

Interpretazione giuridica. Due o tre cose che so di lei

Interpretation in the Law: Two or Three Things I Know About Her

GIORGIO PINO

Professore ordinario di filosofia del diritto, Dipartimento di Giurisprudenza, Università Roma Tre.

E-mail: giorgio.pino@uniroma3.it

ABSTRACT

Il mio libro *L'interpretazione nel diritto* è stato oggetto di un intenso dibattito, iniziato a Barcellona su iniziativa di José Juan Moreso e proseguito negli ultimi due numeri di *Diritto & Questioni Pubbliche* con gli interventi di Jorge Baquerizo Minuche, Diego Dei Vecchi, Alba Lojo, José Juan Moreso, Pablo Navarro, Lorena Ramírez-Ludeña, Ángeles Ródenas, e Juan Ruiz Manero. Questo mio intervento è un tentativo di replica, e si concentra in particolare sui seguenti punti: il concetto di diritto da me presupposto, la definizione di interpretazione, le nozioni di enunciato, disposizione e norma, il rapporto tra interpretazione e applicazione, l'interpretazione letterale, la vaghezza e i concetti valutativi, la creatività dell'interpretazione e lo scetticismo interpretativo, la nozione di ideologia giuridica.

My book *L'interpretazione nel diritto* has been the subject of an intense debate, which began in Barcelona at the initiative of José Juan Moreso and continued in the last two issues of *Diritto & Questioni Pubbliche* with interventions by Jorge Baquerizo Minuche, Diego Dei Vecchi, Alba Lojo José Juan Moreso, Pablo Navarro, Lorena Ramírez-Ludeña, Ángeles Ródenas, and Juan Ruiz Manero. In this reply, I focus in particular on the following points: the concept of law I assumed, the definition of interpretation, the notions of utterance, provision and norm, the relationship between interpretation and application, literal interpretation, vagueness and evaluative concepts, creativity of interpretation and interpretive skepticism, and the notion of legal ideology.

KEYWORDS

interpretazione giuridica, applicazione, scetticismo, ideologie giuridiche

legal interpretation, application of the law, interpretive skepticism, legal ideologies

Interpretazione giuridica.

Due o tre cose che so di lei

GIORGIO PINO

1. *Il concetto di diritto* – 2. *La definizione di interpretazione* – 3. *Enunciati, disposizioni e norme* – 4. *Interpretazione vs applicazione* – 5. *L'interpretazione letterale* – 6. *Vaghezza e concetti valutativi* – 7. *Creatività dell'interpretazione e scetticismo interpretativo* – 8. *Ideologie giuridiche*.

Nel settembre del 2023 si è tenuta a Barcellona (Universitat Pompeu Fabra), su iniziativa di José Juan Moreso, una intensa giornata di discussione generosamente dedicata al mio libro, *L'interpretazione nel diritto* (PINO 2021a). Poiché le questioni emerse nella discussione erano numerose e importanti, almeno per chi si occupi di teoria dell'interpretazione giuridica, abbiamo tutti convenuto che sarebbe stato interessante proseguire la discussione anche in altra forma: per iscritto, dando agli argomenti critici la possibilità di depositarsi sulla pagina – e all'autore del libro il tempo di organizzare meno frettolosamente i propri tentativi di risposta. *Diritto & questioni pubbliche* ha così pubblicato, negli ultimi due fascicoli, i contributi scritti dei partecipanti al dibattito¹. Devo adesso affrontare l'improbabile fatica di (provare a) rispondere a commenti e critiche tanto precise, articolate, e sofisticate, che in più di un'occasione mi costringono a fare i conti con i limiti della mia ricerca – limiti, talvolta, imposti dalla ricerca stessa, e talvolta limiti inevitabilmente miei.

Impossibile, ovviamente, rispondere adeguatamente a tutte le questioni sollevate nel corso di questa discussione. Ho dovuto dunque organizzare la mia replica non in maniera puntuale, rispondendo separatamente a ciascuno degli interventi; ma piuttosto in blocco, o meglio a blocchi, individuando cioè selettivamente alcuni degli argomenti e aree tematiche su cui si è appuntata l'attenzione dei miei commentatori, senza l'obiettivo di coprire pedantesca*mente tutte* le osservazioni emerse in questa discussione. Ho provato ad organizzare la successione degli argomenti partendo da quelli più astratti e generali, per poi andare verso quelli più specifici e di dettaglio.

Una sola precisazione preliminare è necessaria: in questa discussione ho avuto la fortuna, non banale, di trovare lettori attenti, che hanno preso molto sul serio il mio lavoro individuandone i pochi pregi e i tanti difetti. Non avrei potuto sperare di meglio. A tutti loro sono molto grato, e da tutti loro ho molto imparato.

1. *Il concetto di diritto*

Una teoria dell'interpretazione giuridica è inevitabilmente condizionata da una teoria del diritto, o comunque dall'assunzione quantomeno tacita di un certo concetto di diritto. Questo condizionamento può avvenire in varie forme, e con questo non intendo riferirmi all'ovvia verità secondo cui a diversi concetti di diritto corrispondono – o, quantomeno, *possono* corrispondere² – diverse teorie dell'interpretazione. Intendo invece alludere ai diversi gradi di intensità che un simile condizionamento può assumere.

¹ Nel fascicolo 2023/2 sono apparsi i contributi di: Jorge Baquerizo Minuche, Diego Dei Vecchi, José Juan Moreso, Pablo Navarro, Juan Ruiz Manero. Nel fascicolo 2024/1 i contributi di: Alba Lojo, Ángeles Ródenas, Lorena Ramírez-Ludeña.

² Mi pare infatti evidente che, a partire da diversi concetti di diritto, sia anche possibile pervenire ad una stessa teoria dell'interpretazione.

Nei casi più estremi, l'interpretazione è vista come un concetto "fondamentale", nel senso che il diritto in sé è visto come una impresa essenzialmente interpretativa (come sostengono le teorie 'interpretativiste' del diritto, e varie forme di antipositivismo).

In altri casi estremi, e speculari a quelli appena visti, l'interpretazione è considerata un fenomeno marginale, o non particolarmente interessante, nella comprensione del diritto: ad esempio, in una teoria del diritto ingenuamente formalista, secondo la quale il giudice (e l'interprete in generale) è semplicemente una "bouche de la lois", un automa inanimato il cui compito è semplicemente quello di riprodurre e applicare sillogisticamente ai casi la legge così com'è, in una simile teoria del diritto, dicevo, l'interpretazione non avrebbe grande spazio, non sarebbe vista come un problema importante o interessante né dal punto di vista pratico né dal punto di vista teorico.

Infine, e in maniera in un certo senso intermedia rispetto alle due possibilità appena viste, l'interpretazione può assumere il ruolo di concetto (né fondamentale né marginale, ma piuttosto) "centrale" all'interno della teoria del diritto: ciò vuol dire che, ogniqualevolta ci si misura con qualcuno dei concetti impiegati dalla teoria del diritto, ci si accorgerà che tali concetti in un modo o nell'altro rimandano o incorporano l'interpretazione.

Nel mio libro, ho evidenziato che è quest'ultimo il modo a me più congeniale di occuparmi sia di interpretazione sia di teoria del diritto: occuparsi non solo dell'interpretazione in sé, per così dire, ma vedere anche come l'interpretazione entra detto altri concetti cruciali della teoria del diritto (ad es., il concetto di norma, di ordinamento, di lacuna, ecc.). Ciò detto, è pur vero (inevitabilmente vero, alla luce di quanto ho detto poco sopra) che anche la mia trattazione dell'interpretazione giuridica presuppone una teoria del diritto, e comunque assume in maniera quantomeno tacita un concetto di diritto. Questo aspetto è rimasto, nel mio libro, relativamente in ombra e su questo mi sollecita a venire allo scoperto Ángeles Ródenas (RÓDENAS 2024), la quale a sua volta adotta esplicitamente una concezione antipositivista del diritto "come pratica sociale".

Ora, in linea generale io mi sono sempre riconosciuto e continuo a riconoscermi in un approccio giuspositivista al diritto. Non è molto facile, oggi, dire precisamente in cosa consista il positivismo giuridico, e francamente negli ultimi due o tre decenni gran parte del dibattito in casa giuspositivista (con la stucchevole contrapposizione tra positivismo giuridico inclusivo ed esclusivo, ecc.) è stato tutt'altro che esaltante. Credo però che sia possibile individuare il nocciolo del positivismo giuridico nella tesi che il diritto è un prodotto essenzialmente umano (un fatto sociale), e che in quanto tale non è necessariamente giusto (ciò che gli esseri umani producono come diritto può essere moralmente giusto, oppure no). Questa tesi, certamente minimale e ulteriormente declinabile in vari modi (normativismo, imperativismo, realismo, ecc.), ha però alcune implicazioni che secondo me sono di grande importanza: tra esse, in particolare, vi è l'idea che il diritto non ha un intrinseco valore morale, non è meritevole di obbedienza incondizionata, ma è sempre soggetto allo scrutinio e alla critica morale da parte dei suoi destinatari – tra cui, ovviamente, i giuristi.

Palesamente, questa premessa giuspositivista nel mio fare teoria del diritto non mi vincola in alcun modo (come invece suggerisce Ródenas) alla tesi ontologica secondo cui il diritto avrebbe una dimensione esclusivamente linguistica o addirittura testuale – da cui discenderebbe l'ulteriore conseguenza che l'interpretazione giuridica propriamente intesa ha anch'essa natura testuale, è (solo) interpretazione di testi. E questo perché ovviamente il positivismo giuridico, e tantomeno la forma di positivismo giuridico a me più congeniale, non sostiene che gli atti umani che producono diritto mettano capo necessariamente a testi.

