

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche “Cesare Beccaria”

38

LA CULTURA DEL DIRITTO

Scritti per Claudio Luzzati
(con una sua replica)

a cura di

FRANCESCO FERRARO



G. Giappichelli Editore

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche “Cesare Beccaria”

Comitato di direzione

Direttore:

Prof.ssa Daniela Milani
(Ordinario di Dir. canonico ed ecclesiastico)

Coordinatore:

Prof. Alessandro Boscati
(Ordinario di Diritto del lavoro)

Componenti:

Prof. Ennio Amodio
(Emerito di Diritto Processuale penale)

Prof. Fabio Basile
(Ordinario di Diritto penale)

Prof. Paolo Di Lucia
(Ordinario di Filosofia del diritto)

Prof. Emilio Dolcini
(Emerito di Diritto penale)

Prof. Vincenzo Ferrari
(Emerito di Filosofia del diritto)

Prof. Gian Luigi Gatta
(Ordinario di Diritto penale)

Prof. Mario Jori
(Emerito di Filosofia del diritto)

Prof. Claudio Luzzati
(Emerito di Filosofia del diritto)

Prof. Luca Micheletto
(Ordinario di Economia politica)

Prof. Carlo Enrico Paliero
(Emerito di Diritto penale)

Prof. Ilija Pasquali Cerioli
(Ordinario di Diritto canonico ed ecclesiastico)

Prof. Mario Pisani
(Emerito di Diritto Processuale penale)

Prof. Gaetano Ragucci
(Ordinario di Diritto tributario)

Prof. Matteo Rescigno
(Ordinario di Diritto commerciale)

Prof.ssa Daniela Vigoni
(Ordinario di Diritto Processuale penale)

LA CULTURA DEL DIRITTO

Scritti per Claudio Luzzati
(con una sua replica)

a cura di

FRANCESCO FERRARO



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2025 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-1310-5

ISBN/EAN 979-12-211-6229-5 (ebook)

Volume pubblicato con fondo Unico Dipartimentale - Assegnazione 2025 - Dipartimento di Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria", codice F_DOTAZIONE_2025_DIP_004.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/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 fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Prefazione del curatore</i>	XI
<i>Le autrici e gli autori</i>	XIII
GALEOTTA FU LA TESI... PERFORMATIVAMENTE SPOSI! di RICCARDA DELL'ORO	1
A FEW NOTES CONCERNING THE USE OF GENERICS IN LAW AND LEGAL SCIENCE di PEDRO MONIZ LOPES	3
1. The almighty puzzling genericity	3
2. Generic sentences and logical formalization	5
3. Generic sentences and legal principles	14
4. Generic normative propositions and principled propositions	19
CLAUDIO LUZZATI E L'INTERPRETAZIONE GIURIDICA. DUE NODI IRRISOLTI di FRANCESCA POGGI	25
1. Introduzione	25
2. Claudio Luzzati su interpretazione e creazione del diritto	26
3. La pragmatica di Claudio Luzzati	33
4. <i>To be continued</i>	37

	<i>pag.</i>
RILEGGENDO CLAUDIO LUZZATI SULLA VAGHEZZA DELLE NORME	39
di RICCARDO GUASTINI	
DUE PRAGMATICHE A CONFRONTO	49
di MARIO JORI	
0. Premessa	49
1. La semiotica giuridica di Luzzati	54
2. Il linguaggio giuridico come linguaggio amministrato	59
3. Macro-pragmatica del linguaggio delle scienze	64
4. Macro-pragmatica delle lingue naturali	68
5. Linguaggio giuridico e diritto	71
DALLA <i>BILANCIA</i> ALLA PANARCHIA? METAFORE ESPRESSIVE DI VALORI E STRUMENTI DI POTERI	81
di SILVIA ZORZETTO	
1. Premessa: <i>dedica</i>	81
2. L'Oggetto Dinamico: <i>cos'è o non è</i> la resilienza	82
3. Plurali concezioni	86
4. Grammatica ordinaria e specializzazione semiotica	90
5. Suggestioni metafisiche, ontologiche e ideologiche	94
6. Combinazioni concettuali variabili. Il nesso con l'equità quale fulcro?	99
7. Verso un diritto (più) universale o particolare?	102
LAICITÀ DICOTOMICA E LAICITÀ PLURALE. RILEGGENDO CLAUDIO LUZZATI	107
di CORRADO DEL BÒ	
1. Introduzione	107
2. Parlare d'altro	108
3. Guerre religiose e guerre culturali	112
4. Conclusioni	114

**PÉCHÉS DI LAICITÀ. BREVISSIME NOTE A PARTIRE DA
CLAUDIO LUZZATI “ECCLESIASTICISTA”**

pag.

di JLIA PASQUALI CERIOLI

117

- | | |
|--|-----|
| 1. Premessa | 117 |
| 2. Claudio Luzzati “ecclesiasticista” | 118 |
| 3. Dalla culla tecnica alla politica del diritto: la difficile maturazione della laicità | 121 |

LA LAICITÀ SECONDO CLAUDIO LUZZATI

125

di PATRIZIA BORSELLINO

- | | |
|--|-----|
| 1. Una lunga amicizia e la comune “cifra illuministica” | 125 |
| 2. L’opzione metodologica anti-metafisica | 126 |
| 3. La laicità come osservatorio privilegiato | 129 |
| 4. La laicità secondo Luzzati e i suoi presupposti metaetici | 136 |

**FILOSOFIA DEL LINGUAGGIO E ARGOMENTAZIONE IN
CLAUDIO LUZZATI**

141

di FEDERICO PUPPO

- | | |
|--|-----|
| 1. Premessa | 141 |
| 2. Una parola per il giurista: ‘impegnato’ | 142 |
| 3. Sul concetto e sulle concezioni di ‘argomentazione’ | 145 |
| 4. Per una visione retorica di diritto | 151 |

**PER CLAUDIO LUZZATI: UNA RILETTURA DEL
GIUSPOSITIVISMO BENTHAMIANO**

155

di FRANCESCO FERRARO

- | | |
|---|-----|
| 1. A Luzzati attraverso Bentham – e viceversa | 155 |
| 2. Il ruolo delle definizioni nella filosofia del diritto: l’imperativismo e la distinzione tra diritto penale e diritto civile | 157 |
| 3. Progetti teorici diversi: il positivismo giuridico di Bentham contro quello di Hart | 161 |

	<i>pag.</i>
4. La teoria del diritto come «arte e scienza della legislazione»: l'utilità come criterio ultimo di ogni impresa scientifica	164
5. Giurisprudenza espositiva e giurisprudenza censoria: alle origini di una distinzione spesso fraintesa	167
6. La teoria del diritto utilitarista e la “legge” (?) di Hume	173
7. Alcune conclusioni. Un positivismo giuridico eccentrico, ma modernissimo	177
 RIFLESSIONI SU WAISMANN E LA “OPEN TEXTURE”	 183
di MARIO RICCIARDI	
1. Genealogia dell’“open texture”	183
2. Wittgenstein nel “periodo di mezzo”	184
3. Wittgenstein e la “regolarità linguistica”	185
4. Waismann e Wittgenstein	191
5. Waismann e la “open texture”	195
 I NODI AL PETTINE	 209
di CLAUDIO LUZZATI	
1. Prima di tutto, grazie	209
2. Il campo fertile della genericità	215
2.1. Genericità, generalizzazioni e altri falsi amici	217
2.2. Ostinandomi a distinguere	222
2.3. Regole e princìpi. Più che due tipi di norme, due stili di ragionamento	226
3. Ancora sull’interpretazione e i suoi limiti. Una prospettiva meta-teorica	232
3.1. Due parole riguardo alle “scuole”	233
3.2. I “misfatti filosofici” di Hart	234
3.3. Interpretazione letterale e contestualismo	239
3.4. Certezza, giusrealismo e semiotica	245
3.4.1. Partiamo dalla premessa	245
3.4.2. Il non detto e il conformismo	247
3.4.3. La comunicazione e le regole	251
4. La mia pragmatica ridotta all’osso	254

	<i>pag.</i>
5. Metafore e teoria	263
6. Storia e storie. L'ineluttabile carattere simbolico del diritto	270
7. Quale laicità?	276
8. La retorica laica sotto scacco	281
9. Come arginare la forza delle identità	290
10. L'ironia della situazione in cui viene a trovarsi "l'intellettuale"	294
11. Il ritorno della vaghezza	298
 <i>La bibliografia di Claudio Luzzati</i>	 303

PREFAZIONE DEL CURATORE

Gli scritti raccolti in questo volume sono stati presentati, nella loro prima versione, come relazioni al convegno “La cultura del diritto: linguaggio, simboli, argomenti nella filosofia di Claudio Luzzati” (Università degli Studi di Milano, 10 giugno 2022), organizzato da Silvia Zorzetto e dallo scrivente in occasione del pensionamento di Claudio. Lo spirito di quell’incontro non fu quello di una mera celebrazione del lavoro pluridecennale di un maestro e amico, sinceramente affettuosa ma sterilmente elogiativa; fu, invece, quello di un vero e proprio dibattito scientifico, nella convinzione che un’ autentica discussione critica, da parte di relatrici e relatori, delle opere di Luzzati – che non occultasse neppure eventuali divergenze – costituisse il migliore omaggio alla sua statura di studioso e, anche, alla sua tradizione giusfilosofica di appartenenza, quella della scuola italiana di filosofia analitica del diritto.

Allievo di Uberto Scarpelli, Luzzati ha tracciato però una propria distintiva traiettoria intellettuale all’interno di quella grande tradizione, applicando il metodo analitico ben oltre i temi classici della teoria del diritto e dello studio del linguaggio giuridico (su cui pure ha offerto contributi di fama internazionale). Scrittore infaticabile, nei suoi numerosissimi studi ha, infatti, affrontato con finezza e originalità una grande varietà di argomenti e problemi, in senso ampio, culturali, come (tra i tanti) il valore dei simboli (religiosi e non), il senso delle appartenenze identitarie, i dilemmi della libertà di parola, il ruolo intellettuale dei giuristi nell’età contemporanea.

I contributi raccolti nel presente volume esemplificano, dunque, la varietà tematica della vastissima produzione scientifica di Luzzati, mantenendo quello spirito di autentico dibattito critico che aveva caratterizzato il convegno del 2022. Questo libro, però, possiede un valore aggiunto: esso contiene un esteso saggio conclusivo, nel quale Claudio, replicando a osservazioni e commenti, chiarisce e riformula le proprie tesi, arricchendole dei nuovi sviluppi delle proprie ricerche. In tale contributo, intitolato *I nodi al pettine*, l’autore raccoglie i guanti di sfida lanciati dalle amiche e dagli

amici e risponde con acutezza e vigore, con tono vivace, a tratti puntuto, sebbene sempre affettuoso; non certo per difendere a oltranza le tesi sostenute in passato, ma, anzi, per proseguire il dibattito collettivo e la ricerca inesausta. Ricerca che, peraltro, continua a produrre frutti sostanziosi, come la sua ultima monografia dal titolo *Il cristallo della laicità. Contro la teologia politica*, di pubblicazione quasi contemporanea a questo volume collettaneo.

Chi scrive non può pensare a un migliore augurio, per Claudio, di quello di un'ottima e lunghissima prosecuzione del suo ininterrotto lavoro.

FF

LE AUTRICI E GLI AUTORI

PEDRO MONIZ LOPES, *Professor Auxiliar* presso la *Faculdade de direito – Universidade de Lisboa*.

FRANCESCA POGGI, Professoressa Ordinaria di Filosofia del diritto presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche “Cesare Beccaria” – *Università degli Studi di Milano*.

RICCARDO GUASTINI, Professore Emerito di Filosofia del diritto presso il Dipartimento di Giurisprudenza e Direttore dell’Istituto Tarello per la Filosofia del diritto – *Università degli Studi di Genova*.

MARIO JORI, Professore Emerito di Filosofia del diritto presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche “Cesare Beccaria” – *Università degli Studi di Milano*.

SILVIA ZORZETTO, Professoressa Associata di Filosofia del diritto presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche “Cesare Beccaria” – *Università degli Studi di Milano*.

CORRADO DEL BÒ, Professore Ordinario di Filosofia del diritto e Direttore di Dipartimento presso il Dipartimento di Giurisprudenza – *Università degli Studi di Bergamo*.

JLIA PASQUALI CERIOLI, Professore Ordinario di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche “Cesare Beccaria” – *Università degli Studi di Milano*.

PATRIZIA BORSELLINO, già Professoressa Ordinaria di Filosofia del diritto e Direttrice di Dipartimento presso il Dipartimento di Giurisprudenza – *Università degli Studi di Milano-Bicocca*.

FEDERICO PUPPO, Professore Ordinario di Filosofia del diritto presso la Facoltà di Giurisprudenza – *Università di Trento*.

FRANCESCO FERRARO, Professore Associato di Filosofia del diritto presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche “Cesare Beccaria” – *Università degli Studi di Milano*.

MARIO RICCIARDI, Professore Ordinario di Filosofia del diritto presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche “Cesare Beccaria” – *Università degli Studi di Milano*.

CLAUDIO LUZZATI, Professore Emerito di Filosofia del diritto presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche “Cesare Beccaria” – *Università degli Studi di Milano*.

GALEOTTA FU LA TESI... PERFORMATIVAMENTE SPOSI!

di RICCARDA DELL'ORO

Era il novembre 1981. L'allora preside della facoltà di giurisprudenza di Milano, presidente della mia commissione di laurea, Mario Talamona, mi aveva nominato "performativamente" dottore in legge... parole sue, in armonia con l'oggetto della mia tesi, i performativi di John Langshaw Austin. Volendo io approfondire l'argomento, Emilio D'Orazio, attuale direttore di "Politeia" e già allora giovane eccellente studioso, mi indicò, presso l'Istituto di Filosofia del diritto, alcuni scritti che mi sarebbero potuti servire. In tale occasione, Emilio mi presentò un cultore della materia, Claudio Luzzati, che si interessò alla tesi, che fu indubbiamente galeotta!

La tresca venne scoperta dallo storico (in doppio senso: conosceva e aveva letto tutti i libri storici dell'Istituto) bidello dell'Istituto, signor Zerbi, che c'incontrò mentre stava consegnando documenti al Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, ma, grazie alla sua estrema discrezione, tale *liaison* non venne divulgata.

Passarono anni di studio, allo stesso tavolo, uno di fronte all'altra, prima e dopo il matrimonio (ricordiamoci, atto performativo che non poteva mancare), anni di sostegno e di aiuto, suo, *in primis*, per la mia traduzione di uno scritto inglese di Wroblewski, *Cognizione delle norme e attraverso le norme*, e mio, per l'indice dei nomi, scritto a mano (altri tempi), del suo primo libro, *La vaghezza delle norme*, durante i sonni pomeridiani della neonata Lorenza.

Certamente l'intellettuale e studioso di famiglia è Claudio e, infatti, le nostre strade lavorative hanno preso direzioni diverse, che si sono ricongiunte, quando abbiamo curato insieme, con Iole Fagnoli, gli scritti di mio padre, cui Claudio era molto affezionato, nel libro, *La cattedra e la toga*, lavoro che ci ha intrattenuto nelle ore della siesta estiva.

Nel frattempo Claudio ha scritto molti altri articoli e libri, uno, *L'interprete e il legislatore*, dedicato ad Aldo, il secondogenito, il legislatore, e a Lorenza, l'interprete, contenta di essere il soggetto che adatta le norme.

Mi fa piacere che uno degli ultimi scritti di Claudio riguardi la forza dei simboli, perché forse trasuda dei nostri primi discorsi sui performativi e sulla forza costitutiva delle norme.

Una fase della vita si è conclusa, ma certamente Claudio continuerà il suo studio amato e disperatissimo che non vede pause, nemmeno nelle feste. Quel che temo è che il luogo deputato allo scrivere, al leggere e al pensare continuerà a essere, non lo studio, la sala o un'altra stanza qualsiasi, ma la sua amata cucina, accogliente, calda, dotata di ogni genere di conforto. Temo anche che i tempi da dedicare ai nipotini Daniele ed Emanuele, come nonno, anzi no, come baby-sitter (nonno fa troppo vecchio), non aumenteranno!

A FEW NOTES CONCERNING THE USE OF GENERICS IN LAW AND LEGAL SCIENCE

di PEDRO MONIZ LOPES

SOMMARIO: 1. The almighty puzzling genericity. – 2. Generic sentences and logical formalization. – 3. Generic sentences and legal principles. – 4. Generic normative propositions and principled propositions.

1. *The almighty puzzling genericity*

The use of generics is prone to many discussions on the subject of its semantic analysis.¹ Some types of generic sentences are, for instance:

- a) “SWEDES ARE TALL” (syntactic form of bare plurals);
- b) “A MAMMAL DOES NOT FLY” (syntactic form of indefinite singulars) or;
- c) “THE PROMISE SHOULD BE KEPT” (syntactic form of definite singulars).

Generics are not statements that quantify. «They do not carry information about *how many* members of the kind or category have the property».² If one asks «how many mammals do not fly?», one may reply «all, some, most, one mammal(s) do(es) not fly» but one cannot felicitously answer the question with a generic statement like «mammals do not fly» or «a mammal does not fly».³

¹See, among others, every single article in the extraordinary G.N. CARLSON, F.J. PELLETIER (eds.), *The generic book*, University of Chicago Press, Chicago, 1995. See also A. MARI, C. BEYSSADE, F. DEL PRETE (eds.), *Genericity*, Oxford University Press, Oxford, 2013; Y. GREENBERG, *Manifestations of genericity*, Routledge, New York, 2014.

²See G.N. CARLSON, *Reference to Kinds in English*, Garland Publishing Inc., New York, 1980, p. 41ff; S.-J. LESLIE, A. LERNER, *Generic generalizations*, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2022 Edition), Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2022/entries/generics/>>.

³See M. KRIFKA, F.J. PELLETIER, G.N. CARLSON, A. TER MEULEN, G. CHERCHIA, G. LINK, *Genericity: an introduction*, in G.N. CARLSON, F.J. PELLETIER (eds.), *The generic book*, cit., p. 8 ff.

Logical formalization of quantified statements may take the following types:

- a) “ALL LEGAL THEORISTS ENJOY WINE”, that is, $\forall x: EW(x)$ or (enjoys wine) is true for all x s;
- b) “AT LEAST ONE LEGAL THEORIST ENJOYS WINE”, that is, $\exists x: EW(x)$ or (enjoys wine) is true for one x ;
- c) “SOME LEGAL THEORISTS ENJOY WINE”, that is, $\exists n x: EW(x)$ or (enjoys wine) is true for n x s [such that $EW(x)$];
- d) “ONE LEGAL THEORIST ENJOY WINE”, that is, $\exists !x: EW(x)$ or (enjoys wine) is true for one and only one x .⁴

“LEGAL THEORISTS ENJOY WINE”, a generic statement, is, however, of problematic logical formalization.

Semantic analysis of genericity (or generics) has been widely and thoroughly discussed by the so-called “Generic Group” – a group of growing population – with the following founding members: GREGORY N. CARLSON (Dept. of Linguistics, University of Rochester), MANFRED KRIFKA (Leibniz-Centre General Linguistics), GENNARO CHIERCHIA (Harvard University), GODEHARD LINK (Institut für Philosophie, Logik und Wissenschaftstheorie, Universität München), FRANCIS JEFFREY PELLETIER (Dept. of Philosophy and Computing Science, University of Alberta) and ALICE TER MEULEN (Cognitive Science Group, Université de Geneve).

Some topics under discussion by the “Generic Group” have included the following (among many others): interpretation of generic sentences, indefinites and adverbs of quantification, individual level predicates and stage level predicates, generic information and the semantics of kinds, induction *versus* regularity, imperfectivity and habituality and truth-conditions of generic sentences.

Despite the philosophical and linguistic enquiry, genericity has oddly enough not grasped much attention in the context of analytical legal theory (henceforth “ALT”). That is to the exception, of course, of CLAUDIO LUZZATI.⁵ I say oddly because not only does language play a large role in law –

⁴ $\exists !x$ (\exists -shriek x) means a “uniqueness quantification”, that is, that there is exactly one x such that x is F .

⁵I am not intending to be thorough, but, as claimed, exception should be made in cases such as that of C. LUZZATI, *Principi e princìpi – La genericità nel diritto*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 74 ff.; IDEM, *Elogio dell’indifferenza. La genericità scarnificata*, in *Diritto e questioni pubbliche*, XII, 2012, p. 346 ff., P. MONIZ LOPES, *The Syntax of Principles: Genericity as a logical distinction between rules and principles*, in *Ratio Juris*, 30, 4, 2017, pp. 471-490; IDEM, *Implica-*

in itself a “discourse” – but also because it is well known that ALT draws much from logical and linguistic analysis. I suppose it is quite evident that the topics referred to above are of the utmost importance to legal theory.

All the focal points in which genericity may provide explanatory or even transformational power are yet to be fully expounded: for instance, on the explanatory side, one should consider conceptual clarification, *explanans* over the functioning norms and psychological analysis of legal decisions; on the transformational side, legisprudence and legal drafting take relevant place.

It is, however, at the level of the analysis of legal norms and of normative defeasibility that genericity has come into the spotlight – albeit a minor one. The works of LUZZATI have brilliantly focused on stressing the value of indifference, explaining the pragmatics of generics, and linking balancing and subsumption with inclusive and exclusive argumentation. I, myself, have drawn much from his work and attempted at developing the concept of the generic description of hypothetical actions, or simply “hypothetical generic actions”, as (hopefully) a sound syntactic criterion for logically distinguishing between rules and principles. I did so as an attempt to deploy explanatory power for both the *gradual-likeness* of legal principles and the *all-or-nothing-fashion-likeness* of legal rules.⁶

2. Generic sentences and logical formalization

Genericity is a predicate of sentences, not of words. It is not rare to witness confusion between vagueness and genericity in descriptive speech.⁷ GERHARD HEYER claims that «it is remarkable that, due to the influence of Frege and Russell, the generic use of the definite article has for a long time remained unrecognized as a logical problem, one that is at least as interesting and far-reaching as the use of the definite article in definite descriptions».⁸

zioni derivanti dalla genericità nella (in)coerenza e nella (in)completezza dei sistemi giuridici, in *Diritto & Questione Pubbliche*, XVII, 2017 / 1 (giugno) | pp. 275-327. Other authors make implicit reference to genericity in law. I take it to be the case of J. RAZ, *Legal Principles and the Limits of law*, in *Yale Law Journal*, 81, 1972, p. 823 ff. and F. SCHAUER, *Profiles, Probabilities and Stereo types*, Harvard University Press, Cambridge, 2008.

⁶I have done so in *The syntax of principles*, cit., pp. 471-490.

⁷See C. LUZZATI, *Principi e princìpi*, cit., p. 88 ff.

⁸See G. HEYER, *Generic descriptions, default reasoning, and typicality*, in *Theoretical Linguistics*, 11, 1985, p. 33.

I have claimed the following in *The Syntax of Principles*:

«Vagueness is a predicate of words, whilst genericity is a predicate of sentences.⁹ Russell refers to assertions “I found Jones” and “I found a man” by correlating them with linguistic vagueness (Russell 1921, 157ff.;¹⁰ Luzzati 2012, 88ff.)¹¹. However, what is at stake is not the uncertainty over the denotation boundaries of the word man (e.g., in contrast with woman or Robocop), but rather the unspecificity arising out of the indefinite article “a [man].” The truth of the assertion “I found a man” does not depend on the man being Jones: It depends upon a man being found. The truth of the assertion I found Jones depends on the man being Jones (Abbot 2010, 165ff.;¹² Cruse 2006, 73-4)¹³.

Vague assertions are assertions the verifiability of which is of a low degree given the quantitative or qualitative semantic uncertainty. Assertions such as “All swans are beautiful” require a degree of consensus on beauty or a paradigm from which to extrapolate. In contrast, generic assertions do not entail a low degree of verifiability, rather are assertions the truth or falsehood of which is trivial and relatively established.»¹⁴

Taking into account CARLSON’s concept of genericity, one may say the following: «Notionally, a generic sentence is one expressing a regularity, as opposed to an instance from which one infers a regularity (...) epistemologically, a generic sentence is one expressing a truth (or falsehood), the truth value of which cannot, in general, be ascertained solely with reference to any particular localized time. For instance, the present tense sentence “DOGS BARK” is true, even though at the present time there may be no dogs barking».¹⁵

There are two categories of generic sentences: *characterizing generics* and *direct kind predications*. The mainstream and most relevant category of generic sentences is that of *characterizing generics*. This category includes sentences such as “LEGAL THEORISTS ENJOY WINE”, that is, sentences express-

⁹ Naturally, they may coexist. Take the Wittgensteinian example “teach the child *a* game”.

¹⁰ See B. RUSSELL, *The Analysis of Mind*, George Allen & Unwin, London, 1921, p. 157 ff.

¹¹ See C. LUZZATI, *Principi e principi*, cit., p. 88 ff.

¹² See B. ABBOTT, *Reference*, Oxford University Press, Oxford, p. 165 ff.

¹³ See A. CRUSE, *Glossary of Semantics and Pragmatics*, Edinburgh University Press, Edinburgh, pp. 73-74.

¹⁴ See P. MONIZ LOPES, *The syntax of principles*, cit., p. 477.

¹⁵ G.N. CARLSON, *The semantic composition of English generic sentences*, in G. CHERCHIA, B. PARTEE, R. TURNER (eds.), *Properties, types and meaning*, II, Springer, Dordrecht, 1989, p. 167.

ing generalizations about individual members of the kind. The opposing category is that of *episodic sentences*, sentences which relate to specific occurrences.

A different kind of generic sentences has been sustained by CARLSON, that of *direct kind predications*, that is, bare plurals directly referring to kinds and involving predicating properties directly of kinds. For instance, sentences such as “NATURAL LAWYERS ARE EXTINCT” are sentences predicating properties directly of the kind in question – that of “NATURAL LAWYERS” – rather than expressing generalizations concerning its members: one natural lawyer (which cannot, *ex definitione*, be extinct).¹⁶

I am now concerned with characterizing generics, not with direct kind predications. Generalizations are subject to error, it is well known. In fact, generalizations *acknowledge that same possibility*. As an example, one may say «legal theorists enjoy wine... but, well, actually I am generalizing... it could be that – go figure... – I meet one (or more) legal theorist that actually do(es) not». You see my point.

Note that there is a contradiction in the following sentences:

- a) “ALL LEGAL THEORISTS ENJOY WINE”, that is, $\forall x: EW(x)$ or (enjoys wine) is true for all x ;
- b) “AT LEAST ONE LEGAL THEORIST DOES NOT ENJOY WINE”, that is, $\exists x: \neg EW(x)$ or (not-enjoys wine) is true for one x ; in other words, (enjoys wine) is false for one x .

It is therefore true that $(\forall x: EWx) \perp (\exists x: \neg EWx)$.¹⁷ There is nothing new in saying this. The universal quantifier in *a*) above makes it so that the proposition is inconsistent with the existential quantifier in *b*) above, bearing the complementary property (not-enjoy wine). But it seems to be *communis opinio* that there is no contradiction between “LEGAL THEORISTS ENJOY WINE” and “AT LEAST ONE LEGAL THEORIST DOES NOT ENJOY WINE”. How is this so?

“LEGAL THEORISTS ENJOY WINE” is *somehow more forgiving* than “ALL LEGAL THEORISTS ENJOY WINE” since it appears to be compatible with the existence of a few legal theorists who do not enjoy wine. As ASCHER and MORREAU claim, «this is the puzzling thing about generics: their truth conditions connect them at best only very loosely with particular facts about the world (...) in [JOHN SMOKES A CIGAR AFTER DINNER] if John happens to run out of cigars sometimes, or even if he runs out regularly, it does not there-

¹⁶ See S.-J. LESLIE, A. LERNER, *Generic generalizations*, cit., p. 11.

¹⁷ In this paper, “ \perp ” stands for indication of a contradiction.

by becomes untrue that he smokes a cigar after dinner». ¹⁸ “Forgiveness” in generics is actually subject to degree: “DUCKS LAY EGGS”, for instance, is a true generic statement even though it is only mature non-sterile members of the female sex that possess the relevant properties.

Now, the logical formalization of generic sentences has been subject to intense discussion. ¹⁹ There seems, however, to be sufficient consensus over the following formalization: “LEGAL THEORISTS ENJOY WINE” may be formalized as GEN x [LT(x)] [EW(x)]. ²⁰ What GEN means is, however, debatable.

It is crystal clear that GEN does not equate the universal quantifier ALL, nor does it equate the quantifier SOME. ²¹ To preserve a quantificational semantic approach to generics, there have been proposals for a weakened (or “modified”) universal quantifier ALL, which would translate as ALMOST ALL, or THE MAJORITY OF / MOST. ²²

CARLSON, however, presents some good points for GEN not being equivalent to the quantifier MOST. He claims that GEN is in fact *not a proper quantifier* since, again, generics do not tell us «how much» or «how many». ²³ Moreover, not only would the quantifier MOST fail to mark the non-contingent character of generic statements, but it is also the case that one can find generic sentences which are considered to be true and simultaneously cannot be satisfactorily described by any ordinary quantifier.

Generic sentences such as the following are true:

- (i) a bird lays eggs;
- (ii) an anopheles mosquito carries malaria;
- (iii) a turtle lives a long life.

Yet,

- (iv) less than half of all birds lay eggs (only the healthy and fertilized female ones);
- (v) not more than five percent of the Anopheles mosquitos carry malaria, and;

¹⁸ See N. ASCHER, M. MORREAU, *What some generic sentences mean*, in G.N. CARLSON, F.J. PELLETIER (eds.), *The generic book*, cit., p. 300 ff.

¹⁹ See K. KOSLICKI, *Genericity and logical form*, in *Mind & Language*, 14, 4, 1999, p. 460 ff.

²⁰ It is the mainstream view. See S.-J. LESLIE, A. LERNER, *Generic generalizations*, cit., pp. 12-15.

²¹ See, again, S.-J. LESLIE, A. LERNER, *Generic generalizations*, cit., p. 1.

²² See R. CLARK, *Prima facie generalizations*, in G. PEARCE, P. MAYNARD (eds.), *Conceptual Change in Synthese Library*, Springer, Dordrecht, 1973, pp. 42-54.

²³ See G.N. CARLSON, *Reference to Kinds in English*, cit., p. 41 ff.

(vi) the chance of a turtle having a long life is extremely small, as most turtles are eaten by predators early in life.²⁴

Normalcy tells us what by default (*i.e.*, under *normal circumstances*) is the case, but one should take caution with this assertion. As KRIFKA points out, insertion of adverbs of quantification, such as “usually”, in generic sentences like “TIGERS ARE STRIPED” (“TIGERS ARE USUALLY STRIPED”) produces only a small change in meaning.²⁵ That, however, is definitely not the case if one inserts «usually» in “TIGERS ARE ON THE FRONT LAWN”. “TIGERS ARE USUALLY ON THE FRONT LAWN” dramatically alters the meaning of the sentence “TIGERS ARE ON THE FRONT LAWN”. I believe this profound change of meaning has to do with CARLSON’s distinction between *individual level predicates* and *stage level predicates*, a distinction that is sometimes blurred.²⁶

Semantically, *individual level predicates* express properties that normally are had by items for extended periods, often comprising the items’ whole existence: “IS TALL”; “KNOWS LOGIC”; “IS A MAMMAL”; “LOVES MATH”. *Stage-level predicates*, on the other hand, express properties normally had by items for relatively short time intervals: “IS DRUNK”; “IS SICK”; “IS ON THE FRONT LAWN”.²⁷

The distinction made in the last paragraph, however, seems exclusive to some languages, for instance English («*to be*») and French («*être*»). In the Portuguese language (and others), for instance, «*is*» is linguistically differentiated as (i) «*is* = *é*; to be = *ser*» refers to individual level predicates and (ii) “*is* = *está*; to be = *estar*” refers to stage level predicates.

One can see below that the insertion of “usually” may only alter minimally the meaning of the generic sentence comprising individual level predicates but it may also lead to absolute nonsense:

- a) “SWEDES ARE TALL” / “SWEDES ARE USUALLY TALL”;
- b) “MATHEMATICIANS KNOW LOGIC / MATHEMATICIANS USUALLY KNOW LOGIC”;
- c) “LOGICIANS LOVE MATH” / “LOGICIANS USUALLY LOVE MATH”;
- d) “BATS ARE MAMMALS” / BATS ARE USUALLY MAMMALS” (???)

²⁴ See M. KRIFKA, F.J. PELLETIER, G.N. CARLSON, A. TER MEULEN, G. CHIERCHIA, G. LINK, *Genericity: an introduction*, cit., p. 44; R.K. STERKEN, *Generics, Content and Cognitive Bias*, in *Analytic Philosophy*, 56, 1, 2015, p. 11.

²⁵ See R.K. STERKEN, *Generics, Covert Structure and Logical Form*, in *Mind & Language*, 31, 5, 2016, p. 512 ff.

²⁶ See also, specifically on legal sentences, A. ROSS, *Directives and Norms*, The Humanities Press, New York, 1968, p. 106 ff.

²⁷ See S.-J. LESLIE, A. LERNER, *Generic generalizations*, cit., p. 5.

The insertion of “usually” in generic sentence comprising stage-level predicates leads, as evidenced, to a dramatic change of meaning:

- a) “LEGAL THEORISTS ARE DRUNK” / “LEGAL THEORISTS ARE USUALLY DRUNK”;
- b) “KIDS ARE SICK” / “KIDS ARE USUALLY SICK”;
- c) “TIGERS ARE ON THE FRONT LAWN” / “TIGERS ARE USUALLY ON THE FRONT LAWN”.

Let us now return to the question of what GEN means. From now on, I will focus on generic sentences comprising individual level predicates solely.

Possible conjunctive descriptions of GEN are the following:

- a) GEN tell us something about what *normalcy* is for members of a kind;²⁸
- b) GEN tell us something about what is *defeasible* – that is, statements which, under a kind of non-monotonic logic, allow for exceptions;²⁹
- c) GEN tell us something about what should be the *default rule* under a reasonable assessment. Generic sentences are linked with some kind of default reasoning;³⁰
- d) GEN tell us something about what is *probable*;³¹
- e) GEN tells us about *stereotypes and prototypes* (remember “LEGAL THEORISTS ENJOY WINE”).³²

But, again, how is GEN logically formalized? There are many explanations, several of which I am still going through, I must admit.

In any case, I have claimed the following, attempting at connecting genericity to inclusive disjunction of members of a category:

²⁸ See B. NICKEL, *Generics and the Way of Normality*, in *Linguistics and Philosophy*, 31, 6, 2008, pp. 629-648.

²⁹ See B. BROZEK, *Defeasibility of Legal Reasoning*, Zakamycze, Kraków, 2004, p. 157 ff.

³⁰ M. KRIFKA, *An outline of genericity* (partly in collaboration with Claudia Gerstner), *Universität Tübingen, Seminar für natürlich-sprachliche Systeme*, 1987, p. 4 ff.

³¹ See A. COHEN, *Genericity*, in *Linguistische Berichte*, 10, 2002, pp. 59-89.

³² As F. SCHAUER points out (see *Profiles, Probabilities and Stereotypes*, cit., p. 17): «As with “prejudice,” it seems wrong to use the word “stereotype” to refer to those cases in which a generalization is both empirically and morally appropriate. But if stereotyping is wrong, and if condemnation is implicit in using the word “stereotype,” we have the same ambiguity about whether stereotyping is wrong only when the stereotype lacks any statistical foundation, or whether it is wrong also when stereotypes that do have a sound statistical foundation are used to make decisions about entire classes, including the members of the class to whom the stereotype does not individually apply».

«To the extent that it avoids distinguishing the specifics of the case requiring the truth of the assertion, genericity disjunctively describes all realities referred to in the sentence (Cohen 2002, 75 ff.;³³ Luzzati 2012, 7ff.)³⁴. It is of paramount importance to stress that this disjunction is not exclusive, but rather inclusive (Jennings and Hartline 2014, passim;³⁵ Hernandez Marín 2002, 197-8)³⁶. In descriptive speech, the truth of a sentence with exclusive disjunctions (*aut, aut*) implies that one of the disjunctive assertions is true and that the other(s) is (are) necessarily false. The disjunctive assertions cannot all be true, nor can they all be false: otherwise, the sentence would be false. On the other hand, the truth of a sentence with inclusive disjunctions (*vel, vel*) implies that at least one of the disjunctive assertions is true, though it is also conceivable that both assertions are true, *i.e.*, the disjunctive assertions may be all true and the sentence will still be true.

(i) Exclusive disjunction such as «judging by her looks, either R is from Portugal or from Spain». The formula (Rp AUT Rs) or (Rp \vee Rs) means Rp or Rs, but never both (*i.e.*, Rp \wedge Rs is not true).

(ii) Inclusive disjunction such as «with such good marks, either R studies a lot or R is bright», (Rp VEL Rs) or (Rs \vee Rb), entails the possibility of (a) r studying a lot and not being bright (Rs \wedge \neg Rb), (b) R not studying a lot and being bright (R \neg s \wedge Rb) and (c) R studying a lot and being bright (Rs \wedge Rb).»³⁷

GEN seems to avoid distinguishing the specifics of the case that would normally require the truth of the assertion for all instances of the kind. The utterer of a generic statement *does not really care* whether *all* of members of the category actually possess the property that is being predicated (this is LUZZATI's claim of «*va tutto bene*» in generics).³⁸ The utterer is not quantifying, *he is prototyping and stereotyping*. It goes roughly like this (I am using [IncOR] and [V] for “inclusive disjunction”):

- a) “LEGAL THEORISTS ENJOY WINE” can be formalized as GEN x [LT(x)] [EW(x)];
 b) GEN x [LT(x)] [EW(x)] is also the formalization of “LEGAL THEORIST₁

³³ See A. COHEN, *Genericity*, cit., p. 75 ff.

³⁴ See C. LUZZATI, *Principi e principi*, cit., p. 7 ff.

³⁵ See R. JENNINGS, A. HARTLINE, *Disjunction*, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter Edition). Ed. Edward N. Zalta, 2014. URL = <http://plato.stanford.edu/entries/disjunction/#OrNatLang>.

³⁶ See R. HERNÁNDEZ MARÍN, *Introducción a la Teoría de la Norma Jurídica*, 2nd ed., Marcial Pons, Madrid, 2002, pp. 197-198.

³⁷ See P. MONIZ LOPES, *The syntax of principles*, cit., p. 478.

³⁸ See C. LUZZATI, *Elogio dell'indifferenza*, cit., p. 351.

- (ENJOYS WINE) [INCOR] LEGAL THEORIST₂ (ENJOYS WINE) [INCOR] LEGAL THEORIST₃ (ENJOYS WINE) [INCOR] LEGAL THEORISTⁿ (ENJOYS WINE)”;
 c) GEN x [LT(x)] [EW(x)] ↔ LT(x₁) [EN] ∨ LT(x₂) [EN] ∨ LT(x₃) [EN] ∨ LT(x_n) [EN].

Though subtle, note that there is a difference between the following:

- a) Generic statement: “LEGAL THEORISTS ENJOY WINE”, that is, GEN x [LT(x)] [EW(x)] ↔ LT(x₁) [EN] ∨ LT(x₂) [EN] ∨ LT(x₃) [EN] ∨ LT(x_n) [EN]
 and
 b) Existential quantifier: “SOME LEGAL THEORISTS ENJOY WINE”, that is, ∃nx: EW(x) or (enjoys wine) is true for n xs [such that EW(x)].

See that the generic statement in *a*) above seems to entail that, if I find a legal theorist, *he will most likely enjoy wine than not*, whilst the existential quantifier in *b*) above says nothing of the sort (nor anything about it, actually). The latter statement links with COHEN’s explanation of generics through probabilistic assessment and comparative probabilities.³⁹

COHEN distinguishes between absolute and relative generics:

- a) *absolute generics* may be illustrated by “TIGERS ARE STRIPED”; this is a true generic because (roughly speaking) a randomly chosen tiger is more likely than not to be striped;
 b) *relative generics* can be true through comparison with other kinds; COHEN claims that “MOSQUITOES CARRY THE WEST NILE VIRUS” is true because if we pick a mosquito and another insect at random, the mosquito is more likely than the other insect to carry the West Nile virus.

COHEN then formulates these two rules:

- a) absolute generics: “Ks are F” is true iff the probability that an arbitrary K that satisfies some predicate in Alt(F) satisfies “is F” is greater than .5;
 b) relative generics: “Ks are F” is true iff the probability that an arbitrary K that satisfies some predicate in Alt(F) satisfies “is F” is greater than the probability that an arbitrary member of Alt(K) that satisfies some predicate in Alt(F) satisfies “is F”.⁴⁰

Note that whilst absolute generics do not apply to “BIRDS LAY EGGS” – since less than half of all birds lay eggs (only the healthy and fertilized fe-

³⁹ See A. COHEN, *Genericity*, cit., p. 68 ff.

⁴⁰ See S.-J. LESLIE, A. LERNER, *Generic generalizations*, cit., pp. 23-25.

male ones), *therefore* the probability that an arbitrary K that satisfies some predicate in $\text{Alt}(F)$ satisfies “is F ” is not greater than .5 –, relative generics do apply, if one compares BIRDS with other kinds.

What is stated above is relevant for summarizing the assessment of the truth conditions of generic sentences. In fact, *generic sentences must be true or false for they oppose the category of episodic sentences and episodic sentences relate to specific occurrences which undoubtedly are true or false.*

CARLSON takes on the truth conditions of generic sentences and claims that there are two opposed perspectives on how generic sentences may be true or false. «One view takes induction as its primary model and attempts to understand generics in terms of the inductive process (...) where the base of the generalization is some observed set of instances». The other perspective takes rules and regulations (e.g., of games or legally regulated activity) «as its primary model and seeks to understand generics in those terms (...) [as] generic sentences depend for their truth or falsity upon whether or not there is a corresponding structure in the world, structures not being the episodic instances but rather the causal forces behind those instances». ⁴¹

If, however, one rebuts GEN as quantificational – by sharply distinguishing between the non-quantifier GEN and the quantifier MOST – then there are good reasons for the second view of *rules and regulations* to prevail over the first one. Unlike the former, the inductive view presupposes an observed set of instances and *enough observation* at the end of which the generic form can be truly asserted.

Irrespective of the several motives for opting between the «inductive» or the «rules-and-regulations» approach to genericity, there is sufficient consensus on the basis of this: there is no contradiction between “LEGAL THEORISTS ENJOY WINE” and “AT LEAST ONE LEGAL THEORIST DOES NOT ENJOY WINE” since “LEGAL THEORISTS ENJOY WINE” is compatible with the existence of a few legal theorists who do not enjoy wine. This point being made, I will now turn to drawing some conclusions from the latter assertions *vis-à-vis* legal norms and legal science.

⁴¹ See G.N. CARLSON, *Truth conditions of generic sentences: two contrasting views*, in G.N. CARLSON, F.J. PELLETIER (eds.), *The generic book*, cit., pp. 224-225.

3. *Generic sentences and legal principles*

Through the lens of ALT, legal science takes *legal norms* as deontic units for analysis, the structure of which is of paramount importance for its understanding.⁴² Let us first lay down some preliminary conclusions and conceptual apparatus.

I have formerly claimed, with little originality, that:

«Within the analytical view, legal norms are individuated deontic units generally broken down into three components:

- (i) the norm-antecedent (fattispecies, protasis);
- (ii) the deontic operator, and;
- (iii) the norm-consequent (apodosis).

The antecedent is the descriptive component of norms; it may be further divided into subcomponents (ia) addressees, (ib) hypothetical action, and (ic) hypothetical state of affairs, *i.e.*, the norm occasion.

The deontic operator conveys the deontic direction of norms; it is invariably one of the three logically possible and interchangeable operators: permission, obligation, or prohibition.

Lastly, insofar it comprises the effects projected upon the addressees under given subjective (hypothetical action) and objective conditions (hypothetical state of affairs), the consequent is the deontic reduction of the set of possibilities within the opportunities described in the antecedent [e.g., within the opportunities to do q1, q2, or q3 in scenario p, the addressee is obligated to do q2].»⁴³

I have also claimed that GEN is the key term for logically distinguishing between rules and principles, a claim made – but never substantiated – by Dworkin.⁴⁴ I am still interested in pursuing that route because I do understand, *contra* BROŽEK and MARANHÃO, that there are solid grounds for making a distinction between rules and principles.⁴⁵ Moreover, I under-

⁴² See J. RAZ *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System*, 2nd ed., Clarendon Press, Oxford, 1972 (2003), pp. 70-92; D. DUARTE, *An Experimental Essay on the Antecedent and Its Formulation*, in *i-lex: Scienze giuridiche, scienze cognitive e intelligenza artificiale*, 16, pp. 37-60.

⁴³ See P. MONIZ LOPES, *Legal Norms as Hypothetical Imperatives* (DOI 10.1007/978-94-007-6730-0_219-1) in M. SELLERS, S. KIRSTE (eds.), *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy*, pp. 1-8.

⁴⁴ See R. DWORKIN, *The Model of Rules I*, in *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, 1978, p. 24.

⁴⁵ See B. BROŽEK, *Legal Rules and Principles: A Theory Revisited*, in *i-lex: scienze giuridiche, scienze cognitive e intelligenza artificiale*, 17, p. 224; J. MARANHÃO, *Positivismo jurídico lógico-inclusivo*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 120 ff.

stand that the distinction between rules and principles is *strong* or *qualitative* as any weak or quantitative distinction would prove too much.⁴⁶ It would go as far as to dilute all qualitative differences – between norms and other entities – into quantitative ones, thus rendering categories useless.⁴⁷

On the matter of distinguishing between rules and principles, I have drawn quite a few conclusions from the work of RAZ. RAZ claimed in 1972 that an act may be more or less specific or unspecific according to the following criteria: an act is highly unspecific if it can be performed on different occasions by means of a number of heterogeneous actions on each occasion.⁴⁸ By contrast, an act is more specific to the extent that there is only a small number of actions by means of which it is performed:

- a) Smoking is a *highly specific* act performed by smoking pipes, cigarettes, or cigars.
- b) Assault, murder, rape, and speeding are *relatively specific* acts.
- c) Promoting human happiness, respecting human dignity, increasing productivity, and behaving negligently or unjustly are *highly unspecific* acts.

In *The Syntax of Principles*, I claimed that GEN should be predicated to the subcomponent “hypothetical action”, that which is placed in the antecedent of legal principles:

«Legal norms apply pressure to human action (SCHAUER 1991, 2-5),⁴⁹ and as a result all antecedents describe human action irrespective of such being explicit in the norm-sentence. The analytic distinction between (i) subjective and (ii) objective conditions within the antecedent aims at identifying the (ia) norm-addressees and (ib) the hypothetical action as well as (ii) the hypothetical state of affairs under which such action is described (VON WRIGHT 1963, 70ff.;⁵⁰ ROSS 1968, 107ff)⁵¹. (...)

⁴⁶ Such as the one sustained by J. RAZ, *Legal Principles and the Limits of Law*, cit., p. 834ff. and G. PINO, *I principi tra teoria della norma e teoria dell'argomentazione giuridica*, in *Diritto & questioni pubbliche*, 11, 2011, p. 89. Sustaining a qualitative difference, but with different arguments, R. ALEXU, *On the Structure of Legal Principles*, in *Ratio Juris*, 13, 3, 2000, p. 295 ff.

⁴⁷ More on this: P. MONIZ LOPES, *The syntax of principles*, cit., p. 472 ff.

⁴⁸ See J. RAZ, *Legal Principles and the Limits of Law*, cit., pp. 836-838. I have deliberately omitted Raz's reference to «generic acts» to avoid confusion with the genericity criterion (which is a whole different business).

⁴⁹ See F. SCHAUER, *Playing by the rules: A philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life*, Oxford University Press, New York, 1991, pp. 2-5.

⁵⁰ See G.H. VON WRIGHT, *Norm and Action*, The Humanities Press, New York, 1963, p. 70ff.

⁵¹ See A. ROSS, *Directives and Norms*, cit., p. 107 ff.

The question arises whether genericity as the criterion for distinction should be predicated to all or some components of the norm antecedent. We have seen that, in abstract terms, genericity (*a, any*) should not be mistaken with generality (*all, whole*) (PINTORE 1982, 23;⁵² LUZZATI 2012, 100)⁵³. In view of this, I argue that generality better explains the subjective norm-component that describes norm-addressees. Any norm, rules or principles alike, is applicable to an open class of addressees (*i.e.*, to all of them $\forall x$). There is certainly a degree of indifference to *allness*. However, the lack of specification of addressees seems irrelevant to distinguish rules and principles as it does not explain the greater potential for conflict that principles show *vis-a-vis* rules. Genericity may then be predicated to hypothetical actions.»

I have done so by comparing the structure of a rule:

«Norm-sentence1 *smoking is forbidden* conveys norm₁ “for all x, if there is an opportunity to Smoke, then [forbidden Smoke] ought to be”, logically described by $[\forall x] [x\text{Smoke} \Rightarrow \text{Ph } x\text{Smoke}]$ or $[\forall x] [x\text{Smoke} \Rightarrow \text{O } \neg x\text{Smoke}]$.⁵⁴ The generality of norm₁ means it applies to all xs (smokers); it is applicable to a conjunctive open class of xs that are smokers.»⁵⁵

...with that of a principle:

«Norm-sentence *citizens are entitled to free speech* conveys norm₂ “for all x, if there is an opportunity to FrExp, then [permitted FrExp] ought to be”, logically described by $[\forall x] [x \text{FrExp1} \vee x \text{FrExpn} \Rightarrow \text{P } xc]$. $[x\text{FrExp1} \vee x\text{FrExpn}]$ entails $[x\text{FrExp1} \vee x\text{FrExp2} \vee x\text{FrExp3} \vee x\text{FrExpn}]$ whereby (xFrExp1) = singing a political song; (xFrExp2) = burning a flag; (xFrExp3) = painting a graffiti and (xFrExpn) = any kind of specific action covered by the generic action FREXP».

...and have concluded the following:

«The high quantitative amount of information provided by a generic statement or norm-sentence comprising principles and the low qualitative amount of in-

⁵² See A. PINTORE, *Norme e principi: Una critica a Dworkin*, Giuffrè, Milan, p. 23.

⁵³ See C. LUZZATI, *Principi e principi*, cit., p. 100.

⁵⁴ In this paper, «Ph» stands for forbidden, «O» for obligatory and «P» for permitted.

⁵⁵ I am fully endorsing von Wright's claim (see G.H. VON WRIGHT, *Norm and Action*, cit., p. 73 ff.) that the condition of application of elementary norms is the condition which must be satisfied if there is to be an opportunity (Opp) for doing the thing which is the content of a given norm (*i.e.*, the permitted or obligatory action). This is a matter of logical implication.

formation moving in the opposite direction now becomes clearer. Though summarizing substantial parts of a given legal system_x (GUASTINI 1999, 151ff.;⁵⁶ PINO 2011b, 101)⁵⁷, principles entail a low degree of qualitative information regarding an *all things considered* solution for cases. Differently, since generality implies conjunction, rules entail a high degree of qualitative information regarding an *all things considered* solution for cases within the scope of the norm antecedent. However, insofar rules regulate *specific actions*, such information is quantitatively low as many other specific actions and, or, states of affairs, are left out. The bigger the degree of generality of norm_x, the higher the amount of qualitative information provided to the decision-making authority: there is a directly proportional relation between generality of norm_x and its deontic information for solving cases. Genericity, on the other hand, implies an inversely proportional relation: the more generic a norm sentence is, the higher amount of quantitative information is provided to the decision-making authority, but the lower qualitative information *all things considered* is provided. In conclusion, the potential for a definitive *all things considered* solution of a given norm grows in an inversely proportional degree to the degree of its genericity».⁵⁸

(...)

«Inclusive disjunction in descriptive speech allows for the truth of the disjunctive assertions uttered with indifference, preserving the truth of the disjunctive sentence. Inclusive disjunction in normative speech allows for *being the law* that logically inclusive disjunctive specific actions [xc1 V xc2 V xc3 V xc_n] may indifferently trigger the consequent of norms [⇒ P xc] that include generic hypothetical actions in the antecedent».⁵⁹

(...)

«Genericity is therefore a predicate of norms [principles] that apply under inclusive disjunct conditions foreseen in the antecedent. Each inclusive disjunct condition is a sufficient condition to trigger the consequent under the applicable deontic modality, thus providing for the *prima facie* solution (i.e., subject to the negative condition of conflicting norms being instantiated by the properties of the case). Each disjunct condition is, therefore, sufficient for contributing to the *all things considered* solution».⁶⁰

(...)

⁵⁶ See R. GUASTINI, *Los principios en el derecho positivo*, in R. GUASTINI, *Distinguiendo: Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Guedisa, Barcelona, p. 151 ff.

⁵⁷ See G. PINO, *I principi tra teoria della norma e teoria dell'argomentazione Giuridica*, cit., p. 101.

⁵⁸ P. MONIZ LOPES, *The syntax of principles*, cit., 479. See also C. LUZZATI, *Elogio dell'indifferenza*, cit., p. 346 ff.

⁵⁹ See P. MONIZ LOPES, *The syntax of principles*, cit., p. 480.

⁶⁰ IDEM, p. 481.

«Genericity may then be predicated to hypothetical action (...) Naturally, it may be said that this presupposes some criteria for separating specific and generic actions (DUARTE 2012, 58)⁶¹». ⁶²

(...)

«(...) smoking is a specific action, the performance of which may include differentiating properties and style (cigarettes, pipes, cigars) suppressed in the generalization necessary to create the norm-sentence (SCHAUER 1991, 39)⁶³.

(...) It is a different matter regarding *generic actions* such as administrative activity or the expression of political opinions. Even though generic actions (GA) may also have differentiating properties (*e.g.*, expressing political opinions aggressively, in a public space), they encompass autonomous specific actions (SA) and the differentiation among them transcends differentiating properties (DP) such as tools, goals and style». ⁶⁴

I have finally claimed that genericity best explains «principles as norms applicable to varying degrees»: ⁶⁵

«(...) The answer lies in specific actions and states of affairs (providing opportunities for such actions) governed by rules logically excluding actions regulated by conflicting rules. This is Alexy's point in claiming that rules can only be either complied with or not (ALEXY 2000, 295)⁶⁶, though, as stated, it entails an enthymeme. In the red light in front of military barracks example, there is no third conceivable choice between driving and standing still. One could never satisfy the content of rule₁ while simultaneously satisfying the content of conflicting rule₂. These actions are mutually excludent as they are logically dependent. Balancing requires satisfying the content of one rule at the expense of the other (VON WRIGHT 1997, 429ff.;⁶⁷ MARTÍNEZ ZORRILLA 2007, 111ff.)⁶⁸. The same does not usually happen with conflicting principles. Most frequently some specific actions covered by generic actions under principle₁ are logically

⁶¹ See D. DUARTE, *An Experimental Essay on the Antecedent and Its Formulation*, cit., p. 58.

⁶² See P. MONIZ LOPES, *The syntax of principles*, cit., p. 481.

⁶³ See F. SCHAUER, *Playing by the rules*, cit., p. 39.

⁶⁴ See P. MONIZ LOPES, *The syntax of principles*, cit., p. 481.

⁶⁵ See R. ALEXY, *On the Structure of Legal Principles*, cit., p. 295; G. PINO, *I principi tra teoria della norma e teoria dell'argomentazione Giuridica*, cit., p. 86.

⁶⁶ See R. ALEXY, *On the Structure of Legal Principles*, cit., p. 295.

⁶⁷ See G.H. VON WRIGHT, *Ought to Be – Ought to Do*, in E. GARZÓN VALDES, W. KRAWIETZ, G.H. VON WRIGHT, R. ZIMMERLING (eds.), *Normative Systems in Legal and Moral Theory – Festschrift for C. E. Alchourrón and E. Bulygin*, Duncker & Humblot, Berlin, 1997, p. 429 ff.

⁶⁸ See D. MARTINEZ ZORRILLA, *Conflictos constitucionales, ponderacion y indeterminacion normativa*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 111 ff.

compatible with some specific actions covered by generic action under principle₂. One can freely express oneself in ways that do not offend others, thus satisfying a permission together with the prohibition.»

