

n. 2/2014 - Issn 0283-652

Estratto

LO STATO

RIVISTA SEMESTRALE DI SCIENZA COSTITUZIONALE E TEORIA DEL DIRITTO diretta da AGOSTINO CARRINO e ALIS VIGNUDELLI

Mucchi Editore





RIVISTA SEMESTRALE DI
SCIENZA COSTITUZIONALE E TEORIA DEL DIRITTO

diretta da
AGOSTINO CARRINO e ALJS VIGNUDELLI

ANNO II - NUMERO 2 (GENNAIO-GIUGNO 2014)



Mucchi Editore

DIREZIONE SCIENTIFICA BOLOGNA

ALJS VIGNUDELLI
(Università di Modena e Reggio Emilia)

DIREZIONE SCIENTIFICA ROMA

AGOSTINO CARRINO
(Università di Napoli Federico II)

Comitato di redazione Modena

LUCA VESPIGNANI
(Università di Modena e Reggio Emilia, Capo redattore)

VALERIA BORTOLOTTI
(Università di Modena e Reggio Emilia)

SIMONE FRANZONI
(Università di Modena e Reggio Emilia)

FEDERICO PEDRINI
(*Alma Mater* - Università di Bologna)

ANTONIO RIVIEZZO
(Università di Sassari)

Comitato di redazione Roma

CARMINE DE ANGELIS
(Università di Roma Foro Italico, Capo redattore)

FEDERICO LIJOI
(Università di Roma La Sapienza)

DANIELE PORENA
(Università di Perugia)

COMITATO SCIENTIFICO

- ROBERT ALEXY (Christian-Albrechts-Universität zu Kiel - Germania)
GUIDO ALPA (Sapienza Università di Roma, Pres. Ass. Civili Italiani - Italia)
ANTONIO BALDASSARRE (Luiss Guido Carli di Roma, Pres. Emerito Corte Cost. - Italia)
MAURO BARBERIS (Università di Trieste - Italia)
SERGIO BARTOLE (Università di Trieste, Presidente emerito AIC - Italia)
CESARE MASSIMO BIANCA (Sapienza Università di Roma - 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)
ANTONIO D'ATENA (Università di Roma Tor Vergata, Presidente AIC - Italia)
BIAGIO DE GIOVANNI (Università degli Studi di Napoli "L'Orientale" - Italia)
MARIO DOGLIANI (Università di Torino - Italia)
HORST DREIER (Julius-Maximilians-Universität Würzburg, già Presidente VDSrL - Germania)
GIUSEPPE DUSO (Università di Padova - Italia)
TIMOTHY ENDICOTT (Dean of the Faculty of Law, University of Oxford - Regno Unito)
LAWRENCE M. FRIEDMAN (Stanford Law School - USA)
ROBERTO GARGARELLA (Universidad de Buenos Aires - Argentina)
LECH GARLICKI (Uniwersytet Warszawski, già giudice costituzionale - Polonia)
MORRIS L. GHEZZI (Università Statale di Milano - Italia)
JUAN CARLOS HENAO (Universidad Externado de Colombia, Pres. Emer. Corte Cost. - Colombia)
CARLOS-MIGUEL HERRERA (Université de Cergy-Pontoise - Francia)
HASSO HOFMANN (Humboldt-Universität zu Berlin - Germania)
NATALINO IRTI (Sapienza Università di Roma, Accademia Nazionale dei Lincei - Italia)
THOMAS KENDALL (Columbia Law School New York - USA)
PHILIP KUNIG (Freie Universität Berlin - Germania)
CHARLES LEBEN (Université Panthéon-Assas - Francia)
MICHELA MANETTI (Università di Siena - Italia)
FABIO MERUSI (Università di Pisa - Italia)
ERIC MILLARD (Université Paris Ouest - Francia)
GIUSEPPE MORBIDELLI (Sapienza Università di Roma - Italia)
PÉTER PACZOLAY (Szegedi Tudományegyetem, Pres. Corte Cost. - Ungheria)
ENRICO PATTARO (Alma Mater-Università di Bologna - Italia)
STANLEY L. PAULSON (Washington University, St. Louis, MO - USA)
PIETRO PERLINGIERI (Università del Sannio, Presidente S.i.s.d.i.c. - Italia)
GERALD J. POSTEMA (University of North Carolina at Chapel Hill, NC - USA)
GIUSEPPE UGO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma - Italia)
PIETRO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma, Accademia Nazionale dei Lincei - Italia)
GEORG RESS (Universität des Saarlandes, già giudice della CEDU - Germania)
ALBERTO ROMANO (Sapienza Università di Roma - Italia)
ALEJANDRO SAIZ ARNAIZ (Dir. Dep. de Dret, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona - Spagna)
ANTONINO SCALONE (Università di Padova - Italia)
MICHELE SCUDIERO (Università di Napoli Federico II, già Presidente del CUN - Italia)
EMANUELE SEVERINO (Università Ca' Foscari di Venezia - Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
FEDERICO SORRENTINO (Sapienza Università Roma, Presidente emerito AIC - Italia)
SANDRO STAIANO (Università di Napoli Federico II - Italia)
FRANCO GAETANO SCOCA (Sapienza Università di Roma - Italia)
KURT SEELMANN (Universität Basel - Svizzera)
GIULIANA STELLA (Università di Napoli Federico II - Italia)
GIUSEPPE TESAURO (Università di Napoli Federico II, Giudice Costituzionale - Italia)
MICHEL TROPER (Université Paris Ouest - Francia)
STEPHEN TURNER (University of South Florida, FL - USA)
RODOLFO VÁZQUEZ (Instituto Tecnológico Autónomo de México - Messico)
ALJS VIGNUPELLI (Università di Modena e Reggio Emilia - Italia)
MAURO VOLPI (Università di Perugia, già componente CSM - Italia)
GÜNTHER WINKLER (Universität Wien, già Presidente VDSrL - Austria)



Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi di Modena e Reggio E.

Con il patrocinio di



Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi di Napoli Federico II

ABI Associazione
Bancaria
Italiana

con il contributo di



e col sostegno di



Lo Stato. Rivista semestrale di scienza costituzionale e teoria del diritto

Direttore responsabile: Aljs Vignudelli

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

Direzione scientifica Roma: Prof. Agostino Carrino, via Antonio Bertoloni, 47 - 00197 - Roma - agocar@tin.it

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

© STEM Mucchi Editore, via Emilia est, 1741 - 41122 Modena

info@mucchieditore.it mucchieditore.it

facebook.com/mucchieditore twitter.com/mucchieditore pinterest.com/mucchieditore

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.

Condizioni di abbonamento e prezzi

Cartaceo Italia € 60,00; Estero € 85,00; Cartaceo + digitale Italia € 73,00; Estero € 98,00; Solo digitale € 49,00

Numero singolo cartaceo € 35,00; Digitale € 28,00

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 *on line* 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 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.