Ciò detto, è pur vero che *il diritto contemporaneo* ha una precipua dimensione testuale, come dimostra anche la sostanziale emarginazione della consuetudine nel panorama delle fonti del diritto. Dimensione testuale che accomuna, peraltro, tanto il *civil law* quanto il *common law*, dato che i precedenti da cui estrarre la *ratio decidendi* da applicare ad altri casi sono anch'essi testi. Non sto dicendo, ovviamente, che l'interpretazione di una legge e l'interpretazione di una sentenza siano esattamente la stessa cosa, o che i problemi interpretativi presenti in un ordinamen-

to a diritto legislativo siano uguali a quelli di un ordinamento a diritto giurisprudenziale – al netto dell’ovvia constatazione che il diritto legislativo è presente anche negli ordinamenti di *common law*, così come il diritto giurisprudenziale è presente anche negli ordinamenti di *civil law*.

Per questa ragione – contingente, ma decisiva – negli ordinamenti giuridici contemporanei l’interpretazione giuridica è, paradigmaticamente, interpretazione di testi. E a ben vedere anche ciò che ho chiamato “interpretazione metatestuale” (il coacervo di attività interpretative che non consistono nell’individuazione del significato di un testo) ha a che fare, direttamente o indirettamente, con testi.

Nel diritto contemporaneo (e da due o tre secoli a questa parte) vi è una importante dimensione *linguistica*, e questa dà luogo anche alla produzione di *testi scritti*. Il diritto non è esclusivamente linguaggio, la giuridicità non è interamente riducibile a fenomeni linguistici. Ma pensare che la dimensione linguistica non abbia un ruolo centrale nel diritto, e che questo non generi implicazioni non secondarie sull’interpretazione giuridica, mi sembra una forte limitazione alla comprensione del diritto e dell’interpretazione giuridica.

Un’ultima osservazione su questo punto. José Juan Moreso osserva che non gli è chiara la mia posizione in merito alla questione (associata alla critica della “Standard Picture” del diritto montata da Mark Greenberg) se le comunicazioni linguistiche emesse dal legislatore esauriscano il contenuto del diritto (MORESO 2023, 37-38). Pur non avendo trattato, nel mio libro, di questo dibattito che invero si colloca ad un livello di astrazione alquanto superiore a quello adeguato ad un trattato di teoria dell’interpretazione, rispondo volentieri che da nessuna parte ho mai sostenuto che il contenuto del diritto possa esaurirsi nelle comunicazioni linguistiche del legislatore (pur inteso, quest’ultimo, in senso convenientemente ampio): e di ciò è prova la mia analisi – veloce e approssimativa per quanto sia – delle ideologie giuridiche³, e cioè di quel corredo di valori etico-politici con cui il giurista si “interfaccia” con le comunicazioni linguistiche del legislatore, in modo che esse si adeguino quanto più possibile all’immagine che il giurista ha di “come il diritto dovrebbe essere”.

2. La definizione di interpretazione

Nel mio libro ho impiegato, quantomeno come punto di partenza, una definizione di interpretazione che si può considerare abbastanza standard quantomeno in ambito gius-analitico: l’interpretazione è l’attività, retta da criteri, di attribuzione di significato ad enunciati presenti nelle fonti del diritto (PINO 2021a, cap. II). Ho avuto però cura di precisare, sin da subito, che questo è solo il caso paradigmatico di interpretazione: l’interpretazione giuridica si può presentare anche in altre forme, meno centrali nell’esperienza giuridica contemporanea, come ad es. l’interpretazione di comunicazioni giuridiche orali, o di comportanti (la consuetudine), o di atti che non sono fonti del diritto (contratti, ecc.). Per questa ragione, tra l’altro, ho affiancato all’interpretazione “testuale” anche l’interpretazione “metatestuale”, che consiste di attività eterogenee rispetto all’attribuzione di significato a un testo.

Devo anche riconoscere che l’espressione da me impiegata (“attività di *attribuzione* di significato...”) è volutamente ambigua: lascia, almeno nelle mie intenzioni, abbastanza aperta la questione se i significati “esistano” già prima dell’interpretazione, o se sia quest’ultima a crearli⁴.

³ PINO 2021a, cap. IX; e v. anche *infra*, § 8.

⁴ In realtà la mia opinione (PINO 2021a, 74) è che questa questione, che probabilmente è filosoficamente insolubile, non sia davvero determinante per l’analisi teorica dell’interpretazione giuridica. I problemi teorici (e pratici) più interessanti dell’interpretazione giuridica, incluso quello se abbia senso parlare di interpretazioni corrette. In teoria, anche partendo dall’assunto – apparentemente scettico – che l’interpretazione crei significati anziché ‘conoscerli’, si può tranquillamente sostenere che tale creazione non sia, o possa non essere, arbitraria.

(In fin dei conti, se qualcuno mi “attribuisce” una certa posizione politica, questa “attribuzione” può ben essere corretta o scorretta, e lo sarà a seconda se quella posizione politica io la avevo davvero. Parimenti, parlare di “attribuzione” di significato non implica che i significati non esistano prima dell’attività di attribuzione.) Ma su questo punto tornerò nel paragrafo successivo.

Per il momento, devo notare che in effetti non sono del tutto soddisfatto di questa definizione di “interpretazione giuridica”, anche se non sono ancora riuscito a trovarne una migliore. La ragione della mia insoddisfazione risiede nel legame concettuale tra “interpretazione”, “norma”, e “significato”: se, come leggiamo di solito negli studi sull’interpretazione (e non solo in quelli gius-analitici), l’interpretazione pone (individua, trova, ecc.) la norma; e se, per converso, la norma è il prodotto dell’interpretazione, in quanto significato di un testo individuato appunto tramite l’interpretazione; allora rimane un po’ problematico parlare di “norme implicite” – che, non essendo prodotte dall’interpretazione testuale, non sono il significato di testi. Insomma, mi sembra sempre più traballante definire la norma come significato, e poi aggiungere che ci sono norme che non sono significati.

Forse c’è bisogno di una nuova definizione di interpretazione, una definizione che sia meno legata all’idea dell’interpretazione testuale. Quest’ultima, beninteso, è tuttora il caso paradigmatico di interpretazione: ma rischia di fagocitare tutto il campo dell’interpretazione, con gli effetti distorsivi a cui ho accennato qui. Questa definizione (su cui, come dicevo non ho ancora le idee chiare), potrebbe valorizzare il rapporto tra interpretazione e norma ma senza passare necessariamente attraverso la nozione di significato di un testo: l’interpretazione potrebbe essere definita come l’attività di individuazione delle norme giuridiche, attività che, a seconda dei casi, può passare attraverso l’individuazione del significato di un testo, oppure no (analogia, individuazione di principi impliciti, ecc.).

Sono consapevole dell’obiezione immediata che deriverebbe da una simile definizione di “interpretazione”: e cioè che in tal modo si perde la distinzione tra “interpretazione” rettammente e strettamente intesa (che porta a norme esplicite) e “integrazione” (che porta a norme implicite). Ma, a parte la considerazione che il confine tra interpretazione in senso stretto e integrazione è più che mai sfumato e incerto, a parte questo ciò che vi è di importante in quella distinzione potrebbe essere preservato parlando rispettivamente di “interpretazione testuale” e “interpretazione integrativa” – o di “interpretazione metatestuale”, come per l’appunto ho fatto nel mio libro (PINO 2021a, cap. VII).

Sullo sfondo di questi dubbi, si pone la diversa definizione di interpretazione proposta ad es. da Ángeles Ródenas, secondo cui l’interpretazione giuridica deve essere intesa *non* come attività di attribuzione di significato a testi, ma piuttosto come attività di soluzione di casi giuridicamente rilevanti – una definizione che a sua volta discenderebbe da una concezione del diritto “come pratica sociale” (RÓDENAS 2024, 22). In questa proposta ci sono, purtroppo, alcune cose che non mi risultano molto chiare.

In primo luogo, non mi è chiaro perché una definizione del diritto come pratica sociale, qualunque cosa ciò significhi, debba portare alla definizione dell’interpretazione come soluzione di casi. Semplicemente non vedo il nesso tra queste cose. A meno che, ovviamente, l’idea del diritto come pratica sociale non includa a sua volta l’idea che lo scopo fondamentale, il *point*, della pratica sociale “diritto” consista esattamente nel risolvere casi e controversie. Ma quest’ultima affermazione non mi sembra sia presente nel discorso di Ródenas, la quale invece fa appello ad altre nozioni (tra cui quella, particolarmente problematica, di *law as plan* elaborata da Scott Shapiro).

In secondo luogo, non vedo come la dimensione testuale dell’interpretazione dovrebbe scomparire a fronte dell’osservazione che, in una concezione del diritto come pratica sociale, l’oggetto dell’interpretazione diventano gli obiettivi serviti dalla pratica (RÓDENAS 2024, 22). A quanto capisco, anche in questo caso l’interpretazione sarebbe pur sempre un’interpretazione testuale, ma integrata in maniera decisiva da un elemento teleologico. Se così non fosse, non si capirebbe

perché mai, all'interno della pratica sociale “diritto”, vi sia una così intensa attività di produzione di testi (leggi, regolamenti, costituzioni, sentenze, contratti, ecc.).

In terzo luogo, mi è stato obiettato (RUIZ MANERO 2023, 58; al quale si richiama anche RÓDENAS 2024, 19) che la distinzione da me adottata tra disposizione e norma ha l'effetto di rendere incomprensibile il fatto che ci riferiamo al legislatore in termini di “autorità di produzione normativa” – e ciò diventerebbe incomprensibile perché nella mia definizione il legislatore non produrrebbe davvero “norme” ma solo “disposizioni” e cioè testi. Una simile incongruenza, a quanto pare, non dovrebbe invece presentarsi in una teoria del diritto come pratica sociale. Tuttavia: se, in una concezione del diritto come pratica sociale, la funzione dell'interpretazione è di risolvere casi in base ai principi ispiratori della pratica giuridica, e in questa attività i “testi” non sono l'oggetto dell'interpretazione ma solo un punto di partenza dell'attività interpretativa, nuovamente non si capisce cosa ci stiano a fare i testi normativi (le fonti “ufficiali” del diritto) e le autorità (di produzione normativa) che hanno la competenza istituzionale di produrre quei testi. Mi sembra dunque che la teoria del diritto come pratica sociale sia vulnerabile esattamente, se non di più, alla stessa critica che i sostenitori di quella teoria rivolgono alla mia e più in generale agli approcci gius-analitici all'interpretazione.

