

LO SPAZIO  
DELLA TEORIA.  
TRE PASSAGGI  
PROBLEMATICI  
NELL'OPERA DI  
VITTORIO VILLA

MAURO **BARBERIS**



Lo spazio della teoria.  
Tre passaggi problematici nell'opera di Vittorio Villa

The Space of Theory.  
Three Puzzling Steps in Vittorio Villa's Work

MAURO BARBERIS

Ordinario di Filosofia del diritto, Università di Trieste  
Email: [barberis@units.it](mailto:barberis@units.it)

#### ABSTRACT

Il lavoro muove tre principali obiezioni a Vittorio Villa. La prima riguarda il carattere metateorico, se non filosofico, e comunque dall'alto, del suo approccio: al quale se ne oppone un altro, realmente realistico, meramente teorico, giuridico e comunque dal basso. La seconda attiene alla sua critica del descrittivismo, dal punto di vista del costruttivismo metascientifico: critica superata, nella sua stessa direzione, dalla proposta di una teoria del diritto cognitiva, ma anche linguisticamente pragmatica e filosoficamente pragmatista. La terza obiezione è rivolta al rifiuto pregiudiziale del principio di avalutatività: al quale si oppone che la tradizione positivista, sin dall'inizio, non ha mai vietato al giurista e al filosofo del diritto di valutare, ma solo di farlo occultamente.

The paper brings three main objections to Vittorio Villa. The first concerns the meta-theoretical, if not philosophical, and anyway top-down, character of his own approach: to which another one is opposed, a so to speak truly realistic, only theoretical, strictly legal, and anyway bottom-up one. The second objection concerns Villa's criticism of descriptivism, from the point of view of his own meta-scientific constructivism: such a criticism is overcome, along the same direction of thought, by the proposal of a cognitive but linguistically pragmatic and philosophically pragmatist jurisprudence. The third objection concerns Villa's refusal of the *Wertfreiheit* principle: refusal to which it is replied that the positivist tradition never actually banned the lawyer and the philosopher of law from the right to evaluate, but only to do so occultly.

#### KEYWORDS

Epistemologia, realismo giuridico, descrittivismo, costruttivismo, *Wertfreiheit*

Epistemology, legal realism, descriptivism, constructivism, *Wertfreiheit*

# Lo spazio della teoria. Tre passaggi problematici nell'opera di Vittorio Villa

MAURO BARBERIS

1. *Premessa* - 2. *L'approccio metateorico* - 3. *La critica del descrittivismo* - 4. *La critica dell'avalutatività* - 5. *Conclusione*.

## 1. *Premessa*

Ringrazio Vittorio Villa e tutti gli amici palermitani per avermi invitato a questa rimpatriata teorica, che mi fornisce la possibilità di riprendere un dialogo mai interrotto, con lui e con loro, anche quando s'è svolto sottotraccia. Sono sempre state tante le opinioni e gli atteggiamenti che ci univano, voglio dire, che spesso non ne abbiamo neppure discusso sul serio: tanto davamo per scontato di essere d'accordo sull'essenziale. Ma forse, dopo tanto tempo, può essere opportuno fare il punto.

Ho fatto la mia prima uscita pubblica trentacinque anni fa, proprio discutendo il primo libro di Villa, *Teorie della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali. Modelli e analogie* (VILLA 1984). Da allora, ho sempre considerato Vittorio una sorta di fratello maggiore, nelle cui ricerche trovavo sempre qualcosa da imparare. Qui ricostruisco tre passaggi problematici nella sua opera, a proposito di ognuno dei quali – come può capitare, tanto tempo dopo, ai fratelli minori – finisco per proporre soluzioni un po' più radicali delle sue.

Questi tre passaggi sono: l'approccio metateorico, o filosofico, e comunque “dall'alto” (*top-down*) di Villa, cui opporrò un approccio teorico-giuridico “dal basso” (*bottom-up*); la sua critica del descrittivismo, da integrare, secondo me, in una visione non solo costruttivista e contestualista, ma davvero pragmatica del linguaggio; la sua critica del principio di avalutatività, che rischia, da un lato, di togliere ogni spazio alla teoria del diritto in quanto tale, dall'altro, di restringere inutilmente lo spazio per la genuina valutazione.