Grafica Mucchi (MO), stampa Sigem (MO). Finito di stampare nel mese di giugno 2014.

INDICE

Saggi

MAURO BARBERIS, <i>Il custode delle fonti. Lo Stato dopo lo Stato e la sua legalità</i>	11
PIETRO GIUSEPPE GRASSO, <i>Il diritto nell'Europa del terzo millennio.</i> <i>Note a una raccolta di studi</i>	31
GIUSEPPE UGO RESCIGNO, <i>Riflessioni di un giurista intorno alla moneta</i>	49
EMANUELE SEVERINO, <i>Discussione sul divenire. Una prima risposta a Biagio de Giovanni</i>	89

Materiali

« <i>Ma, davvero, in mezzo a tutte queste rovine non c'è altra via che il silenzio?</i> ». <i>Il carteggio tra Norberto Bobbio e Carl Schmitt (1949-1980)</i>	103
FEDERICO PEDRINI, <i>Colloquio su Principi, Diritto e Giustizia.</i> <i>Intervista al Prof. Robert Alexy (Kiel, 27 febbraio 2014)</i>	125

Interventi, Note e Discussioni

CARMINE DE ANGELIS, <i>Ulisse e le corde: dalle Province all'area vasta</i>	167
MASSIMO LUCIANI, <i>La garanzia aristocratica della democrazia</i> <i>(a proposito della sent. Corte cost. n. 1 del 2014)</i>	187
GIORGIO PINO, <i>Nobile sogno o pia illusione? Teoria e politica dell'interpretazione</i> <i>giuridica, ovvero: altre glosse ad Aljs Vignudelli</i>	197
ALJS VIGNUDELLI, « <i>Rigore è quando arbitro fischia?</i> » <i>Ovvero: (anche) con Pino monologo spesso</i>	211
PIETRO PERLINGIERI, <i>Francesco Gentile e la legalità costituzionale:</i> <i>dalla diffidenza alla piena sintonia</i>	233

Biblioteca

FRANÇOIS-XAVIER LICARI, <i>Science talmudique et science juridique</i>	255
ANTONINO SCALONE, <i>Trascendenza e realizzazione del diritto.</i> <i>La teologia politica in un'opera giovanile di Carl Schmitt</i>	263
LUCA VESPIGNANI, <i>La ragionevolezza nelle clausole generali.</i> <i>Alcune note a margine di una recente monografia</i>	275
Riferimenti bibliografici	287

Nobile sogno o pia illusione?

Teoria e politica dell'interpretazione giuridica,
ovvero: altre glosse ad Aljs Vignudelli

di Giorgio Pino*



Sommario: §1. – La natura dell'impresa di Vignudelli. §2. – Perché la scientificità dell'interpretazione giuridica è un mito. §3. – Gli interpreti del diritto.

Sono molto gratificato dalle parole espresse da Aljs Vignudelli, nella sua replica alla mia recensione del volume *Interpretazione e Costituzione*¹: sia per il fatto stesso egli abbia ritenuto meritevoli di una sua replica le riflessioni da me sviluppate a partire dal suo testo (non a caso le avevo chiamate «note a margine»); sia perché l'Autore ripetutamente sottolinea che, lungi dal fraintendere o manipolare il suo pensiero, lo ho inteso correttamente – e questo non può che suonare alquanto confortante, per chi di professione legge i lavori altrui.

Ma il fatto che l'illustre Autore evidenzi la generale correttezza del modo in cui ho inteso la sua proposta teorica può essere, a ben vedere, anche segno di una circostanza potenzialmente più allarmante: può essere cioè il segno che, forse, tra Vignudelli e chi scrive corra un disaccordo teorico genuino, che non si potrebbe riuscire ad emendare ricorrendo a qualche chiarimento o a qualche correzione di tiro

* Università degli Studi di Palermo. <giorgio.pino@unipa.it> <www.unipa.it/gpino>

¹ I lavori cui si fa riferimento nel testo sono, nell'ordine: A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e costituzione. Miti, mode e luoghi comuni del pensiero giuridico*, Torino, Giappichelli, 2011; G. PINO, *Di interpretazione e interpreti della Costituzione. Note a margine di 'Interpretazione e Costituzione' di Aljs Vignudelli*, in *Diritto e Società*, 2013, 2, 353-373; A. VIGNUDELLI, «Non lo fo' per piacer mio...». Brevi osservazioni (e qualche ulteriore quesito) sull'"insostenibile" avalutatività dell'interpretazione giuridica, in *Diritto e Società*, 2013, 3, 559-581 (i numeri tra parentesi nel testo si riferiscono a quest'ultimo lavoro).

nei concetti e nelle definizioni utilizzati, da lui o da me. E in effetti credo che questo sia esattamente ciò che accade in questo caso. Pur essendo sempre in agguato potenziali (miei) fraintendimenti, e nonostante Vignudelli abbia dichiarato di voler approfittare della nostra discussione anche per tornare su alcune delle tesi-chiave di teoria dell'interpretazione sostenute in *Interpretazione e Costituzione*, per «formularle meglio, [...] eliminarne le residue opacità o, se del caso, [...] integrarle con qualche ulteriore argomento» (560), non vedo profilarsi all'orizzonte quella possibilità, auspicata da Vignudelli, che «se il dialogo si protrae a sufficienza, quanto meno un certo accordo sui fondamentali si possa progressivamente costituire» (560).

In effetti, la lettura della replica di Vignudelli alla mia recensione, replica come sempre arguta, colta, ed esteticamente assai godibile, mi conferma nella mia già esplicitata (e, spero, argomentata) convinzione dell'insostenibilità della posizione di Vignudelli in teoria dell'interpretazione giuridica.

Se di *teoria* dell'interpretazione si tratta, beninteso. Infatti, non ho alcuna riserva ad affermare che sarebbe del tutto possibile, plausibile, e legittimo difendere una posizione affine a quella di Vignudelli se intesa come *dottrina* dell'interpretazione, o, se si preferisce chiamarla così, come una proposta di politica dell'interpretazione: cioè, non come una indagine concettuale sulla definizione di interpretazione, ma come una serie di direttive su come fare o non fare "buona" interpretazione. Ma, poiché ciò che Vignudelli intende offrire non è affatto una proposta di politica dell'interpretazione ma dichiaratamente una teoria dell'interpretazione, con fini conoscitivi e descrittivi, tutte le mie riserve sulla sua posizione restano intatte, e se possibile aumentate, anche dopo la sua replica.