In quarto luogo, infine, c'è una ambiguità nella nozione di “caso” brandita in questa parte della discussione: un “caso” può essere infatti un caso individuale o un caso generico (v. anche *infra*, § 4). Ora, se si intende la formula “l'interpretazione è soluzione di casi” come riferita ai casi generici, io sono il primo a riconoscere che la c.d. “sussunzione generica” è una componente essenziale del procedimento interpretativo (PINO 2021a, 53 ss.). Se, di contro, quella formula è riferita ai casi individuali, si fa in tal modo una indebita riduzione dell'interpretazione giuridica alla sola interpretazione giudiziale⁵ (e forse anche all'interpretazione fatta da avvocati, consulenti, e in certi casi da organi amministrativi), lasciando l'interpretazione dottrinale completamente fuori dal campo dell'interpretazione giuridica.

3. Enunciati, disposizioni e norme

Come ho già anticipato nel paragrafo precedente, la mia definizione di interpretazione è abbastanza standard (anche se credo di aver a mia volta arricchito l'impalcatura concettuale standard con varie integrazioni che non sono sempre in linea in particolare con la “vulgata genovese” in teoria dell'interpretazione). L'interpretazione (testuale) consiste nell'attribuire un significato ad un enunciato presente nelle fonti del diritto. Il significato così individuato è una “norma”⁶. L'enunciato oggetto di interpretazione è una “disposizione”.

Questo armamentario concettuale ha sollevato varie perplessità nel nostro dibattito.

Una prima serie di perplessità ha riguardato la nozione di “enunciato” (e, per riflesso, quella di “disposizione”). Così, è stato osservato (RUIZ MANERO 2023, 57-58) che io uso una definizione un po' strana di “enunciato”, come frammento di linguaggio ben formato da un punto di vista grammaticale. Con ciò io tralascerei una ben consolidata definizione di enunciato, che non si basa (come invece la mia) solo su un aspetto *sintattico*, ma anche su aspetto *semantico*: l'enunciato è un frammento di linguaggio dotato di significato compiuto. Associando enunciato e significato, prosegue questa osservazione, si potrebbe dire che l'enunciato del legislatore esprime un si-

⁵ Per tacere del fatto che spesso l'interpretazione non risolve casi: a parte alcune forme di interpretazione metatestuale (ad es., costruzione di micro-sistemi), in cui il rapporto con i casi può essere estremamente indiretto, vi sono anche ipotesi di interpretazione testuale in cui il procedimento interpretativo può certamente assestarsi sulla conclusione che non vi è una soluzione al caso, ad esempio perché più interpretazioni sono parimenti ammissibili. Quest'ultima possibilità è oggetto del c.d. rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione (art. 363-bis c.p.c.).

⁶ Ma si ricordino le riserve che io stesso ho sollevato nel paragrafo precedente.

gnificato solo *prima facie*, mentre l'enunciato dell'interprete esprime un significato (che si pretende) concludente. E così si salva anche l'idea che i significati preesistano all'interpretazione, in mancanza della quale l'attività legislativa sembrerebbe insensata.

Ora, io sono consapevole che alcuni usano una definizione di "enunciato" affine a quella evocata da Ruiz Manero⁷. Ma l'accezione da me preferita (che anche altri usano: a partire da Giovanni Tarello)⁸ credo abbia alcuni vantaggi teorici. Ad esempio, essa lascia aperta la possibilità che vi siano enunciati privi di significato, e dunque la possibilità di disposizioni che non esprimano norme – fenomeno tutt'altro che infrequente, come ho cercato di mostrare nel libro. E lascia aperta anche la possibilità di capire che una stringa di parole è un enunciato (in quanto ha la costruzione grammaticale appropriata) anche se non conosciamo il significato di qualcuna delle parole che lo compongono. Oltre ai vantaggi, peraltro, la definizione di enunciato in chiave solo sintattica ha anche un potenziale svantaggio: occultare la dimensione in senso ampio interpretativa che è insita nell'individuazione degli enunciati. Contro questo possibile svantaggio credo di essermi cautelato dando rilievo, nell'ambito dell'interpretazione metatestuale, esattamente all'attività di individuazione degli enunciati delle fonti⁹.

Una seconda serie di perplessità ha riguardato la nozione di "norma". In particolare, secondo Moreso (MORESO 2023), la norma non è il prodotto dell'interpretazione, ma piuttosto un oggetto stratto (come un numero) che in quanto tale non è prodotto da nessuno. Ciò che l'interpretazione produce, piuttosto, è un enunciato che sottende una relazione di sinonimia con l'enunciato delle fonti che è oggetto di interpretazione; e il significato (la norma) è esattamente ciò che consente di stabilire se tale relazione di sinonimia si dà effettivamente oppure no (e dunque se l'interpretazione è corretta oppure no).

È ovvio che questo è un disaccordo filosofico radicale, che rimanda all'ontologia delle norme e dei significati. Argomento spinosissimo. Ai miei fini, comunque, credo che mi basti dire questo: a differenza di Moreso, io credo che i significati (e le norme) siano oggetti mentali: i significati si formano nella nostra testa, in reazione a certi stimoli provenienti dall'ambiente (tipicamente: segni). Noi reagiamo a questi stimoli in base a tutto un bagaglio di strumenti cognitivi

⁷ La usa, ad esempio, CELANO 2017.

⁸ TARELLO 1974, Parte II, cap. II.

⁹ Sulla questione dell'individuazione delle fonti si appunta uno specifico commento di Jorge Baquerizo (BAQUERIZO MINUCHE 2023, 6-8). A fronte della mia affermazione – a dire il vero un po' *tranchant*, ma a mio parere corretta – che qualunque testo (e invero qualunque cosa) possa contare come fonte del diritto, in presenza di una opportuna pratica di riconoscimento da parte degli interpreti, Baquerizo osserva che non qualunque testo potrebbe contare come fonte del diritto, ma solo un testo di carattere in qualche modo normativo; e che in ogni caso un testo del genere, in quanto non prodotto da organi a ciò autorizzati dall'ordinamento, non sarebbe comunque una "vera" fonte del diritto, in quanto non prodotta conformemente a «una norma giuridica positiva preesistente». Mi pare che la storia e la pratica del diritto smentiscano entrambe queste osservazioni di Baquerizo. Quanto alla prima osservazione, nei diritti premoderni (ad es. nel diritto romano, non solo arcaico) anche cose come il volo degli uccelli e la scarica di un fulmine sono stati considerati come fonti di precetti giuridici; e si può facilmente immaginare che da un testo di divulgazione scientifica (questo è un contro-esempio indicato da Baquerizo) qualcuno possa facilmente trarre norme su comportamenti "contro natura". (In fin dei conti, anche fonti del diritto "propriamente intese" contengono molti enunciati che, a prima vista, non sono formulati in termini normativi, deontici, ma descrittivi). Quanto alla seconda osservazione, come nota lo stesso Baquerizo, negli ordinamenti giuridici contemporanei vi sono molte fonti del diritto (cose che sono pacificamente considerate come fonti del diritto) che non sono state prodotte conformemente a «una norma giuridica positiva preesistente»: la (prima) Costituzione è un esempio molto chiaro, al quale si potrebbe facilmente aggiungere il diritto dell'Unione europea (che è solitamente annoverato tra le fonti del diritto italiano, anche se non è prodotto conformemente a norme di produzione del diritto italiano). Baquerizo nota comunque – per converso – che il semplice fatto che un testo non venga utilizzato non lo priva, normalmente, della sua natura di fonte del diritto. Questo è assolutamente vero. Ciò che ho in mente, in effetti, è qualcosa di più forte rispetto alla semplice circostanza che un testo, di fatto, non venga usato. Ho in mente una situazione normativa: se la maggioranza o addirittura tutti gli interpreti sono dell'opinione che un certo testo *non debba* essere usato come fonte del diritto, e ciò dà luogo ad una pratica conseguente, questo a mio parere finisce effettivamente con il privare quel testo del carattere di fonte del diritto.

che apprendiamo fin dai primi mesi di vita tramite continui processi di socializzazione e di acculturazione (in termini wittgensteiniani: una forma di vita). Sono processi di questo tipo che ci addestrano ad associare, nella nostra mente, qualche tipo di oggetto a segni come “albero”, “casa”, “minestra”, “riserva di legge”, “danno ingiusto”. La conseguenza di ciò è che sì, in effetti i significati sono in questo senso “prodotti” dall’interpretazione, anche se tale “produzione” non è per nulla arbitraria – esistono criteri intersoggettivi che guidano questo processo, talvolta in maniera lasca e talvolta in maniera stringente. E dunque le norme sono, in questo senso, prodotte dall’interpretazione. Anche se è vero (come argomento ampiamente nel libro)¹⁰ che l’interprete, nel momento in cui ha l’esigenza di comunicare all’esterno la norma che ha individuato, non può che ricorrere al linguaggio, e dunque ad enunciati interpretativi che egli propone come in qualche modo equivalenti agli enunciati delle fonti.

In sintesi, dunque, mentre l’interpretazione produce sempre una norma, o anche più di una norma (salvo il caso che l’attività interpretativa si concluda attestando l’impossibilità di individuare un significato, o un significato normativo: interpretazione abrogante), non è detto invece che produca anche enunciati interpretativi. In teoria, un procedimento interpretativo può concludersi e restare nella testa dell’interprete.

4. Interpretazione vs applicazione

Una questione abbastanza presente in teoria dell’interpretazione riguarda il rapporto tra interpretazione e applicazione. Questa questione ha una dimensione filosofica e una dimensione pratica – che di fatto si presentano intrecciate, in molti discorsi sull’interpretazione.

La dimensione filosofica ha a che fare con gli approcci ermeneutici all’interpretazione giuridica: poiché – si sostiene – l’interpretazione giuridica ha a che fare più con i “casi” che con i testi (un punto di vista che è emerso anche in questo dibattito, come abbiamo visto: *supra*, § 2), allora l’interpretazione non è disgiungibile, e forse perfino indistinguibile, dall’applicazione del diritto ai casi concreti. E tutto ciò, ove questa venga accettata come tesi teorica plausibile o addirittura “vera”, decreterebbe la superiorità degli approcci ermeneutici all’interpretazione giuridica, che per l’appunto riconoscono in pieno la tesi dell’approccio casistico all’interpretazione e del nesso interpretazione/applicazione, rispetto agli approcci analitici, che quella tesi sembrerebbero ignorare.