## 2. *L'approccio metateorico*

Ciò che mi unisce a Villa, e a molti dei teorici del diritto presenti a Palermo in occasione della giornata in suo onore, è un approccio analitico alla filosofia del diritto. Della *philosophical analysis* sono state date tante definizioni ingegnose e

profonde; qui propongo solo di considerarla come quella tradizione di ricerca che ha accettato la rivoluzione scientifica moderna: ossia il passaggio del ruolo di fonte principale della conoscenza dalla filosofia generale alle varie scienze.

Questa accettazione del ruolo della scienza moderna, che nel positivismo e nel neopositivismo filosofici è diventata una sorta di idolatria scienziata, con correlativa svalutazione del ruolo dell'etica e del diritto, è proseguito – ed è qui che incontro l'opera di Villa – con la critica della scienza: uno dei tanti padri che la mia generazione ha cercato di uccidere. Sta comunque qui, sin da *Teorie della scienza giuridica*, l'origine del post-positivismo o costruttivismo giuridico di Vittorio.

Come tutti i libri scritti sulla scienza giuridica, anche questo è affetto da quanto lo stesso Villa è giunto a chiamare l'ossessione della scientificità<sup>1</sup>: ossessione che ha un senso, se l'ha, solo nella cultura di *civil law*, l'unica in cui la dottrina abbia cercato di legittimarsi come scienza, allo stesso titolo delle scienze naturali. Annotando il libro, a suo tempo, sintetizzai ingenerosamente l'operazione compiuta da Villa in una sorta di argomento del tanto peggio: tanto peggio per la scienza, tanto meglio per la giurisprudenza, e per l'etica in genere.

Detto altrimenti, la critica post-positivista ridimensionava a tal punto l'immagine di rigore delle scienze naturali veicolata dalla tradizione (neo)positivista, che persino la dottrina – questa primogenita del razionalismo occidentale, che però ha smesso da secoli di godere buona stampa – ne usciva rivalutata. Come se le (diverse) scienze della natura, o anche umane, e la pretesa scienza giuridica fossero comparabili; come se i giuristi non avessero finto di crederlo al solo scopo di (ri)legittimarsi.

Ciò che vorrei problematizzare, d'altra parte, è proprio quest'approccio meta-teorico, epistemologico o gnoseologico, comunque *top-down*, che ha sempre costituito la vera cifra dell'opera di Villa<sup>2</sup>: il suo maggiore motivo di originalità, la fonte dei suoi apporti migliori ma, come spesso accade, anche il suo limite. Villa interroga i metodi di dottrina e teoria del diritto dal punto di vista della loro legittimità epistemica, parametrata sulle epistemologie più *à la page*.

Non si chiede mai, voglio dire: la dottrina produce o no conoscenze vere, o almeno pra(gma)ticamente affidabili, e a quali condizioni? Il suo approccio, specie all'inizio, ricordava quell'accostamento filosofico-generale e non giuridico alla dottrina, tipico dei dibattiti filosofico-giuridici della prima metà del Novecento italiano: che finivano per preferire all'idea delle scienze naturali coltivata dalle filosofie idealistiche l'idea ottocentesca della *Rechtswissenschaft*.

Qui di seguito faccio un esempio di tale approccio e gliene oppongo un altro, *bottom-up*, per cui l'unica legittimità della dottrina consiste nella rispondenza ai

<sup>1</sup> Così VILLA 2013, 393.

<sup>2</sup> VILLA 1999a, specie 286: a proposito del quale, riassumendolo per i lettori di lingua spagnola, VILLA 1999b afferma di adottare un approccio non semplicemente epistemologico, di filosofia della scienza, ma addirittura gnoseologico, di filosofia della conoscenza.

propri fini pratici: anzitutto insegnamento (dal latino *docere*) del diritto, e formazione degli operatori giuridici; poi interpretazione e ancor più sistemazione del diritto, entrambe indispensabili proprio ai fini dell'insegnamento e della formazione; infine anche critica e riforma della legislazione.

