

VILLA E ME

MARIO **JORI**



Villa e me

Villa and Me

MARIO JORI

Già Professore Ordinario di Filosofia del diritto, Università degli Studi di Milano
Email: mario.jori@unimi.it

ABSTRACT

L'autore si confronta con il pensiero di Villa in relazione ad alcune questioni classiche di teoria del significato in ambito giuridico (costruttivismo, regole semantiche, significato prescrittivo, significato convenzionale, credenze), richiamando l'attenzione sull'importanza di una esplicita riflessione sulle scelte metodologiche che stanno alla base di ogni analisi giusfilosofica, nonché sulla necessità di una realistica rilevazione del prescrittivism metodologico insito in ogni descrizione.

The author discusses Villa's thought in relation to some traditional issues of the theory of meaning in the legal domain (constructivism, semantic rules, prescriptive and conventional meaning, beliefs), stressing both the importance of an explicit reflection on the methodological choices that underlie any analysis of legal philosophy, and the necessity of a realistic identification of the methodological prescriptivism inherent in every description.

KEYWORDS

Costruttivismo, regole semantiche, significato prescrittivo, significato convenzionale, credenze

Constructivism, semantic rules, prescriptive meaning, conventional meaning, beliefs

Villa e me

MARIO JORI

1. *Costruttivismo e metodologia* - 2. *Regole semantiche* - 3. *Significato prescrittivo* - 4. *Significato convenzionale* - 5. *Credenze e mentalismo* - 6. *Conclusioni*.

È un po' sfacciato fare una relazione su un autore comparando il suo pensiero al proprio, ma è proprio quello che farò qui. Per questo ho una doppia giustificazione. In primo luogo io e Vittorio Villa pratichiamo filosofie molto vicine, almeno secondo i criteri dei filosofi, questa genà rissosissima, e quindi il confronto tra noi può essere relativamente puntuale e breve. Per compararci infatti non dobbiamo risalire fino alla nostra eventuale divergente interpretazione di Plotino. In secondo luogo è proprio quello che ha fatto Villa quando si è trovato nella stessa situazione in cui mi trovo adesso e secondo me ha fatto benissimo e dunque adesso lo imiterò continuando una discussione che per me è stata certamente fruttuosa.

Alcune citazioni in questo scritto sono dall'ultimo libro di Vittorio Villa: *Disaccordi interpretativi profondi. Saggio di metagiurisprudenza ricostruttiva*, che non era stato ancora pubblicato mentre scrivevo queste pagine (VILLA 2017). Ringrazio Vittorio per aver voluto riecheggiare nel suo titolo la seconda parte del titolo del mio ultimo libro *Il diritto inesistente. Saggio di metagiurisprudenza descrittiva* (JORI 2010). I titoli e il contenuto secondo me dimostrano appunto una considerevole sintonia tra noi, non solo quanto all'approccio costruttivistico, ma anche sulla indispensabilità di una riflessione anche a livello metadiscorsivo, cioè metodologico e metagiurisprudenziale. Molti filosofi del diritto, anche analitici, non hanno la pazienza di occuparsi (molto) di simili questioni metodologiche, che si presentano come piuttosto esoteriche. Invece accade che proprio a questo livello non solo il filosofo prenda molte decisioni che poi condizioneranno profondamente la sua analisi, ma anche che ciascuna cultura giuridica operi in questa fase molte scelte importanti rivolte a influenzare il diritto, perché alla fine il modo in cui il diritto è visto è parte delle operazioni giuridiche. Questa non è affatto una ovvietà per la teoria giuridica, dove diverse concezioni del diritto si confrontano solitamente solo sulla domanda su quale di loro meglio rispecchi il diritto esistente; e quasi mai riconoscono che ciascuna di tali concezioni sia anche un fattore che contribuisce a formare il diritto. Le considerazioni di metodo, riguardanti le regole in base a cui si decidono le questioni giurisprudenziali, sono ancor meno visibili nell'opera dei giuristi positivi. Questi, anche i più sofisticati, spesso praticano spudoratamente il *cherry picking*, cioè scelgono di volta in volta quello degli incompatibili criteri metodologici che li aiuta a giungere alla singola

conclusione voluta. Si pensi ai criteri di interpretazione, così disinvoltamente alternati anche nella stessa pagina della stessa motivazione dalle Corti più elevate, in tutte le giurisdizioni.

La differenza tra me e Villa peraltro si vede già nel titolo: Villa parla di ricostruzione e non avrei niente da obiettare; io però nella ricostruzione continuo a ritenere importante distinguere quanto possibile tra descrizione e prescrizione, consapevole che poi nella realtà della cultura e del diritto si trovano quasi sempre commisti elementi descrittivi e prescrittivi anche a livello metodologico. Ciononostante mi sembra essenziale per la chiarezza delle nostre discussioni distinguere in linea di principio questi diversi e separati elementi delle dimostrazioni, separando le componenti che nella realtà troviamo commiste. Sono radicalmente diverse infatti le ragioni per cui si può dire che qualcosa sia praticato nella vita giuridica e le ragioni per cui si può ritenere che sia bene che lo sia. Questa distinzione è, a ben vedere, alla radice di una fondamentale libertà intellettuale, la libertà di criticare o di accettare i modelli esistenti o diffusi, di proporre o non proporre di nuovi. Dunque prescrivere un modello e cercare di descrivere un modello diffuso e praticato sono pur sempre imprese da tenere concettualmente distinte e fondate su argomenti diversi, anche quando decidiamo alla fine per la scelta conservatrice di prescrivere proprio il modello corrente, cosa che non deve in nessun momento della storia essere considerata inevitabile ma neppure da escludere a priori. Vengono evitate in questo modo sia la accettazione dell'esistente perché è esistente che quella del nuovo perché è nuovo. Atteggiamenti assai umani e comunissimi, ma lasciamoli alla moda e teniamoli quanto possibile fuori dalla filosofia.

1. *Costruttivismo e metodologia*

Inizio dicendo che Villa ha un importante punto di somiglianza filosofica con il mio maestro Uberto ScarPELLi, un atteggiamento che apprezzo molto. Villa è un filosofo del diritto che collega le sue tesi specifiche e centrali di teoria e filosofia del diritto alle posizioni fondamentali di filosofia generale. Ciò è opportuno perché le prime finiscono inevitabilmente per basarsi sulle seconde. Per esempio una teoria della interpretazione giuridica non può fare a meno di basarsi e presupporre una concezione generale del significato. Ci vuole del coraggio filosofico per far questo, perché così facendo si incappa in uno o l'altro dei gruppi (dovrei dire groppi) di problemi sempiterni della filosofia. Io personalmente ho sempre cercato di camminar leggermente su questi temi generali, ciascuna frazione dei quali rischia di impegnare tutti gli sforzi di un filosofo. Una concezione può essere sintetizzata con la parola spesso usata da Villa, *costruttivismo*. Ricordo, per inciso, che agli allievi ScarPELLi faceva leggere: *La formazione dei concetti e delle teorie nella scienza empirica*, di Carl G. Hempel (il titolo originale della prima parte è: *Fundamentals of concept*

formation in empirical science), nella traduzione di Alberto Pasquinelli, quanto di più costruttivista c'è nel neopositivismo (HEMPEL 1952).