La dimensione pratica ha anche fare con il primato che, di conseguenza, viene tributato all’interpretazione giudiziale rispetto alle altre forme di interpretazione giuridica, specialmente l’interpretazione dottrinale che sarebbe irrimediabilmente astratta e lontana dalla “carnalità” dell’esperienza.

Personalmente credo che vi sia del vero in *alcune* tesi dell’ermeneutica (e di ciò ho dato atto nel mio lavoro) – soprattutto, per quanto interessa qui, l’idea che *in un modo da precisare* i casi in effetti orientano l’attività interpretativa. Mi pare peraltro una tesi già riconosciuta da vari esponenti dell’approccio analitico all’interpretazione, e dunque non credo che *questa* si possa più considerare un marchio di fabbrica esclusivo dell’ermeneutica giuridica, o un punto su cui misurare la superiorità dell’uno approccio rispetto all’altro.

Al contempo, una volta reso l’onore delle armi all’ermeneutica giuridica, occorre notare che le tesi avanzate dai sostenitori di quest’ultima spesso si riducono a slogan fumosi, oltranzistici, e assai poco informativi, sul rapporto di inseparabilità o forse di indistinguibilità tra interpretazione e applicazione, senza spiegare come in cosa, più precisamente, questo rapporto consista. Anche perché dal fatto che due cose (in questo caso: l’interpretazione e l’applicazione) siano strettamente intrecciate non implica che siano *una cosa sola*. Anche ammessi i rapporti molto

¹⁰ PINO 2021a, spec. 38 ss.

stretti tra interpretazione e applicazione, ha ancora molto senso vedere che cosa è l'una, che cosa è l'altra, e quali siano i rapporti tra le due.

A questo punto è dedicata una lunga parte del cap. II del mio libro, e questo ha sollecitato alcune interessanti puntualizzazioni da parte di Diego Dei Vecchi, ovviamente in chiave analitica. In particolare, Dei Vecchi avanza delle riserve su entrambe le coppie in cui suddivido la generica nozione di “applicazione”: la coppia “applicazione-attività” e “applicazione-prodotto”, e la coppia “applicazione in astratto” e “applicazione in concreto” (DEI VECCHI 2023). Vediamo.

Quanto alla coppia “applicazione-attività” e “applicazione-prodotto”, che ovviamente ricalca la coppia “interpretazione-attività” e “interpretazione-prodotto”, Dei Vecchi rileva innanzitutto che la definizione dell'applicazione-prodotto è praticamente una “riproduzione testuale” di parte della definizione dell'interpretazione-attività (e dunque, se ne desume, non sarebbero due concetti diversi); e in secondo luogo che l'ambiguità processo/prodotto si attaglia male al concetto di applicazione, anche perché tale ambiguità sarebbe presente tanto in quella che io chiamo applicazione attività, quanto in quella che io chiamo applicazione-prodotto (ciascuna di queste due cose, secondo Dei Vecchi, denota tanto una attività quanto un prodotto), meglio sarebbe, secondo Dei Vecchi, parlare di “applicazione-inferenza”, in un caso, e di “applicazione-decisione”, nell'altro.

A dire il vero temo che, qui, la lettura del mio testo da parte di Dei Vecchi sia stata un po' frettolosa. Infatti il modo in cui io definisco i due concetti di applicazione-attività e applicazione-prodotto mi sembra evidenziare piuttosto chiaramente la differenza categoriale tra le due cose: la prima è un *ragionamento*, mentre la seconda è una *decisione dotata di effetti costitutivi* (v., rispettivamente, PINO 2021a, 46 e 50: e le parole qui messe in corsivo erano in corsivo anche nel libro). Le differenze non potrebbero essere più nette: un ragionamento può essere fatto da chiunque, mentre una decisione dotata di effetti costitutivi può essere presa solo da un soggetto autorizzato da norme di competenza, e dalle altre “condizioni di felicità” all'uopo richieste; inoltre, un ragionamento non ha, di per sé, effetti sulla realtà, mentre una decisione dotata di effetti costitutivi cambia la situazione giuridica dei suoi destinatari.

Lasciando da parte questa (dovuta) precisazione, Dei Vecchi ha sollevato altri punti di rilievo. Così, sono d'accordo che, se riferita all'applicazione, l'ambiguità attività/prodotto non funziona altrettanto bene che con “interpretazione”; è vero, in particolare, che l'ambiguità attività/prodotto si ripresenta tanto in quella che io chiamo applicazione attività, quanto in quella che io chiamo applicazione-prodotto; e la proposta terminologia di Dei Vecchi è, da questo punto di vista, sicuramente più esatta. Tuttavia, alcune ragioni mi orientano a mantenere ancora la mia terminologia originaria: in primo luogo, (pur se in entrambe le cose c'è un aspetto di attività e di prodotto) ciò che mi interessava evidenziare era, nell'applicazione-attività, l'aspetto di ragionamento, di attività intellettuale, mentre nell'applicazione-prodotto l'aspetto di “atto”, di “decisione formale” – e ad avere effetti costitutivi non è l'attività di prendere una decisione, ma la decisione effettivamente presa, dunque da questo punto di vista l'etichetta “applicazione-prodotto” è del tutto adeguata. E, in secondo luogo, in fondo una etichetta vale l'altra: a condizione che se ne dia una definizione abbastanza precisa.

Più interessante è invece l'osservazione (DEI VECCHI 2023, 20-21) secondo cui il mio discorso sembrerebbe suggerire che l'applicazione-prodotto consista nell'emissione di una norma individuale, e che quest'ultima è *la stessa norma individuale* individuata in sede di applicazione-attività. Di contro, osserva Dei Vecchi seguendo Bulygin (BULYGIN 1994), qui entrano in gioco *due diverse norme individuali*: l'applicazione-attività (quella che io chiamo così, in ogni caso), conduce ad una norma individuale rivolta al giudice – la norma che gli prescrive di adottare una certa decisione (una condanna, un risarcimento, ecc.); mentre nell'applicazione-prodotto il giudice emette un'altra norma individuale, rivolta alle parti del giudizio o agli organi dell'esecuzione.

Credo che la linea ricostruttiva Bulygin-Dei Vecchi sia del tutto corretta. Non credo però che la mia ricostruzione sia in tensione con questa¹¹. È vero che non ho dato, nella mia ricostruzione, il giusto rilievo al fatto che l'applicazione-prodotto è necessariamente (da un punto di vista logico-concettuale) mediata da una norma individuale rivolta al giudice, ma questo è un punto facilmente integrabile nella mia ricostruzione, e che la rende senza dubbio più completa senza alterarla significativamente¹².

Quanto alla coppia “applicazione in astratto” e “applicazione in concreto”, Dei Vecchi osserva che il mio trattamento specialmente di quest'ultima contiene un'incongruenza: infatti, per un verso io definisco l'applicazione in concreto come applicazione di una norma a un caso individuale, e quest'ultimo sarebbe un fatto, un accadimento; ma per altro verso io definisco sempre l'applicazione in concreto come una derivazione statica di una norma individuale da una norma generale. L'osservazione di Dei Vecchi è molto giusta: tanto giusta che, in verità, la davo per scontata¹³. Avendo insistito sulla qualificazione dell'applicazione-attività come un *ragionamento*, mi sembra ovvio che un ragionamento non sia composto da “fatti” in senso stretto, quanto piuttosto dalla rappresentazione mentale di quei fatti, o da enunciati che descrivono o ricostruiscono fatti. Considero però assolutamente benvenuto l'invito che mi giunge in tal modo da Dei Vecchi ad evitare scelte terminologiche potenzialmente ambigue.

Un'altra questione relativa al rapporto tra interpretazione e applicazione è sollevata da Alba Lojo (LOJO 2024): Lojo si chiede perché mai io riconosca un nesso molto stretto tra interpretazione e applicazione “in astratto”, mentre escludo il ruolo dell'interpretazione nell'applicazione “in concreto”. Secondo Lojo, infatti, anche nell'applicazione in concreto entrano in gioco considerazioni interpretative, e specialmente nei casi difficili: in questi casi, infatti, non è chiaro se il caso individuale sia sussumibile o no nella fattispecie della norma, e per decidere questi casi difficili è necessario porre in essere una attività interpretativa.

Poiché le mie affermazioni sul punto sollevato da Lojo sono state abbastanza veloci e assertive, colgo volentieri l'occasione di questa discussione per tornarci su. Cominciamo dal ruolo dell'applicazione in astratto (la sussunzione generica di una classe di casi sotto un'altra e più ampia classe di casi): ad esempio, il furto di polli viene sussunto sotto la classe “furto di cose mobili”. A mio modo di vedere questa operazione, che qualcuno chiama anche “qualificazione”, è parte integrante del processo interpretativo: la costruzione del significato, infatti, avviene (anche) attraverso plurime attività mentali di qualificazione, con le quali si rapporta il “senso” (“intensione”, “connotazione”) dell'enunciato con i casi paradigmatici e i casi dubbi a cui si può rife-

¹¹ Devo però ricordare che la mia definizione di applicazione-attività contempla l'ipotesi che l'applicazione-attività metta capo non a norme individuali ma a norme generali (sussunzione generica).