I have not gone far enough, I suppose, in stressing the difference between rules and principles *vis-à-vis* the dispositional property of defeasibility. That is what, considering *generic normative propositions*, I wish to do now.

I believe that genericity is the key for explaining the following *pro tanto* conclusions:

- a) defeasibility of principles has at least one different source than that of rules;
- b) since generic sentences cannot conflict – because they are not universal quantifiers – then *principles qua «generic norms» cannot directly conflict between and among each other* absent a previous extraction of “concretizing rules” from said principles;⁶⁹
- c) extracting “concretizing rules” out of principles is a far more complicated intellectual operation than what is usually said.

This claim directly contradicts the mainstream view on competing (*i.e.*, conflicting) principles, notably of ALEXY.

4. *Generic normative propositions and principled propositions*

As per JØRGENSEN, norms are neither true nor false; normative propositions, in turn, are true or false.⁷⁰ Additionally, norms are either rules or principles.⁷¹ Normative propositions, which may be true or false, may be

⁶⁹I am using «concretizing» for lack of a better word as I find it to be extremely misleading (*i.e.*, it has nothing to do with the concrete-abstract division). However, using such term for purposes similar to the one in text, see R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 176-180; L. BURAZIN, *Conflicts between fundamental rights' norms*, in D. DUARTE, J. SILVA SAMPAIO (eds.), *Proportionality in law – an analytical perspective*, Springer, Dordrecht, 2018, p. 113.

⁷⁰On the Jørgensen dilemma, see E. BULYGIN, D. MENDONÇA, *Normas y sistemas normativos*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 27-28. See also E. BULYGIN, *Kelsen on the Completeness and Consistency of Law*, in E. BULYGIN, C. BERNAL, C. HUERTA, T. MAZZARESE, J.J. MORESO, P. NAVARRO, S.L. PAULSON (eds.), E. BULYGIN, *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 338 ff. On the concept of normative propositions, see G.H. VON WRIGHT, *Norm and Action*, cit., p. 106.

⁷¹Championing this distinction, see R. ALEXY, *Formal Principles: a Reply to Critics*, in *International Journal of Constitutional Law*, 12, 2014, p. 511 ff.

seen as propositions regarding the existence of norms. It follows that normative propositions are then either propositions over (the existence of) rules or propositions over (the existence of) principles.

Let us again take the “SMOKING IS FORBIDDEN” rule and the “FREE SPEECH IS PERMITTED” principle.

Propositions over rules may take different forms:

- a) It is true that “RULE X EXISTS IN LEGAL SYSTEM Y”
– $R_x \in LS_y$.
- b) It is true that “IF ALL XS HAVE THE OPPORTUNITY TO SMOKE IN AIRPORTS THEN SMOKING IS FORBIDDEN”
– $[\forall x] [xSmoke \Rightarrow Ph\ xSmoke]$.

Propositions over principles also take different forms:

- a) It is true that “PRINCIPLE X EXISTS IN LEGAL SYSTEM Y”
– $P_x \in LS_y$.
- b) It is true that “IF ALL XS HAVE THE OPPORTUNITY TO EXPRESS ONESELVES THEN FREELY EXPRESSING ONESELVES IS PERMITTED”
– $[\forall x] [xGEN(FrExp) \Rightarrow P\ x\ GEN(FrExp)]$.

If one accepts what I have stressed above, then the truth conditions of propositions over rules and the truth conditions of propositions over principles are quite distinct.

Norm sentence *smoking is forbidden* conveys norm1 “for all x, if there is an opportunity to Smoke, then [forbidden Smoke] ought to be”, logically described by $[\forall x] [xSmoke \Rightarrow Ph\ xSmoke]$ or $[\forall x] [xSmoke \Rightarrow O\ \neg\ xSmoke]$. This means that, since SMOKING is a specific action (SA) – and disregarding, for this purpose, the spatial and temporal scope of the norm –, it follows that *in all cases in which there is an opportunity to smoke, then smoking is forbidden*.

It may then be asserted that, *vis-à-vis* legal systemy:

- (i) It is true that $[\forall x] [xSmoke \Rightarrow Ph\ xSmoke] \in LS_y$.
- (ii) It is true that $[\forall x] [xSmoke \Rightarrow Ph\ xSmoke]$.
- (iii) $xSmoke$ entails $xSmoke(cigars) \wedge xSmoke(cigarettes) \wedge xSmoke(pipe) \wedge xSmoke(anything)$.

Norm-sentence *citizens are entitled to free speech* conveys norm2 “for all x, if there is an opportunity to FrExp, then [permitted FrExp] ought to be”, logically described by $[xGEN(FrExp) \Rightarrow P\ x\ GEN(FrExp)]$. This means that, since FREXP is a generic action (henceforth “GA”), then *generically*

freedom of speech is permitted, that is, $[x\text{GEN}(FrExp) \Rightarrow P\ x\ \text{GEN}(FrExp)] \leftrightarrow [\forall x] [xFrExp1 \vee xFrExpn \Rightarrow P\ xFrExp]$.

It may then be asserted, *vis-à-vis* legal systemy, that:

- (i) It is true that $[\forall x] [x\text{GEN}(FrExp) \Rightarrow P\ x\ \text{GEN}(FrExp)] \in \text{LSy}$.
- (ii) It is true that $[\forall x] [xFrExp1 \vee xFrExpn \Rightarrow P\ xFrExp]$.
- (iii) $[xFrExp1 \vee xFrExpn \Rightarrow P\ xFrExp]$ entails $[xFrExp1 \vee xFrExp2 \vee xFrExp3 \vee xFrExpn]$ whereby $(xFrExp1)$ = singing a political song; $(xFrExp2)$ = burning a flag; $(xFrExp3)$ = painting a graffiti; $(xFrExpn)$ = any kind of SA covered by the GA FrExp.

Let us now assess the contradictions.

First the rule:

- (i) There is *no contradiction* between (it is true that $[\forall x] [xSmoke \Rightarrow Ph\ xSmoke] \in \text{LSy}$) and (it is true that $[\forall x] [xSmoke \Rightarrow P\ xSmoke] \in \text{LSy}$).⁷²
- (ii) There is *contradiction* between (it is true that $[\forall x] [xSmoke \Rightarrow Ph\ xSmoke] \in \text{LSy}$) and $[\forall x]$ (it is true that $[xSmoke \Rightarrow Ph\ xSmoke] \notin \text{LSy}$).
- (iii) There is *contradiction* between (it is true that $[\forall x] [xSmoke \Rightarrow Ph\ xSmoke]$) and (it is true that $[\forall x] [xSmoke \Rightarrow P\ xSmoke]$).

Now let us assess the contradictions regarding the principle:

- (iv) There is *no contradiction* between (it is true that $[\forall x] [x\text{GEN}(FrExp) \Rightarrow P\ x\ \text{GEN}(FrExp)] \in \text{LSy}$) and (it is true that $[x\text{GEN}(FrExp) \Rightarrow Ph\ x\ \text{GEN}(FrExp)] \in \text{LSy}$).
- (v) There is *contradiction* between (it is true that $[\forall x] [x\text{GEN}(FrExp) \Rightarrow P\ x\ \text{GEN}(FrExp)] \in \text{LSy}$) and $[\forall x]$ (it is true that $[\forall x] [x\text{GEN}(FrExp) \Rightarrow P\ x\ \text{GEN}(FrExp)] \notin \text{LSy}$).
- (vi) There is *no contradiction* between (it is true that $[\forall x] [x\text{GEN}(FrExp) \Rightarrow P\ x\ \text{GEN}(FrExp)] \in \text{LSy}$) and (it is true that $[\forall x] [x(FrExp27) \Rightarrow Ph\ x(FrExp27)] \in \text{LSy}$) whereby, for instance, $(xFrExp27)$ = publicly slandering and defaming someone.

What is stated above in (vi) above resembles what was said *supra* – in descriptive speech – about there being no contradiction between “LEGAL THEORISTS ENJOY WINE” and “AT LEAST ONE LEGAL THEORIST DOES NOT ENJOY WINE”.

This is so because:

⁷²Legal systems are «human made» and nothing prevents them from being inconsistent.

- a) FrExp is a GA and (it is true that $[\forall x] [x_{\text{GEN}}(\text{FrExp}) \Rightarrow P \ x_{\text{GEN}}(\text{FrExp})]) \leftrightarrow$ (it is true that $[\forall x] [x_{\text{FrExp}1} \vee x_{\text{FrExp}2} \vee x_{\text{FrExp}3} \vee x_{\text{FrExp}n}]$) whereby ($x_{\text{FrExp}1}$) = singing a political song; ($x_{\text{FrExp}2}$) = burning a flag; ($x_{\text{FrExp}3}$) = painting a graffiti; ($x_{\text{FrExp}n}$) = any kind of SA covered by the GA FREXP and;
- b) (it is true that $[\forall x] [x_{\text{FrExp}1} \vee x_{\text{FrExp}2} \vee x_{\text{FrExp}3} \vee x_{\text{FrExp}n}] \Rightarrow P \ x(\text{FrExp})$) tolerates (it is true that that $[\forall x] [x(\text{FrExp}27) \Rightarrow \text{Ph} \ x(\text{FrExp}27)]$).

It was noted that propositions over rules are expressed by universal quantifiers: a conjunction of all tokens of the specific action governed by the rule. Therefore, propositions over rules are propositions that linguistically tolerate no exceptions. They are, much like the Dworkinian stance claims, propositions of «*all or nothing fashion*» or definitive propositions.⁷³ Do note that I am focusing solely on the individuated rule itself; naturally, I am disregarding exceptions inserted into rules of a given legal system, exceptions that are the consequence of other rules of the same legal system which, in turn (and by the way)... linguistically tolerate no exceptions.

Quite differently, propositions over principles are generic propositions which are not expressed by universal quantifiers: linguistically they *do tolerate* episodic propositions (roughly speaking, exceptions) absent any contradiction. This does not render such generic propositions untrue.⁷⁴ How does this connect with the much-celebrated claim – including by myself – that all norms, rules and principles alike, are defeasible?⁷⁵

I have claimed that defeasibility is a universal dispositional property of all norms, rules and principles alike:

«Defeasibility is a dispositional property used to describe norms as context-sensitive both factually and legally. The factual context surrounding the application of a given norm_x may vary and the relevant properties of the case may

⁷³ See R. DWORKIN, *The Model of Rules I*, cit., p. 24.

⁷⁴ See N. ASCHER, M. MORREAU, *What some generic sentences mean*, cit., 1995, p. 300 ff.

⁷⁵ The bibliography on this is immense. See, for instance, J.F. BELTRÁN, G.B. RATTI (eds.), *The logic of legal requirements – essays on defeasibility*, Oxford University Press, Oxford, *passim*; C. BÄCKER, *Rules, Principles and Defeasibility*, in M. BOROWSKI (ed.), *On the nature of legal principles, Proceedings of the special workshop “The principle theory”, 23rd World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy* (Kraków – 2007), Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 2010, pp. 79-93; P. MONIZ LOPES, *Implicazioni derivanti dalla genericità nella (in)coerenza e nella (in)completezza dei sistemi giuridici*, cit., pp. 275-327.

instantiate conflicting norms. Under these standards, rules can never be deemed in the abstract to be definitive commands. No norm by itself can define its own conditions of all-things-considered application (Hart 1983, 106)⁷⁶. The definitive character of any norm_x is subject to the strengthening of the antecedent which, at best, can only be achieved through the epistemic proposition that no relevant conflicting and prevailing norms are instantiated by the properties of the case».⁷⁷

I am by no means altering this claim and I stand by it. I am merely specifying the source of defeasibility based on a linguistic account of propositions over principles. I am led to believe that legal principles are, pursuant to their enunciation, endowed with what I am now calling *acknowledged defeasibility*.

The source of the acknowledged defeasibility of principles is first and foremost linguistic (albeit also normative and factual). It links with the fact that, since principles govern generic actions – a set of inclusively disjunct specific actions – they are but the object of generic normative propositions which, as stated, tolerate episodic propositions over rules governing cases in different fashion than that of principles. In a nutshell, under this view, propositions over principles linguistically tolerate acknowledged exceptions with no contradiction involved.

Differently, rules are, pursuant to their enunciation, the object of universal propositions: linguistically they tolerate no exceptions. However, by the mere fact that rules are inserted into a legal system, they cannot escape normative conflicts – neither total-total conflicts, nor total-partial or partial-partial conflicts.⁷⁸ If some legal system comprises rule₁ – IT IS FORBIDDEN TO WALK BEFORE A RED LIGHT – and rule₂ – IT IS OBLIGATORY TO WALK IN FRONT OF MILITARY BARRACKS – and it just so happens that military barracks are placed just in front of a traffic light, then rule₁ or rule₂ will give in.

Defeasibility of rules is purely normatively and factually sourced. It is not linguistically sourced. I shall call it *accidental defeasibility*.

⁷⁶ See H.L.A. HART, *Problems of the Philosophy of Law*, in H.L.A. HART (ed.), *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 1983, p. 106.

⁷⁷ See P. MONIZ LOPES, *The syntax of principles*, cit., p. 475.

⁷⁸ See A. ROSS, *On law and justice*, Oxford University Press, Oxford, 1958 (2019), p. 149.

CLAUDIO LUZZATI E L'INTERPRETAZIONE GIURIDICA. DUE NODI IRRISOLTI

di FRANCESCA POGGI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Claudio Luzzati su interpretazione e creazione del diritto. – 3. La pragmatica di Claudio Luzzati. – 4. *To be continued*.

1. *Introduzione*

Claudio Luzzati si è occupato di moltissimi argomenti nella sua lunga e prolifica carriera: tra questi riveste certamente un ruolo centrale l'analisi dei problemi legati all'interpretazione giuridica. In questo contributo mi soffermerò proprio sulle tesi di Luzzati relative all'interpretazione del diritto al fine di sottolineare due punti, due snodi importanti, che, a mio giudizio, necessitano di alcuni chiarimenti. Formulerò, pertanto, due domande a Luzzati, per invitarlo ad approfondire questi aspetti del suo pensiero. La necessità di un chiarimento deriva da più fonti. In primo luogo, Luzzati ha – credo volutamente – uno stile espositivo non sistematico, ma che invece procede attraverso congetture e confutazioni, ipotesi e controipotesi. È un autore denso, complesso, che si muove su un background teorico estremamente ricco: è un filosofo, prima che un giurista, e quindi tende a portare alla luce i problemi, piuttosto che a proporre semplicistiche soluzioni. In secondo luogo, Luzzati si è occupato nel corso di tutta la sua carriera dell'interpretazione giuridica e verosimilmente ha cambiato idea su alcune questioni: tuttavia, non è sempre evidente – o, almeno, a me non è sempre evidente – quando ciò sia avvenuto. In effetti, credo che, rispetto ad entrambe le questioni, la necessità di chiarimento derivi proprio da una tensione irrisolta tra sue posizioni più risalenti e nuove idee maturate nel corso dei suoi studi: dal tentativo di tenere insieme posizioni che, a mio giudizio, non sono del tutto compatibili. Infine, Luzzati ha sempre espressamente rifiutato di avanzare una teoria dell'interpretazione

giuridica, preferendo invece muoversi a un livello meta-teorico.

I due punti che discuterò sono i seguenti: la distinzione tra interpretazione e creazione del diritto (o, come Luzzati talvolta scrive, tra interpretazione e integrazione) e il ruolo della pragmatica nell'interpretazione giuridica. In breve, le domande che vorrei rivolgere a Luzzati sono: Come si distingue l'interpretazione dalla creazione del diritto? Qual è il ruolo della pragmatica nell'interpretazione del diritto?

Nei prossimi paragrafi esporrò questi due punti, questi due interrogativi, nel dettaglio, precisando le ragioni che li sostengono. Il mio principale punto di riferimento sarà costituito dall'ultimo testo di Luzzati dedicato al tema dell'interpretazione giuridica, ossia *Del giurista interprete*¹, anche se non esiterò a ricorrere anche ad altri testi, soprattutto per mettere in luce l'evoluzione del suo pensiero.

2. Claudio Luzzati su interpretazione e creazione del diritto

Una tesi costantemente sostenuta da Luzzati, che possiamo ritrovare in tutti i suoi studi sull'interpretazione giuridica, è quella dell'indeterminatezza del linguaggio. Secondo Luzzati, «tutti gli enunciati del nostro linguaggio sono vaghi, generici ed ambigui, sia pure in misura più o meno ampia»². «I significati sono intrinsecamente vaghi, aperti, porosi, ambigui, etc. e questo fa sì che i quesiti semantici talora non possono ricevere nessuna risposta e altre volte, invece, di risposte ne ricevono più d'una, tutte compostibili»³. «E, si badi, un siffatto fenomeno non è eccezionale, ma costituisce la regola»⁴. Il fenomeno della porosità e, più in generale, dell'indeterminatezza del linguaggio può essere ridotto, ma non eliminato⁵.

L'idea dell'ineliminabile indeterminatezza del linguaggio si coniuga, però, sempre con la tesi secondo cui le interpretazioni possibili rappresentano una «rosa ampia ma non infinita»⁶. Per Luzzati, i significati delle disposizioni non sono un'integrale invenzione dei giudici, né presi singolarmente

¹ C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, Giappichelli, Torino, 2016.

² U. SCARPELLI, C. LUZZATI, *Compendio di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 77.

³ C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., p. 181.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Cfr. C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 83-97.

⁶ U. SCARPELLI, C. LUZZATI, *Compendio di filosofia del diritto*, cit., p. 77.

te né presi nel loro insieme⁷. L'interprete muove sempre da un ventaglio di soluzioni plausibili all'epoca in cui opera: l'ambito di scelta «non è illimitato»⁸.

Quindi, se la rosa delle interpretazioni possibili è finita, sembrerebbe comunque possibile tracciare una linea di demarcazione tra interpretazione e creazione del diritto: se scegliamo un significato che ricade all'interno della rosa stiamo interpretando; se, invece, scegliamo un significato che cade al di fuori, stiamo creando diritto. Fin qui, le tesi di Luzzati sembrerebbero molto simili a quelle della scuola scettica genovese, che, a sua volta, si richiama alla teoria di Hans Kelsen. Esiste una cornice di significati ammissibili, se il giudice seleziona un significato all'interno della cornice, interpreta, se seleziona un significato fuori dalla cornice, crea diritto. La distinzione tra creazione e interpretazione è teoricamente chiara – anche se poi, in singoli casi concreti, può essere dubbia.

Ma, in base, a quali criteri possiamo tracciare il confine tra interpretazioni possibili e non, tra significati espressi e non espressi da una data disposizione? Quali criteri delimitano la rosa delle interpretazioni possibili?

In lavori più risalenti, Luzzati sembra ritenere che siano le regole e le convenzioni che governano la comunicazione (incluse quelle pragmatiche) a definire la cornice delle interpretazioni ammissibili: è il modello dell'interprete-mediatore⁹. L'interprete non crea diritto, ma media tra testi che esprimono uno o più significati (parzialmente, ma non totalmente) indeterminati e, comunque, preesistenti, da un lato, e l'esigenza di una loro interpretazione e applicazione univoca, dall'altro. L'idea, insomma, è che ci siano dei significati preesistenti – determinati da regole e convenzioni linguistiche – e che l'interprete possa limitarsi a conoscerli – salvo poi doverne scegliere uno solo, e/o doverlo determinare, riducendo fenomeni di vaghezza o porosità. Tuttavia, soprattutto nelle opere più recenti, questo quadro si complica notevolmente per effetto di almeno tre tesi tra loro connesse.

In primo luogo, Luzzati, pur ribadendo che «Vi è un senso letterale»¹⁰, accentua, in modo più forte di quanto non facesse in lavori precedenti, l'idea secondo cui il significato letterale non è affatto chiaro ed univoco¹¹.

⁷ Cfr. C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., p. 295.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Cfr. U. SCARPELLI, C. LUZZATI, *Compendio di filosofia del diritto*, cit., p. 101.

¹⁰ C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., p. 185.

¹¹ *Ivi*, p. 271.

In particolare, Luzzati giunge a proporre una visione della “lettera” come un insieme di sceneggiature, caratterizzate da un’organizzazione interna debole, una struttura a rete, che forniscono uno standard di normalità, e variano nel tempo e nei contesti. Questa visione di significato letterale come “frames”, stereotipi, sceneggiature aperte, viene presentata proprio al fine di sottolineare «la grande mobilità»¹² dei significati. Quindi, il significato letterale non solo non è chiaro e univoco, ma è mobile, variabile, e non è affatto letterale. Le nozioni di stereotipi, *frames*, sceneggiature sono tutte contestuali e, quindi, sono nozioni pragmatiche. Infatti, Luzzati scrive che, per ricostruire il senso letterale delle leggi, dovremmo ricorrere «a un manuale conversazionale per stranieri»¹³ – esempio paradigmatico di istruzioni pragmatiche.

In secondo luogo, e in stretta connessione con quanto sopra, la mobilità del significato, che, per comodità, possiamo continuare a chiamare “letterale”, viene rigorosamente tematizzata e problematizzata da Luzzati in connessione con il convenzionalismo linguistico e la prassi giudiziaria. Per Luzzati, il significato letterale è mobile perché i giudizi collettivi sui significati delle parole sono mutevoli, non del tutto empirici, sono giudizi partecipati non distaccati, ossia non sono indipendenti dal giudizio dei parlanti competenti¹⁴. Non solo, ma per quanto riguarda l’interpretazione giuridica, le «interpretazioni, le decisioni e le prassi talvolta retroagiscono sui significati: non sussiste mai una mera ricognizione dei significati come fossero un dato indipendente, che si coglie allo stesso modo in cui afferriamo un libro posato sul tavolo; si tesse invece, a livello collettivo, una trama complessa in cui rientrano i giudizi partecipanti degli addetti ai lavori, che in parte modificano il loro oggetto»¹⁵. Insomma, «La trama preesistente viene modificata regressivamente, in modo retroattivo»¹⁶. Ma, allora, è lecito chiedersi come sia possibile individuare una rosa di significati ammissibili, se la rosa stessa può venire modificata regressivamente, in modo retroattivo. Luzzati stesso, in effetti, sottolinea che «Se i significati sono parte d’un processo aperto, la distinzione fra l’interpretazione in senso stretto e l’integrazione non è più così ovvia»¹⁷. Eppure in Luzzati continuano a coe-

¹² Ivi, p. 283.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ivi, p. 179 ss.

¹⁵ Ivi, p. 290.

¹⁶ Ivi, p. 281.

¹⁷ Ivi, p. 289.

sistere sia la tesi secondo cui non ci sono significati preesistenti da conoscere¹⁸, sia la tesi secondo cui tali significati vi sono¹⁹, la rosa delle interpretazioni ammissibili è «relativamente indipendente dalle scelte degli interpreti»²⁰ e la creatività giudiziaria è «una creatività suscettibile di essere disciplinata, [...] una creatività ristretta, confinata, residuale, che non fuoriesce [...] dal quadro normativo qual è sommariamente delineato dalla fonte legislativa»²¹.

Infine, a complicare il quadro, Luzzati, interrogandosi sui criteri che rendono “buona” un’interpretazione, scrive che un’interpretazione «è felice se risponde a certi criteri di successo che vanno oltre la semplice comprensione delle parole e che talvolta capovolgono addirittura il senso ordinario delle parole»²². Questi criteri di successo attengono al raggiungimento di certi scopi, in particolare all’attuazione di valori, che però sono spesso controversi e, comunque, «variano culturalmente e settorialmente»²³. Si noti che qui Luzzati sta parlando di interpretazione e non di creazione o integrazione. Non sta dicendo che anche l’attività creativa o integrativa può essere buona, felice o corretta se risponde a certi valori; sta invece sostenendo che l’interpretazione è, appunto, interpretazione e può essere interpretazione buona, felice e corretta anche se capovolge il significato letterale (il quadro semantico-pragmatico di riferimento). Ovviamente, si potrebbero interpretare le tesi di Luzzati come prescrittive: come tesi, cioè, che prescrivono come debba essere una buona interpretazione – rispettosa di certi valori, orientata a certi scopi, etc. Tuttavia, per il co-testo in cui sono inserite, credo che siano invece tesi descrittive. In particolare, credo che qui Luzzati voglia dire che in molte culture giuridiche un’interpretazione è giudicata felice, buona, corretta anche se sovverte il significato letterale. E da ciò si può, allora, inferire che non è certo tale significato – sia pure non univoco, non chiaro e mobile – a tracciare (all’interno di tali culture) i confini tra interpretazione e creazione. Ma che cosa allora traccia i confini in oggetto?

Credo che per Luzzati la risposta vada rintracciata in un’idea per lui

¹⁸ Cfr. *ivi*, pp. 261 e 290.

¹⁹ *Ivi*, p. 295.

²⁰ *Ivi*, p. 296.

²¹ *Ivi*, p. 190.

²² *Ivi*, p. 262.

²³ *Ibidem*. Al riguardo, Luzzati sostiene che la tesi intermedia hartiana abbia proprio il difetto di «trattare l’interpretazione con un approccio neutrale, come se i giudici e gli interpreti potessero muoversi in un ambiente asettico, trascurando il tema, gravido di impegni valutativi, degli standard di successo» (*Ivi*, p. 263).

centrale, una nozione-chiave di tutta la sua produzione scientifica: quella di intersoggettività. Al riguardo, Luzzati sottolinea spesso come «la cultura giuridica, le ideologie e le prassi generalizzate esercitano un enorme influsso [sull'interpretazione] [...] Gli atteggiamenti e la cultura degli interpreti costituiscono una fonte non dichiarata di ogni ordinamento giuridico»²⁴. Secondo Luzzati, il diritto «non è in nessun caso un dato indipendente dagli atteggiamenti degli interpreti. Questi ultimi partecipano sempre, in una certa misura, alla creazione delle norme. Le interpretazioni, specie se condivise, retroagiscono sul diritto legislativo. [...] Al posto dell'oggettività [...] si può dare solo un grado più o meno spiccato di intersoggettività che dipende dalle convenzioni e dalle convinzioni collettive: l'atteggiamento collettivo [...] è determinante. Prescindendo da esso le norme non esistono»²⁵. Insomma, a me pare che il novero delle interpretazioni giuridicamente ammissibili sia determinato dai giudizi di ammissibilità collettivi. Sono ammissibili quelle interpretazioni che, in un certo periodo storico e in un certo settore, la comunità degli interpreti considera tali. Ciò, però, apre numerosi problemi.

Innanzitutto, non si può contemporaneamente sostenere che a prescindere dall'atteggiamento collettivo «le norme non esistono» e che i significati delle disposizioni non dipendono integralmente dagli interpreti «né presi singolarmente né presi nel loro insieme»²⁶. Se le norme – o, meglio che il fatto che certe disposizioni esprimano certe norme – dipendono dagli atteggiamenti collettivi, allora dipendono dagli interpreti presi nel loro insieme. Certo, sotto il profilo sincronico si possono distinguere significati che, in un certo momento storico e in un certo settore, la cultura considera ammissibili, significati che invece sono considerati inammissibili, e un insieme più o meno ampio di casi dubbi. Tuttavia, sotto il profilo diacronico, tale distinzione salta: se, nel tempo t , un giudice attribuisce ad una disposizione un significato che la cultura considera inammissibile in t , ma, dopo la sua decisione, la cultura stessa (o la maggioranza di essa) giudica l'interpretazione accettabile, arriva a condividerla, altre sentenze la confermano, allora il confine è retroattivamente mutato. Sotto il profilo sincronico il confine può essere incerto, ma sotto il profilo diacronico è inesistente. Ciò ovviamente compromette soprattutto la certezza che, per Luzzati, va intesa essenzialmente in senso diacronico come prevedibilità. Peraltro, di questo

²⁴ Ivi, p. 295.

²⁵ Ivi, p. 376.

²⁶ Ivi, p. 295.

Luzzati è perfettamente consapevole. Così scrive, ad esempio, che «l'opzione fra un'interpretazione esclusiva (*a contrario*) e un'argomentazione inclusiva, basata sulla pretesa *ratio* delle norme, è alla mercé di chi è chiamato a formulare il giudizio. L'unico antidoto è rappresentato dal conformismo dei giudici e dall'autorevolezza delle corti superiori»²⁷. «La certezza va commisurata alla continuità, alla omogeneità e alla coerenza dell'azione e dei pubblici funzionari»²⁸. Insomma, l'unica garanzia della relativa stabilità del confine tra interpretazioni ammissibili e non ammissibili e, quindi, della certezza del diritto sembra data dall'uniformità degli atteggiamenti degli interpreti, dal loro attenersi a interpretazioni consolidate, dal loro condividere determinati valori, una determinata cultura giuridica. Ciò però comporta ulteriori conseguenze rilevanti rispetto al problema della distinzione tra interpretazione e creazione.

Non si può sostenere che la certezza non dipenda *solo* da fattori semantici²⁹ – e, quindi, che dipenda *anche* da fattori semantici – che «Di unitario c'è solo lo sfondo costituito dal linguaggio»³⁰: il testo, il significato letterale nell'accezione pragmatica di Luzzati, non è un limite all'interpretazione se non nella misura in cui gli interpreti lo considerino tale – cosa che, come Luzzati sottolinea, non sempre avviene. Il testo non è un limite insuperabile per ragioni teoriche: si tratta certo di «un quadro linguistico mobile in una certa misura per quanto relativamente indipendente dalle scelte degli interpreti» giuridici³¹, se non altro perché dipende anche dalle convenzioni ordinarie, ma che tale quadro sia un vincolo alla discrezionalità interpretativa deriva solo da un atteggiamento collettivo della comunità di riferimento. Non è, quindi, vero che, come scrive Luzzati, «Il giudice non è libero dal punto di vista concettuale di scostarsi dalle regole riconosciute»³². Dal punto di vista concettuale, il giudice e, soprattutto, i giudici sono liberissimi di farlo: non solo nel senso che, se giudici di ultimo grado, la loro sentenza sarà comunque vincolante, ma anche nel senso che, per Luzzati stesso, è la comunità giuridica nel suo insieme a determinare ciò che i giudici sono o non sono liberi di fare. Come scrive Luzzati, «La regolarità del diritto e lo stesso garantismo dipendono dagli impegni e dai vincoli che le persone

²⁷ C. LUZZATI, *Principi e principi*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 60-61.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Cfr. *Ivi*, p. 55.

³⁰ C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., p. 381.

³¹ *Ivi*, p. 296.

³² *Ivi*, p. 260.

concrete concretamente si assumono»³³. Se qui ed oggi il testo è considerato un vincolo – per quando fluido, malleabile e non invincibile – ciò non sembra derivare da ragioni concettuali, ma da una contingenza sociale.

Ciò che vale per il testo, vale del resto per qualsiasi tipo di vincolo. Al riguardo Luzzati sostiene che l'intersoggettività sia ottenuta «con tecniche formalistiche (autorità del giudicato, gerarchia delle norme, trinceramento dietro regole generali e astratte considerate tassative, scadenza dei termini, preclusioni processuali, ecc.)»³⁴. Luzzati però riconosce come tali tecniche siano efficaci nell'assicurare l'atteggiamento conformistico degli interpreti solo nella misura in cui gli interpreti stessi, conformisticamente, vi si attenano. Insomma, si può solo sperare che gli interpreti valutino «doveroso e opportuno impegnarsi a non essere partigiani e, quando applicano il diritto, sforzarsi di instaurare con la loro azione certezza e regolarità in modo da non frustrare le ragionevoli attese del cittadino rispettoso della legge»³⁵.

Per concludere su questo punto, a me pare che vi sia una forte tensione, se non un'incompatibilità, tra l'indeterminatezza del diritto – sia nella sua componente linguistica, sia soprattutto come prassi effettiva che si avvale di criteri diversi e ulteriori rispetto a quelli della comunicazione ordinaria – e il ruolo centrale rivestito dagli interpreti nella sua determinazione, da un lato, e l'idea che vi sia una linea di confine (per quanto incerta) tra interpretazione e creazione e che tale linea di demarcazione dipenda dalle convenzioni semiotiche generali. Se, come Luzzati sembra ritenere, i criteri per stabilire questa linea sono affidati ai giudizi di ammissibilità della comunità degli interpreti e se non esistono vincoli giuridici a questi giudizi, allora sotto il profilo giuridico è impossibile distinguere tra interpretazione e creazione. Questo non vuol dire che non esistano significati prima dell'interpretazione – che non esistano significati prima dell'interpretazione è una tesi assurda, che nessuno, nemmeno il c.d. scetticismo interpretativo estremo, ha mai sostenuto³⁶. Vuol dire, invece, che quei significati non sono *giuridicamente* vincolanti: di fatto, possono essere dei limiti sociali anche molto efficaci, ma possono anche non esserlo, in quanto ciò dipende, appunto, dagli atteggiamenti contingenti degli interpreti. Certo, Luzzati ha

³³ Ivi, p. 378.

³⁴ Ivi, p. 376.

³⁵ Ivi, p. 378.

³⁶ Sul punto cfr. P. BRUNET, F. POGGI, *Legal Interpretation*, in L. BURAZIN, K.E. HIMMA, G. PINO (eds.), *Jurisprudence in the Mirror: The Common Law World Meets the Civil Law World*, OUP, Oxford, 2024, pp. 373-398.

ragione – e credo, anzi, che sia una delle sue tesi recenti più interessanti – nel sostenere che è una caratteristica «di ogni pratica sociale la capacità di funzionare, producendo conformismo, nonostante un certo grado di disaccordo»³⁷. Il conformismo in questo senso non è davvero contingente, perché senza conformismo non avremo alcuna prassi. Tuttavia, è il contenuto degli atteggiamenti conformistici ad essere contingente. È il fatto che il quadro linguistico di riferimento sia, qui e oggi, un vincolo sociale abbastanza effettivo contro l'arbitrio giudiziale ad essere contingente. Insomma, non si tratta dal punto di vista teorico di un limite giuridico alla discrezionalità giudiziaria.

3. *La pragmatica di Claudio Luzzati*

Oggi c'è una vivace discussione sul ruolo della pragmatica nell'interpretazione giuridica. In particolare, ci si chiede se gli interpreti – e soprattutto i giudici – attribuiscono (o debbano attribuire) ai testi anche significati pragmatici, se le tecniche di *legal drafting* possano o debbano affidarsi, e in che misura, a tali significati, se il ricorso a considerazioni pragmatiche aumenti o diminuisca la discrezionalità interpretativa. La pragmatica è un tema che, a mio giudizio, ha assunto una progressiva importanza nel pensiero di Claudio Luzzati. Si è già visto, al riguardo, come per Luzzati lo stesso significato letterale sia un significato contestuale, in un senso molto affine a quello del contestualismo linguistico: un insieme di sceneggiature, *frames*, significati contestualmente tipici. La pragmatica sembrerebbe, quindi, svolgere un ruolo importante nell'ultimo Luzzati. Tuttavia, questa impressione sembra smentita dal modo in cui, anche negli ultimi lavori, Luzzati definisce la pragmatica, le relazioni tra pragmatica e semantica, e, più in generale, la semiotica.

Partendo dall'ultimo punto, Luzzati rimane fedele alla visione della semiotica triadica, come relazione tra significante, significato e referente, già presentata in molte opere precedenti: una triade in cui, credo, la pragmatica fatica ad inserirsi.

La pragmatica è poi sempre presentata attraverso la vecchia, e per molti versi oscura, definizione di Morris³⁸ come «lo studio delle relazioni tra i se-

³⁷ Ivi, p. 382.

³⁸ C. MORRIS, *Foundation of a Theory of Sign*, in O. NEURATH (ed.), *International Encyclopedia of Unified Science*, vol. 1, n. 2, University of Chicago Press, Chicago, 1938, p. 6.

gni e i loro interpreti»³⁹ – relazioni che, per inciso, non compaiono nel triangolo semiotico. Certo, Luzzati amplia tale definizione, giustapponendola a modi più moderni di concepire la pragmatica. Così, precisa che la pragmatica studia «le funzioni tipiche dei discorsi e, correlativamente, dei modi in cui variano i significati al mutare dei contesti situazionali»⁴⁰: «le funzioni discorsive tipiche che differenziano i diversi modi di usare il linguaggio [...] esaminando come, nell'interpretare un messaggio o un testo, le conoscenze lessicali codificate si integrano con le conoscenze fattuali di sfondo, oppure con altre del tutto personali»⁴¹. Queste nuove definizioni sono, a mio giudizio, più adatte, perché, se non altro, sottolineano il ruolo centrale del contesto, inteso in senso ampio come comprensivo delle conoscenze (enciclopediche o personali) di sfondo. Tuttavia, a me pare che si tratti ancora di definizioni criticabili nella misura in cui presuppongono una netta distinzione tra semantica e pragmatica e configurano i rapporti tra le due discipline come un processo *bottom-up*. Oggi, la c.d. guerra dei confini (*war of borders*) tra pragmatisti e semanticisti si gioca precisamente sul fatto che esista un'autonomia teorico-concettuale della semantica. Tale autonomia, a sua volta, sussiste se, già a livello semantico, è sempre possibile individuare un significato sufficientemente determinato da poter essere giudicato vero o falso⁴² – per quanto tale significato non sia poi quello effettivamente veicolato dai vari messaggi comunicativi. Per fare un esempio, secondo i sostenitori del minimalismo semantico, un enunciato come “Francesca è pronta” esprime un significato minimo stabile in tutti i contesti d'uso: un significato che è vero se, e solo se, nel contesto di proferimento, Francesca è pronta per qualcosa⁴³. Si noti che non si sostiene né che i parlanti veicolino tale significato minimo, né che lo elaborino, che lo comprendano. A seconda dei contesti, i parlanti veicoleranno e comprenderanno solo significati pragmaticamente arricchiti, come “Francesca è pronta per presentare la sua relazione”, “Francesca è pronta per uscire”, “Francesca è pronta per cenare”. Tuttavia, per sostenere l'autonomia della semantica, è sufficiente che tale significato minimo sia teoricamente configurabile e che sia teoricamente prioritario rispetto ai significati determinati da elementi pragmatico-contestuali.

³⁹ C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., p. 216.

⁴⁰ Ivi, p. 218.

⁴¹ Ivi, pp. 219-220.

⁴² Incidentalmente, le norme non sono né vere né false, ma le teorie qui in discussione si sono sviluppate quasi esclusivamente con riferimento al linguaggio assertivo. Non considererò questo problema nel presente testo.

⁴³ Cfr. E. BORG, *Minimal Semantics*, Clarendon Press, Oxford-New York, 2004.

Ebbene, nella guerra dei confini, Claudio Luzzati sembra, a tratti, più vicino alle posizioni dei semanticisti che a quelle dei pragmatisti. Luzzati ammette che «i confini tra semantica e pragmatica siano difficili da tracciare»⁴⁴, ma sembra anche presupporre che tali confini comunque esitano. Infatti, egli ritiene che «sintassi, semantica e pragmatica si presuppongono a vicenda. La sintassi tratta dei rapporti formali fra elementi del significante non interpretati; la semantica si occupa dei significati convenzionali, delle condizioni di verità e, in generale, dei rapporti tra segni ed esperienza; infine la pragmatica studia le condizioni discorsive tipiche che differenziano i diversi modi di usare il linguaggio»⁴⁵. Insomma, le tre branche hanno oggetti differenti e lo studio dei significati è confinato al dominio della semantica. In precedenti lavori ho criticato le tesi sulla priorità e autonomia della semantica⁴⁶, ma qui vorrei limitarmi a osservare come esse non siano del tutto in linea con le idee di Luzzati relative alla natura contestuale del significato letterale. Se il significato “letterale” è un insieme di insieme di sceneggiature, *frames*, significati contestualmente tipici, allora la semantica – quale disciplina che studia i significati – non è affatto autonoma dalla pragmatica – quale disciplina che studia come il contesto, inclusivo delle conoscenze personali e di sfondo, influenzi la comunicazione. Al contrario la semantica è determinata dalla pragmatica. Il processo non è *bottom-up*, ma *top-down*.

Infine, per quanto attiene ruolo della pragmatica nell'interpretazione giuridica, se ho ben interpretato le tesi di Luzzati sul punto, egli ritiene che, rispetto alla comunicazione ordinaria, vada respinta l'idea secondo la quale «il significato contestuale sarebbe di per sé variabile e incerto. Il chiarimento rigoroso del contesto e del co-testo è invece un fattore di certezza, a patto, è ovvio, che si voglia restare aderenti ai significati originari»⁴⁷. Tuttavia,

⁴⁴ C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., pp. 216, 218.

⁴⁵ Ivi, p. 219.

⁴⁶ Si vedano F. POGGI, *Contextualism, but not enough. A brief note on Villa's Theory of Legal Interpretation*, in *Revus*, 17, 2012, pp. 55-65; F. POGGI, *The Myth of Literal Meaning in Legal Interpretation*, in *Analisi e diritto*, 2013, pp. 313-335.

⁴⁷ C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., p. 273. Si noti che l'idea secondo cui il contesto chiarirebbe il significato delle enunciazioni, purché «si voglia restare aderenti ai significati originari» è tipica di un approccio semanticista. Chi sostiene la priorità e l'autonomia della semantica ritiene che gli elementi pragmatici possano eliminare l'ambiguità e ridurre la vaghezza e la genericità dei significati (semantic) preesistenti – i «significati originari». In altri termini, i significati (semantic) sarebbero a volte sovra-determinati e la considerazione di elementi pragmatici (cioè contestuali) potrebbe intervenire a restringerne l'ambito. Per contro, chi aderisce alla posizione opposta sostiene che, in alcuni casi, i significati semantic (a-contestuali) siano irrimedi-

in ambito giuridico, secondo Luzzati, il ricorso ad elementi pragmatici «allarga l'area dei vincoli e quindi degli errori interpretativi. Non si considerano più quei casi, marginali, di errori dovuti alla scarsa conoscenza del lessico d'una lingua, ma si considerano anche [...] le false ipotesi concernenti il contesto storico, il cotesto, le intenzioni e le credenze dell'emittente»⁴⁸. Inoltre, la considerazione degli elementi pragmatici rinvia necessariamente all'analisi delle intenzioni comunicative dell'emittente⁴⁹: infatti, il contesto rilevante è il contesto che l'emittente intendeva come rilevante per decifrare la propria intenzione comunicativa. Tuttavia, in ambito giuridico, l'intenzione dei legislatori è un oscuro mito o, meglio, secondo Luzzati è una metafora⁵⁰: non c'è nessuna intenzione comunicativa unica e reale cui poter far riferimento. La scrittura «è uno strumento per staccare una comunicazione dal suo autore e traghettarla verso contesti nuovi»⁵¹. Sul punto non potrei essere più d'accordo, sia pure con alcune precisazioni.

In primo luogo, se non c'è, non è configurabile, una unica intenzione comunicativa, non si può parlare di «false ipotesi» su tale intenzione – né sul contesto e sul cotesto rilevanti per l'intenzione dell'emittente. Ogni ipotesi è falsa se un'intenzione comunicativa reale è assente.

In secondo luogo, la costruzione di «contesti nuovi» non può che essere frutto di un'attività discrezionale che non ha alcun vincolo ulteriore rispetto ai giudizi di ammissibilità collettivi (§ 2). Se tutte le ipotesi sono false, perché non esiste una intenzione comunicativa del legislatore, ogni ricostruzione contestuale incontra come unico limite l'accettazione intersoggettiva della comunità di riferimento.

Infine, e questa è la domanda chiave, considerato che, da quanto sopra emerso, la pragmatica in ambito giuridico spalanca le porte della discrezionalità, non sarebbe preferibile farne a meno? Ma è possibile farne a meno? Se si aderisce al confine semanticista, si può ritenere che della pragmatica sia possibile disfarsi, al prezzo, però, di ritenere che non ci siano mezzi per ridurre ambiguità, genericità e vaghezza semantiche, salvo il ricorso alla discrezionalità interpretativa – perché i giudici devono decidere – e fer-

diabilmente sotto-determinati: ossia, le regole semantiche non individuino significati sufficientemente determinati da poter essere giudicati veri o falsi.

⁴⁸ Ivi, p. 223.

⁴⁹ Ivi, p. 279.

⁵⁰ Ivi, pp. 134 ss.

⁵¹ Ivi, p. 280. Cfr. anche U. SCARPELLI, C. LUZZATI, *Compendio di filosofia del diritto*, cit., p. 94; C. LUZZATI, *Principi e principi*, cit., p. 52.

mo, ovviamente, l'unico limite dell'accettazione intersoggettiva. Se si aderisce al confine pragmatista, invece, non si può fare a meno della determinazione contestuale, ma se in ambito giuridico manca quel perno centrale costituito dall'intenzione dell'emittente, allora, di nuovo, si spalanca la porta alla discrezionalità interpretativa – sempre fermo restando l'unico limite dell'accettazione intersoggettiva.

4. To be continued

La finalità primaria di questo capitolo era mettere in luce due punti delle tesi di Claudio Luzzati sull'interpretazione giuridica, che, a mio avviso, richiedono alcune riflessioni aggiuntive ed evidenziano alcune tensioni, dovute probabilmente all'evoluzione del suo pensiero nel corso degli anni.

Una finalità ulteriore, che mi auguro sia stata comunque evidente, era quella di mettere in luce la complessità e la ricchezza dell'analisi di Luzzati: la sua capacità di problematizzare in modo originale, denso e sofisticato la prassi giuridica interpretativa, senza mai scadere in tesi semplicistiche e banali.

Infine, Luzzati stesso mi ha fatto notare come un fine ulteriore e recondito di questo lavoro sia quello di sostenere che egli è – o, dovrebbe coerentemente essere – uno scettico, o, meglio, secondo il suo lessico, un giusrealista. Ovviamente, ha ragione: un coerente sviluppo delle sue tesi, specie di quelle più recenti, conduce, a mio giudizio, inevitabilmente a prendere atto della discrezionalità interpretativa e della relatività sociale e culturale dei vincoli extra-giuridici alla stessa.

Ma, forse, ho interpretato male: la verità è che, in generale, non è tanto vero che vogliamo assomigliare ai nostri maestri, quanto che vorremmo che i nostri maestri assomigliassero a noi (e ci dessero ragione). Al riguardo, non posso che concludere ringraziando Claudio per essere un amico, un punto di riferimento, un appoggio e un maestro “senza averne l'aria”. Sono certa che continueremo a lungo a discutere e a dissentire sull'interpretazione giuridica. Contenti di farlo.

RILEGGENDO CLAUDIO LUZZATI SULLA VAGHEZZA DELLE NORME

di RICCARDO GUASTINI

Il libro sulla vaghezza delle norme, benché opera prima, è a mio avviso il capolavoro di Claudio Luzzati (*La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1990). È un libro cui sono affezionato: l'ho visto nascere, ho letto e commentato la prima versione manoscritta (molto più lunga del libro stampato). Ed è un libro da cui ho appreso molto e, rileggendolo, ancora apprendo. Per esempio, è illuminante l'analisi dell'interpretazione letterale (p. 208 ss.); è magistrale la definizione di "principio" (p. 262)¹. Tuttavia, non intendo qui discutere il libro sulla vaghezza, anche perché non ho critiche da muovere. Potrei fare solo elogi e ciò risulterebbe alquanto lezioso.

Voglio invece prendere spunto dal libro di CL per sollevare una questione di teoria generale dell'interpretazione, che provvisoriamente formulerei così: qual è il posto della vaghezza tra i problemi dell'interpretazione e tra le controversie interpretative? Ne ho discusso ancora di recente con Mario Jori sulle pagine de *Lo Stato*².

1. La vaghezza è definita da CL in modo impeccabile: una norma è vaga allorché «si presentano o si possono ipotizzare casi-limite», ossia «fattispecie concrete sulla cui qualificazione siamo intrinsecamente incerti e riguardo alle quali non siamo in grado di decidere se corrispondano o non corrispondano alla fattispecie astratta prevista dalla norma» (*La vaghezza*, p. 70).

Ora, il problema della vaghezza si installa al centro della scena, nella teoria analitica dell'interpretazione, con il libro di Hart del 1961, (che CL ricostruisce criticamente, pp. 116 s., 141 ss.). La teoria dell'interpretazione

¹ Che fa il paio con l'analisi impeccabile della *ratio legis*, che si legge in un altro libro di CL (*L'interprete e il legislatore*, Giuffrè, Milano, 1999, 632 ss.).

² In *Lo Stato*, n. 17, 2021.

di Hart, per quel che posso vedere, ha condizionato quasi tutta la letteratura successiva anglosassone, italiana, e di lingua castigliana. Un vero *legal-philosophical crime*, come direbbe Stanley Paulson. Da allora, non c'è studio di teoria dell'interpretazione, si può dire, che non consideri la vaghezza come problema centrale (se non esclusivo: penso a Enrico Diciotti) dell'interpretazione e che non ne sia come ossessionato.

L'idea di Hart, e di molti altri con lui, è che la discrezionalità giudiziale si eserciti essenzialmente, se non esclusivamente, nella sussunzione di casi concreti nella classe di casi prevista da una norma³.

Questo modo di vedere è un errore fatale, come cercherò di argomentare, che ha generato a sua volta due errori ulteriori: da un lato, la ricorrente e stucchevole distinzione tra casi chiari e casi difficili; dall'altro la tendenziale riduzione dell'interpretazione ad applicazione.

(i) I vocaboli (tecnicamente: i predicati in senso logico, ossia i termini che denotano classi) con cui le autorità normative configurano le fattispecie, come tutti i vocaboli del linguaggio naturale, sono affetti da vaghezza e/o *open texture*, secondo l'insegnamento di Waismann. Accanto ad un nocciolo di riferimento certo, perché condiviso alla stregua delle convenzioni linguistiche vigenti, sempre sussiste una "zona di penombra" che dà luogo a dubbi. Chi negherebbe che la chemioterapia sia un trattamento sanitario (ai sensi dell'art. 32 Cost.)? Nessuno, presumibilmente. Ma che dire dell'alimentazione forzata? La questione è controversa. Insomma, il campo di applicazione di ogni norma è parzialmente indeterminato: vi sono (classi di) fattispecie cui una norma è sicuramente applicabile (casi chiari) così come (classi di) fattispecie alle quali l'applicabilità della norma è dubbia (casi difficili). Su questo non si può che convenire.

Senonché, chi distingue tra casi facili e difficili crede palesemente che la chiarezza di un caso sia una questione di fatto, sia pure un fatto di natura particolare (un fatto semantico). A me non pare. Per quel che posso vedere, le convenzioni linguistiche vigenti, di fatto, svolgono un ruolo piuttosto limitato sia in dottrina, sia in giurisprudenza.

Come che sia, l'enunciato "Il caso x è chiaro" può essere proferito prima di o, rispettivamente, dopo una decisione giurisdizionale sul caso in questione.

³Per semplicità, sorvolo sulla circostanza che spesso (sebbene non necessariamente) una sussunzione in concreto presuppone una sussunzione in astratto. Per sussumere il contratto domenicale fra Tim e Tom nella classe dei contratti sacrileghi, occorre previamente sussumere la classe dei contratti domenicali nella classe più vasta dei contratti sacrileghi.

(a) *Ex ante*, l'enunciato mi sembra chiaramente una direttiva *de sententia ferenda*, che suggerisce – immagino – una interpretazione letterale (o forse una interpretazione, anche non letterale, preesistente e consolidata).

(b) *Ex post*, lo stesso enunciato è un giudizio di valore che approva (o, secondo i casi, disapprova) una sentenza.

Insomma, la distinzione tra casi facili e difficili è espressione di una teoria tacitamente cognitivista dell'interpretazione (che CL non condivide); ed è probabilmente veicolo di una ideologia tendenzialmente letteralistica dell'interpretazione (alla quale anche io sono incline, ma che è, come ogni dottrina normativa dell'interpretazione, ovviamente discutibile).

(ii) Ma il punto importante da capire è che qui si sta parlando di applicazione, più che di interpretazione. L'enfasi sulla vaghezza tende a ridurre l'interpretazione di un testo normativo all'interpretazione dei predicati e, per questa via, all'applicazione di una norma a casi concreti (tesi, questa, espressamente sostenuta dagli “ermeneutici” del resto: penso, ad esempio, a Eppe Zaccaria), se non a confondere questa con quella.

(a) CL sottolinea giustamente che interpretazione e applicazione sono cose diverse dal punto di vista giuridico, giacché «mentre l'interpretazione della legge non comporta necessariamente conseguenze giuridiche [...] dall'applicazione della legge scaturiscono invece norme giuridiche individuali», e «l'applicazione della legge richiede che colui che agisce rivesta [...] la qualità di organo di un ordinamento giuridico» (*La vaghezza*, p. 114).

Bisogna aggiungere, però, che interpretazione e applicazione sono cose diverse non solo dal punto di vista giuridico, ma anche dal punto di vista dell'analisi logica del linguaggio. L'applicazione, propriamente intesa, è un'inferenza che include tra le sue premesse – oltre un enunciato fattuale e un enunciato sussuntivo – una norma. La norma, a sua volta, è il risultato dell'interpretazione, che appartiene alla “giustificazione esterna” (Wróblewski) della decisione. Sicché l'applicazione presuppone, sì, l'interpretazione, ma non si confonde con essa. Interpretare non è risolvere controversie. È un grave errore di analisi logica confondere le due cose.

“Interpretazione” – come scrive giustamente CL – non denota «la descrizione e la qualificazione di una fattispecie concreta» (*La vaghezza*, p. 109). L'interpretazione, dice ancora CL, è «l'attività di ascrivere un significato a un enunciato linguistico» (*La vaghezza*, p. 103), così da identificare la norma da applicare. Per l'appunto, l'interpretazione è non già l'applicazione stessa, bensì l'identificazione (logicamente previa) della norma da applicare: l'identificazione della premessa normativa del “ragionamento applicativo”, se così posso chiamarlo.

E la determinazione dell'estensione dei predicati, e pertanto la riduzione della vaghezza, è solo una parte del lavoro interpretativo: certamente non la maggiore, se si guarda alla dottrina e alla giurisprudenza (soprattutto delle corti supreme). Interpretare è ascrivere senso ad enunciati completi, non solo a predicati (solo un enunciato completo è atto ad esprimere una norma), e – ancor più – svolgerne le implicazioni. D'altro canto, la disambiguazione di un enunciato, come suggerisce CL (*L'interprete e il legislatore*, p. 623), è talvolta la premessa per «la creazione di nuove ambiguità».

Per sé presa, una norma è logicamente (quasi) inerte. Per svolgerne le implicazioni, occorre costruire un ragionamento aggiungendo premesse di varia natura: altre norme del medesimo ordinamento, asserti fattuali, definizioni, “teorie”, e quant'altro. È questo il lavoro caratteristico della dottrina, ed è un lavoro “costruttivo”, altamente discrezionale.

(b) La tendenziale riduzione dell'interpretazione ad applicazione è poi un errore capitale nella (per così dire) “sociologia” dell'interpretazione.

Intanto, come ben dice anche CL, i giudici (al pari di altri organi, per l'appunto, “dell'applicazione”, come la pubblica amministrazione o gli stessi organi costituzionali) applicano il diritto. I giuristi, per contro, interpretano, sì, il diritto, ma di certo non lo applicano. A meno di adottare, come talora gli ermeneutici, un concetto di “applicazione” del tutto sconosciuto al linguaggio comune.

Ma soprattutto ridurre l'interpretazione ad applicazione sortisce l'effetto di mettere in ombra (in realtà, di ignorare) il lavoro “costruttivo”, ossia nomopoietico, della dottrina.

Non mi riferisco alle direttive *de sententia ferenda*, che sovente i giuristi rivolgono ai giudici. Mi riferisco piuttosto alla dogmatica, che modella concetti, “teorie”, e schemi di argomentazione: la “teoria” del negozio giuridico, della responsabilità aquiliana, del governo parlamentare, delle relazioni tra diritto interno e diritto comunitario, dei principi costituzionali supremi, e mille altre “teorie” elaborate dai giuristi, che sono altrettante fonti di diritto giurisprudenziale. La dogmatica modella la stessa *forma mentis* dei giudici.