L'idea centrale del costruttivismo riguarda il ruolo della metafisica, cioè l'insieme delle tesi che fondano il metodo delle operazioni mentali e quindi in primo luogo la conoscenza e le cui scelte non possono quindi essere ricavate mediante il metodo stesso a pena di circolo vizioso. Si possono tuttavia in qualche misura portare argomenti esterni a sostegno o contro particolari soluzioni, per esempio allegando i risultati. Costruttivismo vuol dire che il pensiero umano in qualche senso precede il nostro accesso alla realtà, si sovrappone al mondo, costruisce la realtà e plasma il risultato, anche se non indipendentemente da quanto ricevuto dai sensi. In che misura possa plasmarlo e quali siano le possibili varianti è un problema. Quanto è possibile a questo punto la distinzione tra realtà e mondo? Come è possibile in tal modo evitare il soggettivismo anzi il solipsismo? Mi pare certo che le conclusioni anche conoscitive di diverse metafisiche non possono essere *direttamente* comparate tra di loro, perché basate appunto su criteri di valutazione diversi, perché sono parte di sistemi di valutazione diversi. Forse usando di un qualche dualismo come quello tra realtà e mondo, le metafisiche possono essere, con estrema difficoltà, studiate "dall'esterno" e indirettamente comparate tra loro esaminandone le rispettive conseguenze, si pensi ad esempio alla ormai classica comparazione tra le descrizioni del mondo prodotte da una metafisica sperimentale empirica, in breve dalla scienza moderna, e dal "pensiero selvaggio" almeno come descritto da Lévi-Strauss. Oppure si possono comparare i risultati delle scienze sperimentali odierne al metodo di indagine della natura aristotelico-alessandrino per sostenere che la prima ottiene "migliori" risultati, con tutti i problemi che la valutazione comporta. Questa difficoltà di comparazione vale ancor di più per le meta-etiche. Affrontare con un minimo di serietà queste domande ci farebbe addentrare in quei problemi di cui parlavo or ora e porterebbe molto lontano dalla teoria del diritto. È una impresa tentata più volte da Vittorio Villa e mai da me, se non con qualche accenno.

Per Villa direi che non esiste un solo *a priori* o una sola metafisica accettabile (la sua, la nostra), qualunque cosa questo voglia dire, ma piuttosto costruzioni diverse la cui applicazione al mondo produce realtà diverse e tuttavia non arbitrarie; pluralismo non solipsismo. Personalmente, e mi pare Villa sia d'accordo, ritengo che ci siano aspetti che se non proprio fondano almeno radicano le forme di pensiero che gli esseri umani finiscono con l'accettare o costruire, le nostre esigenze biologiche, il modo in cui funzionano i nostri sensi e la forma del nostro corpo e altro. Sono aspetti *naturali* nel senso in cui Hart parla di diritto naturale, una idea buttata lì in *The Concept of Law* (HART 1961) in stile apparentemente bonario tipicamente hartiano, che è in effetti una devastante critica insieme alla tradizionale idea di natura e a quella di diritto naturale (al tema accennerò più avanti). Un'idea che Villa apprezza molto e anch'io, mi chiedo però se per gli stessi motivi.

Da parte mia penso che la scienza sperimentale moderna, il più grandioso successo intellettuale dei nostri tempi, sia radicata nelle esigenze della manipolazione del mondo, nella presenza delle nostre mani da scimmia poste davanti ai nostri occhi frontali, pure scimmieschi, al nostro cervello ipertrofico orientato ad usare la vista e il tatto per manipolare le cose registrandone le conseguenze. Questo ci porta a vedere il mondo in un certo modo; alla fine questo ha prodotto la società industriale dominata dal prodotto di tali mani-occhi-cervello-metodo, cioè le macchine moderne, comprese le macchine chimiche e le manipolazioni mediche. Credo che queste mie osservazioni, del tutto sommarie e superficiali, si accordino con quanto Vittorio Villa dice sulla sotto-determinazione della realtà costruita da parte del mondo esterno (VILLA 2017, 201). Sia chiaro però che con questo non ho detto molto; manchiamo dei dati (forse di una futura esobiologia comparata?) per capire quanto potrebbe essere diverso e quanto è una conseguenza di leggi di natura.

Secondo me, dunque, la base *sociologica* del successo delle scienze sperimentali sta nell'economia industriale e nella sua fondazione tecnologica che a sua volta dipende dalla conoscenza empirica sperimentale e relativo linguaggio algoritmico. Questi fatti sociali indirizzano e costituiscono il contesto e l'ambiente che mantiene effettive le regole semiotiche di una pragmatica delle scienze naturali funzionale alla produzione industriale (non proprio come diceva Marx, ma quasi). Questo mantiene la semantica e la sintassi tipica del metodo scientifico moderno, con il suo linguaggio algoritmico, lo mantiene nonostante sia assai oneroso e costringa fortemente quanto si può "dire" in tale linguaggio, come si vede dai frequenti casi in cui il pensiero scientifico viene ignorato. In questo, macchine e metodo/linguaggio sperimentale sono due aspetti distinti ma connessi. Non so però se Villa, come me, sia tecnofilo e guardi alle macchine e alla tecnologia e alla conoscenza relativa con favore, come qualcosa che ha molto migliorato il nostro mondo ed è anche una futura speranza per un mondo ancor migliore, ma potrebbe essere. La logica in senso lato, la coerenza interna nell'applicazione dei principi fondativi e delle regole interne di un sistema metafisico, per esempio di un metodo scientifico, può operare solo all'interno del medesimo sistema di idee; non funge per comparare sistemi diversi, salvo che non abbiano dei principi fondativi parzialmente in comune. È la nozione di *ragione debole* o interna e in tal senso priva di fondazione. Perlomeno queste sono le mie idee e se sbaglio nel leggerle anche in Villa aspetto di sentirlo e me ne scuso, ma non posso certo andare oltre qui, perché su ogni punto ci sarebbe da ridiscutere l'intera storia della filosofia.