¹² Un punto collegato a questo è che, secondo Dei Vecchi, mentre nella coppia interpretazione-attività e interpretazione-prodotto il prodotto segue sempre dall'attività (e dunque i due elementi della coppia sono strettamente legati tra loro), ciò non accadrebbe con l'applicazione. Credo che qui vi siano vari nodi da sciogliere. Innanzitutto, non è sempre e necessariamente vero che una interpretazione-prodotto segua ad una interpretazione-attività: come mostro nel libro (PINO 2021a, 56-57), è possibile individuare e usare una norma (cioè, per definizione, una interpretazione-prodotto), senza che ciò segua ad uno specifico procedimento interpretativo – ad esempio, si può semplicemente riprendere un'interpretazione fatta da altri. Ma adesso guardiamo all'applicazione: in effetti, i rapporti tra applicazione-attività e applicazione-prodotto sono un po' ambivalenti. Per un verso, le due cose sono scindibili, perché una applicazione-prodotto è una *decisione*, e una decisione potrebbe essere stata assunta (dal soggetto competente, ecc.) in qualunque modo, ad es. anche tirando in aria una monetina. Ma, per altro verso (e questo è esattamente colto da DEI VECCHI 2023, 21), una applicazione-prodotto conta *come applicazione* solo se il suo contenuto (il contenuto della decisione, che è cosa diversa dall'atto del decidere), è “staticamente” derivabile da una norma, che è proprio la norma individuata dall'applicazione-attività.

¹³ Ma è stato certamente infelice l'uso, da parte mia, del termine “accadimento” per riferirmi ad un caso individuale. È un termine che sembra effettivamente rimandare ad un fatto storico, anziché alla sua rappresentazione mentale o all'enunciato che lo descrive. Tuttavia, nella mia trattazione dell'applicazione in concreto io faccio espresso riferimento anche a “casi immaginari” (PINO 2021a, 47), e questo mi sembra un chiaro indizio del fatto che per me un caso non è un “fatto brutto”, ma la rappresentazione/ricostruzione/descrizione di un fatto empirico, indipendentemente dalla circostanza che esso si sia effettivamente verificato nel mondo.

rire. Così, la fattispecie “furto di cose mobili” viene progressivamente costruita ipotizzando di volta in volta diverse condotte che possono o meno essere considerate come “furto”, e diverse cose che possono contare come “cosa mobile”.

Questa attività mentale, a mio parere, avviene però a livello di “classi”, e non di singoli oggetti individuati con nomi propri o descrizioni definite (quest’ultimo è il livello a cui opera l’applicazione in concreto). È verissimo, come nota Lojo, che problemi di qualificazione possano presentarsi anche a livello di singoli oggetti individuati con nomi propri o descrizioni definite – una collezione di cactus deve entrare o no nell’asse ereditario? Una bicicletta è o no un veicolo? Ebbene, in simili casi di incertezza (che Lojo indica come casi difficili) possono accadere le seguenti cose.

Prima possibilità: l’attrito tra il caso individuale e la fattispecie *non coinvolge* il piano interpretativo, cioè non retroagisce sul significato già individuato in sede interpretativa, sulla portata della norma (specificamente sulla portata della sua fattispecie). Ad esempio, l’interprete/applicatore potrebbe ritenere la norma N sull’ingresso dei veicoli nel parco applicabile (oppure, non applicabile) al caso di Luigino che vorrebbe entrare con la sua bici nel parco di via Larga il martedì 21 gennaio 2025 alle ore 10.30 – e questa decisione può essere presa a valere solo per il caso concreto, ad esempio con una valutazione puramente particolaristica e equitativa, senza impegnare il significato della norma, senza aprire o riaprire un processo interpretativo sulla “reale” portata della norma. L’applicazione in concreto, in altre parole, potrebbe ben concludersi con una eccezione *una tantum* (o, specularmente, con una inclusione *una tantum* del caso nella fattispecie), destinata a non incidere sul significato della norma. In questi casi, pur essendo in ipotesi casi difficili, l’applicazione in concreto non incide sull’interpretazione.

Seconda possibilità: l’attrito tra il caso individuale e la fattispecie *coinvolge* il piano interpretativo, cioè retroagisce sul significato già individuato in sede interpretativa, sulla portata della norma (specificamente sulla portata della sua fattispecie). Questo vuol dire che l’interprete/applicatore farà entrare Luigino nel parco perché si è convinto che la bici di Luigino non sia un “veicolo” (oppure viceversa), ai sensi e per gli effetti della norma che vieta l’ingresso dei veicoli nel parco. Ma in tal caso il processo interpretativo – che certamente, di fatto, è stato innescato da un caso individuale – si è subito spostato sul piano della *classe* delle bici: il nostro interprete ha adesso affrontato un ragionamento interpretativo, del quale fa parte la sussunzione generica della classe delle bici (e non più della bici di Luigino) nella più ampia classe dei veicoli, e al termine del quale l’interprete “troverà” o la norma N₁ (permesso l’ingresso delle bici nel parco)¹⁴, o la norma N₂ (vietato l’ingresso delle bici nel parco)¹⁵ – o beninteso potrebbe anche concludere che la fattispecie “ingresso delle bici nel parco” non è disciplinata da alcuna norma, e che non spetta a lui colmare questa lacuna.

In sintesi, dunque, il caso individuale, in quanto tale, può solo essere sussunto o meno nell’ambito di applicazione di una norma. Se il caso individuale pone problemi interpretativi, e dunque è un’occasione per riaprire il procedimento interpretativo, ciò a ben vedere avviene al livello della classe di casi cui il caso individuale viene ricondotto – e dunque, così precisata, credo che risulti confermata l’affermazione che è l’applicazione in astratto, e non anche l’applicazione in concreti, a far parte del procedimento interpretativo.

5. L’interpretazione letterale

Nel mio libro, l’argomento dell’interpretazione letterale svolge un ruolo particolare (o meglio, come vedremo subito, un duplice ruolo), e questo non è sfuggito all’attenzione di Jorge Baquerizo. Giova premettere che l’accezione in cui io intendo l’espressione “interpretazione letterale” consi-

¹⁴ N₁ è frutto di una interpretazione restrittiva (con una conseguente “integrazione a contrario”: PINO 2021a, 202 ss.).

¹⁵ N₂ è frutto di una interpretazione estensiva.

ste nel significato di un enunciato, e delle parole che lo compongono, individuato in base alle regole e/o convenzioni sintattiche e semantiche della lingua in cui tale enunciato è formulato.

Ora, l'argomento dell'interpretazione letterale ha un duplice ruolo.

Per un verso, può essere un argomento interpretativo a sé stante, e da questo punto di vista esso prescrive di usare come strumenti interpretativi, sostanzialmente, *solo* un dizionario e un manuale di grammatica (ad esclusione, dunque, di considerazioni come la *ratio legis*, la presenza di precedenti interpretazioni autoritative o persuasive, ecc.). In altre parole, consiste nel sostenere un risultato interpretativo che non si allontani dagli usi linguistici consolidati tra i parlanti, e specialmente tra i parlanti "laici"¹⁶.

Per altro verso, l'argomento dell'interpretazione letterale funziona come parametro per valutare l'interpretazione conclusiva, in questo modo: qualunque risultato interpretativo sia stato raggiunto, e indipendentemente da come sia stato argomentato, esso deve essere raffrontato al significato letterale per vedere quanto, eventualmente, se ne discosti.

In altre parole, l'argomento del significato letterale funziona come un freno, o una remora, rispetto ai risultati interpretativi che possono essere raggiunti con qualunque altra tecnica interpretativa. Per rendersi conto di ciò, si può ricorrere ad un semplice esperimento mentale. Si immagini una interpretazione teleologica, nella quale il risultato interpretativo viene perseguito e giustificato *esclusivamente* tramite riferimento alla *ratio legis*: così, la disposizione D "vietato fumare" viene interpretata sulla base della sua *ratio*, che è (assumiamo) la tutela della salute dei fumatori; ragionando *esclusivamente* alla luce della *ratio*, si dovrebbe concludere che quella disposizione "significa" anche (N₁) "vietato assumere alcolici", (N₂) "vietato consumare droghe", (N₃) "vietato dormire meno di sei ore a notte", e così via. Ma saremmo ancora disposti a parlare di "interpretazione" qui? N₁, N₂ e N₃ possono sensatamente essere considerate possibili *significati* di D? A me pare di no, e per un motivo molto semplice: manca quel plausibile rapporto di traducibilità, di sinonimia tra D e N₁, N₂ e N₃. E questo rapporto di traducibilità o sinonimia rimanda inevitabilmente al significato letterale. In *questo senso* l'argomento letterale opera non solo come argomento autonomo, ma anche come argomento che integra gli altri argomenti – è come se l'operare di ogni argomento interpretativo (l'argomento sistematico, l'argomento teleologico, l'argomento *ex auctoritate*, ecc.) fosse tacitamente accompagnato dalla clausola "sempre che ciò sia linguisticamente tollerabile"¹⁷.

Tutto ciò, evidentemente, presuppone che di significato letterale abbia senso parlare. Ed è noto (io stesso ho avuto modo di rimarcarlo) che si tratta di una nozione alquanto sfuggente e controversa. Tra le varie possibili, io ho utilizzato una accezione di significato letterale molto prossima a quella di significato a-contestuale: un significato ricavabile sulla base di regole e convenzioni sintattiche e grammaticali, senza far riferimento al contesto (linguistico, e di altro genere) dell'enunciato.

Sono consapevole che è una accezione problematica, e da precisare. Certamente un minimo di "contestualismo" è in definitiva inevitabile per qualunque teoria del significato: ad esempio, conoscendo il contesto specificamente giuridico degli enunciati che formano le disposizioni, siamo in grado di tradurre immediatamente certe formulazioni linguistiche apparentemente descrittive ("chiunque cagiona la morte di un uomo è *punito*...") in significati prescrittivi – e un'interpretazione diversa da questa, pur se a suo modo "letterale", sarebbe folle. Probabilmente, la nozione di

¹⁶ Salvo che l'enunciato da interpretare contenga termini *tecnici* (giuridici, o di altre discipline): in tal caso, le convenzioni semantiche rilevanti sono quelle proprie del dominio da cui proviene il termine tecnico in questione.

