

ISSN 2283-6527

Estratto

RIVISTA SEMESTRALE DI SCIENZA COSTITUZIONALE, DIRITTO DELL'ECONOMIA E TEORIA DEL DIRITTO DIRETTA DA ALIS VIGNUDELLI

LO STATO

Mucchi Editore



RIVISTA SEMESTRALE DI
SCIENZA COSTITUZIONALE, DIRITTO DELL'ECONOMIA E TEORIA DEL DIRITTO

diretta da
ALJS VIGNUDELLI

ANNO XII - NUMERO 23 (LUGLIO 2024 - DICEMBRE 2024)



Mucchi Editore

COMITATO DI REDAZIONE

FEDERICO PEDRINI

(Università di Modena e Reggio Emilia, Capo redattore)

LUCA VESPIGNANI

(Università di Modena e Reggio Emilia, Capo redattore)

MATTEO CALDIRONI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

VALENTINA CAVANI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

ELENA CECCHINI

(Università di Parma)

PIETRO FERRETTI

(Università di Parma)

LUCA MANDRIOLI

(Università di Modena e Reggio Emilia e Università di Trento)

GIULIA MINA

(Università di Parma)

COLLEGIO DEI GARANTI

ROBERT ALEXY (Christian-Albrechts-Universität zu Kiel – Germania)

ANTONIO BALDASSARRE (Luiss Guido Carli di Roma, Pres. em. Corte Cost. – Italia)

AUGUSTO BARBERA (*Alma Mater*-Università di Bologna, Pres. em. Corte Cost. – Italia)

SERGIO BARTOLE (Università di Trieste, Pres. em. AIC – Italia)

ENZO CHELI (Università di Firenze, Vice-Pres. em. Corte Cost. – Italia)

BIAGIO DE GIOVANNI (Università “L’Orientale” di Napoli, Accademia Naz. dei Lincei – Italia)

LAWRENCE M. FRIEDMAN (Stanford Law School – USA)

NATALINO IRTI (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei – Italia)

ANDREA MANZELLA (Luiss Guido Carli di Roma – Italia)

FABIO MERUSI (Università di Pisa – Italia)

ENRICO PATTARO (*Alma Mater*-Università di Bologna – Italia)

STANLEY L. PAULSON (Washington University, St. Louis, MO – USA)

PIETRO PERLINGIERI (Università del Sannio, Pres. S.i.s.d.i.c. – Italia)

GIUSEPPE UGO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma – Italia)

PIETRO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei – Italia)

GEORG RESS (Universität des Saarlandes, già giudice EDU – Germania)

ALBERTO ROMANO (Sapienza Università di Roma – Italia)

PIERANGELO SCHIERA (Università di Trento – Italia)

FRANCO GAETANO SCOCA (Sapienza Università di Roma – Italia)

MICHELE SCUDIERO (Università di Napoli Federico II, Pres. em. CUN – Italia)

FEDERICO SORRENTINO (Sapienza Università di Roma, Pres. em. AIC – Italia)

MICHEL TROPER (Université Paris Ouest – Francia)

GÜNTHER WINKLER† (Universität Wien, Pres. em. VDSrL – Austria)

COMITATO SCIENTIFICO

- GUIDO ALPA[†] (Sapienza Università di Roma, Pres. em. Ass. Civilisti Italiani – Italia)
MAURO BARBERIS (Università di Trieste – Italia)
ROBERTO BIN (Università di Ferrara – Italia)
MICHELANGELO BOVERO (Università di Torino – Italia)
SCOTT BREWER (Harvard University, Cambridge, MA – USA)
JÜRGEN BRÖHMER (Murdoch University, Perth – Australia)
PIERRE BRUNET (Université Paris Ouest – Francia)
AGOSTINO CARRINO (Università di Napoli Federico II – Italia)
OMAR CHESSA (Università di Sassari – Italia)
FULVIO CORTESE (Università di Trento – Italia)
MARIO DOGLIANI (Università di Torino – Italia)
HORST DREIER (Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Pres. em. VDStRL – Germania)
GIUSEPPE DUSO (Università di Padova – Italia)
TIMOTHY ENDICOTT (University of Oxford – Regno Unito)
GIAMPIETRO FERRI (Università di Verona – Italia)
ROBERTO GARGARELLA (Universidad de Buenos Aires – Argentina)
LECH GARLICKI (Uniwersytet Warszawski, già giudice costituzionale e giudice EDU – Polonia)
ENRICO GROSSO (Università di Torino – Italia)
RICCARDO GUASTINI (Università di Genova – Italia)
JUAN CARLOS HENAO (Universidad Externado de Colombia, Pres. em. Corte Cost. – Colombia)
CARLOS-MIGUEL HERRERA (Université de Cergy-Pontoise – Francia)
MARIO JORI (Università di Milano – Italia)
PHILIP KUNIG (Freie Universität Berlin – Germania)
MASSIMO LUCIANI (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei,
Pres. em. AIC, giudice Corte Cost. – Italia)
CLAUDIO LUZZATI (Università di Milano – Italia)
MICHELA MANETTI (Università di Siena – Italia)
ALESSANDRO MANGIA (Università Cattolica di Milano – Italia)
ERIC MILLARD (Université Paris Ouest – Francia)
GIUSEPPE MORBIDELLI (Sapienza Università di Roma – Italia)
PÉTER PACZOLAY (Szegedi Tudományegyetem, Pres. em. Corte Cost. – Ungheria)
GIORGIO PINO (Università Roma Tre – Italia)
ANNA MARIA POGGI (Università di Torino – Italia)
GERALD J. POSTEMA (University of North Carolina at Chapel Hill, NC – USA)
FRANCESCO RIMOLI (Università Roma Tre – Italia)
VINCENZO ROPPO (Università di Genova – Italia)
ALEJANDRO SAIZ ARNAIZ (Universitat Pompeu Fabra, Barcelona – Spagna)
GINO SCACCIA (Università di Teramo – Italia)
ANTONINO SCALONE (Università di Padova – Italia)
KURT SEELMANN (Universität Basel – Svizzera)
SANDRO STAIANO (Università di Napoli Federico II, Pres. em. AIC – Italia)
GIULIANA STELLA (Università di Napoli Federico II – Italia)
GIOVANNI TARLI BARBIERI (Università di Firenze – Italia)
KENDALL THOMAS (Columbia Law School New York – USA)
STEPHEN TURNER (University of South Florida, FL – USA)
RODOLFO VÁZQUEZ (Instituto Tecnológico Autónomo de México – Messico)
ALJS VIGNUDELLI (Università di Modena e Reggio Emilia – Italia)
MAURO VOLPI (Università di Perugia, già componente CSM – Italia)
GIUSEPPE ZACCARIA (Università di Padova, Accademia Naz. dei Lincei – Italia)
GIANFRANCESCO ZANETTI (Università di Modena e Reggio Emilia – Italia)

Con il patrocinio di



Accademia di Scienze Lettere e Arti
di Modena

ABI



Accademia degli Incamminati
Modigliana

Questo volume è stato realizzato con un contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia



BPER:
Banca



MF
HOLDING

GENERAL FITTINGS



STR
STUDIO RIGAMONTI

Lo Stato. Rivista semestrale di scienza costituzionale, diritto dell'economia e teoria del diritto

Direttore responsabile: Aljs Vignudelli

Direzione scientifica: Prof. Aljs Vignudelli, via Aurelio Saffi, 14 - 40131 - Bologna - presidente@seminarimutinensi.it

issn 2283-6527 - autorizzazione del Tribunale di Modena 2184 del 13.10.2013

© STEM Mucchi Editore Srl - 2023 (sede: Via Jugoslavia, 14 - 41122 - Modena)

info@mucchieditore.it www.mucchieditore.it facebook.com/mucchieditore twitter.com/MucchiEditore instagram.com/mucchi_editore

La legge 22 aprile 1941 sulla protezione del diritto d'Autore, modificata dalla legge 18 agosto 2000, tutela la proprietà intellettuale e i diritti connessi al suo esercizio. Senza autorizzazione sono vietate la riproduzione e l'archiviazione, anche parziali, e per uso didattico, con qualsiasi mezzo, del contenuto di quest'opera nella forma editoriale con la quale essa è pubblicata. Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nel limite del 15% di ciascun volume o fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni per uso differente da quello personale potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dall'editore o dagli aventi diritto.

Tipografia Stem Mucchi editore (MO), stampa Mediagraf (PD). Finito di stampare nel mese di febbraio 2025.

Condizioni di abbonamento

Abbonamento annuo (2 numeri, iva inclusa):

Formato cartaceo Italia € 60,00; formato cartaceo Estero € 85,00; numero singolo € 35,00 (più spese di spedizione)

Formato digitale (con login) € 47,00; formato digitale (con ip) € 56,00; numero singolo digitale € 28,00

Cartaceo e digitale Italia (con login) € 71,00; cartaceo e digitale (con ip) € 80,00

Cartaceo e digitale estero (con login) € 96,00; cartaceo e digitale (con ip) € 105,00

Le richieste di abbonamento, le comunicazioni per variazione di indirizzo ed eventuali reclami per il mancato ricevimento di fascicoli vanno indirizzati all'amministrazione della Rivista, presso la Casa editrice. L'abbonamento decorre dal 1 gennaio e dà diritto a tutti i numeri dell'annata. Il pagamento deve essere effettuato direttamente all'editore sul c/c postale n. 11051414, a ricevimento fattura (valido solo per enti e società), mediante carta di credito (sottoscrivendo l'abbonamento *online* all'indirizzo www.mucchieditore.it). Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli, gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo. La disdetta dell'abbonamento va effettuata tramite raccomandata a/r alla sede della Casa editrice, o tramite posta elettronica certificata (info@pec.mucchieditore.it), entro il 31 dicembre dell'annata in corso. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, dietro rimessa dell'importo (prezzo di copertina del fascicolo in oggetto). Le annate arretrate sono in vendita al prezzo della quota di abbonamento dell'anno in corso. Si accordano speciali agevolazioni per l'acquisto di più annate arretrate, anche non consecutive, della stessa Rivista. Per l'acquisto di singoli fascicoli della Rivista consultare il catalogo *on line*. Il cliente ha la facoltà di recedere da eventuali ordini unicamente mediante l'invio di una lettera raccomandata a/r alla sede della Casa editrice, fax o e-mail (seguiti da una raccomandata a/r) entro le successive 48 ore atte a consentire l'identificazione del cliente e dell'ordine revocato (merce, data, luogo, etc.). La revoca dell'ordine deve essere spedita entro e non oltre 10 giorni successivamente alla data di sottoscrizione.

