

METATEORIA, TEORIA
DELL'INTERPRETAZIONE
E DISACCORDI
PROFONDI.
REPLICHE AGLI INTERVENTI

VITTORIO **VILLA**



Metateoria, teoria dell'interpretazione e disaccordi profondi.
Repliche agli interventi

Meta-theory, Theory of Interpretation, and Deep Disagreements.
Replies to Critiques

VITTORIO VILLA

Ordinario di Filosofia del diritto. Università degli Studi di Palermo
Email: vittorio.villa@unipa.it

ABSTRACT

Con questo lavoro mi preoccupo di rispondere ai vari interventi, pubblicati su questa rivista, che presentano commenti e obiezioni al mio lavoro di ricerca, complessivamente considerato. Le osservazioni riguardano tre tematiche diverse: i) le premesse epistemologiche, metateoriche e semantiche; ii) la teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica; iii) i disaccordi interpretativi profondi.

Nel corso dell'esame delle varie obiezioni sostengo che alcune di esse, di carattere più generale, mostrano l'esistenza di disaccordi profondi con la mia prospettiva, disaccordi al fondo dei quali la discussione critica deve arrestarsi; altre, ancora, rivelano l'esistenza di fraintendimenti della mia posizione, fraintendimenti che provvederò a chiarire, precisando ulteriormente il senso delle tesi che avanzo; altre, infine, riguardano aspetti di dettaglio, a proposito dei quali si rendono necessarie alcune revisioni e correzioni dell'impianto teorico su cui si innerva il mio "programma di ricerca sul diritto".

In this paper I try to answer the critical observations posed by all the participants to the discussion about my overall contribution to legal philosophy and theory. The observations regard three different subjects: i) epistemological, meta-theoretical and semantic premises; ii) theory of legal interpretation; iii) deep interpretive disagreements (DID).

As a result of the analysis of these observations, I stress that some of them point out the existence of deep disagreements with my position, disagreements about which no further discussion is worth undertaking; some others show the presence of misunderstandings of my position, misunderstandings that I try to dispel in what follows; some others, in the end, concern points of detail that require some revisions of my theoretical framework.

KEYWORDS

Descrittivo/prescrittivo, costruttivismo, contestualismo, interpretazione giuridica, disaccordi interpretativi

Descriptive/prescriptive, constructivism, contextualism, legal interpretation, interpretive disagreements

Metateoria, teoria dell'interpretazione e disaccordi profondi. Repliche agli interventi

VITTORIO VILLA

1. *Introduzione: un unico programma di ricerca sul diritto* – 2. *Premesse epistemologiche, metateoriche e semantiche* – 2.1. *Contro la dicotomia “descrittivo/prescrittivo”* – 2.2 *La questione dei giudizi di valore* – 2.3. *Sul costruttivismo* – 2.4. *Sulla pretesa “ossessione per la scientificità”* – 2.5. *Teoria del diritto e scienza giuridica: una discussione con Ferrajoli* – 3. *La teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica* – 3.1. *Contestualismo e teoria dell'interpretazione* – 3.2. *Sulla nozione di “significato”* – 4. *Sui disaccordi interpretativi profondi.*

1. *Introduzione: un unico programma di ricerca sul diritto*

Vorrei preliminarmente ringraziare tutti quelli che hanno partecipato a questa discussione per la qualità dei loro interventi e l'acutezza delle loro osservazioni. Nessuna di queste mi ha fatto cambiare idea sui punti fondamentali del mio programma di ricerca, anche perché molte di esse sono la testimonianza di divergenze profonde, e non componibili, dei nostri schemi concettuali di partenza. Esse hanno contribuito certamente, però, ad affinare e a rinforzare le mie posizioni, facendo ulteriormente maturare in me la convinzione che, quando il dissenso riguarda tesi collocate ai piani più alti dei quadri concettuali di riferimento, viene a mancare una base neutra di confronto che ci consenta di affermare che una delle varie concezioni è quella “giusta” o “vera” (qualunque cosa si voglia dire con queste parole). Altro discorso deve farsi per le osservazioni più specifiche o “di dettaglio”, che hanno segnalato errori e incongruenze della mia posizione, cui purtroppo non potrò integralmente riparare nello spazio di questo mio saggio.

Resta il fatto che replicare in tempi brevi a interventi di tale qualità, e per giunta così numerosi, non è affare semplice; e, dal momento che non sono in grado di rispondere in dettaglio a tutte le obiezioni che mi sono state mosse, seguirò una strada diversa. Distinguerò, pertanto, nei paragrafi seguenti, tre grandi tematiche del mio lavoro di ricerca, all'interno delle quali finiscono per collocarsi i vari interventi: *le premesse epistemologiche, metateoriche e semantiche* (v. § 2); *la teoria contestualistica dell'interpretazione* (v. § 3); *i disaccordi interpretativi profondi* (v. § 4). Procederò quindi a rispondere, all'interno di queste tre categorie, alle obiezioni che considero più rilevanti (o perlomeno a quelle cui sono in grado adesso di replicare).

Gli interventi hanno riguardato una parte consistente del mio lavoro di ricerca nel suo complesso, a partire dal mio primo libro su *Scienze giuridiche e scienze naturali* (VILLA 1984), fino ad arrivare al mio ultimo sui *Disaccordi interpretativi*

profondi (d'ora in poi "DIP") (VILLA 2017). L'esigenza di rispondere a osservazioni di così ampio raggio mi ha costretto, in un certo qual modo, a riflettere retrospettivamente sul mio percorso di ricerca. Ebbene, guardando a questo percorso da un punto di vista logico-concettuale e non cronologico, mi sono accorto che per tutto questo lungo periodo non ho fatto altro che lavorare a uno stesso programma di ricerca sul diritto (una sorta di *master research program*), costruendolo, pezzo per pezzo, nelle sue premesse *epistemologiche* (il *costruttivismo* e la connessa critica della concezione neoempirista), *semantiche* (il *contestualismo*), e *metaetiche* (il *relativismo*), nelle sue componenti *teoriche* di carattere generale (il *giuspositivismo aperto* e la *teoria del diritto come pratica sociale*), e nelle sue ricadute a livello di *teoria dell'interpretazione* (la *teoria pragmaticamente orientata* e i *disaccordi interpretativi profondi*).

A questo proposito, mi limito a sottolineare che il mio programma di ricerca, visto nel suo complesso e al di là di carenze teoriche, errori e inadeguatezze di vario genere, ha mantenuto nel tempo un grado soddisfacente di coerenza e di interdipendenza fra le sue singole parti. Le singole componenti, infatti, si richiamano l'una con l'altra, in primo luogo quelle situate allo stesso livello: il contestualismo è una sorta di "costruttivismo semantico", il relativismo è una forma di contestualismo, il costruttivismo è una epistemologia di tipo contestualistico, eccetera; la teoria del diritto come pratica sociale si iscrive all'interno di una concezione giuspositivistica "allargata"; infine, l'analisi dei DIP si inserisce all'interno del quadro concettuale della teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione. Lo stesso discorso può farsi anche per le componenti del programma disposte su livelli diversi. La teoria del diritto come pratica sociale si iscrive all'interno di una concezione epistemologica costruttivistica; la teoria pragmaticamente orientata si colloca all'interno di una concezione semantica contestualistica; l'analisi dei DIP presuppone una concezione metaetica relativistica; e il discorso potrebbe continuare.

Queste considerazioni mi spingono a esaminare, sin d'ora, una prima obiezione di carattere generale al mio programma di ricerca, quella mossa da Mauro BARBERIS (2017). Secondo Mauro il mio approccio sarebbe invariabilmente caratterizzato dall'assumere un andamento *top down*, sulla base del quale i metodi della dottrina e della teoria del diritto sarebbero sempre esaminati dal punto di vista delle concezioni epistemologiche prescelte, e non dall'interno di queste discipline, per saggiarne la loro autonoma affidabilità conoscitiva. Secondo Mauro sembrerebbe quasi che spetti alle concezioni epistemologiche rilasciare "patenti di legittimità scientifica" o di affidabilità metodologica alla teoria e alla dottrina giuridica.

L'obiezione non è fondata. Bisogna a mio avviso distinguere fra scelta di un approccio *top down* (approccio che ho coltivato soltanto sporadicamente, soprattutto agli inizi del mio percorso di ricerca) e perseguimento dell'obiettivo fondamentale (questo sì da me coltivato programmaticamente) di collegare le mie tesi di teoria e

di filosofia del diritto a certe posizioni filosofiche centrali: obiettivo che è legato a un mia convinzione di fondo, quella secondo cui, come dice opportunamente Mario Jori nel suo bel saggio a me dedicato (JORI 2017), non solo le tesi di teoria e di filosofia del diritto finiscono inevitabilmente per basarsi su quelle posizioni filosofiche centrali, ma, più ancora, le seconde contribuiscono a formare le prime.

Questa mia convinzione fa parte del nucleo centrale del mio programma di ricerca, e mi ha portato, ricorrentemente, a sviluppare indagini (epistemologiche, di filosofia del linguaggio, metaetiche) lontane (a volte molto lontane) dal mondo del diritto. Queste “digressioni” mi sono sempre sembrate fasi assolutamente ineludibili della mia ricerca: come, infatti, indagare adeguatamente, ad esempio, sui rapporti fra costruttivismo e teorie del diritto, oppure fra contestualismo semantico e teoria pragmaticamente orientata, ovvero, ancora, fra relativismo etico e giustificazione dei disaccordi profondi, senza sviluppare una autonoma indagine sul contenuto di queste varie concezioni? Nel mio libro *Costruttivismo e teorie del diritto* (VILLA 1999), ad esempio, ho dovuto giocoforza impegnarmi nella presentazione di una immagine sufficientemente articolata di una concezione epistemologica costruttivistica, e proprio per essere in grado di esplorare in modo adeguato le connessioni fra questa concezione e la teoria del diritto.

JORI (2017), bontà sua, mi attribuisce in proposito del “coraggio filosofico”, e, molto opportunamente, individua in questo mio atteggiamento metodologico un importante punto di somiglianza con Uberto Scarpelli, affermazione che condivido in pieno. Mi sono reso conto, in effetti, che, in questi passaggi del mio lavoro di ricerca, avrei dovuto mettere in maggiore evidenza l’influenza fondamentale che ha avuto su di me il pensiero di uno dei miei maestri “lontani” (geograficamente), e cioè Scarpelli (insieme a Bobbio, Tarello e Robilant).

Resta comunque il fatto che, contrariamente a quanto pensa Barberis, una parte importante delle mie ricerche (soprattutto l’ultima parte) adotta un approccio molto diverso da quello *top down*, approccio che si potrebbe caratterizzare, invece, proprio come *bottom up*. Ad esempio, nelle mie ricerche di teoria dell’interpretazione ho sin dall’inizio adottato un approccio contestualistico, motivato da esigenze interne allo studio dell’interpretazione giuridica, e questo ben prima di scoprire che una tendenza odierna molto affermata di filosofia del linguaggio era proprio il *contestualismo semantico*, che poi mi sono premurato di utilizzare come schema di riferimento; e la mia indagine sui DIP si è sviluppata, in partenza, sulla base delle risultanze provenienti da importanti casi paradigmatici di disaccordo presenti nella giurisprudenza di casa nostra, casi che a mio avviso mostrano un aspetto molto importante dell’interpretazione costituzionale negli stati di diritto contemporanei. Da questo punto di vista, non mi pare fondata la critica di Giuseppe ZACCARIA (2017), secondo cui i modelli ricavati dalla filosofia del linguaggio contemporanea costituirebbero una sorta di “ricerca preliminare” rispetto a una teoria dell’interpretazione da me non sviluppata in modo compiuto.