I giudici si accostano all'interpretazione dei testi normativi assistiti (e forse fuorviati) da presupposizioni “teoriche” fatalmente destinate a condizionare e ad orientare le loro decisioni interpretative. Tali presupposizioni sono costituite appunto dai concetti e dalle dottrine elaborati dai giuristi in un momento logicamente previo a, e indipendente da, l'interpretazione di qualsivoglia specifico enunciato normativo. Si pensi alla dottrina *Marbury* (ispirata da Alexander Hamilton), secondo cui costituisce «principio intrinseco ad ogni costituzione scritta» che «un atto del potere legislativo non conforme alla costituzione è nullo» (U.S. Supreme Court, *Marbury vs.*

Madison, 1803); dottrina dalla quale consegue (a) la nullità di ogni legge incostituzionale e (b) la competenza della Corte suprema a dichiararla. Una dottrina, cioè, che implica due norme del tutto prive di base testuale.

2. CL sembra pensare che l'interpretazione per eccellenza – anzi, l'interpretazione “in senso stretto”, dice – sia quella letterale (C. Luzzati, *Del giurista interprete. Linguaggio, tecniche, e dottrine*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 15). Sicché ogni attribuzione di significato che si allontani dalla lettera non costituisce propriamente “interpretazione”. Condivido questa stipulazione (con la precisazione che la “lettera” non è affatto univoca)⁴. È senza dubbio una radicale semplificazione del linguaggio comune, ma presenta il vantaggio di separare, almeno tentativamente, il grano dal loglio. Non tutto quel che fanno i giuristi e i giudici è interpretazione. Che altro? CL non risponde a questa domanda.

Ad ogni modo, stabilito che interpretazione è «l'attività di ascrivere un significato a un enunciato linguistico» (*La vaghezza*, p. 103) – ad un enunciato, sottolineo ancora, non ad un termine o sintagma – la forma logica di un enunciato interpretativo, come vado ripetendo da anni, non può che essere “E significa S”, dove E (l'enunciato) costituisce l'oggetto, e S (il significato: senso più riferimento) costituisce il prodotto dell'interpretazione⁵.

Senonché, scorrendo la giurisprudenza, è facile accorgersi che innume-

⁴La mia opinione è che qualunque enunciato linguistico (dotato di senso, s'intende) abbia un senso letterale o *prima facie* condiviso, e dunque un senso socialmente “oggettivo”. Credo anche che l'interpretazione letterale – conforme alle convezioni linguistiche vigenti – sia, diciamo così, la “meno discutibile”, e la più “certa”. Purtroppo, la simpatia (la preferenza) per l'interpretazione letterale non è universalizzabile. Per varie ragioni, tra cui le seguenti. (a) Quali convenzioni linguistiche, anzitutto: quelle vigenti al momento in cui il testo normativo fu promulgato o quelle vigenti al momento in cui quello stesso testo è soggetto ad interpretazione e applicazione? (b) Le convenzioni linguistiche, comunque, sono sempre alquanto elastiche. Non risolvono, ma al contrario generano, ambiguità degli enunciati e vaghezza dei predicati. (c) Le convenzioni linguistiche non sono applicabili a larghe parti del linguaggio tecnico o semi-tecnico dei testi giuridici. (d) Le convenzioni linguistiche nulla dicono intorno ai due diversi possibili usi dell'argomento *a contrario*. Data una disposizione che conferisce il diritto di voto ai cittadini (è un esempio che ho usato altre volte perché mi pare illuminante), che cosa dobbiamo pensare dei non-cittadini? Che la disposizione tacitamente neghi loro il diritto di voto (norma “implicita”), o invece che non dica nulla al riguardo (lacuna, “spazio giuridico vuoto”)? (e) Le convenzioni linguistiche possono condurre a risultati intuitivamente assurdi dal punto di vista assiologico. Chiedo scusa se utilizzo il solito, abusato e stucchevole, esempio di scuola: data una norma che proibisce l'ingresso di “veicoli” nel parco, chi mai sosterebbe che tale norma è infettibile sicché si applica anche alle ambulanze? (f) Le convenzioni linguistiche non risolvono le lacune, le antinomie, i problemi di defettibilità, i problemi di ponderazione tra principi in conflitto.

⁵Beninteso, “S” è, banalmente, un altro enunciato che si assume sinonimo del primo.

revoli asserti giurisprudenziali che risolvono questioni di diritto – soprattutto nella giurisprudenza costituzionale, di cassazione, e del Consiglio di Stato – non presentano affatto questa forma logica. Non sono genuini enunciati interpretativi. Sicché, dopo tutto, pare che l'identificazione delle norme non sia, se non alquanto marginalmente, frutto di interpretazione strettamente intesa.

Un solo, macroscopico, esempio. Si legge in una sentenza recente della Corte costituzionale in materia di ammissibilità del referendum abrogativo (Corte cost. 56/2022: nulla di nuovo; la Corte qui non fa che reiterare una sua giurisprudenza risalente e ormai consolidata a partire dalla sentenza 16/1978):

- (1) Il quesito da sottoporre al giudizio del corpo elettorale deve consentire una scelta libera e consapevole, richiedendosi che esso presenti i caratteri della chiarezza, dell'omogeneità, dell'univocità, nonché una matrice razionalmente unitaria.
- (2) Non sono ammissibili [...] richieste referendarie che siano surrettiziamente propositive.
- (3) Sono sottratte all'abrogazione totale mediante referendum le leggi costituzionalmente necessarie, la cui mancanza creerebbe un grave vulnus nell'assetto costituzionale dei poteri dello Stato.
- (4) [Sono egualmente sottratte all'abrogazione le leggi] a contenuto costituzionalmente vincolato il cui nucleo normativo non può venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali).
- (5) Il quesito referendario deve incorporare l'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo, cioè la puntuale ratio che lo ispira.

Così dicendo, la Corte formula una lunga serie di norme (presuntivamente di rango costituzionale). Ma, all'evidenza, non si tratta di enunciati interpretativi: queste formulazioni normative non sono prodotto di interpretazione, per la banale ragione che manca l'oggetto dell'interpretazione, ossia il testo interpretato. Non solo nel senso che il testo interpretato non è menzionato (potrebbe essere sottinteso), ma nel senso che proprio non c'è. Le norme in questione sono frutto consapevole non di interpretazione, ma di costruzione giuridica: sono norme costruite, elaborate, *ex novo* dalla Corte.

Altro esempio: secondo la Corte di giustizia europea (5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos*)

Il diritto comunitario, indipendentemente dalle norme emanate dagli stati membri, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce

loro dei diritti soggettivi. Tali diritti sorgono non soltanto allorché il Trattato espressamente li menziona, ma anche quale contropartita di precisi obblighi che il Trattato impone ai singoli, agli stati membri, e alle istituzioni comunitarie.

In altre parole, qui la Corte assume che il Trattato della Comunità europea non sia né un comune atto internazionale (che governa le relazioni tra stati), né un atto costituzionale (che governa le relazioni tra stato e cittadini), bensì un atto giuridico di tipo interamente nuovo, con una natura “mista”, metà internazionale, metà costituzionale. Questa assunzione squisitamente dogmatica implica argomentativamente – è “fonte” di – norme implicite che creano diritti ed obblighi non solo nelle relazioni tra stati, ma anche nelle relazioni tra ciascuno stato e i suoi cittadini.

Ho fatto un paio di esempi, ma potrei farne mille. Scorrendo il massimario della Cassazione, si trovano, beninteso, genuini enunciati interpretativi, e alcuni di essi, sì, riducono la vaghezza – ora in senso restrittivo, ora in senso estensivo – dell’uno o dell’altro termine o sintagma. Ma nella maggior parte dei casi le “questioni di diritto” sono risolte mediante la formulazione di norme “apocriefe”, del tipo seguente (attingo un po’ a caso ad una mia remota ricerca, destinata ad un codice civile commentato con la giurisprudenza):

Il principio di irretroattività delle leggi non impedisce che la norma innovatrice disciplini gli effetti di un fatto generatisi anteriormente quando tali effetti continuino a perdurare al momento della sua entrata in vigore (Cass., 3.4.1987, n. 3231, in *Foro it.*, 1988, I, c. 1226).

Una norma non può considerarsi retroattiva quando, pur concernendo situazioni giuridiche ricollegabili ad un fatto verificatosi anteriormente alla sua entrata in vigore, la sua applicazione a tali situazioni è possibile in relazione alle medesime in sé stesse considerate e cioè prescindendo dal loro collegamento col fatto generatore, sicché la norma non si risolve in una nuova disciplina di questo (Cass., 20.3.1969, n. 858, in *Foro it.*, 1969, I, c. 1105).

A seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale di una disposizione di legge abrogativa di altra legge precedente, ridiventa operante la norma abrogata dalla disposizione dichiarata illegittima, in quanto con la perdita fin dall’origine dell’efficacia della norma vengono travolti anche gli effetti abrogativi che essa produceva, a differenza dell’abrogazione legislativa che opera soltanto dall’entrata in vigore del provvedimento che la contiene e che, quindi, salvo che sia diversamente disposto, non ha effetto ripristinatorio delle norme precedenti che erano a loro volta da esso abrogate (Cass., 8.6.1979, n. 3284, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, p. 247).

Un esempio recentissimo: secondo la sesta sezione penale della Cassazione,

Non può essere fatta valere come ipotesi di revisione la sopravvenuta inutilizzabilità delle intercettazioni poste a fondamento della decisione, derivante da un mutamento giurisprudenziale successivo all'irrevocabilità della sentenza, dovuto a un intervento delle sezioni unite, non trattandosi di una fonte di diritto, ma del risultato di un'evoluzione esegetica di per sé inidonea a travolgere il giudicato (*Cass. Sez. VI, sent. del 17 maggio 2022, n. 19429*).

O ancora, volgendo lo sguardo al Consiglio di Stato:

La circostanza che una legge attribuisca efficacia di norma giuridica vigente ad una norma già abrogata non viola il principio costituzionale di irretroattività, in quanto è perfettamente ammissibile un rinvio recettizio a norma già abrogata al solo effetto di concretare con esso il contenuto della nuova normativa destinata ad operare ex nunc (Cons. Stato, sez. VI, 27.10.1970, n. 680, in *CS*, 1970, I, p. 1751).

Una legge speciale, in quanto preordinata a fini specifici, non può essere abrogata implicitamente da una legge generale che stabilisca una normativa nella stessa materia; occorre sempre una abrogazione esplicita che affermi la incompatibilità, in tutto o in parte, della legge speciale con la nuova disciplina generale (Cons. Stato, sez. II, 12.12.1967, n. 755, in *FA*, 1968, I, 2, p. 1591).

La formulazione giurisprudenziale di norme apocriefe non è scandalosa (sotto il profilo giuridico, anche se talvolta è scandalosa dal punto di vista politico). In un certo senso, semplicemente, la giurisprudenza, con l'ausilio della dottrina, non fa che colmare lacune.

Riprendendo uno degli esempi precedenti: a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale di una disposizione di legge abrogativa di altra legge precedente, ridiventa, o no, operante la norma abrogata dalla disposizione dichiarata illegittima? Le fonti normative tacciono in proposito. Sicché la Cassazione risolve la "questione di diritto" e, così facendo, colma la lacuna.

Sto parlando di lacune nel senso banale, pre-teorico, di questioni di diritto su cui le fonti sono silenziose, fattispecie o comportamenti giuridicamente indifferenti, effetti sistemici dell'una o dell'altra norma indeterminati, e così avanti: in breve, «ipotesi circa le quali le leggi esistenti nulla prevedono» (*Il giurista interprete*, p. 158) ⁶.

Così intese, le lacune sono, ovviamente, un fenomeno pervasivo, e il divieto di *non liquet* ne esige comunque la soluzione.

⁶ È questo lo "spazio vuoto di diritto" di Karl Bergbohm e Santi Romano. I quali, in verità, usavano l'idea di *Rechtslehrer Raum* non per identificare le lacune, ma per negarne l'esistenza.

3. Dice CL: «la buona teoria [...] si alimenta di storia» (*Del giurista interprete*, p. XII). Ecco, parafrasando, io direi: la buona teoria dell'interpretazione non può che alimentarsi di dottrina e giurisprudenza.

Lo studio della dottrina e della giurisprudenza – sorprendentemente, non sempre praticato da chi scrive di interpretazione – suggerisce che, dopo tutto, la vaghezza (salvo forse nel penale) occupi un posto marginale nell'interpretazione, e che anzi, forse, la stessa interpretazione strettamente intesa (“E significa S”) occupi un ruolo marginale nella dottrina e nella giurisprudenza. Perché spesso l'interpretazione strettamente intesa si risolve nell'interpretazione letterale. Ma, così identificata la norma, resta da vedere quali siano le sue implicazioni. Di fatto, dottrina e giurisprudenza sono pervase dalla “costruzione giuridica” di norme (c.d.) “implicite”, sebbene niente affatto implicite in senso logico. Le controversie giurisprudenziali e, ancor più, dottrinali sono prevalentemente controversie non già “interpretative”, ma, per così dire, “costruttive”.

Gran parte della letteratura sull'interpretazione è dedicata all'analisi dei “metodi” interpretativi, e annovera lavori davvero eccellenti (Tarello, Perelman, Chiassoni, Canale e Tuzet, Pino). Senonché molte operazioni intellettuali compiute dai giudici (per tacer dei giuristi) non sono affatto operazioni interpretative: sono, per l'appunto, operazioni costruttive. E, del resto, non tutti gli argomenti comunemente detti “interpretativi” sono propriamente tali: alcuni di essi sono piuttosto “costruttivi”. Servono, cioè, non ad attribuire significato ad un testo, ma a svolgerne le implicazioni.

In verità, quel che dico credo sia un po' la scoperta dell'acqua calda. Ma lo ripeto per suggerire che forse dovremmo dedicare i nostri studi all'analisi non tanto dei metodi interpretativi, come si è soliti fare, quanto delle tecniche argomentative usate, *case by case*, per costruire norme nuove. Il che praticamente consiste, credo, nell'analizzare le trame concettuali delle “teorie” elaborate dalla dogmatica e, secondariamente, dalla giurisprudenza. Se ne trova qualche esempio nei miei studi di teoria e meta-teoria costituzionale.

DUE PRAGMATICHE A CONFRONTO

di MARIO JORI

SOMMARIO: 0. Premessa. – 1. La semiotica giuridica di Luzzati. – 2. Il linguaggio giuridico come linguaggio amministrato. – 3. Macro-pragmatica del linguaggio delle scienze. – 4. Macro-pragmatica delle lingue naturali. – 5. Linguaggio giuridico e diritto.

0. *Premessa*

La versione originale di queste pagine fu scritta oltre vent'anni fa per rispondere alla critica mossa da Claudio Luzzati¹ alle mie tesi sulla natura del linguaggio giuridico come linguaggio amministrato.

Negli anni successivi ho continuato a pensare sull'argomento, ma queste pagine non erano mai state pubblicate. Luzzati mi ha risposto, parecchi anni dopo, in un saggio negli scritti in onore di Mario Jori. Io ora pubblico quelle pagine tenendo conto del saggio intercorso e apportando minori cambiamenti alle mie idee, approfittando degli scritti in onore di Claudio Luzzati. Non sono del tutto a mio agio per questa mia ostinazione ripetitiva. La mia giustificazione è che Luzzati non mi ha convinto e che queste mie pagine non erano mai state pubblicate: in questo modo si potranno leggere a fianco dei due interventi di Luzzati.

Luzzati mi ha dunque già risposto in un suo saggio² dove però i temi trattati non sono solo quelli della versione originale di queste pagine, l'altro essendo l'argomento della esistenza del diritto di cui ho scritto in altre pagine successive a queste³. Sul tema del diritto vigente in quanto radi-

¹ Nel libro allora appena uscito, C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1999.

² C. LUZZATI, *La pragmatica di Mario*, in A. PINTORE, S. ZORZETTO (a cura di), *Scritti di filosofia analitica del diritto per Mario Jori*, ESI, Napoli, 2016.

³ M. JORI, *Del diritto inesistente. Saggio di metagiurisprudenza descrittiva*, ETS, Pisa, 2010.

cato nel senso comune Luzzati è assai simpatetico con le mie tesi e di certo non ho motivo di rispondergli con delle critiche.

Qui mi occupo invece delle osservazioni di Luzzati alle mie tesi del diritto come linguaggio amministrato, sostanzialmente le stesse (come nota anche Luzzati) nei due scritti menzionati, tesi che qui ripeto e specifico con qualche considerazione sulla semiotica in generale e non solo del linguaggio giuridico.

Ecco dunque due filosofi che si scambiano pensieri, poi non così diversi, con un passo assai lento alla distanza di decenni.

Le critiche di Luzzati mi erano state utili, fin dalla loro prima versione, pur non avendomi convinto a cambiare idea sul punto fondamentale. La mia tesi di allora e di adesso è, in estrema sintesi, che il linguaggio giuridico sia un caso per così dire intermedio tra scienze e lingue naturali, sia un linguaggio amministrato, fatto per essere amministrato da autorità. La critica di Luzzati: che esso è piuttosto il linguaggio della comunità dei giuristi, lingua ordinaria con aggiunte di lessico che ne fanno un linguaggio tecnico specialistico. Nel saggio si aggiunge che bisogna distinguere tra diritto e linguaggio giuridico: è quest'ultimo che viene amministrato piuttosto che il linguaggio giuridico. In qualche modo ritorna la immagine di una lingua parlata dai giuristi, sia pure con aspetti speciali e tecnici.

Nella nostra discussione dunque Luzzati ha mantenuto questa tesi che costituisce il nocciolo del suo dissenso dalla analisi del linguaggio giuridico come linguaggio amministrato. Non sostengo che Luzzati abbia torto, precisamente, ma che egli sposta linguaggio e lessico giuridico al di fuori della attenzione analitica, proponendolo come un dato con cui la autorità, legislativa e giudiziaria, deve avere a che fare. Come fosse davvero una lingua naturale, mentre è uno strumento di potere. Nella visione del linguaggio amministrato si tratta invece di scelte di potere, che vengono continuamente compiute e riguardano anche il linguaggio giuridico e i relativi concetti. Cosa il legislatore e la magistratura interpretante debbano o possano fare riguardo al linguaggio e ai concetti è una questione di potere come tutte quelle riguardanti il diritto, il diritto viene amministrato dalla autorità anche e ovviamente amministrando il linguaggio giuridico. La apparente scelta di non amministrare il linguaggio giuridico riferendosi alla tradizione diffusa tra i giuristi è anch'essa una scelta di politica del diritto, con la particolarità di essere di solito una scelta nascosta.

Le faccende linguistiche del diritto possono essere considerate come separate dal diritto ma il linguaggio giuridico rischia di diventare invisibile alle questioni di autorità e di potere. Questo è come descrivere il gioco del calcio ignorando la esistenza del pallone (e colgo l'occasione di ringraziare

Luzzati per aver trattato con simpatia e tolleranza le mie molte metafore).

Secondo me invece bisogna considerare il ruolo della autorità giuridica, sia legislativa che giudiziaria, non solo come un ovvio fattore giuridico, ma anche come un diretto fattore linguistico che forgia il linguaggio giuridico e ne spiega il funzionamento.

Queste pagine ripetono dunque cose che Luzzati ha già commentato, ma non sono interamente ripetitive perché contengono la risposta inedita alle critiche di Luzzati, anche nella loro seconda versione. Sviluppano il tema della comparazione tra tre tipi diversi di linguaggi, suggerita da Luzzati. Sono proprio le sue obiezioni che mi inducono ad ampliare la comparazione e trattare in maggior dettaglio delle differenze pragmatiche tra il linguaggio giuridico, quello delle scienze e le lingue naturali. Esse spiegano molte cose, anche il caso strano del linguaggio giuridico.

Le mie risposte non implicano che consideri sbagliate le osservazioni di Luzzati. Si tratta per lo più di questione di enfasi, per il resto anche Luzzati procede accennando a somiglianze e differenze tra linguaggio giuridico ed altri linguaggi.

Può darsi piuttosto che con le sue osservazioni Luzzati mi abbia indotto a un passo imprudente, ad un eccessivo schematismo e semplificazione nell'esame di fenomeni semiotici estremamente complessi. Il dissenso tra noi nella sostanza consiste nel rilevare le sfumature e i casi intermedi. La mia risposta è sottolineare le differenze, e questo mi trascina a visioni forse troppo schematiche: nel testo espongo le ragioni per cui questo schematismo mi sembra tollerabile ed utile.

Il mio punto di partenza è la tesi sostenuta di Luzzati che il linguaggio giuridico è quello di una comunità di specialisti che usa il linguaggio ordinario con inserti lessicali e concettuali tecnici; sostengo che per non smarrirsi in una infinita casistica di sfumature e incertezze occorre considerare la macro-pragmatica, gli scopi tipici e comuni degli utenti di questi (diversi) linguaggi nel loro complesso. Molte di queste somiglianze e differenze saltano agli occhi. Come spesso accade in semiotica e nella filosofia del linguaggio, le cose sono nascoste in piena luce, si tratta di riflettere sull'ovvio e su cose che usiamo con maestria senza rendercene conto: la spiegazione dell'ovvio non è mai ovvia.

Ritengo dunque che il linguaggio giuridico sia un caso intermedio che ho chiamato di linguaggio amministrato. Può sembrare una idea astrusa, ma in effetti ascrive le particolarità semiotiche del linguaggio giuridico a fattezze ben note, evidenti, di ogni diritto della storia. La categoria dei linguaggi amministrati è infatti caratterizzata dal ruolo *linguistico* dell'autorità. Il linguaggio giuridico di ogni esperienza giuridica incorpora il fatto

ovvio che questo linguaggio è *fatto per* essere amministrato da autorità e questa è una caratteristica pragmatica, che riguarda cioè quello per cui i suoi utenti usano un linguaggio. Quello che essi sono d'accordo che il linguaggio in questione serva a fare, il senso del processo comunicativo in cui sono impegnati. Queste particolarità pragmatiche trovano un riscontro nel fatto che la intuizione linguistica degli utenti le avverte e opera di conseguenza.

Va evitato l'eccessivo dettaglio. Le differenze macro-pragmatiche tra tipi di linguaggio di cui parlerò sono tipi ideali, utili a comprendere la realtà linguistica perché corrispondono alle nozioni implicite degli utenti. Ma si tratta degli aspetti centrali di fenomeni che hanno infiniti casi marginali, varianti ed eccezioni. Nella pratica linguistica si trovano spesso commisti, ad esempio, elementi di scienza presenti nel linguaggio comune, di diritto nei discorsi ordinari e di discorsi ordinari in diritto e nelle scienze. Non senza che il nostro senso linguistico ci avverta in questi casi che c'è qualche problema, per esempio segnalando disagio o ridicolo, come quando qualcuno "parla difficile" o "pontifica" ovvero al contrario "parla troppo alla buona". Sappiamo che il linguaggio giuridico si presta ottimamente agli sberleffi. Chiediamoci come mai. Se è vero che il linguaggio giuridico in ultima analisi procede da autorità ad autorità, troviamo che delle autorità intervengono anche nella gestione del linguaggio scientifico e nelle lingue naturali. Luzzati non manca di notarlo. Bisogna vedere le differenze.

Sostengo in queste pagine che la comprensione dei discorsi giuridici, e quindi anche del fatto che un diritto sia basato o meno sul principio di legalità, non debba focalizzarsi sulla sintassi e sul lessico ma sul particolare uso tipico o scopo della pratica giuridica nel suo complesso, e quindi anche del linguaggio impiegato. Questo approccio ci permette di trovare un senso unitario (mi piace la parola centripeto, Luzzati mi scusi la ennesima metafora) e di spiegare le varie somiglianze e differenze con scienze e lingue naturali. È necessario un approccio che tenga presenti i caratteri dell'intero discorso giuridico perché i vari tipi di discorso giuridico sono accomunati per le loro caratteristiche complessive.

Questo intendo con un approccio macro-pragmatico. Questo presuppone ovviamente che la pragmatica sia parte della semiotica, allo stesso titolo della semantica che si occupa dei significati in senso stretto e della sintassi; un insieme di regole condivise dai normali utenti di quel linguaggio. Per usare una felice espressione di Alf Ross la teoria presuppone che la pragmatica come insieme di regole riguardanti l'uso tipico di un linguaggio vada distinta dagli scopi personali e variabili dei parlanti, scopi infiniti che possono essere perseguiti in quanto i parlanti condividono l'uso tipico e

quindi si intendono in tale uso⁴. Un errore sulla pragmatica produce il rischio di una rottura della comunicazione, o almeno di un equivoco, un fraintendimento, il che non impedisce naturalmente che una corretta comunicazione possa servire a mentire, ingannare, aggredire gli altri. Menzogna, insulto eccetera sono semmai violazioni di regole sociali non linguistiche, se voglio mentire, per esempio, sarà necessario che sappia usare correttamente il linguaggio descrittivo e ne conosca le regole.

Ora, la pragmatica-come-parte-della-semiotica, appunto un insieme di regole linguistiche, è stata studiata come tale per la prima volta da Paul Grice nei suoi aspetti micro-pragmatici come teoria della conversazione ordinaria, esplicitazione delle regole che permettono la conversazione ordinaria, nella sostanza una situazione collaborativa in cui molte cose sono date per scontate. Se le regole o massime della conversazione ordinaria non si applicano al diritto (come vedremo fra poco), dobbiamo chiederci se ci siano altre regole di uso di interi linguaggi, che indirizzano i parlanti; insiemi di regole pragmatiche distinti, su cui si basi la sensazione degli utenti che si tratti di linguaggi con caratteristiche complessivamente diverse.

Molte analisi semiotiche sembrano invece ritenere accettabile solo un approccio “molecolare” alla semiotica, come fosse il solo con riscontro empirico. Dopotutto di un linguaggio alla fin fine sono percepibili le sue occorrenze. Questo è vero: anche la lingua materna deve essere appresa dalle occorrenze a cui siamo esposti “sulle ginocchia di nostra madre”, ma è anche vero che le occorrenze sono comprensibili come linguaggio solo alla luce delle regole che ricaviamo dall’essere esposti ripetutamente e in modo interattivo a quelle occorrenze (salvo che ci vengano insegnate in un’altra lingua).

È un empirismo frettoloso insomma che conclude da questo che tutte le fattezze importanti di un linguaggio si trovino a livello delle singole occorrenze (enunciazioni) e quindi nelle singole situazioni di uso.

I linguaggi non sono oggetti materiali da scomporre e porre un pezzo alla volta sotto un microscopio⁵. Gli elementi linguistici non sono oggetti materiali e, allo stato delle conoscenze, non possono essere studiati indipendentemente dalle regole linguistiche condivise dai loro utenti, anche se

⁴Una tesi centrale in A. Ross, *Directives and Norms*, Routledge, London, 1968.

⁵Le scienze avanzate studiano con crescente successo le basi fisiche e chimiche dei fenomeni estremamente complessi, dalle galassie al clima. Non possiamo più pensare che alcun fenomeno umano sia impenetrabile alla spiegazione empirico-sperimentale specie dopo gli straordinari progressi della genetica molecolare. Tuttavia la fisiologia del pensiero mi sembra ancora, palesemente, ai primi passi.

hanno evidentemente un supporto materiale. Non disponiamo, allo stato, di una neurofisiologia dei processi mentali connessi al linguaggio, abbiamo solo qualche abbozzo di conoscenza. Possiamo formulare tranquillamente l'ipotesi che le differenze tra linguaggi non risultino nei singoli elementi semiotici, ma nella loro struttura complessiva e precisamente nel loro uso condiviso.

1. *La semiotica giuridica di Luzzati*

Il libro di Luzzati menzionato all'inizio propone una teoria della interpretazione del diritto e non solo una meta-teoria della interpretazione, dice l'autore. Beninteso si tratterà alla fine di una differenza di enfasi visto che le due cose non possono essere nettamente separate: sapere come si interpreti richiede ovviamente di aver riflettuto su come funzioni la interpretazione. Come ricorda Luzzati, una simile teoria deve tener conto dello specifico carattere normativo del diritto e inoltre del suo carattere normativo specifico, cioè come ordinamento, e infine del suo carattere di ordinamento dinamico, in cui le norme vengono introdotte ed eliminate con processi regolati da altre norme.

Non smentisce di certo queste osservazioni il fatto che i diritti degli Stati di diritto siano presenze relativamente recenti, diritti nati con la Rivoluzione americana e in infima minoranza nella storia e sono (purtroppo) in minoranza anche nel mondo contemporaneo, se guardiamo al numero degli esseri umani coinvolti. Insomma non dobbiamo mai dimenticare il fatto ovvio che una analisi del funzionamento del linguaggio giuridico deve rendere conto anche dei diritti non caratterizzati dallo Stato di diritto e dal principio di legalità. Lasciando fuori dal quadro solo i casi di società primitive dove non c'è una distinzione chiara tra diritto e altre regole sociali.

Luzzati si occupa degli elementi normativi e descrittivi della teoria della interpretazione, di individuare quali regole vanno ascritte alle lingue usate, oppure a (quali) autorità giuridiche e quali alle scelte dell'interprete, di distinguere quali siano nello Stato di diritto le pratiche interpretative correnti, quali siano descrizioni di prescrizioni normative giuridiche positive e quindi contingenti e quali siano invece prescrizioni propugnate dall'interprete o da altri allo scopo di influenzare il diritto tramite la sua interpretazione. Nel groviglio delle regole si tratta di distinguere, anche nella teoria della interpretazione, le costrizioni che provengono dalle regole semiotiche di funzionamento del linguaggio giuridico, quelle che vengono dal metodo giuridico; infine quelle che incorporano i valori e principi dello Stato di di-

ritto, prima di tutto la separazione dei poteri con la distinzione tra fare e applicare il diritto.

Luzzati riconosce la rilevanza della semiotica per tutti questi problemi del metodo giuridico: “Avendo già visto nel cap. II come la teoria del diritto possa e debba tener conto della semiotica, intesa quale un insieme di presupposti metateorici, ora, viceversa, si cercherà di mostrare come anche la scienza semiotica, applicata alle tecniche legislative garantistiche, possa e debba tener conto della teoria del diritto e, in specie, della prospettiva nomodinamica”⁶.

A me sembra, presuntuosamente, che in queste osservazioni siano ottimi argomenti a favore di una teoria come quella da me proposta, ma no, Luzzati mantiene ferma la differenza tra linguaggio giuridico e diritto.

Egli sottolinea la caratteristica del linguaggio giuridico come linguaggio tecnico-specialistico. Afferma: “Mentre un linguaggio artificiale, come è stato definito sopra [la mia teoria], potrebbe anche restare ineffettivo, *un linguaggio specialistico deve per forza essere, o essere stato, impiegato da una collettività di persone sociologicamente identificabile*”. Inoltre, seconda caratteristica: “I linguaggi tecnici si differenziano dalla lingua ordinaria principalmente per il lessico, per quanto non manchino le particolarità sintattico-stilistiche”⁷.

Con questo si intende che il linguaggio giuridico e quello delle scienze ugualmente si differenziano dalla lingua naturale essenzialmente per la presenza di elementi lessicali speciali. Si sostiene che anche le scienze devono essere parlate da qualcuno, che se nessuno ha mai parlato un linguaggio questo non esiste (ma questo non vuol dire che le regole di un linguaggio sono tali perché sono parlate da quella comunità; come cercherò di mostrare, la comunità scientifica è definita dal linguaggio e non viceversa).

Luzzati sembra indicare che alla fine anche il linguaggio giuridico (e forse anche quello delle scienze) funziona come le lingue naturali, anche se si tratta di una sotto-comunità di specialisti. Lessico e sintassi sono in prestito da una lingua naturale con inserti lessicali tecnici: non si dice in che senso lo siano, sappiamo che *non* appartengono al linguaggio ordinario e fanno assomigliare il linguaggio giuridico ai linguaggi scientifici. Forse si intende che sono *difficili* da apprendere, ma questo non ci dice abbastanza, visto che anche il cinese è difficile da apprendere (per noi)...

Poche righe prima Luzzati precisava (terza caratteristica): “I linguaggi

⁶C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore*, cit., p. 555.

⁷*Ivi*, p. 602.

specialistici ... sono innanzi tutto linguaggi parlati dai vari gruppi socio-professionali per riferirsi, obbedendo agli *standards* metodologici accettati da ciascun gruppo, ad argomenti che rientrano nel proprio ambito di attività” (*ivi*). Con questo terzo criterio il linguaggio giuridico sembra incorporare indirettamente il metodo giuridico e il diritto tramite le pratiche dei giuristi.

Forse possiamo ricavare da questo brano anche un quarto criterio distintivo del linguaggio giuridico, il fatto di muoversi all'interno di un campo di attività professionale, caratteristica questa che sarebbe anche necessaria a distinguere il parlar tecnico dei tecnici dal loro parlar comune. Non è facile analizzare queste distinzioni in termini semiotici, dato che Luzzati non vi si dilunga, come del resto è interamente comprensibile perché non sta scrivendo un libro di semiotica giuridica.

Si noti che a questa caratterizzazione di una scienza manca comunque qualcosa, perché una scienza non è semplicemente un gruppo di regole difficili da usare, quasi si trattasse di un gioco enigmistico o di un linguaggio cifrato.

Sorge un rischio di circolarità: la comunità è tale perché segue delle regole linguistiche o le regole sono tali perché e fintanto che la comunità le segue? Stiamo basandoci su criteri di fatto (la comunità è quella che è) o di metodo (la comunità *tecnica* è quella che parla e sa parlare *correttamente*)?

A Luzzati la sistemazione teorica del linguaggio giuridico come linguaggio tecnico specialistico pare in definitiva preferibile rispetto a quella come linguaggio amministrato offerta dalla pragmatica da me proposta, e questo per tre motivi: 1) perché il linguaggio tecnico giuridico è per definizione (e quindi deve necessariamente essere) in uso in un gruppo sociale; 2) perché il linguaggio giuridico può essere poco preciso; 3) perché il diritto non ha uno scopo chiaro e determinato⁸. Tutte caratteristiche che avvicinano il linguaggio giuridico alle lingue naturali.

A questi argomenti, considerati i più importanti, vanno aggiunte altre considerazioni in parte simili sparse nelle pagine precedenti, volte a rilevare che queste distinzioni non sono nette. Come è indiscutibilmente il caso. 4) La tipologia di linguaggi distinti a livello pragmatico di scopo (artificiali-instrumentali, naturali, amministrati) presenta ambiguità e incertezze, soprattutto perché basata su molti criteri diversi⁹. Infine Luzzati osserva 5) il diritto non opera solo o principalmente nella soluzione dei conflitti, ma

⁸ *Ivi*, p. 603.

⁹ *Ivi*, pp. 596-597.

serve anche e soprattutto a prevenirli. Una osservazione sulla natura coattiva del diritto del tutto corretta, ma che non cambia il fatto che il diritto sia fatto per gestire la eventuale sanzione. Si potrebbe anche osservare che va in qualche modo in direzione opposta alla caratterizzazione del linguaggio giuridico come quello della comunità professionale dei giuristi.

Altre rilevanti osservazioni di Luzzati riguardano la mia caratterizzazione delle lingue naturali, il fatto che una lingua naturale può essere artificiale come l'esperanto, o che un linguaggio tecnico può essere ordinario. In definitiva egli osserva che l'uso di vari criteri di distinzione rende la distinzione stessa inevitabilmente sfumata.

Questo è indiscutibile: la distinzione è sfumata. Ho un bel dirmi che è una caratteristica delle distinzioni linguistiche, non posso fare a meno di chiedermi se Luzzati ha ragione e sto prevaricando sovrapponendo i miei pregiudizi alla analisi linguistica. Di certo ci sono sempre casi intermedi e incerti, non solo nella comparazione tra linguaggio giuridico, ordinario e scientifico. Ad esempio, oltre alle lingue naturali ad origine più o meno costruita e in tal senso artificiale, come l'israeliano o l'esperanto ricordate da Luzzati, quasi tutte le lingue naturali sono significativamente influenzate da interventi intenzionali, da accademie o da riformatori linguistici, da un decisivo apporto letterario o dal potere politico del momento. Dall'altra parte ci sono linguaggi strumentali che conservano forti elementi di consuetudinarietà, nel loro lessico e apparato concettuale, semplicemente ereditato dalla lingua naturale, in modo non diverso da quanto avviene per l'uso giuridico. Come vedremo ci sono scienze, le scienze antiche, dove consuetudine e autorità hanno un ruolo decisivo.

Luzzati fa riferimento ai casi in cui 'artificiale' viene inteso come "fatto a tavolino", costruito intenzionalmente, contrapposto a foggato da uso e consuetudine. Non credo comunque che l'esperanto vada al momento considerato una lingua naturale esistente perché rimane "a tavolino" appunto, nessuna comunità linguistica la usa o l'ha mai usata come lingua primaria o materna. L'israeliano invece è stato notoriamente pure progettato a tavolino con una operazione intenzionale sulla tradizione linguistica ebraica, ma è stato accolto come mezzo primario di comunicazione da una comunità linguistica e quindi è (diventato) una lingua naturale, soggetta alle dinamiche di una lingua naturale. Non potrebbe funzionare come tale se le sue regole, indipendentemente dalla loro origine, non fossero diventate le regole condivise da una comunità linguistica, soggette quindi alle consuetudini di tale comunità. Quanto al Sumero, esso era una lingua naturale sei millenni fa, ora estinta insieme alla comunità dei suoi parlanti, e sopravvive nella letteratura e nei documenti. Questo ovviamente suggerisce

che ci sia qualcosa oltre al mero uso che ci fa in ognuno di questi casi parlare di una lingua naturale (possibile estinta o in uso).

A proposito della “lingua” giuridica, Luzzati suggerisce che tale lingua resta sostanzialmente quella naturale di provenienza, indipendentemente dall’uso nella legislazione. Luzzati parla di una comunità giuridica che parlerebbe tale lingua-diritto. Non è chiaro di chi si tratti: Luzzati nega che il “parlante” sia solo il legislatore di ciascun diritto positivo, questo è chiaro perché il linguaggio viene dalla comunità. Ma quanto ampia è questa comunità giuridica e quanto risalente? Sono tutti i giuristi del mondo o dello stesso paese? Ovvero tutti i giuristi che usano quella lingua naturale? Ovvero lo sarebbero nel caso di culture giuridiche diverse con apparati concettuali molto diversi? Le mie contro-obiezioni a Luzzati sono che qui non abbiamo comunità linguistiche ma rapporti di potere e autorità, in quanto come vedremo la opposizione tra lingua e discorsi vale a pieno titolo per le lingue naturali solamente e non si applica al linguaggio giuridico ed è tramite la distinzione lingua/discorsi che distinguiamo tra lingue diverse, ciascuna lingua con il suo corredo di discorsi. Ma non è in questo modo che potremo distinguere tra diritti positivi diversi e i loro linguaggi.

Si è detto che Luzzati inizia il suo resoconto della pragmatica giuridica commentando le classiche “massime” (cioè regole) della pragmatica formulate da Paul Grice. Ricavate come sono dall’osservazione della conversazione ordinaria, nota Luzzati, esse non si applicano al caso del diritto, o vanno radicalmente riformulate¹⁰. Sono interamente d’accordo anche su questo, che la pragmatica del discorso ordinario “come conversazione” avviene in situazioni cooperative, si intende cooperative sul piano della comunicazione linguistica, dove i parlanti si autoregolano per lo scopo condiviso di non fraintendersi. La presenza di conflitti abbastanza seri minaccia questa relativa concordia e la relativa cooperazione linguistica. Si comincia a litigare anche sulle parole. Le situazioni giuridiche sono le situazioni in cui non possiamo presumere questa cooperazione perché ci sono altri interessi in gioco potenzialmente prevalenti. Per questo stipuliamo un contratto pieno di clausole e in un linguaggio che risolva i presumibili futuri conflitti di interpretazione. Per questo la pragmatica di Grice non si applica pari pari al diritto. Questo vuol dire che il diritto *non* è una conversazione, è tutt’altro tipo di impresa linguistica.

Ci devono essere regole semiotiche che ci avvertono, quando parliamo diritto, che non si applicano le regole della pragmatica conversazionale.

¹⁰ *Ivi*, p. 576.

Luzzati giunge sul punto di fare considerazioni di macro-pragmatica, ma abbandona l'argomento. Non ho invero critiche nei confronti della semiotica giuridica di Luzzati, per quello che dice, ma i termini su cui si basa, se guardati da vicino, risultano troppo sfuggenti.

Nel prossimo paragrafo riassumerò dunque i termini della mia teoria del linguaggio amministrato e i principali argomenti che a mio parere la sostengono. Nei due paragrafi successivi esaminerò alcune delle principali somiglianze e differenze tra linguaggio giuridico, linguaggio scientifico e lingue, per mostrare come l'approccio macro-pragmatico permetta di dare loro un senso unitario dal punto di vista di ciò che il linguaggio giuridico serve a fare nella pratica giuridica, qualcosa che gli utenti condividono ed emerge dalle regole che permettono alla pratica di funzionare sul piano della comunicazione linguistica. Cercherò di mostrare anche a cosa servono le scienze e le lingue naturali o perlomeno a cosa sembrano servire dal punto di vista peculiare del giurista. Ho cercato di mantenere come ho potuto l'equilibrio tra eccesso e carenza di dettagli. Un punto di vista che mi ha portato a parlare del linguaggio giuridico come un caso, il caso più importante, di linguaggio amministrato.

2. Il linguaggio giuridico come linguaggio amministrato

A mio parere, molta della semiotica giuridica che si incontra oggi è caratterizzata da una clamorosa omissione dell'ovvio: ignora ostinatamente alcuni aspetti specifici del diritto, riconducibili tutti all'intervento dell'autorità nelle attività giuridiche. Ed è questo il punto principale di disaccordo con Luzzati, il quale beninteso è ben consapevole, da giuspositivista, della importanza della sanzione e delle autorità nel diritto ma sostiene che non vadano considerati aspetti del linguaggio giuridico. Secondo me questo ignora il fatto che il linguaggio giuridico è *fatto per* essere gestito da autorità ed è prodotto da altre autorità o con il loro intervento.

Queste considerazioni trovano il loro posto nella analisi semiotica nella forma di regole pragmatiche e precisamente di macro-pragmatica, Si tratta di regole decisive nel funzionamento e uso del linguaggio giuridico e trattarle come fattori sociali esterni al linguaggio ha il risultato paradossale di cercar di spiegare il linguaggio giuridico omettendo la sua caratteristica principale. Un paradosso che si ripercuoterà sulla teoria della interpretazione giuridica, che verrà analizzata sulla base di modelli semiotici ricavati da fenomeni linguistici diversi dal diritto, di volta in volta la letteratura, il linguaggio ordinario, i linguaggi scientifici, o anche il linguaggio dei giochi.

Somiglianze indubbiamente ci sono in tutti questi casi, esse sono certo sufficienti a giustificare la comparazione. Altri filoni non mi paiono altrettanto utili. Ad esempio, il diritto è veramente una narrazione, come è di moda affermare? Alcune somiglianze esistono, dopotutto si tratta pur sempre di linguaggio, e il confronto tra diritto e narrazioni può evidenziare cose che altrimenti ci sfuggono, ma il punto è che il diritto *non* è una narrazione, si intende di linguaggio ordinario.

Ignorare le differenze importanti, tipicamente induce a trattare un tipo di linguaggio in base ai parametri di un altro, come succede regolarmente per il linguaggio giuridico. Ad esempio se consideriamo il diritto come una lingua esso risulterà inutilmente difficile e poco comprensibile; se supponiamo che sia una scienza, in base ai criteri di una scienza sembrerà al contrario non abbastanza rigoroso e intersoggettivo.

La nozione che il linguaggio giuridico sia un linguaggio amministrato è fondata sulla idea classica del giuspositivismo che il nocciolo della pratica giuridica sia la gestione organizzata della coazione tramite regole generali. Non si tratta (solo) di una teoria, ma di una nozione incorporata nel senso comune, centrale al patrimonio di nozioni condivise dai membri di ogni società umana. Il punto non è che la gente accetti il diritto o lo consideri giusto, ma che sa che c'è un diritto e grosso modo qual è. Tutti sanno che ci sono regole da osservare ad evitare una eventuale applicazione di sanzioni. In ogni società esiste una pratica del genere, i suoi membri sanno che esiste una gestione organizzata della coazione; senza questa consapevolezza non potrebbero neppure circolare. Tutti sanno che c'è un diritto e quale sia questo diritto e ne tengono conto nei loro comportamenti quotidiani. Serii errori su questo aspetto centrale del senso comune sono considerati un segno di follia (la follia di chi si crede Napoleone)¹¹.

Il diritto in ciascuna società è quello che tutti pensano che sia e nel momento in cui si diffonde incertezza o significativa divergenza su questo punto non abbiamo un problema filosofico ma una rivoluzione o una guerra civile. Questa basilare conoscenza di senso comune si accompagna però a una ridotta conoscenza generale del contenuto del diritto. Il senso comune individua il diritto vigente a pezzi e bocconi, tramite i suoi aspetti emergenti¹², come il poliziotto all'angolo, il timbro, il distintivo; i giuristi ne determinano il contenuto nei suoi aspetti complessi e nell'intrico delle norme

¹¹ Ho trattato di questi argomenti in maggior dettaglio in M. JORI, *Del diritto inesistente*. cit.

¹² In C. LUZZATI, *La pragmatica di Mario*, cit., nel paragrafo 3 (*Entra in scena il senso comune*) sono descritti meglio di quanto abbia fatto io alcuni di questi "indizi" correlati di cui il mondo moderno è pieno. Sarebbe un affascinante argomento di studio sociologico.

collegate; questo richiede le conoscenze specialistiche e in questo senso tecniche di cui parla Luzzati. Egli considera i giuristi come una distinta comunità linguistica: il mio argomento è che non lo sono, sono un gruppo che ha un ruolo specifico in una pratica specifica per quanto centrale.

Per il diritto di ogni società della storia i giuristi sono arbitri del linguaggio giuridico, ma non di quale sia il diritto vigente. La individuazione del diritto vigente non è frutto della scelta dei giuristi ma il prodotto delle convergenti credenze del gruppo sociale intero. La pratica giuridica è prodotta dunque dalla interazione necessaria di due categorie di utenti, tutti quanti e i giuristi i quali condividono le generali credenze di senso comune dei profani e forniscono la conoscenza specifica per gestire la complicata macchina mentale del diritto.

Dunque la chiave per spiegare le peculiarità del linguaggio giuridico è la presenza di autorità che gestiscono la coazione tramite regole formulate in questo linguaggio. Non solo i giudici e la pubblica amministrazione ma anche il legislatore¹³.

Non solo il diritto contiene disposizioni normative prodotte da autorità, ma queste disposizioni generali sono fatte per essere applicate da altre autorità, come i giudici. Quanto agli altri, la gente comune sulla cui testa avviene questa specialissima interazione linguistica tra specialisti, sono pur sempre i destinatari primari delle norme e questo fatto non può essere ignorato se vogliamo capire cosa succede nella pratica giuridica a livello semiotico.

I diritti contemporanei, lo sappiamo, non hanno seguito la strada auspicata da Bentham, il linguaggio delle norme giuridiche non è linguaggio ordinario. Gli illuministi come Bentham non comprendevano i limiti del linguaggio ordinario nella formulazione di prescrizioni impersonali. Il prezzo di usare solo linguaggio ordinario sarebbe di creare norme estremamente indeterminate e conseguente grandissima discrezionalità al momento della applicazione. Nei secoli successivi si è cercato al contrario di aumentare il rigore applicativo e la certezza con lo strumento sistematico e le codificazioni, gestibili peraltro solo dai giuristi con conoscenze specialistiche.

Queste mi paiono dunque le caratteristiche minime e in tal senso universali del diritto, comuni a ogni diritto della storia, le caratteristiche della pratica giuridica fin dai tempi dei re sumeri e senza le quali non parliamo di diritto ma di qualcosa d'altro.

¹³ Il diritto dottrinale o consuetudinario per definizione non è prodotto da autorità. Ma è riconosciuto filtrato e applicato da autorità. La sua presenza e importanza non cambia il quadro. Il diritto giurisprudenziale è ovviamente prodotto da autorità e applicato da autorità.

Il linguaggio delle disposizioni giuridiche che significano norme è ovviamente parte centrale della pratica giuridica, specie le disposizioni giuridiche che vengono interpretate come norme generali ed astratte. Attorno alle disposizioni ruota tutto il resto del linguaggio giuridico che è prodotto in vista di una possibile applicazione a un caso concreto da parte di una autorità. I discorsi giuridici, e non solo le disposizioni normative, sono intrinsecamente impersonali, prodotti per essere intesi e interpretati al di fuori delle situazioni di emissione, devono essere comprensibili in altre situazioni in cui potranno trovarsi ad essere usati in assenza di chi li ha prodotti, eventualmente applicati nella allocazione della coazione da parte di autorità impersonate da individui diversi da chi le ha emesse¹⁴. Inoltre in situazioni in cui manca quasi sempre ogni collaborazione conversazionale, come si è già detto.

Ci si deve infatti aspettare che ogni interessato sia pronto a piegare il linguaggio a proprio vantaggio. Molti aspetti del diritto dipendono direttamente dalla mancanza potenziale di collaborazione, in primo luogo il riferimento delle controversie e della interpretazione del relativo linguaggio a un giudice terzo. Per questo, qualunque metateoria o teoria della interpretazione che non ne tenga conto assume un carattere paradossale, sia le teorie che pretendono che i discorsi giuridici siano parte di una conversazione ordinaria, sia quelle che sostengono che si tratti di una disciplina in qualche senso scientifica. Ma il linguaggio giuridico non è conversazione ordinaria, anche se ci sono importanti somiglianze. Il diritto interviene perché la conversazione ordinaria non è in grado di risolvere i conflitti, e non è in grado di formulare norme applicabili con ragionevole certezza. Le regole dei processi cercano certo di preservare alcune delle regole conversazionali, per esempio il principio di contraddittorio, in una situazione però di non collaborazione spontanea. Spontanea in pragmatica vuol dire che l'interesse a mantenere la comunicazione prevale sugli interessi in conflitto.

Ugualmente il diritto non è una disciplina scientifica anche se ci sono tendenze comparabili nel suo linguaggio, nella misura in cui persegua il rigore intersoggettivo. Ma su uno sfondo pragmatico diverso da quello di una disciplina scientifica. Il rigore riguarda soprattutto la distribuzione del

¹⁴ Si tratta di uno degli usi originali della scrittura, secondo solo all'uso della stessa per registrare gli inventari di merci, di cui abbiamo esempi nelle tavolette cuneiformi dei Sumeri. La letteratura neo-sumera ci tramanda in forma mitica anche il disappunto di sovrani sumeri del periodo precedente, che lamentano la infedele applicazione dei loro ordini scritti da parte di distratti o infedeli delegati. Si comprende che il diritto scritto rendeva possibili, ma non facili, entità politiche di dimensioni maggiori di una singola città.

potere tra autorità normativa e autorità applicativa, non una descrizione intersoggettiva di fenomeni finalizzata alla loro previsione.

Aggiungo che queste considerazioni sull'uso del linguaggio giuridico in vista della coazione non intendono negare la molteplicità degli obbiettivi e interessi che autorità e consociati cercano di perseguire tramite il diritto. Il punto è che in questo caso cercano di perseguirli tramite lo strumento della coazione organizzata e il linguaggio della coazione organizzata. Gli obbiettivi variano, lo strumento è quello¹⁵.

I molteplici discorsi che la pratica giuridica produce si collocano tra questi due poli, produzione di disposizioni normative generali e applicazione coattiva ai casi concreti. Con questo non intendo neppure, lo ripeto, che la applicazione della coazione sia continua o frequente, essa è normalmente solo potenziale. Di certo il linguaggio giuridico non si parla solo nelle aule parlamentari e nei tribunali.

È facile farsi beffe del parlante "giuridichese". Uno dei trucchi preferiti nei brani letterari che si fanno gioco dei giuristi è fingere che il diritto non debba servire a quello a cui serve, non sia costruito attorno a regole per applicare la sanzione organizzata e di colpo la intera impresa diviene, come in *Gargantua et Pantagruel*, grottescamente inutile, l'intero linguaggio giuridico ridicolo ed insensato.

Il linguaggio giuridico con cui sono formulate le disposizioni normative quindi deve essere fatto in modo da permettere decisioni sui casi concreti che non risultino interamente arbitrarie e deve essere almeno in parte comprensibile ai destinatari non giuristi delle norme.

La certezza del diritto, intesa come decisione predefinita può talora assumere aspetti lessicali simili al linguaggio intersoggettivo delle scienze, ma la sua pragmatica è molto diversa. Il vantaggio della certezza e della decisione predefinita si paga con lo svantaggio della inflessibilità e in molti casi della relativa arbitrarietà delle distinzioni, come può accadere per esempio introducendo parametri quantitativi nelle norme. Al centro della pratica giuridica non sono laboratori e una comunità scientifica dedita al *peer review*, ma un tribunale che applica una sanzione in modo più o meno prevedibile.

Questo non impedisce ovviamente che un diritto possa compiere grandi sforzi per avvicinarsi alla verità ordinaria o scientifica. Il regime della prova nel processo italiano piuttosto che il Giudizio di Dio può esserne un esem-

¹⁵ Varie utopie anarchiche auspicano o prevedono società senza coazione organizzata, di cui non si vede traccia e verso cui non si vede tendenza. Il marxismo originario aveva previsto una società senza conflitti di classe *quindi* senza diritto e senza Stato. Le relative previsioni sono state smentite dalla storia e capovolte dal marxismo-leninismo.

pio. Ma si tratta sempre di un linguaggio indirizzato ultimativamente a un tribunale non a un laboratorio scientifico, per quanto un laboratorio possa essere consultato dal detto tribunale. Le pratiche sono diverse e quindi i linguaggi sono foggianti da pragmatiche diverse. Quando qualcuno si indigna che la decisione giudiziaria non corrisponda a verità, di solito intendendo la verità di buon senso formulata nella lingua ordinaria, ma anche talora quella scientifica, non ha capito cosa faccia il diritto nella società. Che la verità giuridica si avvicini più o meno alla verità di senso comune o a quella scientifica è una esigenza etico-politica che può essere perseguita, necessariamente con mezzi giuridici e pagandone il prezzo in termini di altri valori.

Queste considerazioni beninteso non valgono solo per il diritto degli Stati di diritto. Esse valgono per tutti i diritti, se accettiamo la definizione di diritto come organizzazione della sanzione. Tra le società umane restano fuori o sono marginali solo alcune delle società che una volta si chiamavano primitive e oggi “di caccia e raccolta”, dove il diritto è sostituito dalle consuetudini e la sanzione è l'autotutela.

3. Macro-pragmatica del linguaggio delle scienze

In questo paragrafo esamino le particolarità macro-pragmatiche del linguaggio scientifico che lo distinguono da quello giuridico e in quello successivo farò lo stesso per le lingue naturali. Si tratterà di darne un quadro sommario, che non pretende certo di descrivere la macro-pragmatica di questi linguaggi, ma unicamente di sottolinearne le principali differenze con il linguaggio giuridico.

Risulterà ad ogni passo il limite di queste considerazioni, che ogni aspetto specifico ha eccezioni, qualificazioni e casi marginali che saltano agli occhi, come Luzzati non ha mancato di rilevare. Gli argomenti usati da Luzzati per respingere la distinzione da me tracciata finiscono tutti con rilevare questo punto. Invero, non ci sono distinzioni nette e criteri netti tra queste imprese linguistiche, ma questo non toglie che nel complesso possiamo trovare i criteri in base ai quali vengono intuitivamente distinte da chi vi partecipa. Dobbiamo distinguere tra gli aspetti incerti e intermedi, “centrifughi” e gli aspetti centrali “centripeti” che le fanno avvertire come pratiche distinte. Di questa impressione centripeta ritengo si possa rendere conto solo in termini di regole macro-pragmatiche le quali, legittimamente, si occupano di quanto è centrale, tipico e normale e, legittimamente, considerano secondario il marginale ed incerto.

Ci sono in questo senso decisive differenze tra la intersoggettività di un linguaggio fatto per la applicazione impersonale di norme generali coattive, gestita da autorità, e quella di una disciplina scientifica auto-gestita da una comunità di persone appositamente istruite e basata sul consenso dei propri pari nell'utilizzo di un metodo. Gli esseri umani essendo quello che sono, anche nelle scienze peraltro troviamo autorità e sanzioni, troviamo in effetti regole giuridiche applicate ai comportamenti scientifici, ma con un ruolo rimediale e secondario, non centrale e strutturale.