Contro-replicherò, dunque, alle tesi di Vignudelli, sperando di riuscire a strutturare il mio intervento in un modo che non somigli troppo ad una partita di ping pong, o ancora peggio ad uno scambio di messaggi in codice tra iniziati. Passerò in rassegna tre nuclei tematici principali, nell'ambito di ciascuno dei quali sintetizzerò la posizione di Vignudelli (che spero di continuare a non fraintendere), e ne evidenzierò le ragioni che a mio parere la rendono insostenibile: la natura dell'impresa di Vignudelli (§ 1); la questione della (inattuabile) scientificità dell'interpretazione giuridica (§ 2); l'individuazione della platea degli interpreti del diritto, e le conseguenze di tale individuazione sulla caratterizzazione del linguaggio giuridico (§ 3). Non riprodurrò qui per intero le osservazioni critiche che ho già svolto nel mio primo intervento, al quale rimando il lettore particolarmente paziente per una trattazione più dettagliata; ma qua e là, per la maggiore comodità del lettore, richiamerò sinteticamente quanto già detto in quella occasione.

§1. – La natura dell'impresa di Vignudelli

Nella elaborazione della sua proposta teorica, Vignudelli si arma di una definizione *stipulativa* di interpretazione giuridica, alla luce della quale l'interpretazione è una attività *a)* conoscitiva; *b)* retta da regole che, se rispettate, ne assicurano la correttezza². Detto altrimenti, in base alla definizione *stipulativa* di Vignudelli, l'interpretazione ha come fine la conoscenza del diritto e, se condotta in base ad alcune regole sia giuridiche sia epistemologiche (che peraltro coincidono), porta effettivamente a conoscere il diritto. Il diritto che in tal modo viene ad essere conosciuto dall'interprete è: le norme prodotte dal legislatore, come espresse nel linguaggio usato dal legislatore e conformemente alla sua (del legislatore) intenzione storicamente accertabile.

Nel panorama delle teorie dell'interpretazione, la posizione neoformalista di Vignudelli sembra così contrapporsi sia alle posizioni giusrealiste più o meno estreme, secondo le quali l'interpretazione giuridica è una attività sempre più o meno creativa di significati, mentre l'unica possibile attività conoscitiva in ambito interpretativo si riduce alla ricognizione delle passate decisioni interpretative rese dagli operatori giuridici (i giudici), eventualmente spingendosi anche alla formulazione di ipotesi predittive sulle decisioni interpretative future³; sia alle concezioni intermedie o miste, secondo le quali l'interpretazione è una attività dichiarativa nei casi chiari, facili, mentre diventa una attività produttiva, integrativa, o comunque discrezionale nei casi oscuri, difficili. Secondo Vignudelli, di contro, o l'interpretazione è puramente conoscitiva, scientifica, oppure è qualcos'altro che non merita più il nome di interpretazione.

Ora, a parte la mia moderata diffidenza verso le comode etichette che ho appena menzionato (formalismo o neoformalismo, giusrealismo/scetticismo, teorie intermedie), che spesso non rendono giustizia alla posizione di alcuni autori anche molto interessanti, e che comunque valgono quello che valgono, ritengo che non sia possibile collocare Vignudelli all'interno di questa tripartizione teorica – e dico questo non perché una presunta sfasatura della posizione di Vignudelli incrina la perfezione delle venerande classificazioni della teoria dell'inter-

² Per comodità del lettore, riproduco qui la definizione di interpretazione adottata da Vignudelli: una «attività intellettuale-conoscitiva, praticabile e praticata da chiunque, d'individuazione del significato (o dei significati, se plurimi) dei documenti normativi, retta da regole che consentano: 1) di distinguere le interpretazioni corrette da quelle che corrette non sono e/o; 2) di distinguere ciò che è interpretazione in senso stretto da tutta una serie d'altre eterogenee operazioni, le quali pure spesso passano sotto il nome di 'interpretazione', ma che a differenza dell'interpretazione (in senso stretto) non hanno né possono avere natura conoscitiva e parrebbero più fruttuosamente riconducibili ai diversi concetti di "integrazione" o di "coproduzione" del diritto» (560).

³ Anche se mi sembra già dubbio qualificare la predizione come 'conoscenza'.

pretazione, ma per mettere in luce quella che mi pare una incongruenza interna alla proposta teorica del Nostro.

Infatti, le teorie dell'interpretazione appena menzionate, con la probabile eccezione del formalismo giuridico⁴, sono animate da fini conoscitivi (si badi: in questi casi il fine conoscitivo sta nella *teoria* dell'interpretazione, non necessariamente nell'attività interpretativa in sé). Così, ad esempio, una teoria giusrealista o scettica dell'interpretazione, nel segnalare che l'attività interpretativa è intrinsecamente creativa, intende offrire un contributo alla migliore conoscenza di ciò che l'interpretazione di fatto è. Non così Vignudelli. Nonostante ciò che egli stesso afferma (561), Vignudelli non è interessato a descrivere ciò che l'interpretazione è, per come è di fatto praticata in un certo contesto ordinamentale, ecc; Vignudelli vuole piuttosto indicare un modello prescrittivo di interpretazione: è (vera⁵) interpretazione solo quella condotta conformemente ai criteri indicati dall'art. 12 Preleggi e che, se correttamente condotta, produce genuina conoscenza.

Non si tratta dunque di una teoria conoscitiva dell'interpretazione, ma di un modello prescrittivo di buona interpretazione, e questo è confermato in modo eclatante dallo stesso strumento euristico cui Vignudelli ricorre nella costruzione del suo modello: come ho già più volte evidenziato, e come egli stesso afferma a chiare lettere, Vignudelli offre una definizione *stipulativa* di interpretazione. Ma la definizione stipulativa non serve a descrivere qualcosa: è invece una proposta di legislazione semantica, che dichiaratamente si distacca dagli usi correnti che, in quanto plurimi, confusi, contraddittori, ecc., risultano inservibili a certi fini. Detto più chiaramente: quando si ricorre a stipulazioni, non si sta più descrivendo alcunché. Le stipulazioni servono a produrre un mondo concettuale ideale, scevro dalle imperfezioni e dalle scorie del mondo reale, e di solito (salvo che la stipulazione abbia luogo in un ambito puramente speculativo) servono a dotarsi di un parametro ideale alla luce del quale *criticare* il mondo reale⁶.

Ora, elaborare modelli prescrittivi in generale, e di buona interpretazione in particolare, è cosa affatto commendevole. Solo un malinteso culto dell'analisi concettuale (di solito presente solo nelle teste di

⁴ In effetti, si può sostenere che spesso il formalismo interpretativo sia più spesso una *dottrina* normativa dell'interpretazione (la proposta di condurre la corretta interpretazione solo secondo determinati stili e utilizzando determinate tecniche), anziché una *teoria* conoscitiva di ciò che gli interpreti fanno. Come vedremo tra poco, questo sembra essere anche il caso di Vignudelli.