Non mi sentirei certo di dire che la mia teoria dell'interpretazione è stata elaborata in modo compiuto; essa, tuttavia, ha cominciato a svilupparsi in modo indipendente dai riferimenti alla filosofia del linguaggio contemporanea.

2. Premesse epistemologiche, metateoriche e semantiche

2.1. Contro la dicotomia "descrittivo/prescrittivo"

La prima questione che vale la pena di affrontare è quella legata alla distinzione "descrittivo/prescrittivo". Forse annoierò i miei – pochi – lettori, ma darò vita all'ennesima puntata del serial "descrittivo vs. prescrittivo", che vede me e Pierluigi Chiassoni come esclusivi protagonisti.

Al di là degli scherzi, mi preme subito rilevare che alcune delle osservazioni critiche di Pierluigi CHIASSONI (2017) sul mio modo di intendere la distinzione (modo che sostituisce "ricostruttivo" a "descrittivo", e, al posto di "prescrittivo" o "normativo", inserisce "prescrittivo o normativo in *sensu forte*") presuppongono un *disaccordo profondo* fra i nostri quadri concettuali, del quale non si può che prendere atto; altre, invece, fraintendono seriamente la mia posizione. Ma Chiassoni non è il solo: sono convinto, infatti, che i fraintendimenti riguardino anche altri studiosi, e che questo dipenda, evidentemente, anche da un mio deficit di carattere esplicativo. Cercherò, dunque, di chiarire alcuni aspetti della questione che considero fondamentali, anche se dovrò farlo molto sinteticamente.

Un equivoco in cui certamente incorre Chiassoni riguarda la sua affermazione secondo cui io, con la mia ridefinizione di quella distinzione, finirei per negare in radice la distinzione fra "giudizi di fatto" e "giudizi di valore". Le cose non stanno in questo modo: in realtà, io ho solo cercato di problematizzare quest'ultima, rendendo più sofisticata la nozione di "giudizio di fatto", e rifiutando la perniciosa contrapposizione fra "giudizi di mero fatto a carattere meramente descrittivo" (così qualificati in accordo con uno schema concettuale neoempiristico) e gli altri giudizi che non corrispondono a quel modello e che, pur disomogenei tra di loro, sono vagamente etichettabili come "prescrittivi". Nel mio libro sui *Disaccordi...* (VILLA 2017, 162-168) ho qualificato questo tipo di impostazione come *two baskets theory*, e a quelle pagine rinvio per un approfondimento. Qui ribadisco che la mia posizione non vuole affatto azzerare tutte le differenze rilevanti, per immergersi nella "notte in cui tutte le vacche sono nere".

Andiamo con ordine. Pierluigi "scopre l'acqua calda" quando rileva, restando al livello del linguaggio ordinario, che c'è una netta differenza fra il singolo enunciato descrittivo "un cecchino, appostato al quindicesimo piano della Torre della televisione, uccide qualunque passante si spinga oltre la metà del ponte"; e il singolo enunciato prescrittivo "non si devono uccidere i passanti". Me ne ero già

accorto; il fatto è che il nostro problema non è ovviamente così banale. Nei casi che stiamo qui discutendo siamo in presenza, in realtà, di linguaggi ben più complessi e sofisticati di quello ordinario, i *linguaggi teorici* delle scienze e delle discipline ad esse assimilabili, che presentano, al loro interno, di una dimensione teorica. Questi linguaggi vanno esaminati e ricostruiti per *insiemi o aggregati di asserzioni*, secondo gli insegnamenti dell'*olismo teorico* (QUINE 1969, 37-57). Quine, peraltro, non mi pare faccia parte della schiera dei post-moderni, che, a sentire CHIASSONI (2017), mi piacciono così tanto. Non credo di far parte di questa schiera; ma colgo l'occasione per ringraziare Alberto ANDRONICO (2017) per le interessanti suggestioni a proposito dei collegamenti fra le mie tesi e alcune posizioni di importanti autori post-moderni. È proprio destino che io debba preoccuparmi di più del “fuoco amico”, proveniente dagli analitici “duri e puri”, piuttosto che da quello che parte da fronti (ermeneutici, postmoderni, eccetera) supposti come avversari.

Ebbene, se è vero che il punto di riferimento per l'analisi dei linguaggi teorici è costituito da *schemi concettuali*, allora non ha senso considerare i singoli enunciati di questi linguaggi in isolamento, come se fossero magicamente dotati di un'autonoma funzione descrittiva o normativo-valutativa. Questo però, lo ripeto, non vuol dire rinunciare a qualsiasi tipo di distinzione, ma semmai formularla in modo diverso da come la propone il neoempirista Chiassoni. Una distinzione importante, che va invece assolutamente mantenuta, è quella che separa gli schemi concettuali (nell'ambito delle scienze, del diritto, della politica, dell'etica, eccetera) che hanno una *funzione ricostruttiva*, e quelli che hanno una *funzione normativa (prescrittiva e/o valutativa) in senso forte*.

La funzione dei primi è *render conto*, in termini suscettibili di controllo intersoggettivo (empirico o “quasi-empirico”), di ciò che accade all'interno di un qualsivoglia campo di esperienza, precisandone i confini, isolandone gli elementi fondamentali, spiegandone le caratteristiche e le proprietà principali, eccetera, tutte attività che sono riconducibili a una *funzione in senso lato conoscitiva*, ma che, interpretate secondo una lettura *costruttivistica*, richiedono, tra le altre cose, i) operazioni di tipo fortemente selettivo; ii) scelte fra opzioni metodologiche in competizione; iii) e, *talvolta*, interventi di carattere valutativo e/o prescrittivo. Questo ampio spettro di attività “conoscitive” finisce spesso per produrre ricostruzioni alternative di un determinato campo di esperienza (è pane quotidiano nella scienza, perfino nella fisica delle particelle), *talvolta* orientate da giudizi di valore etici o estetici (come di fatto accade nella cosmologia).

Lo scopo principale degli schemi concettuali in funzione normativa in senso forte è, invece, *prendere posizione* sui fenomeni e sugli eventi che si verificano in quel dato campo e sulle pratiche che si svolgono al suo interno; il che vuol dire operare, in ogni caso, con modalità che sono totalmente sganciate da qualsiasi forma di controllo empirico, o che sono comunque prive di qualsiasi funzione

esplicativa rispetto a ciò che si verifica all'interno di quel campo. Per quello che più a noi interessa, operazioni di questo tipo sono, ad esempio, sul *versante prescrittivo*, proposte di riforma metodologica che prescindono totalmente dai metodi che vengono effettivamente praticati all'interno di quel dato campo di esperienza; ovvero, ad esempio, sul *versante valutativo*, atteggiamenti di apprezzamento o di deprezzamento nei confronti di oggetti, eventi, pratiche che fanno parte di quel campo, espressi sulla base, a seconda dei casi, di ideali etici (“ciò che è bene”), di ideali etico-politici (“ciò che è giusto”), di ideali estetici (“ciò che è bello”), eccetera. In tutti questi casi, è bene precisare, l'obiettivo non è render conto, in chiave esplicativa, di valutazioni, o comunque di contenuti valutativi che sono già presenti in quel campo (perché allora saremmo pur sempre all'interno di uno schema in funzione conoscitiva), ma esprimere autonome prese di posizione, che non hanno alcun obiettivo esplicativo rispetto a ciò che è già presente in quel campo di esperienza.

Un esempio concreto, proveniente dal mondo del diritto, di una operazione che si muove sul *versante rigidamente prescrittivo* è costituito dalla proposta metodologica che Ross suggerisce ai giuristi (scaturente da uno schema concettuale costruito su premesse epistemologiche neopositivistiche): e, cioè, quella di operare una riconversione della scienza giuridica, che consenta il passaggio da una *scienza normativa*, avente ad oggetto enunciati normativi, a una *scienza sociale empirica*, avente ad oggetto fatti psico-sociali (ROSS 1958 29-71).

Un altro esempio concreto, concernente questa volta il mondo della scienza in generale, ma collocato sul *versante valutativo*, riguarda il rifiuto dell'evoluzionismo da parte delle teorie anti-darwiniane, nei limiti in cui esso sia motivato esclusivamente da concezioni etico-metafisiche (nella specie quelle creazionistiche), le cui affermazioni siano sfornite di qualsiasi tipo di base empirica; ovvero, per tornare al nostro campo di esperienza, un altro esempio dello stesso genere sarebbe costituito dalla proposta di un fantomatico partito di ispirazione vegetariana, che pretendesse di inserire nel sistema giuridico una disposizione che vietasse a tutti i cittadini di cibarsi di carne.

Ritengo che il *moral reading* che Dworkin propone della costituzione americana (DWORKIN 1996), con la connessa distinzione fra apprezzamenti che hanno come oggetto *law as it is* e apprezzamenti che hanno come oggetto *law as it should be*, renda abbastanza bene, con buona pace di Chiassoni, il senso di ciò che voglio dire con questa distinzione nell'ambito dell'interpretazione costituzionale.

2.2 La questione dei giudizi di valore

Con le ultime affermazioni siamo già penetrati nel “terreno minato” dei giudizi di valore. Cerco allora di esprimere sinteticamente, per l'ennesima volta, la mia posizione su tale annosa questione. Collegandomi a quanto detto sopra sulla

distinzione “ricostruttivo/normativo in senso forte”, un punto fondamentale della mia posizione è costituito dalla tesi secondo cui *giudizi di valore non epistemici* (etici, etico-politici, estetici, eccetera) *possono (non debbono!)* annidarsi nei “piani alti” degli schemi concettuali in funzione conoscitiva, all’interno dei quali, come ho già detto, vanno ad articolarsi le teorie (scientifiche e non). Ciò può accadere nei casi in cui si tratti di optare per l’una o l’altra delle possibili ricostruzioni di un dato campo di esperienza, ovvero di optare per l’una o l’altra di più teorie in competizione, quando il rapporto con i dati empirici è estremamente labile e controverso (in cosmologia, ad esempio). Ebbene, in questi casi i giudizi di valore possono giocare un ruolo, talvolta importante.

Una situazione del genere si verifica (meglio, *potrebbe verificarsi*) in ambito giuridico, ambito in cui il concetto di diritto è fortemente indeterminato, e dunque sono possibili ricostruzioni alternative del campo di esperienza giuridico, nei termini degli oggetti (“norme”, “fatti psico-sociali”, “pratiche sociali”, eccetera) che ne farebbero parte. Quello che accade è ben descritto da Juan Carlos BAYON (2012, 5-7), quando individua uno dei sensi possibili in cui si può parlare di *normative jurisprudence*, quello in cui la *jurisprudence* adotta il *practical-political argument*. Una *jurisprudence* di questo tipo è, sempre secondo Bayon, quella che, dando per scontato che sono possibili diversi concetti di diritto, ne sceglie uno – anche o soltanto – sulla base di ragioni morali e/o politiche. Personalmente sono convinto, ad esempio, che il modo in cui molti studiosi di orientamento neocostituzionalistico definiscono il concetto di diritto sia fortemente influenzato da apprezzamenti etico-politici a favore dell’assetto istituzionale che caratterizza gli stati di diritto costituzionali.