Scienza e diritto hanno certamente in comune il fatto di allontanarsi entrambi dai discorsi ordinari prodotti in lingua naturale, nello sforzo di assicurare che vengano compresi nello stesso modo da tutti gli utenti in tutte le situazioni. Da una parte abbiamo la quantitativizzazione di lessico e formalizzazione di nessi sintattici e il controllo sperimentale che permettono di produrre discorsi calcolabili. Questo rende il *peer review* una procedura altamente intersoggettiva e un criterio funzionale alle applicazioni tecnologiche. Il ricorso alla autorità è presente nelle scienze contemporanee come criterio secondario e rimediale; è centrale nelle scienze antiche, ma va detto che anche all'Aristotele di turno veniva riconosciuta autorità per la sapienza manifestata nei suoi scritti e mantenuta dai riscontri empirici, non per il possesso di uno speciale potere decisionale.

Luzzati ricorda che i linguaggi delle scienze sono detti anche "artificiali". Non in ogni scienza o parte di ogni scienza incontriamo peraltro il calcolo e il linguaggio matematico ma ogni scienza è oggi valutata in base al suo successo in questa direzione. Va detto che l'espressione "artificiale" è fonte di equivoci. Tutti i linguaggi sono infatti artificiali, nel senso che sono prodotti dall'attività umana e da questa modificati. E sono il risultato di influenze storiche, contingenti, di consuetudini e opzioni sociali che potrebbero essere (state) diverse, come dimostra il fatto incontestabile della pluralità delle lingue naturali. Ma i linguaggi detti artificiali sono tali non perché sono prodotti umani ma perché sono costruiti come strumenti per uno scopo. Costruiti come strumenti, meglio sarebbe chiamarli *artificiali-strumentali*, considerando che sono *fatti per* raggiungere un obiettivo. Questo non è lo scopo di qualche ipotetico artefice esterno, ma è incorporato in regole pragmatiche condivise dai loro utenti. In un linguaggio di questo tipo i suoi aspetti sono funzionali a questa valutazione strumentale e per questo ha senso dire che loro singoli discorsi siano buoni o cattivi, migliori e peggiori. Secondo Luzzati questa è una visione troppo limitativa delle scienze e in un certo senso ha ragione. È una semplificazione sostenuta dal fatto che ha senso applicare alle scienze, alle loro teorie, la nozione di progresso, una scienza progredisce nella direzione dello scopo di cui è

strumento, un certo tipo di conoscenza e derivata tecnologia. Le scienze sono le loro scoperte. Per questo i loro utenti vengono considerati tali e riconosciuti dal gruppo dei parlanti in base alla loro capacità ad usare gli strumenti e il linguaggio della scienza in questione. I parlanti fanno la lingua naturale mentre la scienza fa gli scienziati: è una enorme differenza.

Questa caratteristica spiega dunque la specifica natura della artificialità del linguaggio scientifico. Inoltre essendo costruiti per un obiettivo, i discorsi prodotti vengono di fatto costantemente valutati e modificati da interventi innovativi intenzionali, anche dai singoli, la storia delle scienze è una storia di scoperte, di progresso nel raggiungere lo scopo delle scienze stesse, ciò di cui sono strumento. Di fronte alla scoperta non c'è autorità che tenga (al contrario che in diritto), ma non c'è neppure consuetudine che tenga (come invece nelle lingue naturali). Come tutti gli strumenti anche gli strumenti linguistici che sono le scienze vengono usati dai singoli per i più vari ulteriori scopi perseguibili attraverso lo strumento scientifico, segnatamente le applicazioni tecnologiche.

La natura strumentale delle scienze spiega anche il fatto che questi linguaggi controllino il proprio contenuto. Ciò vuol dire che le regole formative del linguaggio determinano anche il contenuto dei propri discorsi. Per questo, è preferibile (oltre che abituale) in questi casi parlare di *metodo* piuttosto che di lingua per indicare l'insieme delle regole che generano i discorsi di quel linguaggio.

Le regole di una scienza determinano quali contenuti dei rispettivi discorsi siano accettabili e preferibili. Non ha corso pertanto nelle scienze la classica divaricazione tra *langue* e *parole*, tra regole delle lingue e gli infiniti discorsi generati in base alle regole.

Lo "scopo" della lingua naturale è permetterci di dire quello che vogliamo, invece quello del linguaggio scientifico è di produrre solo certi discorsi e non altri. Le nuove teorie nelle scienze sperimentali moderne costituiscono spesso un progresso cumulativo perfezionando le teorie esistenti piuttosto che smentendole e sostituendole. Per la storia delle lingue le nozioni di progresso e di scoperta non si applicano, semplicemente non hanno senso. Un giudizio valutativo non ha senso se applicato alle fattezze di una lingua naturale, a meno che non applichiamo qualche criterio valutativo esterno, come il povero scolaro che trova odioso il greco classico per tutti quei suoi verbi irregolari.

Solo alcuni linguaggi strumentali sono interamente o prevalentemente artificiali da questo punto di vista, tipicamente alcune scienze naturali avanzate, quelle interamente assiomatizzate e matematizzate. Pertanto non sono i linguaggi artificiali che si contrappongono alle lingue naturali, ma

gli usi tipici strumentali dei linguaggi artificiali, o parzialmente tali, che si contrappongono all'uso tipico e ordinario delle lingue naturali impiegate a produrre discorsi ordinari nelle conversazioni della vita quotidiana.

Nel caso delle scienze naturali, la storia delle scienze coincide con la storia della civiltà e mostra abbondantemente il sottofondo pragmatico utilitaristico delle scienze, che spiega la loro creazione e la loro relativa continuità e coesione. Una società investe cospicue risorse nelle scienze e lo fa perché le trova utili. La loro funzione pragmatica è produrre conoscenza manipolativa e tecnologica: le scienze servono a fare cose. In questo senso le scienze sono strumenti e lo sono proprio perché *non* permettono di dire qualunque cosa, Vanno apprese con appositi studi che si svolgono in una lingua naturale ma richiedono che si apprenda un linguaggio tecnico, appunto nel senso pragmatico che serve a fare qualcosa meglio della conoscenza e del linguaggio ordinario.

Poiché le scienze hanno accompagnato la civiltà dall'inizio della storia, il linguaggio scientifico percola nella lingua e nel senso comune. Lessico artificiale, derivato dalle scienze si ritrova anche nel lessico e dell'apparato concettuale ordinario e da lì può filtrare in diritto. Si pensi a quanto l'uso di unità di misura, pesi e misure, e date, sia oggi normale in una conversazione ordinaria. Il punto è che il lessico deve essere accolto dalla comunità dei parlanti ordinari.

La invenzione del metodo sperimentale empirico moderno ha prodotto una accelerazione straordinaria in conoscenza e risultati tecnologici. Mentre le scienze antiche, più deboli quanto al metodo sperimentale, riservavano un posto rilevante ad autorità e tradizione, oggi questi principi sono chiaramente secondari, utili ad amministrare le scienze e il linguaggio scientifico nella quotidianità e nelle loro ricadute giuridiche, ma pur sempre subordinati ai principi del metodo sperimentale. Introducono di fatto un elemento giuridico nella gestione delle scienze, perché neppure gli scienziati sono angeli e la gestione coattiva può essere necessaria anche per le attività scientifiche. Ma cosa sia buona scienza è determinato dalle regole del metodo scientifico e non dalla autorità.

La ragione per cui le scienze sono coeve con la civiltà è il loro utilizzo tecnologico. Le scienze sono strumento efficace di manipolazione del mondo (tecnica) e la loro utilità strumentale indirizza la pratica, prescindendo da autorità e consuetudine.

L'aspetto tecnologico delle scienze richiede un linguaggio tecnico¹⁶,

¹⁶ Sono concepibili linguaggi artificiali finalizzati a scopo diverso da quello delle scienze sperimentali. Per esempio una lingua settoriale rigorosa di uso circoscritto, come la notazione degli

tecnico nel senso che serve a fare le cose (per esempio una piramide). Di qui la connotazione secondaria di tecnico come difficile, che si apprende con fatica, contrapposto al linguaggio ordinario che ci viene spontaneo o naturale. Ma il diritto di che cosa potrebbe esser detto la tecnica? Certamente è roba difficile e, contro il parere di Bentham, continua a dover essere appositamente studiato. La mia risposta come si è visto è che è la tecnica o strumento della applicazione delle norme generali coattive ai casi concreti, sotto l'egida di autorità che formulano le disposizioni normative e di altre che le applicano.

Per quanto riguarda la giurisprudenza e il linguaggio giuridico in cui come nella scienza, si investono ingenti risorse sociali, il controllo dei contenuti è ugualmente parte del loro scopo sociale primario che è permettere la gestione della sanzione tramite autorità. La somiglianza con le scienze giustifica una certa richiesta di precisione linguistica, ma si tratta di gestire la sanzione, non di prevedere e manipolare il mondo partendo dalle nostre esperienze sensoriali. La certezza del diritto è il valore perseguito, non la verificabilità empirica e conseguente manipolazione efficace. Vengono in campo altri valori riguardanti la gestione del potere coattivo e tutto quanto vi è collegato. È un'altra faccenda, un'altra pratica. Insistere sulla somiglianza a questo punto ci porta fuori strada e introduce equivoci in ogni conseguente teoria della interpretazione giuridica.

La sommaria considerazione di macro-pragmatica comparata compiuta in questo paragrafo è sufficiente a mostrare la fallacia scienziata che propone il linguaggio delle scienze come modello universale, anche per il diritto. Il linguaggio delle scienze fa bene il proprio lavoro, ma non altri.

4. Macro-pragmatica delle lingue naturali

Questo paragrafo cerca di dire qualcosa della pragmatica delle lingue naturali, che sono il più vasto argomento della semiotica. È impossibile far altro che tratteggiare le principali somiglianze e differenze pragmatiche tra lingue e linguaggio giuridico.

Quali sono dunque le peculiarità pragmatiche delle lingue naturali che ci inducono a distinguerle intuitivamente da altri tipi di linguaggio? Le lingue naturali si parlano, con esse si producono i discorsi del linguaggio ordinario, sono quello che sono perché vengono usate di fatto da una comu-

scacchi, la cui pragmatica è permettere agli scacchisti di registrare le partite e anche di giocarle senza supporti fisici.

nità linguistica. Sono anche il mezzo primario di comunicazione da cui tutti gli altri necessariamente dipendono. Questo vale particolarmente per la prima lingua, la lingua materna, la nostra stessa mente si forma apprendendo a parlare e non possiamo di certo diventare scienziati o giuristi se non sappiamo parlare. Inoltre per conoscere un diritto straniero dobbiamo conoscere anche la sua lingua o ricorrere a problematiche traduzioni.

Le lingue naturali lasciano dire ai loro utenti quello che vogliono; *devono* lasciar dire loro quello che vogliono per poter funzionare come strumento primario di comunicazione e nelle infinite e infinitamente diverse circostanze della vita ordinaria: ciò è noto come la loro *effabilità infinita*. Non forse infinita, visto che ogni lingua ci limita con sintassi e lessico, ma certamente ci lascia sempre dire qualcosa e il suo contrario. Le lingue ci dettano come parlare, non cosa dire; a differenza delle scienze non ci dicono quali discorsi produrre e da questo viene la distinzione tra lingua e discorsi, *langue* e *parole*.

Tutti sanno che è possibile tradurre una lingua in un'altra, mentre non è possibile tradurre un diritto in un altro e una scienza in un'altra. È possibile comparare norme di un diritto con quelle di un altro ed è possibile copiare una norma da un altro diritto, facendo molta attenzione all'effetto del trasferimento in un altro contesto normativo. Esistono opere che si chiamano Dizionari giuridici, ma risultano essere la descrizione del significato dei termini giuridici e la descrizione in ordine più o meno enciclopedico delle regole di un diritto.

Una lingua che permettesse di profferire solo alcuni contenuti, sarebbe una lingua totalitaria, un *Newspeak*¹⁷, e probabilmente impossibile, sottoposta continuamente alla pressione dei contrastanti interessi e valori e opinioni dei suoi utenti; dovrebbe essere gestita con una continua mostruosa impossibile sorveglianza e coazione, come appunto nel mondo di Orwell.

In ogni lingua si può dire di tutto e il suo contrario, verità falsità e fantasie e il loro contrario, accettare o rifiutare valori, manifestare interessi e desideri contrastanti. Nulla di questo sarà censurabile dal punto di vista della lingua e delle sue regole¹⁸.

¹⁷ G. ORWELL, *Nineteen Eighty-Four*, Secker & Warburg, London, 1949. Orwell si è ispirato, per il linguaggio della sua Oceania, al linguaggio anche troppo reale della propaganda nazista e comunista. Il mezzo principale di controllo del pensiero attraverso il linguaggio presentato da Orwell è l'uso di termini che contengano nella loro definizione un misto accuratamente calcolato di giudizi di fatto e di valore.

¹⁸ Questo non vuol dire che sia ugualmente facile dire qualcosa in ogni lingua. Come ben sanno i traduttori.

Un controllo dei contenuti che ci sembra improbabile in una lingua, anche in uno Stato totalitario, è invece ovvio e fisiologico nel linguaggio scientifico e in quello giuridico, che possono raggiungere i rispettivi scopi tipici appunto solo tramite un simile controllo dei contenuti. È quello a cui servono. Se ci lasciassero dire tutto e il contrario di tutto non servirebbero né come scienze né come diritti. Non prendiamo bene un giurista o uno scienziato che ci dicano un giorno una cosa e il giorno dopo il contrario, diremmo che “parlano a vanvera”.

Ai fini dell'analisi comparativa è da rilevare peraltro che le scienze e le lingue tendenzialmente si *auto-amministrano*, benché con modalità diverse e per diversi motivi. Il linguaggio scientifico si auto-amministra perché i suoi utenti, i cultori di una disciplina, condividono di fatto l'obbiettivo di cui il linguaggio è strumento specifico.

Non credo di allontanarmi troppo dall'uso comune usando il termine lingua per indicare le lingue naturali, mezzi primari di comunicazione che permettono la effabilità infinita; mentre uso linguaggio per tutti gli altri insiemi semiotici caratterizzati da funzioni diverse e in conseguenza da complessi distinti di regole semiotiche. Con discorsi intendo i prodotti di tali regole che in ogni momento sono un insieme finito di istanze. Un discorso può possedere regole semiotiche proprie oltre a quelle della lingua o linguaggio (come la metrica di un poema) e un discorso può essere aperto e ammettere aggiunte.

Nell'uso delle lingue naturali che produce i discorsi del linguaggio ordinario, l'interesse comune primario è al mantenimento di una comunicazione comprensibile usando le regole condivise che si sono apprese sulle ginocchia della madre. Si potrebbe dire che la lingua evita di essere coinvolta nei conflitti tra i vari interessi rinunciando a controllare il contenuto di ciò che viene detto. Si litiga e si mente, ma per litigare e mentire bisogna intendersi in lingua.

Il fatto che le regole linguistiche siano consuetudinarie non significa escludere gli interventi secondari di autorità sulla lingua, si pensi alle istituzioni scolastiche e ai mezzi di comunicazione di massa. Ma sono rilevanti nella misura in cui sono recepiti nell'uso; le lingue naturali sono quello che sono *perché* sono parlate, *come* sono parlate e *finché* sono parlate. Le loro regole sono consuetudinarie per la natura stessa dell'impresa.

Le regole sociali che ci prescrivono quale contenuto mettere o non mettere nelle comunicazioni in lingua non sono dunque regole linguistiche. Da una parte stanno la sintassi e il lessico e le regole pragmatiche che regolano le situazioni ordinarie di conversazione, dall'altra i discorsi che in quella lingua sono stati e saranno prodotti per le più varie ragioni.

Le differenze importanti tra lingua naturale e linguaggi delle scienze non sono sempre visibili se guardiamo al lessico, che può essere parzialmente comune, o alla sintassi, che solo in alcuni linguaggi assiomatizzati delle scienze contemporanee è radicalmente diversa da quella del linguaggio ordinario in lingua naturale.

Tutto questo mi permette di concludere che la somiglianza del linguaggio giuridico alle lingue naturali è altrettanto superficiale della somiglianza con il linguaggio delle scienze. La secolare discussione sulla natura scientifica o meno della giurisprudenza, ci avverte che la questione non è comunque pacifica e che la somiglianza non è scontata, se guardiamo oltre al fatto che anche la giurisprudenza come ogni disciplina scientifica va laboriosamente appresa.

Quanto alla utilità delle lingue naturali è quasi ridicolo domandarcelo, non fosse che talora l'ovvio diviene invisibile: senza le lingue non saremmo umani, se le lingue non fossero l'opposto delle scienze non saremmo liberi di pensare.

5. Linguaggio giuridico e diritto

Luzzati caratterizza dunque il linguaggio giuridico come il linguaggio parlato della comunità dei giuristi e questo vuol dire trattarlo in qualche modo come una lingua naturale. Secondo me invece i giuristi non “parlano” il diritto, non nello stesso modo in cui gli italiani parlano l'italiano. Possiamo insistere che parlino una sotto-lingua, forzando un po' l'uso corrente, come se il linguaggio giuridico fosse una variante locale o un dialetto. Tali sotto-lingue però funzionano pragmaticamente come una lingua, soprattutto la somiglianza tra il “giuridichese” e un dialetto svanisce quando ci ricordiamo che il diritto non ci lascia affatto dire tutto e il contrario di tutto. Quindi i conti continuano a non tornare. Possiamo, come fa Luzzati, sottolineare il prestito lessicale, e sintattico che è indubbio, quindi la comunanza parziale di lessico e sintassi e delle relative regole con la lingua naturale di riferimento, ignorando però il motivo per cui molti dei termini ordinari nel diritto e una parte della sintassi acquistano un significato tecnico.

In questo ultimo paragrafo cercherò di mostrare come la macro-pragmatica del linguaggio giuridico possa essere utile per riflettere sulle particolarità non solo del linguaggio giuridico, ma anche del diritto e della storia giuridica. Si tratterà ovviamente di accenni a problemi della cultura giuridica tanto grandi che qui possono essere solo menzionati.

Al centro del linguaggio giuridico troviamo il linguaggio delle disposi-

zioni e quello della giurisprudenza che descrive i testi normativi e i significati da questi ricavabili e ricavati (le norme), in vista della loro applicazione, tramite altro linguaggio e altri testi, quelli delle sentenze. Questa attività linguistica è predisposta per concludersi in una norma particolare e concreta, appunto la sentenza, e il processo serve a tradurre il linguaggio impersonale personalizzandolo, ricavando dalle norme dei comandi. Dicendo che questo è il centro della pratica giuridica intendo che se non ne teniamo conto essa perde totalmente di senso; non vuol dire che il linguaggio giuridico sia parlato solo dai giuristi e nei tribunali al momento della effettiva applicazione della sanzione. Non vuol dire che lo scopo dei suoi agenti sia necessariamente l'applicazione della coazione, ma che la possibilità di tale applicazione dà alle azioni umane quello che percepiamo come il loro senso giuridico.

La storia ci dice che nessun diritto dura per sempre e sono inevitabili i periodici sovvertimenti giuridici, il diritto viene allora cambiato in modi incompatibili con il diritto in questione (la rivoluzione giuridica di Kelsen). La permanenza di un diritto positivo è un aspetto fondamentale della stabilità sociale, ma questo non ci permette di fare affermazioni più precise sui nessi tra cambiamenti di diritto e fattori sociali. Si può dire che negli intervalli tra tali cambiamenti ci troviamo nella situazione giuridica normale, di autorità che parlano ad altre autorità, sulle teste della gente comune. Questa immagine della pratica giuridica è una semplificazione, è la descrizione del suo aspetto centrale, tolto il quale la pratica non avrebbe senso, ma si tratta beninteso di una cosa enormemente complessa e ramificata in ogni settore della società, che ne influenza tutti gli aspetti.

Bisogna anche ricordare che l'abuso è una forma dell'uso di ogni linguaggio e in ogni pratica sociale, e che ogni pragmatica deve renderne conto. L'abuso non è la semplice violazione di una regola. Per abuso intendo la violazione delle regole sociali o semiotiche che ha senso solo perché ci sono le regole. Non mancano di certo gli abusi specifici del linguaggio giuridico, per esempio ci sono casi di disposizioni giuridiche che vengono prodotte per non essere applicate, ovvero per non essere comprese; ma questi casi dipendono dal funzionamento normale del linguaggio legislativo per gestire la coazione; se l'uso abusivo diventasse normale, l'abuso non avrebbe più senso e utilità (come la menzogna ha senso solo nel normale dire la verità). Una pratica del genere peraltro può conservarsi a lungo come una forma mummificata, ridotta a un mero rituale e questo a sua volta può acquistare altre funzioni (come è accaduto ad esempio alla monarchia britannica). Il punto è che il meccanismo comunicativo giuridico fa continuo ricorso implicito od esplicito alle autorità, nel produrre le norme e

nell'applicarle, anche se il mondo è pieno non solo di criminali e violazioni quotidiane ma anche di legislatori disonesti o incompetenti e giudici che ignorano la legge che il diritto prescrive loro di applicare. A un certo punto di deviazione, lungo uno dei vari parametri principali dell'atteggiamento comune o delle autorità, quando la pratica giuridica diventa insensata agli occhi della gente, il sistema si frantuma o crolla, regole e autorità vengono sostituite, una nuova Dinastia assume il Mandato del Cielo.

Il linguaggio giuridico, con buona pace di Jeremy Bentham, ha le sue caratteristiche specifiche perché è fatto per essere amministrato, con questo intendendo creato e applicato da autorità. Non è usato solo dalle autorità ovviamente. Il diritto non è dunque quello che dicono i legislatori o i giudici come non è il risultato delle pratiche di una comunità dei giuristi, ma il mezzo linguistico della loro interazione.

Il linguaggio giuridico è stato spesso assimilato anche al linguaggio scientifico e il diritto a un calcolo; e molti sforzi sono stati dedicati a rendere il linguaggio giuridico e il diritto più rigorosi, ma il "formalismo interpretativo" non è certamente tesi mia o di Luzzati e non sembrano più i tempi in cui esso veniva proposto, se non come realtà quantomeno come ideale. La presenza di un linguaggio specialistico e difficile da apprendere e il controllo dei contenuti non rendono comunque il linguaggio giuridico semioticamente identico al linguaggio di una scienza: per confermarci in questa conclusione ricordiamo che in diritto una decisione giudiziaria definitiva errata è una decisione corretta.

Non c'è nulla nella semiotica del diritto come linguaggio amministrato che richieda (o impedisca) la codificazione piuttosto che un diritto giurisprudenziale e neppure lo Stato di diritto e la divisione dei poteri: è vero che il diritto è descritto come un linguaggio per la applicazione di norme coattive, ma questo non richiede la separazione tra gli individui dotati delle rispettive autorità o la indipendenza della magistratura.

Non può essere dato per scontato in ogni caso che un determinato legislatore voglia esercitare un efficace controllo tramite le norme. Tuttavia la normale logica del potere spinge ad esercitarlo ed è normale parte del ruolo di un legislatore che egli non abbandoni interamente il senso delle disposizioni alla pratica sociale o alla giurisprudenza ed a questo fine un legislatore avveduto farà bene a tener conto del senso giuridico consolidato e del senso comune delle parole come inteso dai destinatari diretti delle norme.

Il "buon" legislatore ad esempio dovrà considerare se introdurre significati mediante ridefinizioni implicite o esplicite che possono giungere fino all'onnicomprendivo sistema di ridefinizioni che è la concettualizzazione

sistematica di un moderno codice. I giuristi conoscono bene vantaggi e vantaggi di queste colossali operazioni semiotiche e le relative discussioni sono parte essenziale di una enorme letteratura in ogni diritto moderno; qui osservo solamente che tutto questo è assai diverso da quanto accade nelle lingue naturali, come lo è da quanto accade nelle scienze e questo non perché i giuristi sono scientificamente arretrati, ma perché fanno un altro mestiere.

Per riprendere una specifica osservazione critica di Luzzati, sono d'accordo con lui che nella nostra società il linguaggio di cui il legislatore di solito si serve è quello in uso nella cultura giuridica del momento in cui legifera; e questo a sua volta è un prestito dalla lingua naturale di riferimento, modificato da un uso giuridico, talora millenario. Il legislatore però interviene anche sul linguaggio, come del resto le autorità applicative. Se il legislatore intende discostarsi da qualunque uso diffuso del linguaggio giuridico e se vuole farlo in modo efficace, egli avrà l'onere semiotico di farlo esplicitamente, ad evitare che si attivi la normale presunzione contraria. Un fenomeno ben noto per esempio nella storia dello *statute law* nei paesi di *common law* dove il legislatore è abituato a fissare con minute definizioni ogni termine che intende usare in modo innovativo (e in questa prospettiva, a mio parere, andrebbe valutata la dottrina dell'*original intent*). Si tratta di tecniche della legislazione, non di una lingua giuridica in atto.

Non credo sia utile continuare la comparazione sulle differenze semiotiche tra diritto lingue e scienze che ha occupato i precedenti paragrafi. Essa è servita a chiarire il motivo per cui ci sono somiglianze e differenze e questo vuol dire guardare a ciò a cui servono questi linguaggi, il loro uso tipico, per cui sono fatti e sono quello che sono, insomma alla loro macro-pragmatica.

Veniamo ora ai rapporti tra diritto e linguaggio giuridico.

I diritti vigenti sono quello che la gente considera tali pur non conoscendoli molto bene e non sapendo usare bene il relativo linguaggio. In questo radicamento nel senso comune sta la ragione della somiglianza tra lingue e diritti. Tutti sanno qual è il diritto vigente in una società, se non lo sapessero non potrebbero vivere una vita normale in mezzo agli altri, il diritto è vigente perché la società lo considera tale e quando un sufficiente numero di persone smette di considerarlo tale, costoro non commettono un errore linguistico, ma prendono parte a una rivoluzione. In questo a somiglianza di una lingua che cessa di essere parlata. E i giuristi con tutte le loro conoscenze del diritto e relativo linguaggio devono accodarsi all'opinione comune o cambiare mestiere. Il diritto ha quindi un aspetto "consuetudinario" intrinseco, simile in questo a una lingua; ma le lingue

non conoscono rivoluzioni, non sono amministrate da autorità e la presenza necessaria dei giuristi rende la situazione semiotica complessiva del linguaggio giuridico appunto assai diversa da quella di una lingua naturale. I diritti vigenti sono quello che la gente considera tali pur non conoscendoli molto bene e non sapendo usare bene il relativo linguaggio. Il diritto è vigente perché la società lo considera tale e cessa di esserlo quando un sufficiente numero di persone smette di farlo. Il diritto ha quindi un aspetto “consuetudinario” intrinseco, simile in questo a una lingua: ma le lingue non conoscono rivoluzioni.

La gente comune dunque sa qual è il diritto vigente ma conosce con imprecisione cosa esso prescrive. Tutti sanno che non devono uccidere gli altri, anche quelli che poi lo fanno, ma non conoscono la definizione giuridica di omicidio e tanto meno la relativa giurisprudenza. Questo è un punto delicato per la semiotica del linguaggio giuridico, in quanto se un diritto è vigente perché è considerato tale in una società, ciò richiede anche una certa convergenza sociale su cosa il diritto dice, la sua interpretazione¹⁹.

La vigenza di un diritto richiede dunque anche una certa congruenza tra quello che fanno tutti e le conoscenze dei giuristi. Si noti per inciso che invece le scienze naturali moderne non hanno vincoli di questo genere. Nelle situazioni normali questa relativa congruenza è assicurata dalle continue interazioni tra profani e giuristi, dai mezzi di informazione, dalla istruzione scolastica. Ci si deve aspettare che tutti sappiano almeno se vivono in una Repubblica o una Monarchia, di quale Stato faccia parte il loro territorio e se il duello è permesso o no. Che si sappia anche la Costituzione sia incorporata o meno in un testo, se ammette o non ammette la schiavitù o discriminazione di razza e sesso (su due opposte interpretazioni dello stesso testo costituzionale è stata combattuta la Guerra civile americana).

Quanta ignoranza o divergenza è tollerabile senza che la situazione diventi patologica? La storia ci mostra di tutto. Sarebbe comunque interessante esaminare nella storia del diritto il grado di ignoranza o di errore popolare compatibile con la vigenza di un diritto ed il punto in cui non si tratta più di errori e ignoranza ma della considerazione popolare che quel

¹⁹Questo punto mi è stato mostrato da Federico Pedrini in un suo saggio dedicato al problema della presenza del principio di legalità nel diritto costituzionale italiano (contestata da Paolo Grossi in nome del diritto giurisprudenziale); nel saggio l'autore si serve anche della mia tesi della individuazione del diritto vigente da parte del senso comune, e nel farlo mi ha mostrato che non è possibile evitare il problema della interpretazione del diritto vigente, anche della Costituzione, da parte del pubblico. Bisogna considerare la giurisprudenza del senso comune. F. PEDRINI, *La legalità inesistente*, in G. ACOCELLA (a cura di), *Materiali per una cultura della legalità*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 1 ss.

diritto non esiste più. Avanzo la supposizione che ignoranza ed errori, come pure la inosservanza, portino più facilmente alla fine di un diritto positivo in presenza di una alternativa credibile, di un altro possibile diritto vigente.

Per il futuro del diritto nella nostra società industriale non mi azzardo a dire nulla. Non credo di saper prevedere il futuro. Vedo al momento, nei paesi liberal-democratici e di Stato di diritto, una diminuzione del prestigio del potere legislativo e una crescita della fiducia e delle aspettative verso il potere giudiziario. Il trasferimento di prestigio è indiscutibile, quanto essa rispecchi la realtà dei rispettivi poteri mi sembra più difficile da accertare, soprattutto mettendo sulla bilancia anche il peso dell'esecutivo. La tendenza opposta ad esempio sembrerebbe prevalere nei paesi governati da sistemi autocratici, ma in questo caso si dovrebbe confrontare potere centrale e poteri decentrati piuttosto che legislatore e giudiziario.

La mia analisi della pragmatica giuridica non ritiene comunque di essere avalutativa. Aspiro a produrre una teoria non neutrale ma onesta, nella misura in cui i valori sono dichiarati *up front* e apertamente perseguiti. Ritengo che sia una migliore descrizione dei fatti, ma non avalutativa perché non penso che esistano in materia descrizioni neutrali, che non influenzino il loro oggetto. Credo che sia una buona descrizione del linguaggio giuridico perché collega alla linguistica i fatti del potere che tendono, altrimenti, ad essere considerati semioticamente irrilevanti. Secondo me, spiega quindi più cose ed è più vera, che non la posizione di Claudio Luzzati che cerca di tenere separata la analisi del linguaggio giuridico e del diritto.

I valori che compromettono la mia analisi sono quelli dell'illuminismo giuridico, che valutano positivamente il mettere in luce i meccanismi giuridici, indipendentemente dalle conseguenze. Ovvero che ritengono che nell'analisi dei fenomeni sociali solo le cose chiare possono essere buone perché solo le scelte fatte con cognizione possono essere libere. E ritengono quindi che nessuna soluzione giuridica debba cercar di nascondere le scelte che comporta.

La pratica giuridica ovviamente è tutt'altro che eticamente neutrale, con il suo armamentario di coazione, autorità, radicata in credenze collettive che costituiscono parte importante del conformismo sociale. Verso questi importantissimi valori non credo che la mia analisi sia compromessa. Il valore verso cui mi riconosco compromesso nel proporla non è il valore positivo del diritto e della coazione e neppure quello dello Stato di diritto ma appunto quello della emersione delle scelte dipendenti dalle fattezze semiotiche della pratica e nel linguaggio giuridico. La scelta, con implicazioni etico-politiche non è tra il diritto e qualcosa d'altro, perché tale scelta

non esiste, neppure la scelta possibile tra diritto più legislativo o giurisprudenziale, ma di ammettere le conseguenze semiotiche del fatto che il diritto sia gestione della coazione, da parte di autorità, tramite regole. Anche le scelte inevitabili, come questa, comportano la scelta etica se ammettere la realtà o meno, trattare il diritto per quello che è, la gestione organizzata della coazione e non per quello che si vorrebbe che fosse, per esempio giustizia. Le altre scelte riguardano i modi in cui si distribuisce il potere giuridico, si tratta di opzioni etico-politiche del tutto legittime e la mia richiesta è che questi aspetti vengano valutati per quello che sono. Questo comprende la richiesta etico-politica rivolta al legislatore e alla giurisprudenza di dichiarare piuttosto che oscurare i poteri che permettono e i valori che ispirano le relative attività di amministrazione linguistica, nella formazione del linguaggio giuridico e nella sua interpretazione e applicazione.

Non sono richieste da poco e sono poco gradite.

Per il legislatore si richiede soprattutto di rendere chiari i casi e la misura della discrezionalità interpretativa concessa o inevitabile; per la giurisprudenza di rendere chiaro quando effettivamente esercita questo potere e come.

Se è vero che la illuminazione del funzionamento della pratica giuridica non è solo la ricerca di una migliore descrizione ma anche un valore, ne segue che ad esso possono essere preferiti razionalmente obbiettivi raggiungibili offuscando e oscurando. Una classica alternativa oscurantista di politica del diritto, oggi sembra avere particolare corso anche negli Stati di diritto, spesso con le migliori intenzioni; si tratta di lasciare scelte politiche controverse alla giurisprudenza giudiziaria, specie a quella costituzionale, piuttosto che agli organi legislativi, con la tecnica di pretendere che la decisione non sia presa dalla autorità giudiziaria.

Invece di un approccio illuministico si può sensatamente preferire un approccio oscurantista, ritenendo che ci siano cose in diritto che si possono fare solo di nascosto, con un po' di oscurità (potremmo dire, con un po' di discrezione ...). Segnatamente su quanto una interpretazione sia creativa; un po' di confusione concettuale e semiotica diviene allora un utile lubrificante dell'operare del diritto. Il legislatore delega senza dirlo, e si libera dal peso di problemi e contrasti irrisolvibili a livello politico; la giurisprudenza esercita legislazione strisciante senza dirlo e senza incappare nel problema della legittimità politica; libera persino della necessità della interna coerenza tra le diverse decisioni. Per il bene di tutti. Mentre la semiotica giuridica propone teorie fantasiose ed iperpotenti della interpretazione che assicurino un nesso privo di scelte controverse e imbarazzanti tra norme generali ed applicazione.

Un diritto giurisprudenziale non essendo il linguaggio parlato dalla comunità dei giuristi, ma un tipo di diritto con una particolare distribuzione di autorità, in cui i giudici o i giuristi hanno maggiori poteri normativi generali. La cultura giuridica ha da duemila anni coscienza di questa configurazione delle fonti, fin dai tempi in cui Adriano attribuì ad alcuni giuristi, e necessariamente non ad altri, lo *ius respondendi*. Si tratta di un sistema misto autoritario temperato da criteri di autorevolezza riconosciuti dalla autorità.

Nessun diritto può realizzare un rapporto di totale controllo applicativo, non ci può essere il giudice-macchina, perlomeno non con mezzi giuridici, tramite regole predeterminate create ed applicate da autorità; ci può essere solo un rapporto di maggior o minor controllo della autorità giudiziaria. Questo possiamo ottenere, il resto è finzione, ideologia, potere esercitato di nascosto. Niente di nuovo neppure in questo, la gestione di ogni potere è sempre stata facilitata da immagini mitiche, o per dirlo più francamente, false. Sappiamo per esempio che i re non sono mai stati i padri dei loro sudditi, ma si riteneva facilitasse le cose (ai sovrani) presentarsi come tali. Così i giudici non possono essere la Bocca della legge, non con i mezzi limitati forniti loro dal mezzo linguistico di cui si servono, ma si può ritenere che presentarli come tali faciliti le cose.

Per chiudere vorrei osservare due cose all'indirizzo dei teorici che ripropongono oggi teorie potenti ed oscure della interpretazione e quindi immagini irrealistiche del funzionamento del linguaggio giuridico. Queste immagini non sono nuove ma antichissime. La figura riproposta in varie guise è quella del giudice saggio, vincolato dalla propria sapienza o saggezza piuttosto che da testi prodotti da autorità. La differenza principale rispetto al classico *cadì* è che nessuno oggi propone in queste funzioni un giudice monocratico. Sarà pur una soluzione buona ed opportuna ma nuova non è di certo e ne conosciamo bene pregi e difetti. Il secondo punto è che possiamo ricorrere ad ogni manovra offuscante per nascondere l'obiettivo di attribuire maggiori poteri normativi agli organi della applicazione, ma non è realistico pensare che una società come la nostra non si accorga presto di un simile trasferimento di potere.

Il giudiziario acquista allora potere e perde la sua immagine di relativa neutralità, di applicatore di decisioni prese nel complesso da altre autorità. Se compito dei giudici diviene anche di decidere le questioni politiche generali, e non solo i loro dettagli, in tal caso presto non ci sarà solo la disapprovazione di questo ingenuo filosofo illuminista a sconsigliare di prendere questa strada di politica del diritto. Alcune "teorie dei diritti" rappresentano una simile magistratura come dedita ad estrarre degli inesistenti diritti predeterminati da un inesistente aere giuridico, invece avremmo a che fare

con un potere coattivo che non si limita più a precisare i dettagli giurisprudenziali di decisioni prese da un legislatore democratico, non quindi con una aristocrazia giuridica, come era giunto a chiamarla Uberto Scarpelli²⁰, ma con una autorità coattiva decentrata che esercita il potere politico senza controllo democratico.

L'apparenza della obbedienza di fronte ai testi di legge e della costituzione evapora rapidamente in una società della comunicazione, lasciando una magistratura esposta alle controversie politiche; ne seguono i fenomeni della politicizzazione delle corti, come i tentativi di influenzarle attraverso la selezione fortemente politica dei giudici, il controllo degli organi di governo del giudiziario e delle carriere, la selezione delle giurisdizioni, la elezione dei magistrati o altre forme di nomina insomma tutti i mezzi dispiegati nella storia, e qualcuno di nuovo.

Le tensioni che paralizzano i legislatori degli Stati democratici investono allora la magistratura, la sua indipendenza e i suoi modi di selezione e carriera. Che diventano e vengono avvertiti come controversi in un processo a cascata, muovendosi in un breve arco storico nella direzione di un potere avvertito come incontrollato, quello che ci ricorda Montesquieu, i tanti piccoli tiranni che non rispondono a nessuno.

È per questo che considero rilevante la divergenza tra me e Claudio Luzzati di cui ho discusso in queste pagine. Se consideriamo il linguaggio giuridico come una sorta di lingua, che non è, lo affidiamo alle regole semiotiche che fanno funzionare una lingua, che non si applicano. È invece un linguaggio amministrato, formato e modificato da rapporti di potere coattivo, il potere della normazione generale esercitato attraverso i testi normativi, e il potere della applicazione di tali norme. Tra le infinite modalità in cui questi poteri possono essere distribuiti, una alternativa mi sembra di fondamentale importanza, la modalità palese che, quale sia la soluzione, tiene conto realisticamente delle regole semiotiche e la modalità oscura che tratta il linguaggio giuridico come diverso da quello che è: un linguaggio amministrato e non una lingua e non una scienza.

²⁰U. SCARPELLI, *Il positivismo giuridico rivisitato*, in *Rivista di Filosofia*, 80, 3, 1989, pp. 461-475 (1989).

DALLA *BILANCIA* ALLA PANARCHIA? METAFORE ESPRESSIVE DI VALORI E STRUMENTI DI POTERI

di SILVIA ZORZETTO*

SOMMARIO: 1. Premessa: *dedica*. – 2. L’Oggetto Dinamico: *cos’è o non è* la resilienza. – 3. Plurali concezioni. – 4. Grammatica ordinaria e specializzazione semiotica. – 5. Suggerimenti metafisiche, ontologiche e ideologiche. – 6. Combinazioni concettuali variabili. Il nesso con l’equità quale fulcro? – 7. Verso un diritto (più) universale o particolare?

1. *Premessa: dedica*

Questo scritto è dedicato a Claudio Luzzati.

Nella sua amplissima produzione scientifica, Claudio Luzzati non si è occupato del tema – oggi *à la page* – della resilienza. La scelta di trattare questo tema, dedicando a lui le riflessioni che seguono, si deve ad alcune principali circostanze in cui s’intrecciano *motivi e ragioni*.

Per un verso, non sono in grado di selezionare un tema, tra i tantissimi che sono stati oggetto degli studi di Claudio Luzzati, sul quale poter, se non dire qualcosa di più, almeno formulare qualche chiosa a margine. Per altro verso, credo che il miglior modo di mostrare la fruttuosità dei suoi studi sia di farne tesoro in chiave metodologica applicandoli ad altri temi. Questa, del resto, è stata la cifra – fortunata e fruttuosa per chi scrive – di molti anni di costanti dialoghi ad ampio spettro.

* Questo contributo, essendo stato pensato e steso in concomitanza con il Convegno “La cultura del diritto: linguaggio, simboli e argomenti nella filosofia di Claudio Luzzati” tenutosi il 10 giugno 2022 all’Università degli Studi di Milano, non tiene conto della evoluzione dei dibattiti, degli interventi normativi e degli usi anche giurisprudenziali successivi. Una versione emendata e aggiornata di questo scritto è stata pubblicata con titolo “*Dalla bilancia alla panarchia. La resilienza del e nel diritto*”, in *Lo Stato*, n. 22 (2024), pp. 87-108.

La scelta in particolare della resilienza si deve poi alla ulteriore circostanza che, come vedremo, presenta molte criticità, per un usare un eufemismo. Rappresenta dunque una palestra formidabile per mettere in pratica e alla prova molti contributi di Luzzati che vanno dall'analisi del linguaggio alla teoria dell'interpretazione e del ragionamento giuridici, dalla teoria delle fonti alla filosofia morale e politica. Richiamando le sue parole, "il giurista non è pensabile come un archetipo *sub specie aeternitatis*; il ruolo del giurista muta nel tempo" e si può affermare "con un pizzico di provocazione, il giurista può persino essere radicalmente ridimensionato, svuotato, o sparire del tutto"¹. Nel dibattito sulla resilienza non mancano cenni o presagi alla (ennesima) 'crisi' del giurista, del metodo giuridico, del diritto nel mondo di *domani* dominato dalla resilienza². Le conclusioni a cui perverrà il contributo sono di segno opposto: perché, come appunto la provocazione di Luzzati aiuta a ricordare, il giurista e il metodo giuridico cambiano, come la storia della cultura giuridica del resto insegna.

Anche questo potrà, confido, offrire il destro alla prosecuzione di quel dialogo e confronto con Claudio Luzzati la cui curiosità, in special modo per le frontiere e le avanguardie del diritto moderno, ha molte volte innescato.

2. *L'Oggetto Dinamico: cos'è o non è la resilienza*

Incertezza, emergenza, rischio, e resilienza sono parole che oggi più che mai s'intrecciano nei discorsi giuridici: mentre le prime esprimono concetti aventi connotazioni negative, l'ultima si accompagna a una decisa connotazione positiva nella percezione generale. Almeno ora come ora, per quanto non manchino voci critiche nella opinione pubblica e nel dibattito contemporaneo.

Di resilienza si parla moltissimo a propositi innumerevoli nei discorsi

¹C. LUZZATI, *Il giurista che cambia e non cambia*, in *Diritto pubblico*, 2, 2013, p. 386; non casualmente, la sottile provocazione è formulata in un contributo che prende le mosse dal dibattito intorno al 'manifesto' di A. VON BOGDANDY, *Le sfide della scienza giuridica nello spazio giuridico europeo*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2012, 225 ss.

²La narrazione della 'crisi', d'altra parte, non è certo una novità dei tempi moderni, né attuali: è tipico dei giuristi evocarla, forse anche con un po' di narcisismo, forti della plurimillennaria storia che ha sempre visto in ogni società umana il diritto e il giurista giocare ruolo, tutto considerato niente affatto secondario, d'attore.

giuridici in questi anni che appaiono caratterizzati da ‘momenti di crisi’ ricorrenti di varia natura ed entità. I dati di rilevazione delle occorrenze – anche a livello di letteratura (facilmente estraibili, ad esempio, con Ngram Viewer)³ – mostrano, dopo la crescita continua a partire dagli anni Settanta del Novecento a seguito della teoria di Holling (1973)⁴, un incremento esponenziale negli anni Duemila. La *escalation* del successo ha avuto un’accelerazione soprattutto dal 2020 e a seguito dell’ingresso del termine tra i concetti chiave del diritto dell’Unione Europea (cfr. ad es. Reg. (UE) 2021/241). Da parola/concetto raro nella prassi ordinaria e d’uso saltuario da parte dai giuristi, essa è divenuta un concetto-principio cardine del diritto. Di qui la sensazione irriflessa di trovarsi di fronte a qualcosa di nuovo. Sensazione che tuttavia tradisce parzialmente un c.d. *effetto recency*⁵.

Proprio parlando delle tensioni e visioni che caratterizzano i sistemi giuridici, Karl N. Llewellyn scriveva, nel 1960, nella sua opera *The Common Law Tradition – Deciding Appeals*: “*an adequately resilient legal system can on occasion, or even almost regularly, absorb the particular trouble and resolve it each time into a new, usefully guiding, forward-looking felt standard-for-action or even rule-of-law*” (enfasi mia, *n.d.r.*)⁶. Il concetto di resilienza suscita non a caso l’attenzione di eminenti antropologi, come E. Adamson Hoebel⁷ e Leopold J. Pospisil⁸, e si rintraccia nelle riflessioni di allora, an-

³ Cfr. J.B. RUHL, *General Design Principles for Resilience and Adaptive Capacity in Legal Systems – With Applications to Climate Change Adaptation*, in *North Carolina Law Review*, 89, 2011, pp. 1374-1404.

⁴ Il riferimento è alla famosa opera di C.S. HOLLING, *Resilience and Stability of Ecological Systems*, in *Annual Review of Ecology and Systematics*, 4, 1973, pp. 1-23.

⁵ Si parla anche di illusione della recenza o illusione di attualità; i confini non sono sempre definiti rispetto ad altri aspetti cognitivi quali illusione della frequenza e illusione della disponibilità. Nella letteratura anziché di effetto, si parla più sovente appunto d’illusione, *bias* o distorsioni. Come suggerisce la terminologia si muove quindi dall’assunto che simili fenomeni siano in certo qual modo devianti rispetto a un modello cognitivo (non illusorio/non distorto) che si dà per corretto/normale. Considerato che tutto ciò è un problema aperto negli studi specialistici, nel presente contributo parlo di ‘effetto’ a sottolineare la presa di distanze da una moltitudine di concezioni che vedono le percezioni/intuizioni ordinarie come bisognose di correttivi. Sul punto si v. C. LUZZATI, *Alla luce del dubbio. La razionalità giuridica tra scetticismo e artificio*, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia*, 2, 2020, p. 99.

⁶ W. TWINING, *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, II ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 169.

⁷ E.A. HOEBEL, *Karl Llewellyn: Anthropological Jurisprudence*, in *Rutgers Law Review*, 18, 1963-1964, pp. 735-756.

⁸ Ad es. L. POSPISIL, *Legal Levels and Multiplicity of Legal Systems in Human Societies*, in *Journal of Conflict Resolution*, 11(1), 1967, pp. 2-26.

che da parte di altri studiosi quali Max Rheinstein, sull'assetto costituzionale statunitense e sul suo sistema di *checks and balances*⁹.

In questa letteratura precorritrice si rinvencono tracce della resilienza quale concetto *bio-antropologico* con alcuni slittamenti semantici. Dalla metafora del materiale capace di resistere a certi sforzi o urti trasla nell'*ambiente giuridico* (nozione che coniuga *natura e artefatto*) al diritto capace di sopravvivere a mutamenti sociali, evolvendo in sintonia con l'ambiente e il contesto sociale in cui vige. La storia (della cultura) giuridica del XX e XXI secolo suggerisce quindi che la resilienza sia un concetto, per così dire, più sociologico che giuridico, salvo, evidentemente, laddove un diritto vi attribuisce valore giuridico a qualche proposito: quale norma-fonte giuridica e/o altrimenti per trarne conseguenze giuridiche, puntualmente o diffusamente a livello di interpretazione e argomentazione, tendenzialmente per suggerire una *forma mentis* sensibile a prospettive evolutive.

Dopo i dibattiti di metà Novecento, il tema della resilienza delle Costituzioni e dei sistemi giuridici basati su Costituzioni improntate all'ideale della *rule of law* si è più che mai sviluppato nel secolo XXI¹⁰. Nel contesto statunitense il dibattito è stato alimentato anzitutto dal fenomeno del terrorismo internazionale e dalle varie 'crisi' finanziarie, economiche, politiche succedutesi¹¹. Nel contesto dell'UE si possono ricordare, tra le tante

⁹ W. TWINING, *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, cit., p. 4.

¹⁰ Non è probabilmente casuale che il tema della resilienza dell'assetto costituzionale si sia posto storicamente appunto nel contesto statunitense in cui il testo costituzionale ha ormai più di duecento anni.

¹¹ Si vedano ad es. G. BONANNO, S. GALEA, A. BUCCIARELLI, D. VLAHOV, *Psychological Resilience After Disaster: New York City in the Aftermath of the September 11 terrorist Attack*, in *Psychological Science* 17, 2006, pp. 181-186; B.A. ACKERMAN, *Before the Next Attack: Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism*, Yale University Press, New Haven & London, 2006, pp. 66 e 141; J. JOSEPH, *Resilience in National Security and Counter-Terrorism Strategy*, in *Varieties of Resilience: Studies in Governmentality*, 2018, pp. 27-73. Stando alla presentazione ufficiale negli USA delle "Foundations of Resilience", "The United States officially recognized resilience in national doctrine in the 2017 National Security Strategy, which states that we must enhance our resilience—which includes the ability to withstand and recover rapidly from deliberate attacks, accidents, natural disasters, as well as unconventional stresses, shocks and threats to our economy and democratic system. The U.S. Department of Homeland Security also recognized resilience in the 2014 Quadrennial Homeland Security Review, which established a series of goals and objectives in the areas of critical infrastructure, global movement and supply chain systems, and cyberspace" (cfr. <https://www.dhs.gov/topics/resilience>). Invero, la resilienza ha centrale rilievo sin dalla National Security Strategy del 2010 che la definì "the ability to adapt to changing conditions and prepare for, withstand, and rapidly recover from disruption": si veda https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/rss_viewer/national_security_strategy.pdf.

discussioni vertenti sui potenziali *vulnera* che mettono a repentaglio Stato di diritto e democrazia, quelle avviate nell'intorno in particolare del 2018 relative alle vicende politico-elettorali di taluni paesi europei¹², nonché anche a livello di Consiglio d'Europa circa gli impatti sui sistemi democratici di dis-/mala-informazione, *fake-news*, rischi per la *cybersecurity*, violazione dei diritti fondamentali (di espressione e politici), etc.¹³.

Come emerge dalla sua etimologia (latina: *resilientia*; dal lat. *resiliens*, genit. *resiliēntis*, part. pres. di *resilire*) e le sue occorrenze nel corso dei secoli¹⁴, la resilienza è una parola che accompagna la storia della natura (umana). Anche grazie al prefisso *re-* avente funzione non meramente iterativa, bensì intensiva che conferisce un significato nuovo al verbo, la resilienza esprime una propensione di moto verso. E se originariamente il verso era all'indietro, gli usi odierni enfatizzano invece l'“in avanti”.

Richiamando le parole di Amartya Sen a proposito delle nostre responsabilità verso l'umanità, “[t]he security of human lives has always been

¹²In particolare, in questi anni hanno alimentato i dibattiti le situazioni politiche di Polonia e Ungheria, ma anche di altri Paesi come Slovacchia e Repubblica Ceca: cfr. ad es. C. GRABENWARTER, *Constitutional Resilience*, in *VerfBlog*, 6 dicembre 2018; X. CONTIADES, A. FOTIADOU, *On Resilience of Constitutions. What Makes Constitutions Resistant to External Shocks?*, in *The Vienna Journal on International Constitutional Law*, 9(1), 2015, pp. 3-26; H. SMEKAL, J. BENÁK, L. VYHNÁNEK, *Through selective activism towards greater resilience: the Czech Constitutional Court's interventions into high politics in the age of populism*, in *The International Journal of Human Rights*, 26(7), 2022, pp. 1230-1251.

¹³A titolo esemplificativo si pensi alle attività-missioni del Consiglio d'Europa – tramite la *European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission)* – di osservazione delle vicende elettorali in Turchia, Bosnia ed Erzegovina, del referendum nella Repubblica di Macedonia e in Georgia; l'organizzazione di conferenze in Ucraina e nei paesi balcanici, la *Association of European Election Officials Conference* a Vilnius dedicata a “*Guaranteeing Voter Privacy, Security and Integrity*” e altri eventi a Bruxelles su “*Election interference in the digital age – building resilience to cyber-enabled threats*”. Inoltre, si v. il Brief della Venice Commission, *The Impact of the Information Disorder (Disinformation) on Elections* del 26 novembre 2018 e il collegato report della Open Society Foundation, del 26 novembre 2018, dedicato a *Common sense wanted. Resilience to “post-truth” and its predictors in the new Media Literacy Index 2018*, nonché lo Studio del 30 novembre 2018 *Draft Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly (3rd Edition)*. Tutti i report e notizie sono consultabili nel sito ufficiale: <https://www.venice.coe.int/webforms/events/>.

¹⁴Cfr. ad es. *Resilience, n.*, *Oxford English Dictionary*, 3rd ed., March 2010; D.E. ALEXANDER, *Resilience and disaster risk reduction: an etymological journey*, in *Natural Hazards and Earth System Sciences*, 13, 2013, pp. 2707-2716, www.nat-hazards-earth-syst-sci.net/13/2707/2013/. Si v. inoltre A. BORRELLI, *Heat and Moving Spirits in Telesio's and Della Porta's Meteorological Treatises*, in P.D. OMODEO, *Bernardino Telesio and the Natural Sciences in the Renaissance*, Brill, Leiden, 2019, pp. 66-95.

understood to depend on the strength and resilience of the natural world which we inhabit. [...] Nature, however, has been showing its vulnerability in recent times, and seems more and more inclined to leave us in a state of hopeless incongruity – pitchfork in hand. [...] It may well be a sad reflection, but it is hard to escape the realization that we exist in what may after all be just a transitory moment in the theatre of this universe, and we have to do what we can to avoid making the magic moment shorter still through reckless behaviour and obduracy” (enfasi mia, n.d.r.)¹⁵. Il convincimento che il mondo naturale sia forte e resiliente, in chiave normativa, non deve essere un argomento per non mettersi nella prospettiva in cui ciascun essere umano ne è parte. Come suggerisce questo passo, se, per un verso, l'uomo moderno con la propria capacità di andare oltre la natura, in via artificiale, pone a repentaglio la resilienza naturale (e con ciò umana); per altro verso, la resilienza applicata al mondo umano va oltre i meccanismi naturali e acquista una dimensione etica, intrisa di valori.

3. Plurali concezioni

Come noto, il termine è variamente diffuso in pressoché ogni sapere specialistico, e la crescente fortuna si deve – tra gli altri – agli studi (condotti in chiave ‘pura’ e ‘applicata’) di ecologia¹⁶, psicologia-medicina¹⁷, informatica (abbracciando tutto lo spettro delle *computer sciences* fino alla intelligenza artificiale), gestione dei rischi¹⁸, (ICT) engineering infrastructure¹⁹,

¹⁵ A. SEN, *Sustainable Development and our Responsibilities*, 2010, in https://www.unipol.it/sites/corporate/files/document_attachments/sen_2010_eng_ugf_01-01-2010_en.pdf.

¹⁶ V. ad es. C.S. HOLLING, *Resilience and Stability of Ecological Systems*, in *Annual Review of Ecology and Systematics*, 4, 1973, pp. 1-23; L.H. GUNDERSON, R.A. CRAIG, C.S. HOLLING (eds.), *Foundations of Ecological Resilience*, Island Press, Washington (DC), 2009.