INDICE

Saggi

MAURO BARBERIS, <i>Giustizia digitale e teorie dell'interpretazione</i>	11
ALESSANDRO MANGIA, <i>Trent'anni dopo. Riforme e ingegneria costituzionale</i>	29
► GIORGIO PINO, <i>Interpretazioni corrette, interpretazioni scorrette, interpretazioni creative</i>	51
GINO SCACCIA, <i>La comunicazione pubblica della Corte costituzionale</i>	77

Materiali

AGOSTINO CARRINO, <i>René Capitant: dal parlamentarismo liberale alla democrazia presidenziale</i>	101
RENÉ CAPITANT, <i>La riforma del parlamentarismo</i>	113
ERIC MILLARD, <i>Charles Eisenmann lecteur de Montesquieu</i>	131
CHARLES EISENMANN, <i>L'esprit des lois et la séparation des pouvoirs</i>	139
FEDERICO PEDRINI, <i>Colloquio sull'Ermeneutica I. L'ermeneutica filosofica. Intervista al Prof. Gaetano Chiurazzi (Torino, dicembre 2024)</i>	159

Interventi, Note e Discussioni

PAOLO COLOMBO, <i>I diritti di uso pubblico nell'attuale panorama normativo</i>	205
PIETRO FERRETTI, <i>Uno sguardo alla prima giurisprudenza costituzionale in materia ambientale dopo la riforma</i>	225
GIAMPIETRO FERRI, <i>La giurisprudenza costituzionale sulle intercettazioni dei parlamentari (a proposito di due casi recenti)</i>	249
CLAUDIO LUZZATI, <i>Paolo Comanducci metateorico del diritto. La cartina di tornasole dei principi</i>	269
PAOLO COMANDUCCI, <i>Un dialogo con Luzzati</i>	281

Cronache extravaganti

ALJS VIGNUDELLI, <i>Forza e debolezza della dottrina giuridica</i>	291
MASSIMO LUCIANI, <i>Il diritto della forza</i>	297
FRANCESCO ARZILLO, <i>Diritto e forza (brevi note a margine di una lezione ai Lincei)</i>	319
MASSIMO LUCIANI, <i>Sul rapporto fra diritto e forza. In dialogo con Francesco Arzillo</i>	329

Maestri del Novecento

ALJS VIGNUDELLI, <i>Guido Alpa: nel ricordo di un amico</i>	347
AGOSTINO CARRINO, <i>Günther Winkler R.I.P.</i>	349
ANTONIO CASSATELLA, <i>Donato Donati: uno statualista contrastato</i>	353
MARIANO CROCE, <i>Santi Romano e il prospettivismo giuridico</i>	387

Nel cortile del banano

Recensioni

FULVIO CORTESE, <i>Biopolitica e no</i>	411
MASSIMO LUCIANI, <i>Le voci di Weimar. A proposito di un recente volume di Antonio Baldassarre</i>	425
LUCA VESPIGNANI, <i>La "teologia dei diritti" al banco di prova della realtà. Diritto e morale nel tempo post-moderno</i>	433
Schede bibliografiche	445

Interpretazioni corrette, interpretazioni scorrette, interpretazioni creative

di Giorgio Pino*



Sommario: § 1. – Introduzione: il punto cieco delle teorie dell'interpretazione. § 2. – Sul concetto di 'interpretazione giuridica'. § 2.1. – Una definizione di 'interpretazione giuridica'. § 2.2. – Esistono risposte corrette ai problemi interpretativi? § 2.3. – L'oggettivismo moderato e la possibilità di interpretazioni corrette. § 2.3.1. – Accordi (interpretativi) non completamente teorizzati. § 2.3.2. – Interpretazioni consolidate. § 2.3.3. – Casi paradigmatici e convergenze interpretative parziali. § 2.4. – Alcune precisazioni. § 3. – Per una tassonomia degli errori interpretativi. § 3.1. – Errori interpretativi in senso stretto. § 3.2. – Errori di applicazione.

§ 4. – Errore, disaccordo, creatività. § 4.1. – La cognizione dell'errore (ovvero: dall'errore al disaccordo interpretativo). § 4.2. – Le conseguenze dell'errore (ovvero: dall'interpretazione errata all'interpretazione creativa).

§ 1. – Introduzione: il punto cieco delle teorie dell'interpretazione

La riflessione teorica sull'interpretazione giuridica ha assunto un posto centrale nel dibattito filosofico-giuridico degli ultimi cinquant'anni, divenendone uno dei luoghi più trattati, discussi e controversi¹. Quasi tutti gli aspetti dell'interpretazione giuridica sono stati passati al vaglio di attente analisi teoriche: i modi in cui le dimensioni semantica e pragmatica del linguaggio influiscono sull'attività interpretativa, i rapporti tra l'interpretazione giuridica e l'interpretazione svolta in altri campi, i tipi di argomenti utilizzabili nell'interpretazione, il sottofondo politico e ideologico dell'interpretazione giuridica...

Un tema specifico, però, sembra essere rimasto per lo più estraneo all'attenzione dei teorici dell'interpretazione, ed è il tema dell'errore

* Università degli Studi Roma Tre.

Una versione precedente di questo testo è stata presentata all'incontro su *Los errores en la creación y la aplicación del derecho* (1er Encuentro de Filosofía del Derecho UdG-UPF-Roma3), Universitat de Girona, 26 gennaio 2024.

¹ Al punto che «una parte considerevole della discussione più recente nella filosofia del diritto ha riguardato temi che altro non sono che teoria della interpretazione, sia pure sotto nomi diversi» (M. JORI, *I giudici creano diritto?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2009, 4).

interpretativo. Sulle ragioni di ciò, si possono solo fare speculazioni più o meno plausibili. Una possibile ragione, ad esempio, potrebbe essere ricercata nel successo che hanno riscosso, nella cultura giuridica italiana, teorie dell'interpretazione variamente improntate allo scetticismo interpretativo (specialmente quelle di tipo "moderato"²), sia di marca analitica sia di marca ermeneutica³. Questo successo può essere a sua volta associato ad un generale rifiuto del "formalismo" che ha a lungo caratterizzato la cultura giuridica italiana, e al definitivo smascheramento della mentalità (a seconda dei casi ingenua o auto-interessata) che vedeva nel giudice un mero applicatore della legge, e nel giurista un asettico esegeta della legge o del sistema, e comunque uno "scienziato" del diritto⁴. E una ragione ancora più generale potrebbe forse essere data dal fatto che, nella cultura filosofica contemporanea, e specialmente nell'ambito dei discorsi normativi, nozioni come quelle di 'oggettività' o 'verità' – che rappresentano l'inevitabile sfondo che rende possibile parlare di errore – sono spesso considerate troppo impegnative e fonte di equivoci e crampi mentali⁵.

Quale che ne sia la causa, questa mancanza di attenzione è piuttosto sorprendente: una teoria dell'interpretazione che non includa la categoria dell'errore interpretativo (una teoria dell'interpretazione che non dia conto della possibilità di interpretazioni sbagliate), rischia di consegnare l'attività interpretativa al reame delle attività puramente arbitrarie, e di rendere insensata (o spiegabile solo ricorrendo a qualche forma di *error theory*, o di gigantesco autoinganno) gran parte delle attività che si svolgono nel diritto: comparse redatte o arringhe esposte da avvocati, provvedimenti giudiziari, lezioni universitarie impar-

² Le cui tesi centrali saranno meglio messe a fuoco *infra*, § 2.2.

³ Espressioni che riecheggiano lo scetticismo interpretativo moderato si possono occasionalmente incontrare anche nelle sentenze della Corte di Cassazione: «L'attività di interpretazione, infatti, da un lato, comporta pur sempre una serie di scelte o di opzioni tra i diversi significati desumibili dal testo della disposizione o ritenuti possibili alla stregua dei principi costituzionali» (Cassazione Sezioni Unite civili, 2 agosto 1994, n. 7194). E un magistrato come Ernesto Lupo, a lungo giudice e Primo Presidente della Cassazione, ha recentemente affermato di trovare le tesi dello scetticismo moderato «maggiormente rispondenti» alla sua esperienza giudiziaria: *Il giudizio interpretativo tra norma scritta e diritto effettivo*, Intervento pronunciato in occasione del convegno *I Cento anni della Corte di cassazione "Unica"*, Roma 28 novembre 2023, reperibile in *Giustizia Insieme*, § 2.

⁴ A fronte di una mentalità come quella velocemente descritta nel testo, ha avuto l'effetto di una salutare boccata d'aria l'ampia opera di demistificazione portata avanti nella seconda metà del secolo scorso da un Giovanni Tarello: v., ad esempio, *Orientamenti della magistratura e della dottrina sulla funzione politica del giurista interprete*, in *Pol. dir.*, III, n. 3-4/1972, 459-499.

⁵ A titolo esemplificativo, si vedano U. SCARPELLI, *L'etica senza verità*, Bologna, il Mulino, 1982; A. PINTORE, *Il diritto senza verità*, Torino, Giappichelli, 1996; P. CHIASSONI, *Interpretation Without Truth*, Cham, Springer, 2019. Tra i pochi ad impiegare apertamente la nozione di 'verità', riferita all'interpretazione giuridica, L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, Roma-Bari, Laterza, 1989, capp. 3-5. Un'ampia ricostruzione della questione può essere letta in E. DICOTTI, *Le teorie dell'interpretazione giuridica, il problema della verità dei giudizi interpretativi e il concetto di interpretazione*, in *Studi Senesi*, 2023, 1-39.

tite nei Dipartimenti di Giurisprudenza⁶. Prima di abbracciare esiti di questo tipo – che, ovviamente, non possono essere del tutto esclusi dal novero delle possibilità – vale la pena di provare ad esplorare l’idea che, invece, parlare di interpretazioni errate abbia perfettamente senso: che la categoria dell’errore interpretativo non sia concettualmente mal formata o empiricamente non verificabile.

In questo contributo intendo dunque sostenere che, nell’ambito dell’interpretazione giuridica, è possibile affermare che vi siano tanto interpretazioni corrette quanto interpretazioni errate, e che tale affermazione non costringe *necessariamente* ad adottare una forma di oggettivismo interpretativo (anche se, per parte mia, difenderò in effetti proprio una forma di oggettivismo interpretativo⁷).

Procederò in questo modo. In primo luogo (§ 2), introdurrò alcune precisazioni importanti sul concetto di ‘interpretazione giuridica’, con riferimento in particolare al suo carattere “argomentato” (o argomentabile), e alla possibilità che esistano interpretazioni corrette. In secondo luogo (§ 3), proverò ad elaborare una tassonomia degli errori interpretativi. Infine (§ 4), proverò a distinguere l’ambito dell’errore interpretativo da quello di due fenomeni affini e con esso confinanti: il disaccordo interpretativo, e la creatività interpretativa.

§ 2. – Sul concetto di ‘interpretazione giuridica’

Ho già menzionato l’intensità e l’ampiezza di posizioni che caratterizzano il dibattito filosofico-giuridico sull’interpretazione degli ultimi cinquant’anni. Inevitabile, dunque, che esistano non solo diverse *concezioni* (o teorie) dell’interpretazione, ma anche diversi concetti (o *definizioni*) di ‘interpretazione’. Una ovvia accortezza richiede dunque di precisare sin da subito il senso in cui qui si parlerà di interpretazione giuridica (la definizione di interpretazione giuridica che sarà utilizzata in questo lavoro); e poi, sarà necessario vedere in che modo diverse teorie o concezioni dell’interpretazione reagiscono al tema dell’errore interpretativo.

Nei due sottoparagrafi che seguono farò esattamente questo.

⁶ È dunque necessaria «una attenzione più adeguata alla presenza strutturale e fisiologica dell’errore in ogni attività linguistica. Anche la interpretazione giuridica ha a che fare con l’errore in modo strutturale. Anche in teoria della interpretazione bisogna dunque dare la debita importanza alla presenza delle strutture linguistiche e organizzative per trattare dell’errore nel diritto, senza esorcizzarne la presenza, come fanno invece molte forme di scetticismo interpretativo» (M. JORI, *Interpretazione e creatività: il caso della specialità*, in *Criminalia*, 2009, 211-246, 213). V. anche T. ENDICOTT, *Legal Misinterpretation*, in *Jurisprudence*, vol. 13, n. 1/2022, 99-106 (sull’idea che lo scetticismo interpretativo si privi degli strumenti per concettualizzare l’errore interpretativo).

⁷ Che cosa si debba intendere per ‘oggettivismo interpretativo’ sarà chiarito *ultra*, § 2.2.

§ 2.1. – Una definizione di ‘interpretazione giuridica’

La definizione di ‘interpretazione giuridica’ che adotterò qui, e che ritengo sia piuttosto condivisa nella cultura giuridica europea contemporanea – pur non essendo l’unica possibile, né l’unica in circolazione – è la seguente: l’interpretazione giuridica, nella sua forma paradigmatica, consiste nell’attribuire significato a testi dotati di valore normativo, e specificamente a testi considerati come fonti del diritto. ‘Interpretazione’, a sua volta, può essere riferito sia all’attività intellettuale con cui si svolge tale attribuzione di significato, sia al risultato di questa attività (ambiguità processo/prodotto). Seguendo una terminologia abbastanza consolidata, possiamo aggiungere che le unità *minime* sulle quali si esercita l’attività interpretativa sono gli enunciati contenuti nel testo da interpretare (‘disposizioni’), e che il punto di arrivo dell’attività interpretativa, il risultato dell’interpretazione (l’interpretazione-prodotto), è la ‘norma’. La norma è dunque il significato di una o più disposizioni, individuato a seguito di attività interpretativa.