Il risultato cui siamo sinora giunti, stando a quanto detto sopra, riguarda, per adesso, soltanto la *teoria del diritto* (sulla distinzione fra “teoria del diritto” e “scienza del diritto” tornerò fra poco). La mia posizione è, in sintesi, che la teoria del diritto può far uso di giudizi di valore, ma non solo, nel *senso normativo forte*, per esprimere singole autonome prese di posizione etico-politiche, ma anche con *obiettivi di carattere conoscitivo*, come *criteri per orientare decisioni teoriche*, ad esempio circa il modo di caratterizzare il campo di esperienza giuridico.

Qui apro una parentesi per confrontarmi con una obiezione di BARBERIS (2017). Mauro ha ragione nel lamentare che, discutendo sul tema dei giudizi di valore non mi sono mai confrontato con Weber; faccio ammenda, ma osservo che io sostengo una tesi profondamente diversa da quella avanzata da Weber e ribadita da Mauro. Io non sostengo soltanto che le scienze umane sono valutative perché *orientate a valori* (questo a me sembra ovvio, e non ho ritenuto opportuno ripeterlo), nel senso del riferimento a considerazioni di importanza e di rilevanza che orientano, *dall’esterno*, le ricerche condotte da queste discipline; ma sostengo anche, e mi pare un cosa profondamente diversa, che i giudizi di valore possono orientare *dall’interno* l’attività teorica influenzandone o determinandone alcuni passaggi fondamentali.

Altro discorso deve farsi per quanto riguarda la *scienza giuridica*, o *dogmatica giuridica* che dir si voglia. Quest'ultima *deve necessariamente* adottare giudizi di valore (pur sempre *interni* alla sua attività), ma non *sempre* e *comunque*, bensì tutte le volte che la sua attività interpretativa ha a che fare con contenuti etici, o comunque di carattere genericamente valutativo. In questi casi, come ho sostenuto nel mio libro sui *Disaccordi...* (VILLA 2017, 19 s.), i giudizi di valore diventano ineludibili, proprio perché i giuristi (in un senso lato di “giurista” che include pure gli interpreti “giudici”) *hanno bisogno* di “agganciarsi” a concezioni comprensive di carattere etico-politico, al fine di dare un significato compiuto alle “formule valutative”, a carattere *indeterminato*, che sono presenti nel nostro diritto positivo, e non solo a livello costituzionale. È importante precisare che anche l'attività del giurista, in una buona serie di casi di questo genere, potrà essere qualificata come di carattere “conoscitivo”, quantomeno nei casi in cui il suo obiettivo sia quello di render conto del diritto positivo *in its best light* (come direbbe Dworkin), e non di proporre una riforma del diritto vigente o di valutarlo eticamente sulla base di un ideale etico o etico-politico estraneo rispetto a quelli riconosciuti, in qualche senso, dal sistema di riferimento.

MORESO, nel suo saggio (2017), mi chiede in che senso io intenda l'attributo “necessario”, con riferimento a questo passaggio valutativo dell'attività del giurista. Ebbene, non si tratta certo di una *necessità analitica*, connessa concettualmente al significato di interpretazione. Si tratta di una *necessità strumentale*, nel senso di una regola tecnica rivolta al giurista, regola che potrebbe suonare in questo modo: “se vuoi dare un significato compiuto minimalmente accettabile (dalla comunità giuridica di riferimento) a quel dato materiale giuridico oggetto della tua interpretazione, allora *devi* agganciarti ad una delle concezioni comprensive di sfondo disponibili”.

Un ultimo punto rimane da trattare sul tema dei giudizi di valore, e riguarda di nuovo quell'inesauribile creatore di obiezioni (un “motore di ricerca” sempre in funzione!) che risponde al nome di Chiassoni. Pierluigi mi domanda in che senso io intenda la tesi della *persistenza*, all'interno del dettato costituzionale, *del carattere valutativo delle formule etico-politiche*. Ebbene, non la intendo certo nel senso, *essenzialistico*, della “vera natura di queste formule valutative”, che è poi la seconda delle opzioni che io avrei disponibili secondo lo stesso Chiassoni. Il tentativo di Pierluigi di spingermi nelle braccia dell'essenzialismo è destinato a fallire miseramente. La mia è una *tesi teorica semantica* (che è forse la prima delle opzioni presentate da Chiassoni) sulla strutturale *indeterminatezza* di tali formule, che contengono riferimenti generici a valori ritenuti fondamentali: “libertà”, “vita”, “salute”, “famiglia”); ed è una tesi che è *empiricamente confermata* dai casi giurisprudenziali e dottrinali discussi nel volume, o, se si vuole, *confermabile* da casi ulteriori che pure potrebbero essere adottati. Questi casi mostrano a sufficienza, io credo, la persistenza del carattere valutativo dei contenuti etici che sono penetrati all'interno del diritto attraverso l'intervento del “legislatore costituzionale” e di quello ordinario.

A proposito di questo passaggio “dall’esterno all’interno del diritto” Tommaso GRECO, nel suo saggio (2017), mi chiede se non sia meglio parlare, in questi casi, di una *incorporazione* dei contenuti morali all’interno del diritto. Non sono d’accordo, per due ragioni fondamentali.

In primo luogo, perché in realtà le formule valutative contenute nei testi giuridici non richiamano direttamente quanto sostenuto dalle concezioni etiche comprensive, ma si limitano a generiche *formulazioni compromissorie*, anche perché, se dessero vita a processi di incorporazione, dovrebbero far propri contenuti etici confliggenti, quando non auto-contraddittori, perché le concezioni comprensive sono alternative fra di loro e si autoescludono a vicenda.

La seconda ragione del mio disaccordo con Tommaso è che, se tali passaggi preludevano realmente a una incorporazione, si annullerebbe, per i contenuti di cui stiamo parlando, ogni distinzione rilevante fra diritto e morale: un conto è, infatti, dire che i rapporti fra diritto e morale sono *fluidi* (cosa che io sostengo), altro conto è dire che la morale è direttamente incorporata nel diritto.

In conclusione, per tornare alla discussione con Chiassoni, credo che la distinzione “descrittivo/prescrittivo”, così come da lui formulata, rappresenta per davvero un “letto di Procuste”, che annulla la ricchezza di articolazioni in cui si presenta di fatto il “descrittivo”, e omogeneizza, nella categoria del “prescrittivo”, discorsi che sono affatto disomogenei (come i “giudizi di gusto” e i “giudizi etici”). È la situazione che ho cercato di ricostruire nel paragrafo che, nel mio ultimo libro, ho dedicato alla *two baskets theory* (VILLA 2017, 162-168). La distinzione, così come formulata da Chiassoni, distorce le pratiche, conoscitive e non, che sono oggetto di indagine, facendo confluire nel calderone del “prescrittivo” tutto ciò che non è conforme a un modello di “descrittivo” costruito sulla scorta di premesse epistemologiche e semantiche di carattere neoempiristico. Ma qui, evidentemente, siamo in presenza di un (meta)disaccordo profondo fra schemi concettuali alternativi (*neoempirismo vs. costruttivismo post-positivista*), che non può essere risolto utilizzando un criterio di *verità* (qualunque cosa ciò possa significare), ma semmai di *fecondità esplicativa* rispetto alle pratiche di cui sopra.

2.3. *Sul costruttivismo*

In questa sede non potrò, ovviamente, soffermarmi a tratteggiare nuovamente le caratteristiche di una concezione costruttivistica della conoscenza; rinvio al mio libro (1999) per questo. Mi preoccupero, invece, di rispondere ad alcune obiezioni che toccano, in qualche senso, il modo in cui io intendo tale concezione.

Il rapporto con il costruttivismo coinvolge, più in generale, le indagini che ho più volte sviluppato, nel corso della mie ricerche, su concezioni epistemologiche, semantiche, metaetiche, eccetera, “esterne” al diritto. Ho già detto qualcosa in proposito nel primo paragrafo. Qui voglio fare alcune osservazioni sulla vera e

propria “passione” per le novità metodologiche “esterne” da cui, secondo Jori, sarei contagiato.

Il mio rapporto con le concezioni esterne è abbastanza mutato nel corso del tempo. Nei miei studi giovanili ho manifestato, in effetti, un eccessivo entusiasmo su ciò che c’era di nuovo in campo epistemologico, rispetto alla “vulgata neopositivistica”, e forse questo ha un po’ distorto la percezione dei problemi che coinvolgono la attribuzione di “scientificità” alle nostre discipline. Ma oggi non sono più di questo parere, e su questo punto mi soffermerò di nuovo in seguito, nel paragrafo dedicato alla cosiddetta “ossessione per la scientificità”. Nei miei due ultimi libri (VILLA 2012 e 2017), credo, però, di aver chiarito a sufficienza la mia diversa posizione in merito. Nel mio ultimo libro, in particolare, ho osservato (VILLA 2017, 88), con particolare relazione alla filosofia del linguaggio contemporanea, che non tutto quello che proviene da tale disciplina, in termini di analisi semantiche e pragmatiche, può essere utilizzato all’interno di un contesto comunicativo (quello della *comunicazione giuridica normativa*) così diverso dal contesto della *comunicazione nel linguaggio ordinario*, che è quello più frequentemente studiato dalla filosofia del linguaggio contemporanea. A tale proposito ho chiarito, con una considerazione che va ben al di là della filosofia del linguaggio e tocca tutte le “concezioni di sfondo” che ho utilizzato, che il rapporto con queste concezioni deve essere modellato sul principio della *utilità esplicativa*: bisogna, cioè, servirsi di questi materiali “esterni” alle nostre discipline solo nei limiti in cui essi siano considerati utili per illuminare in modo più adeguato, rispetto ad altri schemi esplicativi, temi e problemi della filosofia e della teoria del diritto.

Passiamo ora alle osservazioni che riguardano direttamente la base epistemologica del mio lavoro di ricerca sul diritto, il *costruttivismo*. Jori fa, a questo proposito, delle osservazioni estremamente interessanti su questa concezione, che toccano un punto nevralgico del mio modo di intenderla, direi una difficoltà peculiare della mia posizione, sulla quale vado riflettendo sin dal mio libro sul *Costruttivismo*. JORI (2017) rileva correttamente che una concezione costruttivistica implica che vi sia la possibilità, per ogni campo di esperienza, di schemi concettuali diversi, che producano «costruzioni diverse la cui applicazione al mondo produce realtà diverse e tuttavia non arbitrarie». Jori etichetta correttamente la mia posizione qualificandola come *pluralismo degli schemi*, ma certamente non *solipsismo*. Come fare allora, questo è il mio problema, a distinguere le versioni della realtà, in qualche senso, *corrette* da quelle che invece non lo sono? Ci sono, in altri termini, limiti ragionevoli alla *proliferazione degli schemi*? Sono convinto che ci sono certamente: non possiamo accettare, all’intero delle discipline conoscitive, la direttiva metodologica basata sul principio *everything goes*.