¹⁷ Si veda ad esempio la *Brief Resilience Scale* elaborata da B.W., SMITH, J. DALEN, K. WIGGINS, E. TOOLEY, P. CHRISTOPHER, J. BERNARD, *The brief resilience scale: assessing the ability to bounce back*, in *International journal of behavioral medicine*, 15(3), 2008, pp. 194-200 e la rassegna di posizioni illustrate da D. FLETCHER, M. SARKAR, *Psychological resilience: A review and critique of definitions, concepts, and theory*, in *European Psychologist*, 18(1), 2013, pp. 12-23.

¹⁸ Nella letteratura è diffusa la locuzione *risk management*: si v. ad es. la *Resilience Systems Analysis* dell'OCSE le cui *Guidelines*, sono consultabili <https://www.oecd.org/dac/Resilience%20Systems%20Analysis%20FINAL.pdf>; T. MITCHELL, K. HARRIS, *Resilience: A risk management approach*, in *ODI Background Note*, 2012, pp. 1-7.

¹⁹ Cfr. ad es. A.A. BATABYAL, K. KOURTIT, *An analysis of resilience in complex socioeconomic systems*, in A. REGGIANI, L.A. SCHINTLER, D. CZAMANSKI, R. PATUELLI (eds.), *Handbook on*

*behavioural sciences e neuro-sciences*²⁰, *disaster risk reduction* (ad es. *Resilience Rating System* (RRS) elaborato nel contesto del *World Bank Action Plan on Climate Change and Resilience*)²¹, pedagogia (cfr. numerose iniziative dell'UNESCO in ogni ambito educativo)²², etc.

Considerata la quantità ed eterogeneità delle occorrenze in continua elaborazione è impossibile fornirne una mappatura generale. Tutt'al più si potrebbero selezionare alcuni casi paradigmatici in contesti specifici. A titolo meramente esemplificativo dei significati, di volta in volta, ascritti alla parola, per 'resilienza' s'intende:

- (i) *“The ability of individuals, households, communities, cities, institutions, systems and societies to prevent, resist, absorb, adapt, respond and recover positively, efficiently and effectively when faced with a wide range of risks, while maintaining an acceptable level of functioning and without compromising long-term prospects for sustainable development, peace and security, human rights and well-being for all”*²³.
- (ii) *“The ability of an individual, a household, a community, a country or a region to prepare for, to withstand, to adapt, and to quickly recover from stresses and shocks without compromising long-term development prospects”*²⁴.

Entropy, Complexity and Spatial Dynamics. A Rebirth of Theory?, Edward Elgar Publishing Cheltenham, 2021.

²⁰ Si v. ad es. N. MÜNCH, H. MAHDIANI, K. LIEB, N.W. PAUL, *Resilience beyond reductionism: ethical and social dimensions of an emerging concept in the neurosciences*, in *Medicine, Health Care and Philosophy*, 24(1), 2021, pp. 55-63.

²¹ WORLD BANK GROUP, *Resilience Rating System: A Methodology for Building and Tracking Resilience to Climate Change*, Washington, DC, 2021, in <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/35039>.

²² Si v. <https://education4resilience.iiep.unesco.org/>; W. LAMBRECHTS, *Learning 'for' and 'in' the future: on the role of resilience and empowerment in education*, 2020, in <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000374088>

²³ UNITED NATIONS, *United Nations Common Guidance on Helping Build Resilient Societies*, New York, 2020, 81; UNITED NATIONS, *Adopting and Analytical Framework on Risk and Resilience: A Proposal for More Proactive, Coordinated and Effective United Nations Action*, 2017, in https://www.unsystem.org/CEBPublicFiles/CEB_2017_6%20%28HLC%2034%29.pdf.

²⁴ Risoluzione del Parlamento europeo dell'1 giugno 2017 su “*resilience as a strategic priority of the external action of the EU*” (2017/2594(RSP)) che richiama la comunicazione della Commissione Europea del 3 ottobre 2012 “*The EU approach to resilience: learning from food security crises*” (COM(2012)0586) e lo *staff working document* del 19 giugno 2013 “*Action plan for resilience in crisis-prone countries 2013-2020*” (SWD(2013)0227), nonché le conclusioni del Consiglio del 28 maggio 2013 su “*the EU approach to resilience*”.

- (iii) “*The ability of a system, community or society exposed to hazards to resist, absorb, accommodate, adapt to, transform and recover from the effects of a hazard in a timely and efficient manner, including through the preservation and restoration of its essential basic structures and functions through risk management*”²⁵.
- (iv) “*The ability of a system and its component parts to anticipate, absorb, accommodate or recover from the effects of a hazardous event in a timely and efficient manner, including through ensuring the preservation, restoration or improvement of its essential basic structures and functions*”²⁶.
- (v) “*The ability of households, communities and nations to absorb and recover from shocks, whilst positively adapting and transforming their structures and means for living in the face of long-term stresses, change and uncertainty*”²⁷.
- (vi) “*The ability to adapt to changing conditions and withstand and rapidly recover from disruption due to emergencies*” (FEMA²⁸).

Mentre la definizione nel contesto dell’OMC di “*economic resilience*” è “*the ability of a system, including households, firms, and governments, to prevent and prepare for, cope with and recover from shocks*”²⁹. Per l’APA la ‘*resilience*’ nel senso di “*psychological resilience*” è “*the process and outcome of successfully adapting to difficult or challenging life experiences, especially through mental, emotional, and behavioral flexibility and adjustment to external and internal demands. A number of factors contribute to how well people adapt to adversities, predominant among them (a) the ways in which individuals view and engage with the world, (b) the availability and quality of social resources, and (c) specific coping strategies*”³⁰.

²⁵ UNITED NATIONS OFFICE FOR DISASTER RISK REDUCTION, in <https://www.undrr.org/terminology/resilience>. Definizione condivisa in seno alla WHO: *Glossary of Health Emergency and Disaster Risk Management Terminology*. Geneve, 2020.

²⁶ SREX glossary, in IPCC, *Managing the Risks of Extreme Events and Disasters to Advance Climate Change Adaptation. A Special Report of Working Groups I and II of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge-New York, 2012, p. 5, definizione richiamata anche nei documenti della Banca Mondiale, cfr. ad. es. WORLD BANK GROUP, *Resilience Rating System*, cit.

²⁷ OCSE/OECD, in <https://www.oecd.org/dac/conflict-fragility-resilience/risk-resilience/>.

²⁸ FEDERAL EMERGENCY MANAGEMENT AGENCY: cfr. <https://emilms.fema.gov/is914/glossary.htm>.

²⁹ WTO, *World Trade Report. Economic resilience and trade*, 2021, Geneve, p. 7.

³⁰ AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, in <https://dictionary.apa.org>.

Perlopiù idiosincratiche sono poi le definizioni – *rectius*, complesse concezioni – proposte nella letteratura. Sempre a mo' d'esempio, la resilienza dei “*social-ecological systems*” sarebbe “*the capacity of a system to absorb disturbance and reorganize while undergoing change so as to still retain essentially the same function, structure, identity, and feedbacks – in other words, stay in the same basin of attraction*”³¹. Il concetto di “*ecological resilience*” è inteso come “*the ability of ecosystems to resist regime shifts and maintain ecosystem functions, potentially through internal reorganisation (i.e. their ‘adaptive capacity’)*”³². Ancora, per ‘resilienza’ s’intende “*a stable trajectory of healthy functioning after a highly adverse event*”; “*the capacity of a dynamic system to adapt successfully to disturbances that threaten the viability, the function, or the development of that system*”; “*a process to harness resources to sustain well-being*”³³.

Se le sfumature concettuali sono quindi numerosissime, aspetti trasversali al novero di ambiti, discipline e settori in cui la resilienza è richiamata sono la complessità dei problemi che si pongono e l’approccio sistemico nell’avvicinarvisi. Questi due aspetti *complessità* e *sistema* – oltre a un intreccio indissolubile tra elemento *naturale* e *artificiale* – connotano le riflessioni e applicazioni della resilienza dalle scienze della natura alla tecnologia, dal mondo dei sistemi formali e/o artificiali (complessi) ai c.d. sistemi sociali. La prospettiva sistemica e, anzi, olistica fa sì che predomini un atteggiamento in senso latissimo sociologico: basato su analisi di processo e d’impatto, ovvero su obiettivi, piani, programmi, strumenti, simulazioni, resoconti, etc. Il vocabolario inglese predominante (ad es. *impact assessment, operational measures, management, planning, target, tools, report, etc.*) fa trasparire con più immediatezza l’influenza retrostante dei fattori propri degli ambienti manageriale, ingegneristico, organizzativo-aziendale.

A monte di una pletora d’usi altamente specialistici, la resilienza è e comunque resta anche parola della lingua naturale e, anzi, della *enciclopedia*,

³¹ B. WALKER, C.S. HOLLING, S.R. CARPENTER, A. KINZIG. *Resilience, adaptability and transformability in social-ecological systems*, in *Ecology and Society*, 9(2), 2004, p. 5.

³² T.H. OLIVER, M.S. HEARD, N.J.B. ISAAC, D.B. ROY, D. PROCTER, F. EIGENBROD, R. FRECKLETON, A. HECTOR, C.D.L. ORME, O.L. PETCHY, V. PROENÇA, D. RAFFAELLI, K.B. SUTTLE, M.G. MACE, B. MARTÍN-LÓPEZ, B.A. WOODCOCK, J.M. BULLOCK, *Biodiversity and Resilience of Ecosystem Functions*, in *Trends Ecol. Evol.*, 30(11), 2015, pp. 673-684.

³³ S.M. SOUTHWICK, G.A. BONANNO, A.S. MASTEN, C. PANTER-BRICK, R. YEHUDA, *Resilience definitions, theory, and challenges: interdisciplinary perspectives*, in *The European Journal of Psychotraumatology*, 5, 2014, p. 25338.

i cui significati già a livello di *dizionario* ne rivelano la natura filosoficamente densa³⁴.

Pur avendo come referenti ultimi oggetti/individui del mondo fisico, la resilienza racchiude nel prefisso *re-*, e così evoca, suggestioni metafisiche sulla “natura” di ciascun “essere”, il tempo, la inter-soggettività. In ambito etico, politico, giuridico assume tra l’altro una caratterizzazione peculiare: tutta “normativa”.

Negli usi riferiti alla complessità dei sistemi sociali (nelle loro dinamiche interne e con l’ambiente, ossia gli altri sistemi sociali e non), la resilienza assume le fattezze di un ideale o valore-scopo eticamente carico di assunti e implicazioni³⁵. Prendendo a prestito la nozione di Bernard Williams, lo si può considerare un *thick ethical concept*³⁶, dal momento che presuppone e implica³⁷, quale complesso costruito, scelte morali piuttosto specifiche, cariche di aspetti emotivi e valori collegati.

4. *Grammatica ordinaria e specializzazione semiotica*

Lasciando ad altra analisi tentativi ridefinitori utili a orientarsi nel panorama attuale, è di pronta evidenza come anche il legislatore europeo abbia fatto una scelta di campo all’art. 2 del Reg. UE 241/2021. Ai sensi della disciplina eurounitaria, la resilienza è “la capacità di affrontare gli shock economici, sociali e ambientali e/o i persistenti cambiamenti strutturali in modo equo, sostenibile e inclusivo”; nella versione inglese, si legge “*the*

³⁴Traggo la coppia concettuale “enciclopedia”/“dizionario” da J. HAIMAN, *Dictionaries and Encyclopedias*, in *Lingua*, 50, 1980, pp. 329-357.

³⁵Traggo spunto dalle considerazioni di C. LUZZATI, *Esistono valori universali?*, in *Ragion pratica*, 1, 2013, 168-169, il quale pur trattando di altri ideali o valori-scopo sottolinea in generale come si presentino in veste di modelli di tipo identitario o di perfezione e di virtù e siano preordinati a ottenere qualcosa di buono, una forma di vita che si apprezza e che si è scelto di vivere. A differenza dei valori-scopo identitari esaminati da Luzzati nel saggio i quali, a suo parere, non rientrano nell’etica intesa in un senso moderno (ivi, 171), la resilienza ha invece una marcata rilevanza etica nei discorsi giuridici e relativi al “mondo umano”.

³⁶Il riferimento è all’opera di B. WILLIAMS, *Ethics and the Limits of Philosophy*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1985, pp. 140-142, 150-152.

³⁷La circostanza che la resilienza implichi scelte morali non va intesa nel senso anche di una determinazione dei contenuti di tali scelte: vista la indeterminatezza del concetto e l’apertura dei relativi criteri di sua specificazione/determinazione, al più la determinazione è comunque una lista aperta o almeno non condivisa o predefinita in astratto.

ability to face economic, social and environmental shocks or persistent structural changes in a fair, sustainable and inclusive way".

La nozione non è quindi identica a quelle presenti nei documenti delle principali organizzazioni e istituzioni a livello globale di cui si è fornito sopra qualche esempio. Appare trasversale rispetto ai vari ambiti (ecologia, economia, medicina, etc.). Non è né antropocentrica, né eco-centrica. Lascia indeterminato il "titolare" della "ability"/"capacità", essendo predicabile rispetto a qualsiasi entità senziente e non. Prescinde da elementi volitivi, d'intenzionalità o razionalità. Non appare figlia di un ideale di persona o agente. Non istituisce alcun esplicito collegamento tra capacità e azione.

La nozione consiste di due componenti principali: la prima parte che indica il *quid* ("la capacità di..."); l'inciso finale che indica il *quomodo* ("in modo...").

La prima parte della nozione è pressoché ordinaria e indifferente sotto il profilo valoriale. Attorno al predicato "affrontare"/"face", vocabolo generico e pressoché neutro, ruota tutta su coordinate generali di 'tempo' e 'moto'³⁸. Per un verso, lo "shock" come qualcosa d'improvviso, istantaneo, imprevedibile, dirompente; per l'altro verso, i "persistenti cambiamenti strutturali" come qualcosa di perdurante, latente, pervasivo, etc. Il registro linguistico cambia totalmente nella seconda parte che è eminentemente giuridica e consiste di tre valori *caldi*: equità, sostenibilità, inclusione.

Naturalmente l'inciso finale relativo al *quomodo* colora in senso valoriale la complessiva nozione. La resilienza giuridica è quindi un concetto normativo e valutativo, che assume e – anzi – somma in sé tutte le caratteristiche indeterminate, vaghe e ambigue (e potenzialmente confliggenti) dei tre concetti giuridici di equità, sostenibilità, inclusione. Ciascuno di questi concetti ha proprie peculiarità semiotiche sulle quali non è qui possibile intrattenersi. Anche se non è precisato, la menzione in sequenza fa sì a livello pragmatico che si debbano intendere come una serie cumulativa (ossia una congiunzione di *et* dal punto di vista logico). In altre parole: le condizioni poste dalle tre modalità devono essere soddisfatte congiuntamente. Ciò presuppone che equità, sostenibilità e inclusione vadano – per così dire – nella stessa direzione, cioè non si diano situazioni di contrasto (*i.e.* eque, ma non sostenibili e/o non inclusive; sostenibili, ma inique e/o

³⁸B.L. BOSCHETTI, *Oltre l'art. 9 della Costituzione: un diritto (resiliente) per la transizione (ecologica)*, in DPCE Online, 2022.

non inclusive; inclusive, ma inique e/o non sostenibili, etc.). La resilienza implica così per definizione anche equità, sostenibilità e inclusione (e viceversa). Secondo la definizione o ciascuna di queste tre proprietà che fungono da limiti o precondizioni sussiste, oppure non vi è resilienza. Il che denota una marcata divergenza dall'uso comune del termine.

Si noti quindi che tramite una definizione *nuova* vengono veicolati come *tratti determinanti* concetti giuridici come l'equità con una storia plurimillennaria (sostanzialmente intrinseca al concetto stesso di diritto) o comunque come quelli di sostenibilità e inclusione oramai entrati da tempo nella tradizione e cultura giuridica e morale. La *inclusione* attiene alla intersoggettività³⁹ ed è figlia dello schema meta-fisico 'io e l'altro'⁴⁰: è quindi una gemmazione della *eguaglianza*⁴¹ e, anzi, della *universalizzabilità*⁴². La

³⁹ "L'intersoggettività si differenzia dall'oggettività in quanto, pur dando luogo a orientamenti condivisi, tali orientamenti non sono indipendenti dalle credenze, dagli atteggiamenti e dalle scelte collettive di coloro che li esprimono": così C. LUZZATI, *Alla luce del dubbio. La razionalità giuridica tra scetticismo e artificio*, cit., p. 110.

⁴⁰ Di qui il nesso anche tra inclusione e identità o, meglio, percezioni della identità (propria/altrui). Sul punto vale il monito, sorretto da una chiara scelta etica e meta-etica, che "the recounting of the facts, even if it is reliable, always implies a choice, a rhetorical and exhortative accent that cannot do justice to the incredible complexity and to the antagonisms that abound in historical occurrences. We do not limit ourselves to narrating our identity as it has been transmitted from generation to generation, but rather we decide, at times in an implicit way and sometimes in an explicit way, which occurrences we want to identify ourselves with.": C. LUZZATI, *Imaginary Citizenships*, in *Nabaraim*, 3(1), 2009, p. 82, di cui esiste anche la versione italiana *Cittadinanze immaginarie*, in V. FERRARI (ed.), *Filosofia giuridica della guerra e della pace. Atti del XXV Congresso della Società Italiana di Filosofia del Diritto, Milano e Courmayeur, 21-23 settembre 2006*, Franco Angeli, Milano, 2008, pp. 223-237.

⁴¹ Come noto, quello d'eguaglianza è concetto complesso. Non solo presenta due volti: eguale trattamento di situazioni simili in maniera rilevante, dissimili in maniera irrilevante; trattamento differenziato dei casi in cui contano le differenze e non le somiglianze. Implica anche proporzione nella differenziazione. Inoltre, i suoi due volti e relativi contenuti dipendono dai criteri che si scelgono per discriminare tra somiglianze e differenze. Dipende a monte da una teoria della rilevanza. Per altro verso, "[l]'uguaglianza non è un dato e neppure un ideale immutabile. È una continua costruzione sociale, che si fonda sull'esplorazione di nuove possibilità, sulla creazione di categorie inedite che ci mettano in grado pensare ciò che prima era impensabile": C. LUZZATI, *L'uguaglianza al plurale*, in *Notizie di Politeia* 35(133), 2019, pp. 236-241.

⁴² La universalizzabilità è un ideale regolativo, non meramente formale, bensì morale collegato all'eguaglianza. Cfr. R.M. HARE, *Universalisability*, in *Proceedings of the Aristotelian Society*, LV, 1954-1955, pp. 295-312; C. LUZZATI, *Il formalismo dei diritti*, in *Etica & Politica / Ethics & Politics*, XV, 1, 2013, pp. 52-86, spec. pp. 63-67. Inoltre: "To the extent to which ethics requires the possibility of universalising justifying reasons, it is clear that the claim to trace exceptions based on belonging or on cultural or parochial arguments loses significance. In order to

sostenibilità è collegata alla *responsabilità* (di ciascun individuo *verso* gli altri). Ciascuno di questi concetti – equità, sostenibilità, inclusione – al di là delle diverse origini e genealogie – converge dunque verso un ideale di giustizia in cui si saldano *particolare* e *universale, io e gli altri*⁴³.

Quanto precede assume tanta più rilevanza nella misura in cui la resilienza ha una portata generale nel diritto euro-unitario e, dunque, di ciascuno Stato Membro e, in particolare, per il sistema giuridico italiano.

Anche a voler prescindere, per assurdo, dalla caratura sostanzialmente sovra-costituzionale che ha la disciplina inerente a *NGEU programme* e *Recovery and Resilience Facility*, basti richiamare le più recenti iniziative dell'UE che mostrano la estensione della resilienza a ogni ambito giuridico. Si pensi alla strategia di *cybersecurity* per cui la Commissione europea ha proposto una revisione della direttiva NIS (c.d. NIS2), in cui il concetto di resilienza sarà centrale⁴⁴. Ancora il Consiglio e il Parlamento europeo hanno raggiunto accordi politici, rispetto alla sicurezza informatica nel settore finanziario, sul *Digital Operational Resilience Act* (DORA) che ha dato luogo a una nuova complessiva disciplina⁴⁵ e su una nuova direttiva sulla resilienza dei soggetti critici⁴⁶.

be universalised, reasons have to set limits to the loyalty to particular groups, they have to regard the individual as a single human being capable of expressing his/her particular autonomous judgment, and not as an element inserted organically into a given community” (così C. LUZZATI, *Imaginary Citizenships*, cit., p. 88).

⁴³ La resilienza nel diritto, oltre ad avere a che fare con provvedimenti sociali, culturali, politici e di governo, è strettamente connessa alle visioni culturali che le persone concepiscono e sviluppano e quindi tocca un piano più profondo, che investe il campo delle motivazioni e il piano etico dell'agire, individuale e sociale: per una panoramica si v. ad es. le collettanee CRUL, *Dialoghi sulla Sostenibilità*, Roma, 2016 e C. CAPORALE, A. PIRNI (a cura di), *Pandemia e resilienza. Persona, comunità e modelli di sviluppo dopo la Covid-19*, con pref. di G. Amato, Consulta Scientifica del Cortile dei Gentili, Roma, 2020.

⁴⁴ EUROPEAN PARLIAMENT, *Briefing. The NIS2 Directive A high common level of cybersecurity in the EU*, 16 giugno 2022, [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI\(2021\)689333](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2021)689333).

⁴⁵ Regolamento (UE) 2022/2554 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 relativo alla resilienza operativa digitale per il settore finanziario e che modifica i regolamenti (CE) n. 1060/2009, (UE) n. 648/2012, (UE) n. 600/2014, (UE) n. 909/2014 e (UE) 2016/1011.

⁴⁶ Cfr. Direttiva (UE) 2022/2557 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla resilienza dei soggetti critici e che abroga la direttiva 2008/114/CE del Consiglio.

5. *Suggerzioni metafisiche, ontologiche e ideologiche*

La resilienza viene spesso spiegata o comunque s'accompagna a metafore⁴⁷. Pur non essendo possibile approfondire qui l'argomento, in via generale è importante sottolineare che essa esprime un misto giudizioso di conservazione e dinamismo⁴⁸. Gli aspetti metaforici si traducono sia sul piano tattile evocando la sensazione di una solida elasticità, sia a livello visivo⁴⁹. L'accento costante posto su *visual*, *design* e *planning* non è quindi (solo) questione di mode metodologiche: l'elemento percettivo, visivo, legato al moto è per così dire incorporato nel concetto stesso di *re-silienza*. Questo spiega anche il successo diffuso e comunque la forza suggestiva di alcune concezioni che fanno leva ed esaltano proprio questo tratto.

Tra le principali immagini metaforiche con cui la resilienza s'accompagna esplicitamente e, molto più spesso, implicitamente vi è quella celebre di "panarchia". Graficamente prende la forma di plurimi otto concatenati che assomigliano a una forma elicoidale⁵⁰.

Non vi è di per sé coincidenza tra l'una e l'altra essendo ambedue caratterizzate da elevata ambiguità. Senza poter qui approfondire le cangianti concezioni e combinazioni delle due, è un fatto che retrostante alla resilienza si vede sovente la panarchia, la quale secondo una visione diffusa veicola una immagine multilivello intrecciata fatta di cerchi che susseguono in una successione gerarchica in senso latissimo.

Le concezioni moderne incorporano la eredità culturale, storico-filosofica – ci si riferisce all'opera così intitolata e al pensiero di Francesco

⁴⁷ Si veda ad es. S. CARPENTER, B. WALKER, J.M. ANDERIES, N. ABEL, *From metaphor to measurement: Resilience of what to what?*, in *Ecosystems*, 4(8), 2001, pp. 765-781.

⁴⁸ L'accento posto sul dinamismo negli usi giuridici e in generale correnti segna uno slittamento concettuale rispetto alla accezione più risalente, ordinaria di senso comune e scientifica, in cui il concetto esprime *resistenza* al dinamismo. Lo slittamento concettuale non è "neutro": ha alla base premesse e scelte normative e valoriali in cui l'*evoluzione* prevale sulla *conservazione*.

⁴⁹ Cfr. U. ECO, *Metafora*, in *Enciclopedia*, 9, Torino, 1980, pp. 191-236 che sottolinea come la metafora sia figlia di catene soggiacenti di metonimie e intrecci e sequenze di somiglianze/differenze le quali fanno marciare associazioni d'idee e la immaginazione anche visiva.

⁵⁰ Emblematica in proposito è L.H. GUNDERSON, C.S. HOLLING (eds.), *Panarchy. Understanding Transformations in Human and Natural Systems*, Island Press, Washington DC, 2002. Secondo la concezione di Holling, la panarchia esprime un duplice ciclo adattivo di quattro fasi, caratterizzato da aggregazione, connessione e accumulo del sistema, ma anche interruzioni e riorganizzazione. La successione dei due cicli intrecciati a otto fa sì che la rappresentazione grafica si approssimi a una forma elicoidale.

Patrizi (1529-1597)⁵¹ – in cui trasluce un latente neoplatonismo⁵².

Questo elemento è rilevante specialmente in campo giuridico alla luce della tradizionale attitudine per la sistematica e le tante discussioni sulle gerarchie.

Nel caso della resilienza, si va oltre la immagine bi-dimensionale e circolare verso una concezione multilivello e multi-dimensionale, che si connota per un elemento di moto (adattivo perpetuo) in cui equilibri mai stabili e sempre mobili si susseguono (in una sorta di armonia universale tendenziale o perseguita appunto come ideale). Questa idea archetipale supera le immagini ordinarie e ben note ai giuristi quali la piramide, la rete, la spirale⁵³; e con i propri presupposti filosofici influenza il modo di accostarsi e usare il concetto.

Non si può d'altro canto dimenticare che “la ‘realtà’ giuridica [...] è una realtà costruita, anzi, perennemente ri-costruita”⁵⁴. E pensare in termini multilivello e multidimensionali implica (sul piano logico) incommen-

⁵¹ Si v. ad es. I. ŠKAMPERLE, *Frane Petrić e Giordano Bruno, protagonisti della trasformazione paradigmatica della filosofia della natura nel Rinascimento: Riflessioni epistemologiche*, in *Prilozi za istraživanje hrvatske filozofske baštine*, 39/2(78), 2013, pp. 453-465; E. BANIĆ-PAJNIĆ, *Ishodište Petrićeve promišljanja jednog*, in *Prilozi za istraživanje hrvatske filozofske baštine*, 12 (1-2 (23-24)), 1986, pp. 99-126.

⁵² Ad es. C. VASOLI, *Le filosofie del Rinascimento*, Bruno Mondadori, Milano, 2002, pp. 519-520. Il nesso con la resilienza è rilevato ad es. da A. JUARRERO-ROQUÉ, *Fail-Safe Versus Safe-Fail: Suggestions Toward An Evolutionary Model of Justice*, in *Texas Law Review*, 69, 1991, p. 1745 ss. e S. FERRARELLO, *The Normative Space of Resilience*, in *Jabr – European Journal of Bioethics*, 12/2(24), 2021, pp. 267-294, spec. pp. 270-272. Tutti da sondare sono i possibili nessi a livello di storia delle idee e ideologie con la nozione sviluppata in chiave di riflessione di economia politica e filosofia politica usata da PAUL ÉMILE DE PUYDT, *Panarchie*, in *Revue Trimestrielle* 27, 1860, pp. 222-245.

⁵³ Ricorda Luzzati che “la guerra delle metafore ordinali è poco fruttuosa, quale ne sia l'esito: gli argomenti non servono a capire se l'ordinamento sia davvero aperto o chiuso, ma servono alla giurisprudenza prevalente ad aprirlo o a chiuderlo, quasi si trattasse di chiavi monofunzionali, che possono compiere una sola azione e poi si gettano via. E qui l'ordinamento è qualcosa che è in fieri; lo è in un modo molto più radicale di quanto risulti dalla dinamica kelseniana. Non si può dire come esso è, sia pure temporaneamente, prescindendo dagli atteggiamenti degli attori considerati nel loro complesso. Ogni volta che tali atteggiamenti subiscono un cambiamento, l'ordinamento viene ricostruito da cima a fondo. La pragmatica e l'argomentazione, d'altronde, assumono un ruolo centrale in una simile opera di rivoluzione permanente (dove però ciascuno degli attori deve tener conto di ciò che fanno gli altri)”: C. LUZZATI, “*Ontologie*”. *Teoria del diritto e retorica. Un'analisi strutturale sottile*, in M. MANZIN, F. PUPPO, S. TOMASI (a cura di), *Ragioni ed emozioni nella decisione giudiziale, Quaderni dell'Università di Giurisprudenza*, 50, Trento, 2021, pp. 254-255.

⁵⁴ C. LUZZATI, *Il giurista che cambia e non cambia*, cit., 387.

surabilità tra gli elementi che stanno a ciascun livello/dimensione, con quelli posti ad *altro* livello/dimensione. Se i valori non si trovano in qualche senso sullo stesso livello vuol dire che non si scontrano, ma neppure si incontrano. Inoltre, non si spiega come si possa dare *moto esterno* e *stabilità interna* del sistema che reagisce al moto mantenendosi sistema (beninteso: con capacità di adattarsi).

Peraltro, il neoplatonismo potrebbe suggerire una visione statica della metafora della resilienza/panarchia: l'apparenza si muove, mentre la realtà è statica. Al di là delle reminiscenze neoplatoniche, la panarchia pare evocare una propensione normativa che è un ibrido di conformismo ed evolucionismo: incanala novità in un alveo comunque in qualche modo (pre-) ordinato.

A prescindere comunque da quanto precede (che è controverso o controvertibile), è un dato di fatto che la resilienza sia un potente strumento ideologico. Si parla sovente di narrazione sul solco di una frequente irriflessa associazione tra discorso giuridico e letterario.

Sul punto, occorre distinguere tra la *ideologia* come *falsa coscienza*, *illusione*, e – invece – come complesso insieme di idee che costituisce una *visione del mondo*. Tra critici e difensori della resilienza, a seconda dei suoi impieghi, ci si accusa vicendevolmente dell'una: cioè, falsa coscienza, la quale viene fatta coincidere frequentemente con l'agire surrettizio dei c.d. poteri invisibili (perlopiù economici); ovvero ci si riconosce nell'altra, cioè in una visione del mondo che – di volta in volta – assume caratteri più marcatamente ecologico-centrici o antropo-centrici.

Quel che importa notare è che un termine simile – anche a fronte della varietà d'usi – rischia di essere vittima di una deriva iper-scettica ed essere considerato un significante vuoto di significati. Come insegnano tuttavia alcune teorie, tra cui quelle di Laclau⁵⁵, significanti apparentemente vuoti concettualmente possono guadagnare uno status egemonico grazie alla capacità unificante del nome⁵⁶. Una serie di oggetti tra loro eterogenei e, an-

⁵⁵ Cfr. E. LACLAU, *Ideology and post-Marxism*, in *Journal of Political Ideologies*, 11(2), pp. 103-114; per un'applicazione alla questione "ambientale" si v. E. SWYNGEDOUW, *The unbearable lightness of climate populism*, in *Environmental Politics*, 2022.

⁵⁶ A rigore è improprio e, anzi, iperbolico parlare di significanti/termini vuoti, *empty concepts* e simili. Come insegna la semiotica e in special modo la pragmatica, se vi fosse davvero totale assenza di significato, non si rintraccerebbe nemmeno un significante perché gli aspetti tangibili/percepibili/materiali dei segni sono tali se e nella misura in cui vi sono – per quanto altamente indeterminati, controversi, vaghi, ambigui, etc. – quelli concettuali/intangibili/impliciti (sia chiaro, per inciso: non vale viceversa). Quando quindi si dubita che una parola/un concetto voglia dire qualcosa o si accusa che voglia dire *tutto e nulla*, s'intende piuttosto rimarcarne la va-

che incompatibili, può essere e, nei fatti, è unificata, attraverso menzioni /usi, sotto la bandiera della resilienza nonostante inconciliabili contraddizioni interne. Ora come ora, la resilienza mostra una straordinaria forza a livello ideologico e simbolico.

Come noto, si danno ideologie che hanno un nucleo centrale e varianti o aree marginali in cui possono essere in fiera lizza divergenze tanto più feroci quanto prossime: la storia delle religioni ne è testimone, così come, più prosaicamente, le vicissitudini dei partiti politici volendo rimanere in un terreno fertile per la resilienza. Quest'ultima sembra guadagnare successo in misura inversamente proporzionale al suo contenuto anche per i meccanismi di *ranking/caccia* delle occorrenze nel *web*, pervasivi in ogni ambito accademico, scientifico, dei *social media*, commerciale. Emblematico in proposito è il fatto che la resilienza sia non di rado solo menzionata ad esempio nel titolo di un testo, senza che poi se ne parli mai in quel testo. (*Pseudo*-)Usi di questo genere accrescono il tasso di *rumore* a livello comunicativo, generando un circolo vizioso in cui la parola viene sempre più usata anche in modo irriflesso perché *suona bene*⁵⁷. Grazie alla conno-

rietà d'usi che, oltre un certo punto, impedisce di rintracciare elementi minimali condivisi entro un certo contesto linguistico. In questi casi, sembra che i parlanti usino parole/concetti secondo uno o più propri significati *individuali*, il che – come noto – va contro lo scopo minimo funzionale del linguaggio quale mezzo di *comunicazione inter-individuale*. Rispetto agli usi della resilienza specialmente è istruttiva la generale rilevezione secondo cui nel discorso politico e giuridico attuale vi è una generalizzata divergenza tra processi comunicativi basati su parole ad alto tasso simbolico ed effettiva capacità di risolvere i problemi. “It is something that is happening everywhere, also because it is a process that is heavily influenced by the media and notoriously, to quote Marshall McLuhan, the medium is the message. [...] Laws, in fact, become more and more “symbolic”, more suited to sending the “right message” to the public rather than to provide a country with substantial solutions. Politics has been confused with entertainment since it was understood that there is little difference between techniques for selling toothpaste or soap and those needed to sway an electorate. On the other hand, this effect is enhanced by years of miseducation, or an inadvertent education in eristics, through shows that are based on futile discussions, all fake, where the theme, often centered around gossip, is pretentious”: C. LUZZATI, *In Which Imaginary Places Do Our Flags Fly?*, in *Reset Dialogues on Civilization*, 25 May 2020.

⁵⁷ Simili usi possono essere consapevoli e non: possono derivare da un comportamento strategico dell'utente che è ben consapevole di non voler “usare” effettivamente il termine, ma intende sfruttarne la rinomanza e notorietà a livello di SEO; o possono essere anche inconsapevoli figli di abitudini e conformismi (della serie: “tutti ne parlano”). Si noti che tutto ciò non implica né necessariamente né logicamente che la resilienza non voglia dire nulla: per quanto si è accennato in precedenza sul funzionamento del linguaggio, in questi casi accade che la parola rilevi a livello comunicativo per profili espressivi, emotivi, simbolici, per il fatto di svolgere funzioni indirette/oblique a livello comunicativo quali la capacità di suscitare associazioni d'idee, valori, emozioni, veicolare implicature, implicazioni a livello pragmatico, etc.

tazione positiva che l'accompagna, è parola che *non offende* nessuno. È concetto più *emotivo* che direttivo⁵⁸ che si caratterizza anche per un certo scollamento tra declamazioni e usi effettivi.

Utile in proposito è “la distinzione fra i *luoghi retorici* e i *luoghi operativi*: a) mentre i primi sono argomenti, premesse di un ragionamento, ossia *schemi di discorso*, i secondi sono *schemi d'attività*; b) i primi servono a *convincere un uditorio*, o a *giustificare una conclusione*, i secondi servono a *partecipare ad una pratica* (poco importa quali siano le nostre convinzioni); c) se i primi consistono in *credenze* e in *dottrine*, i secondi consistono in un *saper fare*; d) per adottare i primi basta un'*accettazione*, anche implicita; per adottare i secondi ci vuole un *addestramento*, un *training*”⁵⁹. In ambito giuridico, si ha l'impressione in molte circostanze che la resilienza sia un *luogo retorico*, che però è presentato quale *luogo operativo*.

Non è possibile qui esaminarne i motivi, che sono anzitutto storici (*recitius* geologici) in quanto connessi all'era denominata *Antropocene* in cui viviamo⁶⁰. Tuttavia, anche solo essere generalmente consapevoli dell'idealismo visionario che accompagna i discorsi (anche giuridici) sulla resilienza e del suo intreccio con le ideologie (collettive e individuali) è un antidoto o almeno una cautela contro derive iper-scettiche od oggettiviste, eccessivo ottimismo o pessimismo, atteggiamenti sfrenatamente apollinei o dionisiaci. La caritatevolezza metodologica (applicata anche a sé) è tra l'altro essa stessa un'accortezza di resilienza⁶¹.

⁵⁸ Per approfondimenti sul tema si segnala l'interessante contributo di A. SCARANTINO, *How to Do Things with Emotional Expressions: The Theory of Affective Pragmatics*, in *Psychological Inquiry*, 28(2-3), 2017, pp. 165-185.

⁵⁹ C. LUZZATI, *Il giurista che cambia e non cambia*, cit., pp. 428-429. L'A. considera “stupefacente” che il diritto e il giurista possa continuare a funzionare nel laboratorio attuale in cui si sperimenta il futuro dell'Europa (427): una spiegazione di come ciò possa accadere è proprio data dal fatto che vi è sovente uno scollamento tra luoghi retorici e luoghi operativi. E ciò è tanto più vero nel caso della resilienza.

⁶⁰ Opera di riferimento è, come noto, P.J. CRUTZEN, *Geology of Mankind*, in P. CRUTZEN, H. BRAUCH (eds.), *Paul J. Crutzen: A Pioneer on Atmospheric Chemistry and Climate Change in the Anthropocene*, Springer, Cham, 2016, pp. 211-215.

⁶¹ Si può parlare anche di dubbio metodico quale strumento epistemico nella ricerca scientifica: si v. C. LUZZATI, *Alla luce del dubbio. La razionalità giuridica tra scetticismo e artificio*, cit., pp. 105 e 108 e 110 dove l'A. osserva che “Il dubbio postula che siano prese puntuali decisioni, invece di lasciarsi andare agli svolazzi retorici e a quelle formule vaghe e generiche che talvolta si ammantano del nome di principi. Fa bene anche al teorico, perché gli permette di cogliere l'utilità di determinate costruzioni, pur riconoscendone il carattere fittizio e metaforico”.

6. *Combinazioni concettuali variabili. Il nesso con l'equità quale fulcro?*

Come avviene per molti concetti giuridici carichi di connotazioni ideologiche e valoriali, anche la resilienza molto spesso *fa coppia*. È frequente, infatti, che si accompagni ad altri concetti aventi un'aria di famiglia e/o sovrapposizioni semantiche più o meno marcate. Al riguardo, è utile ricordare come siano le opposizioni semantiche a dare significato: un concetto che non ha opposizioni (vale a dire concetti che non vogliono dire la stessa cosa) finisce per essere irrimediabilmente indeterminato, iper-generico, onni-inclusivo. Detto in altre parole: considerato che non vi è un altro concetto/termine che abbia un connotato negativo in opposizione a resilienza che non sia solo il suo contrario ricavato per negazione (non resilienza), i concetti con cui la resilienza s'accompagna contribuiscono a darle sostanza⁶², non tanto e non solo in positivo, ma soprattutto in negativo contribuendo a costruire quel contorno di opposizioni che impedisce che la resilienza sia una sorta di enciclopedia comprensiva di qualsiasi cosa positiva.

Tra questi vi sono appunto i concetti già citati di equità, sostenibilità, inclusione che sono stati selezionati dal legislatore euro-unitario. Ma la serie di concetti i cui confini con la resilienza sono indeterminati e perlopiù controversi è piuttosto ampia e significativa. Limitandosi ad alcuni principali, si possono ricordare vulnerabilità, robustezza, adattabilità, flessibilità, elasticità, equilibrio, stabilità, reattività, resistenza, integrità, efficienza, scalabilità, modularità, *evolvability*, etc. Nella letteratura le associazioni terminologiche sono cangianti: esito questo anche della tendenza di ciascuno a prospettare una propria concezione di resilienza. Spesso non è chiaro se i termini abbinati alla resilienza siano sue componenti concettuali o se non servano piuttosto da complemento o integrazione e, quindi, aggiungano un *quid pluris*. In alcuni usi la pluralità di parole (resilienza e altri termini: si pensi alla formula “ripresa e resilienza”) può sottendere una endiadi. L'uso di questa figura retorica è infatti frequente nella prassi, anche per motivi espressivi e persuasivi.

In ambito giuridico, è particolarmente stretto il nesso con la vulnerabilità. I due *fanno coppia*, ad esempio, nel Reg. (UE) 2021/1119 che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica («Normativa europea sul clima»). Ivi si sancisce che “[l]e istituzioni competenti dell'Unione e gli Stati membri assicurano il costante progresso nel migliona-

⁶² Ciò a patto e nella misura in cui non siano anch'essi affetti da elevata indeterminatezza, come talora avviene.

mento della capacità di adattamento, nel rafforzamento della resilienza e nella riduzione della vulnerabilità ai cambiamenti climatici in conformità dell'articolo 7 dell'accordo di Parigi". La triade di obiettivi che fanno perno ciascuno su 'adattamento', 'resilienza', 'vulnerabilità' costituisce una concatenazione concettuale in cui il miglioramento della capacità di adattamento costituisce fattore di rafforzamento della resilienza e quest'ultima, a sua volta, elemento di riduzione della vulnerabilità ai cambiamenti climatici⁶³.

Questa concatenazione concettuale non è logicamente necessaria, salvo così definirla in via di stipulazione, e riflette anche un grappolo di valori (che si assumono in armonia per definizione come detto). Quale punto di partenza ermeneutico, è evidente quanto da essa potranno scaturire direttrici interpretative e argomentative assiologicamente diversificate.

Vale notare incidentalmente che la concatenazione concettuale in parola e i relativi giudizi di valore soggiacenti mostrino come la resilienza sia più un *esito di ponderazioni-valutazioni*: in breve, del bilanciamento, che non il mezzo per operarlo.

La resilienza, grazie alla connessione con l'equità, sarà verosimilmente anche ulteriore strumento a disposizione degli organi giudiziari per andare oltre il bilanciamento tra principi/diritti. Non è scontato che il bilanciamento ragionevole sia riconfigurato e riconfigurabile in bilanciamento resiliente⁶⁴. Altri scenari sono ipotizzabili e sembrano tutto considerato più probabili. Per come appare oggi concepita, la resilienza supera infatti lo

⁶³ Sulla rilevanza delle dottrine e ideologie nella interpretazione giuridica, in particolare, nei contesti più carichi di valori si v. C. LUZZATI, *Gli alti e bassi della pragmatica giuridica*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, XVIII (1), 2018, pp. 325-339, spec. ad es. p. 333.

⁶⁴ In ogni caso, quale che sia l'aggettivo con cui si qualifica il bilanciamento non va dimenticato che è una metafora. Sul punto si possono ricordare le parole di N. MACCORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1978, 112-113 che – pur riferite anche a 'giustizia', 'senso comune', *et al.* – ben si attagliano anche alla resilienza: "The conception of justice applied in the evaluation of consequences may be in effect a reflection of the conception of justice embodied in received principles of law—indeed, I think it usually is. And also, of course, a lawyer's view of what is 'common sense' must be heavily coloured by the whole set of attitudes which belong to him as a lawyer. We must not, however, press this to the point of arguing that there is some single standard shared judicial conception of 'public interest', 'justice', or 'common sense': nor, a fortiori that the concluded evaluations made by different judges could or should always be identical or objectively conclusive. I repeat the point that such *evaluative judgments are not a matter of objective measuring or 'weighing'* (The latter term is altogether too commonly used by legal writers in a way which trades on the connotation of the exact and objective measurements of the honest butcher's scales.) *Such judgments are at least in part irreducibly subjective.*" (enfasi mie, *n.d.r.*).

schema dei principi bilanciabili che, in quanto tali, si assumono confrontabili sia pure in termini metaforici⁶⁵. Come si è accennato, la immagine/metafora retrostante alla resilienza è la panarchia, in luogo della più classica bilancia. La maggiore complessità di questa stessa immagine/metafora è facile attendersi che possa alimentare la fantasia dei giuristi e innescare innovative argomentazioni giuridiche. Va ricordato *infatti* che sono decisivi “a un livello di alta pragmatica, gli atteggiamenti dei giuristi e le loro tecniche di giustificazione”⁶⁶; e concetti come la resilienza inducono i giuristi a considerare “il testo come un canovaccio di partenza e fare il massimo sforzo per dare ai singoli casi la soluzione che appare loro la migliore”⁶⁷: nel nostro caso, la (più) resiliente. Laddove resta aperto il problema di comprendere in che senso migliore/resiliente e in base a quali criterio che non sia interamente soggettivo e alla fine non formulabile in chiave intersoggettiva.

Sarà, dunque, il diritto vivente a dire se fare appello alla resilienza si tradurrà in una o più tecniche di giustificazione autonome e ulteriori rispetto a quelle tradizionali del giurista, oppure se, anche a causa, della sua ambiguità, non riuscirà a cristallizzarsi in canoni di giustificazione dotati di

⁶⁵ Sul bilanciamento, sulla sua natura metaforica e sui possibili modi di concepirlo si v. C. LUZZATI, *Elogio dell'indifferenza. La genericità scarnificata*, in *Diritto e questioni pubbliche* 12, 2012, pp. 380-384 il quale osserva che è “innegabile che le corti costituzionali sparse per il mondo usino tecniche – anche diverse fra loro – che rispondono a questo nome. Del pari, non c'è dubbio che tali prassi siano sorrette da opinioni molto influenti e che, al momento, rappresentino un paradigma vincente. Basterebbe pensare all'affermarsi del neocostituzionalismo e, in Italia, al ‘diritto mite’ di Zagrebelsky. [...] Dall'altro lato, però, con gli stessi termini ‘bilanciamento’ e ‘ponderazione’ si designa un *metodo di misura* che, secondo i suoi sostenitori, lungi dall'essere illusorio, darebbe risultati oggettivi o, per lo meno, intersoggettivamente controllabili. Quando si assumono i vocaboli, di cui qui si parla, in questa nuova accezione, è perfettamente legittimo sollevare interrogativi sull'‘esistenza’ del bilanciamento. Si può dire: Voi credete di misurare, ma in realtà la vostra è una credenza superstiziosa. Invece di bilanciare fate tutt'altro. Il *cosiddetto* ‘bilanciamento’ è solo l'esercizio di un potere discrezionale o, al più, una pubblica negoziazione mascherata. A me pare che tali obiezioni siano fondate. Quella della pesatura è una brutta metafora. Non esiste una bilancia su cui mettere i principi. D'altra parte, è troppo poco considerare come bilanciamento la pura e semplice possibilità di prendere in considerazione i diversi principi per paragonarli secondo criteri – se ci sono criteri – che mutino continuamente. Per essere autorizzati a dire che esiste un metodo con cui soppesare la forza o la rilevanza dei principi, bisognerebbe essere in grado di costruire l'equivalente per i principi della scala di durezza di Mohs [...] Manca la costruzione di una relazione d'ordine parziale *intercontestuale*, che è la condizione *sine qua non* per poter vedere nel bilanciamento qualcosa di più di una espressione figurata”.

⁶⁶ C. LUZZATI, *Ancora sulla certezza*, cit., p. 13.

⁶⁷ C. LUZZATI, *Ancora sulla certezza*, cit., pp. 13-14.

un minimo di stabilità e autonomia. In particolare, è inevitabilmente nelle mani della giurisprudenza e di ogni operatore la possibilità che la scelta del legislatore europeo di connettere resilienza ed equità si concretizzi in un effettivo incentivo a decidere in via equitativo-resiliente. A prescindere da queste o altre ipotesi, guardando alla varietà attuale di concezioni a cui la resilienza dà voce, essa appare uno strumento suscettibile di imprimere cambiamenti in pressoché infinite direzioni, a seconda delle circostanze e delle assunzioni dogmatico-ideologiche che l'accompagnano.

7. *Verso un diritto (più) universale o particolare?*

In un mondo, anche giuridico, caratterizzato da forte incertezza (questa, come noto, è la usuale narrazione), se una certezza c'è, è data dalla resilienza?

La risposta non è affatto immediata. Se per un verso, si discute se la resilienza sia o potrà essere un fattore di certezza *nel, del o per* il diritto, per altro è sotto agli occhi di tutti la circostanza, questa sì certa, che la resilienza è posta oggi come un baluardo contro l'incertezza. Che lo possa davvero essere è ben altra cosa. D'altro canto, è certo che la resilienza ha e avrà impatto sui diritti vigenti, per quanto concerne non solo i contenuti, ma anche tecniche e stili argomentativi⁶⁸. E vale ricordare che "l'argomentazione, come la religione, la propaganda e la moderna pubblicità, è un *instrumentum regni*"⁶⁹, mira alla legittimazione dei poteri palesi od occulti.

Alla resilienza ci si appella quasi come una formula magica, come se la parola stessa potesse cambiare le cose. Non siamo però dinanzi a una parola capace, mediante meri atti linguistici, di un effetto performativo. Piuttosto, come si è accennato, la resilienza porta con sé aspetti metaforici, simbolici e in senso ampio espressivi che ne fanno un formidabile veicolo d'ideologie⁷⁰. In proposito, anche rispetto alla resilienza vale la consapevo-

⁶⁸ Ha ragione Luzzati a sottolineare che i "problemi di certezza del diritto non [hanno] un'esistenza indipendente dalla politica e dai contesti culturali e sociali in cui le istituzioni svolgono la loro azione" (C. LUZZATI, *Ancora sulla certezza*, in *Rivista telematica* (www.statoe.chiese.it), 23, 2017, p. 19).

⁶⁹ C. LUZZATI, *Maimonidei o spinoziani? L'argomentazione tra diritto e filosofia morale*, in *Ars interpretandi* 1, 2010, p. 131.

⁷⁰ Evocando Marx si potrebbe parlare di una ideologia *porte-manteau*: cfr. S.F. BLOOM, *Man of His Century: A Reconsideration of the Historical Significance of Karl Marx*, in J.C. WOOD (eds.), *Karl Marx's Economics. Critical Assessments*, I, Psychology Press, London, 1988, pp. 62-63.

lezza che “i miti difficilmente possono esser smentiti dai fatti, se non altro perché anch’essi sono a modo loro fatti, da cui discendono concrete conseguenze”⁷¹; anche la resilienza per i suoi addentellati metafisici, presenta i caratteri dei “miti fondativi, in quanto creatori di discontinuità, oltre a deformare i fatti, riplasmano attivamente le azioni e le aspirazioni umane. Il processo di demitizzazione non si basa tanto su un mero svelamento, quanto piuttosto sulla perdita di forza dei simboli. E l’impatto dei simboli si erode anche con i tentativi di spiegazione razionale”⁷².

Già si discute se sia un *principio giuridico* (e di quale natura, generale, fondamentale, defettibile⁷³, etc.) o una nuova *clausola generale*, un *concetto-fuzzy*, etc.; se possa essere usata come standard, etc. Sul punto appare più produttivo rilevare come la resilienza “apre” il ragionamento già a livello delle premesse. Detto altrimenti, essa si presta a essere punto di partenza di modalità argomentative “espansive” che accrescono l’autonomia degli interpreti ossia la loro discrezionalità⁷⁴.

Nella letteratura anche non giuridica, ma c’è da attendersi che lo stesso avvenga anche in ambito giuridico, è diffuso il tentativo di identificare elementi operazionali⁷⁵, vale a dire criteri applicativi (non contingenti) che possano precisare il concetto così da avere dei parametri per discriminare tra resilienza/non resilienza. Come non vi è generale accordo sulla nozione,

⁷¹ C. LUZZATI, *Mobili radici. Sulla mitogenesi delle costituzioni*, in *Ragion pratica* 2, 2015, p. 317.

⁷² C. LUZZATI, *Mobili radici. Sulla mitogenesi delle costituzioni*, cit., p. 321.

⁷³ In proposito occorre distinguere tra: (i) la resilienza come principio che opera come strumento di defettibilità di altre norme, cioè mezzo per creare eccezioni implicite e quindi disapplicare norme di caso in caso e (ii) la resilienza come concetto/principio esso stesso defettibile nel senso di indeterminato cioè dai confini concettuali incerti. In ambo i casi si riscontra un elevato tasso di discrezionalità interpretativa/applicativa. Sottolinea la opportunità di distinguere tra questi due aspetti C. LUZZATI, *Scale e serpenti, anzi: scale mobili e bilance. una riflessione positivista sulla defeasibility*, in P. CHIASSONI, P. COMANDUCCI, G.B. RATTI (eds.), *L’arte della distinzione. Scritti per Riccardo Guastini*, II, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2018, pp. 327-346.

⁷⁴ C. LUZZATI, *Il superamento pragmatico dell’opposizione tra regole e principi*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* 1, 2016, pp. 135 s., spec. 151, le cui affermazioni su bilanciamento e principi valgono *a fortiori* rispetto alla resilienza.

⁷⁵ Oltre ai contenuti dei documenti delle organizzazioni internazionali citati in precedenza si v. ad es. J.L. DAVIDSON, C. JACOBSON, A. LYTH, A. DEDEKORKUT-HOWES, C.L. BALDWIN, J.C. ELLISON, N.J. HOLBROOK, M.J. HOWES, S. SERRAO-NEUMANN, L. SINGH-PETERSON, T.F. SMITH, *Interrogating resilience: toward a typology to improve its operationalization*, in *Ecology and Society* 21(2), 2016, p. 27.

così è aperto il novero dei criteri utili a concretizzarla in ciascun caso. Emblematici di questo sforzo sono ad esempio i prototipi di *dashboards* per monitorare le dimensioni della resilienza di natura geopolitica, verde, digitale, sociale, economica e in materia di salute⁷⁶.

Senza poter qui entrare nel dettaglio di questi e molti altri progetti che si stanno avviando per implementare il nuovo diritto euro-unitario tutto incardinato sulla resilienza, è d'immediata evidenza il *cambio di passo* rispetto al contesto giuridico e al costituzionalismo che ha caratterizzato i sistemi giuridici europei fino agli anni Duemila.

La resilienza è una ulteriore potente freccia per l'arco del *potere esecutivo* e delle burocrazie, che sta acquisendo spazi rispetto ai poteri giudiziario e legislativo. Essa costituisce l'ultima avanguardia della regolazione, *better/smart regulation* diffusa a livello globale. Si colloca dunque in un processo storico in cui è sempre più appariscente e crescente la primazia del *più politico* dei poteri in cui si articola lo Stato di diritto: ossia appunto quello *esecutivo*. In tutto ciò, se è reale “[i]l rischio di una riduzione del giuridico al politico”⁷⁷, d'altro canto, “il diritto, lungi dall'essere un oggetto misterioso, è fatto dagli impegni argomentativi dei giuristi e dalle pratiche sociali”⁷⁸: si tratta di trovare la via, per quanto stretta, che eviti arroccamenti in “torri eburnee” e scivolamenti verso *arcana imperii*⁷⁹.

In virtù della sua genealogia (anche giuridica) e delle sue peculiari fattezze, la resilienza appare un costrutto teorico posto quale chiave di volta, che si presta a fungere da chiusura argomentativa. Un complesso meta-valore che racchiude in sé un grappolo di valori a cominciare da equità, sostenibilità, inclusione implica tuttavia un alto tasso di discrezionalità e attribuisce dunque un ampio potere di decisione nei singoli casi.

⁷⁶ JOINT RESEARCH CENTRE, *Prototype dashboard for monitoring the social and economic dimension of resilience*, 2020, JRC121729; JOINT RESEARCH CENTRE, *Prototype dashboards for monitoring the geopolitical, green, and digital dimensions of resilience*, 2020, JRC121633.

⁷⁷ C. LUZZATI, *Il giurista che cambia e non cambia*, cit., 440. Più ampiamente il tema della forza espansiva del potere nel diritto moderno è trattato da C. LUZZATI in *La politica della legalità*, Bologna, 2009: pur focalizzando l'attenzione sul poter giudiziario, ivi accenna a quello che Bobbio chiamava “potere invisibile”: cfr. ad es. pp. 249 e 253.