Due precisazioni sono subito necessarie.

La prima precisazione è che, nella definizione appena vista, l’espressione ‘attribuire significato’ deve essere intesa nel senso più ampio e meno impegnativo possibile: in essa può riconoscersi sia chi ritiene che l’interpretazione scopra e porti alla luce un significato che è già presente nel testo da interpretare, sia all’opposto chi ritiene che l’interpretazione sia creativa e costitutiva del significato, sia chi sostenga qualche tesi intermedia tra le due. Queste sono alternative cruciali nel dibattito sull’interpretazione, e rispetto ad esse la definizione sopra indicata può tranquillamente mantenersi neutrale: di sicuro, non intendo risolvere quei problemi con un *fiat* definitorio.

La seconda precisazione è che quello sopra indicato è il caso *paradigmatico* di interpretazione giuridica, esemplificato principalmente nel caso dell’interpretazione della legge o della Costituzione. Ma l’interpretazione giuridica può anche verificarsi, in forme meno paradigmatiche, come interpretazione (non di testi ma) di comportamenti, come nel caso della consuetudine; o come interpretazione di testi che non sono fonti del diritto (contratti, testamenti), o di testi il cui statuto di fonte del diritto non è chiaro (il precedente in ordinamenti di *civil law*, la *soft law*...). Per semplicità, gran parte del mio discorso presupporrà il caso paradigmatico di interpretazione giuridica.

Ora, ai fini del discorso che intendo svolgere in questa sede, due caratteristiche dell’interpretazione meritano particolare attenzione.

La prima caratteristica, implicita in quanto detto sin qui, è che l’interpretazione è interpretazione *di qualcosa*: diversamente dalla libera creazione, l’interpretazione ha un oggetto (di solito di natura lingu-

stica⁸). Il punto delicato, qui, è che l'interpretazione intrattiene con il proprio oggetto un rapporto alquanto complesso. *Per un verso*, alla fine del processo interpretativo, a interpretazione avvenuta, l'oggetto da interpretare deve essere ancora visibile, l'interpretazione deve essere riconoscibile come interpretazione *proprio di quell'oggetto*. Deve cioè esserci una certa "corrispondenza" o "congruità" o "continuità" o "derivabilità" tra l'oggetto dell'interpretazione e il prodotto dell'interpretazione, tra la norma individuata dall'interprete e la disposizione utilizzata. *Per altro verso*, l'interpretazione (quantomeno: una buona interpretazione) non può limitarsi a reiterare la disposizione interpretanda: da un'interpretazione (da una buona interpretazione) ci aspettiamo che essa renda il suo oggetto in qualche modo "migliore": più chiaro, più comprensibile, più adeguato alle circostanze del caso, più aggiornato, ecc. di quanto non sembrasse l'oggetto originale. Nel fare ciò, dunque, l'interpretazione *trasforma* il suo oggetto⁹. Un'interpretazione che si limitasse a reiterare letteralmente la formulazione testuale della disposizione (cosa talvolta chiamata 'interpretazione dichiarativa') sarebbe davvero un'interpretazione? Conterebbe davvero come interpretazione? Forse sì, ma solo nello stesso senso in cui un orologio rotto può ancora essere chiamato 'orologio': in un certo senso è un orologio, ma non fa ciò che ci aspetteremmo da un orologio. Ebbene, al di fuori dei casi in cui l'interprete si limiti ad una interpretazione puramente "dichiarativa", ogni interpretazione-prodotto produce qualcosa di diverso rispetto all'enunciato oggetto di interpretazione¹⁰. Il prodotto dell'interpretazione è dunque un oggetto "nuovo" che però, allo stesso tempo, dovrebbe in qualche senso riprodurre l'oggetto di partenza, dicendo "quasi la stessa cosa"¹¹. Inoltre, nel caso dell'interpretazione giuridica, tanto l'oggetto quanto il prodotto della trasformazione interpretativa hanno natura *linguistica*: l'interprete usa linguaggio per interpretare linguaggio. Pertanto, il primo e forse più importante criterio per valutare l'entità e la qualità della trasformazione interpreta-

⁸ Da qui in avanti ometterò questa precisazione, assumendo che l'interpretazione giuridica sia prevalentemente interpretazione testuale (ho già avuto modo di precisare, poco sopra nel testo, che questo non è sempre il caso).

⁹ Cfr. R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè, 2011, 17, nt. 16: «Di regola, fatto salvo qualche (raro) caso di interpretazione (diciamo così) "strettamente" letterale, che semplicemente itera (come un'eco) il testo interpretato, l'enunciato interpretante non riproduce alla lettera, ma riformula l'enunciato interpretato, differenziandosi da esso sotto il profilo del lessico e/o della struttura sintattica». Ho provato a stilare un inventario di massima dei possibili modi in cui la norma (l'interpretazione-prodotto) si distanzia dalla disposizione di partenza (*rectius*: dal suo significato *prima facie*) in G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, Torino, Giappichelli, 2021, cap. VI.

¹⁰ Peraltro, si potrebbe ipotizzare che anche un'interpretazione dichiarativa abbia un effetto trasformativo: effetto che consiste nell'escludere possibili interpretazioni diverse da quella dichiarativa.

¹¹ L'ovvio riferimento è a U. Eco, *Dire quasi la stessa cosa*, Milano, Bompiani, 2003, dedicato ai problemi della traduzione (che non è altro che una forma di interpretazione).

tiva sarà dato proprio dal linguaggio: prima di tutto, per stabilire se ciò che è stato fatto è una interpretazione e non qualcos'altro, bisognerà vedere se la trasformazione effettuata dall'interprete è *linguisticamente* accettabile, plausibile ecc. Come è evidente, l'incrocio tra queste due aspettative che riguardano il risultato del processo interpretativo (fedeltà all'oggetto dell'interpretazione da una parte, e sua inevitabile trasformazione dall'altra) è esattamente ciò che rende l'interpretazione un argomento tanto intrattabile e fonte di discussioni inesauribili¹². E, come vedremo più avanti, è ovviamente al centro della tematica dell'errore interpretativo.

La seconda caratteristica, che non è stata ancora introdotta nel mio discorso, è che – qui e ora – l'interpretazione giuridica è solitamente concepita come una attività in senso ampio razionale: nel senso che *a*) è una attività retta da criteri¹³, e che *b*) l'interprete ha di solito un obbligo o quantomeno un onere (a seconda dei casi, di tipo istituzionale o di tipo "professionale") di giustificare, sulla base di *quei* criteri, il risultato dell'attività interpretativa. I criteri che sono in grado di giustificare l'individuazione del risultato dell'attività interpretativa (l'interpretazione-prodotto, la norma) sono contingenti ad ogni cultura giuridica, e sono di solito denominati 'argomenti interpretativi', o 'tecniche interpretative' (o argomentative), o 'canoni interpretativi', o simili¹⁴. Con ciò intendo dire che, per contare come "buona interpretazione", o forse come interpretazione *tout court*, è necessario che il risultato interpretativo sia giustificabile sulla base di uno (o più) dei criteri ammessi dalla cultura giuridica di riferimento. Non chiameremmo 'interpretazione giuridica', almeno qui e ora, una attribuzione di significato effettuata sulla base di un sogno o di una visione estatica, o sotto l'effetto di droghe, o sulla base di un esperimento surrealista di scrittura automatica, o grazie ad un lancio di dadi. Anche se, per avventura, tramite l'uno o l'altro di questi procedimenti (o altri ancora) l'interprete pervenisse ad attribuire ad una disposizione un significato perfettamente plausibile o accettabile, comunque non diremmo che abbia avuto luogo una

¹² J. DICKSON, *Interpretation and Coherence in Legal Reasoning*, in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2001, § 2.2 («interpretation is a Janus-faced concept, encompassing both a backward-looking conserving component, and a forward-looking creative one»); T. ENDICOTT, *Legal Interpretation*, in A. MARMOR (ed.), *The Routledge Companion to Philosophy of Law*, London-New York, Routledge, 2012, 109-122, 110 («The charm [of interpretation, ndr] comes from the tantalizing complex of creativity and passivity that interpretation involves»); B. CELANO, *Due problemi aperti di teoria dell'interpretazione giuridica*, Modena, Mucchi, 2017, 53 (una teoria soddisfacente dell'interpretazione deve «riuscire a prospettare l'interpretazione come un'attività che – misteriosamente, almeno a un primo sguardo – è, al contempo, sia accertamento, sia creazione»).

¹³ E. DICCIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, Giappichelli, 1999, 295; P. CHIASSONI, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, il Mulino, 2007, 61.

¹⁴ Per una ricognizione dei principali argomenti interpretativi in uso nella cultura giuridica italiana (e in altre simili), v. G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, cit., cap. VIII.

interpretazione giuridica; allo stesso modo in cui non diremmo che un orologio fermo in fin dei conti funziona, solo perché due volte al giorno indica l'ora esatta. La circostanza che solo alcuni criteri fungano da idonee ragioni giustificative per l'interpretazione rende possibile un controllo sociale sull'attività interpretativa, una forma di verifica, per quanto tutt'altro che rigida, della sua correttezza¹⁵.

§ 2.2. – *Esistono risposte corrette ai problemi interpretativi?*

Le concezioni dell'interpretazione giuridica (i modi molto generali di teorizzare l'interpretazione) possono essere distinte e organizzate sulla base di diversi assi portanti. Uno di questi (non l'unico, ma abbastanza usuale) consiste nel modo in cui la teoria dell'interpretazione in questione risponde alla domanda se esistano risposte corrette ai problemi interpretativi. Da questo punto di vista, avremo posizioni che affermano la possibilità che si diano risposte corrette, e posizioni che negano tale possibilità. Le prime possono essere etichettate come 'oggettivismo interpretativo'¹⁶, le seconde come 'scetticismo interpretativo'.

Oggettivismo e scetticismo interpretativo possono presentarsi in diversi gradi di intensità (e ovviamente in numerose variazioni interne). Così, avremo forme di oggettivismo "radicale", e forme di oggettivismo "moderato". E parimenti avremo forme di scetticismo "radicale", e forme di scetticismo "moderato"¹⁷.

Per l'oggettivismo radicale, vi è sempre una, e una sola, risposta giusta (corretta, vera, ecc.) ai problemi interpretativi. (Il diritto è perfettamente *determinato*).

Per l'oggettivismo moderato, vi sono alcuni problemi interpretativi che hanno un'unica risposta giusta, e problemi interpretativi che non hanno un'unica risposta giusta: o perché hanno più risposte possibili, o perché hanno infinite risposte possibili. (Il diritto è in alcuni casi *determinato*, e in altri casi *sottodeterminato*, oppure *indeterminato*).

¹⁵ G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980, 99.

¹⁶ Queste posizioni sono talvolta chiamate, a mio parere indebitamente, 'cognitivismo', o 'formalismo' interpretativo. A mio modo di vedere, la tesi che vi siano risposte corrette ai problemi interpretativi non è necessariamente collegata all'idea che tali risposte siano individuate con un atto di "conoscenza", né all'idea che ciò rimandi ad una concezione "formalista" del diritto o dell'attività interpretativa (qualunque cosa ciò possa voler dire).

¹⁷ Per una trattazione più dettagliata di queste quattro posizioni, rinvio a G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, cit., cap. III. V. anche E. DICIORI, *L'ambigua alternativa tra cognitivismo e scetticismo interpretativo*, Working paper 45, Dipartimento di scienze storiche, giuridiche, politiche e sociali, Università degli studi di Siena, 2003.