A questo proposito JORI ha ragione nel rilevare (2017) che ci sono «aspetti che se non proprio fondano almeno radicano le forme di pensiero che gli esseri umani finiscono con l’acceptare o costruire, le nostre esigenze biologiche, il modo in cui

funzionano i nostri sensi, la forma del nostro corpo e altro». Sottoscrivo in pieno: proprio in questa direzione vanno le mie riflessioni più recenti, e in particolare quelle che sviluppo nel mio ultimo libro, nella parte dedicata al *relativismo*, nella *versione moderata* che cerco di elaborare in quella sede (VILLA 2017, 197-212), introducendo il tema delle credenze che, in qualche senso, noi esseri umani *non possiamo non avere*, ovvero che *finiamo universalmente per condividere*; e JORI ha ulteriormente ragione quando osserva (2017) che «nel pensiero umano, almeno come lo conosciamo noi, esista un posto necessario o quasi-necessario per il diritto». Ho cercato di dire qualcosa in proposito, ma in modo ancora troppo vago e generico, quando ho reinterpretato, in questa chiave, l'analisi hartiana sul *contenuto minimo di diritto naturale* (VILLA 2017, 208 s.) e quando (210-212) ho fatto riferimento al *principio retributivo*, visto come *cross-cultural universal* (su questo punto, cfr. RENTELN 2013, 78 s.).

Osservo, per inciso, rispondendo di nuovo a Jori, che quando parlo di credenze non intendo dare a tale nozione una valenza psicologica: si potrebbe altrettanto bene parlare, e io stesso l'ho fatto, di *concetti*, intesi come *punti di consolidamento di credenze comuni*. Insomma, negli argomenti che sviluppo nel libro sui disaccordi c'è una sorta di equivalenza fra credenze condivise e concetti.

Torniamo al nostro tema. Nelle pagine sopra citate del mio libro sui *Disaccordi* ho distinto due tipi di credenze, *universali* o *tendenzialmente universali*, che fungono da limiti alla proliferazione degli schemi: i) *credenze trascendentali* (in un senso peculiare di “trascendentale” sul quale rinvio di nuovo al mio VILLA 2017, 198-200), e cioè presupposizioni dall'andamento *top down* che esprimono le *condizioni minimali* che *devono* darsi perché noi possiamo avere esperienza della realtà e comunicare con gli altri esseri umani; ii) *credenze dall'andamento bottom up, tendenzialmente universali, ma non assolute* (nel senso che non valgono “al di fuori di ogni schema”), che esprimono processi di *ampliamento estensionale* di credenze (come quelle sui *diritti umani*) elaborate a partire da contesti più limitati.

Il tema è molto complesso e non posso soffermarmi oltre; tra l'altro, lo stato delle mie riflessioni si mantiene al momento ad un livello di congetture estremamente labili, bisognose di ulteriori sviluppi. Qui mi limito a rilevare che fra le credenze di tipo presupposizionale ve n'è una che si colloca in posizione apicale, perché la sua presenza è implicata da tutte le altre: si tratta di quella secondo cui, detto con una frase molto suggestiva di Maria BAGHRAMIAN (2004, 151), «many of our beliefs – the most common and basic ones – are *world invoking*; they invoke a reference to the world» (corsivo mio). Quello che voglio dire è che il costruttivismo ha bisogno di presupporre una qualche forma di *realismo*, per quanto di carattere assolutamente *minimale*. Al di là della base presupposizionale comune, tuttavia, gli schemi concettuali e le concezioni possono variare – e di fatto variano – in misura anche molto considerevole.

2.4. Sulla pretesa “ossessione per la scientificità”

Ammetto che, come nota BARBERIS (2017), nelle mie ricerche giovanili sono stato preda di quella che io stesso ho poi chiamato, con un gesto tipicamente liberatorio, «ossessione per la scientificità» (VILLA 2013, 393). Ormai, però, mi sono vaccinato nei confronti di questa malattia infantile e me ne considero completamente esente. Nel mio primo libro (1984), l'operazione critica da me condotta nei confronti del modello neopositivista di scienza ne ha, in effetti, ridimensionato a tal punto i caratteri del rigore logico e della rispondenza ai canoni di empiricità da consentire anche alla dogmatica giuridica di meritare l'appellativo di “disciplina scientifica”.

Questo atteggiamento, tuttavia, non è mai sfociato nel riconoscimento di un supposto *primato della scienza giuridica sulle altre scienze*, come ritiene Luigi FERRAJOLI (2017). Al contrario, l'analisi dei rapporti fra scienza giuridica e scienze naturali ha sempre utilizzato, nella mia impostazione, la chiave interpretativa della ricerca di *modelli* e di *analogie reciproche* fra queste discipline.

Come ho detto, però, mi sono ormai liberato da questa ossessione. Sin dal mio libro sul *Costruttivismo* (1999), e negli sviluppi successivi contenuti nel mio *Storia della filosofia del diritto analitica* (2003) e nel saggio *Il problema della scienza giuridica* (2013), mi sono sforzato di individuare nel *genus* “conoscenza” la categoria epistemologica unitaria, all'interno della quale collocare la *species* “scienza” (le scienze naturali e quelle ad essa assimilabili) e altre discipline (la dogmatica giuridica e la teoria del diritto, ad esempio) cui non spetta tale appellativo. Detto molto sinteticamente, nella mia impostazione (VILLA 2013, 388 s.) le discipline conoscitive sono caratterizzate dal comune possesso delle seguenti caratteristiche: i) *obiettivi di carattere esplicativo* (render conto di “come è composto” un campo di esperienza e di “che cosa accade al suo interno”); ii) *esigenza di controllabilità intersoggettiva* delle teorie e delle varie acquisizioni prodotte; iii) *indipendenza da discorsi ideologici e da prese di posizione etico-politiche* (il che, come abbiamo visto, non implica, però, la avalutatività dei discorsi conoscitivi).

In accordo con il principio del *pluralismo metodologico*, non vi è una *identità metodologica* fra le varie discipline a carattere conoscitivo. Ad esempio, le scienze naturali, a differenza di altre discipline conoscitive, privilegiano le tecniche del controllo empirico e promuovono lo sviluppo tecnologico delle loro “propaggini sperimentali”.

All'interno di questo quadro, sono dell'avviso che anche la teoria del diritto e la dogmatica giuridica possano essere qualificate, almeno per quanto concerne le attività che soddisfano i requisiti di cui sopra, come “discipline conoscitive”. Si badi bene, non si tratta di un titolo onorifico, che non ha alcun valore pratico. Credo, al contrario, che riconoscere un carattere conoscitivo ai – o, meglio, a una parte dei – discorsi di teorici del diritto e giuristi contribuisce a salvaguardare una esigenza importante, in piena coerenza con le preoccupazioni espresse da due dei

miei “grandi maestri”, Bobbio e Scarpelli. Secondo questi due studiosi, il riconoscimento di una – quantomeno parziale – *valenza scientifica* (ma io oggi parlerei di *valenza conoscitiva*) ai discorsi dei giuristi e degli operatori significa operare per rafforzare la distinzione fra *creazione* e *applicazione del diritto* (che io oggi aggiornerei come distinzione fra *interpretazione* e *integrazione del diritto*). Tale distinzione, magari opportunamente riformulata, costituisce pur sempre (come dicevo nel mio 2003, 14 s.) un pilastro fondamentale messo a supporto del *principio della separazione dei poteri*, e dunque di uno dei cardini sui cui è imperniato il modello dello stato costituzionale di diritto. Tale distinzione sarebbe messa in serio pericolo qualora si ritenesse del tutto inappropriato parlare di una dimensione *lato sensu* “conoscitiva” da parte di giuristi e operatori, quando interpretano il diritto.

Oggi, alla luce di teorie forse più sofisticate dell’interpretazione, preferirei dire che quella distinzione sarebbe messa in serio pericolo qualora non si riconoscesse che *l’attività interpretativa in senso proprio* di giuristi e operatori è diversa dall’attività di *integrazione del diritto*, e proprio perché la prima si caratterizza per il fatto di muovere da una base di partenza, base di cui i giuristi “prendono atto”; una base semantica (che io, forse erroneamente, ho caratterizzato come “convenzionale”, ma della quale tornerò a parlare in seguito, nella sezione dedicata all’interpretazione) degli enunciati giuridici, oggetto di interpretazione, che *presiste* all’interpretazione stessa.

Quello che voglio dire è che, al di là degli aggiornamenti che propongo alla luce della teoria pragmaticamente orientata dell’interpretazione, solo se si ammette che è possibile *conoscere*, in qualche senso, perlomeno una parte del contenuto semantico delle disposizioni giuridiche, prima della loro applicazione ai casi concreti, diventa allora possibile attribuire un significato compiuto alla nozione di “applicazione del diritto” (e, cioè, di un diritto non integralmente creato dall’operatore stesso), e, per ciò stesso, alla distinzione fra “legislatore” e “giudice” (si veda, in proposito, JORI 1985, 18, 100).

Insomma, il giudizio di importanza che Bobbio e Scarpelli attribuivano alla questione della “scientificità” della giurisprudenza non era motivato soltanto da esigenze di carattere metodologico, ma era fondato su valutazioni di carattere etico-politico. Dello stesso tenore era, del resto, la preoccupazione di Scarpelli, rivolta al realismo giuridico scandinavo e alla sua pretesa di azzerare la dimensione normativa del diritto: la preoccupazione, cioè, che la riduzione integrale del diritto alla dimensione empirica dei fatti psico-sociali portasse con sé l’incapacità di comprendere il ruolo *prescrittivo* che il diritto svolge nella nostra vita sociale, la sua funzione di guida della condotta (SCARPELLI 1985, 91 ss.). Scarpelli si rende benissimo conto che ricondurre integralmente il diritto alla sfera dei fatti psico-sociali mette in questione l’idea stessa della *preesistenza* – non già delle norme ma – delle disposizioni normative rispetto alla condotta futura dei cittadini.

2.5. *Teoria del diritto e scienza giuridica: una discussione con Ferrajoli*

L'ultimo punto della prima sezione riguarda le nozioni di “teoria del diritto” e di “scienza giuridica”. A tale proposito Ferrajoli mi rimprovera una certa disattenzione per la teoria del diritto: io non darei molta importanza alla distinzione fra queste due discipline, e comunque mi occuperei solo marginalmente della teoria del diritto, la quale ultima finirei per assimilare alla filosofia del diritto.

Rilevo, in primo luogo, che non è fondata l'affermazione secondo cui non mi sarei occupato sufficientemente della teoria del diritto. In realtà l'ho fatto a più riprese, nel mio *Storia della filosofia del diritto analitica* (2003, 33 s.), poi nel volume sul *Il positivismo giuridico: metodi, teorie e giudizi di valore* (2004, 37-39), e, infine, nel saggio *Il problema della scienza giuridica* (2013, 376 s.). Oltre ad occuparmi di definire, a livello metateorico, la teoria del diritto, l'ho anche praticata personalmente: il volume *Il positivismo giuridico...* è tanto un testo di teoria del diritto quanto di filosofia del diritto.