⁷⁸ C. LUZZATI, *Il giurista come intellettuale*, in *il Mulino* 1 *La vocazione intellettuale* / 13, 2022, p. 146.

⁷⁹ Situazione quest'ultima storicamente tipica dei sistemi autocratici.

Al di là della metafora e delle suggestioni metafisiche e dei loro possibili sviluppi in seno alla argomentazione giuridica (e giudiziaria), la resilienza giuridica appare una formula nuova per la più giuridica delle virtù, ossia la giustizia, con i suoi due volti in eterna tensione: quella tra il particolare e l'universale⁸⁰.

⁸⁰ Cfr. D.B. RASMUSSEN, D.J. DEN UYL, *Why Justice? Which Justice? Impartiality or Objectivity?*, in *The Independent Review*, 17(3), 2013, pp. 441-460.

LAICITÀ DICOTOMICA E LAICITÀ PLURALE. RILEGGENDO CLAUDIO LUZZATI

di CORRADO DEL BÒ

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Parlare d'altro. – 3. Guerre religiose e guerre culturali. – 4. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Vorrei iniziare questo mio contributo sul pensiero di Claudio Luzzati con un ricordo personale. Era il 2005 ed eravamo sulla corriera che da Firenze ci avrebbe condotto a Siena per l'incontro annuale della rivista *Ragion pratica*; per me era uno dei primi convegni giusfilosofici, da poco frequentavo il mondo della filosofia del diritto, avendo avuto una prima formazione in filosofia politica. Eravamo seduti uno in fianco all'altro, Claudio Luzzati e io, e dedicammo l'ora circa di viaggio a confrontarci su un tema, che avrebbe impegnato le ricerche di entrambi ancora per lungo tempo, in maniera forse più centrale per me, in maniera più carsica ma mai completamente dismessa lui, e che costituisce l'oggetto di queste pagine: la laicità.

Claudio Luzzati si recava del resto a Siena a presentare la relazione che nel 2007 sarebbe poi uscita in forma di articolo sulla rivista, col titolo *Lo strano caso del crocifisso*; sarebbe stato il suo primo lavoro sulla laicità¹ e a questo ne sarebbero seguiti altri otto. Li cito qui di seguito nell'ordine di pubblicazione: 1) *Laicità e democrazia*, in *Sefer-Studi Fatti Ricerche* (2009);

¹C. LUZZATI, *Lo strano caso del crocifisso*, in *Ragion pratica*, 2007, pp. 125 ss. L'aggettivo "strano" a qualificare il caso del crocifisso è così spiegato da Claudio Luzzati: "per l'inquietante appannamento o, se si preferisce, per il tentativo di svuotamento, del concetto-chiave di laicità, senza che d'altronde si riescano ad arginare le violente emozioni che i problemi relativi all'esibizione dei simboli religiosi hanno suscitato e continuano a suscitare" (*ivi*, p. 125).

2) *Il lessico della laicità*, in Angelo Barba (a cura di), *La laicità del diritto* (2010) e in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (2009); 3) *La bioetica laica come elogio della diversità*, in *Notizie di Politeia* (2010); 4) *L'equivoca religiosità dell'idolatria e le false sicurezze dell'ortodosso*, presentazione al volume R. Fontana, *Avodah Zarah. Un'introduzione al discorso rabbinico sull'idolatria* (2011); 5) *Etica del dialogo, etiche in dialogo. Idolatria: istruzioni per l'uso*, in *SeFeR- Studi Fatti Ricerche* (2011); 6) *Pluralismo, laicità e crisi della rappresentanza politica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (2017); 7) *1929. La libertà negata*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (2020); 8) *Dalla neutralità impossibile ad una "neutralità" auspicabile*, in R. Sacchi (a cura di), *Conflitto di interessi e interessi in conflitto in una prospettiva interdisciplinare* (2020).

A questi complessivi nove lavori sulla laicità, che diventano dieci se consideriamo l'inedita discussione del 2017 del libro di Massimo Giuliani *La giustizia seguirai*, se ne è appena aggiunto un altro: *Il cristallo della laicità. Contro la teologia politica* (2025), a conferma del fatto che Claudio Luzzati sul tema della laicità non solo ha a lungo riflettuto, ma continua anche a riflettere, in questo modo manifestando un interesse di ricerca sull'argomento che va oltre le contingenze politiche e sociali del momento. In questo modo Claudio Luzzati ha tra l'altro rimediato a quella che sin qui a me pareva una lacuna nelle sue riflessioni sulla laicità, ovvero l'assenza di un'analisi sistematica di questa nozione, e ha confermato, così mi pare di poter dire, l'idea che mi sono fatto leggendo i suoi scritti sul tema e che costituirà il perno di questo mio breve saggio: noi parliamo di laicità per parlare d'altro.

2. Parlare d'altro

Prima di tornare con un maggior livello di dettaglio sulla tesi che ho enunciato in chiusura del precedente paragrafo, desidero fare una piccola chiosa, che rimane però funzionale al discorso che intendo svolgere, sul concetto di laicità in Claudio Luzzati. Mi ha molto colpito che ne *Il lessico della laicità* egli faccia una dichiarazione di intenti che appare un po' un tradimento della sua formazione analitica: Claudio Luzzati afferma di non voler ricercare una definizione di laicità, poiché "questa varietà di usi del termine 'laicità'², oltre a rappresentare una risorsa insostituibile per lo stu-

² Si tratta di una varietà che si esprime in tre versioni. Riporto le parole dello stesso Claudio

dioso, non può neppure essere semplificata attraverso una qualche definizione. O almeno, questo non è possibile senza una grave perdita sul terreno della comprensione”³.

In verità, alcuni anni dopo, in *Pluralismo, libertà e crisi della rappresentanza politica*, questa impostazione viene modificata e Claudio Luzzati non si sottrae a un tentativo definitorio (o, più correttamente, ridefinitorio); egli conduce questo tentativo “emancipando”, sono parole sue, “la laicità non solo dalla problematica dei rapporti con *una particolare* religione, ma anche dalla problematica dei rapporti con *la religione*”⁴. In quest’ottica, così continua Claudio Luzzati, “si tratterebbe (...) di sganciare la nozione di laicità da un sistema di idee che attribuisca alle religioni una posizione privilegiata rispetto alle concezioni del mondo e alle ideologie non religiose”⁵.

Secondo Claudio Luzzati, in altri termini, si deve porre fine al *favor religionis* rispetto ad altre visioni del mondo, non religiose⁶; e il concetto di laicità può svolgere un ruolo decisivo, perlomeno se interpretato nel modo in cui Claudio Luzzati ritiene vada interpretato. Un suo breve passo, che riporto qui di seguito, mi pare particolarmente illuminante al riguardo:

Luzzati che sono molto chiare sul punto: “a ben vedere, gli usi del termine ‘laicità’ sono grosso modo suddivisi in tre contesti inconfondibilmente diversi, anche se connessi. Nel primo contesto, la laicità è un atteggiamento, una pratica sociale e, a volte, assurge a metodo filosofico. Nel secondo contesto la laicità è un insieme di dottrine, o di visioni del mondo, ognuna delle quali aspira alla coerenza. Nel terzo contesto, infine, la laicità caratterizza le istituzioni politiche generali come lo stato” (C. LUZZATI, *Il lessico della laicità*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, 2009, p. 12).

³ C. LUZZATI, *Il lessico della laicità*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, cit., p. 14.

⁴ C. LUZZATI, *Pluralismo, laicità e crisi della rappresentanza politica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, pp. 3-4.

⁵ *Ivi*, 4.

⁶ Il punto, esplicitato in C. LUZZATI, *Pluralismo, laicità e crisi della rappresentanza politica*, cit., ritorna anche in C. LUZZATI, 1929. *La libertà negata*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2020, p. 62: “Oggi come ieri, le religioni sono tentate di allearsi col potere per conseguire i propri fini. La situazione diventa ancor più spinosa allorché si consideri l’esclusivismo di parecchie fedi, che, al senso di appartenenza a una tradizione, uniscono l’idea di possedere una qualche verità indiscutibile. Naturalmente, i dogmi in cui si articola tale “verità” cambiano, o vengono reinterpretati, ma resta l’intolleranza totalizzante di quanti sono convinti che non ci sia salvezza fuori della propria “chiesa”. Lo stato, peraltro, nel garantire la libertà religiosa, non può mutuare da questo o quel culto una specifica definizione di ‘religione’ senza ricadute illiberali. E d’altra parte, visto che molte fedi tradizionali proclamano tesi *prima facie* irrazionali e visto che, a ogni buon conto, un preventivo vaglio di ragionevolezza sarebbe improponibile, perché allora ci dev’essere un *favor religionis* rispetto alle altre concezioni comprensive dell’esistenza umana?”.

si può vedere la laicità come un impegno a tenere distinta la gestione della cosa pubblica dalle ideologie, identità o “appartenenze” che chi svolge una funzione pubblica legittimamente adotta nella propria vita privata. Seguendo un simile invito alla separazione – della cui complessità si deve essere consci, perché richiede una parziale scissione dai propri valori – si presenterebbe un problema di laicità tutte le volte in cui i giudici, la P.A. o il legislatore tentassero di imporre alla generalità una dottrina comprensiva (per usare il gergo di Rawls), fosse anche una concezione atea o agnostica⁷.

Voglio essere sincero: non è questa la concezione di laicità con la quale mi trovo più a mio agio e anzi nei miei lavori ho sempre difeso una versione di laicità per così dire più classica⁸; mi riferisco in modo particolare a quell’idea di laicità che è stata ricavata dal Prolegomeno 11 del *De iure belli ac pacis* di Ugo Grozio e che si riassume nell’invito all’*etsi Deus non daretur*, ovvero ad agire e legiferare “come se, o anche se, Dio non esistesse”. In questo senso intesa, la laicità è neutralità religiosa e intercetta alcune delle istanze contenute nella ricostruzione della laicità come principio supremo dell’ordinamento offerta dalla Corte costituzionale nella sentenza 203 del 1989: “non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale”.

Claudio Luzzati adotta invece, come abbiamo appena visto, una nozione più “larga”, che però calza perfettamente con l’idea forte che egli porta avanti e a cui ora, infine, arrivo: secondo Claudio Luzzati, oggi parliamo di laicità, e ci accapigliamo attorno a essa, fundamentalmente per ragioni identitarie. Naturalmente introdurre il tema delle identità apre scenari di riflessione che non possono essere liquidati in poche battute, non solo o non tanto perché il concetto di identità applicato a enti collettivi genera una serie di difficoltà teoriche importanti, quanto piuttosto perché sono proprio i contesti di pluralismo a ostacolare le operazioni di tracciamento dei confini identitari: individuare che cosa appartiene alla “mia” identità e che cosa alla “tua” è esercizio semplice nei casi semplici, ma poi ci sono le contaminazioni e dunque i casi complessi. Inoltre, ed è un tema a volte sottovalutato, non è affatto vero che il pluralismo piaccia a tutti: come ricorda lo stesso Claudio Luzzati, “la gente ha nostalgia per i legami forti, che di-

⁷ C. LUZZATI, *Pluralismo, laicità e crisi della rappresentanza politica*, cit., p. 5.

⁸ Rimando in modo particolare al capitolo quinto di C. DEL BÒ, *La neutralità necessaria. Liberalismo e religione nell’età del pluralismo*, Ets, Pisa, 2014. Il titolo di quel capitolo, “Il ritorno del rimosso?”, mi fu suggerito proprio da Claudio Luzzati.

pendono da una comunanza di vita e dalla prossimità. Si parla del *valore* del pluralismo, ma bisognerebbe anche parlare della *sofferenza psicologica* causata dal pluralismo, la quale, a sua volta, è causa di conflitti”⁹.

Altrettanto naturalmente, Claudio Luzzati conosce bene le vicende storiche e sa ricostruire con grande rigore le origini della laicità, quando la contrapposizione era sì tra laici e chierici, ma era il secondo *status*, non il primo, a incarnare l’ideale di perfezione umana; e sa altrettanto bene che quella primigenia contrapposizione ha cambiato nei secoli toni – che talora si sono fatti più aspri e addirittura conflittuali; pensiamo per esempio alla dialettica clericalismo e anticlericalismo del XIX secolo – e valore – solo che si consideri la riduzione del religioso nelle società liberali e il laicismo che a un certo punto divenne bandiera, da insulto che era.

In questo senso, egli osserva, “il sospetto è che si sia verificato per il termine ‘laicità’ lo stesso fenomeno che ha interessato altre parole, per esempio ‘decadentismo’, le quali, essendo inizialmente concepite come bassi insulti, sono state fatte proprie dai destinatari e trasformate in espressioni elogiative, in bandiere da sventolare con orgoglio”¹⁰. E tuttavia quello che a me pare essere il suo punto-chiave è più precisamente questo: non riusciamo davvero a comprendere la laicità dei contemporanei se non la colleghiamo a certe trasformazioni legate all’affermarsi del pluralismo, religioso e non solo.

Secondo Claudio Luzzati, corriamo cioè il rischio dello strabismo interpretativo se manteniamo il tema della laicità dentro il recinto dei rapporti tra Stato e Chiesa e della separazione degli ordini. A suo giudizio, e per usare ancora una volta le sue parole, è dubbio che “la laicità-in-bianco-nero, dualistica, fatta di forti contrasti, [‘dicotomica’, come Claudio Luzzati scrive in altri punti del testo] sia ancora uno strumento teorico adeguato al fine di dare una risposta soddisfacente ai problemi etici, giuridici e politici del nostro tempo”¹¹.

Questo anche perché si è passati dal mono-confessionismo al pluralismo confessionale: si tratta di un dato di fatto evidente sul piano sociale, che non si può negare che sia stato corroborato anche dalle innovazioni giuridiche prodotte dagli Accordi di Villa Madama del 1984, i quali hanno posto fine all’anacronistico ruolo per la religione cattolica di religione di Stato e hanno così contribuito a porre la Chiesa cattolica, tradizionalmente egemone in Ita-

⁹ C. LUZZATI, 1929. *La libertà negata*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, p. 63.

¹⁰ C. LUZZATI, *Il lessico della laicità*, cit., p. 5.

¹¹ *Ivi*, p. 6.

lia, in concorrenza, più che con lo Stato, con le altre confessioni religiose. In questo senso, mi spingerei allora forse ad affermare, credo incontrando l'approvazione di Claudio Luzzati, che le "guerre" cattoliche del XXI secolo contro la laicità possono essere in realtà lette come "guerre" (le virgolette, di questi tempi, sono doverose) contro le altre confessioni religiose.

3. *Guerre religiose e guerre culturali*

L'ipotesi di lavoro che ricavo dagli scritti di Claudio Luzzati sulla laicità è dunque questa: la guerra alla laicità è un modo attraverso il quale la Chiesa cattolica, perlomeno in Italia, ha cercato di ribadire la propria centralità rispetto al rischio di perdere posizioni a vantaggio di altre confessioni religiose, occupando all'interno del dibattito pubblico postazioni da cui rafforzare il proprio predominio culturale, al fine di staccare dividendi più robusti sul mercato religioso.

Senonché, ed è questo un altro punto che nei lavori di Claudio Luzzati sulla laicità emerge con una certa evidenza, le guerre religiose sono anche guerre culturali, in cui la Chiesa cattolica è parte di un'alleanza più ampia che raduna quanti ritengono che la difesa delle sue prerogative sia anche la difesa di un certo modello valoriale e ideologico. Con molta approssimazione e giusto per utilizzare un segnaposto sufficientemente evocativo del punto, possiamo sintetizzare questo modello con l'aggettivo "occidentale", per contrapporlo ad altri modelli cui danno forma non solo esperienze religiose diverse dalla cattolica, ma anche sensibilità politico-culturali di gran lunga meno spiccate per ideali quali i diritti individuali, la tolleranza e talvolta la stessa democrazia.

In questa contesa ha ragione Claudio Luzzati a ricordare come la laicità sia stratonata come un vessillo: da un lato si è a lungo discusso se inserire un richiamo alle "radici cristiane" nella Carta di Nizza, rinnegando in questo modo l'idea di laicità come distinzione degli ordini e provando a fare del religioso – di *uno specifico religioso* – uno dei fondamenti della casa comune europea; dall'altro, si è più volte richiamata l'importanza di una "sana laicità", con ciò intendendo apparentemente una laicità non nemica del religioso ma in realtà invocando un più ampio spazio non solo nel pubblico, ma anche nell'istituzionale, del fattore religioso – di *uno specifico fattore religioso*¹². In questo senso,

¹²La storia dell'espressione "sana laicità" è interessante. Entrata in uso dopo un discorso del

tramontata la religione di stato, la laicità stenta ad affermarsi di fronte ad un nuovo pericolo: il pluriconfessionismo strisciante. La laicità inoltre, in un contesto più ampio, diventa, suo malgrado, parte dei valori della c.d. “civiltà occidentale”; finisce con l’essere uno degli elementi che contribuiscono a individuare uno dei contendenti nello scontro delle civiltà¹³.

In altre parole, mi sembra che il punto centrale su cui insistono i lavori sulla laicità di Claudio Luzzati si possa in definitiva individuare non già nel problema di stabilire i confini tra Stato e Chiesa (termine quest’ultimo che oggi andrebbe comunque declinato al plurale ridefinendo la questione come rapporto tra Stato e *Chiese*), bensì, piuttosto, nel problema di definire i confini di una certa tradizione culturale, se non cattolica quantomeno cristiana, rispetto a tradizioni che cristiane non sono. Certamente non è fuori luogo precisare che tutto questo avviene all’interno di una cornice politico-ideologica in cui i diritti e le libertà individuali dei quali si sollecita la difesa contro l’invasione (religiosa o ideologica che sia) valgono fino a quando sono coerenti con la, o quantomeno non antitetici alla, visione religiosa egemone; quando invece si crea incompatibilità, ecco che si rinnova il meccanismo per cui occorre riconquistare al sacro spazi oggi occupati prevalentemente dal profano.

Esemplari da questo secondo punto di vista sono stati i referendum sulla fecondazione medicalmente assistita del 2005, quando effettivamente c’è stato un intervento importante da parte delle gerarchie ecclesiastiche cattoliche a difesa della legge 40 del 2004, poi in molte sue parti demolita dalle sentenze della Corte costituzionale. In democrazia, non è ovviamente in questione il diritto della Chiesa cattolica e dei suoi rappresentanti di intervenire nella “battaglia di idee” o financo di fare azione di *lobbying* per ottenere il risultato desiderato, anche se si possono nutrire dubbi su manovre dichiaratamente finalizzate a far fallire i quesiti referendari, ostacolando in particolare il raggiungimento del *quorum*; il punto che mi preme rimarcare è più descrittivo, relativo cioè al fatto che in quella occasione apparve evidente come fosse in opera un tentativo di riconquista degli spazi pubblici a vantaggio del sacro.

1958 di Pio XII, fu con Paolo VI, nel 1968, che si affermò in contrapposizione al laicismo, essendo quella il riconoscimento della separazione tra Stato e Chiesa, questo un programma culturale finalizzato a marginalizzare la religione nella società. Nel dibattito odierno, invece, i sostenitori della “laicità sana” da un lato auspicano un ruolo pubblico per la religione (intesa come religione di maggioranza) funzionale ad attenuare la separazione tra Stato e Chiesa; dall’altro, accusano di “laicismo” quanti invece semplicemente intendono mantenere ferma tale separazione.

¹³ C. LUZZATI, *Il lessico della laicità*, cit., p. 10.

La grande parte del lavoro di riconquista che ruota attorno alle contese di laicità, se seguiamo la lettura che ne offre Claudio Luzzati, riguarda comunque la prima situazione, quella identitaria, ed è dunque questo tipo di riconquista, una vera e propria *Reconquista*, a costituire la partita che si sta giocando. Da questo punto di vista, la questione dei simboli nello spazio pubblico in generale e del crocifisso in particolare è anche e soprattutto una battaglia culturale, in cui la laicità diventa la foglia di fico con la quale coprire altre istanze, di carattere più generale, certamente non soltanto o addirittura non prevalentemente religiose.

La vicenda nelle sue linee essenziali è nota ed è oggetto dell'analisi di Claudio Luzzati nel già menzionato *Lo strano caso del crocifisso*. Esaminando anche sommariamente la celebre (o famigerata) sentenza del Tar del Veneto del 2005 sul caso Lautsi, confermata poi dal Consiglio di Stato e capace di reggere davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo (dove pure in primo grado era stata data ragione alla ricorrente), emerge come la questione si debba ricondurre dentro una dialettica che non è più tanto quella tra sacro e profano, tra Dio e Cesare, tra religione e Stato, quanto piuttosto una dialettica relativa all'affermazione di valori identitari riconducibili al cattolicesimo o, se si preferisce, più in generale alla cristianità. Non a caso, e direi anche con ragione, Claudio Luzzati può affermare recisamente e forse conclusivamente: "che appendano pure il crocifisso, ma che almeno non lo facciano in nome della laicità"¹⁴.

4. Conclusioni

Se vale la lettura che ho provato a sviluppare in questo scritto, nel XXI secolo schierarsi per la laicità soltanto occasionalmente significa difendere la distinzione degli ordini e la neutralità delle istituzioni rispetto al religioso; più spesso, comporta invece, seppur indirettamente, difendere il pluralismo religioso e culturale che letture scioviniste della religione e della cultura vorrebbero negare, ed estendere l'ideale della neutralità alle visioni del mondo, religiose o meno che siano.

Per questo, in conclusione, la laicità è oggi più che mai, secondo Claudio Luzzati una fiaccola che tiene acceso il lume del liberalismo politico, dell'autonomia individuale, della libertà di coscienza; e lo scenario religio-

¹⁴C. LUZZATI, *Lo strano caso del crocifisso*, cit., p. 129.

so è solo uno dei molti in cui tale operazione, anti-dogmatica e anti-assolutista, va realizzata. Nelle parole ancora di Claudio Luzzati:

Il vero problema che il laico si trova di fronte è quello di far capire che i valori del gruppo – religioso o meno – non autorizzano qualsiasi atto verso chi non appartiene al gruppo stesso. I valori non sono degli assoluti. Non si tratta più soltanto di limitare secondo una regola gli arbitrii dei singoli individui nei confronti degli altri; ora si tratta di stabilire con norme di rispetto reciproco i confini tra i diversi sistemi di valori, fra le differenti identità onde evitare la sopraffazione degli uni nei confronti degli altri. L'insopportabile vuoto nella parete dell'aula scolastica, da cui è stato rimosso il crocifisso, in realtà rappresenta uno spazio di dialogo, e di riflessione anche sulla propria cultura, che va difeso. Occorre sopportare quest'angoscia dell'aniconicità, perché ci aiuta a superare la logica degli schieramenti. Anche per questo i laici non hanno simboli o bandiere¹⁵.

¹⁵C. LUZZATI, *Lo strano caso del crocifisso*, cit., p. 143.

PÉCHÉS DI LAICITÀ. BREVISSIME NOTE A PARTIRE DA CLAUDIO LUZZATI “ECCLESIASTICISTA”

di JLIA PASQUALI CERIOLI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Claudio Luzzati “ecclesiasticista”. – 3. Dalla culla tecnica alla politica del diritto: la difficile maturazione della laicità.

1. Premessa

Ringrazio davvero sinceramente Francesco Ferraro e Silvia Zorzetto per aver organizzato questa bella occasione di studio su *La cultura del diritto: linguaggio, simboli e argomenti nella filosofia di Claudio Luzzati* e per avermi invitato a partecipare.

Da cultore della disciplina giuridica del fenomeno religioso, credo di essere l'unico *extraneus* nella giornata, che vede relatori colleghe e colleghi giusfilosofi autorevoli. Non mi sento, tuttavia, solo. E non mi riferisco ai sentimenti di gratitudine e amicizia che mi legano a molti di loro; penso, anzitutto, al fecondo confronto del quale lo studioso di *law and religion* ha potuto beneficiare dialogando, idealmente e di persona, con Claudio Luzzati. La produzione del nostro è sempre stata attenta ai rapporti tra diritto e religione, tra Stato e Chiesa. Non si tratta di curiosità estemporanee di indagine, di puri stimoli culturali o intellettuali cui dedicare qualche pagina a margine di una riflessione scientifica concentrata altrove; bensì, di costanti e diretti apporti alla nostra comunità scientifica, grazie alla sua presenza sulle più importanti riviste di settore e alla frequentazione consapevole della letteratura specialistica.

Voglio quindi dedicare qualche brevissima nota a partire da Claudio Luzzati “ecclesiasticista”, limitando le mie riflessioni a tre suoi scritti che coprono l'arco temporale di un decennio, volendo dunque rappresentare un percorso di analisi; concluderò con alcune righe dedicate al principio di laicità, che tanto ha provocato i nostri comuni pensieri.

2. Claudio Luzzati “ecclesiasticista”

In uno scritto del 2007 dal titolo *Lo strano caso del crocifisso*¹ l’A. colloca la tematica indagata in un *milieu*, più volte denunciato in letteratura, di “appannamento” o “svuotamento” del “concetto-chiave” di laicità (p. 125). La difficoltà deriverebbe dalla “vaghezza”, dall’“apertura”, dalla “discutibilità” del termine, nella sua accezione esposta a valutazioni di carattere anzitutto politico, prima che storico. Nell’offrire una replica all’argomento, Luzzati offre, lungimirante, uno stimolo sul quale la riflessione dottrinale si sta interrogando ai giorni nostri: la problematica laica “cessa di essere incentrata esclusivamente sui rapporti tra Stato e Chiesa e diventa la questione della convivenza tra culture, o identità, diverse” (p. 126). In effetti, le sfide contemporanee riguardano spazi di sviluppo della personalità individuale nei quali l’autodeterminazione di ciascuno non è costretta nella dimensione confessionale e nemmeno “solo” nell’ambito religioso; la prospettiva si allarga a quell’ordine “spirituale” che, oggetto di un richiamo espresso di doverosità partecipativa nella sfera im-materiale (art. 4 Cost.), non ha sinora ricevuto l’attenzione dovuta dal suo inserimento tra i principi fondamentali².

L’apporto non si ferma qui. L’A. coglie con anticipo i rischi di un “pluriconfessionismo strisciante” (p. 126) dei gruppi religiosi ammessi – in una condizione che potremmo definire di “privilegio politico” – a un sistema di negoziazione legislativa lontano dallo spirito di una laicità neutrale e imparziale³; con buona pace della libertà di coscienza in materia religiosa di chi non appartenga a tali comunità di fede o non professi alcun credo. Si tratta, in altre parole, di un’anticipazione della vasta critica che ha accolto la decisione con la quale la Corte costituzionale, nella discussa sentenza n. 52 del 2016, ha attribuito al Governo il potere, non giustiziabile, di selezionare, con discrezionalità (appunto) politica, gli interlocutori cui estendere il meccanismo pattizio previsto dall’art. 8, terzo comma, Cost.; e con esso, *inter alia*, la partecipazione ai ricchi flussi di finanziamento pubblico diretto attraverso il sistema del c.d. “8 per mille”⁴, rendendo il mercato re-

¹ C. LUZZATI, *Lo strano caso del crocifisso*, in *Ragion pratica*, 2007/1, pp. 125-143.

² Rinvio a G. D’ANGELO, J. PASQUALI CERIOLI, *L’emergenza e il diritto ecclesiastico: pregi (prospettivi) e difetti (potenziali) della dimensione pubblica del fenomeno religioso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 19 del 2021, in particolare pp. 77-78.

³ In argomento rinvio, per tutti, a C. DEL BÒ, *La neutralità necessaria. Liberalismo e religione nell’età del pluralismo*, ETS, Pisa, 2014.

⁴ Sul quale si veda il recente approfondimento monografico di C. ELEFANTE, *L’“Otto per mille”. Tra eguale libertà e dimensione sociale del fattore religioso*, Giappichelli, Torino, 2018.

ligioso dirigista e rigido⁵. Attribuire all'Esecutivo la forza di guidare, secondo logiche di maggioranza, le dinamiche sottese alla concreta realizzazione di un pluralismo aperto che coinvolge il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili all'eguale libertà delle minoranze non convince: si appalesa infatti contraddittorio “affrancare la bilateralità pattizia dal sistema assiologico guidato dal principio supremo, che pure la coinvolge”⁶. Ridurre la citata disposizione costituzionale a semplice fonte sulla produzione significa negarne la necessaria strumentalità a un sistema volto alla promozione pluralistica della libertà fondamentale di coscienza in materia religiosa. I singoli e i gruppi hanno diritto di essere sé stessi e di essere riconosciuti, come tali, meritevoli di beneficiare degli interventi di rimozione degli ostacoli che limitano di fatto tale libertà e il correlato diritto all'uguaglianza giuridica. L'orientamento pecca così, a mio avviso, di un eccesso normativistico, tanto più evidente in una materia dominata dalla genesi (invece) valoriale che la Corte stessa individua, sin dalla storica sentenza n. 203 del 1989, alla base della laicità costituzionale. Ci troviamo davanti a una chiara aporia pure alla luce del ruolo “specifico” – sottolineato sempre dal giudice delle leggi medesimo – che il diritto bilaterale vanta in favore della libertà identitaria correlata alle peculiari “esigenze” di ciascuna comunità di fede⁷.

Vi è, però, di più. Luzzati, evidenziando i rischi – ancora una volta – che la nozione di laicità “all'italiana”, emergenti dalla formula “positiva” coniata nel 1989 dalla Corte costituzionale, potesse essere equivocata, ha rappresentato l'impressione che lo Stato venisse “progressivamente sovrachiato dalla società civile”. Un banco di prova paradigmatico sarebbe stato il nodo dell'esposizione pubblica del crocifisso. Così è stato. È noto infatti che le Sezioni unite civili della Cassazione⁸ hanno sì chiarito il divieto di esposizione obbligatoria, se in via autoritativa generale e astratta, del simbolo religioso nelle aule scolastiche; ma hanno altresì negato il contraltare neutrale del “muro bianco”, lasciando la decisione a un “accomoda-

⁵ Sul punto S. DOMIANELLO, J. PASQUALI CERIOI, *Aporie e opacità dell'otto per mille: tra interesse pubblico a un pluralismo aperto e interessi specifici alla rigidità del mercato religioso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 5 del 2020, in particolare p. 8 ss.

⁶ J. PASQUALI CERIOI, *Laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 2 del 2023, p. 90.

⁷ Si confrontino le sentenze della Consulta n. 235 del 197 e n. 508 del 2000.

⁸ Cass. civ., Sez. un., sent. 9 settembre 2021, n. 24414, in *Dir. Fam. e Pers.*, n. 3 del 2021, pp. 1128-1180.

mento ragionevole”⁹ da ricercarsi, in concreto, all’esito del confronto tra tutte le esigenze emergenti all’interno della comunità. L’“aula”, spazio fisico dell’apparato, ha così lasciato il posto alla “classe”, reale o virtuale, intesa come τύπος antropologico partecipato, le cui regole scaturiscono direttamente dai bisogni sociali degli interessati; con il solo limite, che i giudici di legittimità non affermano con la dovuta sicurezza, che l’effigie non torni a rappresentare un simbolo del potere (sempre e comunque incompatibile con il principio di laicità), ma resti un’espressione della coscienza¹⁰.

Nel 2009 l’A. pubblica un saggio dal titolo *Il lessico della laicità*¹¹. L’articolo contiene uno dei passaggi più fecondi, a mio avviso, del contributo del nostro onorato agli studi di *law and religion*. Osserva Luzzati che “la laicità non va concepita come la ricerca di un insieme di valori minimali su cui basare il consenso, bensì va intesa come l’educazione a sopportare il dissenso” (p. 10). Simile proposta racchiude due preziosi portati. Anzitutto, la concezione consente di affrancarsi da quella angusta prospettiva che vorrebbe il principio costretto nella sua, pur innegabile, vocazione metodologica. La laicità non è riducibile a mero strumento di composizione tra interessi in conflitto, a procedura di selezione dei diritti di volta in volta prevalenti nelle occasioni del loro bilanciamento. Ne va apprezzata, invece, la coesenziale caratura assiologica, direttamente connessa (e qui risposa il secondo portato) ai doveri inderogabili di solidarietà sociale e politica. L’impegno al dialogo tra diversi, che coinvolge tutti gli attori in gioco, è primariamente un valore; anzi, lo potremmo definire *il* valore supremo. Invero, insieme a quello democratico, esso dà il volto alla Repubblica come Stato costituzionale di diritto¹², lontano da tentazioni assimilazioniste e prossimo, invece, al dovere partecipativo che rende l’ordinamento vivo nel-

⁹ Rinvio a G. PAVESI, *Simboli religiosi e accomodamento ragionevole “all’italiana” nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 6 del 2022, p. 1 ss.

¹⁰ In argomento, anche per ulteriori richiami dottrinali e giurisprudenziali, si veda J. PASQUALI CERIOLI, *La mediazione laica sul crocifisso a scuola nel diritto vivente: da simbolo pubblico “del potere” a simbolo partecipato “della coscienza”*, in *Dir. Fam. e Pers.*, n. 1 del 2021, pp. 10-26.

¹¹ C. LUZZATI, *Il lessico della laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), gennaio 2009, p. 1 ss.

¹² Come ha osservato G. CASUSCELLI, *Le laicità e le democrazie: la laicità della “Repubblica democratica” secondo la Costituzione italiana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2007

l'apporto della comunità e aperto a una sintesi tra ragione pubblica e ragioni di coscienza¹³.

Mi piace chiudere questa brevissima (e assolutamente incompleta) rassegna con il paradosso che in un contributo del 2017 dal titolo *Pluralismo, laicità e rappresentanza politica* l'A. consegna alla nostra riflessione. Luzzati osserva infatti che “lo stesso garantismo, fatto valere in sede di giustizia costituzionale, potrebbe rientrare anch'esso in tale opera di tecnicizzazione affidata a un'élite, a un'aristocrazia, il cui operato oggettivamente – e, magari, contro le intenzioni dei fautori della svolta costituzionalistica – finisce con l'indebolire la rappresentanza della classe politica” (p. 9). Queste parole mi hanno fortemente stimolato nella ricerca, per quanto sono stato sinora capace, delle ragioni per le quali la laicità, pur ascritta a principio irrinunciabilmente nativo (perciò “supremo”), fatica a germogliare nel discorso pubblico (e vieppiù politico, dunque, giocoforza, legislativo), malgrado i passi avanti che la laicità “giuridica” ha guadagnato nel farsi del diritto vivente e dell'esperienza giuridica di matrice giurisprudenziale.

Ve le propongo¹⁴.

3. Dalla culla tecnica alla politica del diritto: la difficile maturazione della laicità

È sovente evocato il rapporto tra la laicità e la mancanza di una legge (generale in materia di libertà di coscienza religiosa e di) sua attuazione. Dicevo poc'anzi che il principio, pur caratterizzando la forma repubblicana dello Stato, fatica a guidare, financo a stimolare, un processo legislativo in tal senso. La difficoltà confonde il giurista, perché la laicità, espressiva di valori costituenti intangibili, informa l'ordinamento dalla base al vertice, ne guida tutti i processi interpretativi e applicativi, lo presidia di fronte alle istanze di ingresso di controvalori incompatibili, tanto interni (addirittura come limite alla revisione costituzionale) quanto esterni (norme concordatarie, eurounitarie, convenzionali, etc.). Ho cercato, non senza difficoltà, qualche riposta e, al momento, sono riuscito a sintetizzarne tre. Anticipo

¹³ In questo senso J. PASQUALI CERIOI, *Laicità*, cit., p. 88, con rimandi di letteratura.

¹⁴ Si tratta di riflessioni, qui finalmente ordinate, che ho avuto modo di proporre in un incontro romano di studio del febbraio 2023 voluto dalla Fondazione Lelio e Lisli Basso e dalla rivista *Confronti*, organizzato con l'apporto dalla Corte di cassazione presso la sede della Biblioteca Centrale Giuridica del Ministero della Giustizia, alla presenza di alcuni rappresentanti della società civile, delle istituzioni e di parlamentari.

che sono tutte endogene all'essenza – se così possiamo dire – e alla struttura stessa del canone supremo, per come è stato via via elaborato, ormai, lungo un trentennio di “vita”. Mi scuso se per molti aspetti le mie parole segneranno tracce altrimenti visibili intuitivamente.

La prima è che la laicità giuridica vede la luce, al di là della speculazione dottrinale, in una culla tecnica, per di più quarant'anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione. Il principio, come noto, è stato enunciato, nel 1989, dal giudice delle leggi, pertanto in sede giurisdizionale. La circostanza ha determinato conseguenze decisive. La sua genesi ermeneutica, di “diritto vivente”, ne ha disegnato un corpo composito e complesso¹⁵, il più articolato tra tutti i principi supremi sinora elencati dalla Corte costituzionale. La primazia assiologica della laicità sconta infatti qualche difficoltà di superamento della rigidità, precipuamente normativa, dei formanti dispositivi vettori della sua emersione, talvolta manifestamente antinomici ancorché tutti nominati “fondamentali”: si pensi, *in apicibus*, all'art. 7, secondo comma, Cost. con il richiamo dei Patti nazional-confessionisti fascisti del '29, *versus* il primo comma del successivo art. 8 Cost., che pone l'opposto principio del pluralismo confessionale. L'alto numero di articoli a sistema (2, 3, 7, 8, 19, 20 Cost.), un vero *unicum*, provoca, giocoforza, alcuni conflitti, anche valoriali, che la laicità ha il compito non semplice di dirimere. Ed è ovvio che tale attitudine si svolge, anch'essa, sul piano tecnico, rendendo talvolta ostica la comunicabilità degli esiti della composizione oltre la sfera più strettamente giuridica.

La seconda, connessa alla precedente, è che la laicità si esprime come principio “occasionato”. In altri termini, la sua progressiva enunciazione è inevitabilmente legata al vaglio di volta in volta sottoposto all'occasione – appunto – dell'incontro giudiziale con la Corte. Ciò rende difficoltosa una sua elaborazione generale, di vera e propria caratura teoretica. Mi spiego meglio. Nel 1989 il principio supremo, pur nella sua enunciazione, non è stato compiutamente definito: la Corte, in quella sentenza (n. 203), ha “solo” illustrato le sue ricche “implicazioni”. L'*iter* di affinamento si è compiuto successivamente. Nella sentenza “Zagrebelky” del 1996 (n. 334) il giudice delle leggi è giunto a una prima definizione, ma attraverso una metonimia di senso negativo (laicità come “non confessionalità”). La Consulta, poi, ha descritto i “riflessi” del principio (“equidistanza” e “im-

¹⁵ La sentenza n. 203 del 1989 della Corte costituzionale afferma che “il principio di laicità, quale emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale”.

parzialità”), espressi di volta in volta con una forza relativa al “caso” sottoposto al suo esame. L'imparzialità, in particolare, solo nel 2017 (sent. n. 67) è stata integrata nella scrittura stessa del principio supremo. Altro aspetto decisivo riposa nella – sinora – mai utilizzata forza primaziale di cesura, come parametro di legittimità o controlimita, a difesa dell'ordine costituzionale. Nessun dispositivo di sentenza, per quanto mi consti, ha utilizzato, ad oggi, il principio come parametro di costituzionalità. In altre parole, la laicità non ha ancora dato prova, sul campo, di essere vitalmente “suprema”.

L'ultima risposta, forse la più importante benché macro-evidente, è che il principio supremo è stato e resta inespresso nel testo della Costituzione formale. L'assenza della laicità tra i 139 articoli della Carta ne ha reso difficile, a mio giudizio, l'elaborazione e la metabolizzazione politica, al di là del pacifico valore dell'alterità tra sfera temporale e sfera spirituale. La forza, anche simbolica, di un tal significante avrebbe forse consentito al legislatore di superare la storica diffidenza verso il principio in nome di una discutibile (e strumentalizzata, per ovvi motivi di consenso) difesa del sentimento religioso della maggioranza. La laicità sconta dunque questa natura di principio “nascosto”, etimologicamente *ἀπόκρυφος*, per la notoria scelta di ragion pratica dei Costituenti: la delicatissima fase della nascita della Repubblica necessitava del mantenimento della pace religiosa, che i Patti del Laterano, sottoscritti quasi vent'anni prima, potevano ancora assicurare.

Negli ultimi anni, però, il cammino della laicità ha segnato una tappa fondamentale. Ho fatto cenno poco sopra alla sentenza n. 67 del 2017¹⁶ della Corte costituzionale. Si tratta di un provvedimento cruciale, in quanto:

- il principio viene, in ultima analisi, definito (“l'ordinamento repubblicano è contraddistinto dal principio di laicità, *da intendersi ...*”);
- la marcatura di “non indifferenza” è riferita, con locuzione ampia, “all'esperienza religiosa”, non più solo “alle religioni”; segno dei tempi che vedono invalso un progressivo fenomeno di deistituzionalizzazione del credo;
- il pluralismo “confessionale e culturale”, che nella sentenza del 1989 era

¹⁶ Per la quale “l'ordinamento repubblicano è contraddistinto dal principio di laicità, da intendersi, secondo l'accezione che la giurisprudenza costituzionale ne ha dato (sentenze n. 63 del 2016, n. 508 del 2000, n. 329 del 1997, n. 440 del 1995, n. 203 del 1989), non come indifferenza dello Stato di fronte all'esperienza religiosa, bensì come tutela del pluralismo, a sostegno della massima espansione della libertà di tutti, secondo criteri di imparzialità”.

- il contrappeso all'affermata garanzia della libertà di religione, è assunto a oggetto di tutela;
- l'imparzialità, da "semplice" riflesso, fa ingresso nella definizione di laicità come criterio direttivo a favore della "massima espansione della libertà di tutti".

La stessa Consulta ha sottolineato come i principi supremi non possano essere "sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale" (sent. n. 1146 del 1988). Questo non impedisce alla Corte di adattarne gli enunciati alla perenne attualità, trattandosi del corpo mobile della Costituzione materiale.

Le condizioni sono, dunque, mature perché il legislatore colga l'occasione di una "laicità contemporanea" e ne dia finalmente attuazione attraverso il superamento della disciplina mussoliniana sui "culti ammessi". È arrivato il tempo di una legge generale sulla libertà di coscienza religiosa in Italia¹⁷. È arrivato il tempo che i "valori supremi" costituenti l'ordinamento, oltre la sede tecnica, impegnino la politica, i cui rappresentanti, come tutti i cittadini, dovrebbero essere loro fedeli (art. 54 Cost.).

Dobbiamo la spinta propositiva di questa tensione anche all'impegno intellettuale e scientifico di Claudio Luzzati.

¹⁷ Come hanno segnalato, da ultimo, R. ZACCARIA, S. DOMIANELLO, A. FERRARI, P. FLORIS, R. MAZZOLA, *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, il Mulino, Bologna, 2020.

LA LAICITÀ SECONDO CLAUDIO LUZZATI

di PATRIZIA BORSELLINO

SOMMARIO: 1. Una lunga amicizia e la comune “cifra illuministica”. – 2. L’opzione metodologica anti-metafisica. – 3. La laicità come osservatorio privilegiato. – 4. La laicità secondo Luzzati e i suoi presupposti metaetici.

1. *Una lunga amicizia e la comune “cifra illuministica”*

Ho aderito con molto piacere alla bella iniziativa dell’incontro di studio dedicato a Claudio Luzzati, che il Dipartimento “Cesare Beccaria” dell’Università degli studi di Milano ha organizzato il 10 giugno 2022, così come alla successiva iniziativa di raccogliere in un volume i contributi presentati in quell’occasione.

La mia è stata un’adesione convinta e senza esitazione alcuna, e non poteva essere diversamente, non solo per l’apprezzamento dei contributi, dati da Claudio Luzzati alla Filosofia del diritto, nel suo percorso di riflessione e negli importanti lavori che ne sono conseguiti, ma anche per il legame di amicizia, che non si è mai interrotto, anzi, si è andato consolidando nel tempo, da quando, nella seconda metà degli anni Settanta, è stato Uberto Scarpelli a presentarci, e a offrirci, così, l’opportunità di una conoscenza, di un confronto e anche di significativi momenti di condivisione durati per più di quarant’anni. Un rapporto, quindi – mi piace sottolinearlo – di stima professionale coniugata con l’amicizia personale, non molto frequente nel contesto accademico, dove basta, sovente, una vicenda concorsuale per trasformare in un nemico da colpire chi, fino a poco tempo prima, veniva considerato un compagno di strada.

Come Claudio ha osservato all’inizio del bel saggio dal voltairiano titolo “Écrasez l’infâme!”, da lui realizzato per il volume di scritti in mio onore pubblicato, nell’autunno del 2021, a cura dei miei allievi¹, nei nostri rispet-

¹ C. LUZZATI, *Écrasez l’infâme!*, in L. FORNI, S. SALARDI, M. SAPORITI (a cura di), *Scritti in onore di Patrizia Borsellino*, Giappichelli, Torino 202, pp. 99-116.

tivi ambiti di ricerca abbiamo privilegiato differenti prospettive di analisi e affrontato argomenti diversi. Nonostante la disparità degli interessi e la diversità degli ambiti tematici affrontati all'interno di quella che è stata, con felice espressione, denominata "identità plurale della filosofia del diritto"², alla base delle nostre ricerche vi è stata, tuttavia, una "cifra comune"³, che Luzzati ha identificato nell'illuminismo, fornendone, peraltro, nel contesto di quel saggio, con il suo consueto acume, un'analisi volta a evidenziarne le molteplici, e non sempre a problematiche sfaccettature.

Mi trovo a concordare pienamente con il rilievo di Luzzati circa la nostra comune matrice illuministica, poiché ritengo che sia stata di entrambi la convinzione, o forse l'illusione, che molto, se non tutto, si possa fare, diffondendo l'attitudine a interrogarsi sulle ragioni che supportano scelte etiche e soluzioni normative, nonché la fiducia che questo possa essere un efficace antidoto contro i devastanti effetti prodotti dall'esposizione degli appartenenti alla società a una comunicazione mediatica di carattere persuasivo-propagandistico, che ottunde ogni senso critico. Desidero, tuttavia, a mia volta, portare l'attenzione su specifiche articolazione (o declinazioni) di tale comune matrice, rappresentate dall'adesione a un ben definito, comune, modello di lavoro teorico; dal ruolo chiave da entrambi attribuito e all'impegno profuso nella definizione della laicità e dall'accoglimento del medesimo impianto meta-etico e dell'apparato argomentativo che lo connota.

Al centro del mio intervento, saranno, in particolare, come peraltro emerge dal titolo, le tesi di Claudio Luzzati in tema di laicità, ma sarà proposto qualche, se pur rapido, rilievo anche a proposito alle sopra richiamate opzioni metodologiche e metaetiche, che intersecano la trattazione del tema della laicità e ne rappresentano i presupposti.

2. *L'opzione metodologica anti-metafisica*

Se ci si chiede quale sia il modello di lavoro teorico che esce delineato dalle pagine di Claudio Luzzati, non si può avere dubbio alcuno riguardo al fatto che quello teorizzato e praticato dallo studioso sia stato l'approccio critico-metodologico, volto al chiarimento dei presupposti concettuali e degli assunti valutativi sottesi all'utilizzo e alla costruzione della complessa "macchina del diritto".

² Cfr. P. NERHOT (a cura di), *L'identità plurale della filosofia del diritto*. Atti del XXVI Congresso della Società italiana di Filosofia del diritto, (Torino, 16-18 settembre 2008), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2009.

³ C. LUZZATI, *Écrasez l'infâme!*, cit., p. 99.

Si tratta dell'approccio caratterizzato dal rifiuto delle sintesi ardite e delle «evoluzioni nei cieli della metafisica o negli sterminati spazi della storia esplicita globalmente»⁴, per dirla con Uberto Scarpelli, e, per contro, per dirla con Norberto Bobbio, dall'adozione di uno “stile di lavoro” in base al quale si dà la precedenza all'analisi sulla sintesi, a muovere dalla «convincione che, pur essendo sintesi e analisi momenti necessari di ogni ricerca, è pur sempre preferibile un'analisi senza sintesi ... che una sintesi senza analisi, la prima procurando almeno materiali buoni per costruire, la seconda costruendo case di sabbia, in cui nessuno andrebbe volentieri ad abitare»⁵.

È la strada della “filosofia del diritto dei giuristi”, da percorrere non perdendo mai di vista il diritto nelle sue espressioni storicamente determinate, e facendo specifico oggetto di riflessione il linguaggio giuridico come complesso insieme dei discorsi delle norme e sulle norme. Quella che, negli anni Sessanta⁶, Bobbio contrapponeva alla “filosofia del diritto dei filosofi”, vale a dire alla pretenziosa ricerca «in rapido e altissimo volo sulla nuda e volgare empiria, mirante a dare al diritto una collocazione definitiva, se pur un po' subalterna, nella vita dello spirito»⁷, radicando soluzioni normative, accreditate come necessarie e indiscutibili, su assunti metafisici relativi a (pretese) proprietà ontologiche degli enti e a correlative dimensioni valoriali ad esse inerenti.

L'opzione per la “filosofia del diritto dei giuristi”, realizzata in prospettiva analitico-linguistica da coloro che, come Bobbio e Scarpelli, vi hanno, per primi, scorto la strada meritevole di essere percorsa, appariva del resto congruente con la più ampia scelta di campo culturale, compiuta, all'indomani della seconda guerra mondiale, da quanti si sono riconosciuti nel programma del “Neoilluminismo”, nel quale Bobbio invitava a ravvisare «più che una filosofia ... un modo di pensare, di atteggiarsi di fronte ai problemi dell'uomo e della sua storia»⁸, condiviso da studiosi, diversi per formazione, ma accomunati, per un verso, dall'intento di svolgere un lavoro culturale costruttivo⁹, suscettibile di un positivo impatto sul piano so-

⁴ U. SCARPELLI, *Filosofia e diritto*, in AA.VV., *La cultura filosofica italiana dal 1945 al 1980*, Guida, Napoli, 1980, p. 175.

⁵ N. BOBBIO, *Natura e funzione della Filosofia del diritto*, in ID., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Edizioni di Comunità, Milano, 1965, p. 44.

⁶ N. BOBBIO, *op. cit.*, p. 43.

⁷ N. BOBBIO, *op. cit.*, pp. 43-44.

⁸ N. BOBBIO, *Empirismo e scienze sociali in Italia*, in *Atti del XXIV Congresso nazionale di Filosofia* (L'Aquila, 28 aprile/2 maggio 1973), vol. I, Società Filosofica Italiana, Roma 1973, p. 11.

⁹ Era quell'ideale di una “cultura militante”, lontana tanto dalla cultura apolitica, per l'in-

ziale e civile, e, per altro verso, dall'insofferenza per ogni forma di vaniloquio filosofico e dal rifiuto di quel «genio speculativo»¹⁰ che, nella tradizione filosofica italiana, ha avuto inequivocabili manifestazioni nella noncuranza o, si potrebbe anche dire, nel sospetto verso le scienze e le spiegazioni della realtà conseguite con metodi suscettibili di controlli intersoggettivi, e, per contro, nell'esaltazione della filosofia come forma di conoscenza superiore, capace di condurre, direttamente, alla "Verità", senza passare attraverso l'esplorazione del mondo fenomenico. Una filosofia pretenziosa, ma inconsistente, alla quale Bobbio, insieme agli altri esponenti del movimento neoilluministico, contrapponeva «una filosofia che non abbia fretta, che non immagini quello che non può conoscere, riconosca, anzitutto, i propri limiti, ritorni all'esperienza e, per paura di quello che potrà trovare, non si rituffi a capofitto nella tradizione»¹¹.

L'adesione a questo programma e l'adozione della concezione antidogmatica e antimetafisica della filosofia, che ne costituiva uno degli aspetti portanti, è testimoniata dall'intero percorso di riflessione realizzato da Claudio Luzzati, ma ha trovato conferme anche in specifici rilievi a proposito del "mestiere del filosofo", che lo studioso non ha esitato a qualificare come «uno strano mestiere»¹², se è vero che «al filosofo importa fino a un certo punto trovare le risposte corrette, ammesso che vi siano; gli preme piuttosto che si pongano le "domande giuste", per quanto strana o impropria possa apparire tale espressione»¹³. Si tratta di una caratterizzazione che si sbaglierebbe, a mio parere, a considerare non congruente con il sopra richiamato intento costruttivo inerente a un lavoro teorico in grado di confrontarsi con i problemi in attesa di adeguate soluzioni. Ciò da cui, a ben guardare, essa mette in guardia sono le soluzioni al tempo stesso pretenziosamente definitive e frettolose, adottate senza tenere nella dovuta

tento di fare i conti, e molto da vicino, con la realtà del tempo, quanto dalla cultura politicizzata, da Bobbio efficacemente tratteggiato nelle pagine di *Politica e cultura* (Einaudi, Torino 1955), dando voce alla convinzione, condivisa nella sostanza anche da altri esponenti del Neoilluminismo, da Nicola Abbagnano a Giulio Preti, da Enzo Paci a Ludovico Geymonat – per limitare la menzione solo ad alcuni autorevoli studiosi – che quello dell'intellettuale debba essere un impegno politico specifico e mediato, consistente nel «riflettere, più di quel che si faccia di solito negli istituti ufficiali della cultura accademica, sui problemi della vita collettiva» (N. BOBBIO, *Politica e cultura*, cit., p. 16).

¹⁰N. BOBBIO, *Politica e cultura*, cit., p. 207.

¹¹N. BOBBIO, *Filosofia e cultura*, in *La rassegna di Italia*, 1946, p. 123.

¹²C. LUZZATI, *Pluralismo, laicità e crisi della rappresentanza politica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 17/2017, p. 1.

¹³C. LUZZATI, *ibidem*.

considerazione che non si possono affrontare questioni nuove con strumenti vecchi e senza mettere in discussione categorie e concetti di cui non si può dare per scontata l'adeguatezza di fronte a scenari del vivere e a situazioni sociali investiti da profonde e continue trasformazioni¹⁴. Il filosofo, in generale, e il filosofo del diritto, in particolare, di orientamento analitico, a cui pensa Luzzati, può anche non dare direttamente le risposte, ma può dare indicazioni precise ad altri soggetti che sono tenuti a fornirle, creandone le precondizioni, quando si impegna a «sollevare questioni nuove, inedite e interessanti, il più delle volte su temi universalmente noti»¹⁵, nonché a «inventare nuovi punti di vista, suggerendo agli addetti ai lavori fruttuosi mutamenti del quadro concettuale»¹⁶. E, comunque, i percorsi di riflessione realizzati da Luzzati mostrano come, lungo questa strada, la risposta alle questioni via via affrontate sovente, di fatto, arriva, ma è sempre la risposta meditata e supportata da solidi argomenti, alla quale si perviene attraverso lo scandaglio analitico e l'accurata esplorazione della dimensione semantica e pragmatica delle nozioni in gioco.

3. *La laicità come osservatorio privilegiato*

Con l'approccio e nella prospettiva sopra individuati, Luzzati ha accostato, in diversi suoi scritti, la questione della laicità, che rappresenta un osservatorio privilegiato del suo modo di intendere e di praticare la riflessione filosofico-giuridica.

'Laico', 'laicità', 'laicismo' – scriveva lo studioso nel saggio del 2009 "Il lessico della laicità" – sono termini dagli usi assai vari che «paiono sottrarsi a qualsiasi definizione troppo esigente»¹⁷. Inoltre, aggiungeva, negli ultimi tempi «la confusione è aumentata a dismisura e si ha l'impressione di un crescente svuotamento di senso che rende molti discorsi del passato su questi temi difficilmente riproponibili. Da un lato, tutti si dicono laici, an-

¹⁴Un osservatorio privilegiato della necessità di realizzare una rimodulazione di non più adeguate categorie concettuali è, ad esempio, offerto dalle questioni al centro della bioetica. Cfr., al proposito, P. BORSSELLINO, *Storicità del diritto e filosofia di orientamento analitico-linguistico-Qual rapporto?*, in A. BALLARINI (a cura di), *Storicità del diritto ed esistenza materiale*, Giappichelli, Torino 2018, pp. 107-128.

¹⁵C. LUZZATI, *Pluralismo, laicità e crisi della rappresentanza politica*, cit., p. 1.

¹⁶C. LUZZATI, *ibidem*.