Per lo scetticismo radicale, per ogni problema interpretativo è possibile (*giuridicamente* possibile) qualunque risposta. (Il diritto è del tutto *indeterminato*).

Per lo scetticismo moderato, per ogni problema interpretativo sono possibili più risposte, ma non infinite; le risposte ammissibili ai problemi interpretativi sono infatti individuabili *ex ante*, e vanno a comporre una "cornice" di possibili significati, e quindi di possibili interpretazioni. (Il diritto è *sottodeterminato*).

Ora, è abbastanza chiaro che l'opzione per l'una o per l'altra di queste concezioni dell'interpretazione ha precise conseguenze per il tema dell'errore interpretativo.

Per un sostenitore dell'oggettivismo radicale, l'errore interpretativo è potenzialmente pervasivo: poiché il diritto è perfettamente determinato, ogni interpretazione che non sia conforme all'unica corretta è, infatti, una interpretazione errata.

Per un sostenitore dell'oggettivismo moderato, possono darsi interpretazioni corrette, così come interpretazioni errate, nelle situazioni di determinatezza; e possono darsi interpretazioni che non sono né corrette né errate, nelle situazioni di sottodeterminatezza¹⁸ e di indeterminatezza.

Per un sostenitore dello scetticismo radicale, la questione dell'errore interpretativo è, di fatto, priva di senso: ogni interpretazione, infatti, è (giuridicamente) possibile, e dunque non vi sono interpretazioni corrette e interpretazioni sbagliate¹⁹. L'interpretazione giuridica, da questo punto di vista, somiglia ad una forma di giustizia procedurale pura²⁰: qualunque interpretazione prodotta dal soggetto autorizzato sarà in grado di produrre effetti giuridici e per l'interpretazione non c'è altro metro di valutazione che questo. In breve, l'interpretazione diventa «il gioco della discrezionalità dell'arbitro»²¹. Semmai, vi sono solo interpretazioni "effettive", quelle effettivamente adottate da qualche organo giurisdizionale, o perfino dalla maggioranza di essi.

Per un sostenitore dello scetticismo moderato, infine, la questione è un po' più complicata: almeno a prima vista²², l'interprete non commette alcun errore interpretativo se si muove all'interno della cornice dei significati ammissibili; dunque si potrebbe dire che, per questa posizione, il discrimine tra interpretazioni corrette (o comunque

¹⁸ Per la precisione, nelle situazioni di sottodeterminatezza non c'è un'unica risposta corretta ai problemi interpretativi, ma ha ancora senso parlare di interpretazioni errate: queste sono le interpretazioni che non rientrano nel novero delle plurime risposte possibili.

¹⁹ T. ENDICOTT, *Legal Misinterpretation*, cit., 99: «on a sceptical, legal realist theory, misinterpretation is co-extensional with interpretation. It is all the same».

²⁰ J. RAWLS, *A Theory of Justice* (1971), revised ed., Oxford, Oxford University Press, 1999, 74-75.

²¹ H.L.A. HART, *The Concept of Law* (1961), Oxford, Clarendon Press, 1994, 142 ss.

²² Tornerò su questo punto *infra*, alla fine del § 2.3.

ammissibili) e interpretazioni errate consista nel perimetro della metaforica cornice: la quale, come sappiamo, include tutte le interpretazioni ammissibili. Tuttavia, di solito i sostenitori dello scetticismo moderato riducono le pratiche interpretative a una questione (non di *regole*, ma) di *regolarità*: che una interpretazione ricada dentro la cornice è, per così dire, semplicemente una questione di fatto, e non di correttezza. Proprio per questa ragione, i sostenitori di questa posizione di solito ricorrono all'espedito verbale di qualificare le interpretazioni "dentro la cornice" come interpretazioni "ammissibili", o "possibili", e non come interpretazioni "corrette"; e parimenti qualificano le interpretazioni "fuori cornice" come interpretazioni "creative" anziché come interpretazioni sbagliate²³. Inoltre, e proprio per questa ragione, le interpretazioni inizialmente "fuori cornice" hanno l'effetto di modificare la cornice stessa: la cornice dunque non ha una reale forza normativa nei confronti dell'interpretazione, non può realmente servire a discriminare tra interpretazioni corrette e scorrette, perché cambia forma davanti ad ogni interpretazione che ne (inizialmente) fuoriesce²⁴.

§ 2.3. – *L'oggettivismo moderato e la possibilità di interpretazioni corrette*

Personalmente ritengo che la posizione più plausibile, tra quelle qui sinteticamente tratteggiate, consista in qualche forma di oggettivismo moderato. Ciò ovviamente richiede di mostrare che in effetti vi siano casi ("casi chiari", "casi facili") in cui è disponibile un'unica risposta corretta ai problemi interpretativi.

Ebbene, in linea generale si può ipotizzare che casi facili, o chiari, si verifichino in almeno tre modi, che possono essere presentati in un ordine crescente di importanza, ossia in un ordine che riflette, in maniera appunto crescente, la probabilità e la frequenza del loro verificarsi nel diritto: accordi (interpretativi) non completamente teorizzati, interpretazioni consolidate, e convergenze interpretative parziali su casi paradigmatici. Vediamo.

²³ Questo è particolarmente evidente in R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., 60 e *passim*.

²⁴ Ho cercato di mostrare l'inafferrabilità della cornice in G. PINO, *Interpretazione cognitiva, interpretazione decisoria, interpretazione creativa*, in *Riv. fil. dir.*, n. 1/2013, 77-102; IDEM, *Norme inesprese*, in *Analisi e diritto*, 2020, 93-126.

§ 2.3.1. – Accordi (interpretativi) non completamente teorizzati

Una prima possibilità di casi facili è che, rispetto a un certo problema interpretativo, vi sia una convergenza tra i risultati che possono essere ottenuti impiegando tecniche interpretative diverse: per quel problema interpretativo, in ipotesi, ogni possibile tecnica interpretativa mette capo alla stessa interpretazione-prodotto, alla stessa norma.

In altre parole, in casi di questo tipo si verifica tra gli interpreti un “accordo non completamente teorizzato”: giuristi diversi, che utilizzano tecniche interpretative diverse, e verosimilmente sullo sfondo di principi metodologici e ideologie giuridiche diverse, arrivano però ad un accordo su certi punti specifici²⁵. In casi di questo tipo, un’unica risposta ad un problema interpretativo risulta corretta alla luce di tutti i criteri interpretativi ammessi nella cultura giuridica di riferimento: in ipotesi, l’interpretazione della disposizione D metterà capo alla stessa norma N sia che si usi l’argomento letterale, sia che si usi l’argomento della volontà del legislatore, sia che si usi l’argomento teleologico, e così via. Ovvero, il che è esattamente la stessa cosa, il caso C riceverà la stessa soluzione normativa argomentando a partire da diverse tecniche interpretative.

Questa è una possibilità che non è possibile escludere a priori, e che anzi è di fatto osservabile²⁶. (Tra poco vedremo peraltro che *una specifica modalità* di convergenza interpretativa è assolutamente frequente nella pratica del diritto). Il suo effettivo verificarsi dipende ovviamente dal grado di complessità e di pluralismo della cultura giuridica di riferimento: in una cultura giuridica relativamente “compatta”, sia dal punto di vista metodologico (cioè sul piano delle tecni-

²⁵ Sugli *incompletely theorized agreements*, in generale, v. C. SUNSTEIN, *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 1996, cap. 2; e, con specifico riferimento all’interpretazione giuridica, C. SUNSTEIN, A. VERMEULE, *Interpretation and Institutions*, in *Michigan Law Review*, vol. 101, 2003, 885-951, 915-917, 944. Sulla possibilità che più tecniche interpretative convergano su uno stesso risultato v. anche E. BULYGIN, *Asserti veri o falsi nel discorso normativo* (1999), in IDEM, *Il positivismo giuridico*, Milano, Giuffrè, 2007, 147-163, 155-156; R. DWORKIN, *On Gaps in Law*, in N. MACCORMICK, P. AMSELEK (eds.), *Controversies About Law’s Ontology*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 1991, 88; J.J. MORESO, *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*, Madrid, CEPC, 1997, 222; B. LEITER, *Explaining Theoretical Disagreement*, in *University of Chicago Law Review*, vol. 76, 2009, 1215-1250, 1230; D. PAPAYANNIS, L. RAMÍREZ LUDEÑA, *Desacuerdos teóricos e interpretación del derecho*, in *Analisi e diritto*, 2012, 249-293; A. DOLCETTI, G.B. RATTI, *Interpretive Disagreements and the Dual Nature of Law*, in W. WALUCHOW, S. SCIARAFFA (eds.), *Philosophical Foundations of the Nature of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 301-321, 316; J.L. RODRÍGUEZ, *Teoría analítica del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2021.

²⁶ D. FARBER, *Do Theories of Statutory Interpretation Matter? A Case Study*, in *Northwestern University Law Review*, vol. 94, 1999, 1409-1444, ha messo a confronto alcune decisioni rese, nella veste di giudici federali di appello, da due sostenitori di dottrine dell’interpretazione radicalmente diverse come Richard Posner e Frank Easterbrook (pragmatista il primo, testualista il secondo), rilevando che i due sono assai spesso pervenuti a risultati sostanzialmente identici.

che interpretative ammesse), sia dal punto di vista ideologico (cioè sul piano dei valori etico-politici cui i giuristi aderiscono), tale possibilità potrà verosimilmente essere frequente; di contro, in una cultura giuridica ideologicamente frammentata al proprio interno e che ammetta il ricorso ad una pluralità di tecniche interpretative eterogenee e confliggenti, questa possibilità sarà certamente più remota, anche se comunque ancora possibile.

Si tenga inoltre presente che, anche quando *in astratto* sono disponibili molteplici tecniche interpretative, spesso *solo alcune* di esse risultano effettivamente praticabili: ad esempio, nel caso di disposizioni legislative molto recenti non saranno disponibili interpretazioni precedenti da invocare con un argomento *ex auctoritate*, e non sarà disponibile l'argomento evolutivo (in quanto la disposizione non è obsoleta); non sempre è utilizzabile l'argomento storico (perché non sempre vi sono precedenti storici per quella disposizione); e così via.

§ 2.3.2. – Interpretazioni consolidate

Una seconda possibilità di casi facili si dà quando, per un certo caso, si sia creata una interpretazione consolidata, un "diritto vivente", ad esempio perché quella interpretazione è stata inizialmente adottata da un interprete particolarmente autorevole, come una Corte dotata di funzioni nomofilattiche, e poi è stata seguita dalla generalità degli interpreti. Ovviamente, non è necessario che in questi casi si verifichi una completa, assoluta unanimità tra gli interpreti. La "convergenza" è una proprietà scalare, non del tipo "tutto-o-niente". E questo può rendere a volte difficile stabilire se la convergenza vi sia: la convergenza può ben essere indeterminata.

È noto che orientamenti interpretativi consolidati, di fatto, si verificano, e anche con una certa frequenza. E questa possibilità è certamente ammissibile, e di fatto ammessa, anche da parte dei sostenitori dello scetticismo interpretativo²⁷. Ora, il punto interessante è che, in presenza di un orientamento interpretativo consolidato, quella specifica interpretazione (l'interpretazione consolidata) assume uno *status* privilegiato. Il diritto è un fenomeno normativo istituzionalizzato, e il

²⁷ Cfr., ad esempio, R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1993, 330 («si può dire che un testo sia chiaro solo se, e nel senso che, sul suo significato gli interpreti concordano»); IDEM, *Conoscere il diritto. Un inventario di problemi*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, n. 13/2013, 513-536, 535 («In genere – ossia per la maggior parte delle disposizioni – dal punto di vista sincronico esiste nella cultura giuridica e in giurisprudenza una interpretazione consolidata e dominante, cui corrisponde una norma determinata»). Allude ad una possibilità di questo tipo anche G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., 74.

linguaggio giuridico è un linguaggio “amministrato”²⁸. A certe condizioni, le decisioni interpretative degli organi dell’applicazione hanno effetti costitutivi non solo sui singoli casi concreti che essi decidono, ma anche sul linguaggio giuridico in generale. E questo è tanto più vero quando una certa interpretazione diventi *communis opinio* tra gli organi dell’applicazione e tra i giuristi in generale. Una singola interpretazione-prodotto finisce così per incorporarsi nel diritto positivo²⁹.