⁵ Qui l'uso dell'aggettivo 'vero' segnala non che l'interpretazione abbia come fine la scoperta della verità, tesi che Vignudelli respinge (579, nt. 9) (anche se l'insistenza sul carattere conoscitivo dell'interpretazione non porta, a ben vedere, molto lontano da questa idea), ma che esiste un concetto (stipulativamente) "vero", corretto, appropriato, di interpretazione, e che ciò che non corrisponde ad esso non può essere chiamato 'interpretazione'.

⁶ Si veda, ad esempio, l'ampio ricorso a stipulazioni nella teoria assiomatica del diritto elaborata da L. FERRAJOLI: cfr. *Principia iuris*, vol. 1, Roma-Bari, Laterza, 2007.

chi l'analisi non la pratica affatto) potrebbe suggerire di screditare una certa proposta solo perché prescrittiva e non puramente analitico-definitiva. Ma l'elaborazione di modelli prescrittivi soggiace a due elementari condizioni: la prima condizione, banalmente, è che il modello – in questo caso: un modello di buona interpretazione – che viene prescritto sia effettivamente realizzabile, se no la proposta sarebbe vuota, velleitaria (mi occuperò nel paragrafo successivo di vagliare se il tipo di attività interpretativa auspicata dal modello prescrittivo di Vignudelli sia realizzabile). La seconda condizione, ancora più elementare, è che il modello prescrittivo si presenti come tale: come una raccomandazione, funzionale a certi obiettivi etico-politici, e non come una tesi descrittiva. Di contro, è proprio come una tesi descrittiva che Vignudelli presenta la propria posizione sull'interpretazione (561)⁷; per la precisione, nella proposta di Vignudelli la natura conoscitiva sta *sia* nella teoria *sia* nel suo oggetto (l'interpretazione giuridica): la teoria dell'interpretazione di Vignudelli si propone di descrivere una attività che viene a sua volta qualificata come descrittiva, conoscitiva⁸.

Certo, è possibile che io stia fraintendendo del tutto il progetto di Vignudelli, magari al solo fine di rendere più vivace e *piquant* questo mio intervento. Allora proviamo a prendere *at face value* la posizione di Vignudelli, come una teoria (descrittiva, esplicativa...) dell'interpretazione. È soddisfacente come *teoria*?

Qualche dubbio è lecito averlo. In primo luogo, ho già avuto modo di sollevare perplessità sull'utilità del ricorso ad una definizione stipulativa (che programmaticamente prescinde dall'aderenza al modo in cui un certo concetto è di fatto utilizzato dai parlanti di riferimento) in una teoria che ha fini descrittivi. E in questo caso, si ricordi, ad essere oggetto di "stipulazione" è il concetto chiave della teoria stessa: una teoria *descrittiva* dell'interpretazione giuridica che si fonda su una definizione *stipulativa* di interpretazione giuridica ha qualcosa di strano⁹.

⁷ Più avanti (570), Vignudelli parla di una «utilità a fini teorico-esplicativi» della sua definizione stipulativa di 'interpretazione'. Tra breve nel testo tornerò su questo punto ma intanto, nuovamente, noto che le stipulazioni, in quanto prescindono del tutto dagli usi effettivi di un concetto, non hanno una diretta utilità esplicativa – se non nel far emergere lo iato tra la stipulazione e la realtà.

⁸ Si può ricordare a questo proposito il dilemma, che ha segnato la crisi del positivismo giuridico analitico italiano, tra l'adozione di una meta-giurisprudenza descrittiva, che porta a denunciare il carattere inevitabilmente prescrittivo della "scienza" giuridica (cioè dell'attività interpretativa); o di una meta-giurisprudenza prescrittiva, che prescrive alla scienza giuridica di trasformarsi radicalmente in una attività solo descrittiva: cfr. N. BOBBIO, *Essere e dover essere nella scienza giuridica* (1967), in IDEM, *Studi per una teoria generale del diritto*, a cura di T. Greco, Torino, Giappichelli, 2012.

⁹ Rivelatrice in tal senso, tra l'altro, il fatto che Vignudelli neghi che l'interpretazione estensiva sia (vera) interpretazione (571). Beninteso, non sto sostenendo che la categoria dell'interpretazione estensiva, e il modo in cui i giuristi la usano, sia esente da analisi critica. Sto evidenziando che è sintomatico della posizione marcatamente prescrittiva di Vignu-

In secondo luogo, Vignudelli segnala come una debolezza della mia posizione sull'interpretazione (una posizione che evidenzia il carattere indefettibilmente valutativo, e non scientifico, dell'interpretazione giuridica, su cui tornerò nel paragrafo seguente) il fatto che esiste, o almeno è immaginabile, almeno un contro-esempio (569-570): poiché si può immaginare che le circostanze da me indicate come fattori di dubbi interpretativi¹⁰ non si presentino necessariamente sempre, ad ogni singola istanza di attività interpretativa, ecco che «basta anche *un solo caso* contrario – nel nostro discorso, una sola ipotesi in cui *non* si verificano gli inconvenienti di cui sopra – per confutarli in radice» (570, corsivi nell'originale). Vignudelli non precisa come il sospirato contro-esempio si possa verificare nella realtà (in proposito rimette magnanimamente alla benevolenza del lettore di giudicare quale delle due opzioni in campo – la sua o la mia – sia più verisimile), ma altrove nota del tutto condivisibilmente che non è affatto detto che il ricorso ai metodi di corretta interpretazione giuridica da lui stesso indicati (intenzione del legislatore e significato letterale dell'enunciato) metta capo ad un solo significato, ad una interpretazione univoca: questo accadrà solo in alcune specifiche ipotesi, mentre in altre l'interprete si dovrà rassegnare a fronteggiare una pluralità di significati. Dunque, è questo il contro-esempio che stiamo cercando per inficiare la tesi generale che l'interprete è sempre costretto a compiere scelte, e che pertanto l'interpretazione giuridica è attività di volizione e non di conoscenza: talvolta (non mi è chiaro come, e comunque solo come sotto-classe delle già limitate ipotesi in cui l'interpretazione può essere scientifica) è possibile che un solo significato si imponga all'interprete, il che rende possibile – concettualmente possibile – definire *in quel solo caso* l'interpretazione come attività di conoscenza; così, la classe delle attività interpretative conoscitive non è vuota, perché esistono almeno alcuni contro-esempi alle attività interpretative volizionali. Ebbene, è *su questo genere di considerazioni* che si vuole costruire una teoria generale dell'interpretazione, e si vuole farne dipendere l'affidabilità esplicativa? Dalla presenza (secondo me ancora da dimostrare) di simili casi marginali? Detto più schiettamente: ammesso che vi siano specifici, marginali contro-esempi alla mia idea sulla inevitabilità della scelta nel procedimento interpretativo, sarei del tutto contento di tenermi stretta una teoria che spieghi bene la stragrande maggioranza dei dati empirici offerti dalla realtà sotto osservazione (le pratiche interpreta-

delli la tesi che una certa attività, che i giuristi pacificamente qualificano come interpretativa, venga espunta dal novero dell'interpretazione propriamente detta. Qualcosa di simile accade anche a proposito dell'interpretazione adeguatrice (580, nt. 32; nonché *Interpretazione e Costituzione*, cit., 248-251).