Che ci sia qualcosa di scientifico in tutto ciò dipende solo dalla tendenza degli universitari tedeschi a chiamare *Wissenschaften*, postulandone il rigore, le dottrine insegnate nelle università. Oggi si potrebbe persino ammettere che la dottrina meriti – non il titolo di scienza, per quel che vale, ma – il ruolo che occupa nell'università e nella società se adempie a tali fini: non se corrisponde a modelli di scientificità ad essa estranei e anche abissalmente diversi fra loro.

Un esempio paradigmatico dell'approccio metateorico di Vittorio s'incontra nella sezione di *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione* (VILLA 2012), in cui egli confronta la propria teoria dell'interpretazione con quella "genovese", nella versione standard fornita da Riccardo Guastini e Pierluigi Chiassoni<sup>3</sup>. L'autore riconosce le somiglianze: distinzione interpretazione/integrazione, rifiuto dell'opposizione casi facili/casi difficili, visione dinamica dell'interpretazione.

Soprattutto, Villa ammette che entrambe le teorie possano etichettarsi come forme di scetticismo moderato: coniugando in un ossimoro il sostantivo usato da Herbert Hart per deprecare il realismo statunitense e l'aggettivo spesso impiegato per eufemizzarlo<sup>4</sup>. Alla teoria genovese, così, Vittorio finisce per rivolgere due obiezioni solo metateoriche: il descrittivismo, su cui torno al prossimo punto, e la pretesa astrazione dalla relazione interna significato-interpretazione<sup>5</sup>.

La differenza principale starebbe qui: Villa ammette che al livello teorico le due teorie sono abbastanza simili – dopotutto, qualsiasi giurista positivo incontrerebbe difficoltà a distinguerle – salvo aggiungere a tale livello teorico un livello metateorico, rispetto al quale le due si differenzierebbero. Forzando un po' il pensiero di Vittorio: in fondo, le due teorie dicono le stesse cose, e a distinguerle finiscono soprattutto per essere senso, motivazioni e obiettivi metateorici.

Tutto qui? Le teorie sono notoriamente sotto-determinate verso il basso, rispetto ai dati empirici: gli stessi dati, cioè, possono essere spiegati diversamente da diverse teorie. Ma qui la teoria dell'interpretazione sembra sotto-determinata verso l'alto, rispetto alle sue ragioni metateoriche di sfondo: Villa e i genovesi

<sup>3</sup> Cfr. VILLA 2012, 192-196.

<sup>4</sup> Detesto quest'espressione sia per il sostantivo "scetticismo" (che lascia pensare a una teoria filosofica) sia per l'aggettivo "moderato". Moderati saranno Aristotele, Hart o lo stesso Villa, che ricorrono spesso all'espedito retorico di immaginare posizioni estreme rispetto alle quali la loro rappresenta il giusto mezzo: non i genovesi, che hanno tanti altri difetti ma non questo.

<sup>5</sup> Dico pretesa perché, specie dopo che Villa e io abbiamo criticato il realismo genovese per il fatto di astrarre dalla teoria del significato, alcuni genovesi si sono sentiti in dovere di occuparsene, e lo stesso Guastini ha tagliato il nodo affermando che la teoria del significato, almeno per un giurista, è nient'altro che la teoria dell'interpretazione.

sostengono teorie simili per ragioni diverse. E allora? Non sarà, come vedremo parlando del descrittivismo, che la metateoria sia irrilevante per la teoria? Questo sì che sarebbe un bel problema, per un approccio *top-down*.

Personalmente vedo la questione da quel punto di vista teorico-giuridico, e dal basso, che da qualche tempo chiamo, ironicamente, realmente realista<sup>6</sup>. Per una teoria realmente realista, cioè, il diritto rimedia ai problemi della convivenza sociale tramite l'amministrazione della giustizia. Ciò che da millenni chiamiamo diritto, in altri termini, non è altro che l'universalizzazione dei rimedi giudiziali da parte di dottrina, legislazione e costituzione<sup>7</sup>.

Ora, questa teoria del diritto non ha bisogno dell'ausilio *esplicito* di una metateoria; la sua metateoria *implicita* può venire esplicitata, semmai, se e quando la teoria viene messa in discussione. Che filosofia o teoria del diritto *non* siano l'applicazione al diritto di una filosofia generale, ma discipline giuridiche, che problematizzano con strumenti logico-linguistici e dati empirici le attività quotidiane dei giuristi, è il cuore dell'approccio realmente realistico di Giovanni Tarello<sup>8</sup>.