In questi vari lavori ho ricorrentemente precisato che la teoria del diritto consiste di tutti quei discorsi che si rivolgono non già a uno specifico diritto positivo, ma a un insieme di ordinamenti tra loro comparabili (nei casi che ci riguardano, le organizzazioni giuridiche occidentali, oggi caratterizzate dall'assetto istituzionale denominato “stato di diritto costituzionale”). Preciso anche che tali discorsi sono volti a effettuare, innanzitutto, una determinata ricognizione del campo di esperienza giuridico, orientata dallo schema concettuale di riferimento, che metta in luce di quali entità parliamo quando ci riferiamo al “diritto positivo”; e poi sono volti a enucleare una serie di nozioni (“norma”, “validità”, “obbligo”, “principio”, “diritto soggettivo”, “sanzione”, “interpretazione”, eccetera) che si presumono comuni agli ordinamenti che rappresentano l'ambito di estensione delle indagini di questa disciplina.

Da questo punto di vista, al contrario di quanto pensa Ferrajoli, la teoria del diritto è inscindibilmente collegata alla filosofia del diritto, e alla filosofia in generale, perché, come dice opportunamente JORI (2017), le tesi di teoria del diritto finiscono inevitabilmente per basarsi su tesi giusfilosofiche e filosofiche di carattere generale. All'interno del nucleo dei programmi di ricerca teorici sul diritto ci sono, infatti, assunzioni filosofiche di carattere più generale, che valgono a orientare la ricognizione del campo di esperienza giuridico e a ritagliare le entità che vengono accreditate come facenti parte di quel campo (qualcuno parlerebbe, in proposito, di *influential metaphysics*, come fa WATKINS 1958, 347). In questo tipo di impostazione, dunque, non è possibile, per una buona parte delle attività di competenza della teoria e della filosofia del diritto, tracciare una netta linea di confine (VILLA 2004, 39). Si potrebbe dire, in accordo con quanto afferma Zolo, che non si tratta di una distinzione categoriale, ma solo di grado, in quanto concerne una diversa “polarizzazione di stili di pensiero”: la filosofia del diritto

produce teoria ad ampio raggio, fortemente inclusive, la teoria del diritto predilige teorie di raggio più limitato (ZOLO 1985, 102-105).

Quella cui ho accennato sopra è una prima differenza di rilievo con la posizione di Ferrajoli. Ma in realtà il punto fondamentale di differenza fra la mia impostazione e quella di Luigi è che per me la teoria del diritto non è affatto una disciplina integralmente *formale* o formalizzabile, con un apparato teorico completamente indipendente dalla filosofia, e composta di definizioni stipulative, di cui misurare la portata empirica. La teoria del diritto, a mio avviso, è una disciplina dai connotati *sostanziali*, ci parla dell'oggetto "diritto", sia pure con un livello di generalità superiore rispetto a quello della scienza giuridica. La sua componente formale è solo una parte di uno schema concettuale ben più ampio e articolato. Non sono così sicuro, peraltro, che la teoria del diritto kelseniana, come afferma Ferrajoli, sia una teoria formale: un conto è sviluppare una teoria formale, cosa che fa Luigi, un altro conto è sostenere, a livello di definizione orientativa del diritto, che il "diritto è forma", cosa che fa Kelsen. Mi sembrano due cose diverse.

Corrisponde a verità, d'altro canto, che io mi sono occupato molto di più, nelle mie ricerche, della scienza giuridica piuttosto che della teoria del diritto. Il fatto è che in quella direzione mi hanno condotto le mie ricerche, soprattutto quelle più recenti, sulla teoria dell'interpretazione e sui disaccordi giuridici.

3. *La teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*

3.1. *Contestualismo e teoria dell'interpretazione*

Apro la terza sezione delle mie repliche con una notazione linguistica, rivolta a Pastore, che riguarda il mio uso di "contestualismo indicale". Baldo (PASTORE 2017) pensa che l'uso di questa dizione, nel mio *Disaccordi interpretativi...*, costituisca una revisione rispetto alla mia teoria precedente, contenuta in *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica* (VILLA 2017, 220-222), che fa riferimento semplicemente al *contestualismo*, nella sua versione moderata. Le cose non stanno in questo modo: la locuzione "contestualismo indicale" non segnala un cambiamento della mia posizione rispetto alla matrice contestualistica precedentemente utilizzata, ma vale a contrapporre più nettamente, relativamente al tema dei disaccordi interpretativi, la concezione contestualistica, che rimane il mio punto di riferimento, rispetto ad altre due concezioni molto importate della filosofia del linguaggio contemporanea, il *contestualismo non indicale* e il *truth relativism*. Il contestualismo indicale sostiene, e ha sempre sostenuto, incrociandosi perfettamente, su questo punto, con la teoria pragmaticamente orientata, che le diverse caratteristiche dei contesti determinano contenuti semantici differenti per l'enunciato oggetto di interpretazione, e che è la diversità nei contenuti a creare i

disaccordi. Le altre due posizioni, invece, sostengono, sia pure con diversità di accenti, che, nei casi che danno vita a disaccordi, il contenuto semantico dell'enunciato non cambia da un contesto all'altro; cambia il valore di verità assegnato alla proposizione (valore che può essere affermato o negato in contesti differenti).

La revisione sostanziale della mia teoria riguarda, invece, la riformulazione radicale cui è sottoposta, nel libro sui *Disaccordi...* (2017, 223-226), la nozione di "contesto distale" o "background context", rispetto a quanto sostenuto in *Una teoria pragmaticamente orientata....* PASTORE (2017) ha ragione nel farmi notare che, contrariamente a quanto da me sostenuto nel volume *Una teoria pragmaticamente orientata...*, in una teoria *dinamica* dell'interpretazione la dimensione contestuale "di sfondo" dovrebbe operare già all'inizio, sin dalla fase di partenza del processo interpretativo. Nel mio ultimo libro ho riconosciuto, in effetti, queste carenze nell'analisi di una nozione così importante come quella di *background context*, nozione che gioca un ruolo per nulla banale o "ovvio" nella mia teoria dell'interpretazione, come sembra sostenere JORI (2017).

I miei studi più recenti mi portano a sostenere che una nozione sufficientemente ricca e articolata di *background context* presuppone, prima di tutto, che tale contesto giochi un ruolo costante, dall'inizio alla fine del processo interpretativo, e dunque sia nel fissare la *soglia di tollerabilità culturale* delle attribuzioni di significato consentite all'interno di quella cultura giuridica, sia nell'orientare i processi di attribuzione di un significato compiuto al materiale normativo oggetto di interpretazione. Un contesto, dunque, visto non più come una *unità monolitica*, che entra in gioco soltanto quando muta radicalmente in uno dei suoi elementi, e, così facendo, determina radicali cambiamenti nel significato ordinario delle espressioni *interpretande*; ma anche un contesto che si presenta come *frazionato* al suo interno, soprattutto nelle sue componenti che attengono alle concezioni etico-politiche che stanno sullo sfondo del sistema giuridico (e in particolare del nostro). Si tratta di un contesto frazionato e diviso in una serie di *sub-contesti* separati l'un l'altro, il cui intervento determina quelle divergenze interpretative radicali cui faccio riferimento nel mio libro sui disaccordi.

PASTORE (2017) osserva che nella mia concezione pragmaticamente orientata dell'interpretazione «un testo si rivela pienamente in connessione ai casi da decidere». Io userei parole diverse, e direi che il significato compiuto si realizza attraverso il completamento del processo di attribuzione del riferimento; eviterei, inoltre, di usare la formula "semanticamente misteriosa" dell'isomorfismo tra la norma e la situazione per caratterizzare il compito dell'interprete nel processo di attribuzione del riferimento, compito sulla scorta del quale norma e caso, secondo Pastore, verrebbero a trovarsi in rapporto di progressiva determinazione reciproca. Comunque, le affinità fra la mia concezione e quelle di Pastore e Zaccaria sono piuttosto evidenti, com'è eloquentemente testimoniato dalle osservazioni di ZACCARIA (2017), a proposito

della tesi della *inseparabilità di interpretazione e di applicazione del diritto*, e di quella sulla *creatività (mai assoluta) dell'interpretazione stessa*.

C'è un punto, tuttavia, che non mi riesce chiaro nelle tesi di Pastore, un punto che potrebbe determinare un forte dissenso fra me e lui, qualora il passaggio in questione fosse interpretato in chiave *oggettivistica*. Pastore, nel completare la sua analisi del processo interpretativo *standard*, rileva che l'interprete, attraverso l'azione congiunta dei vari contesti (*contesto situazionale, background context e cotesto*), attribuisce progressivamente il significato «eliminando dal potenziale semantico delle parole prese in considerazione tutte le accezioni salvo una, che è quella meglio compatibile con il senso che emerge dal continuo, dinamico, reciproco trascorrere del testo ai diversi contesti di riferimento» (PASTORE 2017).

Ebbene, non è chiaro se con questa formulazione Baldo intenda riferirsi a tutti i possibili casi oggetto di interpretazione, e dunque anche a quelli che danno vita a disaccordi interpretativi profondi, o se il campo di estensione della sua affermazione riguardi soltanto alcuni casi, e non tutti i casi possibili. È chiaro che, se fosse vera la prima ipotesi, Baldo negherebbe in radice la tesi della possibilità di disaccordi interpretativi profondi e si porrebbe in netto contrasto con la mia posizione.

Un ulteriore punto da prendere in considerazione, in relazione sempre alla teoria pragmaticamente orientata, riguarda i suoi rapporti con la teoria dell'interpretazione della scuola genovese (Guastini e Chiassoni), da loro stessi etichettata come *scetticismo moderato*. Barberis osserva che la differenza fra le due teorie, secondo la mia posizione, riguarda soltanto i presupposti epistemologici e semantici “di sfondo”, differenza che poi tende a svanire quando si passa alla dimensione teorica; dal suo punto di vista, insomma, le due teorie direbbero sostanzialmente le stesse cose.

Contesto questa affermazione: non è affatto vero che le due teorie “dicono le stesse cose”. In realtà, proprio le due differenze fondamentali, di ordine epistemologico e semantico (ma soprattutto quelle di carattere semantico), producono ricostruzioni teoriche abbastanza differenti. In particolare, dalla mia nozione *inclusiva* (composta di senso e di riferimento) e *stratificata* di significato (sulla quale tornerò nel paragrafo seguente) discende un modo radicalmente diverso, rispetto alla scuola genovese, di intendere il rapporto fra *interpretazione dottrinale* e *interpretazione operativa*, e fra *interpretazione* e *applicazione del diritto*. Mentre, infatti, la scuola genovese distingue nettamente fra interpretazione dottrinale (*interpretazione in astratto*) e interpretazione operativa (*interpretazione in concreto*) e fra fase dell'interpretazione e fase dell'applicazione del diritto, la teoria pragmaticamente orientata assume una posizione differente, e lo fa proprio sulla base della teoria del significato *inclusiva* da cui muove.

La mia teoria, infatti, sostiene che non c'è una differenza qualitativa fra interpretazione dottrinale e interpretazione operativa, in quanto l'attività di attribuzione di senso compiuto all'enunciato, che è propria dell'attività interpretativa, comporta per entrambe l'attivazione di entrambi i tipi di percorsi semantici, l'*attribuzione del senso*

e *l'attribuzione del riferimento*; e sostiene, parimenti, che non c'è una soluzione di continuità fra interpretazione e applicazione del diritto, e proprio perché la concezione inclusiva del significato, da me postulata, «consente di inserire, all'interno del continuum dei processi di attribuzione del significato alle disposizioni, anche quella parte del lavoro interpretativo giudiziale che riguarda non solo il rapporto semantico fra fattispecie astratta e fattispecie concreta, ma anche il processo di sussunzione del fatto nella norma» (VILLA 2012, 188), che può essere ricostruito come la fase terminale del processo di attribuzione del riferimento.