Metafisica descrittiva? In questa ingannevolmente semplice frase si traducono di solito espressioni ancora più semplici e ingannevoli, varianti di: "Quello che fanno o dicono i giuristi", ovvero: gli scienziati, i cristiani, i preti, i giudici, i comunisti o i selvaggi. Certamente in questo individuare un metodo o disciplina indicandone gli utenti ci deve essere una componente di rilevazione e un minimo elemento di ricerca empirica, ma si tratterà comunque di un misto di descrittivo e

prescrittivo, si prescrive il modello che poi si va a cercare nella letteratura che si considera rilevante; molto meno si prendono in considerazione (statisticamente?) le dichiarazioni occasionali che si trovano nella società. Nella realtà dunque selettivamente si trova ciò che si ritiene valga la pena di prescrivere o almeno di eleggere ad oggetto di critica. Come giustamente dice Villa, si devono escludere dal novero le sciocchezze e i balbettii. Bisogna anche tenere conto che nella rilevazione vengono inevitabilmente preferite le formulazioni scritte, perché più visibili, permanenti e in genere meditate. Il *web* però ha cambiato profondamente le cose, l'avvento di internet e del *web* ha reso la cacofonia assordante in ogni campo, cancellando la distinzione tra permanente e occasionale, orale e scritto; mi aspetto che questo abbia in futuro vaste conseguenze. Vorrei ricordare che nella realtà di oggi fiorisce un *Flat Earth Movement* le cui tesi sono incomparabilmente più diffuse di quelle di Jori e Villa messe insieme. Per non parlare di no-vax, omeopatia, medicina tradizionale cinese e simili fanfaluche.

In secondo luogo vanno escluse dal novero gli errori di applicazione, cosa diversa da quanto appena menzionato: bisogna infatti considerare che *descrivere* un metodo richiede di escludere i suoi *errori* di applicazione dal novero delle sue istanze. Un metodo infatti è per sua natura un meccanismo che produce errori come l'altra faccia del produrre operazioni corrette. Pierino che alla lavagna scrive la somma sbagliata non sta rivoluzionando l'aritmetica, se pensassimo questo rimarremmo senza aritmetica. Certo parlare di errore è un po' imbarazzante, da qualcuno è ritenuto poco empirico, perché evidenzia la presenza delle regole nella *descrizione* di un metodo e che per descrivere un metodo occorre in qualche modo applicarlo. Descrivere appropriatamente un diritto richiede di comportarsi *come se* lo si accettasse, quello che Hart chiama punto di vista interno, su cui ci sono state infinite discussioni tra i teorici del diritto. Il rischio di confusione tra descrizione e prescrizione è grande. Si tratta di descrizione perché sono le regole di fatto usate che stiamo considerando, e possiamo applicarle anche solo intellettualmente, senza accettarle. Anche così si tratterà spesso di escludere qualcosa di più degli errori, ad esempio di considerare quali operazioni potrebbero essere considerate una variante, una innovazione, un cambiamento di paradigma, e non solo un caso di innocente ignoranza. Siamo, come si vede, vicinissimo alla faccenda cristiana della eresia, che è un peccato dei teologi, la consapevole deviazione o interpretazione possibile ma non diffusa, non già l'ignoranza e lo sbaglio. Il problema della eresia è certamente prescrittivo, ma dobbiamo affrontarlo anche quando cerchiamo di descrivere cosa faccia parte di una disciplina, religione, sistema di credenze. Fuori dalle religioni non parliamo di eresie, ma di varianti, correnti e tendenze anche se spesso con altrettanta ferocia e tutte richiedono di sapersi muovere tra le regole di quanto stiamo descrivendo. Si rileva qui come è complesso il funzionamento effettivo della grande divisione, di cui tanto più scopriamo le complicazioni quanto più la affiniamo concettualmente. Un'altra lezione scarpelliana, questa.

Aggiungo a questo punto che Villa ha una vera passione per le novità metodologiche, che certo per il filosofo sono più interessanti delle monotone applicazioni degli stessi principi scientifici, in quanto realizzano un “mutamento di paradigma”, cioè un mutamento di alcune regole importanti di un metodo; mentre è meno interessante per lo stesso filosofo assistere dall'esterno di una disciplina alla continuazione dello studio martellante con la solita metodologia di sempre da parte della “scienza normale” le cui le novità interessanti sono la scoperta di nuovi contenuti. Si scoprono “solo” nuove stelle, galassie o universi, non nuovi metodi per l'astronomia. La mia personale opinione è che i cambiamenti di paradigmi nelle discipline affermate sono rari e le scoperte sostanziali delle scienze empiriche moderne sono affascinanti.

Comunque la si pensi sulle novità, quanto sto dicendo si spiega solo con una dialettica tra descrittivo e prescrittivo a livello del metodo, perché si descrive un metodo ricevuto e si procede a prescriverne una parziale modifica. Se su questo aspetto Villa è forse un po' troppo pronto a identificare novità con miglioramento, mi sembra però estremamente positiva la sua attenzione verso il problema metodologico, concepito non come semplice descrizione di quanto succede, fatta dall'esterno dei relativi problemi, ma come complessa interazione tra descrivere e prendere posizione. Mi sembra soprattutto estremamente positiva la sua posizione che la metodologia influenzi il modo di affrontare i problemi sostanziali che vengono affrontati con quel metodo, per esempio i problemi della interpretazione giuridica. Personalmente ritengo che solo una realistica rilevazione del prescrittismo metodologico insito in ogni descrizione di un metodo permetta di dare descrizioni complete e relativamente obbiettive delle pratiche intellettuali e culturali, inclusive delle influenze della cultura e delle discussioni metodologiche.

È solo il prescrittismo a livello metodologico, la consapevolezza della inevitabilità degli interventi prescrittivi nella riflessione su che cosa sia una scienza o una disciplina o un sistema di credenze, che permette di collocare nel quadro le idee dello stesso filosofo che parla, i suoi giudizi e pregiudizi, che altrimenti svaniscono nella descrizione di ciò che dicono/pensano/fanno i cultori di una materia. Lasciando con tali omissioni il filosofo a fare indegnamente la parte dell'occhio di Dio, cosa che non è, come risulta ineluttabilmente dalla storia della filosofia. Vittorio Villa mi pare sia su questo sostanzialmente sulla mia stessa lunghezza d'onda, criticando il dichiarato descrittivismo metodologico dei nostri amici analitici di scuola tarelliana, un descrittivismo che secondo me funziona solo perché non lo praticano:

«Mi chiedo, per inciso, quale possa essere l'utilità, conoscitiva e/o pratica, di una teoria della interpretazione o di una interpretazione (qualora il compito spetti al giurista o all'operatore) in *funzione cognitiva* che si affanni a passare in rassegna tutti i possibili significati (anche i più bislacchi) ricavabili da una disposizione» (VILLA 2017, 165).

Villa dunque vede bene la necessità dell'elemento normativo nelle descrizioni: tutta la (meta)giurisprudenza è necessariamente ricostruttiva e selettiva. Io insisto, come dirò più avanti, che tale componente deve essere pubblica e dichiarata per completare l'approccio analitico; se tutto questo invece viene omesso dal quadro non svanisce magicamente, ma al contrario opera celatamente e ideologicamente. Insisto che la metagiurisprudenza, sempre ricostruttiva, può essere e viene poi inclinata nella direzione della descrizione o della prescrizione. Per questo è purtroppo inevitabile considerare un doppio livello di regole, metodologiche e meta-metodologiche. Non solo dunque le regole di metodo adottate nella disciplina, che sono i suoi criteri di errore e correttezza e permettono di dire che le singole interpretazioni e i singoli significati sono i significati corretti di quella disciplina, ma anche le regole piuttosto esoteriche a livello di meta-metodologia, le regole che annunciano al mondo come il teorico seleziona le regole metodologiche, a quali dati in realtà fa riferimento quando afferma "I giuristi dicono..." o "Gli scienziati dicono...".