¹⁰ Cfr. in proposito G. PINO, *Di interpretazione e interpreti della Costituzione*, cit., 358-362.

tive correnti), pur soffrendo – in ipotesi – di marginali contro-esempi, anziché affidarmi ad una teoria che spieghi *solo* i casi marginali¹¹.

In terzo luogo, mi pare che almeno in un caso Vignudelli finisca vittima della “trappola” concettuale, o della tagliola definitoria, che egli stesso prepara ai giuristi. Vignudelli infatti argomenta la superiorità della propria proposta di teoria dell’interpretazione (e in particolare di interpretazione della costituzione) in base alla sua maggiore rispondenza, fedeltà ad una scelta istituzionale, di ripartizione del lavoro tra giudici e legislatore, «già effettuata dall’ordinamento stesso» (578): la separazione dei poteri come scolpita nell’ordinamento italiano vigente; dunque, la sua proposta è superiore alle altre se si guarda all’interpretazione non solo con gli occhiali del teorico del diritto, ma anche con quelli del giurista che opera in un ordinamento dato in cui vigono precise regole di ripartizione dei compiti istituzionali tra i poteri dello Stato. Tuttavia, precisa Vignudelli, questa qualità è solo un valore aggiunto del tutto accidentale: non è la teoria dell’interpretazione ad essere condizionata da una certa preferenza ideologica per (una certa configurazione del)la separazione dei poteri, ma al contrario è (una certa configurazione del)la separazione dei poteri ad emergere come un «(logico) *prodotto*» (578) dell’interpretazione scientificamente condotta di certe disposizioni normative presenti nell’ordinamento italiano. Devo confessare che non mi sono preso la briga di passare in rassegna tutte le disposizioni normative rilevanti al fine di elaborare una precisa ipotesi sulla configurazione della separazione dei poteri vigente nel nostro ordinamento¹², e dunque almeno qui parto nettamente in svantaggio rispetto al mio illustre interlocutore. Ma un sospetto credo di essere in grado di instillarlo, nel lettore e magari anche in Vignudelli: che una cosa così complessa, e ad alto tasso di politicità come un certo assetto della separazione dei poteri, e di solito oggetto di normazione in termini solo alquanto scarni, ed affidata a norme anche di principio, e sparse in testi diversi ed emanati in tempi differenti, ecco credo che una cosa di tal fatta si presti assai poco ad una interpretazione puramente scientifica, scevra da contaminazioni etico-politiche, come pretende di aver fatto Vignudelli quando rinvia alla separazione dei poteri quale la si può oggettivamente descrivere (cioè a seguito di interpretazione scientifica) in seno all’ordinamento italiano. Se il mio sospetto è fondato, allora anche quella di Vignudelli è una posi-

¹¹ Si ricordi che stiamo assumendo, qui, come ipotesi di lavoro l’idea che la proposta di Vignudelli sia di tipo teorico-descrittivo (come da sua stessa ammissione). Ovviamente la critica mossa nel testo non varrebbe se la proposta di Vignudelli fosse di tipo normativo, finalizzata ad una riforma dell’esistente.

¹² Vignudelli ha invece dedicato almeno due studi specialistici all’argomento, che in questa sede non posso discutere in dettaglio: *Sulla separazione dei poteri nel diritto vigente*, in *Diritto e Società*, 2006, 4, 657 ss.; *Interpreti vs. Legislatore. La contesa del primato sulla produzione del diritto alla luce della Carta costituzionale repubblicana*, in *Rassegna Parlamentare*, 2012, 3, 541 ss.

zione interpretativa condizionata anche da assunzioni etico-politiche, da difendere con argomenti *anche* sostanziali e non *solo* esegetici. È una scelta, da difendere come tale, e non una scoperta.

§2. – Perché la scientificità dell'interpretazione giuridica è un mito

Il punto centrale della proposta teorica di Vignudelli, come ho già avuto modo di notare, è la caratterizzazione dell'interpretazione giuridica come attività potenzialmente conoscitiva. Potenzialmente: a patto, cioè, che segua alcune regole. (Peraltro, come ho menzionato alla fine del paragrafo precedente, Vignudelli ammette che nemmeno la corretta implementazione delle tecniche della corretta interpretazione può garantire che si arrivi sempre ad un significato univoco).

Nella sua replica alla mia recensione, Vignudelli difende questa tesi da una serie di dubbi da me sollevati, a proposito della (im)plausibilità dell'idea che l'interprete non debba mettere in campo scelte sostanziali – distinte da un'operazione prettamente e adiaforamente conoscitiva – per addivenire al risultato interpretativo.

Prima di mostrare perché, a mio giudizio, i dubbi che ho sollevato restano del tutto intatti dalla replica di Vignudelli, vorrei chiarire il senso fondamentale della mia (e non solo mia, ovviamente) tesi dell'inevitabile carattere valutativo, costruttivo, dell'interpretazione giuridica. Quando affermo che l'interprete, per una serie di ragioni, non può limitarsi a conoscere in maniera adiafora un diritto preesistente non intendo riproporre la stucchevole tesi dell'indeterminazione radicale (562), cara ai *Critical Legal Studies* e ad altri nefasti postmodernismi giuridici. Intendo piuttosto affermare che l'attività interpretativa è costellata da una serie, semplicemente ineludibile, di scelte. Questo è vero anche nel caso dell'uso delle tecniche interpretative caldegiate da Vignudelli come tecniche puramente conoscitive, come vedremo tra un attimo, ed è vero anche nel caso in cui l'interprete si adagi sui comodi terreni del significato letterale dell'enunciato legislativo, o dell'adesione alla giurisprudenza costante o al diritto vivente: una scelta conformista, infatti, è pur sempre una scelta. Per la semplice ragione che anche in quei casi sarà normalmente possibile – nel senso di: plausibilmente argomentabile – una scelta interpretativa differente.

E ovunque c'è una scelta interpretativa da prendere scatta anche la responsabilità politica dell'interprete. Dunque, il mio modo di concepire l'interpretazione giuridica (che peraltro mi sembra abbastanza accurato da un punto di vista descrittivo-ricostruttivo delle pratiche interpretative esistenti), lungi dall'affogare l'interprete in una palude di indistinte possibilità interpretative in cui *anything goes*, richiama l'inter-

prete, e l'attenzione del teorico, alla necessità che le scelte interpretative, in quanto scelte di natura politica, siano adeguatamente giustificate.