Ciò implica che la convergenza degli interpreti istituzionali su un certo risultato interpretativo rende quel risultato non più una possibilità interpretativa tra tante, e nemmeno una “interpretazione autorevolmente sostenuta”, ma qualcosa di più: l’interpretazione corretta. Ignorare, senza argomenti, l’interpretazione consolidata vuol dire commettere un errore interpretativo. Una interpretazione consolidata esercita una particolare “forza gravitazionale”: può anche essere messa in discussione, ma solo con uno sforzo argomentativo particolarmente forte.

§ 2.3.3. – *Casi paradigmatici e convergenze interpretative parziali*

Una terza possibilità di casi facili, infine, si ha quando un certo caso ricade chiaramente nel nucleo certo di applicazione di una norma. Rispetto a quella norma, potranno sicuramente esservi altri casi di applicazione che sono dubbi o incerti, ma con riferimento a *quel* caso (o meglio: a *quel tipo* di caso), non potranno legittimamente sorgere controversie interpretative: vi sarà un’unica interpretazione corretta.

Il punto può essere spiegato nel modo seguente. L’interpretazione si misura sempre con casi (generici) di applicazione. Ogni norma presenta un nucleo di certezza, cioè un insieme di casi ai quali essa si applica certamente; se si verifica nella realtà (o se si ipotizza in via di esperimento mentale) un caso di questo tipo, allora si tratta di un caso facile, in cui è possibile indicare la risposta corretta al problema interpretativo. Allo stesso tempo, ogni norma presenta anche una zona di

²⁸ Su questo aspetto del linguaggio giuridico sono fondamentali i lavori di Mario Jori: v., ad esempio, *Definizioni giuridiche e pragmatica*, in *Analisi e diritto*, 1995, 109-144; *I giudici creano diritto?*, cit.; *Linguaggio giuridico*, in G. PINO, A. SCHIAVELLO, V. VILLA (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, Giappichelli, 2013, 257-288.

²⁹ P. COMANDUCCI, *Assaggi di metaetica*, Torino, Giappichelli, 1992, 152-153. Come afferma la Corte costituzionale, in questi casi «la norma vive ormai nell’ordinamento in modo così radicato che è difficilmente ipotizzabile una modifica del sistema senza l’intervento del legislatore o di questa Corte» (sent. n. 350 del 1997, § 5). Ciò è strettamente associato alla funzione conformativa che le interpretazioni giudiziarie svolgono sul diritto positivo, e alla natura di “linguaggio amministrato” propria del linguaggio giuridico (*supra*, nt. 27), che, a ben vedere, sono due facce della stessa medaglia.

penombra, un'area di incertezza, rispetto alla quale non vi è una risposta conclusiva alla domanda se certi casi vi ricadano o no³⁰. E ovviamente rispetto a ogni norma vi è anche una serie (sterminata) di casi ai quali quella norma certamente *non* si applica.

Così, data la norma N_1 , vi saranno dei casi C_1, C_2, C_3, \dots , rispetto ai quali il problema interpretativo se N_1 si applichi (cioè la domanda se tali casi rientrano nell'area di significato di N_1) avrà una risposta univoca, affermativa o negativa; e vi saranno dei casi C_x, C_y, C_z, \dots , rispetto ai quali il problema interpretativo se N_1 si applichi non avrà una risposta univoca. Il diritto sarà più o meno determinato, o sottodeterminato, in funzione dell'ampiezza e della frequenza dei casi chiari e dei casi dubbi.

Questa terza possibilità di casi facili è più significativa e pervasiva rispetto alle prime due, perché è legata ad una caratteristica strutturale dell'interpretazione giuridica in quanto interpretazione *testuale*. Casi di questo tipo sono facili, infatti, perché l'interpretazione ha ad oggetto enunciati formulati in un linguaggio naturale, e i linguaggi naturali contengono inevitabilmente termini dal significato vago, cioè termini il cui significato certamente si applica a certe cose, certamente non si applica a certe altre cose, e che è incerto se si applichi ad altre cose ancora³¹. Poiché il linguaggio con cui sono formulate le disposizioni è inevitabilmente vago, tutte le norme saranno affette da un grado maggiore o minore di vaghezza. Con la conseguenza che per ogni norma, o quantomeno per la stragrande maggioranza delle norme, vi saranno casi chiari e casi dubbi. Ma, per paradossale che possa sembrare, il fenomeno della vaghezza implica che vi siano anche situazioni in cui il linguaggio è del tutto univoco. La vaghezza non equivale ad indeterminatezza radicale³².

D'accordo. Tuttavia, qui sembra aleggiare una petizione di principio. Infatti se, come spesso accade, sono possibili più interpretazioni

³⁰ La metafora della "penombra" (l'area di incertezza che circonda il nucleo chiaro della norma) è stata introdotta nel dibattito teorico-giuridico da G. WILLIAMS, *Language and the Law*, in *Law Quarterly Review*, vol. 62, 1945, 302, e poi resa celebre da H.L.A. HART, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, (1958), in *IDEM, Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1983, 49-87, 63; *IDEM, The Concept of Law*, cit., cap. VII. (Esattamente in quegli stessi anni, una idea simile era utilizzata anche da A. Ross, *Diritto e giustizia* [1958], Torino, Einaudi, 1990, 109).

³¹ B. RUSSELL, *Vagueness*, in *Australasian Journal of Psychology and Philosophy*, 1:2, 1923, 84-92; T. ENDICOTT, *Law Is Necessarily Vague*, in *Legal Theory*, vol. 7, 2001, 379-385.

³² «È una caratteristica essenziale del linguaggio che almeno alcune delle sue espressioni debbano necessariamente essere univoche. Un linguaggio che non soddisfacesse questa condizione, infatti, darebbe uno strumento di comunicazione del tutto inutile» (E. BULYGIN, *Asserti veri o falsi nel discorso normativo*, cit., 157; *IDEM, The Objectivity of the Law*, [2004], in *IDEM, Essays in Legal Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 302-310, 308-309; *IDEM, Il positivismo giuridico*, cit., 95-96). E si ricordi la lezione di Wittgenstein, secondo cui il dubbio presuppone necessariamente la certezza: L. WITTGENSTEIN, *Della certezza* (1969), Torino, Einaudi, 1978.

di una stessa disposizione (più interpretazioni-prodotto, più norme), cosa assicura che un certo caso sia un caso facile alla luce di *tutte* le possibili norme, alternative tra loro, che possono essere tratte da una stessa disposizione? Non è forse vero, peraltro, che il fatto stesso che siano disponibili molteplici tecniche interpretative produce inevitabilmente una pluralità di risposte ai problemi interpretativi (di modo che, ad esempio, ove siano disponibili cinque diverse tecniche interpretative, da una disposizione potranno essere tratte cinque norme diverse)³³?

L'obiezione appare insidiosa, ma forse anch'essa nasconde, a sua volta, una petizione di principio. Infatti, se si osservano i disaccordi interpretativi che normalmente occupano i giuristi (il contrapporsi di diverse interpretazioni di una stessa disposizione), ci accorgiamo che di solito le diverse interpretazioni-prodotto (le diverse norme) che vengono contrapposte non hanno dei campi di applicazione *totalmente dissociati*, per così dire. Piuttosto, ciò che solitamente accade è che le varie interpretazioni-prodotto disponibili condividono, tutte, alcuni casi indiscussi di applicazione, mentre poi differiscono quanto al trattamento di casi ulteriori: è del tutto possibile che da una certa disposizione si possano trarre, per via di interpretazione, più norme diverse, ma queste norme di solito presentano delle intersezioni relativamente a certi tipi di casi. Altrimenti detto, vi sono casi ai quali *tutte* le diverse norme, che possono essere tratte dall'interpretazione di una disposizione, offrono la medesima soluzione giuridica³⁴.

Facciamo un esempio. Si pensi alla disposizione «Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno» (art. 575 c.p.), e immaginiamo di doverla interpretare per la prima volta (ovvero, mettendo tra parentesi il fatto che, di fatto, di tale disposizione esiste una interpretazione assolutamente conso-

³³ Cfr. T. MAZZARESE, 'Norm Proposition': Epistemic and Semantic Queries, in *Rechtstheorie*, vol. 22, 1991, 39-70; P. COMANDUCCI, *La indeterminación del derecho: una cuestión de grado*, in *Analisi e diritto*, 2022, 97-107.

³⁴ Questo fenomeno è ben descritto (peraltro da una prospettiva di scetticismo interpretativo) da R. GUASTINI, *Lo scetticismo interpretativo rivisitato*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 1/2006, 227-236, 233-234, secondo cui, nella maggior parte dei casi, «la controversia interpretativa riguarda non il significato di un testo normativo nella sua interezza, ma, per così dire, solo una parte di tale significato [...] il significato di un testo normativo può, sovente, essere idealmente scomposto in due parti: un nucleo non controverso e, al margine del nucleo, una frangia controversa» (negli stessi termini anche IDEM, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, Giuffrè, 2004, 59, nt. 31, 67-68; IDEM, *Conoscere il diritto*, cit., 535-536).

Sulla possibilità di "convergenze parziali", o "intersezioni", sulla risposta ai problemi interpretativi, v. anche E. DICHIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit., 231-232; IDEM, *Interpretazione senza verità? Lo scetticismo interpretativo in un libro di Pierluigi Chiassoni*, in *Lo Stato*, n. 15/2020, 493-511, 505-507; IDEM, *Le attività creative dei giudici*, Modena, Mucchi, 2022; G.U. RESCIGNO, *Il giurista come scienziato*, in *Dir. pubbl.*, n. 3/2003, 833-864, 845; L. RAMÍREZ LUDEÑA, *El desvelo de la pesadilla. Una respuesta a "El escepticismo ante las reglas replanteado"*, in *Discusiones*, 2012, 87-116, 99-100.

lidata). In questa disposizione, la parola 'uomo' risulta ambigua (in particolare, è affetta da ambiguità semantica³⁵), in quanto già nel linguaggio ordinario può assumere diversi significati. Di conseguenza, la disposizione può prestarsi a diverse interpretazioni a seconda del significato che si dà alla parola 'uomo'.

Una prima interpretazione sosterrà che tale parola si riferisce agli esseri umani adulti di sesso maschile, e produrrà l'interpretazione-prodotto (la norma) N_1 : «Chiunque cagiona la morte *di un essere umano adulto di sesso maschile* è punito...».

Una seconda interpretazione sosterrà che tale parola si riferisce agli esseri umani adulti (di entrambi i sessi), e produrrà l'interpretazione-prodotto (la norma) N_2 : «Chiunque cagiona la morte *di un essere umano adulto* è punito...».

Una terza interpretazione sosterrà che tale parola si riferisce a tutti gli esseri umani, di qualunque età e di qualunque sesso, e produrrà l'interpretazione-prodotto (la norma) N_3 : «Chiunque cagiona la morte *di un essere umano* è punito...».