Prendiamo la teoria dell'interpretazione. Essa problematizza specificamente i rapporti fra amministrazione della giustizia e legislazione (ordinaria e costituzionale): il diritto incorporato a testi divenuto dominante in tutto l'Occidente dopo la codificazione. La teoria dell'interpretazione nasce per *questo* diritto, non per il *common law* e la sua *adjudication*, e più che di ragioni metateoriche, dall'alto, necessita di conoscenze empiriche, dal basso.

Questo dell'empirismo è stato sempre un *refrain* abbastanza stucchevole, specie se ripetuto da giusrealisti che esaltano l'indagine empirica ma che, per parte loro, coltivano soprattutto l'analisi del linguaggio, cioè l'attività intellettuale meno empirica che ci sia<sup>9</sup>. Accenno all'empirismo, qui, solo per dire un'altra cosa: una teoria davvero empirica del diritto dovrebbe attingere a ricerche storiche, comparatistiche, sociologiche, antropologiche, economiche...

### 3. La critica del descrittivismo

Un altro filo che percorre l'opera di Villa è la critica del descrittivismo, già menzionata: critica sulla base della quale, per opposizione, Vittorio ha eretto l'edificio teorico del suo costruttivismo. Per "descrittivismo" Villa intende l'approccio metateorico che chiama talora realismo metafisico: l'idea di senso comune, precedente la

<sup>6</sup> BARBERIS 2016.

<sup>7</sup> Cfr. BARBERIS 2017b.

<sup>8</sup> Così TARELLO 1970.

<sup>9</sup> Sono ancora sotto l'impressione di una discussione fra Cristina Redondo e gli altri genovesi, in parte qui ripresa al § 4., circa la tesi hartiana che una descrizione resta tale anche quando verte su valutazioni, in cui ci si sarebbe capiti più facilmente se non si fosse mai usato l'aggettivo "empirico".

cosiddetta rivoluzione copernicana di Kant ma sostenuta anche dopo, che mente, linguaggio o teorie riflettano oggetti o fenomeni a essi precostituiti<sup>10</sup>.

Con “costruttivismo”, per opposizione, Vittorio intende tutte le possibili varianti dell’idea che mente, linguaggio e teoria contribuiscano attivamente, e non possano non farlo, alla conoscenza. Per il costruttivismo post-positivista, in particolare – ma si tratta ormai di autentici luoghi comuni – i fatti non stanno là fuori, già costituiti e univoci, in attesa di essere rispecchiati dall’unica teoria vera, ma vanno ricostruiti, applicando loro schemi concettuali in competizione fra loro.

Richiamare questi *topoi*, sui quali bisogna ammettere che la scuola italiana di teoria analitica in genere, e il realismo genovese in specie, non avevano mai riflettuto a fondo prima di lui, rappresenta il maggiore contributo di Villa alla teoria del diritto, non solo italiana. Qui mi chiedo, però, che senso abbia l’accusa di descrittivismo da lui mossa ai realisti genovesi: se è vero che costoro *non* hanno mai davvero problematizzato, metateoricamente, la descrittività della teoria.

Questa perdita del problema (*loss of problem*) da parte dei genovesi è innegabile, ma dipende da tre ragioni. La *prima* ragione, banale, è terminologica: in italiano, ma anche nelle altre lingue occidentali, non c’è opposizione più semplice di quella descrittivo/prescrittivo. Ma, nell’opposizione, “descrittivo” significa di solito solo cognitivo, comprensivo di descrizione e ricostruzione, come “prescrittivo” significa di solito solo normativo, comprensivo di prescrizione e valutazione.

La *seconda* ragione pertiene allo stile filosofico-giuridico genovese, ricalcato sull’atteggiamento dello stesso padre fondatore, Tarello. Si tratta del sospetto verso la filosofia generale, ridotta in Italia a storia della filosofia, e di qui esteso alla metateoria del diritto e/o alla metodologia fine a se stessa. Se la teoria è sotto-determinata rispetto alla metateoria, ai giuristi, cui la teoria specificamente si rivolge, quest’ultima può legittimamente non interessare, restando implicita<sup>11</sup>.