¹⁷C. LUZZATI, *Il lessico della laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), gennaio 2009, p. 1.

che gli esponenti del clero cattolico, papa compreso. Dall'altro lato, alcuni pensatori si sforzano di tracciare una chiara linea di confine fra la laicità e la non laicità, ma l'unico risultato a cui essi pervengono è, a tutt'oggi, la stanca riproposizione di polemiche scientifiche o di visioni estreme dal sapore francamente ottocentesco»¹⁸.

Ricompare, quindi, in relazione al tema della laicità, l'atteggiamento di cautela, se non di vera e propria presa di distanza, nei confronti di qualunque definizione 'semplificante', adottando la quale, senza tener conto della varietà di usi del termine laicità, si corra il rischio di «una grave perdita sul terreno della comprensione»¹⁹.

Se non va dato spazio al riduzionismo definitorio dagli esiti inevitabilmente banalizzanti, ne può, però, essere dato a una ridefinizione alimentata da un'accurata ricognizione lessicale e, in quanto tale, in grado di non sacrificare la varietà degli usi e di rapportarsi ad esse come a «una risorsa insostituibile per lo studioso»²⁰?

La risposta affermativa a questa domanda emerge con chiarezza, a mio parere, dai più significativi scritti sull'argomento, nei quali il punto di avvio del percorso di analisi seguito dallo studioso è stato rappresentato dall'attenta considerazione, innanzitutto, della nozione 'dicotomica' della laicità.

Si tratta della nozione di cui si comincia a fare uso «in un ambito religioso; e precisamente nel diritto di una particolare religione»²¹, quella cattolica, con l'intento di connotare per contrapposizione, e in forma «residuale ed esaustiva»²², la condizione di tutti coloro che non sono 'chierici'.

La nozione di laicità – sottolinea Luzzati – «nasce come il frutto di un'alternativa drastica, che c'impone una scelta netta tra un sì e un 'no'»²³, risultando funzionale, nell'originario contesto religioso, a segnare la distanza e l'inferiorità, sul piano politico, oltre che su quello culturale, di coloro che non appartengono al ceto clericale. Un concetto, questo, 'canonistico' di laicità, che potrebbe sembrare «di rilievo del tutto marginale per coloro che [...] non si occupano della dottrina e della storia della chiesa»²⁴, se non fosse che ha rappresentato «la fonte ultima della visione polarizzante della laicità che si

¹⁸ C. LUZZATI, *ibidem*.

¹⁹ C. LUZZATI, *Il Lessico della laicità*, cit., p. 14.

²⁰ C. LUZZATI, *ibidem*.

²¹ C. LUZZATI, *Il Lessico della laicità*, cit., p. 2.

²² C. LUZZATI, *ibidem*.

²³ C. LUZZATI, *Il Lessico della laicità*, cit., p. 1.

²⁴ C. LUZZATI, *Il Lessico della laicità*, cit., p. 3.

è affermata con l'illuminismo e con il sorgere degli stati nazionali»²⁵.

In altre parole, secondo Luzzati, la nozione originaria di laicità di matrice ecclesiastica, con la sua «innegabile struttura oppositiva»²⁶, ha radicato la «grammatica dicotomica fondata sul rapporto d'inclusione e d'esclusione»²⁷, circoscrivendo, peraltro, la caratterizzazione della laicità alla problematica dei rapporti con una particolare religione o, in una prospettiva più allargata, ai rapporti con le religioni²⁸, anche quando l'accezione svalutativa della laicità è stata superata, via via che si è fatta strada l'idea (illuministica) dell'emancipazione del popolo dei non chierici dalle ingerenze della chiesa cattolica nella sfera della libertà di coscienza, non meno che in quella delle decisioni politiche.

Nonostante il mutamento della polarità da negativa a positiva, la nozione di laicità ha continuato, infatti, secondo Luzzati, a rispondere alla logica della contrapposizione tra ciò che va incluso e ciò che va escluso, dove l'esclusione non è stata più, nei tempi moderni, quella dei laici dal godimento delle prerogative riservate gli appartenenti al clero e allo stato religioso, bensì – come lamentato polemicamente da Papa Benedetto XVI in un passo che Luzzati cita – quella «della religione e dei suoi simboli dalla vita pubblica mediante il loro confinamento nell'ambito del privato e della coscienza individuale»²⁹.

Una riflessione approfondita sulla laicità non può, d'altra parte, incorrere nell'errore di non tenere nella dovuta considerazione l'onda lunga di quell'ancora assai diffuso *'favor'* per le religioni che ha avuto, e continua ad avere, significative espressioni nella vita culturale e istituzionale anche di altri Paesi³⁰, oltre a essere testimoniato, nel nostro contesto nazionale, dalla sempre assai significativa presenza della Chiesa e delle realtà cattoliche a livello mediatico, non meno che dai ricorrenti tentativi di interferenza nelle decisioni politiche.

²⁵ C. LUZZATI, *ibidem*.

²⁶ C. LUZZATI, *Il Lessico della laicità*, cit., p. 1.

²⁷ C. LUZZATI, *Il Lessico della laicità*, cit., p. 5.

²⁸ Cfr. C. LUZZATI, *Pluralismo, laicità e crisi della rappresentanza politica*, cit., pp. 3-4.

²⁹ Cfr. C. LUZZATI, *Il Lessico della laicità*, cit., p. 6. Il passo di Benedetto XVI è tratto dal *Discorso ai partecipanti al Convegno Nazionale promosso dall'Unione dei Giuristi Cattolici Italiani*, del 9 dicembre del 2006.

³⁰ Si pensi, ad esempio, alla nota svalutazione di ogni forma di posizione atea o agnostica da parte di J. Locke, che, nella *Lettera sulla tolleranza*, afferma «[...] non devono in alcun modo essere tollerati coloro che negano che esista una divinità. Per un ateo, infatti, né la parola data, né i patti, né i giuramenti, che sono i vincoli della società umana, possono essere stabili o sacri; eliminato Dio anche soltanto col pensiero, tutte queste cose cadono [...]» (J. LOCKE, *Scritti sulla tolleranza*, a cura di D. Marconi, Utet, Torino, 2005, p. 172).

Ciò non toglie che si siano andate via via definendo le ragioni per un radicale cambio di passo e per una riconcettualizzazione che porti a superare la polarizzazione laicità/religione, di pari passo con l'incrinarsi dell'idea della posizione «privilegiata della religione rispetto alle altre concezioni del mondo e ideologie non religiose»³¹.

Ma in che modo cambiare la grammatica dicotomica della laicità sullo sfondo del tramonto sia dello Stato monoconfessionale, sia, nonostante qualche rigurgito, dello Stato nazionale, e, soprattutto, sullo sfondo di un sempre più consistente fenomeno migratorio, che suscita «l'inedito problema della convivenza di fedi e di culture profondamente diverse»³²?

Al fine di trovare una risposta (e avviarsi verso una proposta definitiva che si possa considerare adeguata in relazione «ai problemi etici, giuridici e politici del nostro tempo»³³), riveste interesse il riconoscimento, da parte di Luzzati, che, nel contesto di una società a impronta pluralistica, in cui convivono differenti culture, non ci può limitare ad auspicare tra le diverse confessioni religiose un'apertura al dialogo, dalla quale, nella migliore delle ipotesi, vale a dire quando pur si realizza «un ascolto rispettoso dell'altro»³⁴, non può scaturire esito diverso dal «trasferire i conflitti culturali su un piano simbolico accettabile per tutte le parti»³⁵, e dal prefigurare uno scenario di «pluriconfessionismo strisciante»³⁶, occupato da «una confederazione di chiese, ciascuna delle quali difenda gelosamente le proprie prerogative e i propri spazi»³⁷. D'altra parte, la strada da percorrere non sembra poter essere nemmeno quella della ricerca a tutti i costi di un nucleo di valori condivisi e fondanti, come hanno fatto coloro che hanno proposto «di richiamare le radici cristiane nella Costituzione europea, dando così al cristianesimo una valenza di religione civile»³⁸.

Quale, allora la «via d'uscita dalle strettoie della laicità dicotomica»³⁹?

Le pagine di Luzzati non lasciano dubbi riguardo al fatto che la si deb-

³¹ C. LUZZATI, *Pluralismo, laicità e crisi della rappresentanza politica*, cit., p. 4.

³² C. LUZZATI, *Il Lessico della laicità*, cit., p. 8.

³³ C. LUZZATI, *Il Lessico della laicità*, cit., p. 6.

³⁴ C. LUZZATI, *L'etica del dialogo, etiche in dialogo. Idolatria: istruzioni per l'uso SeFeR – Studi Fatti Ricerche*, n. 136, ottobre-dicembre 2011, p. 8.

³⁵ C. LUZZATI, *ibidem*.

³⁶ C. LUZZATI, *Il Lessico della laicità*, cit., p. 10.

³⁷ C. LUZZATI, *ibidem*.

³⁸ C. LUZZATI, *Il Lessico della laicità*, cit., p. 11.

³⁹ C. LUZZATI, *Il Lessico della laicità*, cit., p. 12.

ba individuare nella valorizzazione, peraltro destinata a incontrare molte opposizioni, dell'autonomia individuale e della libertà, riconosciuta a ognuno, di poter scegliere la vita che considera buona, «senza seguire i dettami di qualche specifica dottrina, religione o ideologia»⁴⁰ e anche la libertà, o forse meglio, il dovere di impegnarsi per la realizzazione di una società che ne garantisca la tutela e l'esercizio.

Penso che si realizzi una lettura corretta del pensiero di Luzzati in tema di laicità, affermando che le fini e incisive analisi in cui si è articolato hanno rappresentato significativi contributi al rafforzamento della prospettiva nella quale è stato colto lo stretto collegamento tra il problema della delimitazione concettuale della laicità e la questione della tutela, in una società a impronta sempre più marcatamente pluralistica, delle scelte di vita, e delle convinzioni che le supportano, di tutti gli individui e, in particolare, di coloro che, credenti o non credenti non si riconoscono nel sistema di valori accreditati come indiscutibili, o, comunque, come meritevoli di prevalere e di essere imposti a tutti.

In questa prospettiva la laicità è sganciata dalla questione dell'appartenenza, dapprima negata, e poi riconosciuta, ma soltanto ai gruppi, prevalentemente, se non esclusivamente, religiosi, che, pur non superando del tutto la convinzione che quella di cui ognuno è portatore sia la prospettiva valoriale privilegiata⁴¹, si sforzano di entrare in dialogo e riescono, «riducendo i conflitti o incanalandoli su terreni dove possono essere affrontati»⁴², a presidiare i rispettivi territori e a ottenere sufficiente soddisfazione delle rispettive istanze in uno scenario che Luzzati non esita a definire di «tribalizzazione» della società⁴³. Ed è, altresì, una laicità non più ancorata a quella logica identitaria alla quale, come Luzzati è tornato ripetutamente a sottolineare, non si è sottratto il vivace, o addirittura accanito, dibattito sull'esposizione dei simboli religiosi⁴⁴.

La laicità in grado di rispondere alle esigenze e di risolvere i problemi propri di una società che riconosca nel pluralismo non solo un fatto, ma

⁴⁰ C. LUZZATI, *ibidem*.

⁴¹ Cfr. C. LUZZATI, *L'etica del dialogo, etiche in dialogo. Idolatria: istruzioni per l'uso*, cit., in particolare p. 8.

⁴² C. LUZZATI, *L'etica del dialogo, etiche in dialogo. Idolatria: istruzioni per l'uso*, cit., p. 7.

⁴³ Riferendosi con questa espressione al configurarsi delle «società come mosaici di identità collettive particolaristiche capaci di una comunicazione più apparente che reale» (C. LUZZATI, *Il lessico della laicità*, cit., p. 11).

⁴⁴ Cfr., in particolare, C. LUZZATI, *Lo strano caso del Crocefisso*, in *Ragion pratica*, 28 giugno 2007, pp. 125-143.

anche un valore da tutelare, è, per Luzzati, come per me, quella che richiede di «difendere le minoranze e, prima ancora, di proteggere i singoli, dall'imposizione forzata di un'identità religiosa, etnica o nazionale»⁴⁵. E rappresenta, al tempo stesso, la condizione per realizzare la convivenza, in una società democratica, di differenti ideologie e concezioni del mondo, grazie alla sottoscrizione del principio che impone il rispetto delle convinzioni morali e religiose degli individui e, al tempo stesso, impone il rispetto del dissenso riguardo a un determinato sistema di valori e di convinzioni, quand'anche si tratti del sistema di valori e di convinzioni proprio della maggioranza degli appartenenti a una società o comunità nazionale, in un certo momento storico.

Ero e continuo a essere personalmente convinta che la laicità intesa come “metodo” per la coesistenza delle ideologie o, per dirla con Nicola Abbagnano, come «punto più alto dell'autonomia reciproca»⁴⁶, lungi dal rappresentare un'accezione ‘debole’, nel senso di accezione connotata da una sorta di ‘neutralismo etico, in forza del quale possa essere rivendicata da o riferita a tutti, sia da considerare un'accezione ‘forte’, perché si fonda su un principio forte, quale quello che, fermo restando il limite del danno che ne possa derivare ad altri, impone il rispetto delle diverse convinzioni morali e religiose alle quali gli individui abbiano liberamente scelto di improntare la propria vita.

La qualifica di ‘forte’ è giustificata dall'idoneità di quel principio a produrre effetti dirompenti, e a innescare reazioni, con l'intento di imprimere una controtendenza, nei contesti, quali quello del nostro Paese, nei quali è tutt'altro che sradicata la suggestione dell'unica “Morale” destinata a imporsi e a essere imposta. Un'idoneità ben compresa da coloro che hanno cercato e cercano tuttora di contrastare l'affermazione di quel principio e delle sue applicazioni, come è avvenuto, ad esempio, quando, agli inizi degli anni duemila, vi sono stati pesanti interventi della chiesa cattolica volti a ostacolare l'approvazione di una legge sulla procreazione assistita in grado di garantire l'accesso alla pratica. Oppure, quando alcuni anni più tardi, si è assistito, in relazione alla vicenda di Eluana Englaro, a una straordinaria offensiva, sferrata dai vitalisti irriducibili sul piano mediatico e su quello istituzionale, per impedire i temuti effetti a catena della svolta, segnata dalla Corte di cassazione con la sentenza n. 21748 del 16 ottobre 2007, nel momento in cui ha riconosciuto nella «concezione della dignità della vita e

⁴⁵ C. LUZZATI, *Il lessico della laicità*, cit., p. 12.

⁴⁶ N. ABBAGNANO, *Laicismo*, in G. FORNERO (a cura di), *Dizionario di Filosofia*, Utet, Torino, ult. ed. 2013.

della persona», e, quindi, nei valori di riferimento e nelle convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche anche di un soggetto non più capace, l'irrinunciabile criterio al quale improntare le decisioni sulle cure, che lo riguardano. Senza contare, avvicinandoci ai giorni nostri, i ricorrenti tentativi di stigmatizzare, con l'obiettivo di impedirne la formazione, le famiglie non conformi all'unico modello legittimato dalla 'Morale naturale', oppure ancora le interferenze nel difficile iter in vista di una legge che tuteli, anche nel nostro Paese, la scelta di poter essere aiutati a morire, quando compiuta da soggetti in condizioni di insostenibile sofferenza, dovuta a malattie inguaribili e/o irrimediabilmente invalidanti⁴⁷.

Penso di non travisare il pensiero di Claudio Luzzati affermando che quella che costituisce il punto di approdo della sua riflessione sul tema è tutto fuorché una concezione della laicità neutrale e a maglie larghe, che possa (senza difficoltà) essere accolta da e attribuita a chiunque, e, in particolare, all'uomo di fede, purché aperto al ragionamento e disposto a lasciar da parte riferimenti fideistici e appelli alla rivelazione.

Lungi dall'essere indistintamente inclusiva, quella concezione traccia, infatti, in maniera assai netta i confini tra laici e non laici, pur non lasciando dalla parte dei laici tutti i non credenti, e dalla parte dei non laici tutti i credenti, se è vero, che, come scriveva il nostro comune maestro Uberto Scarpelli, con la laicità improntata alla «pratica dell'autonomia individuale»⁴⁸ sono compatibili «una ricerca religiosa, e anche una credenza positiva in una struttura dell'universo con caratteri determinati e specifici»⁴⁹. Tuttavia, la condizione, che anche il sostenitore di un'etica a impronta, in generale, religiosa, e, in particolare, cattolica, è tenuto a soddisfare, è quella di essere disposto a riconoscere nel proprio sistema di valori uno dei sistemi di valori meritevoli di rispetto, non l'unico sistema, e un sistema che trova non meno, ma anche non più degli altri sistemi valoriali, le garanzie della propria attuazione proprio nel principio 'procedurale' che richiede il rispetto delle convinzioni morali e religiose degli individui.

Gli scritti di Luzzati non lasciano dubbi circa il fatto che la sfida della laicità non può essere vinta se non si eleva quel principio a criterio orientatore tanto delle scelte private, quanto delle scelte pubbliche e degli inter-

⁴⁷ Cfr., P. BORSSELLINO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 242/2019: presupposti, punti fermi e questioni aperte*, in G. D'ALESSANDRO, O. DI GIOVINE (a cura di), *La corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 39-58.

⁴⁸ C. LUZZATI, *Il lessico della laicità*, cit., p. 10.

⁴⁹ U. SCARPELLI, *Bioetica laica*, Baldini e Castoldi, Milano, 1998, p. 6.

venti normativi. Al tempo stesso, invitano però a ridimensionare l'ottimismo riguardo al non incontrastato radicamento di una visione della laicità nella quale l'enfasi posta «sull'autonomia degli individui, ritenuti liberi di scegliersi i propri valori, eventualmente dei valori in contrasto con la tradizione»⁵⁰ fa tutt'uno con l'idea che in campo etico non vi siano 'Verità' assolute insuscettibili di essere messe in discussione. La laicità, ha scritto Luzzati, ... semina la peste tra le etiche cognitive ...⁵¹. Fa saltare, cioè, i presupposti metaetici delle tradizionali concezioni etiche soprattutto, anche se non esclusivamente, religiose, e ne richiede il superamento da parte di coloro che intendano dirsi 'laici'.

4. *La laicità secondo Luzzati e i suoi presupposti metaetici*

L'attenzione si sposta, a questo punto, sulla concezione metaetica presupposta dalla laicità, di cui il percorso di riflessione realizzato da Luzzati consente di individuare con chiarezza i contorni.

Posto che si tratta della laicità come opzione culturale ed etica non digiungibile dal rispetto delle differenze, essa trova il proprio antagonista nel modo di pensare (e di agire) di chi non ammette che vi possano essere alternative o deviazioni rispetto alla visione del mondo e al sistema di valori al quale aderisce e, non ammettendolo, ne rivendica l'imposizione a tutti, e quindi anche a coloro che non condividono quella visione del mondo e quei valori, non escludendo il ricorso agli strumenti coercitivi del diritto, quando non bastano quelli della persuasione e della propaganda, o, quando nemmeno gli strumenti del diritto consentono di raggiungere l'obiettivo, addirittura il ricorso al potere arrogantemente esercitato ai limiti o al di fuori del diritto stesso⁵².

⁵⁰ C. LUZZATI, *L'etica del dialogo, etiche in dialogo*, cit., p. 9.

⁵¹ C. LUZZATI, *ibidem*.

⁵² A questo proposito, è ancora una volta il caso Englaro a costituire un osservatorio emblematico. In nome della difesa a tutti i costi della vita, anche se ridotta a sopravvivenza puramente biologica e protratta in condizioni incompatibili con la concezione dell'esistenza dignitosa propria della persona della cui vita si tratta, sono state valutate positivamente, o addirittura sollecitate, iniziative dell'esecutivo (più precisamente del ministro del welfare Sacconi) finalizzate ad impedire l'attuazione dei diritti riconosciuti dalle competenti istanze giurisdizionali con sentenza definitiva e non più impugnabile. Dopo il ricorso agli strumenti previsti dal diritto, non si è esitato ad intraprendere la strada dell'ordinanza amministrativa, dai toni intimidatori, rivolta alle strutture sanitarie e poi le strade del decreto legge in via di urgenza e del disegno di legge ad hoc, per tentare di imporre, in violazione di quanto previsto nel nostro ordinamento

Un rilievo, quello che precede, a muovere dal quale si può affermare l'incompatibilità della concezione della laicità, che ritengo riferibile a Luzzati, con l'etica metafisicamente e ontologicamente fondata, che investe il sistema di valori, ritenuti dotati di un solido fondamento conoscitivo, della valenza di verità etiche incontestabili, e, in nome di tale sistema di valori, stigmatizza i comportamenti che non vi si conformano come meritevoli non solo di condanna morale, ma anche di esclusione sociale e di sanzione giuridica. La laicità, che richiede senz'altro l'apertura al dialogo, di cui, agli inizi degli anni sessanta, parlava Guido Calogero⁵³, ma che non può esaurirsi nella c.d. "autonomia discorsiva"⁵⁴, è destinata a entrare in un conflitto, che sarebbe illusorio, oltre che mistificante, dissimulare, con l'impianto metaetico sul cui presupposto la Chiesa ufficiale di Roma, e una parte del pensiero cattolico, non hanno messo in dubbio la percorribilità, per attingere la Verità etica, dei tanto potenti, quanto imperscrutabili, canali della conoscenza metafisica, e, al tempo stesso, hanno mostrato intolleranza nei confronti del dissenso rispetto a quella pretesa Verità.

Ora, se è vero che la rigidità dei principi assoluti affermati nell'etica ontologicamente fondata si scontra con l'esigenza, centrale nell'etica laica, di garantire la libertà di coloro che informano la propria esistenza a una morale fondata su diversi principi, è per converso, altresì, vero che connessa, o presupposta, alla laicità è una concezione meta-etica di tipo anti-assolutistico, della quale sono elementi caratterizzanti, in primo luogo, il rifiuto di valori o principi che si pretendano oggettivamente validi e insuscettibili di eccezioni e, soprattutto, sottratti ad ogni discussione; in secondo luogo, l'apprezzamento, oltre che il riconoscimento di fatto, della pluralità delle convinzioni morali proprie degli individui e dei gruppi; in terzo luogo, la netta presa di distanza dall'indifferentismo etico.

L'ultimo punto merita particolare attenzione, dal momento che, proprio sulle implicazioni indifferentistiche e nichilistiche, puntano il dito accusatore, individuandovi il devastante flagello destinato a travolgere l'Oc-

fino dal livello costituzionale, la somministrazione obbligatoria del trattamento di idratazione e nutrizione artificiale, cioè del trattamento salvavita la cui sospensione è stata dalla Magistratura riconosciuta come lecita, in presenza di un'accertata condizione di irreversibilità e della richiesta del legale rappresentante valutata conforme alla volontà e, più in generale, agli orientamenti di vita della persona rappresentata.

⁵³ Cfr. G. CALOGERO, *La Filosofia del dialogo* (1962), II ed., Ed. di Comunità, Milano, 1969.

⁵⁴ Intendendo con ciò, l'adozione di procedure argomentative di tipo razionale non vincolate, in via di principio, nei loro esiti dalla pregiudiziale adesione alle tesi di ordine morale espresse dal Magistero della Chiesa Di Roma. Cfr. G. FORNERO, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Bruno Mondadori, Milano, 2005, p. 63.

cidente, i detrattori del pluralismo etico, secondo i quali, una volta escluso che in etica vi sia una strada per raggiungere l'obiettività e per fondare razionalmente un unico punto di vista morale, una volta esclusa, cioè, la strada dell'assolutismo etico, non resterebbe altra alternativa fuorché il ritenere che in etica nulla faccia differenza e che tutto vada bene. Ma l'etica laica volta a valorizzare il pluralismo e a dar rilievo alle scelte e alle decisioni degli individui, quando sono in gioco la loro salute e la loro vita, non comporta affatto qualunque indifferenza. Al contrario, fa tutt'uno con un serio e profondo impegno morale, ponendo le condizioni perché le prese di posizione morale si possano manifestare nella maniera più chiara e consapevole, al di fuori della consolante ma illusoria convinzione che l'etica non ponga problemi di scelta, di cui ci si deve assumere la piena responsabilità, bensì solo problemi di accertamento di verità relative ad un preteso valore o disvalore oggettivo degli stati e degli eventi del mondo⁵⁵.

A sostegno della tesi dell'insostenibilità della prospettiva metaetica che fa dell'etica l'ambito per il raggiungimento di "Verità" intorno a ciò che costituisce il bene ultimo dell'uomo, Claudio Luzzati ha, d'altra parte, dato risalto, oltre che alle difficoltà di tipo logico-linguistico in cui essa incorre, anche alle «gravi distorsioni»⁵⁶ che è destinata a produrre sul piano etico-pragmatico. I valori veri, non diversamente dalle affermazioni sui fatti, di cui si predica la verità – disponendo, però, in questo caso, a differenza che nel caso dei valori, di adeguati criteri di controllo – si presentano come incontestabili, come tali da dover essere accettati da tutti.

«La convinzione di avere la verità in tasca – scrive Luzzati – [...] si traduce in una pretesa di elezione sul terreno morale. Così come la verità è unica, i miei valori, essendo veri, sono gli unici possibili, tutti gli altri sono disvalori. I miei valori sono universali, esclusivi di ogni altro»⁵⁷, con l'inevitabile corollario che «chi li nega si pone fuori da un discorso etico»⁵⁸. Il risultato è, per usare le efficaci parole di Luzzati, quello dell'arroccamento nel «solipsismo etico»⁵⁹, vale a dire in «un atteggiamento di estremo soggettivismo, nonostante non si faccia altro che invocare grandi Verità»⁶⁰, e,

⁵⁵ Cfr., al proposito, P. BORSELLINO, *Bioetica tra "moralì" e diritto. Nuova edizione aggiornata*, Raffaello Cortina, Milano, 2018, pp. 47-57.

⁵⁶ C. LUZZATI, *La bioetica laica come elogio della diversità*, in *Diritto, bioetica, laicità. Commenti a Bioetica tra "moralì e diritto di Patrizia Borsellino*, *Notizie di Politeia*, n. 97, 2010, p. 116.

⁵⁷ C. LUZZATI, *ibidem*.

⁵⁸ C. LUZZATI, *ibidem*.

⁵⁹ C. LUZZATI, *ibidem*.

⁶⁰ C. LUZZATI, *ibidem*.

quindi, un atteggiamento di chiusura, per superare il quale non c'è altra strada fuorché accettare il confronto con i valori altrui, ma solo «ammettendo che non c'è alcun sistema di valori privilegiato»⁶¹. E, a questo proposito, troviamo in Luzzati un'altra notazione di rilievo. Quella relativa all'inopportunità di mettere in gioco la tolleranza, posto che «di solito si tollera l'errore»⁶². Si tratta di fare un passo ulteriore e di comprendere che non basta tollerare. Ciò che è necessario fare è, invece, riconoscere «il diritto di ogni individuo di nutrire le convinzioni dettate dalla propria coscienza senza subire pressioni morali o materiali»⁶³ e, al tempo stesso, disporsi a guardare all'etica, che impronta una società laicamente configurata, come a un contesto di continue, spesso assai gravose, scelte, di cui chi le compie deve assumersi la responsabilità, senza poter contare su criteri di decisione d'azione, in grado di indicare strade obbligate non solo per sé, ma anche per gli altri, quali sarebbero i valori “veri”. Del resto, solo se non si ha paura di ammettere che i valori non sono dati oggettivi, ma prodotti convenzionali e che tale connotato di “arbitrarietà” va riconosciuto, prima di tutto, ai nostri stessi valori, si creano le condizioni per l'instaurarsi di relazioni cooperative, per un mutuo scambio, per la continua apertura a prendere in considerazione le ragioni che supportano le altrui posizioni etiche e anche a rivedere le proprie. In altre parole, si può alimentare così quella «disponibilità a un immaginario scambio d'identità, a vedersi dall'esterno»⁶⁴, che, secondo Luzzati, rappresenta «l'unico modo per uscire dal soggettivismo estremo»⁶⁵ e per intraprendere il cammino che può condurre anche a posizioni etiche, se non oggettive, pur sempre intersoggettivamente condivise, ferma restando la necessità di convivere con la diversità, nei casi in cui la condivisione non viene raggiunta, rispettando e garantendo il dissenso, se non lesivo dei diritti altrui.

È forse vero che al filosofo potrebbe importare fino a un certo punto trovare le risposte corrette. Tuttavia, la riflessione sulla laicità, che Claudio Luzzati ha realizzato, individuandone le condizioni ed esplicitandone i presupposti metaetici, ha, a mio parere, tutte le credenziali per essere considerata alla stregua di una risposta corretta alla domanda su come si possa conseguire l'obiettivo della coesistenza in una società eticamente pluralistica, garantendo l'uguale libertà di tutti gli individui. Ed è una risposta la cui

⁶¹ C. LUZZATI, *La bioetica laica come elogio della diversità*, cit., p. 117.

⁶² C. LUZZATI, *ibidem*.

⁶³ C. LUZZATI, *ibidem*.

⁶⁴ C. LUZZATI, *ibidem*.

⁶⁵ C. LUZZATI, *ibidem*.

pregnanza e “correttezza”, lungi dall’essere intaccata dal manifestarsi di tentazioni regressive e di ricorrenti attacchi alla libertà di pensiero e di scelta degli individui, serve ad avvedersi che quella per la laicità è una battaglia ancora lontana dall’essere vinta, e serve a sollecitare un accresciuto impegno, sul piano culturale non meno che sul piano normativo.

FILOSOFIA DEL LINGUAGGIO E ARGOMENTAZIONE IN CLAUDIO LUZZATI

di FEDERICO PUPPO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Una parola per il giurista: ‘impegnato’. – 3. Sul concetto e sulle concezioni di ‘argomentazione’. – 4. Per una visione retorica di diritto.

1. *Premessa*

Questo saggio è segnato da un debito di riconoscenza con gli amici e colleghi del Dipartimento ‘Cesare Beccaria’ dell’Università di Milano che, invitandomi a prender parte alla giornata di studi in onore di Claudio Luzzati, mi hanno consentito di riflettere su un dialogo di lunga percorrenza che mi ha mostrato una stretta comunanza di idee, sia pure a partire da orizzonti divergenti¹.

E, sin da subito, dichiaro che al cospetto della produzione del nostro Autore mi trovo nella condizione di inesauribile tensione di chi, pur dopo aver letto e studiato, vive la consapevolezza che ciò non basti, poiché affrontare una discussione sulla filosofia del linguaggio di Claudio Luzzati vuol dire affrontare una discussione sulla filosofia del diritto e sulla filosofia in generale, avendo la sua speculazione contribuito ad alimentarne i temi più rilevanti.

Come ho indicato nel titolo, quello che tenterò di fare in questa sede è soffermarmi su alcuni temi legati alla questione linguistica e a quella argo-

¹Il testo che segue corrisponde alla versione annotata della relazione discussa in occasione del seminario tenutosi il 10 giugno 2022 presso l’Aula Crociera Alta di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Milano sul tema ‘*La cultura del diritto: linguaggio, simboli e argomenti nella filosofia di Claudio Luzzati*’, organizzato dai proff. Francesco Ferraro e Silvia Zorretto del Dipartimento di Scienze Giuridiche ‘Cesare Beccaria’, che ringrazio per avermi ivi invitato.

mentativa, prendendo essenzialmente in considerazione alcuni dei più recenti scritti di Luzzati e in particolare, sull'ultimo di essi², che ho avuto il privilegio di ricevere nelle fasi finali della sua stesura fino alle bozze, individuando alcuni luoghi che ritengo significativi.

2. Una parola per il giurista: 'impegnato'

Prima di entrare nel tema di discussione, desidero condividere un'ultima osservazione di ordine generale.

È mia convinzione che l'opera giusfilosofica di Claudio Luzzati abbia mantenuto in contatto la teoria giuridica con la pratica del diritto cercando di definire il perimetro d'essere e d'azione del giurista: credo che questa caratteristica sia dovuta all'essere Claudio Luzzati un giurista 'impegnato'. Per chiarire il significato di questa espressione, userei le parole di lui stesso che, nel suo testo del 2016 dedicato al *Giurista interprete*, afferma: "qualora alcune tesi sbilanciate in direzione di un cognitivismo etico avessero ragione, saremmo in grado di ottenere un giurista impegnato [...] in apprezzamenti valutativi che sia al contempo capace di fornire un'unica risposta corretta ad ogni questione interpretativa"³. Ora, è evidente che, se nel dire che Claudio Luzzati è un giurista impegnato avessi in mente ciò di cui parla egli stesso in quel luogo, la mia affermazione sarebbe falsa (i motivi sono, credo, così lampanti che non vi è bisogno di spiegarli). Stessa sorte, ma per motivi diversi, spetterebbe alla mia affermazione se la usassi nel medesimo modo in cui l'Autore la usa nel suo ultimo testo in via di pubblicazione ove guarda ai motivi del successo riscosso da Schmitt "presso molti autori 'di sinistra' e 'anti-autoritari' e presso giuristi impegnati che, secondo le categorie usuali, non dovrebbero avere nulla da spartire con questo scrittore (cioè con Schmitt)"⁴. Qui, appunto, i motivi del mio fallimento sarebbe diversi, ma ugualmente non si capirebbe perché Claudio Luzzati, almeno a mio giudizio, è un giurista impegnato.

Ma la cosa diverrebbe più semplice se guardassimo a quel termine in modo diverso. Claudio Luzzati è un giurista impegnato a sollevare, e nel

² C. LUZZATI, *Il cristallo della laicità. Contro la teologia politica*, Giappichelli, Torino, 2024.

³ C. LUZZATI, *Del giurista interprete. Linguaggio, tecniche e dottrine*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 310.

⁴ C. LUZZATI, *Il cristallo della laicità*, cit., p. 61.

contempo a cercare di risolvere, alcuni importanti problemi ed *impasse* teorici del giuspositivismo, messo alle strette in ragione di un attento esame storico (giacché, come egli afferma nel suo volume del 2016, “una teoria del diritto che si rispetti si nutre letteralmente di storia”⁵), affinando gli strumenti messi a punto dalla filosofia analitica, senza risparmiare, prima ancora che agli altri, a se stesso, l’onestà intellettuale di doverne ripensare alcuni aspetti e al contempo sopportare (lo dice egli stesso ancora nel volume del 2016) la sofferenza che molti ripensamenti hanno comportato.

È quindi impegnato (credo da sempre) in questo continuo lavoro ed è però anche impegnato a promuovere e difendere, insieme ad un certo modello teorico, anche un preciso modello di giurista. Le due cose, in effetti, vanno assieme: lo afferma egli stesso quando, ancora nel suo studio del 2016, ammette che qualcuno avrebbe potuto in quella sede accusarlo di “avere inseguito monotematicamente le metamorfosi del solo positivismo giuridico” senza essersi interessato di altri orientamenti, con ciò però sottovalutando che “i nuovi paradigmi, aggiornando l’agenda del dibattito teorico, tendono a rimodellare le identità sia di coloro che vi aderiscono sia dei propri avversari”⁶.

In altri termini, è in tal modo affermata la circostanza che, trattando di un certo metodo, si tratta anche di *chi* quel metodo propone e difende: e il giurista di cui ci parla Luzzati, che poi alla fine è lui stesso, è un giurista non solo analitico, ma profondamente, convintamente, liberale e laico, che “non vuole che l’appartenenza alla – e l’esistenza della – *civitas* venga fatta dipendere dalla condivisione di un patrimonio di valori ‘non negoziabili’. L’accostamento laico si basa infatti sul franco riconoscimento che si sta assieme *non meramente in virtù* di una convergenza di valori, ma *nonostante* le divergenze”⁷. Situazione che pretende, guardando al giudice o al funzionario, che questi sia consapevole di, e pratici, alcune virtù professionali, prima fra tutte la capacità di mettere da parte, nel momento di applicazione del diritto, le proprie opinioni personali. Ciò in nome di una neutralità che si traduce in un impegno formalistico improntato all’imparzialità, sapendo ovviamente che la “neutralità liberale non è sconfinata e, cosa non secondaria, non è neutrale verso se stessa”⁸.

⁵ C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., p. X.

⁶ *Ivi*, p. XII.

⁷ C. LUZZATI, *Il cristallo della laicità*, cit., p. 14.

⁸ *Ivi*, p. 159.

E, in effetti, Luzzati afferma di sé che (almeno nel caso in cui tratta della definizione di religione: ma vale anche in altri casi?) egli stesso “non pretend[e] di essere neutrale”⁹: e quindi, infine, egli è anche impegnato, attraverso la testimonianza della sua impostazione scientifica, a promuovere l’onestà intellettuale, dichiarando, discutendo e mettendo alla prova (ma così torniamo ai profili di metodo) i propri presupposti di partenza.

Nel rispetto di questo esempio, che nei termini sin qui detti condivido, bisogna che io dichiaro i miei presupposti di partenza, che sono diversi rispetto a quelli del nostro Autore, se non altro perché io non assumo la concezione della natura artificiale del linguaggio (di cui invece sostengo l’origine biologica¹⁰), ed oriento la mia ricerca da una prospettiva metafisica sul diritto, convinto assertore, peraltro, del realismo aletico¹¹. Insomma, mi definirei un ‘aristotelico’¹², ma forse ciò mi rende meno lontano da Claudio Luzzati (o, perlomeno, da alcune sue tesi) di quanto non possa in

⁹ *Ivi*, p. 167.

¹⁰ Quella della natura del linguaggio è una questione teorica delicata non risolta in seno alla sola linguistica, dove si è assistito ad una rivoluzione: spicca, in questo senso, la riflessione di Chomsky che a partire dalla seconda metà del Novecento si è impegnato a dimostrare che le più di seimila lingue parlate nel mondo non variano indefinitamente, ma tendono a presentare medesimi gruppi di proprietà, sino ad affermare l’idea del linguaggio come organo biologico. Questa riflessione sul linguaggio ispirata a prospettive naturalistiche trova oggi ulteriore punto di forza nell’ambito delle neuroscienze: Andrea Moro ha portato avanti una linea di ricerca che accumula dati sui fondamenti biologici del linguaggio. Per una riflessione sull’evoluzione di questi modelli, si veda A. MORO, *Breve storia del verbo «essere». Viaggio al centro della frase*, Adelphi, Milano, 2010; ID., *Parlo dunque sono. Diciassette istantanee sul linguaggio*, Adelphi, Milano, 2012; ID., *I confini di Babele. Il cervello e il mistero delle lingue impossibili*, il Mulino, Bologna, 2015.

¹¹ Riferendomi al realismo aletico, il rimando è d’obbligo agli studi di Franca D’Agostini, in particolare: F. D’AGOSTINI, *Disavventure della verità*, Einaudi, Torino, 2002; EAD, *Realismo. Una questione non controversa*, Bollati Boringhieri, Torino, 2013.

¹² Ciò che risalta, a mio avviso, in modo determinante, nella speculazione dello Stagirita e nella nota dottrina dell’essere umano come *zoon politikon*, è “quel determinato e specifico agire proprio [dell’animale] che ha il *logos*: sia nel senso che si lascia persuadere dal *logos* sia nel senso che ha *logos* e ragiona” [(ARIST., *Et. Nic.*, 1098a)]. La lettura di Aristotele che sposo e che mi sembra la più convincente dipende dalla sua *Retorica* filosoficamente ‘presa sul serio’ da M. HEIDEGGER, *Concetti fondamentali della filosofia aristotelica*, Adelphi, Milano, 2017, arricchita dall’esegesi e dallo studio di F. PIAZZA, *La Retorica di Aristotele. Introduzione alla lettura*, Carocci, Roma, 2015. Su tutto ciò che precede (antropologia e linguaggio, realismo aletico, retorica) ho tracciato qualche possibile linea di riflessione e sviluppo in F. PUPPO, *Diritto e retorica*, Giappichelli, Torino, 2023, cui mi permetto di rimandare.

prima istanza apparire. Per capire ciò occorre però affrontare il tema dell'argomentazione.

3. *Sul concetto e sulle concezioni di 'argomentazione'*

Non stupisce che Claudio Luzzati tratti la questione argomentativa – e nel suo ultimo volume lo fa nella seconda parte, quella che egli stesso definisce la *pars costruens* – in cui discute della dimensione discorsiva e argomentativa del potere, che si pone, rispetto a quella effettuale-organizzativa, nello stesso rapporto che hanno il *recto* e il *verso* di un foglio, mostrando cioè di essere inseparabili.

La sua filosofia del linguaggio, infatti, e il suo interesse per l'interpretazione lo hanno portato, vorrei dire, naturalmente, a dover trattare di argomentazione, seguendo in questo, come in altro, l'indicazione del suo maestro Scarpelli il quale, come noto, aveva finito col constatare la necessità di una indagine pragmatica¹³, indicando la direzione verso cui la filosofia analitica avrebbe dovuto impegnarsi quando affermò che, per quanto interpretazione e argomentazione non siano la stessa cosa, “nella filosofia analitica di oggi [si era alla fine degli anni '80], esse confluiscono in un comune campo tematico, in quanto l'interpretazione viene comunemente concepita come un processo argomentativo”¹⁴.

Quindi, da tempo, “la spiegazione pragmatica del diritto quale complesso discorso argomentato ha preso il sopravvento sulla pura analisi semantica”¹⁵, essendocisi peraltro finalmente accorti che “il linguaggio non è uno strumento neutrale”¹⁶; allo stesso momento, si è divenuti consapevoli che “il nostro argomentare in concreto non è mai riducibile a un modello puramente razionale giacché in esso vengono, ad esempio, attivati codici affettivi”¹⁷ – laddove però, chioserei, quest'ultimo aspetto non si oppone alla razionalità o, almeno, ad una certa sua concezione (ma questa è un'idea mia, non credo anche di Luzzati¹⁸).

¹³ C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., p. XIV.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ivi*, p. XII.

¹⁶ *Ivi*, p. 36.

¹⁷ *Ivi*, p. 72.

¹⁸ Mi soffermo su questo in F. PUPPO, *Diritto e retorica*, cit., cui rimando per le dovute ragioni.

La filosofia del linguaggio e lo sguardo che essa getta, dal punto di vista analitico, sul diritto hanno quindi portato il nostro Autore ad affermare una precisa concezione delle norme giuridiche, qualificate come “discutibili argomenti con cui si traggono, nel corso di un procedimento giustificativo che ha da essere coerente, determinate conclusioni pratiche [...] [L]’interpretazione, infatti serve a qualcosa che va oltre la mera esplicazione”¹⁹ giacché “il suo scopo primario non è di acquisire conoscenze, ma di guidare i giudizi e i comportamenti”²⁰.

Con questo si è anche indicato un preciso ruolo dell’interprete, che “argomenta non solo fornendo ragioni per pervenire ad una certa soluzione esegetica, ma fornendo anche ragioni per selezionare date ragioni, e non altre, quali premesse”²¹.

In tale quadro complessivo, nel giudizio “non ci si può accontentare della rudimentale certezza basata sulla intangibilità del giudicato, ma si deve assicurare, in qualche misura, la tutela delle ragionevoli aspettative dei consociati”, laddove, peraltro, non esiste (non è mai esistito) un “ordine normativo che si impone di per sé ai giuristi-scienziati e ai giudici”²². Oggi occorre piuttosto constatare che manca un “ordine dato, oggettivamente constatabile, statico ed inerte di cui gli interpreti debbano semplicemente prendere atto. Vi è unicamente un ordine *in fieri*, mai compiuto, che i giuristi contribuiscono a costruire con le loro attività interpretative globalmente considerate”²³, senza che ciò comporti, per l’Autore, l’aderire al modello della *chain novel* di Dworkin (che anzi egli critica).

In tale contesto, definito dalla neo-retorica di Perelman (l’unica teoria che, invero, Luzzati prende in esame) e dal diverso rapporto di questa con la logica formale, si situa il “campo destinato alla teoria dell’argomentazione giuridica [che] è rappresentabile come un foro in cui, più che discutere dell’intrinseca correttezza logico-formale dei ragionamenti, si discute sulla giustificazione degli assunti di fatto e di diritto che sorreggono determinate conclusioni interpretative. E tale discussione si colloca entro l’orizzonte conoscitivo degli interpreti in un momento dato, sulla scorta del loro patrimonio di valori e, *last but not least*, delle loro scelte politiche di fondo”²⁴.

¹⁹ C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., p. 262.

²⁰ *Ivi*, p. 294.

²¹ *Ivi*, p. 189.

²² *Ivi*, p. 259.

²³ *Ivi*, p. 309.

²⁴ *Ivi*, p. 369.

Tale quadro, mi pare, si precisa negli anni a venire, fino, appunto, al succitato volume in corso di stampa, dove si riprende la qualificazione delle norme come argomenti e, sulla base di questo, anche la distinzione fra norme e principi (altro tema caro a Luzzati), qualificandoli piuttosto come argomenti inclusivi ed esclusivi, alla luce di un'analisi che già in precedenza era stata tematizzata ed enunciata. Qui non posso soffermarmi su questo punto, come anche non posso toccare il tema della laicità e dell'importanza di riguardare ai pericolosi dualismi che esso pone con comodi parallelismi 'noi/loro'; però non posso esimermi dal notare che, soprattutto nell'analisi del volume del 2016 (ma anche in quello appena pubblicato)²⁵, mi sembra che 'argomento', 'argomentazione', 'schema argomentativo' (parlando in almeno un caso di 'schema retorico'²⁶) vengano, a me pare, usati, se non sempre, almeno a volte, in senso sinonimico, anche se però non sono affatto la stessa cosa.

Questo la teoria dell'argomentazione lo chiarisce in modo netto: anche se le definizioni offerte dai vari argomentativisti non sono unanimi, certamente 'argomento' non è 'argomentazione' o 'schema argomentativo' (mentre non conosco altri che abbia parlato di 'schema retorico')²⁷. Pertanto, mi pare, qui è presente una questione definitoria che andrebbe chiarita, poiché, normalmente, 'argomentazione' è l'analisi dell'attività in cui si presentano 'argomenti', cioè le ragioni e allo stesso tempo la tesi per cui esse sono a sostegno fornite, attraverso l'impiego di 'schemi' di ragionamento, normalmente (da Toulmin in poi) chiamati 'diagrammi'. La confusione di questi diversi aspetti sarebbe però pericolosa e renderebbe assai

²⁵ C. LUZZATI, *Il cristallo della laicità*, cit.

²⁶ C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., p. 368.

²⁷ Le teorie argomentative contemporanee originate dalla svolta argomentativa hanno elaborato modelli di studio del ragionamento, per lo più dissociando l'analisi della struttura logica degli argomenti dal rapporto con la realtà esterna e dal rapporto con l'uditorio. Le ricerche sull'argomentazione, sviluppatasi nelle teorie della seconda metà del XX secolo, consentono di scandagliare l'argomentazione pratica in tutti i suoi aspetti: dalla struttura del ragionamento argomentativo ai criteri per stabilire la correttezza del discorso sino alla classificazione dei tipi di argomenti in rapporto con la realtà. Per una disamina delle principali teorie argomentative cfr. *ex multis*: P. TESTA-I. CANTÙ, *Dalla nuova retorica alla nuova dialettica: il dialogo tra logica e teoria dell'argomentazione*, in *Problemata*, 1, 2001, p. 123 ss.; EID., *Teorie dell'argomentazione. Un'introduzione alle logiche del dialogo*, Mondadori, Milano, 2006; F. D'AGOSTINI, *Verità avvelenata. Buoni e cattivi argomenti nel dibattito pubblico*, Bollati Boringhieri, Torino, 2010; P. NANNI, E. RIGOTTI, C. WOLFSGRUBER (a cura di), *Argomentare per un rapporto ragionevole con la realtà*, Milano, 2017; S. TOMASI, *L'argomentazione giuridica dopo Perelman. Teorie, tecniche e casi pratici*, Carocci, Roma, 2020.

difficoltoso procedere ad un corretto inquadramento del fenomeno che si pone nella propria indagine.

C'è però, al di là di questo, una ulteriore distinzione su cui il nostro Autore si sofferma, laddove sostiene, in modo condivisibile, che “[d]iscutendo dei procedimenti argomentativi si oppongono spesso le tecniche di seduzione e manipolazione a un ideale normativo di ragionamento. Le prime farebbero appello alle emozioni, mentre il secondo opererebbe in modo algido e distaccato. [...] D'altronde, la dicotomia che pone da una parte l'esame razionale distaccato e dall'altra la seduzione sofisticata o l'urlo della folla che risponde al demagogico, rappresenta una semplificazione eccessiva”²⁸.

Questa osservazione mi sembra del tutto corretta e, come accennavo in precedenza, fondamentalmente aristotelica giacché, come noto, lo Stagirita rifugge, da un lato, un certo ‘dualismo’ platonico – che è alla radice della semplificazione di cui dice Luzzati –, il quale opponeva alla retorica ‘buona’ (la persuasione che segue l'accertamento della verità tramite la dialettica) una retorica ‘cattiva’ (la mera persuasione sofisticata), essendo, al contempo e dall'altro lato, del tutto lontano dall'impostazione di molte teorie dell'argomentazione contemporanee che guardano con estremo sospetto alla retorica stessa, condizionate, come sono, dalla lettura che ne diede Perelman²⁹.

Ora, Claudio Luzzati, per parte sua, non assecondando quel dualismo, propone di superarlo andando ad analizzare le dinamiche di gruppo, mostrando come il *belonging* – il senso di appartenenza del singolo, appunto, al gruppo – ne condizioni inesorabilmente le scelte, in modo, a me sembra di poter dire, che se non irrazionale sembra almeno a-razionale. Afferma infatti Luzzati che “l'efficacia degli argomenti dipende inevitabilmente dal-

²⁸ C. LUZZATI, *Il cristallo della laicità*, cit., p. 130.

²⁹ Chi ammette l'uso di strategie persuasive nei soli limiti della ragionevolezza guarda con sospetto ogni mossa retorica che si discosti dalle regole predefinite (ad esempio del confronto dialettico) e subordina le regole della buona argomentazione all'uso della buona retorica, quella cioè che rispetta il dialogo e soggiace ai criteri della correttezza dialettica, squalificando come manipolazione ogni forma di persuasione non ragionevole. Sul rapporto tra ragione e persuasione, richiamiamo A. ROCCI, *Ragionevolezza dell'impegno persuasivo*, in P. NANNI, E. RIGOTTI, C. WOLFSGRUBER (a cura di), *Argomentare per un rapporto ragionevole con la realtà*, cit., p. 88 ss. Contro il riduzionismo platonico, che si riflette nella distinzione, avanzata anche nello studio appena citato, tra visioni compatibiliste deboli e forti, si può vedere utilmente quanto sostenuto, oltre che da Heidegger e Piazza (cfr. nt. 13), da E. DANBLON, *The Reason of Rhetoric*, in *Philosophy & Rhetoric*, [46.4 (2013)], p. 493 ss., la quale, in linea per esempio con C. TINDALE, *Rhetorical Argumentation: Principles of Theory and Practice*, Sage, New York, 2004, propone una concezione ‘umanista’ della retorica.

le dinamiche di gruppo”³⁰, le quali sono un tipico esempio di rapporto fiduciario intersoggettivo che deve anche essere soddisfatto dall’oratore: se “prescindesse dal rapporto fiduciario con coloro ai quali sono indirizzate le sue parole si comporterebbe come un goffo psicoterapista che volesse sbarazzarsi del *transfert*”³¹.

In questo modo egli introduce, nel proprio discorso, valutazioni squisitamente retoriche, giacché proprio l’elemento della fiducia connota il ruolo preminente svolto dall’uditorio rispetto alle scelte del retore. E che Luzzati si muova lungo questa direttrice mi pare possa essere confermato anche da ciò che egli discute in seguito quando riflette sulla curiosa condizione del solipsismo etico, cioè di colui che “richiesto di fornire le ragioni delle proprie scelte o quelle a sostegno dei valori che abbraccia, risponde: «Ho ascoltato la mia coscienza, che altro avrei potuto fare?»”³², con ciò pretendendo, direi io, di poter prescindere dalla socialità naturale dell’uomo che è, per l’appunto, alla base della ineluttabilità della retorica nei contesti prettamente giuridici, deliberativi e giudiziari. Peraltro, quell’atteggiamento solipsistico mi ricorda ciò di cui parla Franca D’Agostini quando, sulla scorta di C. Wright, tratta del paradosso dell’epistemicista³³, che è una specie di fallacia *ad ignorantiam*: ecco, riflettendo su tale posizione il nostro Autore ne predica, in modo assolutamente corretto, l’erroneità, indicando la strada per abbandonarla.

Tale strada consiste nel “passare dal monologo al dialogo, da un mondo etico solitario meramente improntato alla libertà di uno solo, a un mondo etico relazionale, in cui dalla mia libertà dipende quella degli altri e in cui si sia tenuti a fornire il ‘perché’ dei propri atti, sottostando alle altrui obiezioni. La giustificazione in fondo è una tecnica per assicurare che venga mantenuta la *socialità* del discorso etico. La tesi qui enunciata vale a maggior ragione allorché ci si colloca in un orizzonte relativistico, nel quale, non essendoci ragioni veramente ultime, *tutto è discutibile*. Non c’è nessuna scelta di valore definitiva, sottratta alla contestazione. Le nostre scelte valgono finché resistono alle critiche, non un minuto di più. Non siamo vincolati al passato: un’ostinata coerenza ad ogni costo, in assenza di argomenti adeguati, non è altro che un’assurda coazione a ripetere”³⁴. E qui, egli aggiunge in nota, “col

³⁰ C. LUZZATI, *Il cristallo della laicità*, cit., p. 133.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ivi*, p. 184.

³³ Cfr. F. D’AGOSTINI, *Introduzione alla verità*, Bollati Boringhieri, Torino, 2011, p. 164 ss.

³⁴ C. LUZZATI, *Il cristallo della laicità*, cit., p. 184 (corsivo mio per *socialità*).

fornire un ‘perché’ – il termine è plurivoco – non si sta dando una spiegazione causale; si cerca di rendere comprensibili le finalità di valore che si intendono perseguire. Il che presuppone una rozza idea di giustizia, concepita quale *scambiabilità* dei rispettivi punti di vista. Ci si deve poter identificare reciprocamente, ‘mettendosi nei panni degli altri’. Quello che è un valore per me, deve esserlo anche per te, o aspira a diventarlo, altrimenti non c’è giustificazione (che è pur sempre un render conto agli altri)”³⁵.

Ebbene, tutto ciò, insieme ai rilievi prima ricordati sulla pratica sociale dell’argomentazione/interpretazione giuridica, mi pare additi esattamente ciò che Claudio Luzzati pare rifuggire, ossia la retorica. E pare rifuggirla perché, questa è l’impressione che ho tratto dai testi qui considerati, ogni qualvolta egli parla di retorica (lo si vede bene nel testo del 2016) ha in mente sempre e solo la neo-retorica di Perelman. Però, si tratta di un bersaglio sin troppo facile: da Perelman in poi di strada ne è stata fatta, addirittura con Perelman vivente molto sulla retorica era già stato detto e, in particolare, oggi e di recente, il dibattito, anche nel contesto della filosofia del linguaggio, è percorso dalla riscoperta profonda della retorica aristotelica che è ben lontana dall’essere quella tecnica di captazione del consenso che allontana il discorso dalla razionalità.