2. Regole semantiche

Una decisiva componente costruttivistica è presente anche nel primo neo-empirismo e il mio maestro Scarpelli era insieme empirista e costruttivista, ricavando questa ispirazione non solo dalla corrente costruttivistica del neoempirismo e neopositivismo (cui ho accennato sopra), ma anche dalla filosofia idealista e esistenzialista in cui era cresciuto nelle sue prime esperienze filosofiche. In questa luce apprezzo particolarmente che Villa sottolinei e sponsorizzi la influenza del diritto sulla filosofia della scienza e non solo l'inverso: questo è un atteggiamento profondamente connaturato al pensiero di Scarpelli ed è strettamente legato al suo prescrittivismismo.

Ora, a livello metafisico e metodologico, disporre di una grande consapevolezza del prescrittivo mi sembra una risorsa necessaria anche a livello metodologico, non solo per chi studi il diritto. Questi punti risultano chiaramente non solo da Scarpelli ma anche da Bobbio. Per alcuni filosofi della conoscenza e della scienza la dimensione prescrittiva o normativa sembra essere anatema, come se coincidesse con il prescrivere risultati scientifici piovuti dal cielo o dalle elucubrazioni dei filosofi senza badare al modo in cui la scienza funziona e neppure ai fatti, come se questo funzionamento non fosse appunto tutto un tessuto di regole. Occorre invece, secondo me, la consapevolezza del fatto basilare che si possono cambiare i risultati del discorso primario, per esempio conclusioni scientifiche, manipolando anche leggermente le regole del metodo. Si tratta dunque con *regole*, sia pure regole che prescrivono condotte metodologiche, quindi assai particolari. Certo non sono comandi, che sono un tipo particolare di regola. L'idea fondamentale di come

comportarsi in un mondo di scelte metodologiche necessariamente non derivate dai fatti mi deriva soprattutto da Scarpelli di *Cos'è il positivismo giuridico* (SCARPELLI 1965) e da Bobbio di *Essere e dover essere nella scienza giuridica* (BOBBIO 1967). Non mi meraviglio che delle idee indispensabili vengano in questa faccenda di regole (o direttive) dai filosofi del diritto piuttosto che della scienza. I giuristi infatti, piuttosto che gli scienziati, non possono fare a meno di rendersi conto che una metodologia prescrittiva della conoscenza giuridica è ultimativamente uno strumento altrettanto capace di influenzare il diritto di una diretta prescrizione di valore o di una ancora più diretta norma di condotta o comando. E assai più facilmente tenuta nascosta, ideologicamente nascosta.

È quello che fa continuamente la giurisprudenza, perlomeno quella moderna e in particolare la giurisprudenza giudiziaria: credo che sia inevitabile farlo e disapprovo solo, con riferimento ai valori democratici, che venga tenuto nascosto. Le scelte possono essere pubbliche ed esplicite e quindi confrontate con le alternative, permettendo di “mettere sul tavolo” dialettico tutto quello che c'è da discutere, idealmente senza ideologica insinuazione di valori nascosti tra premesse nascoste, che non vengono mai dichiarate e tanto meno messe in discussione. L'oggettività può essere ottenuta solo in questo senso. Questo ideale dei Bobbio e Scarpelli viene dall'esempio della legislazione, che non è certamente mai neutrale, ma può essere pubblica nelle sue scelte dichiarate apertamente, come illustra il caso del legislatore democratico moderno ideale.

Per la interpretazione giudiziaria e ora anche costituzionale nel mondo giuridico moderno il problema principale, secondo me, è proprio questo. Di fronte alle sempre rinnovate pretese di oggettività e di “giusta risposta” nella interpretazione giudiziaria, secondo me sono di gran lunga preferibili le conclusioni della teoria della interpretazione di Kelsen; per questo autore la interpretazione è sempre in parte discrezionale, il suo giuspositivismo pertanto si colloca in materia al polo opposto del giuspositivismo cosiddetto formalistico così diffuso nella giurisprudenza giudiziaria. La giurisprudenza odierna è criticabile non per gli elementi creativi che inevitabilmente ha, ma per la tendenza costante e il tentativo di tenerli celati, veri e propri *arcana imperii*; l'operazione ideologica con cui si presenta la interpretazione giudiziaria come la “giusta risposta” invece che come un esercizio inevitabile di discrezionalità e di scelta ulteriore rispetto alle scelte del legislatore va paragonata infatti alle immagini dell'esercizio del potere monarchico negli stati di *ancien régime* dove il potere dispotico era presentato invariabilmente come l'esercizio di una benevolenza paterna. Il suddito non doveva sapere cosa in effetti “stava dietro” alle scelte, perché non potesse un giorno chiedere conto del loro contenuto. Nel caso della giurisprudenza in uno stato democratico, non sono antidemocratiche le inevitabili scelte discrezionali nell'applicare le norme generali, tramite decisioni giudiziarie prese da organi non elettivi, ma il presentarle come

oggettive, come l'unica risposta corretta, priva di responsabilità. Si esercita un potere negando che esista.

Dunque l'idea metafisica fondamentale di Scarpelli, che condivido, è che tutte le strutture cognitive, anche le scienze sperimentali empiriche, sono fondate su scelte prescrittive, formulabili nel linguaggio delle scelte metodologiche tradotte in regole, scelte che fondano questi discorsi e non possono trovare la loro fondazione in essi. Sono le scelte che, dal punto di vista del discorso stesso, sono "libere" e questo per Scarpelli comporta sempre *responsabilità* anche etica in chi sceglie. Esse devono essere determinate e accertate per non essere cieche e passive ma appunto responsabili, cioè confrontate con le alternative; per esempio per comparare il metodo delle scienze della natura aristoteliche classiche con quello delle scienze empiriche post-galileiane. Perché appunto tali scelte non sono il prodotto della realtà, o almeno non del tutto, ma la producono e quindi sono in tal senso libere. Lo stesso vale per le scelte discrezionali all'interno di un metodo, anch'esse sollevano responsabilità. Non sono certamente arbitrarie, ma sono a loro volta motivate dagli interessi e desideri degli uomini. Motivate non vuol dire giustificate. E il fatto che un metodo, per esempio conoscitivo, sia usato effettivamente diventa meno oscuro, meno suscettibile di ideologia se si segue la costante abitudine di distinguere tra metodologia descrittiva (quello che fa di fatto un certo gruppo di persone) e prescrittiva (quello che dovrebbero fare). Si incontra l'oggettività solo nel senso della onestà intellettuale e filosofica di chi dichiara i propri criteri e cerca di attenersi.