Dico questo perché la mia posizione non equivale a sostenere che i testi normativi siano solo dei pretesti per gli esercizi di virtuosismo argomentativo degli interpreti, che la discrezionalità interpretativa sia assoluta e illimitata, che il diritto sia solo ed esclusivamente ciò che dicono gli interpreti in base alle loro preferenze e a ciò che hanno mangiato per colazione. Nonostante l'ineludibile necessità della scelta interpretativa, il diritto può anche apparire come determinato, come certo e prevedibile: ad esempio se gli interpreti condividono una comune ideologia delle fonti, e ancor più se decidono di non sabotare in sede interpretativa le scelte politiche ragionevolmente ascrivibili al legislatore (che poi questa fedeltà degli interpreti a sé stessi e al legislatore sia un pregio o un difetto è, come si vede, una questione di scelta e di separata valutazione: a seconda che si prediliga la conservazione o l'innovazione, a seconda che le politiche del legislatore siano considerate dal punto di vista dell'ordinamento condivisibili o aberranti, ecc.); e inoltre possono ben esistere riposte giuste, o più giuste di altre, o sbagliate, o più sbagliate di altre, alle questioni interpretative. Giuste, sbagliate, ecc., ovviamente, non in sé, ma in base agli obiettivi e al "codice" giuspolitico adottato dall'interprete¹³.

Chiarito ciò, vediamo adesso in che modo l'attività interpretativa sia a mio giudizio assediata dalla necessità di compiere plurime scelte, anziché vincolata dalla presa d'atto di un significato che semplicemente si impone all'interprete per mezzo di una attività puramente conoscitiva. Per comodità del lettore, non riproporrò qui l'intero ventaglio di fattori di indeterminazione potenziale del diritto che ho passato in rassegna nella mia recensione¹⁴, ma farò riferimento al caso specifi-

¹³ Il riferimento è alla nozione di codice interpretativo elaborata da P. CHIASSONI, *Codici interpretativi*, in *Analisi e diritto*, 2002-2003, 55-124; v. anche G. PINO, *L'applicabilità delle norme giuridiche*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 11/2011, 797-871.

¹⁴ Sono però in debito di un chiarimento a Vignudelli il quale, con il suo linguaggio tipicamente rutilante, si interroga su che ruolo possa mai giocare come fattore di incertezza interpretativa il brocardo *cessante ratione legis cessat et ipsa lex*, che Vignudelli intende come una massima sulla desuetudine (568-569). Lo spiego subito: questo brocardo può essere inteso sia in senso diacronico o "temporale", sia in senso sincronico o "spaziale" (detto impropriamente, ma per capirci). Nel senso temporale, significa che se viene meno, nel tempo, la *ratio*, l'esigenza che ha determinato l'emanazione di una certa regola, la regola può essere disapplicata dall'interprete. Nel senso "spaziale", significa che la *ratio* di una regola è decisiva (più della formulazione letterale della regola stessa) nel determinare la reale estensione della fattispecie della regola stessa, e dunque significa che la regola non si deve applicare ai casi che alla luce della *ratio* non meritano di essere disciplinati dalla regola stessa (è in questo secondo senso che il brocardo *cessante ratione* è impiegato e discusso, ad esempio, da W. TWINING, D. MIERS, *Come far cose con regole*, (1982²), Milano, Giuffrè, 1990, 266-272). In entrambi i casi, mi pare evidente, si profila un ruolo decisivo per l'interprete nel decidere se la regola che ha di fronte "governi" effettivamente un certo caso: ponendosi problemi di interpretazione evolutiva (non della formulazione della regola, ma della sua *ratio*), o problemi di *defeasibility*; in genere si tratta di questioni attinenti all'interpretazione teleologica. È vero che queste questioni possono essere collocate anche nell'ambito dell'applicabilità della

co della volontà del legislatore. Mi limito a questo specifico elemento perché mi par di capire che Vignudelli consideri l'intenzione del legislatore come il possibile fattore di stabilizzazione del significato degli enunciati normativi nel caso in cui il dato letterale (la connessione delle parole usate nel testo normativo) lasci adito a dubbi interpretativi (564, 565): è dunque, per Vignudelli, una sorta di criterio interpretativo "di chiusura", su cui si appuntano in definitiva le speranze di elaborare una interpretazione giuridica scientifica, conoscitiva.

Ebbene, in proposito Vignudelli sostiene che «esista un'intenzionalità collettiva (storica e concreta), seppur differente da quella dei singoli componenti del collegio» (563), che all'interprete è disponibile «il dato reale dell'intenzionalità espressa del legislatore storico» (564), e che «seppur indubbiamente per certi versi difficile da definire e da accertare nei suoi dettagli, un nucleo d'intenzionalità legislativa sia viceversa conoscibile e utile» (564). A riprova della possibilità che un'intenzione sia in generale chiaramente ascrivibile a soggetti collettivi, Vignudelli adduce gli esempi delle delibere dei consigli di amministrazione delle SpA, delle delibere delle assemblee condominiali, e i precetti impartiti da una coppia di genitori al proprio figlio (563). E dunque non si vede, osserva Vignudelli, perché nel diritto le cose non dovrebbero andare altrettanto lisce.

Ebbene, a fronte di questa tesi di Vignudelli, credo ancora possibile replicare che:

a) l'unica intenzionalità collettiva sicuramente ascrivibile ad un soggetto collettivo che ha calato la propria decisione in un testo consista esattamente nella volontà di approvare un certo testo.

b) ogni ulteriore intenzionalità che si voglia attribuire al soggetto collettivo in questione è materia di speculazione: di ipotesi più o meno affidabili, da ricostruire e vagliare con metodo abduttivo.

c) in questo procedimento abduttivo, di solito, conta più la coerenza della *ratio* così (ipoteticamente) individuata con gli ulteriori valori dell'ordinamento, che non la *reale* intenzione dei legislatori storici; è tramite un procedimento abduttivo di tal fatta, dunque, che concludiamo che l'intenzione rilevante dietro una norma sul divieto di fumo in locali pubblici è associata ad esigenze di tutela della salute (dei non fumatori), e non anche ad altre esigenze come (paternalisticamente) la tutela della salute dei fumatori stessi, o la volontà di risparmiare sulla spesa sanitaria o l'antipatia verso i fumatori, o l'esigenza di assicurare che i vestiti degli avventori dei locali pubblici non si impregnino di fumo, ecc.