Un ultimo punto merita di essere trattato, sempre concernente le difficoltà sollevate dalla teoria pragmaticamente orientata: quello della netta distinzione da me postulata fra *interpretazione* e *integrazione del diritto*. Dal mio punto di vista, infatti, l'interpretazione, nel suo senso *ristretto*, si rivolge a disposizioni giuridiche, e pone, come suo punto di partenza, il loro significato convenzionale (nozione sulla quale tornerò nel paragrafo seguente), mentre all'integrazione manca questa base semantica di partenza, o comunque quest'ultima viene modificata in modo rilevante, con modalità diverse che non è il caso qui di riprendere (si veda VILLA 2012, 35 s.).

Sul punto in questione riconosco che le critiche di VIOLA (2017) e di PASTORE (2017) sono giustificate. Una teoria pragmaticamente orientata come la mia, che riconosce che ogni atto interpretativo si sviluppa *dinamicamente* e ha irriducibili margini di creatività, non è in grado di differenziare in modo così netto processi di interpretazione e processi di integrazione del diritto. Ha ragione PASTORE (2017) quando nota che la maggior parte dei problemi interpretativi più rilevanti (soprattutto in diritto penale) si trova nei casi di confine, dove non è chiaro se l'interpretazione (in senso lato) si collochi o meno all'interno della cornice rappresentata dal significato testuale. Accetto di buon grado la riformulazione di Pastore, che afferma che la distinzione in questione ha un *confine fluido*, e va piuttosto intesa come indicatrice di due *polarità* che si collocano lungo uno spettro continuo, anziché come una *opposizione dicotomica*. Senza dubbio, al centro di questa polarità ci sono dei casi chiari, per i quali la distinzione si fa più netta, ma ci sono anche, ai margini, molti casi "di penombra", per i quali la distinzione si fa molto più sfumata.

Ciò concesso, osservo a Pastore che io non ho mai detto che l'integrazione, in linea generale, conduca a sacrificare oltre il lecito il valore della certezza del diritto. Questa mia affermazione è stata estrapolata da un contesto specifico e non vale come tesi generale sull'integrazione (che è attività che spesso, tra l'altro, si impone necessariamente all'interprete e che produce non di rado risultati benefici). Dicevo, infatti, in quella sede, che «non si tratta di prendere pregiudizialmente partito a favore o contro le pratiche giudiziali di integrazione del diritto positivo, che molto spesso sono opportune e talvolta anche necessarie. Si tratta, piuttosto, di valutarle caso per caso, in relazione al peso dell'innovazione prodotta e alle conseguenze che esse possono provocare all'interno del sistema giuridico» (VILLA 2012, 214). Nel caso specifico in questione, che era la vicenda del

comune sentimento del pudore, rivolgevo ai giuristi una *indicazione debolmente prescrittiva*, sostenendo che mi sembrava più opportuno, tutto considerato, perseguire una strategia diversa da quella che conduceva ad un processo di integrazione (e in particolare, per i giudici, quella di riproporre il rinvio alla Corte Costituzionale relativamente alla legittimità dell'art. 529 cod. pen.).

3.2. Sulla nozione di "significato"

Una prima serie di osservazioni, rivolta alla teoria del significato da me avanzata in *Una teoria pragmaticamente orientata*, e poi ripresa in *Disaccordi interpretativi profondi*, viene da Jori e riguarda l'uso poco avvertito che io farei dell'espressione "convenzionale" per caratterizzare la base semantica di partenza posseduta dagli enunciati oggetto di interpretazione. Anche Giuseppe ZACCARIA (2017) mi critica per non aver sufficientemente problematizzato la nozione di "significato convenzionale". Per inciso, colgo qui l'occasione per scusarmi con Giuseppe per non aver potuto esaminare con la dovuta attenzione il suo saggio, che, per un disguido, mi è arrivato abbondantemente "fuori tempo massimo", quando già avevo ultimato e spedito le mie risposte. Sono riuscito soltanto ad aggiungere poche notazioni.

Torniamo al "significato convenzionale". Jori ha probabilmente ragione: ogni significato è impastato di convenzioni, dall'inizio alla fine del processo interpretativo, nel senso in cui le convenzioni sono "regole condivise in un gruppo sociale". Sarebbe più opportuno, forse, sostituire la locuzione "significato convenzionale" con quella "significato ordinario". Al di là di ciò, quello che realmente mi interessa è che venga messa nella dovuta evidenza la tesi secondo cui ogni atto interpretativo, nella misura in cui è tale, muova da un nucleo semantico condiviso all'interno della comunità giuridica di riferimento, un nucleo che, per quanto talvolta davvero molto *minimale* (quando oggetto di interpretazione sono le formule valutative oggetto di disaccordi), e soggetto a mutamenti, a volte molto radicali (in ragione dei mutamenti e dei frazionamenti del *background context*), pure preesiste, in una qualche sua configurazione, a ogni atto interpretativo. È un nucleo semantico che riguarda sia la dimensione del senso (nei termini di *concetti*) che la dimensione del riferimento (nei termini di *istanze paradigmatiche*), e che definisce l'area delle interpretazioni minimalmente accettabili (perché non manifestamente erronee) all'interno di quella comunità, la *soglia di tollerabilità culturale* delle interpretazioni ammesse, che parteciperanno alla competizione che dovrà determinare l'interpretazione prescelta.

Una seconda serie di osservazioni riguarda la distinzione fra senso e riferimento, che connota la teoria del significato *inclusiva* da me adottata. La mia teoria, come ho già detto, prevede la presenza di due componenti, che si incrociano e interagiscono fra di loro, ma che, in chiave di analisi semantica, vanno trattate separatamente: quella del *senso*, che è la componente intra-linguistica, che attiene

alla capacità di padroneggiare una sorta di *dizionario giuridico*, e cioè di dominare, a vari livelli e in varie fasi, l'uso della nozione connotata da quella parola, e, innanzitutto, di fornirne una definizione, magari, in partenza, *minimale* (nei termini della individuazione di un *concetto* mutuamente condiviso dai partecipanti a quella pratica linguistica); e quella del *riferimento*, che attiene alla capacità di individuare, a vari livelli e in varie fasi, il campo di estensione cui quella parola si riferisce o i singoli oggetti da essa denotati.

Apro qui una parentesi, per rilevare che il riferimento, nella definizione da me proposta in chiave semantica, è un elemento del significato e non del contesto, come mi pare sostenga VIOLA (2017). Il contesto può, è vero, orientare i processi di attribuzione del significato, ma non è una sua componente semantica.

La distinzione fra senso e riferimento ha solide basi nel senso comune, ed ha, nel mio caso, un forte valore esplicativo. La sua adozione ha, peraltro, basi assolutamente indipendenti dalle sue ascendenze fregeane, e dunque, nel mio caso, non è in alcun modo debitrice dell'analisi di Frege, come sembra sostenere BARBERIS (2017). Aggiungo che avanzare una tesi del genere non mette affatto in questione, come sostiene ancora Mauro (BARBERIS 2017), il mio approccio pragmatico alla teoria dell'interpretazione: dal mio punto di vista, infatti, l'analisi semantica ci dice "che cos'è il significato", mentre l'analisi pragmatica ci dice "come esso viene prodotto, attribuito, usato," eccetera.

Come ho detto sopra, ho trovato veramente utile questa distinzione, vista proprio come un importante *strumento esplicativo*, sia nell'ambito della *costruzione* della teoria dell'interpretazione, dal punto di vista semantico, che in quello della ricostruzione di casi giurisprudenziali e dottrinali concreti. Essa mi è stata di grande utilità anche nel mio ultimo studio sui disaccordi profondi: ad esempio, la possibilità di isolare, all'interno del significato, un'autonoma dimensione del *senso* mi ha consentito di distinguere, forse più chiaramente di altri autori, la proprietà semantica della *indeterminatezza* da quella della *vaghezza*. La prima riguarda la carenza di *senso* di alcune parole (ad esempio di quelle presenti nelle formule valutative di rango costituzionale), la seconda riguarda l'apertura nel *riferimento* dei termini generali (termini, comunque, ai quali siamo preventivamente in grado di attribuire senso, sia pure entro certi limiti).

Fra le obiezioni che riguardano la teoria del significato da me adottata, una particolarmente ricorrente è quella che proviene dalla scuola che fa capo al pensiero di Scarpelli, e in particolare da Jori. Mario mi critica per avere adottato una tesi *espressivista* del significato, in accordo con la quale il significato è uno solo, quello *descrittivo*, mentre le prescrizioni non rappresentano un significato distinto, «ma un modo in cui l'unico significato descrittivo viene percepito nelle singole situazioni o situazioni tipiche» (JORI 2017). Jori sostiene 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» (JORI 2017). Egli, tuttavia, non dice

chiaramente quali siano queste differenze di carattere semantico che sussistono fra linguaggi descrittivi e linguaggi prescrittivi.

Devo confessare, a questo punto, che non ho trovato, nella letteratura dedicata alla difesa del significato prescrittivo, alcun argomento convincente in grado di persuadermi della presenza di una dimensione prescrittiva del significato, e della sua utilità di carattere esplicativo; non sono mai riuscito a capire bene, certamente per mia colpa, in che cosa consista questa dimensione prescrittiva del significato.

A prescindere da ciò, non riesco a intravedere quale guadagno di carattere esplicativo si possa ricavare dall'individuare una dimensione prescrittiva del significato accanto a quella – supposta come – “descrittiva”. A me è sempre sembrata francamente più lineare, più semplice e esplicitamente più feconda l'analisi alternativa cui io aderisco, che Jori qualifica come espressivista.

A questo punto, però, si impongono alcuni chiarimenti.

È importante rilevare, in primo luogo, che la mia tesi non ha alcun elemento di parentela con le tesi neopositivistiche ed emotivistiche. Essa non implica alcun tipo di riduzione al linguaggio descrittivo, non presuppone alcun “descrittivismo di ritorno” da parte mia; e ciò per la semplice ragione che il significato di cui parla la mia teoria non è “descrittivo”, ma nemmeno, se è per questo, “prescrittivo” o “emotivo”. Si tratta, invece, di una componente affatto *neutra* del significato, che, peraltro, è stata declinata in molti modi dalla filosofia del linguaggio e dalla logica contemporanea: come *sentence radical* (STENIUS 1967, 254-274), come *conceptual content* (ALCHOURRÓN, BULYGIN 1981, 96 s.), come *thought* (STRAWSON 1959, 244 s.), eccetera. Insomma, una cosa è il contenuto semantico neutro dell'enunciato, un'altra cosa è la finalità del messaggio comunicativo che lo contiene, e dunque dell'atto linguistico in cui tale contenuto viene incorporato; e non è compito della *semantica*, ma semmai della *pragmatica*, analizzare le caratteristiche di tale atto linguistico, che attribuisce una finalità tipica o *funzione* a quel determinato contenuto semantico (presentato, di volta in volta, come “descrizione”, “prescrizione”, “espressione di una emozione”, eccetera).