È un'analisi molto più complessa e legata a scelte di valore di quello che molti ritengano che sia: la mia critica al costruttivismo di Villa è che si esprimerebbe meglio parlando di prescrizione e descrizione metafisica. Senza una solida cura astringente di consapevolezza prescrittivistica molti concetti metodologici apparentemente descrittivi rimangono nascostamente intrisi di scelte e prescrizioni, basate su valori nascosti e quindi su scelte ideologiche. Per questo ritengo che nella metodologia descrittiva l'elemento prescrittivo non debba mai essere dimenticato, onde non trovarsi a descrivere in realtà le proprie preferenze.

Un'ultima osservazione sulla necessità di ridurre a regole ogni discorso metodologico. Si tratta ovviamente di una nozione di regole adeguatamente ampia, come ho accennato sopra. Ricordo che Alf Ross, in *Direttive e norme*, un grande libro dimenticato, che Villa invece opportunamente considera, propone il termine di direttiva come termine generale e generico per tutti i tipi di prescrizioni (ROSS 1967). Certo non è necessariamente una regola riconducibile a un testo canonico e tanto meno a una autorità e ancora meno a un apparato coattivo e a un comando; anche in questo caso ci sarà il problema di interpretare le regole e in mancanza di un testo canonico anche di produrre un testo che ne catturi il significato. Peraltro testi canonici e autorità metodologiche esistono in alcune discipline (come il diritto) e come tali vanno considerati. Gli atteggiamenti negativi verso le regole comuni in alcune discipline, verso gli approcci normativi, per esempio nella linguistica

moderna, sono in realtà rivolti verso certe regole con una certa origine, regole che si presumono fisse nel tempo, e presuppongono non già l'irrelevanza delle regole, ma l'irrelevanza (o anche il rigetto) di *certe* regole o di certe fonti di regole.

3. *Significato prescrittivo*

Temo però che Villa si precluda una serie di considerazioni in questa direzione, cui altrimenti il suo costruttivismo lo spingerebbe, per via della sua concezione del significato prescrittivo, con proprio danno filosofico. Questo riguarda la seconda grande idea di quel filosofo-riccio che fu Scarpelli, il quale usava sempre la storiella di Archiloco del riccio essendo egli stesso un filosofo-riccio con due grandi idee piuttosto che una sola. La prima idea è il suo trattamento dei discorsi e dei sistemi di ragione come sistemi basati almeno in parte su scelte prescrittive (come nel caso del positivismo giuridico) di cui ho parlato sin qui e la seconda la sua trattazione del significato e linguaggio prescrittivi come sullo stesso piano di quelli descrittivi, una teoria *simmetrica* del significato, con la nota analisi in termini di neustico e frastico, i cui principali autori, del tutto dimenticati, sono R.M. Hare, Alf Ross e Uberto Scarpelli. La tesi di cui sto parlando, che Scarpelli chiama prescrittismo, sostiene la natura differente ma simmetrica dei due fondamentali tipi di significato, prescrittivo e descrittivo. L'elemento referenziale è comune ad entrambi, ma essi modulano tale riferimento in modo diverso producendo un significato complessivo diverso nei due casi, coprendo due aspetti centrali della esperienza umana, descrivere e prescrivere.

Ora si noti che Villa chiama appropriatamente la propria posizione generale sul significato *espressivismo*, che vuol dire che il significato è ritenuto uno solo, quello descrittivo, a cui il contesto conferisce talora un significato espressivo prescrittivo. La prescrizione di una azione presuppone la descrizione del fatto/azione a cui si fa riferimento. Posso anche aggiungere, ma tutto è già stato discusso infinite volte, che il prescrittismo, nell'aspetto per cui considera il prescrittivo un autonomo e fondamentale tipo di significato e non una variazione di quello descrittivo, ha un solido sostegno intuitivo e ontogenetico se è vero che il bambino che incomincia a pensare e a parlare impara a comprendere le prescrizioni prima ancora delle descrizioni, sperabilmente nella forma di amoroze esortazioni. "Apri la bocca tesoro!", che certamente è una prescrizione, viene compreso prima e non dopo di "(Ecco qui) la bocca aperta del mio tesoro!" etc. che probabilmente è una descrizione. Ma non c'è modo qui di rispolverare gli argomenti di questa ormai amplissima discussione.

L'espressivismo è un classico tra le posizioni riduzionistiche del significato di età neoempiristica. I suoi difetti furono a suo tempo bene illustrati da Scarpelli e dagli altri prescrittisti. Nel suo ultimo libro Villa peraltro critica e rifiuta

l'emotivismo, la teoria per cui le prescrizioni non hanno significato in quanto esprimono emozioni, come un'esclamazione; è d'accordo che si tratta di una teoria troppo estrema e paradossale rispetto alle nostre intuizioni e alle nostre operazioni mentali (VILLA 2017, 161 ss.). *L'emotivismo*, secondo me, è certamente un classico caso di follia consequenzialista: conclude che metà del nostro linguaggio non ha un vero significato perché non risponde a una specifica teoria semantica, non importa che ci sembri di capirlo. Villa si qualifica descrittivista, proprio come i teorici del diritto che si ispirano al neopositivista Giovanni Tarello, ma si preoccupa di distanziarsi dall'emotivismo, la teoria più radicale nel togliere alle prescrizioni il significato in un senso simmetrico a quello descrittivo. Beninteso, l'espressivismo in alcune sue versioni è una teoria sofisticata del significato, anche se in altre può confluire nell'emotivismo, quando sostiene che ogni prescrizione è l'espressione delle emozioni del parlante consistenti nei suoi desideri e nelle sue manifestazioni di volontà. Ovviamente non è che il linguaggio non esprima volontà ed emozioni, perché di certo le esprime, salvo che ci sono forme di comunicazione impersonale e di linguaggio in cui si manifesta un variabile distacco da tutto questo. Il punto è che queste emozioni e queste espressioni non sono il significato, ma qualcosa che il significato può comunicare o suscitare.

Questa faccenda dell'espressivismo in realtà ai miei occhi conserva un deciso sapore di filosofia del linguaggio perfetto e di neopositivismo, per cui il linguaggio perfetto è il linguaggio impersonale della conoscenza scientifica del mondo. Tuttavia, ci siamo accorti che ci sono anche altri tipi di descrizione e di conoscenza oltre a quello delle scienze sperimentali che non possiamo e vogliamo buttare nella pattumiera della storia, in prima linea l'indispensabile linguaggio ordinario; e questa consapevolezza dovrebbe indebolire il desiderio di riduzionismo in teoria del significato. L'analisi filosofica non vuol dire, per me, ridurre tutta la varietà del pensiero e del linguaggio a un unico tipo perfetto, ma capire le peculiarità e la varietà degli strumenti semiotici che la storia e la fantasia ci ha messo a disposizione e decidere con ragioni analitiche sulla loro usabilità e accettabilità e utilità. Questo vale anche per le prescrizioni, di vario tipo.