d) la ricostruzione dell'intenzione storica, anche ammesso che quest'ultima sia di effettivo interesse per l'interprete, in astratto può

norma, anziché in quello della pura ascrizione di significato: ma molto spesso il confine tra le due cose non è chiaro, né vedo ragioni imprescindibili per ricercarlo.

essere effettuata con una pluralità di tecniche diverse (atti parlamentari preparatori, interviste preventive e successive rilasciate dai componenti del collegio, comunicati stampa, “fuori onda”, *tweets*, ipotesi controfattuali, ecc.), ed è necessario dotarsi di qualche criterio per selezionare i soggetti abilitati a “manifestare” la volontà del soggetto collettivo (la maggioranza parlamentare? O solo alcuni membri particolarmente qualificati della maggioranza? O tutti coloro che hanno votato a favore del testo di legge, anche se lo hanno fatto per i motivi più disparati? O solo coloro che hanno votato a favore della legge nell’intima convinzione che fosse una buona legge? E così via). Ed è ovvio che la selezione tra queste diverse modalità è governata da opzioni valutative (ad esempio, idee sulla democrazia).

e) in ogni caso, nonostante la sorprendente opinione contraria di Vignudelli (566), l’approvazione/promulgazione di una legge non realizza una istanza di comunicazione istantanea, faccia a faccia: ci sarà sempre uno iato temporale tra la produzione del testo e la sua applicazione – e al momento della sua applicazione, diversamente dal caso genitori-figli, non si potrà chiedere un chiarimento al legislatore sulle sue “reali” intenzioni, o sul significato di questo o quel termine utilizzato nella legge¹⁵.

f) di solito gli interpreti non si ritengono vincolati da soggettive valutazioni espresse dal legislatore storico *dopo* che il testo sia stato approvato; di conseguenza, non si vede perché dovrebbero essere vincolati da soggettive valutazioni espresse dal legislatore storico *prima* dell’approvazione del testo: di nuovo, ciò che conta è il testo, e gli scopi che gli si possono *ragionevolmente* attribuire (inferendoli in via di abduzione), non la reale e concreta intenzione del legislatore storico¹⁶.

L’ovvia conseguenza di tutte queste osservazioni è la seguente: ci sono molti modi di intendere in astratto, e di individuare in concreto,

¹⁵ Al lettore attento non sfuggirà inoltre qualche altra importante disanalogia tra gli esempi indicati da Vignudelli e la situazione dell’emissione del testo legislativo: e cioè che (con l’eccezione della situazione genitori-figli) si tratta di contesti contrattuali, dove le decisioni riguardano e vincolano solo le parti del contratto: se queste ultime, dopo aver preso la decisione formalizzata in un testo, decidono anche tacitamente ma di comune accordo di procedere in modo diverso, o comunque di interpretare in un senso affatto specifico la volontà che hanno collettivamente espresso, sarà solo affar loro. Di contro, le decisioni del legislatore si oggettivizzano in un testo e si rivolgono alla collettività, e sono destinate ad essere applicate da soggetti diversi rispetto a quelli che hanno “voluto” la legge (giudici, burocrazie...): un successivo cambiamento di opinione del legislatore storico, che non si oggettivizza a sua volta nella forma della legge, rimane del tutto ininfluente non solo ai fini della validità della legge stessa, ma anche ai fini della sua interpretazione e applicazione.

¹⁶ Qui ad onor del vero occorre precisare che Vignudelli ha in mente non i singoli individui che compongono l’entità collettiva “legislatore”, ma proprio il soggetto collettivo, e dunque egli sarebbe legittimato a ritenere irrilevante, o forse addirittura a sottoscrivere, quest’ultimo punto. Ma non aiuta la chiarezza della sua posizione il fatto che Vignudelli si riferisca ripetutamente a qualcosa come una intenzionalità *storica e concreta* (v. i passi citati nel testo): non vedo qualcos’altro che possa incarnare tale intenzionalità se non il testo stesso della legge.

l'oggetto "intenzione del legislatore"; nessuno di tali modi appare assistito dall'autorevolezza della "natura della cosa": cioè, esistono modi diversi, ed egualmente plausibili, di ricostruire (in astratto e in concreto) l'intenzione del legislatore; di conseguenza, l'intenzione del legislatore non è un solo criterio ma un insieme di criteri, anche confliggenti, di individuazione del significato delle disposizioni normative, e la scelta di uno di tali criteri a scapito di altri richiede valutazioni sostanziali, così come l'uso in concreto di ciascuno di essi richiede valutazioni sostanziali.

Se dopo aver riconosciuto tutto ciò, si vuole ancora considerare puramente conoscitivo il ricorso all'intenzione del legislatore, basta mettersi d'accordo su cosa si intenda per conoscenza. Ciò si potrebbe fare tranquillamente adottando, ad esempio, una prospettiva epistemologica costruttivista¹⁷. Ma a quel punto, paradossalmente per Vignudelli, l'attività conoscitiva assomiglierebbe un bel po' a molte di quelle pratiche intellettuali che i giuristi chiamano *ordinariamente* 'interpretazione', e che Vignudelli stigmatizza come non scientifiche né conoscitive.

§3. - *Gli interpreti del diritto*

Chiudo questa breve nota ritornando sul problema dell'individuazione della categoria degli interpreti del diritto.

Vignudelli, come è noto, afferma che l'interpretazione giuridica è attività esperibile da chiunque (v. *supra*, nt. 2). Peraltro, secondo Vignudelli dalla natura del diritto come fenomeno normativo, finalizzato a guidare o comunque a condizionare la condotta dei consociati, si può inferire che «questi ultimi, e non soltanto giudici e giuristi, siano (in teoria e in pratica) i principali e, per così dire, "naturali" interpreti delle disposizioni normative» (573). Da ciò, segue che non vi siano nel diritto autorità epistemiche che possano decidere sul significato delle parole del legislatore - nemmeno il legislatore stesso può farlo (574). Di contro, sarebbe frutto di equivoco sostenere - come ho fatto io, e non solo io - che nel diritto vi sono interpreti in qualche modo privilegiati, nel senso che le loro interpretazioni (le loro decisioni sui significati degli enunciati giuridici) hanno un peso e un'influenza maggiore di quelle di altri. Quest'ultima sarebbe infatti un'indebita confusione tra il piano della teoria del diritto (per giunta di marca giusrealista) a quello della teoria dell'interpretazione (575).

