"; questa constatazione potrebbe indurlo a concludere che in un contesto del genere non si produrrebbe più una *interpretazione della disposizione* (dell'art. 529 cod. pen.), ma piuttosto una *integrazione creativa del diritto*, integrazione che in questo caso finirebbe per determinare una *ricomversione del bene oggetto di tutela*

*penale*⁸¹. Si tratterebbe, però, di un risultato che il giudice potrebbe ritenere non compatibile con il suo ruolo di interprete, non legittimato democraticamente a inserire nell'ordinamento una innovazione di così vasta portata.

Ecco, dunque, profilarsi un conflitto fra una opzione interpretativa considerata *più equa*, in questo caso più aderente all'attuale evoluzione del costume sessuale, e proprio perché si potrebbe sostenere che la situazione di *pluralismo etico* in cui ci troviamo non consente di rinvenire nella nostra comunità sociale un "comune sentimento del pudore"; ed una opzione interpretativa di sapore più tradizionale, che tutela maggiormente il principio della *certezza del diritto*, perché il giudice si sforzerebbe comunque di produrre una interpretazione della formula legislativa "comune sentimento del pudore", e non di sostituirla con un'altra.

In sesto e ultimo luogo, questa vicenda fa concretamente vedere in che modo la teoria dell'interpretazione possa *interagire* fecondamente con la pratica giuridica. Nella situazione or ora descritta, io credo che la teoria dell'interpretazione non possa limitarsi a prendere atto del conflitto sopra delineato, a registrarne adiaforamente la presenza, magari cercando di prevedere quali saranno in futuro le linee di tendenza prevalenti a livello dottrinale e giurisprudenziale. Questa sarebbe senza dubbio la soluzione adombrata dalla Scuola genovese, che vedrebbe, in un intervento ulteriore della teoria dell'interpretazione, un passo che preluderebbe alla sua trasformazione in una *dottrina dell'interpretazione*.

La mia opinione, invece, è che la teoria dell'interpretazione possa ben rimanere fedele ai suoi compiti conoscitivi, e al contempo, però, disporsi ad interagire fruttuosamente

⁸¹ Questo è proprio quanto propone Fiandaca, uno dei primi ad inaugurare questo orientamento interpretativo. Cfr. FIANDACA 1984, 51-66, 105-107.

con le concrete pratiche interpretative, e possa realizzare entrambe le cose se compie un passo ulteriore: quello di selezionare, all'interno di quel conflitto fra atteggiamenti interpretativi contrastanti, la strategia interpretativa ritenuta "migliore", ma in un senso assolutamente relativizzato e contestualizzato dell'espressione: "migliore", cioè, dal punto di vista della teoria prescelta e degli orientamenti valutativi di sfondo accettati.

In conclusione, debbo ammettere di non essere riuscito a render adeguatamente conto di tutte le critiche che mi sono state rivolte, e me ne dispiaccio. Ma tengo anche a precisare che in alcuni casi non ero proprio in condizioni di farlo, allo stato delle mie ricerche sul tema. Quello che sto conducendo è un *work in progress*, che spero possa dare in futuro risultati migliori e più completi.

Riferimenti bibliografici

- ALCHOURRÓN C. E BULYGIN E. 1981. *The Expressive Conception of Norms*, in HILPINEN R. (ed.), *New Studies in Deontic Logic. Norms, Actions and the Foundations of Ethics*, Dordrecht, Reidel, 95-124.
- BROWN D.E. 1991. *Human Universals*, New York, Mac Graw-Hill.
- CARSTON R. 1982. *Thought and Utterances*, Oxford, Blackwell.
- CATERINA R. 2013. *I vincoli del contesto: alcune riflessioni sulla teoria dell'interpretazione di Vittorio Villa*, in «Diritto e questioni pubbliche», 13, 2013.
- CHIASSONI P. 1998. *L'ineluttabile scetticismo della "scuola genovese"*, in «Analisi e diritto», 1998, 64-66.
- CHIASSONI P. 2007. *Le disavventure della teoria dell'interpretazione*, Presentazione di BULYGIN E., *Il positivismo giuridico*, Milano, Giuffrè, XLVIII-LXXI.
- DICIOTTI E. 2013. *La metateoria e la teoria dell'interpretazione di Vittorio Villa*, in «Diritto e questioni pubbliche», 13, 2013.
- DUMMETT M. 1978. *Truth and Other Enigmas*, London, Duckworth.
- ECO U. 2012. *Di un realismo negativo*, in DE CARO M. E FERRARIS M. (a cura di), *Bentornata realtà. Il nuovo realismo in discussione*, Torino, Einaudi, 93-112.
- DWORKIN R. 1985. *A Matter of Principle*, Cambridge Mass., Cambridge University Press.
- DWORKIN R. 1986. *Law's Empire*, London, Fontana Press.
- FALLON R.H. 1987. *A Constructivist Coherence Theory of Constitutional Interpretation*, in «Harvard Law Review», 100(6), 1189-1286.
- FEYERABEND P.K. 1978. *Science in a Free Society*, London, New Left Books.
- FIANDACA G. 2011. *I temi eticamente sensibili fra ragione pubblica e ragione punitiva*, in «Rivista italiana di diritto e procedura civile», LIV (4), 2011, 1383-1414.