Ebbene, è facile vedere come al problema interpretativo "qual è la conseguenza giuridica per il caso di omicidio di un essere umano adulto di sesso maschile?" N_1 , N_2 , e N_3 diano la medesima risposta. Il caso in questione è, dunque, un caso facile. Di contro, in ipotesi, non saranno casi facili né l'omicidio di un essere umano adulto di sesso femminile né l'omicidio di un bambino: a questi casi, le tre norme potenzialmente espresse dalla disposizione danno risposte diverse. Ovviamente, questi due ultimi tipi di casi potrebbero comunque essere dei casi facili in presenza di *altre* condizioni: ad esempio, perché sull'interpretazione-prodotto N_3 si è cristallizzata nella cultura giuridica una convergenza interpretativa – un diritto vivente – talmente massiccia che nessun giurista competente prenderebbe mai in considerazione le possibilità interpretative N_1 e N_2 : a queste condizioni, sarà possibile dire che per il caso "omicidio di qualunque essere umano" vi è un'unica risposta giusta. (Si ricorderà che quest'ultimo è il tipo di "caso facile" censito nel paragrafo precedente). E ovviamente anche rispetto a N_3 , che in effetti rende "facili" molti più casi rispetto a N_1 e N_2 , potranno ancora verificarsi casi difficili, come ad esempio il cagionare la morte di un essere umano non ancora nato ma solo concepito.

Si rivela, dunque, fallace l'argomento (caro ai sostenitori dello scetticismo interpretativo) che la disponibilità di molteplici tecniche interpretative dimostri *di per sé* l'impossibilità di un'unica risposta ai problemi interpretativi. Come abbiamo visto, le cose non stanno così:

³⁵ Sulla nozione di ambiguità semantica, e la distinzione rispetto ad altre forme di ambiguità (sintattica, pragmatica), v. G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, cit., 124 ss.

sia perché più tecniche interpretative possono produrre lo stesso risultato interpretativo (una convergenza *totale* oppure *parziale* delle interpretazioni-prodotto); sia perché, pur essendo astrattamente disponibili più tecniche interpretative, può accadere che alcune interpretazioni siano talmente consolidate da rendere sostanzialmente folle ipotizzare una diversa interpretazione.

§ 2.4. – *Alcune precisazioni*

Ricapitoliamo. Per l'oggettivismo interpretativo moderato, vi sono casi in cui un problema interpretativo ammette una sola risposta corretta: questi casi sono facili, o chiari, perché per quei casi tutti i metodi interpretativi plausibilmente utilizzabili producono la stessa interpretazione-prodotto, o perché vi è un orientamento interpretativo consolidato, o perché ricadono nella "zona di certezza" della norma, ne rappresentano un caso paradigmatico di applicazione. E vi sono casi dubbi, nei quali più risposte sono possibili, anche se l'insieme di queste risposte possibili può essere più o meno ampio; nei casi dubbi vi possono essere anche risposte preferibili ad altre, ma manca un criterio conclusivo condiviso per stabilire tale ordine di preferenza. A rendere corretta la risposta nei casi facili non è qualche proprietà immanente, o un collegamento privilegiato tra l'interprete e una misteriosa realtà giuridica oggettiva: la presenza di casi facili dipende semplicemente dal modo in cui funziona il linguaggio, incluso quel particolare "linguaggio amministrato" che è il linguaggio giuridico³⁶.

Abbiamo dunque a disposizione, a partire da una posizione di oggettivismo moderato, una prima approssimazione al problema dell'errore nell'interpretazione giuridica: poiché esistono risposte corrette ad almeno alcuni problemi interpretativi, una interpretazione è errata quando si discosta dalla risposta corretta. Questa è però, in effetti, solo una prima approssimazione. Alcune importanti qualificazioni devono essere introdotte al concetto di 'interpretazione errata'. Una prima qualificazione verrà introdotta alla fine di questo paragrafo (in particolare, nella quarta "osservazione" che conclude il paragrafo). Una seconda qualificazione verrà introdotta invece nel § 4.1.

³⁶ A ciò si deve aggiungere che un caso chiaro non esercita nessun tipo di "attrazione magica" sull'interprete: è evidente che anche davanti ad un caso chiaro l'interprete esercita una scelta, e precisamente la scelta se aderire alla soluzione normativa del caso chiaro, o se metterla in questione, ad esempio proponendone un superamento, o suggerendo una eccezione. L'oggettivismo interpretativo moderato risponde alla domanda se e a quali condizioni esistano risposte giuste ai problemi interpretativi, non alla domanda su cosa il giudice o l'interprete *debbano fare* davanti a un caso facile o difficile. La scelta da parte dell'interprete di aderire, o di non aderire, alla risposta giusta, quando ve ne è una disponibile, non riguarda la *teoria* ma piuttosto la *metodologia* dell'interpretazione.

Per il momento, comunque, teniamo ferma la possibilità generale di interpretazioni errate, e concludiamo questa veloce difesa dell'oggettivismo moderato con quattro osservazioni aggiuntive.

Una prima osservazione è che il dibattito corrente in teoria dell'interpretazione fornisce un indizio, una prova indiretta, a favore della maggiore plausibilità dell'oggettivismo moderato rispetto alle alternative, e in particolare rispetto agli scetticismi. Infatti, è possibile osservare come molti teorici dello scetticismo finiscano per riconoscere la presenza di casi facili nel diritto, esattamente negli stessi termini in cui ne dà conto l'oggettivismo moderato³⁷. Queste ammissioni, profondamente rivelatrici, sono però del tutto incompatibili con l'assunto fondamentale dello scetticismo interpretativo, e cioè con la tesi che *per ogni problema interpretativo* vi sia inevitabilmente una pluralità di risposte possibili. Se la tesi fondamentale dello scetticismo interpretativo è che per ogni problema interpretativo vi è sempre una pluralità di risposte possibili ed equivalenti, allora non è concettualmente possibile che vi siano casi facili. Se lo scetticismo interpretativo rinuncia a, o quantomeno indebolisce, questo assunto, cessa inevitabilmente di essere uno scetticismo, e diventa automaticamente un oggettivismo moderato. Queste forme di scetticismo interpretativo, in altre parole, pretendono di essere degli scetticismi moderati, ma in realtà sono degli "scetticismi immaginari"³⁸.

Una seconda osservazione è che, come peraltro ho già avuto modo di accennare, la distinzione tra casi chiari e casi dubbi non può essere pensata come una distinzione netta, precisa. Un caso dubbio è tale proprio

³⁷ Tra i sostenitori dello scetticismo interpretativo, la possibilità di casi facili è affermata, ad esempio, da P. CHIASSONI, *L'interpretazione della legge: normativismo semiotico, scetticismo, giochi interpretativi*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, vol. II. *Saggi teorico-giuridici*, Milano, Giuffrè, 1990, 121-161, 135, 140-141; R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., 73-76, 130 («ogni norma [...] presenta una 'trama aperta': al centro vi è una zona di luce, ai margini una 'zona di penombra'. In altre parole, data una norma, vi sono casi che certamente ricadono nel suo campo di applicazione; altri che, non meno certamente, cadono fuori di esso; ma ve ne sono altri ancora per i quali la situazione è dubbia»); IDEM, *Interpretare e argomentare*, cit., 418, e soprattutto 277 («Data una norma qualsivoglia, vi sono casi ai quali essa è certamente applicabile, casi ai quali essa non può certo essere applicata, e finalmente casi 'dubbi' o 'difficili' che cadono in una 'zona di penombra': casi, cioè, per i quali l'applicabilità della norma è discutibile»); e si riveda anche l'affermazione di Guastini riportata *supra*, nt. 34. Come è evidente, queste sono tutte affermazioni che potrebbero essere ascritte a qualsiasi esponente dell'oggettivismo moderato, da Hart in giù.

³⁸ Così C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore*, Milano, Giuffrè, 1999, 139, 143; v. anche T. ENDICOTT, *Vagueness in Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000, cap. 2 (che passa in rassegna le tesi di alcuni scettici radicali, per concludere che nessuno le sostiene fino in fondo, e che tutti finiscono per aderire a qualche versione della teoria mista); M. BARBERIS, *Lo scetticismo immaginario. Nove obiezioni agli scettici à la génoise*, in *Analisi e diritto*, 2000, 1-36 (che sostiene che le versioni più recenti dello scetticismo interpretativo "genovese" abbiano in realtà finito per sottoscrivere le tesi fondamentali della teoria mista, così diventando indistinguibili da queste ultime); stessa cosa è osservata (a proposito di Vittorio Villa) da E. DICCIOTTI, *La teoria e la meta-teoria dell'interpretazione di Vittorio Villa*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, n. 13/2013, 21-60.

perché non vi è una risposta conclusiva alla domanda se esso ricada o no nell'ambito di applicazione della norma (alla domanda se il caso, la fattispecie concreta, corrisponda alla fattispecie astratta, all'ambito di "applicabilità interna" della norma). Pertanto, davanti ad un caso dubbio ci si chiederà non solo se ad esso la norma in questione sia "davvero" applicabile o no, ma anche se esso sia "davvero" un caso dubbio – che in effetti sono solo due modi diversi di porsi la stessa domanda.

Non vi è una netta linea di confine tra casi chiari e casi dubbi: la differenza è sfumata e incerta. Tra casi chiari di applicazione, casi dubbi, e casi chiari di non applicazione vi è una continuità, uno slittamento graduale e progressivo (e, a causa del carattere "riflessivo" della vaghezza, può essere anche dubbio se un caso sia dubbio). E tuttavia questa incertezza, di per sé ineliminabile, è del tutto compatibile con la presenza di casi paradigmatici di applicazione corretta di una norma.

Lo stesso si può dire, ovviamente, quando un caso è facile in virtù di una interpretazione consolidata. In queste situazioni, peraltro, alla vaghezza propria di qualunque norma (e dunque anche della norma prodotta da una interpretazione consolidata) si aggiungono anche possibili incertezze nella qualificazione di qualcosa come 'interpretazione consolidata': quante pronunce conformi occorrono, e da parte di quali interpreti, per dare luogo ad un diritto vivente? Cercare di rispondere ad una domanda di questo tipo porta dritti dentro un paradosso del sorite (cioè lo stesso paradosso che rende impossibile stabilire quanti capelli, esattamente, debba perdere una persona per essere definita 'calva', o quanti soldi in banca, esattamente, debba avere una persona per essere definita 'ricca'). E tuttavia questo non intacca in alcun modo la possibilità di individuare casi chiari di accordo interpretativo e casi chiari di disaccordo interpretativo (così come siamo perfettamente in grado di individuare casi chiari di calvizie, e di ricchezza).

Una terza osservazione è che non vi è nulla di fisso e ineluttabile nel fatto che qualcosa sia un caso chiaro: anche i casi paradigmatici di applicazione di un termine (e dunque di una norma) possono cambiare nel tempo, e possono essere messi in discussione. Cambiamenti nel contesto economico o tecnologico, nella morale sociale, o nell'ordinamento giuridico possono rendere difficile un caso che in precedenza era trattato come facile, e viceversa³⁹.

Nel corso del tempo, alcune tecniche interpretative potrebbero venire abbandonate dalla cultura giuridica, facendo venire meno la possibilità di derivare da una certa disposizione più interpretazioni-prodotto diverse, e quindi trasformando in caso chiaro quello che precedentemente poteva essere un caso oscuro, dubbio (o viceversa:

³⁹ R. DWORKIN, *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, 72.

nuove tecniche interpretative potrebbero rendere difficile un caso che precedentemente era percepito come facile)⁴⁰.

Oppure, una interpretazione consolidata nel corso del tempo potrebbe essere messa in questione, abbandonata, sostituita da un'altra interpretazione consolidata (un *revirement* giurisprudenziale), o semplicemente da una situazione di controversia interpretativa.

Una quarta osservazione riguarda l'affermazione, che ho fatto più volte, secondo cui la nozione di errore interpretativo è l'ovvio contraltare della possibilità di interpretazioni corrette: se l'interpretazione è attività retta da regole (anziché pura decisione slegata da qualunque criterio di correttezza), allora segue necessariamente che vi possano essere interpretazioni sbagliate.