Per isolare con maggiore chiarezza questo contenuto semantico neutro, che è quello su cui si scarica l'attività interpretativa, bisogna mettere fra parentesi la dimensione pragmatica dell'atto linguistico, e cioè, tra le altre cose, non prendere in considerazione le parole che valgono eventualmente a connotare la presenza di una determinata funzione, e non di un'altra. Nel linguaggio giuridico, tali parole esprimono una sorta di *vocabolario deontico*, che adotta termini come “obbligatorio”, “vietato”, “permesso”, eccetera. Come esempio concreto di tale operazione, può essere utilizzato l'abusato, ma sempre utile, esempio del “veicolo nel parco”. In questo caso il contenuto semantico neutro della prescrizione “è fatto divieto ai veicoli di circolare nei giardini comunali”, sarebbe ricavato eliminando la locuzione “è fatto divieto”: la frase risultante, sprovvista dell'elemento pragmatico della funzione,

suonerebbe in questo modo: “il circolare dei veicoli nei giardini comunali” stato di cose che può essere “descritto”, “prescritto”, “desiderato”, eccetera).

Ma naturalmente, come dico nel mio libro *Una teoria pragmaticamente orientata...*,

«condividere, anche all'interno del linguaggio giuridico, questa distinzione fra contenuto semantico e funzione non vuol dire affatto [...] negare che la componente prescrittiva abbia influenza su quella squisitamente semantica; in realtà il sapere che l'enunciato ha una funzione prescrittiva, e che quindi fa parte di un ordinamento giuridico, influenza in modo determinante la “direzione di marcia” dell'atto interpretativo e può provocare una certa ramificazione, piuttosto che un'altra, del processo che porta dal significato convenzionale al significato compiuto» (VILLA 2012, 157 s.).

4. *Sui disaccordi interpretativi profondi*

In questa ultima e più breve sezione cerco di rispondere ad alcune osservazioni che riguardano il mio ultimo libro, *Disaccordi interpretativi profondi...*

Franco VIOLA (2017) insiste molto opportunamente sulla necessità che dietro i disaccordi ci siano sempre dei punti di accordo preventivi (ad esempio, che ci sia una *condivisione di concetti*) fra le parti dissenzienti, che valgano quantomeno per rendersi conto che si sta dissentendo sullo stesso oggetto; se così non fosse, la discussione equivarrebbe a un “dialogo fra sordi”. Però questo non vuol dire, e così rispondo a Franco, che l'accordo sia solo apparente. L'accordo rimane sullo sfondo, anche se le tesi dissenzienti finiscono per divergere, anche profondamente.

Questi punti di accordo riguardano anche contenuti valutativi, non sono fattuali. GRECO (2017) fa bene a farmi notare che non ho insistito abbastanza su questo punto. È chiaro, però, che, quando discuto sulla base concettuale minimamente condivisa delle idee di “persona” e di “dignità”, inserisco al suo interno giudizi di valore condivisi, come quello secondo cui “la persona è l'unico punto di imputazione dei diritti fondamentali”, oppure quello secondo cui “la dignità consiste nel massimo rispetto e considerazione che è dovuto a ogni persona umana”.

Ancora GRECO (2017) insiste molto opportunamente su di un punto “di sfondo” fondamentale, che anche questa volta non ho messo nella dovuta evidenza. L'esistenza dei DIP mostra che “diritto” e “conflitto” non sono due mondi incompatibili: vi sono conflitti che il diritto non è in grado di risolvere, e vi sono anche conflitti generati dal diritto stesso. Dice molto correttamente Tommaso: «il conflitto entra così all'interno del diritto e il diritto si fa conflittuale». Condivido integralmente questa affermazione; epperò aggiungo che non c'è una connessione concettuale necessaria fra “conflitto (fra principi)” e “disaccordi profondi”. Voglio dire con ciò che ci possono benissimo essere casi di disaccordo che non implicano,

in senso stretto, “conflitti”, ma che, ad esempio, riguardano interpretazioni discordanti di una singola disposizione giuridica.

Sempre a proposito del commento di Greco, un'altra sua osservazione critica (GRECO 2017) è legata alla utilizzazione, da parte mia, della opposizione “concezione comprensiva cattolica-concezione comprensiva laica” come schema esplicativo per render conto di alcuni importanti disaccordi interpretativi giurisprudenziali e dottrinali. Tengo a precisare che in nessuna parte del libro considero questo schema come una *opposizione dicotomica mutuamente esclusiva*. È ovvio che sono ben possibili altre concezioni alternative, e quella esposta da Greco ne rappresenta un esempio importante; del resto, anche all'interno del paradigma cattolico e di quello laico possiamo riscontrare differenze molto rilevanti. Tuttavia, sia perché il campo di estensione dei casi da me studiati è rappresentato dalla nostra cultura giuridica, e sia per le caratteristiche dei casi giurisprudenziali esaminati, che riguardano il campo della bioetica, ho ritenuto che l'alternativa “paradigma laico” vs. “paradigma cattolico” avesse una qualche utilità esplicativa. Non c'è dubbio, però, che, qualora si estendesse il campo di estensione del mio studio, allora anche il mio schema esplicativo dovrebbe essere arricchito in modo sostanziale.

I disaccordi profondi sono tali perché presentano una pluralità di risposte interpretative alternative, tutte, in un certo senso, “egualmente corrette”, per scegliere tra le quali occorre far ricorso, come abbiamo visto, all'una o all'altra delle concezioni comprensive disponibili. Giunti a questo punto, la soluzione non può certo essere quella di “tirare a sorte”, e Viola opportunamente non mi attribuisce una idea del genere (VIOLA 2017). Tuttavia, quando i disaccordi sono veramente profondi, non ci si può fermare al livello dei *mid level principles*, che possono essere adottati da persone che aderiscono a prospettive etiche divergenti. Qui la mia posizione differisce da quelle di MORESO (2017) e di VIOLA (2017). Quando il disaccordo è veramente profondo (come quello che contrappone l'idea della “sacralità della vita” a quella della “sovranità del principio di autodeterminazione”) coinvolge differenze radicali fra prospettive etiche diverse, che non possono essere sanate dal ricorso ai *mid level principles*; questi ultimi possono essere invece usati nei casi in cui le divergenze etiche siano “interne” ad una singola prospettiva. Nel caso dei disaccordi profondi c'è bisogno, invece, di percorrere sino in fondo la scala gerarchica degli argomenti etici in grado di giustificare l'una o l'altra delle opzioni interpretative disponibili, sino ad arrivare alla sommità dei sistemi etici in gioco, dove si trovano principi del tipo “la vita è sacra perché è un dono di Dio alle sue creature”, oppure “ogni individuo ha una sovranità assoluta sul proprio corpo”. Nessuna di queste due credenze può essere in alcun modo provata come “vera” (qualunque cosa ciò significhi), e di nessuna di esse può dirsi che è radicalmente sbagliata. Giunti a questo livello, come dice GLOVER (1990, 21), non si possono stabilire principi generali che ogni persona razionale dovrebbe accettare. Sul presupposto che quei principi citati sopra siano veramente ultimi (e non riposino su

visioni del mondo ancora più generali, ma il discorso non cambierebbe), su di essi si crea un dissenso veramente profondo, anche perché la catena delle giustificazioni deve a un certo punto arrestarsi. Al livello di questi principi resta quella che Scarpelli chiama suggestivamente «una scelta esistenziale in cui esprimiamo quello che siamo, il nostro passato, le nostre radici» (SCARPELLI 1998, 126 s.).

Quando il disaccordo prende una forma così radicale non è possibile, come vorrebbero MORESO (2017) e VIOLA (2017) far calare il silenzio sulle *basic questions*, e raggiungere un eventuale *incompletely theorized agreement*, come suggerisce anche SUNSTEIN (2007, 2); e non è possibile perché le scelte che bisogna prendere richiedono necessariamente l'ascesa alla sommità della scala gerarchica, pena l'impossibilità di percorrere per intero il sentiero interpretativo, e dunque l'impossibilità di attribuire un significato compiuto alle formule valutative che contengono il richiamo a valori così centrali e dalla apertura semantica così profonda.

Veniamo, adesso, alla controversa questione della possibilità di configurare questi disaccordi come insieme “genuini” e “senza colpa”. Anche qui non riesco davvero a capire perché mai non dovrebbe essere possibile, al contrario di quanto sostiene MORESO (2017), attribuire ai disaccordi entrambe le caratteristiche. La mia tesi è che tali disaccordi sono *genuini* perché sono comprensibili come tali; le parti discordanti hanno le risorse semantiche (condividono concetti e riconoscono le stesse istanze paradigmatiche) per comprendere che stanno parlando dello stesso oggetto, sia pure sostenendo concezioni divergenti. E sono anche *faultless*, nei limiti in cui nessun errore o incoerenza è imputabile alle opzioni interpretative degli interpreti dissenzienti, posto che le loro opzioni vengano considerate dalla comunità giuridica di riferimento come candidati alla “migliore interpretazione”, candidati che hanno “le carte in regola” (perché hanno superato la “soglia di tollerabilità culturale”) per partecipare alla competizione. Sinceramente, non vedo alcuna seria difficoltà a riconoscere ai disaccordi profondi il possesso di entrambe le caratteristiche.

Rimane un ultimo punto da discutere. Nel mio ultimo libro sui *Disaccordi interpretativi profondi...*, ho più volte precisato (VILLA, 2017, 23 s.) che la mia tesi, secondo cui tali disaccordi sono da considerarsi genuini, senza colpa e irrisolvibili, è una ipotesi empirica *controllabile* (e di fatto *controllata*) attraverso il riferimento a casi concreti, dottrinali e soprattutto giurisprudenziali. I casi di disaccordo che discuto nel volume, incentrati su dissensi interpretativi radicali che riguardano le nozioni di “persona” e di “dignità”, e le disposizioni costituzionali – e i principi impliciti – che tutelano il “diritto alla vita”, l’“autodeterminazione della persona”, il “diritto alla salute”, eccetera, mostrano abbondantemente, a mio avviso, l'esistenza di tali disaccordi profondi; e molti altri casi potrebbero essere adottati, che non ho avuto la possibilità di esaminare nel mio libro, per mancanza di spazio e di tempo.

Chiassoni contesta questa mia affermazione sullo statuto epistemico della mia ipotesi, e sostiene, per converso, che la “fenomenologia giudiziale” da me esaminata esprime casi molto “recalcitranti”, al punto da far sospettare che io proponga,

al posto di una generalizzazione empirica, un *modello ideale*, *prescrittivo*, sovrapposto alla realtà dei disaccordi interpretativi (CHIASSONI 2017).

La sua critica appare, ad un riesame attento della questione, radicalmente infondata, per una serie di ragioni che passo a esaminare.