- FUSELLI S. 2013. *Oltre i dualismi: un itinerario tra diritto, neuroscienze e filosofia*, in «Diritto e questioni pubbliche», 13, 2013.
- GALLIE W.B. 1955-1956. *Essentially Contested Concepts*, in «Proceedings of the Aristotelian Society», 1955-1956, 167-198.
- GRAYLING A. 1985. *The Refutation of Skepticism*, London, Duckworth.
- GUASTINI R. 1990. *La "costituzionalizzazione" dell'ordinamento italiano*, in «Ragion pratica», 11, 1990, 185-206.
- GUASTINI R. 2004. *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, Giuffrè.
- GUASTINI R. 2008. *Teoria del significato e teoria dell'interpretazione*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXXVIII (2), 2008, 463-469.
- GUASTINI R. 2011. *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè.
- HORTON R. 1982, *Tradition and Modernity Revisited*, in Hollis M. and Lukes S. (eds.), *Rationality and Relativism*, Oxford, Blackwell, 201-260.
- KRISTAN A. 2013. *I revirements giurisprudenziali: una sfida per i contestualisti. Nota critica sul nuovo libro di Vittorio Villa*, in «Diritto e questioni pubbliche», 13, 2013.
- KUHN T.S. 1970. *The Structure of Scientific Revolutions*, Second Edition Enlarged, Chicago, University of Chicago Press.
- MARGOLIS J. 1986. *Pragmatism Without Foundations. Reconciling Realism and Relativism*, Oxford, Blackwell.
- MARMOR A. 1992. *Interpretation and Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press.
- NIVARRA L. 2013. *Villa: dalla teoria dell'interpretazione alla teoria delle fonti*, in «Diritto e questioni pubbliche», 13, 2013.
- PALOMBELLA G. 1998. *Si possono conoscere i valori nel diritto?*, in «Rivista critica del diritto privato», XVI, 2, 1998, 7-36.
- PINO G. 2013. *Norma giuridica*, in PINO G., SCHIAVELLO A. E VILLA V. (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, Giappichelli.
- POGGI F. 2013. *La teoria pragmaticamente orientata e l'analisi compositiva del significato*, in «Diritto e questioni pubbliche», 13, 2013.

- PUTNAM H. 1981. *Reason, Truth and History*, Cambridge Mass, Cambridge University Press.
- QUINE W.V.O. 1980. *From a Logical Point of View*, Second Edition, Revised with a New Foreword by the Author, Cambridge Mass., Harvard University Press.
- RECANATI F. 2004. *Literal Meaning*, Cambridge, Cambridge University Press.
- SARDO A. 2013. *In the Mood for Meaning*, in «Diritto e questioni pubbliche», 13, 2013.
- SEARLE J. 1980. *The Background of Literal Meaning Meaning*, in SEARLE J., KIEFER F., BIERWISH M. (eds.), *Speech Act Theory and Semantics*, Dordrecht, Springer, 221-232.
- SEARLE J. 1985. *Della intenzionalità. Un saggio di filosofia della conoscenza*, Milano, Bompiani. Trad. da *Intentionality. An Essay in the Philosophy of Mind*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983.
- TARELLO G. 1974. *Diritto, enunciati, usi*, Bologna, il Mulino.
- TRAVIS C. 1981. *The True and the False*, Amsterdam, John Benjamins.
- TRAVIS C. 1989. *The Use of Sense. Wittgenstein's Philosophy of Language*, Oxford, Clarendon Press.
- TRAVIS C. 1998. *Pragmatics*, in HALE B., WRIGHT C. (eds.), *A Companion to the Philosophy of Language*, Oxford, Blackwell, 87-107.
- VELLUZZI V. 2013. *Contesti e interpretazione giuridica*, in «Diritto e questioni pubbliche», 13, 2013.
- VIGNOLO M. 2012. *A Relativist Note on Villa's Pragmatically Oriented Theory of Legal Interpretation*, in «Revus», 17, 2012, 67-75.
- VILLA V. 1984, *Teorie della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali. Modelli e Analogie*, Torino, Giuffrè.
- VILLA V. 1993. *Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo*, Torino, Giappichelli.
- VILLA V. 1997. *Legal Theories and Value Judgments*, in «Law and Philosophy», 16, 4, 1997, 447-477.
- VILLA V. 1999. *Costruttivismo e teorie del diritto*, Torino, Giappichelli.
- VILLA V. 2004. *Il positivismo giuridico. Metodi, teorie e giu-*

- dizi di valore*, Torino, Giappichelli.
- VILLA V. 2007. *Relativismo. Un'analisi concettuale*, in «Ragion pratica», 28, 2007, 55-76.
- VILLA V. 2012a. *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, Torino, Giappichelli.
- VILLA V. 2012b, *Theory of Legal Interpretation and Contextualism. Replies to Kristan, Poggi and Vignolo*, in «Revus», 18, 2012, 151-178.
- WAISMANN F. 1968. *Analisi linguistica e filosofia: una nuova prospettiva*, Roma, Ubaldini.