A questo riguardo occorre però introdurre una precisazione: ammettere la possibilità dell'errore interpretativo non obbliga *concettualmente* ad assumere una posizione di oggettivismo interpretativo (nemmeno nella forma moderata). In altre parole, affinché sia concettualmente possibile parlare di errori interpretativi non si deve necessariamente postulare che esista un'unica risposta corretta ai problemi interpretativi, o ad alcuni problemi interpretativi. È possibile che una certa interpretazione I_x , sia una interpretazione sbagliata anche se, per quel problema interpretativo, non vi è una *singola* interpretazione corretta, ma invece più interpretazioni I_1 , I_2 , e I_3 , tutte parimenti corrette dal punto di vista del diritto (ad esempio, perché tutte riconducibili alla "cornice" dei significati giuridicamente ammissibili di una certa disposizione).

Se questo è vero, allora a ben vedere è possibile – almeno in teoria – parlare di errori interpretativi e di interpretazioni sbagliate anche assumendo la prospettiva dello scetticismo interpretativo moderato. (Ad essere incompatibile con la nozione di errore interpretativo, dunque, sarebbe solo lo scetticismo interpretativo radicale). Abbiamo visto però (sopra, § 2.2) che, di fatto, molti sostenitori dello scetticismo interpretativo moderato rifiutano comunque questa possibilità, preferendo piuttosto parlare di interpretazioni "innovative" o "creative".

§ 3. – Per una tassonomia degli errori interpretativi

Finora ho parlato di errori interpretativi in un senso abbastanza generico – in effetti, fin qui il mio principale obiettivo è consistito nel corroborare l'idea che gli errori interpretativi siano *concettualmente* possibili.

⁴⁰ Cfr. L. RAMÍREZ LUDEÑA, *El desvelo de la pesadilla*, cit., 111.

Una volta ammessa la possibilità di errori interpretativi, si può però fondatamente ipotizzare che, nell'ambito del processo interpretativo, si possano verificare errori di vario tipo. Distinguerò qui, in maniera un po' stipulativa, due principali tipi di errori interpretativi, che al loro interno si articolano ulteriormente⁴¹: errori interpretativi in senso stretto, ed errori applicativi. (L'aspetto stipulativo di questa distinzione dipende dal fatto che si tratta di errori che possono spesso concorrere e sovrapporsi, al punto che la loro trattazione separata può risultare in qualche misura artificiosa).

§ 3.1. – Errori interpretativi in senso stretto

Come abbiamo visto sopra (§ 2.1), il concetto di 'interpretazione giuridica' (ad ogni modo, il concetto usato qui) è un concetto bifronte.

Per un verso, l'interpretazione giuridica è interpretazione di qualcosa: di una disposizione, di un enunciato delle fonti del diritto; di conseguenza, il risultato dell'interpretazione (l'interpretazione-prodotto, la norma) deve esibire un qualche grado di fedeltà, di "corrispondenza" all'oggetto da interpretare; e cioè deve poter essere presentato come una riproduzione, una traduzione della disposizione di partenza. Per altro verso, l'interpretazione è una attività retta da criteri, e pertanto l'attività interpretativa si può legittimamente basare su *alcuni* tipi di criteri, e non su altri: banalmente, non ogni attività di attribuzione di significato ad un enunciato delle fonti può contare come interpretazione.

Questi due aspetti dell'attività interpretativa possono essere chiamati 'semantico' il primo, e 'argomentativo' il secondo. E da quanto detto finora discende che a rendere corretta, o sbagliata, una interpretazione-prodotto concorrono sia fattori di tipo semantico sia fattori di tipo argomentativo – o meglio, soccorre una valutazione che si muove, contemporaneamente, su questi due piani, mantenendoli in un "equilibrio riflessivo": una certa rispondenza con il dato testuale di partenza, e la presenza di idonei argomenti giustificativi⁴².

⁴¹ Tassonomie affini (ma non coincidenti) con quella esposta nel testo possono leggersi in: G. CARLIZZI, *Errore giudiziario e logica del giudice nel processo penale*, in L. LUPÁRIA DONATI (a cura di), *L'errore giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2001, 108-121 (che per riferirsi ad errori come quelli censiti nel testo utilizza la categoria generale degli 'errori qualificatori'); M. LUCIANI, *L'errore di diritto e l'interpretazione della norma giuridica*, in *Questione giustizia*, n. 3/2019, 16-43; e nella sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili, 3 maggio 2019, n. 11747.

⁴² T. ENDICOTT, *Legal Interpretation*, cit., 112: «an "interpretation" arguing the unarguable would not only be a misinterpretation, it would be a pretense, or a failure to interpret, as an irrational argument reflects a failure to argue».

Tenere in equilibrio l'aspetto semantico e l'aspetto argomentativo dell'interpretazione significa che, in linea di massima, quanto meno la dimensione semantica è problematica (perché l'interprete si muove in un ambito di significati linguisticamente accettati), tanto meno vi sarà bisogno di argomentare (principio di economia dell'argomentazione). Per converso, quanto più ci si allontana dall'area dei significati chiari, non controversi⁴³, tanto più cresce il bisogno di un'argomentazione convincente; e, in questi ultimi casi, una argomentazione convincente è esattamente ciò che può distinguere una interpretazione "innovativa" o "creativa" (sorprendente dal punto di vista linguistico, ma forse ancora qualificabile come 'interpretazione'), da un errore interpretativo.

Pertanto, errori interpretativi in senso stretto potranno verificarsi nelle seguenti ipotesi:

(EI₁) l'interprete si allontana dal significato ovvio, o da uno dei significati possibili, senza argomentare adeguatamente, o usando argomenti inammissibili⁴⁴;

(EI₂) l'interprete mantiene il significato ovvio, ma usando argomenti inammissibili;

(EI₃) l'interprete mantiene il significato ovvio, ignorando che vi erano ragioni pressanti per allontanarsene⁴⁵.

§ 3.2. – Errori di applicazione

Per 'applicazione' intendo, qui, l'attività intellettuale che consiste *a*) nel ricondurre un certo caso alla fattispecie astratta di una norma (operazione talvolta chiamata anche 'qualificazione giuridica'), e *b*) nell'associare a quel caso le conseguenze giuridiche previste da quella norma⁴⁶.

Di conseguenza, errori interpretativi di tipo applicativo potranno verificarsi nelle seguenti ipotesi:

⁴³ Per cogliere questa idea di "allontanamento" dal significato ovvio ho proposto di utilizzare la nozione di 'scarto', G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, cit., cap. VI, 2.3.

⁴⁴ Ad esempio: usare un argomento non riconosciuto o non considerato rilevante nella cultura giuridica di riferimento; usare in maniera errata un argomento ammesso (ad esempio, errare nell'individuazione della *ratio legis*, o applicare a sproposito un argomento della costanza terminologica, ecc.); o non utilizzare un argomento che invece dovrebbe essere utilizzato (ad esempio, per la Corte costituzionale italiana, commette un errore interpretativo, che determina l'inammissibilità della questione di costituzionalità, il giudice ordinario che non pone in essere una interpretazione conforme a Costituzione).

⁴⁵ Ad esempio, ignorando che il significato ovvio crea una antinomia con una norma gerarchicamente superiore (è esattamente l'esempio di 'uomo', visto sopra, ove venga interpretato nel senso di 'essere umano adulto di sesso maschile'), o altri esiti assurdi.

⁴⁶ Per questa analisi del concetto di 'applicazione' (e specificamente di 'applicazione-attività', distinta dalla 'applicazione-prodotto' che consiste nell'adozione di una decisione individuale), cfr. G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, cit., 46-49.

(EA₁) un caso che dovrebbe essere correttamente ricondotto alla fattispecie F₁ della norma N₁, viene invece ricondotto alla fattispecie F₂ della norma N₂. Questo tipo di errore potrebbe essere causato, ad esempio, dal fatto che l'interprete non si è accorto che N₂ è stata oggetto di abrogazione espressa o tacita, o che N₁ è norma speciale rispetto a N₂, o che N₂ è inapplicabile per altre ragioni (ad esempio, è tratta da una fonte che non può essere utilizzata per quel tipo di caso); oppure l'interprete potrebbe semplicemente aver errato nel qualificare la fattispecie (furto anziché appropriazione indebita; compravendita anziché donazione; ecc.);

(EA₂) ad un caso che sia stato correttamente sussunto nella fattispecie astratta di una norma N₁ non viene applicata la conseguenza giuridica C₁ prevista da N₁, ma piuttosto la conseguenza giuridica C₂ prevista da un'altra norma N₂ (o una qualunque altra conseguenza giuridica C "inventata" dall'interprete).

§ 4. – *Errore, disaccordo, creatività*

L'analisi svolta fin qui mostra che errori interpretativi sono possibili, e in quale forma possano presentarsi. L'ultimo passaggio della mia analisi è probabilmente quello meno agevole, e destinato a lasciare insoddisfatti tutti coloro che dall'analisi teorica si aspettano risposte nette e risolutive ai problemi da essa trattati. Si tratta dei due problemi dell'*individuazione dell'errore*, e delle *conseguenze dell'errore*. Questi due problemi portano alla luce due ultime complicazioni per l'analisi dell'errore interpretativo: la distinzione tra errore e disaccordo interpretativo; la distinzione tra errore e creatività interpretativa.

Anche se per motivi diversi, entrambe tali questioni potranno trasmettere la spiacevole sensazione che la trattazione dell'errore interpretativo ci lasci con un pugno di mosche in mano. Ma credo che una indagine teorica, anziché offrire risposte consolatorie, debba mostrare i problemi per quello che sono (quando ci sono).

§ 4.1. – *La cognizione dell'errore (ovvero: dall'errore al disaccordo interpretativo)*

Finora ho proceduto quasi assumendo che un errore interpretativo semplicemente "sia lì", che aspetti di essere rilevato da qualcuno. E in molti casi le cose possono certamente sembrare così: sconfessare un caso paradigmatico, o ignorare un orientamento interpretativo consolidato, sono cose che si prestano ad essere rilevate con una certa facilità. E possiamo certamente immaginare casi di argomenti interpretativi talmente sballati da poter essere riconosciuti ad occhi chiusi.

Ma, chiaramente, non ci possiamo aspettare che l'errore interpretativo si presenti sempre in una maniera così evidente. Come è ovvio, sia il requisito della "continuità" linguistica con il testo di partenza (l'aspetto semantico dell'interpretazione, lo "scarto"), sia quello della bontà dell'argomentazione (l'aspetto argomentativo dell'interpretazione), sono tutt'altro che precisi e oggettivi, e pertanto la distinzione tra interpretazioni corrette e sbagliate – pur talvolta affatto chiara – è, spesso, assai controversa.

Per quanto riguarda il requisito semantico-linguistico della "continuità" con il testo di partenza, infatti, il linguaggio è una entità inevitabilmente elastica, e ogni termine dei linguaggi naturali ha una zona di chiara applicazione (e anche una zona di chiara non applicazione), circondata da una zona più o meno vasta di penombra, di incertezza, di casi dubbi di applicazione: una zona di penombra che, a sua volta, non è nettamente separata dalla zona di certezza. Pertanto, la nozione di 'significato linguisticamente inammissibile', anche se perfettamente intellegibile, non è esattamente individuabile né misurabile⁴⁷.