¹⁷ Credo che quanto detto nel testo risponda all'obiezione di Baquerizo, secondo cui c'è una contraddizione tra la mia definizione di argomento letterale (come argomento che fa riferimento *esclusivamente* alle regole o convenzioni sintattiche e semantiche della lingua di riferimento), e la mia affermazione che finisca per operare anche *congiuntamente* ad altri argomenti. Evidentemente, la clausola "esclusivamente" si riferisce alle situazioni in cui tale argomento opera da solo, come autonomo argomento interpretativo e non come parametro di valutazione di un prodotto interpretativo.

significato a-contestuale può funzionare solo distinguendo tra vari tipi di contesti: alcuni (contesti “profondi”, potremmo dire) che sono condizione dell’intellegibilità stessa dell’enunciato, e altri che invece servono a “giocare” con l’enunciato, ad arricchirlo in vario modo (l’intenzione del legislatore, la *ratio legis*, le precedenti interpretazioni, collegamenti sistematici di vario tipo...)¹⁸.

Mi sembra una linea di indagine promettente, anche se terribilmente complicata e che è certamente impossibile, in questa occasione, articolare in un modo meno rozzo di quanto abbia appena provato a fare.

6. Vaghezza e concetti valutativi

Pablo Navarro, nel suo contributo a questo dibattito (NAVARRO 2023), ha elaborato un argomento estremamente ricco, che tocca in modo assai fine numerosi punti di teoria dell’interpretazione e più in generale di teoria del significato – il più rilevante dei quali mi pare essere quello relativo all’applicazione dei concetti valutativi in sede giudiziale. Con ciò intendo dire che, se non mi sbaglio, gran parte della ricca argomentazione di Navarro va a convergere in definitiva proprio su questo punto, sollecitandomi a prendere esplicitamente posizione su questo argomento.

Temo che anche questa volta la curiosità di Navarro sia destinata a rimanere insoddisfatta, a causa della mia totale incapacità di rispondere adeguatamente alla maggior parte degli interrogativi che ha sollevato. Proverò comunque a fornire qualche precisazione, cercando così di rendere la mia posizione meno opaca di quanto non risulti dalla lettura del libro.

Un primo punto che ritengo importante chiarire è che non condivido la definizione di interpretazione giuridica adottata da Navarro. Secondo Navarro, infatti, il compito dell’interpretazione giuridica è, primariamente, di «identificare le norme formulate dall’autorità [della produzione normativa]» (NAVARRO 2023, 45). Questo perché gli enunciati emessi dall’autorità hanno un significato, e precisamente hanno il significato che è stato loro attribuito da quella stessa autorità. Il compito dell’interpretazione è, dunque, trovare quel significato. A tal fine, si dovrà in genere fare riferimento al significato così come viene compreso dai parlanti del linguaggio in cui sono formulati quegli enunciati: infatti, poiché l’autorità della produzione normativa ha usato proprio quel linguaggio per formulare i propri enunciati, si deve presumere che essa abbia attribuito ai propri enunciati esattamente quello stesso significato che anche gli altri parlanti avrebbero attribuito. In questi casi (casi facili), l’interprete non ha discrezionalità. Negli altri casi (casi difficili), invece, il linguaggio è indeterminato e l’interprete ha discrezionalità per creare diritto in maniera interstiziale.

In questa posizione, se la ho ricostruita bene, vedo alcune difficoltà. Innanzitutto, non mi è chiaro se il riferimento al significato “voluto” dall’autorità della produzione normativa debba essere inteso in un senso empirico o in un senso concettuale. In un senso *empirico*, significa che l’interprete deve ricercare – ammesso che tale ricerca abbia possibilità di successo – le reali, effettive intenzioni dell’autorità (“quando ha emesso la disposizione D, l’autorità intendeva effettivamente attribuirle il significato S, cioè la norma N”). In un senso *concettuale*, significa che – qualunque significato, di fatto, l’autorità normativa intendesse veicolare con D – il significato di D dovrà essere individuato per via del significato ordinario.

Entrambe queste opzioni sono irte di complicazioni.

L’opzione empirica incontra i ben noti problemi dell’attribuzione di una volontà a soggetti collettivi. E inoltre, da un punto di vista empirico, può non darsi il caso che l’autorità abbia attribuito all’enunciato da essa stessa prodotto lo stesso significato che avrebbero inteso i parlanti ordinari – da un punto di vista empirico, infatti, può accadere qualunque cosa.

¹⁸ Questo è qualcosa di simile al *secondo* di tre possibili modi, evocati da Baquerizo, di impostare il rapporto tra contesto e significato letterale (BAQUERIZO MINUCHE 2023, 12-13). Ma è evidente che ci sono molte precisazioni e distinzioni da fare prima che questa tesi possa assumere un grado adeguato di plausibilità.

L'opzione concettuale (che ho l'impressione sia quella favorita da Navarro) incorre nel paradosso che rende del tutto inutile chiamare in causa l'autorità di produzione normativa: tutto quello che serve, infatti, è fare riferimento *ai testi*, indipendentemente dal significato che, *di fatto*, «les ha conferido la autoridad» (NAVARRO 2023, 45).

Un altro problema di questa posizione è che essa sembra assumere che l'indeterminatezza del diritto (e i conseguenti casi difficili) sia una questione essenzialmente linguistica (NAVARRO 2023, 46); tuttavia l'indeterminatezza, e comunque l'opportunità per l'esercizio di discrezionalità giudiziale, può derivare anche da fattori non strettamente linguistici (da un'incertezza sul significato), ma da fattori come: un conflitto tra il significato *prima facie* e certi principi rilevanti, l'obsolescenza del testo, la sovra- o sotto-inclusività. In casi come questi, il significato del testo prodotto dall'autorità normativa può ben essere chiarissimo dal punto di vista linguistico, ma inadeguato sotto altri punti di vista – ed è per questa ragione che casi come questo possono diventare “difficili”.

Un secondo punto sollevato da Navarro riguarda più specificamente l'applicazione dei concetti valutativi in sede giudiziale. A questo riguardo, Navarro distingue una applicazione “neutrale” (cioè condotta facendo riferimento alle valutazioni diffuse nella comunità rilevante), da una applicazione “in prima persona” (cioè condotta sulla base di opzioni valutative proprie del giudice). (La preferenza di Navarro va all'applicazione neutrale). Ciò si ricollega poi alla possibilità di predicare valori di verità alle valutazioni – possibilità che nel primo caso è assicurata dalla corrispondenza agli usi sociali, e nel secondo caso dai “fatti morali” posti a base della valutazione.

Dico subito che non considero molto importante risolvere la questione del valore di verità delle valutazioni, e di sicuro la mia affermazione che i concetti valutativi sono vaghi non mi compromette (come invece sostiene Navarro) a sostenere la tesi che i giudizi valutativi possano essere veri o falsi¹⁹. Navarro sostiene questo perché assume che la vaghezza, in quanto presuppone necessariamente casi chiari e zone di certezza nell'uso dei concetti, implichi che il concetto vago possa essere vero o falso (esattamente nei casi chiari). Confesso di non capire bene questa affermazione: in effetti mi pare che abbia senso riferire la vaghezza anche a cose che certamente non sono né vere né false: un comando (“comportati bene!”), una domanda, una promessa, una invocazione, un desiderio, una preghiera...

Ora, se una norma giuridica invita l'interprete a fare una valutazione, credo che la cosa più interessante non sia chiedersi se la valutazione sia vera o falsa, ma piuttosto vedere quale sia il ragionamento da mettere in campo (e so bene che, anche sotto questo specifico profilo, l'analisi che ho proposto nel mio libro è ampiamente lacunosa). E a mio modo di vedere, una possibile ricostruzione di questo ragionamento rimanda alla ricerca di una specie di equilibrio riflessivo, tra (a) il valore astratto da applicare (“buona fede”, “dignità”, ecc.), (b) i casi paradigmatici di applicazione o di violazione di quel valore, e (c) la conformazione specifica del caso (individuale o generico) da decidere. Questo ragionamento, come si vede, non sarà puramente sociologico (una applicazione “neutrale”), anche se specialmente i passaggi (a) e (b) saranno fortemente condizionati dall'addestramento sociale e culturale dell'interprete²⁰; e non sarà non sarà un ra-

¹⁹ Mi astengo, qui, dal prendere posizione sull'alternativa tra una concezione “epistemica” e una concezione “semantica” della vaghezza. (La prima è seguita da Navarro, sulla scorta di Alchourrón e Bulygin; la seconda è fatta propria da Raz). Questo perché non dispongo, al momento, delle risorse per difendere o criticare articolatamente l'una o l'altra – al di là di quella che mi pare una intuitiva maggiore plausibilità della concezione semantica. Mi limito perciò a questa osservazione telegrafica: non mi è chiaro come la scelta per l'una o per l'altra concezione della vaghezza influisca sulla comprensione della vaghezza *delle norme giuridiche* e soprattutto sulle operazioni (e sulla comprensione e la valutazione delle operazioni) che gli interpreti possono mettere in campo per superare le situazioni di vaghezza. Parafrasando Bobbio, credo che il livello di analisi a cui si colloca la distinzione tra concezione epistemica e concezione semantica della vaghezza appartenga più alla filosofia del diritto “dei filosofi” che alla filosofia del diritto “dei giuristi” – e la prospettiva adottata dal mio libro è certamente quest'ultima.

²⁰ Come ha notato una volta José Juan Moreso, la morale critica e la morale sociale non sono nettamente distinguibili: chi segue una morale sociale lo fa esattamente come se fosse una morale critica (cioè, perché è la morale

gionamento puramente morale, perché specialmente nel passaggio (b) dovrà tenere conto di precedenti giurisprudenziali, dati normativi, ecc.

Perché, in definitiva, questa non è una ipotesi di “applicazione neutrale” dei concetti valutativi? Perché credo che anche in questi casi non vi sia una rilevazione sociologica di certi criteri valutativi, ma piuttosto *un uso*, da parte del giudice, di criteri di valutazione socialmente diffusi: e la differenza è che mentre una rilevazione si limita a prendere atto di valutazioni esistenti – se ve ne sono, e se sono sufficientemente univoche – l’uso può tranquillamente *sviluppare* i criteri valutativi al di là di come essi sono di fatto presenti nella comunità sociale di riferimento.