Il rifiuto o l'adozione di una teoria simmetrica del significato può essere considerata questione di scelta e di punto di vista, ma non è così. L'espressivismo di Villa mi sembra rischiare la principale infelice conseguenza del classico espressivismo, la tesi che la prescrizione non è un significato distinto, ma un modo in cui l'unico significato descrittivo viene percepito nelle singole situazioni o situazioni tipiche. Il punto è che le differenze tra significati descrittivi e prescrittivi non si trovano solo a livello di uso del linguaggio ma anche a livello sintattico e semantico. Ci sono parole e frasi prescrittive con sintassi prescrittiva e semantica prescrittiva e pragmatica prescrittiva esattamente come ce ne sono di descrittive; e ci sono invece casi di aspetti semantici di un tipo o dell'altro che non emergono a livello sintattico e/o semantico o che vengono modificati

pesantemente a livello pragmatico. Certamente la distinzione tra prescrittivo e descrittivo non è solo una questione pragmatica. Personalmente ho anche serie obiezioni all'uso del termine "espressione" per indicare componenti del linguaggio (anche pragmatiche), ciò che il linguaggio è; invece riserverei il termine per indicare ciò che il linguaggio fa e che appartiene piuttosto agli effetti psicologici del linguaggio e quindi sta fuori dalla semiotica.

Credo che Villa ritenga che l'espressivismo abbia il vantaggio di assicurare che si tenga debito conto della influenza importante del contesto/situazione sul significato. Uso qui contesto in senso lato, ciò che è relativo alla occasione dell'uso, a includere anche le peculiarità degli utenti e delle situazioni. Bisognerebbe qui distinguere tra contesto occasionale e contesto tipico che costituisce i fattori pragmatici, mentre i contesti occasionali sono fattori fuori dalla semiotica. L'inconveniente delle tradizionali teorie espressive fu di aver condannato il significato non descrittivo alla *totale* influenza del contesto occasionale, riservando al solo significato descrittivo la possibilità di una certa indipendenza dal contesto occasionale in una (relativa) impersonalità. Ora, se la tesi della totale indipendenza del significato dal contesto occasionale (in questo senso lato) è irrealistica, la tesi della sua totale dipendenza è paradossale, perché implica la impossibilità che il linguaggio funzioni.

Ma non occorre una teoria asimmetrica del significato per assicurare la importanza del contesto nella teoria semiotica. Questo mi pare l'argomento di fondo che posso opporre a Villa: che l'espressivismo anche moderato sia sbagliato si vede nell'implicazione che tale influenza del contesto sia radicalmente maggiore per le prescrizioni che non per le descrizioni.

Al di fuori di uno scientismo piuttosto ingenuo, il contestualismo vale certamente nello stesso modo sia per gli aspetti descrittivi che prescrittivi. Il contestualismo in un certo senso è una ovvietà: ovviamente ogni linguaggio è influenzato dal suo contesto (e dalla situazione e dalle idiosincrasie degli utenti o da qualunque combinazione di queste), cosicché la differenza tra elementi linguistici ed extralinguistici, co-testuali e contestuali come pure tra contesto e situazione, tra dizionario ed enciclopedia è sempre problematica e sfumata. La pragmatica è stata introdotta appunto per spiegare la influenza semiotica, le regole semiotiche, che derivano da alcuni aspetti ripetitivi e costanti (tipici) del contesto e degli utenti. Similmente si può dire che per avere un linguaggio e un sistema semiotico dobbiamo avere una qualche differenza tra significato e ogni altro effetto variabile che accompagna e comporta l'uso del linguaggio.

Se è vero che entrambi i tipi di linguaggio sono influenzabili e influenzati dal contesto (comprendente situazioni e idiosincrasie degli utenti) è ugualmente vero che per entrambi possono esser messe in atto strategie per diminuire o aumentare tale influenza, tenendo presente che non è scontato che un tentativo di astrarre dal contesto sia sempre opportuno e desiderabile. Qui si vede l'importanza di una adeguata consapevolezza del prescrittivo a livello metodologico. Molti problemi

richiedono che ci si renda conto della presenza di elementi prescrittivi e progettuali, più o meno realistici, anche a livello di metodo. Per esempio ci sono stati tentativi di rendere più rigoroso il linguaggio sia per certi linguaggi descrittivi (come le scienze) sia per certi linguaggi prescrittivi (come il diritto e l'etica) come troviamo abbondantemente documentato nella storia. Invece di esorcizzarne una versione o l'altra, con una presunta asimmetria a livello di teoria del significato, mi pare assai più fruttuosa una teoria del significato che permetta di vedere quanto questi tentativi possono essere realistici. Che poi siano una cosa eticamente o politicamente buona o cattiva sarà un'altra cosa ancora.

Una semiotica adeguatamente contestualista non dovrebbe comportare che si esorcizzino alcuni tentativi di attenuare l'influsso del contesto sia che rientri nella pragmatica sia nelle singole situazioni e sia quindi extralinguistico, cioè a far diventare i linguaggi più impersonali. Purché questa impresa sia semioticamente realistica e consapevole delle scelte e dei costi. Quello che ha avuto più successo in questo è stato indubbiamente il linguaggio delle scienze sperimentali di oggi e questo successo è stato alla base di molte teorie del neopositivismo. Ma anche il diritto ci ha provato e ci sono stati risultati. E non pochi successi sono stati ottenuti anche dalle scienze classiche, come la matematica e la geometria. Dobbiamo tenere conto degli sforzi dei vari tipi di linguaggio di essere meno contestuali, perché sono reali e importanti.

4. *Significato convenzionale*

Se la contestualità è scontata, mi sembra un grosso errore contrapporre l'effetto contestuale/cotestuale al significato *convenzionale*. Un termine spesso di comodo che contiene però una implicazione che a me sembra catastroficamente errata. Si veda quanto detto sopra sul ruolo delle regole nel significato. Tutto il significato è convenzionale, nel senso che è determinato da regole, che sono in un qualche senso convenzionali. Bisognerebbe a questo punto chiarire il significato di "convenzionale", un termine che ha avuto di recente in teoria del diritto una discussione infelicissima per l'influenza del solito Dworkin. Per esempio: convenzionale e consuetudinario sono mutualmente esclusivi? Lasciamolo dunque da parte: senza regole condivise non c'è significato, scambiabile tra persone, ma solo la traccia idiosincratca di esperienze, più o meno comuni. Se quando io dico le parole "Vittorio Villa ha sempre ragione", tenendo però la mano destra aperta verso il basso, allora intendo dire il contrario, cioè intendo "Vittorio Villa ha sempre torto", questo ultimo non è il significato di quelle parole, contestuale o meno, finché almeno non condivido l'uso di questo segno aggiuntivo della mano con qualcun altro. In altre parole ne faccio una regola condivisa.