La *terza* ragione, ancor più tipica dello stile genovese, è la strumentalità dell’opposizione descrittivo/prescrittivo alla critica dell’ideologia. Il modo più semplice di sbarazzarsi di teorie altrui, immunizzando dalle obiezioni la propria, è attribuirle a preferenze normative più o meno (in)consapevoli che ne vizierebbero l’oggettività. Retorica che forse funziona ancora con certi giuristi positivi, non però con teorici post-positivisti, anche troppo consapevoli delle loro scelte di valore.

In effetti, basta che giurista o teorico acquistino consapevolezza dei giudizi di valore, anche etici, che presiedono alle loro stesse opzioni teoriche, come vedremo, e la critica dell’ideologia fa completamente fiasco. All’obiezione di esporre teorie ideologicamente viziate, infatti, il teorico consapevole può sempre rispondere,

<sup>10</sup> Il riferimento costante di Villa, a questo proposito, è sempre stato alla metafora dello specchio, usata da RORTY 1979.

<sup>11</sup> Con eccezioni, ovviamente: ad esempio, i processualisti sia civili sia penali sono spesso interessati a considerazioni metascientifiche relative alla ricostruzione del fatto o alla teoria della prova.

impassibile: certo che la mia teoria dipende anche da valori, e allora? Credi per caso che la tua ne sia immune?

Insomma, Vittorio ha ragione a invitarci a esplicitare la nostra metateoria implicita, e a problematizzare la complessità del discorso cognitivo, la sua irriducibilità a mera descrizione; così come ha ragione a sostenere, e lo vediamo al prossimo punto, che esplicitare la metateoria obbliga a fare i conti con i giudizi di valore che presiedono alla teoria. Va tutto bene: purché resti legittimo perseguire i propri obiettivi teorici prediletti senz'essere costretti a infliggere ad altri la propria metateoria.

Pure qui, d'altra parte, credo si possa andare oltre Villa, e rimettere in discussione l'intera immagine descrittivistica del linguaggio da cui la filosofia analitica discende. Il descrittivismo è infatti ben più antico della scienza moderna e della stessa *philosophical analysis*, che ha anzi il merito di rimetterlo in questione. L'idea che la funzione principale del linguaggio sia conoscere risale ai filosofi greci: sicché, se il linguaggio normativo non risponde a tale funzione risulta difettoso.

È questo l'equivoco che sta ancora dietro all'emotivismo etico: o si formulano autentiche proposizioni, conoscitive e oggettive, oppure si esprimono solo emozioni soggettive. Con la conseguenza rovinosa che, poiché autentiche proposizioni si danno solo in giochi fortemente tecnicizzati o formalizzati, quali le scienze o la teoria del diritto, tutto il resto del discorso, specie se verte su fenomeni culturali o istituzioni come il diritto, è sempre sospetto di ideologia.

Vittorio sembra perfettamente consapevole della necessità di superare questa immagine tradizionale del linguaggio, di cui la stessa filosofia analitica fatica a sbarazzarsi. Lo mostra in particolare la *two baskets theory* enunciata nel suo ultimo libro, *Disaccordi normativi profondi* (VILLA 2017): il cestino del discorso normativo è ben più ampio di quello del discorso cognitivo<sup>12</sup>. Da un punto di vista pragmatico, degli usi del linguaggio, il discorso cognitivo non è la regola ma l'eccezione.

Per rendersene conto, basta pensare alla faccia che fanno i nostri studenti – tipici parlanti ordinari – quando insistiamo sullo statuto cognitivo o avalutativo dei nostri insegnamenti. La loro espressione smarrita comunica la seguente domanda: e a noi cosa mai importa la mera conoscenza, magari imparentata con quel tipo di filosofia generale detta appunto speculativa? Nel discorso ordinario a nessuno capita di dire “piove” per amore della conoscenza: semmai, per suggerire di dotarsi di ombrelli.