Vi è in primo luogo una ragione di fondo, che attiene al disaccordo radicale, di carattere epistemologico, che sussiste fra la mia posizione e quella di Chiassoni, disaccordo sul quale mi sono già abbondantemente soffermato ai §§ 2.1. e 2.2. Le nostre due posizioni guardano al rapporto fra teorie e dati empirici in modo molto diverso: per Chiassoni l'idea di fondo è quella dell'“incontro/scontro” fra dati puri teoricamente non mediati e interpretati e ipotesi teorica che si sottopone al responso insindacabile dell'esperienza; nella mia posizione, invece, i dati empirici sono preventivamente filtrati e interpretati dalle teorie, e l'intervento selettivo-interpretativo della teoria adottata gioca un ruolo determinante, orientando in senso prescrittivo la scelta del materiale adibito al controllo dell'ipotesi. Come ben dice Jori nel suo saggio a me dedicato (JORI 2017), «nella realtà [...] selettivamente si trova ciò che vale la pena di eleggere» come oggetto di ricerca.

Ma, ben al di là di questo dissenso incomponibile (“rispecchiamento vs. costruzione”), si tratta di andare a vedere se i casi giurisprudenziali da me presentati siano per davvero “recalcitranti”. La mia tesi è che non lo sono affatto. Vediamo adesso perché.

A proposito del “caso Welby”, Chiassoni critica il mio commento agli argomenti usati dal G.U.P. di Roma nel disporre il “non luogo a procedere” nei confronti dell'anestesista Mario Riccio, che aveva dato seguito alla richiesta di Welby di rimuovere il respiratore artificiale che lo teneva in vita. Chiassoni censura la mia critica agli argomenti usati dal giudice nel motivare la sentenza, e, in particolare, al passaggio in cui il giudice, a proposito della precedente decisione del G.I.P. di rinvio a giudizio dell'anestesista, osserva che «la dimensione etica non può fare oggetto di questa disamina» e che, dunque, l'idea della “sacralità della vita” non può avere cittadinanza giuridica. Chiassoni obietta che il fatto che io contesti al giudice di “avere male argomentato”, nel non voler riconoscere la rilevanza della dimensione etica, è la spia di un mio atteggiamento decisamente prescrittivo, sulla scorta del quale io non riconoscerei l'evidenza empirica, secondo la quale il giudice in questione (il G.U.P.) in realtà si rifiuta di utilizzare argomenti connessi alle concezioni etiche di sfondo, da lui considerate come giuridicamente irrilevanti.

Chiassoni, nella sua foga polemica, non si accorge di aver sbagliato bersaglio. La mia accusa al G.U.P. di “avere male argomentato” non riguarda certo il piano tecnico-giuridico del suo discorso argomentativo, che è un passaggio assolutamente necessario e concerne la giustificazione del riconoscimento che la nostra Costituzione accorda ai principi (impliciti) del diritto alla vita e del diritto all'autodeterminazione. È evidente che, al di là dell'aggancio ad una delle

concezioni etiche di sfondo disponibili (in questo caso la concezione di impronta laica), il complesso lavoro argomentativo del giudice è teso ad armonizzare le opzioni etiche di sfondo con le prescrizioni (esplicite e implicite) dettate dal sistema giuridico sulla materia in questione, sia a livello costituzionale che legislativo (VILLA 2017, 141).

A ben guardare, la mia critica riguarda il fatto che il giudice, al di là di quanto esplicitamente detto, non chiarisca la ragione fondamentale della sua opzione interpretativa: quella, per l'esattezza, secondo cui, nei casi che coinvolgono il diritto alla salute, dove, in particolare, il principio del "consenso informato" regola il rapporto "medico-paziente", *il diritto all'autodeterminazione limita il diritto alla vita*. Ebbene, questa non è una scelta di carattere tecnico-giuridico, ma, al contrario, una scelta determinata dall'aggancio a una concezione comprensiva di ispirazione laica; ed è una opzione che determina quali argomenti tecnico-giuridici devono essere utilizzati, argomenti che non sono affatto adiafori.

La mia critica, pertanto, riguarda il rifiuto, da parte del giudice, di voler riconoscere la presenza di questo passaggio argomentativo fondamentale, che va ben al di là della dimensione argomentativa specificamente giuridica. Chiassoni, invece, prende sorprendentemente le dichiarazioni del giudice, si potrebbe dire, *at face value*, dimenticandosi di un principio metodologico fondamentale, che peraltro ha sempre guidato la scuola genovese nelle sue analisi dei casi giurisprudenziali: quello di distinguere fra "ciò che i giudici dicono di fare" e "ciò che effettivamente fanno", secondo la migliore ricostruzione disponibile (ovviamente, anche qui non si dà alcun "rispecchiamento di fatti").

Lo stesso discorso può farsi per quanto concerne le osservazioni critiche di Chiassoni al mio commento al decreto della Corte di Appello di Milano (16-10-2006) a proposito del "caso Englaro", Corte che rigetta nel merito la richiesta del padre di Eluana. Anche in questo caso, secondo Chiassoni, io criticarei lo stile argomentativo tecnico-giuridico della Corte, suggerendo in modo scopertamente prescrittivo alla Corte di adottare argomenti di carattere etico. Non posso che replicare, di nuovo, come Pierluigi, per la seconda volta, sbagli bersaglio. La mia critica agli argomenti della Corte non riguarda il piano tecnico-giuridico, l'argomento secondo cui il diritto alla vita, in ragione della *sedes materiae*, va privilegiato rispetto al diritto all'autodeterminazione, perché ha una collocazione sistematica più elevata; riguarda la giustificazione – implicita – di questa scelta, che non viene esplicitamente fuori nello sviluppo dell'argomento, ma che dipende dall'aggancio ad una concezione etica di ispirazione cattolica. Sul piano tecnico-giuridico, peraltro, non è per nulla scontato che il principio – implicito – del diritto alla vita abbia una collocazione sistematica più elevata rispetto al diritto di autodeterminazione; non è scritto da nessuna parte nella Costituzione che le cose stiano così. Del resto, anche se fosse data per assodata questa collocazione sistematica più elevata, da ciò non potrebbe dedursi che tale principio (quello che tutela il diritto alla vita) sia

destinato a prevalere in tutti i casi, sempre e comunque, sul principio di autodeterminazione. Voglio dire, insomma, che in questo caso determinare la priorità di un principio sull'altro è una scelta che ha bisogno di una giustificazione etica.

Per concludere su questo punto, non posso fare a meno di rilevare un fatto piuttosto sorprendente: Chiassoni, il temerario e implacabile cacciatore di ideologie, si è per una volta trasformato, trasportato dalla sua foga polemica, in uno zelante difensore del “tecnicismo giuridico” di cui è depositario il *formalismo interpretativo*, da lui peraltro sottoposto, innumerevoli volte, alle critiche più spietate.

A conclusione di queste mie repliche, ringrazio nuovamente tutti quelli che sono intervenuti a questa bella discussione, e mi scuso per il fatto di non essere riuscito a rispondere a tutte le obiezioni, augurandomi che ci possano essere altri momenti di dibattito che mi consentano di colmare questa lacuna.

Riferimenti bibliografici

- ALCHOURRÓN C.E., BULYGIN E. 1981. *The Expressive Conception of Norms*, in HILPINEN R. (ed.), *New Studies in Deontic Logic*, Dordrecht, Reidel, 1981, 95 ss.
- ANDRONICO A. 2017. *Risonanze. Tracce di una metagiurisprudenza “decostruttiva”*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 17, 2, 2017, 221 ss.
- BAGHRAMIAN M. 2004. *Relativism*, London and New York, Routledge, 2004.
- BARBERIS M. 2017. *Lo spazio della teoria. Tre passaggi problematici nell’opera di Vittorio Villa*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 17, 2, 2017, 235 ss.
- BAYON J.C. 2012. *The Province of Jurisprudence Undermined*, in FERRER BELTRAN J., MORESO J.J., PAPAYANNIS D.M. (eds.), *Neutrality and Theory of Law*, Dordrecht, Springer Verlag, 2012, 1 ss.
- CHIASSONI P. 2017. *Il golem ambiguo. Sulla teoria dei disaccordi profondi*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 17, 2, 2017, 285 ss.
- DWORKIN R. 1996. *Freedom’s Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 1996.
- FERRAJOLI L. 2017. *Il costruttivismo epistemologico di Vittorio Villa*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 17, 2, 2017, 249 ss.
- GLOVER J. 1990. *Causing Death and Saving Lives*, London, Penguin Books, 1990.
- GRECO T. 2017. *Conflitti e confini nel campo del diritto*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 17, 2, 2017, 313 ss.
- JORI M. 1985. *Saggi di metagiurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 1985.
- JORI M. 2017. *Villa e me*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 17, 2, 2017, 263 ss.
- MORESO J.J. 2017. *Villa sobre los desacuerdos interpretativos. Pueden ser genuinos y sin culpa?*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 17, 2, 2017, 327 ss.
- PASTORE B. 2017. *Interpretazione giuridica e dipendenza contestuale del significato*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 17, 2, 2017, 347 ss.
- QUINE W.V.O. 1969. *La relatività ontologica e altri saggi*, Roma, Armando, 1986 (ed. or. *Ontological Relativity and Other Essays*, New York and London, Columbia University Press, 1969, trad. it. di M. Leonelli).
- RENTELN A.D. 2013. *International Human Rights. Universalism versus Relativism*, New Orleans, Quid Pro Books, 2013.
- ROSS A. 1958. *Diritto e giustizia*, Torino, Einaudi, 1990 (ed. or. *On Law and Justice*, London, Stevens & Sons Ltd., 1958, trad. it. di G. Gavazzi).
- SCARPELLI U. 1959. *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, 2 ed., Milano, Giuffrè, 1985.
- SCARPELLI U. 1998. *Bioetica laica*, a cura di M. Mori, Milano, Baldini & Castoldi, 1998.
- STENIUS E. 1967. *Mood and Language Game*, in «Synthese», 17, I, 1967, 254 ss.

- STRAWSON P.F. 1959. *Individuals. An Essay in Descriptive Metaphysics*, London, Methuen & Co, 1959.
- SUNSTEIN C. 2007. *Incompletely Theorized Agreements in Constitutional Law*, in «Social Research. An International Quarterly», 74, 1, 2007, 1 ss.
- VILLA V. 1984. *Teoria della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali. Modelli e analogie*, Torino, Giuffrè, 1984.
- VILLA V. 1999. *Costruttivismo e teorie del diritto*, Torino, Giappichelli, 1999.
- VILLA V. 2003. *Storia della filosofia del diritto analitica*, Bologna, Il Mulino, 2003.
- VILLA V. 2004. *Il positivismo giuridico: metodi, teorie e giudizi di valore*, Torino, Giappichelli, 2004.
- 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. 2017. *Disaccordi interpretativi profondi. Saggio di metagiurisprudenza ricostruttiva*, Torino, Giappichelli, 2017.
- VIOLA V. 2017. *Gli accordi irrisolvibili. Sull'interpretazione giuridica secondo Vittorio Villa*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 17, 2, 2017, 365 ss.
- WATKINS J. 1958. *Confirmable and Influential Metaphysics*, in «Mind», 67, 267, 1958, 344 ss.
- ZACCARIA G. 2017. *Interpretazione testuale, pluralità dei contesti giuridici e teoria del significato. In dialogo con Vittorio Villa*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 17, 2, 2017, 375 ss.
- ZOLO D. 1985. *I possibili rapporti fra filosofia politica e scienza politica. Una proposta post-empiristica*. in «Teoria politica», 3, 1, 1985, 91 ss.