C'è chi contrappone regole e pragmatica, ma in effetti la nozione di regola è fin dall'inizio alla base anche della pragmatica, perché sono regole anche i principi che

reggono la pragmatica della conversazione ordinaria studiata da Grice. Sono regole, altrimenti non produrrebbero quelle attese di comportamento che producono significato pragmatico, in grado di essere compreso e quindi di modificare il significato semantico, essendo quest'ultimo la parte del significato più generalizzata nei testi e relativamente indipendente dalle situazioni e dai contesti e che troviamo approssimativamente congelato nei dizionari; si tratta dunque di altre regole, che chiamiamo appunto pragmatiche, ma non sono poi così diverse dalle altre regole semiotiche con cui continuamente interagiscono. La pragmatica è la estensione della semantica con altri mezzi. Dunque l'espressione significato convenzionale, per quanto si incontri continuamente in semiotica, mi sembra altamente inopportuna, non perché significato e convenzioni non vadano insieme ma per la ragione opposta, perché ogni significato è risultato di convenzioni, nel senso di regole condivise in un gruppo sociale, mancando le quali un interlocutore semplicemente non saprebbe cosa l'altro intenda o perlomeno non lo saprebbe tramite i segni che vengono scambiati. Quindi tutto il significato è convenzionale e prodotto da regole, ma le regole sono più o meno specifiche, più o meno legate alle peculiarità del contesto e delle situazioni, più o meno generali o ristrette. È anche troppo evidente che ogni capacità di interpretare segni è il risultato di molteplici esperienze pregresse che costituiscono il nostro, faticoso, apprendimento di quel linguaggio, le regole linguistiche altro non sono che quella esperienza condensata in pillole; le regole lessicali dei dizionari sul significato delle parole ne sono un esempio tipico, e ci dicono appunto le regole di fatto in circolazione su come quelle parole devono essere usate e secondo cui quindi ci aspettiamo che vengano usate.

Oltre alle regole micro-pragmatiche studiate da Grice, ci sono anche secondo me (è la mia pragmatica non quella di Villa) delle regole macro-pragmatiche che influenzano interi linguaggi o universi linguistici come il diritto. E spiegano come mai per esempio un linguaggio diventa algoritmico e si mantiene come tale (le scienze sperimentali) e altri non ci provano o non ci riescono (il diritto, le scienze sociali). Queste regole spiegano come mai parliamo di linguaggio scientifico o linguaggio giuridico o ordinario, nonostante che questi "oggetti" abbiano elementi sintattici e semantici non chiaramente distinguibili. Come non sempre sono nettamente distinguibili le regole pragmatiche e gli effetti extra-linguistici del linguaggio. Sempre dobbiamo ricordare che tutte queste distinzioni, come tutte in semiotica, devono essere considerate approssimative e piene di eccezioni.

5. *Credenze e mentalismo*

Un ultimo punto sulle *credenze*. Villa fa molto conto delle opinioni e delle credenze comuni per spiegare il significato e l'interpretazione e mi rimprovera di non dedicare abbastanza attenzione al problema filosofico generale delle credenze

e in particolare delle credenze riguardo al diritto. Da quello che leggo, penso che il suo lavoro sulle credenze, e sulle credenze in qualche senso universali o generali, sarà interessante per quanto temerario e lo seguo con interesse. Personalmente mi sono occupato solo di alcuni minuscoli aspetti di qualcosa che possiamo chiamare “credenze” riguardanti il diritto. Con le due seguenti precisazioni che mi sembrano però fondamentali. In primo luogo c’è come ho detto una componente prescrittiva della nostra descrizione di tali credenze. In secondo luogo, non si tratta veramente di descrizione di credenze, ma di analisi di concetti.

Quanto al primo punto ho già detto sopra che è un errore fatalmente denso di ideologia parlare di quello che credono o dicono gli utenti di qualcosa (scienziati, giuristi, artisti, religiosi o letterati) senza tenere conto dei continui interventi selettivi e prescrittivi, compresi quelli del filosofo che riferisce, per cui qualche variante non viene considerata altro che un errore e quelle che ci piacciono invece diventano paradigmi.

Sia detto per inciso che non credo che le scienze della natura sperimentali abbiano subito un mutamento di paradigma post-galileiano, un qualche allentamento del realismo, come invece mi sembra pensi Villa: ritengo che alcune descrizioni e spiegazioni, soprattutto della fisica, abbiano individuato e scartato alcuni assunti derivati dalla nostra esperienza quotidiana e che si è scoperto non applicarsi ad altri ambiti di realtà, come la fisica delle particelle.

Quanto al secondo punto, ovviamente ritengo anch’io che ci siano delle idee e delle parole che “fluttuano” nella cultura e nel linguaggio e quindi costituiscono in qualche senso delle credenze, se vogliamo delle credenze operanti nella mente delle persone. Ci *devono* essere delle credenze, in qualche senso psicologico della faccenda, dietro alle azioni e al linguaggio degli uomini e ci *devono* essere delle menti, in qualche senso. Però ho dovuto usare la parola “fluttuano” che è ovviamente una vaga metafora. Non si tratta di ripetere qui le follie consequenzialiste del behaviorismo, ma di considerarne in modo equilibrato le ragioni. Vorrei quindi esprimere la ragione di una mia qual diffidenza verso il ruolo delle credenze nella analisi delle descrizioni della teoria del diritto e in genere trattando con i significati e i concetti. La stessa diffidenza che provo verso le teorie del significato mentaliste, che cercano, in modo confusamente psicologico, di spiegare i concetti e i significati con quello che c’è nella testa delle persone; un’altra metafora ovviamente, sappiamo che le idee non sono nella nostra testa, così come sappiamo che non sono nel nostro cuore o nei nostri polmoni o nel nostro diaframma come credevano i classici. Il fatto è che ciascuno di noi ha un apparente chiaro accesso alle *proprie* credenze e anche riguardo a tale chiarezza spesso mi vengono dei dubbi; ma per quelle degli altri e dei gruppi sociali è un’altra cosa. Le scienze fisiche hanno fatto dei passi avanti, ma non sono assolutamente in grado di descrivere e spiegare il pensiero. Ogni tentativo di spiegare il significato tramite le credenze, salvo che con estrema cautela, è a forte rischio di circolarità.

Penso anch'io che ci debba essere da qualche parte un sottofondo fisico e chimico ai nostri pensieri e alle nostre idee e ai fatti culturali e mentali. Ma tutte queste che ho appena usato sono metafore. Il resto è un postulato della nostra metafisica empiristica. Il punto è che per ora non ne sappiamo quasi niente, con buona pace delle elucubrazioni cosiddette neuronali. Questo vale per le nostre individuali "attività mentali" e vale ancora di più per i fatti culturali e per le credenze collettive. Quello che di solito descriviamo e analizziamo non sono le credenze ma i concetti. Siccome in questo campo si incontrano quasi solo metafore, eccone un'altra: i concetti sono come la conchiglia, che ancora conserva la forma del mollusco che a un certo punto, non sappiamo bene quale, è stato presente invisibile all'interno. Devo confessare che lo stimolo originario della mia diffidenza verso il mentalismo non è Putnam, ma Hart con la sua diffidenza verso le affermazioni esplicite molto generali; in specie quando meditavo sul suo celeberrimo "Punto di vista interno", che egli precisa non essere uno stato mentale o psicologico; intendeva, credo, che è appunto un concetto.