Ora, che in astratto chiunque sia in grado di - o comunque sia libero di - interpretare un enunciato normativo, mi sembra ovvio. Che

¹⁷ Cfr. ad es. V. VILLA, *Costruttivismo e teoria del diritto*, Torino, Giappichelli, 1999.

il diritto sia un fenomeno normativo che intende condizionare la condotta dei consociati, e che dunque sia naturale aspettarsi che questi ultimi debbano essere messi nelle condizioni di interpretare gli enunciati giuridici, al fine di poter calcolare le conseguenze giuridiche delle proprie azioni, mi pare altrettanto ovvio. Ma come forse si sarà notato, nel passaggio dalla prima alla seconda di queste ovvietà (entrambe sottoscritte anche da Vignudelli)¹⁸ comincia ad intrufolarsi un giudizio di valore, una opzione normativa – peraltro del tutto condivisibile – in favore di un linguaggio legislativo chiaro, univoco, agevolmente comprensibile dai destinatari senza la necessaria e costosa intermediazione di una casta di iniziati al sapere giuridico. In altre parole, torna qui a profilarsi, mi sembra, quella commistione di opzioni normative, ideologico-politiche, all'interno di quella che viene proposta come una teoria conoscitiva dell'interpretazione. E certo, è del tutto lecito, e nobile, auspicare un linguaggio giuridico chiaro, che non ponga dubbi di sorta alla comprensione del cittadino, e al quale gli organi dell'applicazione prestino un atteggiamento di fedeltà che li porta ad astenersi da pratiche manipolatrici del significato letterale (personalmente, ritengo che questa sia una condizione minima di legittimità delle leggi penali, ad esempio). Ma questo è evidentemente un ideale, di matrice illuministica, di politica del diritto: non può essere una sensata descrizione o ricostruzione teorica di come il diritto funziona – in particolare non sembra molto sensato né utile, in sede di teoria generale del diritto, prescindere con un *fiat* definitorio dalla natura *istituzionale* del diritto e fingere che esso sia rivolto *solo* al cittadino, come se nel diritto non operassero strutturalmente organi dell'applicazione, e come se la loro presenza strutturale non abbia alcuna conseguenza sul funzionamento della comunicazione giuridica.

Ma forse sto sovra-interpretando. Forse quella di Vignudelli è davvero una autentica tesi teorica, esplicativa, e non una tesi mascherata di politica del diritto. Dunque valutiamola per quello che, sulla base della sua attitudine esplicativa del fenomeno giuridico. Ebbene, pare a me che nessuna ricostruzione teorica del fenomeno giuridico possa pretermettere la dimensione istituzionale del diritto, cioè la circostanza che il diritto *non si applica da solo* ai suoi destinatari: esistono istituzioni deputate all'applicazione del diritto, e nel processo di applicazione tali istituzioni devono (= non possono fare a meno di) interpretare le disposizioni giuridiche, devono attribuire loro dei significati. Questo non vuol dire istituire delle polizie del pensiero, come teme Vignudelli, ma semplicemente dirigere adeguata attenzione teorica sul modo in cui il diritto

¹⁸ «Un diritto kafkianamente incomprensibile ai suoi destinatari senza la mediazione di un qualche avvocato Huld, del resto, continua a sembrarmi un semplice *nonsense*» (573).

to funziona (e, si noti, non è un modo contingente: è così che il diritto è), e di conseguenza sul fatto che inevitabilmente anche il cittadino sarà più interessato a conoscere non un fantomatico significato “vero” di un enunciato normativo, ma piuttosto lo stato della giurisprudenza su una certa questione (come esattamente nota anche Vignudelli, 575).

Ora, si può anche stipulare, ancora una volta, che questo è un problema di (teoria del) diritto e non anche di (teoria dell’)interpretazione. Ma forse non sarebbe una stipulazione granché utile: il diritto è (anche) linguaggio, ed è linguaggio destinato ad essere utilizzato da organi dell’applicazione ai fini dell’adozione di atti coercitivi; e qui, si badi, non è in questione la circostanza che *nei casi singoli* le specifiche decisioni degli organi dell’applicazione diventano definitive (a questo mi pare alluda Vignudelli quando dice che «i giudici amministrano sì *il diritto* [...], ma non certo *il linguaggio* del legislatore», 577, corsivi nell’originale). È piuttosto in questione la circostanza che i giudici nel loro complesso, nelle motivazioni delle sentenze, rielaborano continuamente il linguaggio del legislatore. La modificazione del linguaggio legislativo non avviene nel dispositivo della sentenza, ma nella motivazione, è lì che i giudici “parlano” alle parti del processo, ai loro avvocati, ai giudici dei successivi gradi di giudizio, a tutti gli altri giudici, alla cultura giuridica nel suo complesso, e talvolta allo stesso legislatore. È la motivazione della sentenza il luogo in cui le disposizioni legislative si trasformano in norme, da utilizzare come premessa maggiore del sillogismo giudiziario.

Dire che il linguaggio giuridico è un linguaggio “amministrato” significa semplicemente questo, e rimanda ad una caratteristica semplicemente ineliminabile del diritto (di sicuro del diritto moderno). È un fatto che può non piacere, ma è pur sempre un fatto che nessuna teoria del diritto può permettersi il lusso di ignorare.

Abstract

In a previous review essay, I have discussed Aljs Vignudelli’s book *Interpretazione e costituzione*, pointing to some problems in the theoretical framework offered by Vignudelli. Professor Vignudelli has subsequently replied to my review, stating again his views on legal interpretation as a properly scientific enterprise, and on the individuation of the class of legal interpreters. I now seize the opportunity of this exchange to assess again Vignudelli’s position on the theory of legal interpretation and to provide further arguments for my own views on the subject.

Saggi

MAURO BARBERIS, *Il custode delle fonti*

PIETRO GIUSEPPE GRASSO, *Il diritto nell'Europa del terzo millennio*

GIUSEPPE UGO RESCIGNO, *Riflessioni di un giurista intorno alla moneta*

EMANUELE SEVERINO, *Discussione sul divenire. Una prima risposta a Biagio de Giovanni*

Materiali

«Ma, davvero, in mezzo a tutte queste rovine non c'è altra via che il silenzio?». *Il carteggio Bobbio – Schmitt (1949-1980)*

FEDERICO PEDRINI, *Colloquio su Principi, Diritto e Giustizia.*

Intervista al Prof. Robert Alexy (Kiel, 27 febbraio 2014)

Interventi, Note e Discussioni

CARMINE DE ANGELIS, *Ulisse e le corde: dalle Province all'area vasta*

MASSIMO LUCIANI, *La garanzia aristocratica della democrazia*

GIORGIO PINO, *Nobile sogno o pia illusione?*

ALJS VIGNUDELLI, *«Rigore è quando arbitro fischia»?*

PIETRO PERLINGIERI, *Francesco Gentile e la legalità costituzionale: dalla diffidenza alla piena sintonia*

Biblioteca

FRANÇOIS-XAVIER LICARI, *Science talmudique et science juridique*

ANTONINO SCALONE, *Trascendenza e realizzazione del diritto*

LUCA VESPIGNANI, *La ragionevolezza nelle clausole generali*

Riferimenti bibliografici