7. Creatività dell’interpretazione e scetticismo interpretativo

Il problema della creatività dell’interpretazione è uno dei più dibattuti negli ultimi decenni, ma ovviamente non è un problema nuovo per la teoria dell’interpretazione. Banalmente, ciò che è accaduto negli ultimi decenni, specialmente in Italia, è l’avvenuta adozione da parte della giurisprudenza di stili interpretativi marcatamente “espansivi”, se non addirittura “aggressivi”, che ne hanno portato allo scoperto il ruolo non meramente riproduttivo del diritto legislativo. E così una cultura giuridica di *civil law*, e adusa ad un abito mentale tendenzialmente formalista, come è stata a lungo quella italiana, ha dovuto misurarsi con la dimensione in qualche senso creativa dell’interpretazione, specialmente giurisprudenziale.

In qualche senso creativa: perché non appena ci si accosti un po’ più da vicino, e un po’ meno frettolosamente, al problema della creatività interpretativa, ci si accorge che dietro questa formula ammaliante convergono cose diverse. Qui, soprattutto in relazione alle interessanti osservazioni di Lorena Ramírez (RAMÍREZ LUDEÑA 2024), mi occuperò principalmente di ciò che ho chiamato “creatività pragmatica”: se e a quali condizioni il prodotto di una attività interpretativa sia una fonte del diritto.

A questo proposito, Ramírez distingue tre cose: una attività creativa in sede interpretativa (che mi sembra corrispondere a ciò che io chiamo “creatività semantica”; il carattere vincolante di una interpretazione; il carattere di fonte del diritto che un’interpretazione potrebbe avere. Secondo Ramírez, le ultime due situazioni devono essere tenute distinte, perché una certa interpretazione potrebbe avere carattere vincolante, senza però essere al contempo una fonte del diritto (non “cambierebbe il diritto”). Una certa interpretazione sarebbe anche una fonte del diritto solo se si tratta di una interpretazione plausibile alla luce delle convenzioni interpretative diffuse (RAMÍREZ LUDEÑA 2024, 39; secondo Ramírez, ciò deriverebbe dalle norme di riconoscimento adottate in molti ordinamenti giuridici contemporanei). Di contro, una interpretazione “non plausibile” resa da una Corte superiore potrebbe anche essere vincolante per gli altri giudici, ma non sarebbe una fonte del diritto. Secondo Ramírez, si avrebbe una situazione analoga a quella della legge incostituzionale: che deve essere applicata dai giudici (fin tanto che non sia annullata da una Corte costituzionale), ma non è una “vera” fonte del diritto.

Devo dire che non trovo molto convincente la ricostruzione del fenomeno della creatività (che io chiamo) pragmatica che è offerta di Ramírez. (È ovvio che mi sto riferendo al modo in cui Ramírez ricostruisce *il fenomeno in sé*, non al modo in cui ricostruisce la mia interpretazione di quel fenomeno). Chiaramente ci possono essere molti modi diversi di configurare il concetto teorico di “fonte del diritto”. Tuttavia mi sembrerebbe che un buon modo di definire questo concetto sia proprio questo: qualcosa che gli organi dell’applicazione sono giuridicamente tenuti a prendere in considerazione nelle loro attività di individuazione e applicazione del diritto. Non

corretta, giusta, o “vera”, ecc.), e una morale critica non nasce nel vuoto, una morale critica che sia puramente individuale è difficilmente concepibile (analogamente all’impossibilità di un “linguaggio privato” per Wittgenstein).

includerei necessariamente in questa nozione anche l'attitudine di questo "qualcosa" a cambiare il diritto: potremmo infatti immaginare il caso-limite di una legge che ne sostituisce un'altra, o che reitera pedissequamente un'altra, senza cambiarla; la nuova legge è o no una fonte del diritto? Io direi di sì, anche se la nuova legge non ha cambiato nulla.

Come che sia, a mio modo di vedere se gli organi dell'applicazione sono giuridicamente tenuti a prendere in considerazione un "qualcosa" (una legge, una sentenza, ecc.) nelle loro attività, quel qualcosa è una fonte del diritto. Certo, questa definizione apre molti problemi: da dove viene questo essere "giuridicamente tenuti"? E in che cosa consiste, esattamente? La risposta a queste domande ci porterebbe lontano²¹. Come che sia, mi pare che la mia definizione di fonte del diritto abbia alcune virtù esplicative. A parte l'ipotesi-limite delle leggi totalmente ridondanti (a cui accennavo poco sopra), vi è anche il caso delle leggi incostituzionali, che in maniera abbastanza sorprendente Ramírez sembra escludere dal novero delle fonti del diritto e che, a quanto sembra, per Ramírez non sarebbero in grado di "cambiare il diritto". Ma a me pare del tutto evidente che una legge incostituzionale, finché non sia annullata, non solo debba ("giuridicamente") essere applicata ma riesca anche a cambiare il diritto – riesca a creare diritti, obblighi, status ecc. (nell'ordinamento giuridico italiano, alcuni di questi cambiamenti possono perfino sopravvivere ad una successiva dichiarazione di incostituzionalità).

Questo ci porta alla questione delle interpretazioni creative. Sono fonti del diritto? La risposta a questa domanda è, ovviamente, una questione contingente, di fatto²²: occorre vedere se si dà il caso che, in un certo ordinamento, il discostarsi o il non prendere in considerazione le interpretazioni precedenti (o più plausibilmente le interpretazioni rese da un certo specifico organo dell'applicazione) rappresenti un vizio giuridico, un errore dotato di conseguenze giuridiche – e non solo, ad esempio, fonte di critiche sul piano dell'opportunità. A mio modo di vedere, oggi in Italia c'è una zona di incertezza della norma di riconoscimento: *non* vi è un vero e proprio obbligo da parte dei giudici di uniformarsi alle interpretazioni della Corte di Cassazione, anche se tali interpretazioni hanno una certa forza di attrazione per cui i giudici che se ne vogliono discostare sono tenuti a fornire idonei argomenti.

Fin qui la questione delle fonti del diritto. Una questione diversa, anche se potrebbe essere facile confonderla con la prima, è la seguente: poiché il diritto è un "linguaggio amministrato", certe interpretazioni si incorporano nel diritto, diventano parte del diritto, e pertanto costituiscono la risposta corretta ad un certo problema interpretativo. La differenza tra quest'ultima questione e la precedente può essere chiarita in questo modo: la questione se le interpretazioni giudiziali siano fonti del diritto riguarda, indistintamente, tutte le interpretazioni giudiziali rese da un certo organo – ad esempio, tutte le sentenze della Cassazione, o delle Sezioni unite della Cassazione. Una volta che si sia riconosciuta, in ipotesi, la natura di fonte del diritto a tali decisioni, in linea teorica tale qualifica dovrà valere per ciascuna sentenza della Cassazione (per ciascun token del type). Questo è un problema di fonti del diritto e cioè di come individuare il diritto (di dove cercare il diritto applicabile). Diverso è il problema di stabilire cosa dica il diritto nei singoli casi, di quale sia il *contenuto* del diritto: e da questo punto di vista, a causa della sua natura di linguaggio amministrato, il contenuto del diritto può essere stabilito univocamente in presenza di un orientamento interpretativo consolidato. Intendo dire che, in presenza di un orientamento interpretativo consolidato secondo cui la disposizione D esprime la norma N₁ (e non anche le norme N₂, N₃, ecc.), il diritto è determinato: il contenuto del diritto è solo N₁ (N₁ è l'unica risposta corretta alla domanda "cosa significa D?").

²¹ Sinteticamente (ma v. *amplius* PINO 2021b). Da dove viene? Dalle pratiche diffuse tra gli organi dell'applicazione e tra gli operatori giuridici in generale – cioè, è parte della regola di riconoscimento. In cosa consiste? Può essere un obbligo, ma anche una autorizzazione. E consiste nel fatto che il non prendere in considerazione quelle cose per individuare il diritto da applicare sia considerato un errore (o vizio) propriamente *giuridico*.

²² Intendo dire: una questione relativa a come di fatto è la norma di riconoscimento in un certo ordinamento.

Questa mia tesi mi espone all'obiezione di Ramírez, secondo cui la mia posizione teorica sarebbe in realtà una forma di scetticismo interpretativo, forse perfino uno scetticismo radicale. Perché? Perché a mio parere l'effetto di incorporazione sopra descritto si verifica comunque (in presenza delle opportune condizioni, ovviamente): in particolare, anche una decisione interpretativa che, al suo apparire, rappresenta una interpretazione sbagliata può finire con l'incorporarsi nel diritto e diventare un'interpretazione autorevole e perfino l'unica interpretazione corretta.

A dire il vero, non credo che la linea di argomentazione sopra delineata finisca inevitabilmente nelle spietate fauci dello scetticismo interpretativo. E questo perché, per lo scetticismo interpretativo, non ha senso parlare né di interpretazioni sbagliate né, tantomeno, di interpretazioni corrette. Io credo invece che abbia senso distinguere (almeno in alcuni casi) tra interpretazioni corrette e interpretazioni sbagliate – così come può ben capitare che un problema interpretativo non abbia un'unica risposta corretta, ovviamente²³. Una tesi interpretativa creativa, e perfino sbagliata, potrebbe essere stata adottata da un organo particolarmente autorevole, e successivamente dalla generalità degli interpreti: e in quel momento diventa la risposta corretta. Questo è esattamente il modo – al netto della presenza di organi autoritativi – in cui si evolve una lingua: usi linguistici sbagliati possono incorporarsi negli usi, essere fatti propri dalla generalità dei parlanti, e diventare così usi corretti. E questo non è per niente una forma di “scetticismo linguistico”.

8. Ideologie giuridiche

È certamente possibile che l'interprete faccia il suo lavoro – talvolta, o spesso – in maniera “automatica”, non riflessiva: con ciò non intendo evocare la già menzionata immagine del giudice-automa, ma piuttosto l'idea di una attività interpretativa svolta senza interrogarsi sul senso e sugli scopi di quella attività, o sul posto che l'interprete occupa nell'ordinamento. Questo è possibile: anche se è raro, ritengo, che un interprete e soprattutto un giudice non si ponga *mai* domande di questo tipo. L'interpretazione giuridica è una attività intensamente valutativa, che richiede scelte di vario tipo e a vari livelli, e dunque è normale aspettarsi che l'interprete, e il giudice in particolare, prenda quelle scelte sulla base di certe opzioni etico-politiche di fondo. Questo è il dominio di quelle che ho chiamato “ideologie giuridiche”, in linea di massima riconducibili alle due polarità del “formalismo” (la risposta ai problemi interpretativi può essere trovata all'interno del diritto) e del “sostanzialismo” (la risposta ai problemi interpretativi attinge all'esterno del diritto)²⁴.