I concetti e non le credenze sono l'oggetto principale delle nostre analisi, sono l'elemento residuale pubblico interscambiabile e confrontabile, cioè comunicabile, delle inaccessibili credenze, che costituisce il significato. Il contestualismo in teoria del significato come non richiede una teoria espressiva non può essere identificato neppure con il mentalismo o lo psicologismo. Peraltro non mi pare che Villa commetta questo errore.

Con la precisazione quindi che non si tratta direttamente con le credenze (qualunque cosa siano) ma con i concetti, sono stato convinto pienamente e da molto tempo da Strawson che ci sono degli universali del pensiero, o forse del solo pensiero comune. Credo in questo di essere d'accordo con Villa. I miei studi in materia però si limitano ad alcuni minuscoli aspetti del diritto, e a questo proposito sono dell'opinione che nel pensiero umano, almeno come lo conosciamo noi, esista un posto necessario o quasi-necessario per il diritto. Nel senso che la società umana, come la conosciamo anche dalla storia, debba avere un posto dove opera la sanzione organizzata, tramite l'esercizio della autorità e fenomeni correlati. Quindi il mio universale giuridico continua kelsenianamente a ruotare intorno alla coazione, oggi poco di moda.

Intendo qui necessità della coazione nel senso in cui Hart parla di diritto naturale come una componente necessariamente presente nella società umana. Cosa significhi con precisione "necessario" in questo contesto, ebbene aspetto che Villa ci lavori sopra. Circa il futuro di una umanità per ipotesi diversa in questo, non so niente e credo che nessuno lo sappia, con buona pace di Marx. Non credo sia prudente essere troppo dettagliati nelle profezie; tuttavia mi sembra di poter azzardare che siamo nel mezzo di una rivoluzione radicale, che sembra coinvolgere l'intera umanità, la rivoluzione industriale (sì proprio quella di cui parlava Marx). Non credo sia azzardato dire che negli ultimi secoli, con la industrializzazione,

molte cose stanno cambiando radicalmente, come del resto sono già alcune volte cambiate nel cammino dell'umanità. Il tema è noto, con una decisa tinta di disapprovazione, come globalizzazione; quello che ho letto sul tema non mi ha entusiasmato, soprattutto la disapprovazione.

6. Conclusioni

In una cosa di fondo mi sento sulla stessa lunghezza d'onda di Vittorio Villa, quanto alla necessità di analizzare come funzionano effettivamente le cose nel mondo giuridico. Mi sento cioè analitico, che vuol dire analizzare con tutte le nostre forze e capacità non solo come funzionano e sono composti i concetti direttamente impiegati, ma le loro premesse anche lontane.

Si consideri la concezione del diritto oggi alla moda chiamata spesso (neo)costituzionalismo con la sua atmosfera favorevole all'intervento delle corti, specie delle corti costituzionali, nel formulare e propugnare un elenco di diritti costituzionali e sub-costituzionali. Con il neo-costituzionalismo una buona parte della teoria del diritto si è affrettata a ripudiare il giuspositivismo, di solito senza precisare cosa lo caratterizzi, e a sposare l'una o l'altra teoria dei diritti e teoria della interpretazione che assicurasse il potere incarnato nelle nuove magistrature. Il problema naturalmente è che la lista dei diritti di volta in volta "serviti" al pubblico è frutto ciascuna di una moltitudine di scelte discrezionali o operazioni di ponderazione, che spesso sono diverse e comunque potrebbero esserlo. Il fatto è che vengono invece troppo spesso, falsamente, presentate come uniche e ineluttabili. Di questo Vittorio Villa, con il suo pluralismo, mi sembra ben consapevole. Personalmente, e credo anche Villa, ritengo sia una scelta etica fondamentale che le scelte etiche fondamentali (compresa questa) siano presentate onestamente per quello che sono. In particolare quando si opera nelle istituzioni. Si tratta di una onestà istituzionale che è parte necessaria anche se non sufficiente perché si possa parlare di democrazia; personalmente tendo a ritenere cattiva ogni tecnica di governo basata sull'inganno o come si diceva un tempo su una forma o sull'altra di *arcana imperii*. Si ricordi l'antico regime: sotto questa voce andavano tutte le posizioni politiche che giustificavano il sistema di governo vigente, solitamente monarchico ed ereditario, presentando una versione idealizzata e monca dei reali meccanismi di governo. Nel nostro caso abbiamo una teoria del funzionamento del diritto e dei diritti irreali e monca, che nasconde sotto la veste della ineluttabilità le scelte politiche (interpretative) prese da un corpo non elettivo. Vedo che talora sono buone, dal mio punto di vista ovviamente. Sarei disposto a considerarle accettabili, se si presentassero per quello che sono, scelte discrezionali di interpretazione dei testi giuridici, perché ci sarebbe una migliore possibilità che venissero sottoposte a un qualche vaglio e controllo. Escludo però di potere mai incontrare una Corte

suprema o costituzionale le cui scelte mi piacciono tutte. Dovrebbe essere composta solo da me e forse anche in questo caso non sarebbe così, perché mi riservo il diritto di cambiare opinione.

Non è questo il luogo per continuare su questo argomento, ma dalla teoria della interpretazione sostanzialmente simile tra me e Villa, cioè una teoria che nelle conclusioni sta dalla stessa parte della teoria kelseniana della discrezionalità giudiziaria, deriva allora che il potere giudiziario è attualmente un potere politico almeno per la parte in cui determina discrezionalmente l'interpretazione della legge. Ne daremo quindi un giudizio etico-politico nello stesso modo in cui giudichiamo le decisioni politiche del legislatore, ma possiamo notare, con disapprovazione etico-politica da parte mia, che le decisioni giudiziarie amano nascondersi dietro una lista (variabile!) di diritti costituzionali e giuridici come se ci fosse una soluzione unica e data.

Riferimenti bibliografici

- BOBBIO N. 1967. *Essere e dover essere nella scienza giuridica*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 58, 1967, 235 ss.
- HART H.L.A. 1961. *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1961.
- HEMPEL C.G. 1952. *La formazione dei concetti e delle teorie nella scienza empirica*, Milano, Feltrinelli, 1961 (ed. or. *Fundamentals of Concept Formation in Empirical Science*, Chicago, University of Chicago Press, 1952, trad. it. di A. Pasquinelli).
- JORI M. 2010. *Del diritto inesistente. Saggio di metagiurisprudenza descrittiva*, Pisa, Edizioni ETS, 2010.
- ROSS A. 1967. *Direttive e norme*, Milano, Edizioni di Comunità, 1978 (ed. or. *Directives and Norms*, New York, Humanities Press, 1967, trad. it. di M. Jori).
- SCARPELLI U. 1965. *Cos'è il positivismo giuridico*, Milano, Edizioni di Comunità, 1965.
- VILLA V. 2017. *Disaccordi interpretativi profondi. Saggio di metagiurisprudenza ricostruttiva*, Torino, Giappichelli, 2017.