Alcuni teorici dell'interpretazione hanno provato a risolvere questo problema ricorrendo all'idea della "cornice" dei significati possibili, o ammissibili⁴⁸: assumendo che si possano elencare tutti i diversi significati astrattamente attribuibili ad una disposizione, sulla base delle diverse tecniche interpretative disponibili, una interpretazione-prodotto che ricade dentro la cornice è una interpretazione corretta o quantomeno ammissibile, "possibile" (al pari di tutte le altre interpretazioni che rientrano nella cornice), mentre una interpretazione "fuori cornice" è una interpretazione sbagliata, o quantomeno una interpretazione "creativa" (in realtà, più coerentemente, non dovrebbe nemmeno essere considerata una interpretazione)⁴⁹. Tuttavia, è agevolmente dimostrabile che la nozione di 'cornice' non è in grado di assicurare l'auspicata distinzione tra interpretazioni corrette (o interpretazioni *tout court*) e interpretazioni sbagliate⁵⁰. Infatti, se è vero che il linguaggio è inevitabilmente elastico, allora non è possibile censire in maniera precisa ed esaustiva tutti i diversi significati che possono essere ascritti ad una disposizione; piuttosto, si possono solo individuare casi chiari, paradigmatici, e casi dubbi. Inoltre, se – come è spesso il caso – gli interpreti non condividono tutti esattamente la stessa ide-

⁴⁷ F. CORDERO, *Legalità penale*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, Treccani, 1990, 4: «oltre date soglie inafferrabili dall'analisi quantitativa, l'evasione dalla lettera diventa abuso».

⁴⁸ R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., 80.

⁴⁹ Ma si tenga presente che l'idea della 'cornice' è stata elaborata da studiosi di orientamento scettico-moderato, i quali pertanto rifiutano la possibilità di parlare di interpretazioni corrette. La cornice, per questi studiosi, non fornisce un criterio di correttezza dell'interpretazione.

⁵⁰ V. *supra*, nt. 24 e testo corrispondente.

ologia giuridica, è altamente improbabile che essi individuino esattamente la stessa cornice di significati possibili: quello che è un significato possibile per un giurista può essere un significato assurdo (e dunque fuori cornice) per un altro giurista, di modo che la cornice finisce per essere più che altro un caleidoscopio.

Parimenti, per quanto riguarda la possibilità di esistenza di orientamenti interpretativi consolidati, è ovvio che l'individuazione di essi ha molti margini di incertezza (sono note, ad esempio, le controversie e le oscillazioni sull'individuazione del "diritto vivente"). Quante decisioni conformi occorrono per poter affermare che esiste un orientamento consolidato? E quante decisioni difformi si possono tollerare? E per quanto tempo deve estendersi l'uniformità?

Per quanto riguarda, infine, il requisito della bontà delle argomentazioni impiegate, è ovvio che non esiste un criterio oggettivo per misurare la correttezza e la plausibilità degli argomenti: le argomentazioni giuridiche non sono ragionamenti logicamente stringenti, ma discorsi retorico-persuasivi (si basano di solito su inferenze induttive, o abduttive). Una argomentazione giuridica può solo risultare più o meno convincente, solida, "forte", sulla base di valutazioni ampiamente contestuali e in qualche misura opinabili – anche se, ovviamente, pure a questo riguardo possono darsi argomentazioni palesemente errate.

In conclusione, la distinzione tra interpretazioni corrette e interpretazioni sbagliate è, spesso, incerta, controversa, e dipendente da giudizi di valore. In molti casi, non è possibile parlare né di una interpretazione corretta né di una interpretazione scorretta, ma piuttosto di un "disaccordo interpretativo". E questo disaccordo è *faultless*, perché ciascuna delle diverse tesi interpretative in questione può essere sostenuta da buone (anche se non conclusive) ragioni in proprio favore, sia dal punto di vista semantico sia dal punto di vista argomentativo⁵¹. Ma si ricordi che, nella zona di penombra, può ben verificarsi una situazione di sottodeterminatezza, anziché di radicale indeterminatezza. Ciò vuol dire che, in tal caso, nella zona di penombra non vi è un'unica risposta corretta – è possibile un disaccordo interpretativo – ma ha ancora senso parlare di interpretazioni scorrette.

Ciononostante, come abbiamo visto a suo luogo, in molte circostanze è possibile parlare di interpretazioni corrette (o di interpretazioni sbagliate): e questi sono i casi "facili". Abbiamo già indicato i fattori che possono rendere "facile" un caso, e non è il caso di ritornarci su qui, se non per rimarcare che si tratta di fattori che non possono

⁵¹ La nozione di *'faultless disagreement'* è stata ampiamente utilizzata da Vittorio Villa soprattutto per spiegare i disaccordi interpretativi in materia di diritti fondamentali e principi costituzionali: V. VILLA, *Disaccordi interpretativi profondi*, Torino, Giappichelli, 2017.

produrre formule matematiche, criteri rigidi: non esiste una formula astratta per determinare quando un caso è facile, e la stessa distinzione tra casi facili e casi difficili è una distinzione solo di grado.

§ 4.2. – *Le conseguenze dell'errore (ovvero: dall'interpretazione errata all'interpretazione creativa)*

Limitando il nostro discorso agli errori interpretativi che vengono incorporati in una decisione giuridica (una sentenza, un provvedimento amministrativo, ecc.), l'individuazione del tipo di conseguenza che segua dalla eventuale adozione di una decisione viziata da errore è, ovviamente, del tutto contingente: il meccanismo più diffuso, ovviamente, è l'annullamento della decisione viziata, affidata ad un meccanismo di ricorsi e di impugnazioni in sede giudiziaria. Ma possono certamente darsi conseguenze di tipo diverso (responsabilità disciplinare, responsabilità civile...), così come anche nessuna conseguenza, anche perché possono darsi errori più meno gravi.

Questo ci porta ad un ulteriore punto, forse meno ovvio. Il diritto positivo è una pratica istituzionalizzata, caratterizzata dall'esercizio di autorità. Ciò vuol dire che la tematica dell'errore, nel diritto, non ha la stessa rilevanza e gli stessi effetti che può avere in altri campi dell'esperienza umana, come la ricerca scientifica, o quella storiografica. Intendo dire che nel diritto è a volte dirimente il fatto che una decisione *sia stata presa*, e che sia stata presa *da un certo soggetto e in un certo modo*, anziché che quella decisione sia del tutto scevra da errori⁵². La limitazione dei gradi di impugnazione e l'istituto del giudicato, così come varie preclusioni processuali sull'ammissibilità delle prove, o sulla maturazione di termini di decadenza, ecc., mostrano chiaramente che il diritto punta spesso alla chiusura definitiva di certe controversie, indipendentemente dal fatto che quelle controversie siano anche state definite in maniera corretta⁵³. A certe condizioni, dunque, una decisione giuridicamente errata può senz'altro essere produttiva di effetti giuridici, e diventare giuridicamente irremovibile⁵⁴.

⁵² Si veda H.L.A. HART, *The Concept of Law*, cit., cap. VII, per la distinzione tra la 'definitività' e la 'infallibilità' delle decisioni giudiziarie.

⁵³ Ovviamente, il modo in cui il diritto positivo bilancia l'esigenza alla definizione delle controversie con l'esigenza che tale definizione sia corretta può variare nel tempo, e da settore a settore: si vedano, ad esempio, i diversi effetti che la dichiarazione di incostituzionalità di una legge può avere sulle sentenze passate in giudicato in materia civile e in materia penale (e recentemente l'intangibilità del giudicato è stata relativizzata anche sotto altri profili).

⁵⁴ B. CELANO, *Due problemi aperti della teoria dell'interpretazione giuridica*, cit. (sul "paradosso della nomodinamica").

Non solo. La questione della correttezza dell'interpretazione deve tenere conto del particolare carattere del diritto come "linguaggio amministrato"⁵⁵: il linguaggio giuridico non è retto solo dalle regole del linguaggio ordinario, ma anche da regole e convenzioni specificamente giuridiche; e inoltre nel diritto vi sono soggetti che prendono decisioni autoritative, le quali incidono in qualche misura anche sui significati degli enunciati giuridici.

La conseguenza, per quanto riguarda il nostro discorso, è che anche una interpretazione che, al suo apparire, potrebbe risultare sbagliata (o quantomeno lasca, spericolata, ecc.) sulla base delle regole linguistiche ed eventualmente anche sulla base del percorso argomentativo adottato, può non solo diventare giuridicamente definitiva per il caso concreto, ma può perfino modificare il linguaggio giuridico, se è poi seguita da altri operatori giuridici, ad esempio perché proviene da un organo dell'applicazione considerato particolarmente autorevole. Una interpretazione inizialmente "sbagliata" può diventare, così, una interpretazione "possibile" se adottata da altri organi dell'applicazione; e può perfino diventare l'*unica* interpretazione giusta, se seguita da tutti o da molti organi dell'applicazione (*overruling*, *revirements* interpretativi).

A certe condizioni (ad esempio, se adottata da organi decisionali di vertice, o considerati come particolarmente autorevoli e influenti), una interpretazione errata può dunque incorporarsi nel diritto positivo, e diventare parte del diritto vigente. A certe condizioni, l'errore interpretativo di oggi può diventare una risposta giuridicamente ammissibile, o perfino l'unica risposta corretta, di domani.

Abstract

A theory of interpretation that fails to account for the possibility of misinterpretation runs the risk of consigning interpretive activity to the realm of purely arbitrary activities, and of making much of the activity that takes place in law nonsensical (or explicable only by recourse to some form of error theory, or gigantic self-deception). Before embracing outcomes of this sort – which, of course, cannot be entirely excluded from the range of possibilities – it is worth trying to explore the idea that, instead, talk of misinterpretation makes perfect sense: i.e., the idea that the category of interpretive error is not conceptually ill-formed or empirically unverifiable.

⁵⁵ *Supra*, nt. 28 e testo corrispondente.

Saggi

MAURO BARBERIS, *Giustizia digitale e teorie dell'interpretazione*
ALESSANDRO MANGIA, *Trent'anni dopo. Riforme e ingegneria costituzionale*
GIORGIO PINO, *Interpretazioni corrette, interpretazioni scorrette, interpretazioni creative*
GINO SCACCIA, *La comunicazione pubblica della Corte costituzionale*

Materiali

AGOSTINO CARRINO, *René Capitant: dal parlamentarismo liberale alla democrazia presidenziale*
RENÉ CAPITANT, *La riforma del parlamentarismo*
ERIC MILLARD, *Charles Eisenmann lecteur de Montesquieu*
CHARLES EISENMANN, *L'esprit des lois et la séparation des pouvoirs*
FEDERICO PEDRINI, *Colloquio sull'Ermeneutica I. L'ermeneutica filosofica.*
Intervista al Prof. Gaetano Chiurazzi (Torino, dicembre 2024)

Interventi, Note e Discussioni

PAOLO COLOMBO, *I diritti di uso pubblico nell'attuale panorama normativo*
PIETRO FERRETTI, *Uno sguardo alla prima giurisprudenza costituzionale in materia ambientale dopo la riforma*
GIAMPIETRO FERRI, *La giurisprudenza costituzionale sulle intercettazioni dei parlamentari (a proposito di due casi recenti)*
CLAUDIO LUZZATI, *Paolo Comanducci metateorico del diritto. La cartina di tornasole dei principi*
PAOLO COMANDUCCI, *Un dialogo con Luzzati*

Cronache extravaganti

ALIS VIGNUDELLI, *Forza e debolezza della dottrina giuridica*
MASSIMO LUCIANI, *Il diritto della forza*
FRANCESCO ARZILLO, *Diritto e forza (brevi note a margine di una lezione ai Lincei)*
MASSIMO LUCIANI, *Sul rapporto fra diritto e forza. In dialogo con Francesco Arzillo*

Maestri del Novecento

ALIS VIGNUDELLI, *Guido Alpa: nel ricordo di un amico*
AGOSTINO CARRINO, *Günther Winkler R.I.P.*
ANTONIO CASSATELLA, *Donato Donati: uno statualista contrastato*
MARIANO CROCE, *Santi Romano e il prospettivismo giuridico*

Nel cortile del banano

Recensioni

FULVIO CORTESE, *Biopolitica e no*
MASSIMO LUCIANI, *Le voci di Weimar.*
A proposito di un recente volume di Antonio Baldassarre
LUCA VESPIGNANI, *La "teologia dei diritti" al banco di prova della realtà.*
Diritto e morale nel tempo post-moderno
Schede bibliografiche