²³ Ma si noti che anche in questi ultimi casi (assenza di un'unica risposta corretta) può accadere che alcune tesi interpretative siano comunque *sbagliate*.

²⁴ A questo proposito, Ramírez osserva che la mia ricostruzione delle ideologie giuridiche e del loro ruolo nel ragionamento giuridico sembra implicare che io ritenga impossibile un concetto “oggettivo” di diritto: sarebbe impossibile un modo politicamente “neutrale” – come secondo Ramírez sarebbe quello offerto da Hart – di tracciare la distinzione tra diritto e non diritto (RAMÍREZ LUDEÑA 2024, 38). Non voglio, qui, affrontare la questione se la teoria del diritto di Hart sia realmente “oggettiva” e politicamente (o moralmente) neutrale come Ramírez ritiene (qualche riflessione piuttosto interessante al riguardo si può leggere in MURPHY 2000; e in generale sul sottinteso politico dietro il concetto di diritto adottato da positivismo giuridico, SCARPELLI 1965; ancora più in generale, sulle opzioni valutative sostanziali nell'indagine teorico-giuridica VILLA 1999, cap. III). Ma quello che voglio chiarire è che il mio discorso sulle ideologie giuridiche (PINO 2021a, cap. X) è un discorso che riguarda non la teoria del diritto, ma i giuristi positivi. Volendo insistere con il richiamo alle categorie hartiane, i primi lavorano dal punto di vista interno, mentre la seconda (probabilmente) dal punto di vista esterno. Ciò vuol dire che i giuristi positivi inevitabilmente – perlomeno nei casi in cui siano “riflessivi”, e non puramente conformisti o *free riders* – assumono una prospettiva etico-politica sul diritto alla cui individuazione, interpretazione e applicazione essi concorrono. E questo lascia ancora aperta la questione – una questione che infatti è molto aperta, come ho suggerito poco sopra – se sia possibile essere politicamente neutrali *anche in sede teorica*.

Sono consapevole che la mia trattazione di questo argomento è stata abbastanza veloce, toccando appena una serie di questioni piuttosto spinose. Credo comunque che la nozione di “ideologia giuridica” sia un valido strumento di analisi, e approfitto di questa occasione – e in particolare di alcuni commenti di Jorge Baquerizo – per aggiungere qualche riflessione e chiarimento.

Un primo chiarimento è che questa nozione deve essere impiegata con cura. Con ciò intendo dire che essa si presta abbastanza bene a cogliere grandi tendenze, atteggiamenti generalizzati nella cultura giuridica; ma quando si passa ad impiegarla in maniera sempre più individualizzata può diventare problematica. E questo perché – nonostante talvolta appaiano alcune grandi dichiarazioni programmatiche, formulate in termini univoci –²⁵ nella realtà delle operazioni quotidiane dei giuristi prevalgono atteggiamenti intermedi e perfino incoerenti, più spesso orientate non da una “metodologia dei metodi”, ma da una “metodologia dei risultati” (LOMBARDI VALLAURI, 74 ss.).

Un secondo chiarimento riguarda la possibilità che tanto il formalismo quanto il sostanzialismo si presentino in forme “integrali”: la mia tesi è che ciò non sia possibile, e questa tesi è stata criticata da Baquerizo (BAQUERIZO MINUCHE 2023, 8-10). Devo innanzitutto precisare che la mia tesi è riferita non ad astratte possibilità logiche o concettuali, ma a ciò che *di fatto* può accadere (PINO 2021a, 329). Credo infatti che, in filosofia del diritto, la speculazione su ciò che è possibile in via solo logica o concettuale, ma del tutto improbabile nella realtà, sia in genere abbastanza sterile e poco interessante.

Ad ogni modo, a proposito della possibilità di un “formalismo integrale”, Baquerizo obietta, in termini leggermente apodittici, che «nella pratica dei giudici e degli altri organi dell’applicazione, ci sono numerosi casi facili (e quotidiani) di interpretazioni basate su considerazioni puramente giuridiche». A me pare invece che, al di là dei casi di applicazione automatica e irriflessa di regole (quella che Hart chiama “unthinking compliance”, e che in quanto tale non include una attività interpretativa), l’interpretazione giuridica *anche nei casi facili* metta in moto scelte e valutazioni che non sono esse stesse imposte dal diritto: ad esempio, anche una scelta “conformistica” di seguire una linea di precedenti consolidati è a sua volta una scelta, dettata da opzioni di valore che in ultima analisi non sono esse stesse giuridiche – ed è *qui* che il formalista “esce” necessariamente dal diritto. E questo a tacer del fatto che, ovviamente, non sempre l’interprete si trova in situazioni descrivibili come “casi facili”, e in tali situazioni le considerazioni etico-politiche sostanziali avranno un ruolo ancora maggiore.

Quanto al sostanzialismo integrale, d’altra parte, intendo con ciò un atteggiamento interpretativo che ignori sistematicamente la dimensione “formale” del diritto: leggi, codici, precedenti... (in una parola ciò che sopra ho chiamato la dimensione testuale del diritto), ma anche “regole”, ripartizioni di competenze, requisiti procedurali... Il sostanzialismo consiste esattamente nel mettere da parte considerazioni di questo tipo, con il loro portato di “opacità”, rigidità, e subottimalità, per cercare invece la soluzione “giusta”. Ebbene: può, un giurista, ignorare sistematicamente la dimensione formale del diritto, e farsi guidare *solo* da considerazioni di giustizia sostanziale? La domanda è retorica.

Purtroppo, e questo lo considero il difetto più serio della mia trattazione, in tutto ciò aleggia una specie di petizione di principio: che riguarda la definizione di ciò che è giuridico (e dunque di ciò che sta dentro e ciò che sta fuori dal diritto). Palesemente, è assai probabile che un formalista e un sostanzialista adotteranno due diversi concetti di diritto, e cioè delimiteranno l’area della giuridicità in modi diversi. È assai probabile, ad esempio, che un sostanzialista “moralista” includa nel “giuridico” anche certi principi di giustizia (Dworkin), e che un sostanzialista “gius-economicista” includa nel “giuridico” il valore dell’efficienza. E dunque un sostanzialista che

²⁵ Penso ad esempio alle chiare professioni di sostanzialismo fatte da giuristi come G. Zagrebelsky, N. Lipari, P. Grossi; e alle altrettanto chiare professioni di formalismo fatte da N. Irti.

invocasse esplicitamente a fini interpretativi certi principi di giustizia, o il valore dell'efficienza, non riterrebbe di essere uscito così dal diritto. Tuttavia, anche un sostanzialista come Dworkin riconosce che esiste un "first-stage law", che equivale alla dimensione formale del diritto, e che i principi di giustizia servono a interpretare *quel* materiale giuridico "nella sua luce migliore". Un sostanzialista che decidesse *solo* sulla base di considerazioni sostanziali, ignorando del tutto la dimensione formale del diritto, non evidenzerebbe, in ipotesi «un atteggiamento completamente sbagliato dal punto di vista delle esigenze per operare all'interno di un sistema giuridico»; piuttosto, non starebbe operando *da giurista*.

Riferimenti bibliografici

- BAQUERIZO MINUCHE J. 2023. *Su fonti del diritto, ideologie giuridiche ed interpretazione letterale. Tre commenti marginali a L'interpretazione nel diritto*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 23, 2, 2023, 5 ss.
- BULYGIN E. 1994. *Lógica y normas*, in «Isonomía», 1, 28 ss.
- CELANO B. 2017. *Due problemi aperti della teoria dell'interpretazione giuridica*, Mucchi.
- DEI VECCHI D. 2023. *Algunas dudas sobre la noción de aplicación de normas jurídicas en la obra de Giorgio Pino*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 23, 2, 2023, 19 ss.
- LOJO A. 2024. *Acerca del significado y de la aplicación en concreto en L'interpretazione del diritto: una reflexión metateórica y crítica*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 24, 1, 2024, 5 ss.
- LOMBARDI VALLAURI L. 1981. *Corso di filosofia del diritto*, Cedam.
- MORESO J.J. 2023. *Lekta nemo vidit unquam: Giorgio Pino sobre la interpretación en el derecho*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 23, 2, 2023, 29 ss.
- MURPHY L. 2000. *The Political Question of the Concept of Law*, in J. COLEMAN (ed.), *Hart's Postscript. Essays on the Postscript to the Concept of Law*, Oxford University Press, 371 ss.
- NAVARRO P. 2023. *Interpretación, vaguedad y valoraciones*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 23, 2, 2023, 43 ss.
- PINO G. 2021a. *L'interpretazione nel Diritto. Come un trattato*, Giappichelli.
- PINO G. 2021b. *Sources of Law*, in GARDNER J., GREEN L., LEITER B. (eds.), *Oxford Studies in Philosophy of Law*, vol. 4, Oxford University Press, 58 ss.
- RAMÍREZ LUDEÑA L. 2024. *La actividad creativa en la interpretación en el derecho. Comentario a L'interpretazione nel diritto, de Giorgio Pino*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 24, 1, 2024, 31 ss.
- RÓDENAS Á. 2024. *Interpretar textos vs. interpretar prácticas. A propósito de la concepción de la interpretación de Giorgio Pino*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 24, 1, 2024, 17 ss.
- RUIZ MANERO J. 2023. *Sobre el libro de Giorgio Pino, L'interpretazione nel diritto*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 23, 2, 2023, 57 ss.
- SCARPELLI U. 1965. *Cos'è il positivismo giuridico*, Comunità.
- TARELLO G. 1977. *Diritto enunciati usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, il Mulino.
- VILLA V. 1999. *Costruttivismo e teorie del diritto*, Giappichelli.