La critica del descrittivismo andrebbe dunque perseguita nel solco della denuncia della “fallacia descrittivistica” (*descriptivist fallacy*) di John L. Austin: l'idea, appunto, che la funzione principale o addirittura unica del linguaggio sia descrivere<sup>13</sup>. Anche Villa si muove in questa direzione: che è poi la direzione del *pragmatic turn* in linguistica e della cosiddetta pragmatizzazione della semantica. Ma lo fa in modo esitante, per almeno due ragioni.

<sup>12</sup> Cfr. VILLA 2017, 91-95.

<sup>13</sup> Cfr. AUSTIN 1962, 8 e 75.

La *prima* ragione, comune alla gran parte degli studi di pragmatica linguistica, è che anche per Vittorio “pragmatica” diviene di fatto sinonimo di “contestualismo”. Nel caso del diritto legislativo, oltretutto, il contestualismo ha forti giustificazioni. La legislazione, infatti, è formata da testi altamente decontestualizzati, come leggi, codici e costituzioni, per la cui interpretazione sono decisivi contesti e contesti di applicazione: rispetto ai quali soltanto, in base a una teoria contestualista e dinamica, il significato si determina e si completa.

La *seconda* ragione attiene alla teoria del significato di Villa, tutta basata sulla distinzione fregeana fra senso e riferimento. Peraltro, nei testi di Vittorio, sempre orientati ai suoi prevalenti interessi metascientifici e metateorici, “senso” indica soprattutto la dimensione sintattica del linguaggio (i rapporti dei segni fra loro) e “riferimento” la dimensione semantica (i rapporti dei segni con il mondo)<sup>14</sup>. Manca proprio la dimensione pragmatica: gli usi del linguaggio fatti dagli utenti.

Una teoria del diritto realista e dal basso, che voglia davvero rompere con il descrittivismo, deve concepire il diritto come un universo di discorsi o pratiche più o meno normativi: dall'*adjudication* alla legislazione alla costituzione, in ordine di progressiva decontestualizzazione. Entro un universo discorsivo o pratico siffatto, però, gli spazi per discorsi o pratiche conoscitive si riducono drasticamente: come vediamo subito parlando della critica dell'avalutatività.

#### 4. La critica dell'avalutatività

Il terzo passaggio problematico nell'opera di Villa consiste nella sua critica dell'ideale cognitivo della *Werfreiheit*. In tutti i suoi lavori, e da ultimo in *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*<sup>15</sup>, Vittorio critica il principio di avalutatività dall'interno della stessa pratica conoscitiva. Già le scienze dure, per lui, non possono evitare giudizi di valore epistemici; a maggior ragione, dottrina e teoria del diritto richiederebbero necessariamente la formulazione di giudizi di valore etici.

Quanto ai giudizi di valore epistemici, la tesi di Villa è ovvia: anche la verità è un valore, epistemico e non etico. Lo stesso Max Weber, il tematizzatore della *Werfreiheit*, considerava la verità un valore, come tale coinvolto nei conflitti tipici del politeismo dei valori. Proprio perciò, per Weber, perseguire il valore epistemico della verità *confligge* con la scelta di perseguire altri valori: non si possono tenere i piedi in due scarpe, alla maniera dei socialisti dalla cattedra.

Ma Weber riconosce senz'altro l'orientamento al valore delle scienze umane. Nessuno, neanche un commercialista, studia temi che non reputa interessanti, importanti o decisivi, anche dal punto di vista etico-politico: e i suoi studi, se non

<sup>14</sup> Cfr., da ultimo, VILLA 2016, specie 96 s.

<sup>15</sup> Cfr. VILLA 2009; VILLA 1999b, 258-265; VILLA 2012, 57 ss.

vogliono essere perfettamente inutili, hanno di solito anche conseguenze pratiche. Per dirla in termini pragmatisti, teoria, scienza, conoscenza sono parentesi teoriche entro pratiche che muovono da esigenze e rispondono a obiettivi etico-politici.

Senza mai confrontarsi con Weber, Villa critica il principio di avalutatività nella versione standard adottata all'interno della teoria analitica del diritto italiana: la conoscenza, in quanto tale, dovrebbe essere immune da qualsiasi valutazione. Ma quale conoscenza? Perché nel campo giuridico, dallo stesso punto di vista meta o meta-metateorico tipico di Vittorio, si danno almeno due tipi di conoscenza: una *pretesa* conoscenza, la dottrina, e una conoscenza *possibile*, la teoria del diritto.

La dottrina è una conoscenza *pretesa* in quanto interpreta, sistema o propone riforme in base a giudizi di valore etici esterni e, nello Stato costituzionale, anche interni al sistema giuridico. Qui Villa ha di nuovo ovviamente ragione: non solo la dottrina non può fare a meno di formulare giudizi di valore etici, ma tradirebbe la propria funzione pratica se – magari per fregiarsi del titolo di scienza – cercasse mai di limitarsi a elencare, in astratto, i possibili significati delle disposizioni.

In base a una teoria contestualista dell'interpretazione, infatti, l'ideale di una dottrina scientifica puramente espositiva è malformato. Per ricostruire o prevedere tutti i possibili significati d'una disposizione, infatti, bisognerebbe conoscerne tutti i possibili contesti di applicazione: cosa possibile forse per il passato, non per il futuro. La dottrina, inoltre, deve partire dalla ricostruzione delle interpretazioni giudiziali e ufficiali: ma non assolverebbe alle proprie funzioni se si fermasse lì.

Le cose stanno diversamente, invece, per quella conoscenza del diritto *possibile* che è la teoria del diritto. Vittorio, dal suo solito punto di vista metateorico, tende a schiacciarla sulla dottrina. Certo, la dottrina non assolverebbe alle proprie funzioni se non interpretasse, sistemasse e proponesse la riforma del diritto positivo. Ma che funzioni resterebbero alla teoria del diritto se non potesse ricostruire avalutativamente il diritto più le attività della stessa dottrina?

Come Bruno Celano, Villa insiste che non si possono ricostruire valori interni al diritto, specie nello Stato costituzionale, senza valutare a propria volta. Nel senso di un ecumenico principio di carità interpretativa forse sì: persino Isaiah Berlin può permettersi di chiamare *valori* l'ideologia nazista. Nel senso della dottrina giuridica dello Stato costituzionale, ancora sì: c'è bisogno di ricorrere a valori costituzionali per parlare di altri valori costituzionali.

Ma nel senso della teoria del diritto no: non necessariamente. Cosa mai rende *necessario*, per il teorico, ricorrere a giudizi di valore? Cosa rende *impossibile*, dal punto di vista logico o epistemico, ricostruire valutazioni altrui senza valutare a propria volta? Perché, una volta tanto, non potrebbero avere ragione Herbert Hart e tutti i suoi *followers*, persino genovesi, quando osservano che «A

description may still be description, even when what is described is an evaluation»<sup>16</sup>?

Certo, anche la teoria del diritto, se non vuol essere fine a se stessa, come spesso è, e per risultare minimamente interessante, come spesso non è, deve muovere da esigenze pratiche, selezionare i propri strumenti e schemi concettuali sulla base di valori, ed essere utilizzabile in base agli stessi valori: è l'orientamento ai valori di Weber. Ma dev'esserci, per ragioni di principio epistemiche, uno spazio per la teoria: altrimenti, tutte le sue funzioni sarebbero già assolute dalla dottrina<sup>17</sup>.

Il bello è che le teorie di Villa e dei palermitani soddisfano i requisiti del principio di avalutatività inteso, non come divieto assoluto di valutare, ma come l'obbligo di esplicitare le proprie valutazioni. Vittorio lo adempie al punto che nell'ultimo libro, occupandosi dei casi Welby ed Englaro, finisce per sostenere che siano irresolubili, altrimenti non soddisferebbero la sua definizione di disaccordi interpretativi profondi<sup>18</sup>: sicché, coerentemente, si astiene dal valutare in materia.

Pure qui, e sul terreno delle valutazioni, la teoria di Villa pare meno radicale della teoria realmente realistica esemplificata o piuttosto prefigurata nei miei lavori recenti<sup>19</sup>. Vittorio assume, contro il principio di avalutatività, da lui inteso come divieto assoluto di valutare da parte del teorico, che questi non può evitare valutazioni epistemiche e, nello Stato costituzionale, anche etiche: ma, per parte sua, rispetta il principio che critica, astenendosi rigorosamente dal valutare.

Senonché, la tradizione giuspositivista non ha mai chiesto un'astinenza assoluta dalle valutazioni: ha solo chiesto di distinguere dottrina espositiva e censoria, scienza e politica del diritto. Non c'è niente di male nel criticare il diritto vigente: basta farlo esplicitamente, assumendosene la responsabilità. L'avalutatività, possibile per ragioni epistemiche, è un ideale regolativo, non un vincolo: quando il teorico ha contributi normativi fa bene a darli, ma presentandoli come tali.

## 5. *Conclusion*

Riassumendo. L'opera di Villa presenta tre passaggi problematici, rispetto ai quali può essere superata, nel suo stesso senso di marcia, da una teoria realmente realistica. Certo che si può fare metateoria, dall'alto: ma al fine di esplicitare le ragioni della teoria, dal basso. Certo che il descrittivismo va sostituito dal costruttivismo: ma per

<sup>16</sup> Così HART 1961, 244, criticato da VILLA 1999b, 247.

<sup>17</sup> Riprendo qui una mia vecchia idea, espressa per la prima volta in BARBERIS 1987.

<sup>18</sup> Questa circolarità può sfuggire alla lettura di VILLA 2017, ma appare evidente nel saggio che lo anticipa VILLA 2016

<sup>19</sup> Cfr. BARBERIS 2017a; BARBERIS 2017b.

rispondere meglio alle esigenze pratiche della teoria. Certo che l'avalutatività, come divieto assoluto di valutazioni, è impossibile: ma niente deve impedire al teorico di valutare, purché espliciti le proprie valutazioni.

## Riferimenti bibliografici

- AUSTIN J.L. 1962. *Come fare cose con le parole*, Genova, Marietti, 1987 (ed. or. *How to Do Things with Words*, Oxford, Oxford University Press, 1962, trad. it. di C. Villata).
- BARBERIS M. 1987. *Tarello, l'ideologia e lo spazio della teoria*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 17, 2, 1987, 317 ss.
- BARBERIS M. 2016. *For a Truly Realistic Theory of Law*, in «*Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*», 29, 2016, 7 ss.
- BARBERIS M. 2017a. *Non c'è sicurezza senza libertà. Il fallimento delle politiche antiterrorismo*, Bologna, il Mulino, 2017.
- BARBERIS M. 2017b. *Una filosofia del diritto per lo stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2017.
- HART H.L.A. 1961. *Postscript*, in ID., *The Concept of Law*, 2 ed., Oxford, Clarendon Press, 1994, 238 ss.
- RORTY R. 1979. *Philosophy and the Mirror of Nature*, Princeton, Princeton University Press, 1979.
- VILLA V. 1984. *Teorie della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali. Modelli e analogie*, Milano, Giuffrè, 1984.
- TARELLO G. 1970. *Riforma, dipartimenti e discipline filosofiche*, in «*Politica del diritto*», 1, 1, 1970, 140 ss.
- VILLA V. 1999a. *Costruttivismo e teorie del diritto*, Torino, Giappichelli, 1999.
- VILLA V. 1999b. *Constructivismo y teoria del derecho*, in «*Doxa*», 22, 1999, 285 ss.
- VILLA V. 2009. *Neil MacCormick's Legal Positivism*, in DEL MAR M., BANKOWSKI Z. (eds.), *Law as Institutional Normative Order*, Farnham (UK), Ashgate, 2009, 45 ss.
- VILLA V. 2012. *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, Torino, Giappichelli, 2012.
- VILLA V. 2013. *Il problema della scienza giuridica*, in PINO G., SCHIAVELLO A., VILLA V. (eds.), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, Giappichelli, 2013, 374 ss.
- VILLA V. 2016. *Deep Interpretive Disagreements and the Theory of Legal Interpretation*, in CAPONE A., POGGI F. (eds.), *Pragmatics and Law. Philosophical Perspectives*, Dordrecht, Springer, 2016, 89 ss.
- VILLA V. 2017. *Disaccordi interpretativi profondi. Saggio di metagiurisprudenza ricostruttiva*, Torino, Giappichelli, 2017.