A me pare che ciò potrebbe contribuire ad irrobustire alcuni assunti che Claudio Luzzati ha il merito di avere attinto dall’interno della propria prospettiva portandola, mi sembrerebbe di poter dire, fino al confine estremo del proprio impiego. Tuttavia, al momento, manca un confronto diretto con quelle speculazioni ulteriori cui prima accennavo come, mi sembra di dover affermare, non risultano riferimenti alla letteratura più prettamente argomentativista che si è interessata ai concetti di ‘argomento’ e ‘argomentazione’³⁶, chiarendo che il primo è un prodotto-statico, mentre la seconda è un’attività-dinamica (un, è stato detto, ‘ragionare in conte-

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Nell’uso, come già dicevo, gli ‘argomenti’ sono spesso intesi come premesse e conclusioni dell’argomentazione stessa, cioè come i prodotti dell’‘argomentazione’: si tratta di una prospettiva statica di argomentazione che, ad un’analisi lessicale, è un’attività, un’azione essenzialmente intersoggettiva e sociale con cui non ci limitiamo a comunicare, ad esprimere idee o opinioni, poiché ci porta a volerle (o doverle) giustificare attraverso un ragionamento (cfr. E. RIGOTTI-S. CIGADA, *La comunicazione verbale*, Apogeo, Milano, 2004, p. 78). La pratica argomentativa retoricamente intesa delinea un orizzonte giuridico e politico in cui la socialità è chiamata a trovare la sua fondazione ultima nel *logos*: in questo senso, la retorica non è solo una tecnica tra altre per una efficace gestione dei conflitti, ma rimanda ad una cornice antropologica in cui si dà come essenziale il legame tra linguaggio e ragione (ma su questo valga quanto affermato in precedenza alla nt. 29).

sto'³⁷) che, a seconda della prospettiva considerata, si sostanzia nella presenza di tre elementi (una tesi o *claim*; un uditorio da persuadere, cui la tesi è diretta; un argomento – o *ground* – che la sostiene: questa la proposta della Fahnestock³⁸ e degli studi di *critical thinking* da essa dipendenti) ovvero di solo due elementi (nell'*Informal Logic* manca il riferimento all'uditorio, cosa che ha provocato la reazione interna, ad esempio, di Gilbert o Groarke e Tindale, che hanno richiamato la centralità dei soggetti coinvolti, anche attraverso la molteplicità delle modalità argomentative³⁹), laddove quindi si finisce a ricandidare l'idea che l'attività, chiamiamola col suo nome, cioè retorica, consiste nell'offrire (qui fa luce Francesca Piazza⁴⁰), buone ragioni a qualcuno per motivare le sue scelte pratiche in un modo in cui collaborano, in senso aletico, *ethos*, *logos* e *pathos*.

4. Per una visione retorica di diritto

Ora, io credo che, almeno per certi aspetti, la proposta di Claudio Luzzati (che, in un articolo pubblicato su una collettanea di studi argomentativi, propone una interpretazione della retorica “non più come strumento persuasivo, ma come studio della grammatica profonda dei ragionamenti giuridici”⁴¹) non sia del tutto lontana rispetto ad alcuni assunti di quelle diverse prospettive, tenendo peraltro presente il fatto che non tutte si fanno carico del problema della verità (ad esempio non rilevante per Tindale e gli esponenti della *Informal Logic*), così evadendo un impegno che il no-

³⁷ Negli ultimi dieci anni, nell'ambito degli studi argomentativi si è assistito alla c.d. svolta contestuale: sono moltiplicati i contesti applicativi presi in esame dalle teorie che distinguono pratiche e tipi di attività comunicative. Sul modello del contesto, v. E. RIGOTTI, A. ROCCI, *Towards a definition of communication context. Foundations of an interdisciplinary approach to communication*, in *Studies in Communication Sciences*, 6.2, 2006, p. 155 ss. e F. VAN EEMEREN, B.J. GARSEN, *Exploring argumentative contexts*, John Benjamins Pub., Amsterdam/Philadelphia, 2012.

³⁸ Il rimando è alla definizione di argomentazione e al metodo sviluppato in: J. FAHNESTOCK, M. SECOR, *A Rhetoric of Argument*, Random House Collection, New York, 1982.

³⁹ Cfr. F. PUPPO (edited by), *Informal Logic. A 'Canadian' Approach to Argument*, University of Windsor, Windsor, 2019.

⁴⁰ Cfr. F. PIAZZA, *Linguaggio, persuasione e verità. La retorica nel Novecento*, Carocci, Roma, 2004; EAD., *La retorica di Aristotele*, cit.; EAD., *Retorica vivente. Un approccio retorico alla filosofia del linguaggio*, in *Rivista italiana di filosofia del linguaggio*, I, 2015, p. 232 ss.

⁴¹ C. LUZZATI, “Ontologie”. *Teoria del diritto e retorica. Un'analisi strutturale sottile*, in M. MANZIN, F. PUPPO, S. TOMASI (a cura di), *Studies on Argumentation & Legal Philosophy. Ragioni ed emozioni nella decisione giudiziale*, Trento, 2021, p. 251 ss.

stro Autore riterrebbe, credo, ingiustificabile (ma che personalmente, seguendo Aristotele, ritengo ineludibile⁴²).

Ad esempio (ma è veramente solo un esempio): quando Luzzati tratta del modo in cui si offrono le giustificazioni (siamo sempre nella seconda parte, al par. 2, del volume sulla laicità in corso di pubblicazione), egli pone un dualismo tra giustificazioni in positivo – che “*accumula[no]* il maggior numero di argomenti *a favore* d’una data conclusione”, inclinando verso lo “*spirito dottrinario* e verso forme di chiusura”⁴³ – e giustificazioni in negativo – che seguono “uno stile dissociativo, distinguendo le diverse ipotesi ed andando alla ricerca di *controesempi*, di argomenti cioè che *confutino* la tesi da cui si muove” secondo uno stile che “piace particolarmente ai paladini dell’*apertura* e della *libera ricerca*”⁴⁴. Ebbene, a me pare che queste due giustificazioni non siano affatto alternative, giacché, ad esempio, nei diagrammi di Toulmin possono concorrere l’una rispetto all’altra con la posizione ed esclusione del *rebuttal*: certo, il nostro Autore è consapevole che quella divisione non è netta, ma ciò potrebbe essere ulteriormente corroborato da alcuni rilievi di tipo più propriamente retorico-argomentativo che, però, per l’appunto, non sono presenti negli studi considerati. Questo, si badi, è detto non a mo’ di censura, ma con l’intento di evidenziare una convergenza, certo forse solo possibile, fra prospettive diverse, altrimenti incomunicanti in quanto alternative. E mi pare che ciò sia di particolare interesse in un momento in cui al diritto e alla nostra disciplina è richiesto di ripensare *funditus* alcuni assunti di base.

Vorrei, con questo spirito, infine ricordare una delle considerazioni che chiudono il recente volume di Luzzati, che, ne accennavo, indaga più da vicino, e condanna, il meccanismo del ‘noi/loro’, forse però impossibile da evadere fino in fondo: noi tutti ci “riconosciamo” – o siamo etichettati – in qualche gruppo o categoria di persone”⁴⁵, di talché “l’obiettivo di un distacco critico dalle rispettive appartenenze è *solo in parte conseguibile*”⁴⁶, temo tanto per lui quanto per me.

Ma ciò, dal punto di vista di Luzzati, mostra quanto importante sia che “i soggetti morali *imparino* a ragionare liberamente”, anche se, dati i suoi assunti, questo pare essere un mero ideale che si scontra con il fatto che

⁴² Cfr. ancora quanto detto *supra* nt. 13.

⁴³ C. LUZZATI, *Il cristallo della laicità*, cit., p. 139.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ivi*, p. 125.

⁴⁶ *Ivi*, p. 182.

“[L]e mitologie politiche e le identità collettive offuscano il nostro giudizio morale”: ciò gli impedisce di associare un “ottimismo antropologico [...] all’illuminismo critico” e quindi di “riproporre un illuminismo trionfante”⁴⁷.

Piuttosto, quella consapevolezza lo conduce ad “avanzare un modesto illuminismo deontologico, penosamente consapevole dell’estrema debolezza morale della natura umana, facile preda del conformismo e dei bassi istinti. È del resto evidente che le pretese ragionevoli sono spesso calpestate e che oggi non si ritiene neanche necessario, come in passato, nascondere la violazione dei diritti: al brutale cospetto dei poteri costituiti, sfacciati come non mai, le buone ragioni sovente non sono più nemmeno un’arma retorica”⁴⁸.

Ecco, io credo che, invece, prendendo sul serio proprio queste sue ultime parole, un recupero della lezione aristotelica possa ridare alla retorica la sua forza perché già in passato ci sono stati poteri costituiti contro cui le buone ragioni rappresentavano la migliore arma: la retorica, in effetti, fu difesa da Socrate, Platone (ma anche Isocrate) e soprattutto Aristotele⁴⁹ proprio per questo. Certo, la sua impostazione si sposava a, e restava ancorata su, un preciso sfondo metafisico: mi rendo conto che ciò possa essere ritenuto, dal punto di vista analitico, inaccettabile, ma credo che quel ripensamento franco a cui la riflessione di Claudio Luzzati ci invita lo abbia reso, come lui stesso afferma, un’opzione, per quanto ‘indigeribile’, quantomeno discutibile.

E, personalmente, gli sono grato anche di questo.

⁴⁷ *Ivi*, p. 182.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Si può infatti ricordare che “lo Stagirita lottava in difesa del principio di non contraddizione [che è fondamentale nella sua visione logico-retorica così come metafisica] non come si lotta per le proprie idee teoriche, forse giuste ma emotivamente incolori, ma come si lotta per dei beni vitali” (J. ŁUKASIEWICZ, *Del principio di contraddizione in Aristotele*, Quodlibet, Macerata, 2003, p. 129). Anche su questo mi sia concesso il rimando a F. PUPPO, *Diritto e retorica*, cit.

PER CLAUDIO LUZZATI: UNA RILETTURA DEL GIUSPOSITIVISMO BENTHAMIANO

di FRANCESCO FERRARO

SOMMARIO: 1. A Luzzati attraverso Bentham – e viceversa. – 2. Il ruolo delle definizioni nella filosofia del diritto: l'imperativismo e la distinzione tra diritto penale e diritto civile. – 3. Progetti teorici diversi: il positivismo giuridico di Bentham contro quello di Hart. – 4. La teoria del diritto come «arte e scienza della legislazione»: l'utilità come criterio ultimo di ogni impresa scientifica. – 5. Giurisprudenza espositiva e giurisprudenza censoria: alle origini di una distinzione spesso fraintesa. – 6. La teoria del diritto utilitarista e la «legge» (?) di Hume. – 7. Alcune conclusioni. Un positivismo giuridico eccentrico, ma modernissimo.

1. *A Luzzati attraverso Bentham – e viceversa*

Essendo arrivato a conoscere Claudio Luzzati (si può ben dire) grazie a Jeremy Bentham, intendo in queste pagine svolgere il percorso inverso, rileggendo Bentham a partire da temi e argomenti dell'opera di Luzzati e *attraverso* le categorie e distinzioni tracciate da quest'ultimo; pervenendo, quindi, a una ricostruzione di Bentham *per* Claudio Luzzati. Chiedo intanto, a chi legge, di perdonarmi se, nell'aprire il mio contributo a questo dialogo collettivo con Claudio, indulgo all'autobiografia e ai ricordi personali.

Ho avuto la fortuna di studiare e lavorare con Claudio per oltre vent'anni: da quando, nel 2004, iniziai il corso di dottorato milanese in «Filosofia analitica e teoria generale del diritto», che non esiste più e che non è fuori luogo qualificare come glorioso, avendo visto la formazione di un gran numero di filosofe e filosofi del diritto ormai consacrati a livello nazionale e internazionale. Giungevo a Milano da Pisa, laureato in filosofia; avevo intenzione di continuare a lavorare su Jeremy Bentham, autore che avevo approfondito negli ultimi due anni di Università. Alla prima riunione del collegio di dottorato, coordinato da Mario Jori, Claudio acconsentì a fare da supervisore del mio lavoro. Inizialmente – così credo – il nostro

rapporto fu caratterizzato da una sorta di scetticismo condiviso sulle mie prospettive di ricerca. Claudio non sembrava pienamente convinto dell'opportunità di svolgere una tesi dottorale incentrata sul pensiero di un autore, sostenendo invece l'approccio bobbiano – trasmessogli da Uberto Scarpelli – di una filosofia del diritto che partisse dai problemi che occupano i giuristi, non dalla discussione delle teorie di filosofi; tanto più che l'autore da me scelto era morto centosettantadue anni prima. Sembrava, in altre parole, che io stessi proponendo una tesi di storia della filosofia – ancorché filosofia giuridica – invece che una di filosofia analitica o di teoria generale del diritto, come richiesto dal programma dottorale. Inoltre, Claudio mi riferì che il suo maestro considerava Bentham autore troppo complesso da lasciare alle cure di uno studente (se la memoria non m'inganna, l'espressione usata da Scarpelli era “far massacrare” da uno studente).

Ero soprattutto io, però, a dovermi chiarire le idee sul progetto di ricerca da perseguire, dato che non avevo ancora individuato l'aspetto del pensiero giusfilosofico di Bentham che avrei voluto trattare.

Ho l'impressione che una serie di fattori abbiano contribuito a suscitare, progressivamente, l'interesse di Claudio per il mio lavoro. Uno di questi fu, credo, l'aver individuato, nel corso del primo anno di dottorato, un tema preciso all'interno del pensiero filosofico benthamiano, oggetto di un dibattito interpretativo – ma non esclusivamente filologico – che era (e forse è) ancora in corso: quello riguardante il ruolo e le funzioni assegnate al giudice, all'interno di un *corpus iuris* costruito sulle fondamenta dell'utilitarismo. Si trattava di un aspetto del pensiero del filosofo londinese poco conosciuto per il pubblico italiano, che era stato trattato da Gerald Postema nel suo *Bentham and the Common Law Tradition*¹. Allo stesso tempo, il tema permetteva, anzi richiedeva, di svolgere temi teorici d'interesse ancora attuale, sia in materia di teoria generale del diritto (come la teoria dell'interpretazione e l'analisi dei concetti di obbligo e di diritto soggettivo) sia in ambito metaetico ed etico-normativo.

D'altra parte, nello svolgere temi benthamiani il mio intento, fin dall'inizio, era proprio quello di affrontare questioni teoriche, non esclusivamente storiche né filologiche. Anche negli anni da *undergraduate* avevo affrontato lo studio di autori del passato – prima di accostarmi a Bentham, soprattutto di David Hume – con uno sguardo volto innanzitutto alla rico-

¹Cfr. G.J. POSTEMA, *Bentham and the Common Law Tradition*, 2nd Ed., Oxford University Press, Oxford, 2019 (1st Ed. *Bentham and the Common Law Tradition*, Clarendon Press, Oxford, 1986).

struzione analitica delle loro teorie. Tale approccio, che mi sembrava tipico di un certo stile anglosassone nell'affrontare la storia della filosofia, era lo stesso che avevo trovato nelle opere di Eugenio Lecaldano. Pertanto, nella mia tesi di laurea avevo scelto di esaminare il pensiero benthamiano alla luce di un classico tema di metaetica analitica, ossia quello della contrapposizione tra internalismo ed externalismo morale; tema che mi aveva suggerito Lecaldano stesso, cui mi ero rivolto su consiglio di Remo Bodei, mio relatore. Ero, quindi, ben lieto di poter seguire un percorso dottorale improntato alla trattazione di questioni teoriche ancora attuali, oltre alla ricostruzione – il più possibile corretta filologicamente e calata nel contesto storico – del pensiero di un certo autore passato.

2. Il ruolo delle definizioni nella filosofia del diritto: l'imperativismo e la distinzione tra diritto penale e diritto civile

Del resto, che il pensiero giusfilosofico di Bentham fosse meritevole di studi di carattere non esclusivamente storico era testimoniato dal fatto che, negli anni del mio dottorato, la teoria benthamiana della norma giuridica era oggetto di interesse e di approfondimento da parte di Pierluigi Chiassoni (pure membro del collegio dottorale e mio “supervisore aggiunto”, insieme a Paolo Di Lucia)². Luzzati stesso aveva reso conto di alcune idee benthamiane nelle sue opere: per esempio, nella sua seconda monografia *L'interprete e il legislatore* (1999) si ricordava che il problema dell'individuazione delle norme giuridiche era stato estesamente trattato da Bentham, prima che dagli autori novecenteschi³. In quel contesto, Luzzati rilevava come per il filosofo inglese una *law* potesse essere individuata soltanto a partire dal dovere od obbligo giuridico che essa imponeva ai consociati⁴. Se tale obbligo o dovere era riducibile per Bentham – com'è noto

² Si veda al riguardo P. CHIASSONI, *L'utopia della ragione analitica: origini, oggetti e metodi della filosofia del diritto positivo*, Giappichelli, Torino, 2005.

³ Cfr. C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 45-47.

⁴ Luzzati, peraltro, adotta saggiamente la scelta terminologica di non tradurre «(a) law» come «norma giuridica» (né tantomeno come «legge»), cogliendo le peculiarità dell'uso benthamiano del termine, che non si riferisce al significato delle disposizioni ma all'espressione stessa della volontà del sovrano. Ho seguito questo stesso criterio nel primo capitolo di F. FERRARO, *Il giudice utilitarista: flessibilità e tutela delle aspettative nel pensiero giuridico di Jeremy Bentham*, ETS, Pisa, 2011.

– alla probabilità di una pena in caso di non adempimento, allora ogni *law* era principalmente costituita da un elemento penalistico, al quale si aggiungeva di necessità il «materiale esplicativo» (*explanatory matter*) che descriveva adeguatamente il contenuto di obblighi e diritti, ivi comprese le definizioni legislative⁵. Tale materiale doveva appartenere, per Bentham, al codice civile, che dunque non conteneva realmente precetti diversi rispetto agli imperativi del codice penale. Come giustamente osservava Luzzati, la distinzione tra diritto civile e diritto penale era per Bentham «una distinzione di comodo, del tutto estranea alla struttura profonda del diritto», poiché ogni *law* «comprende sia un elemento penalistico sia un elemento civilistico»⁶. Peraltro, molti diversi imperativi (“norme” penali) possono condividere gli stessi elementi esplicativi (“norme” civili).

Il punto teorico sollevato da Bentham – la cui rilevanza era stata sottolineata già dal giusrealista statunitense Felix S. Cohen⁷ – merita una digressione. Bentham intende dire che ogni enunciato giuridico che non esprime, direttamente, una prescrizione (nei suoi termini, un comando), deve essere ricondotto a una prescrizione per essere compreso appieno; altrimenti è monco, incompleto⁸. Riccardo Guastini ha chiamato «norme in senso generico» questi enunciati non prescrittivi che, seguendo Scarpelli, considera come «funzionalmente dipendenti» dalle prescrizioni⁹. Si può considerare come vera e propria *law* soltanto quella il cui contenuto è prescrittivo; inoltre, nella teoria benthamiana sono autentiche prescrizioni solo i comandi, ossia espressioni di volontà accompagnate dalla minaccia di una sanzione in caso di mancata ottemperanza. In assenza di tale minaccia,

⁵ Cfr. J. BENTHAM, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, eds. J.H. Burns and H.L.A. Hart, with a new introduction by F. Rosen, and an interpretative essay by H.L.A. Hart, Clarendon Press, Oxford, 1996, pp. 302-304.

⁶ C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore*, cit., p. 46. Bentham parla di un «ramo» (*branch*) penale e di uno civile che ogni *law* ben fatta dovrebbe possedere: cfr. J. BENTHAM, *Of the Limits of the Penal Branch of Jurisprudence*, ed. P. Schofield, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 221.

⁷ Cfr. F.S. COHEN, *Bentham's Theory of Fictions by C.K. Ogden & The Theory of Legislation by Jeremy Bentham*, edited by C.K. Ogden, Book Review, in *Yale Law Journal*, 42, 1932-1933, pp. 1149-1152.

⁸ «When the imperative clause or clauses to which a clause that is not imperative relates is traced out and understood, the true nature and efficacy of such clause is clearly understood: till then, it remains in darkness» (J. BENTHAM, *Of the Limits*, cit., p. 221).

⁹ Cfr. R. GUASTINI, *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 51-54; cfr. anche U. SCARPELLI, *L'etica senza verità*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 235.

non ci si trova dinanzi a un comando, ma a un consiglio o un'esortazione¹⁰. Chi comanda, fornisce nuovi motivi per l'azione oggetto della sua volontà, creando appunto il desiderio di obbedire per sfuggire alla punizione; chi consiglia o esorta, non fornisce motivi nuovi, ma mostra possibili motivi già esistenti (consiglio) o semplicemente esprime un desiderio, con la speranza che l'interlocutore sia mosso a soddisfarlo (esortazione).

Dunque, ogni *law* è un comando¹¹ ed è, in fin dei conti, penale, poiché collega una conseguenza sanzionatoria a un certo comportamento, opposto alla volontà espressa del sovrano. Tuttavia, non bisogna confondere le prescrizioni riguardanti l'irrogazione di una certa pena con quelle riguardanti il comportamento da tenere per evitare la pena stessa. Per meglio dire: si deve distinguere la prescrizione di tenere un certo comportamento dalla prescrizione di punire in determinati modi chi non tenga quello stesso comportamento. Si tratta di *laws* diverse, in quanto comandi di contenuto diverso, rivolti a soggetti differenti. Nel primo caso, Bentham parla di *simple imperative law*; nel secondo, di *punitory law*. Anche la *punitory law* è, comunque, *imperative*, nella misura in cui si tratta comunque di un comando, sebbene rivolto ai giudici¹². Pur trattandosi di *laws* distinte, però, la prescrizione rivolta ai giudici, di irrogare la pena a coloro che siano stati trovati – «in due form of law» – colpevoli, include anche il significato della *simple imperative law* rivolta ai consociati. Al lettore moderno, questa appare come un'anticipazione del famoso ribaltamento kelseniano tra norma primaria e norma secondaria¹³. Tuttavia, non bisogna farsi sviare dalle somiglianze di facciata, che condurrebbero a dimenticare la radicale diversità dei rispettivi accostamenti alla teoria del diritto di Bentham e di Hans Kelsen. Se in Kelsen la norma giuridica ha struttura condizionale ed è rivolta primariamente agli organi di applicazione (in forma di una prescrizione del tipo «se illecito, allora ci deve essere sanzione»), in Bentham la *law* ha struttura probabilistico-sanzionatoria e fa riferimento a una *probabile* conseguenza negativa se non si conforma la condotta alla volontà del sovrano. Il nesso tra sanzione e *offence*, in Bentham, non è (in termini kelseniani) d'imputazione, bensì di causalità: una *law* anticipa che l'illecito sarà causa

¹⁰ Cfr. J. BENTHAM, *Of the Limits*, cit., pp. 24-25 (partic. nota 1).

¹¹ Con l'unica eccezione delle *laws* che revocano comandi già emanati (*discoercive laws*): cfr. J. BENTHAM, *An Introduction*, cit., p. 302.

¹² Cfr. J. BENTHAM, *An Introduction*, cit., p. 302.

¹³ Cfr. H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1952, pp. 69-71. Sostenevo questa tesi in F. FERRARO, *Il giudice utilitarista*, cit., p. 86.

di conseguenze negative per chi lo compie¹⁴. Ancora in termini kelseniani: non c'è, per Bentham, alcun *Sollen* separato dalla natura empirica¹⁵. Anche la *punitory law*, rivolta agli organi di applicazione, è un'espressione di volontà (la volontà che qualcuno sia punito a certe condizioni e in certe forme) sorretta da una minaccia di sanzione (ossia la probabilità che, per esempio, i giudici subiscano a loro volta una punizione nel caso in cui disobbediscano alla *punitory law*). Ciò spiega anche perché (a differenza del rapporto tra norma primaria e secondaria in Kelsen)¹⁶ Bentham considera che il rapporto tra *punitory law* e *simple imperative law* sia d'implicazione logica: se esiste una *law* rivolta ai giudici di castigare un certo comportamento, è chiaro che probabilmente quel certo comportamento andrà incontro a una conseguenza negativa. Il primo comando include il secondo¹⁷.

Sempre nelle pagine sopra citate, osserva Luzzati che a lettori moderni «lo statuto metodologico della ricerca benthamiana riesce piuttosto oscuro», in quanto sembrerebbe che il suo obiettivo sia quello di rispondere a «una sorta di interrogativo metafisico» riguardo alla reale essenza delle *laws*, «al quale sembra possa essere data come unica risposta una definizione reale». Nell'affrontare il problema dell'individuazione, Bentham sembra voler identificare «una struttura oggettiva preesistente» e non, invece, «fornire una ricostruzione convenzionale, o arbitraria, del materiale giuri-

¹⁴ Per essere più precisi, d'accordo con la definizione benthamiana di «*a law*», l'espressione di volontà del sovrano che ogni *law* contiene e che riguarda la condotta dei consociati si affida, per il proprio adempimento, all'aspettativa di certi eventi (la sanzione) che la *law* stessa causerà. In altre parole, la dichiarazione di volontà del sovrano è parte della *catena causale* che provoca l'irrogazione di una sanzione in caso di non adempimento. In senso stretto, l'analisi probabilistico-sanzionatoria si applica all'*obbligo* o *dovere* giuridico che ogni *law* crea. Cfr. P.M.S. HACKER, *Sanction Theories of Duties*, in A.W.E. SIMPSON (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence*, II ser., Clarendon Press, Oxford, 1973.

¹⁵ Cfr. H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., pp. 63-65.

¹⁶ In Kelsen, la norma secondaria che comanda un certo comportamento può essere utilizzata per esprimere in forma abbreviata il contenuto della norma primaria, rivolta agli organi di applicazione; tuttavia, essa non contiene un riferimento all'atto coattivo, che è essenziale per la giuridicità della norma (cfr. H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., pp. 69-71).

¹⁷ Naturalmente, il rapporto di implicazione logica vale soltanto qualora la probabilità di ottemperanza da parte degli organi di applicazione sia sufficientemente alta da garantire che la *simple imperative law* possa appoggiarsi all'aspettativa di sanzione, come motivo per l'obbedienza dei consociati. In altre parole, la *punitory law* deve essere preconditione causale della *simple imperative law* affinché si possa dire che la include e implica logicamente.

dico»¹⁸. Come si vedrà tra poco, queste osservazioni di Luzzati sono sostanzialmente corrette, ma il caso benthamiano è più complicato di quanto esse sembrerebbero indicare.

3. *Progetti teorici diversi: il positivismo giuridico di Bentham contro quello di Hart*

Luzzati, in verità, aveva tenuto presente Bentham almeno a partire dalla sua prima monografia, *La vaghezza delle norme* (1990). In quella sede, si menzionava l'influsso del metodo benthamiano della *paraphrasis* sulla posizione di H.L.A. Hart in materia di definizioni dei termini giuridici¹⁹. In particolare, Luzzati ricordava lo scetticismo hartiano nei confronti dell'utilità di definizioni per genere prossimo e differenza specifica nel chiarificare termini come "norma", "diritto soggettivo", e molti altri: infatti, il *definiens* si mostrava spesso altrettanto misterioso e bisognoso di spiegazione del *definiendum*. Inoltre, la stessa domanda alla quale normalmente si risponde con definizioni *per genus et differentiam* (del tipo «che cos'è una norma?»), etc.) induceva per Hart a "entificare" i concetti giuridici, come se essi si riferissero sempre a una controparte fittizia o reale²⁰. La soluzione hartiana per la chiarificazione dei termini giuridici consisteva inve-

¹⁸ C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore*, cit., p. 47.

¹⁹ Cfr. C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme: un'analisi del linguaggio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 150-152.

²⁰ *Ibidem*. Inoltre, Hart sostiene com'è noto che la definizione *per genus et differentiam* è particolarmente inutile nel caso del concetto di diritto, poiché (tra altre ragioni) richiede di ricondurre il concetto a una famiglia più ampia di concetti affini: «[i]t is this requirement that in the case of law renders this form of definition useless, for here there is no familiar well-understood general category of which law is a member. The most obvious candidate for use in this way in a definition of law is the general family of rules of behaviour; yet the concept of a rule as we have seen is as perplexing as that of law itself, so that definitions of law that start by identifying laws as a species of rule usually advance our understanding of law no further» (H.L.A. HART, *The Concept of Law*, III ed., Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 15). Scarpelli osservava però che «in senso contrario a Hart, [...] notevoli orientamenti nella cultura filosofica e giuridica possiedono, o elaborano, il concetto di genere entro cui definire come concetto di specie il concetto di diritto, per esempio il concetto di norma o quello di ordinamento normativo. Negare la possibilità di una definizione per genere e differenza del concetto di diritto equivale a negare la possibilità di un sistema di concetti che domini tutto l'universo etico, collocando il diritto come universo etico speciale fra gli altri universi etici speciali» (U. SCARPELLI, voce *Diritto*, in *Gli strumenti del sapere contemporaneo, Vol. 1: Le discipline*, Utet, Torino, 1985, p. 182).

ce – spiegava Luzzati – in un’analisi dei contesti tipici di uso di tali termini e si incentrava, quindi, non immediatamente su di essi, bensì sugli enunciati in cui comparivano.

La vicinanza delle suddette tesi con la teoria benthamiana dei nomi di entità fittizie – recuperata all’attenzione novecentesca da Charles Kay Ogden²¹ – è evidente, ma altrettanto evidente è che, come segnalava Luzzati, la definizione per *paraphrasis* benthamiana conduce sempre, in ultima istanza, a una riduzione a enunciati fattuali delle espressioni giuridiche; riduzione che Hart, invece, rifuggiva²². Per Bentham, com’è noto, termini del linguaggio del diritto come “obbligo” o “dovere”, “diritto soggettivo”, “potere”, sono tutti nomi che non designano nulla di realmente esistente al di fuori del linguaggio. Tali termini si riferiscono a entità che «al solo linguaggio devono la loro impossibile e, tuttavia, indispensabile esistenza»²³. L’unica via per comprenderne il significato era, per Bentham, quella di tradurre gli enunciati che contenevano i termini in questione in enunciati contenenti solo nomi di entità reali («proposizioni reali»). Qualora fosse inevitabile utilizzare altri nomi di entità fittizie nell’enunciato finale, occorrerà spiegarne le ragioni; l’importante è che il nome di entità fittizia originario non compaia più al termine della *paraphrasis*. Nel caso di nomi di entità fittizie come “diritto soggettivo”, che Bentham chiama «di secondo grado», occorrerà prima tradurre in un enunciato contenente nomi di entità fittizie «di primo grado», come (nel caso del diritto soggettivo) “obbligo”; successivamente, quest’enunciato potrà essere tradotto in termini di entità reali.

D’accordo con quella che è stata chiamata «lettura riduzionista» della teoria benthamiana del significato²⁴, per il filosofo inglese tutti i termini del discorso morale, politico e anche giuridico sarebbero interamente analizzabili in termini non-normativi, ossia, come si è detto, puramente fattuali ed empirici, «descriptive notions the intelligibility of which derives wholly from an austere naturalistic ontology and epistemology»²⁵. Questa lettura riduzionista

²¹ Mi riferisco ovviamente alla sua curatela C.K. OGDEN (ed.), *Bentham’s Theory of Fictions*, Kegan Paul, Trench, Trubner, London, 1932.

²² Cfr. C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, cit., p. 151.

²³ J. BENTHAM, *De l’ontologie et autres textes sur le fictions*, Texte anglais établi par Philip Schofield, traduction et commentaires par Jean-Pierre Clero et Christian Laval, Seuil, Paris, 1997, pp. 386-414.

²⁴ Cfr. S. PALMER, *Two Readings of Bentham’s Theory of Meaning as Applied to Moral and Political Discourse*, in *Ratio Juris*, 34, 2021, pp. 386-414.

²⁵ Ivi, p. 396.

è la più affermata in letteratura e, a mio parere, anche la più convincente²⁶. A Bentham può essere attribuito un programma di naturalizzazione dell'etica e della teoria del diritto²⁷.

In un certo senso, le riduzioni tramite *paraphrasis* dei concetti giuridici sono definizioni reali, poiché intendono dirci che cosa realmente è un obbligo, un diritto soggettivo, etc. Bentham non vuole rendere conto di usi convenzionali, né proporre semplicemente convenzioni nuove. Questo vale anche (e forse a maggior ragione) quando i termini giuridici non sono nomi di entità fittizie, bensì nomi di entità reali: per esempio, nel caso del termine “(a) law”. Una *law* è un'entità reale, poiché ci si riferisce a essa come a qualcosa di esistente anche al di fuori del linguaggio²⁸. Si tratta di un'entità reale, ancorché astratta, poiché non coincide con una legge (*statute*): di quell'«oggetto ideale» che è una *law*, una legge può esibire tutte le parti, oppure solo alcune, oppure ancora può riunire più *laws* o parti di esse²⁹. Le definizioni benthamiane, dunque, non sarebbero meramente opportune per gli scopi del linguaggio giuridico; sarebbero invece, in un certo senso, definizioni che aspirano alla verità o alla correttezza, cogliendo la struttura oggettiva dei concetti del diritto.

La distanza tra l'approccio benthamiano all'analisi dei concetti giuridici e quello di Hart è estremamente ampia e, forse, incolmabile: servendosi dello strumento definitorio, Bentham intende *reformare* il linguaggio del diritto, eliminando quelle che ritiene perniciose confusioni³⁰. Per esempio,

²⁶ Una lettura diversa e revisionista è proposta da Gerald J. Postema in G.J. POSTEMA, *Utility, Publicity, and Law: Essays on Bentham's Moral and Legal Philosophy*, University Press, Oxford, Oxford, 2019. In base a tale lettura, che Postema chiama «quasi-pragmatista», la *paraphrasis* servirebbe a “legare” o agganciare a una solida base di fatto i termini riguardanti realtà sociali, come quelli del diritto e della morale, ma non ne esaurirebbe completamente il significato, lasciando spazio per una dimensione normativa fondamentale prodotta dalla mente umana. Non è questa la sede neppure per tentare una discussione di questa interpretazione alternativa. Mi limito a osservare che, anche accogliendo la lettura quasi-pragmatista dell'ontologia benthamiana, da cui prende le mosse l'interpretazione di Postema, da quella non discende necessariamente una lettura non-riduzionista dell'analisi dei nomi di entità fittizie giuridiche e morali.

²⁷ Per un'argomentazione estesa della tesi per cui il naturalismo ontologico, semantico e metodologico di Bentham anticipa quello del realismo giuridico novecentesco, sia consentito rinviare a F. POGGI, F. FERRARO, *A Commitment to Naturalism: Bentham and the Legal Realists*, in G. TUSSEAU (ed.), *The Legal Philosophy and Influence of Jeremy Bentham: Essays on 'Of the Limits of the Penal Branch of Jurisprudence'*, Routledge, London-New York, p. 224 ss.

²⁸ Cfr. J. BENTHAM, *Of the Limits*, cit., pp. 293-294.

²⁹ Ivi, p. 301.

³⁰ Scarpelli distingue tra due tendenze principali nella filosofia analitica del diritto: una prima tendenza riconducibile a Hart che, influenzato dall'ambiente filosofico oxfordiano, ritiene

per quanto riguarda il termine “*law*”, esso non può essere applicato propriamente al diritto consuetudinario né a quello giurisprudenziale: mancando questi di espressioni autoritative di volontà sovrana, non possono che contenere soltanto «*quasi-laws*», costitutivamente incomplete e comprensibili solo rappresentandole come se si trattasse di *statutes* immaginari.

Eppure, proprio l'intento di riforma linguistica conduce a indagare più a fondo nel progetto teorico benthamiano e a problematizzare l'attribuzione di una concezione realista delle definizioni di termini giuridici.

4. *La teoria del diritto come «arte e scienza della legislazione»: l'utilità come criterio ultimo di ogni impresa scientifica*

Infatti, dietro la rielaborazione benthamiana dei concetti giuridici, v'è (com'è noto) lo scopo di costruire un codice di leggi completo e onnicomprensivo. Tuttavia, Bentham non si limita a proporre una serie di definizioni stipulative, giustificate in quanto utili alla codificazione. Invece, quelle da lui offerte sono: 1) ridefinizioni o definizioni esplicative, che tengono conto in certa misura degli usi comuni dei termini, ma ne innovano parzialmente il significato, rendendolo più preciso; 2) definizioni utili a scopi non esclusivamente pratici (politici, morali), bensì anche scientifici³¹. La

che si debba analizzare l'uso comune del linguaggio giuridico nelle operazioni dei giuristi e rifiuta di costruire teorie a partire da definizioni; una seconda tendenza, di ascendenza hobbesiana, che estende al linguaggio giuridico la teoria empiristica della definizione, utilizzando appunto le definizioni come indispensabile strumento chiarificatorio (cfr. U. SCARPELLI, voce *Diritto*, cit., p. 182). Naturalmente, possiamo collocare nella seconda tendenza la filosofia del diritto di Bentham, il quale così si esprime sull'importanza delle definizioni nello studio del diritto: «Define your words says Locke: Define your words says Helvetius. Define your words says Voltaire: Define your words says every man who knows the value of them, who knows the use of them, who understands the things they are wanted to express: Define them for the rules of Physics: define them for the sake of Ethics; but above all define them for the sake of law. Philosophers, I have obeyed you. I have defined my words: and with more especial care, where with venturous / presumptuous / grasp I have taken in hand the sceptre of legislation» (manoscritti dello University College London, scatola 27, folio 45, consultabili in rete, URL: <https://ucl.primo.exlibrisgroup.com/discovery/collectionDiscovery?vid=44UCL_INST:UCL_VU2&collectionId=81354514400004761>).

³¹ Del resto, non è possibile per Bentham alcuna impresa scientifica senza un sistema di definizioni ordinate e interconnesse: «[a]n orderly, unbroken, well-compacted chain of definitions is the only sure ladder whereby a man can place himself on the heights of science» (J. BENTHAM, *Preparatory Principles*, ed. D. Long and P. Schofield, Clarendon Press, Oxford, 2016, p. 215).

teoria del diritto benthamiana, infatti, è anzitutto una *scienza della legislazione*: un'impresa intellettuale tipicamente illuminista, che Bentham considerava la più nobile delle attività scientifiche e che classificava, nella propria «nomenclatura enciclopedica» delle scienze, come una sottocategoria della «Deontologia» o scienza della morale³². Ora, è vero che ridefinizioni come quella di “*law*” presentano, nelle intenzioni benthamiane, un aspetto convenzionalista: rispondono alla domanda riguardante «[c]he cosa è opportuno intendere» per “*law*” – ma anche per “obbligo”, “diritto soggettivo”, etc. – «qualora si voglia delinearne una nozione ancorata alla realtà sensibile»³³. In questo senso, non si attribuirebbe a esse un valore di verità, ma solo un carattere di opportunità, di utilità rispetto a un certo scopo. Tuttavia, si tratta di strumenti necessari di una scienza – la scienza della legislazione – con pretese di oggettività. Tali pretese sono, peraltro, fondate sulla possibilità di agire sulla realtà del diritto per trasformarla, portando ciò che è a coincidere con ciò che dovrebbe essere. Infatti, per Bentham ogni scienza si accompagna a una corrispondente *arte*: la prima equivale alla conoscenza, la seconda alla pratica. È la pratica a conferire senso alla conoscenza, nella misura in cui è necessaria la pratica per conseguire i fini dettati dal *greatest happiness principle*³⁴. Senza un'adeguata conoscenza scientifica, però, non è possibile strutturare alcuna pratica efficace. Bentham giunge ad affermare che scienza e arte sono lo stesso oggetto, guardato da punti di vista diversi: quando la mente umana contempla passivamente un certo sistema di idee, questo può essere considerato una scienza; quando invece svolge un ruolo attivo, utilizzando tali idee per agire, allora siamo di fronte a un'arte³⁵.

³² Cfr. J. BENTHAM, *Chrestomathia*, eds. M.J. Smith and W.H. Burston, Clarendon Press, Oxford, 1983, pp. 179-206.

³³ P. CHIASSONI, *L'utopia della ragione analitica*, cit., p. 39.

³⁴ Cfr. J. BENTHAM, *Chrestomathia*, cit., p. 61.

³⁵ «The same object which is called *an art*, viewed in another light is called *a science*. When we consider the mind as passive with respect to a set of ideas, we speak of them as constituting a science; when active, an art. The mind is conceived to be passive with respect to a set of ideas when they are lodged in the memory, and make their appearance without effort, and without fruit. The mind is conceived to be active with respect to a set of ideas, either when it is occupied about acquiring or about communicating them to others, or about directing them to the production [of] external action». Bentham però procede subito a negare importanza alla distinzione in sé: «[w]hether this will be found to be a satisfactory account of the distinction between these terms, I know not: at the worst, here is not much paper wasted. [...] The distinction is of so little importance in practise [*sic*], that whether it be accurately comprehended or no, is no great matter» (J. BENTHAM, *Preparatory Principles*, cit., p. 321).

Le ridefinizioni benthamiane dei termini giuridici (ma anche di quelli morali e politici) sono, quindi, funzionali a scopi scientifici e sono anche quelle che permettono di agire sulla realtà esterna per modificarla. Per poter modificare il diritto vigente, occorre prima analizzarlo senza confondere ciò che è con ciò che si *vorrebbe* che fosse. È a questo scopo che occorre ancorare solidamente a dati di fatto empirici l'uso di termini normativi. Se si prende come esempio l'analisi del termine "dovere" od "obbligo", questa deve necessariamente fare riferimento a una probabilità di dolore in caso di non adempimento, poiché solo questo riferimento permette di agganciare a «un evento *esterno*» le asserzioni su obblighi o doveri³⁶. La probabilità di dolore può derivare dalle decisioni di poteri giuridici: in tal caso, si parlerà di obbligo o dovere giuridico; può però anche derivare da una delle altre «fonti di piacere o dolore», che Bentham chiama «sanzioni» (*sanctions*) per derivazione etimologica dal latino *sanctio*, che indica appunto (così spiega il filosofo) l'atto di obbligare o ciò che serve per obbligare³⁷. Se, dunque, la punizione per la violazione deriva da quella che chiameremmo «pressione sociale» e da comportamenti e atteggiamenti di membri della comunità, non determinati formalmente, allora la causa dell'obbligo o dovere sarà la «sanzione popolare o morale» e si parlerà di obbligo o dovere *morale*. Se, invece, la punizione è attesa da un'entità superiore, in questa vita o dopo la morte, si parlerà di obbligo o dovere *religioso*³⁸. Quando si afferma impropriamente che qualcuno ha un certo obbligo o dovere, o si dichiara una certa condotta come obbligatoria o doverosa, senza però riferirsi implicitamente o esplicitamente a una specifica sanzione (nel senso appena esposto), non si fa altro che esprimere un proprio «sentimento interno»: si dichiara che l'idea di un certo comportamento ci risulta piacevole (o spiacevole l'idea del comportamento opposto), ma senza offrire un aggancio esterno affinché qualcun altro condivida tale sentimento³⁹. In altre parole, si traveste da descrizione quella che, in realtà, è una prescrizione, peraltro fornita senza spiegarne le ragioni. Ciò avviene nel campo morale, quando si asserisce l'esistenza di certi obblighi morali che però non risultano affatto riconducibili alle punizioni informali della comunità in cui viviamo. Avviene anche in ambito giuridico, quando si af-

³⁶ Cfr. J. BENTHAM, *A Comment on the Commentaries and A Fragment on Government*, eds. J.H. Burns and H.L.A. Hart, Clarendon Press, Oxford, 1977, p. 496 (nota 5).

³⁷ Cfr. J. BENTHAM, *An Introduction*, cit., p. 34 nota a.

³⁸ Cfr. *ivi*, pp. 34-37; anche J. BENTHAM, *A Comment on the Commentaries*, p. 496 (nt. c).

³⁹ Cfr. J. BENTHAM, *A Comment on the Commentaries*, cit., p. 496 (nota 5).

ferma che vi siano certi obblighi o doveri, senza che però vi sia di fatto alcuna *law* che renda probabile l'irrogazione di una pena in caso di violazione. Bisogna applicare anche ai doveri od obblighi quanto Bentham afferma a proposito dei diritti soggettivi: che «una ragione per desiderare che un diritto soggettivo sia istituito, non è quel diritto soggettivo»⁴⁰. Vi possono essere ottime ragioni per istituire un obbligo giuridico, senza che quell'obbligo sia, di fatto, istituito.

A quest'ultimo riguardo, rileva un'osservazione di Hart intesa a smentire le teorie predittive dell'obbligo giuridico: quella per cui, in base a tali teorie, se qualcuno riuscisse a eliminare ogni possibilità di essere punito per aver violato un obbligo – per esempio, fuggendo o corrompendo i giudici – sarebbe contraddittorio asserire la stessa esistenza dell'obbligo in questione⁴¹. Ebbene, a questa obiezione la teoria benthamiana sfugge abbastanza agevolmente. Anzitutto, Bentham potrebbe replicare che l'individuo in questione non è mai stato realmente soggetto a un obbligo perché la *law*, nel suo caso, non è riuscita a crearlo. Inoltre, nella teoria benthamiana nulla vieta che si concepiscano obblighi più o meno forti, graduati in base alla probabilità di punizione (oltre che in base alla gravità della punizione stessa). Qualora la probabilità di un'effettiva punizione sia minima, la forza dell'obbligo sarà minima; qualora detta probabilità sia nulla, l'obbligo sarà inesistente. Come si è detto, se questa ricostruzione del concetto di obbligo non rispecchia appieno gli usi comuni dei termini, ciò non costituisce un'obiezione, dati gli intenti ridefinitori di Bentham. La sua risposta all'osservazione di Hart sarebbe, probabilmente, che nel caso in questione il legislatore ha fallito nell'imporre un obbligo a quel determinato soggetto; l'aspettativa di motivarne la condotta, per mezzo della prospettiva di una sanzione, era un'aspettativa infondata. La *law* che si applicava al caso era, evidentemente, una *law* difettosa.

5. *Giurisprudenza espositiva e giurisprudenza censoria: alle origini di una distinzione spesso fraintesa*

La distinzione tra scienza e arte della legislazione aiuta anche a comprendere meglio il senso di una distinzione benthamiana arcinota, ma fre-

⁴⁰J. BENTHAM, *Rights, Representation and Reform: Nonsense Upon Stilts and Other Writings on the French Revolution*, ed. C. Blamires, P. Schofield, C. Pease-Watkin, Clarendon Press, Oxford, 2002, p. 364.

⁴¹Cfr. H.L.A. HART, *The Concept of Law*, cit., pp. 82-83.

quentemente fraintesa: quella tra “giurisprudenza espositiva” (*expository jurisprudence*) e “giurisprudenza censoria” (*ensorial jurisprudence*). Bentham spiega che la *jurisprudence* può avere come oggetto lo studio del diritto come esso è oppure lo studio di come *dovrebbe essere*; nel primo caso essa si presenta come espositiva, nel secondo come censoria. Un’opera di giurisprudenza censoria è «in altre parole, un libro sull’arte della legislazione»⁴². Chi si occupi di giurisprudenza espositiva, tratta di *fatti*; chi, invece, fa giurisprudenza censoria, tratta di *ragioni*⁴³. Quella che chiameremmo “teoria generale del diritto” è, in termini benthamiani, la *universal expository jurisprudence*: «universale» poiché, a differenza della *local expository jurisprudence*, non si occupa di analizzare ordinamenti giuridici nazionali, ma (diremmo oggi) concetti teorici fondamentali⁴⁴, comuni a tutti gli ordinamenti⁴⁵. La distinzione tra lo studio del diritto come esso è e lo studio di come dovrebbe essere è stata spessissimo interpretata come una separazione tra la teoria del diritto, intesa come impresa di ricostruzione concettuale, avalutativa e descrittiva, e la politica del diritto, intesa come elaborazione di dottrine prescrittive, fondate su assunti valoriali forti. Hart ha ritenuto che la teoria del diritto benthamiana fosse propriamente giuspositivistica – anzi, il primo esempio di positivismo giuridico in ambito anglosassone – in quanto essa negava ogni connessione necessaria (concettuale) tra diritto e morale⁴⁶. Stephen Perry ha chiamato questo approccio «giuspositivismo sostanziale» (*substantive legal positivism*)⁴⁷. Inoltre, secondo Hart l’intento benthamiano era quello di offrire una descrizione moralmente neutra dei fenomeni giuridici, politici e sociali⁴⁸. Di questo accostamento alla teoria del diritto – che Perry ha denominato «giuspositivismo metodologico» (*methodological legal positivism*)⁴⁹ – Hart si considerava erede, rifiutando soltanto quello che considerava un inu-

⁴² J. BENTHAM, *An Introduction*, cit., pp. 293-294; anche ID., *Of the Limits*, cit., p. 16.

⁴³ Cfr. J. BENTHAM, *A Comment on the Commentaries*, cit., pp. 397-398.

⁴⁴ Sulla nozione di “concetto teorico fondamentale” cfr. F. POGGI, *Concetti teorici fondamentali*, ETS, Pisa, pp. 17-21.

⁴⁵ Cfr. J. BENTHAM, *An Introduction*, cit., pp. 293-294; anche ID., *Of the Limits*, cit., pp. 17-18.

⁴⁶ Cfr. H.L.A. HART, *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1982, pp. 17-19 e 243.

⁴⁷ Cfr. S.R. PERRY, *Hart’s Methodological Positivism*, in J. COLEMAN (ed.) *Hart’s Postscript: Essays on the Postscript to ‘The Concept of Law’*, Oxford University Press, Oxford, 2001, pp. 310-354, partic. p. 311.

⁴⁸ Cfr. H.L.A. HART, *Essays on Bentham*, p. 28.

⁴⁹ Cfr. S.R. PERRY, *Hart’s Methodological Positivism*, p. 311.

tile impaccio: la teoria imperativistica della norma giuridica⁵⁰. Inoltre, Hart sosteneva che l'etica normativa abbracciata da Bentham – il suo utilitarismo – interferisse, in alcuni punti, con l'obbiettivo di ricostruire il diritto neutralmente, senza confondere descrizione e valutazione morale⁵¹.

Ebbene, come è stato messo in luce da Philip Schofield⁵², la ricostruzione hartiana è frutto di un fraintendimento degli scopi utilitaristici retrostanti l'impresa intellettuale benthamiana: quella di Bentham non è una teoria giuspositivistica in nessuno dei due sensi sopra distinti. Già Postema aveva mostrato come, in Bentham, la teoria del diritto fosse inseparabile dal suo utilitarismo, il quale non costituiva affatto un ostacolo agli intenti di analisi e di ricostruzione appassionata del materiale giuridico: anzi, proprio la distinzione tra il diritto come esso è e il diritto come dovrebbe essere era considerata parte di un approccio teorico che avrebbe avuto le migliori conseguenze in termini utilitaristici⁵³. La teoria di Bentham, spiega Schofield, non è giuspositivistica sotto il profilo sostanziale, principalmente poiché non abbraccia la distinzione concettuale tra fatti e valori. Il diritto è un complesso fenomeno fattuale, che non è separabile dalla morale come complesso di valori, poiché anche i valori morali sono interamente riducibili a fatti naturali⁵⁴. Ancora più evidente è la distanza della teoria

⁵⁰ Cfr. H.L.A. HART, *Essays on Bentham*, p. 18.

⁵¹ Per esempio, Hart critica specificamente la *benefit theory of rights* benthamiana (contrapponendovi, com'è noto, la propria *choice theory*), considerandola un frutto dell'influenza indebita dell'utilitarismo di Bentham sulla sua teoria del diritto: «Bentham certainly anticipated much of Hohfeld's work and he has moreover much to say about important aspects of the subject on which Hohfeld did not touch. But his account of legal rights is by no means free from objections; for at some important points his utilitarianism gets in the way of his analytical vision» (ivi, p. 162).

⁵² Cfr. P. SCHOFIELD, *Jeremy Bentham and HLA Hart's "Utilitarian Tradition in Jurisprudence"*, in *Jurisprudence*, 147, 2010, pp. 147-168.

⁵³ Cfr. G.J. POSTEMA, *The Expositor, the Censor, and the Common Law*, in *Canadian Journal of Philosophy*, 9, 1979, pp. 643-670, ristampato in B. PAREKH (ed.), *Jeremy Bentham. Critical Assessments*, Routledge, London-New York, 1993, vol. III, pp. 227 ss.

⁵⁴ «In substantive legal positivism, what the law is constitutes matter of fact, while what the law ought to be constitutes (the conceptually distinct) matter of value. Bentham, however, was a 'naturalist' in the sense that value was determined by the existence of certain events or states of affairs in the physical world, namely the existence of pleasure and pain experienced by sentient beings. Hence, just as what the law is constituted a matter of fact, so what the law ought to be constituted a matter of fact—namely a prediction about the pleasure and pain that would be experienced by sentient creatures should an alternative law or arrangement of the legal system be introduced» (P. SCHOFIELD, *Jeremy Bentham and HLA Hart's "Utilitarian Tradition in Jurisprudence"*, cit., p. 158).

benthamiana dal positivismo giuridico metodologico di Hart: non era possibile, per Bentham, offrire una descrizione moralmente neutra del fenomeno giuridico, poiché la descrizione stessa era dotata di valore morale e poteva essere più o meno adeguata a scopi utilitaristici. Il metodo del giurista non poteva, né doveva, essere neutro⁵⁵.

Tutto questo, però, non fa di Bentham un giusnaturalista, poiché la sua *universal expository jurisprudence*, come ha spiegato Xiaobo Zhai, non confonde esigenze e valori morali con l'individuazione concettuale dei doveri giuridici e diritti soggettivi, o con l'identificazione di quali doveri e diritti l'ordinamento effettivamente stabilisca⁵⁶. Il legame tra gli intenti di riforma giuridica utilitarista e la ricostruzione ordinata e pubblicamente comprensibile del materiale giuridico (quello che Bentham chiama *natural arrangement*, contrapposto al *technical arrangement* che ha senso solo per la "casta" dei giuristi di professione)⁵⁷ non è immediato; Bentham non confonde il dover essere del diritto con l'essere ed è perfettamente cosciente che anche una cattiva *law* – tipicamente, una legge che non aumenta la felicità generale – può, nondimeno, esistere come *law*⁵⁸. Invece, il legame

⁵⁵ Cfr. *ivi*, pp. 155-156. Comunque, è il caso di sottolineare che Schofield in un articolo precedente aveva ritenuto che, sebbene non si potesse in alcun modo considerare la teoria di Bentham come una forma di giuspositivismo metodologico, essa potesse almeno essere considerata come giuspositivismo sostanziale, in quanto basata sulla distinzione tra diritto com'è e diritto come dovrebbe essere: cfr. *Id.*, *Jeremy Bentham, The Principle of Utility, and Legal Positivism*, in *Current Legal Problems*, 56, 2003, pp. 1-39.

⁵⁶ Cfr. X. ZHAI, *Bentham's Natural Arrangement and the Collapse of the Expositor-Censor Distinction in the General Theory of Law*, in X. ZHAI, M. QUINN (eds.), *Bentham's Theory of Law and Public Opinion*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, partic. pp. 176-177. Secondo Zhai, l'interpretazione di Postema condurrebbe proprio a considerare Bentham alla stregua di un giusnaturalista che confonde ciò che dovrebbe essere (nel suo caso, norme giuridiche utilitaristicamente ispirate) con ciò che è (obblighi, diritti soggettivi, etc. realmente presenti nell'ordinamento).

⁵⁷ Cfr. J. BENTHAM, *A Comment on the Commentaries*, cit., p. 415; anche *Id.*, *An Introduction*, pp. 272-273.

⁵⁸ Criticando William Blackstone, Bentham spiega così la questione: «[t]he bottom of all this is, it is the case with this Author, as it is with me: he does not like bad laws, laws that are wrong, laws in short that he does not like. Thus far we are agreed. But he has gone to work and cleared away these bad laws in a method that I must own I should not have thought of putting in practice. He has turned them into *no* Laws: [...] When a Judge meets with a decision pronounced before him, and chooses to decide contrary to it, his way is, not to say it is bad Law, that would be wrong: but to say it's no Law, and then all's right. [...] To give my own sentiment of the matter. I have my catalogue of Laws, commanding as far as appears to me what is *not* right: and prohibiting what is *not* wrong: very bad laws some; so bad, that it grieves me much to think of them. What follows, in my opinion? That they *are* not Laws? No

tra utilitarismo e teoria del diritto è mediato dal fatto che quest'ultima è un ramo del sapere che, come tutti gli altri, è in ultima istanza riconducibile al *greatest happiness principle*, il quale conferisce senso a qualsiasi sforzo intellettuale ed è, al tempo stesso, la prova ultima di qualsiasi conoscenza che si ritenga acquisita. Bentham, infatti, considera ogni *art-and-science*, ossia (come si è detto) ogni sistema di conoscenza unito alla corrispondente pratica o tecnica, come una sezione o sottosezione dell'arte onnicomprensiva che chiama *Eudæmonics* (arte del «ben-essere», *well-being*), la quale è necessariamente accoppiata alla scienza onnicomprensiva che chiama *Ontology* (scienza dell'essere, *being*). Ogni scienza e ogni arte devono tendere, quindi, a massimizzare la felicità generale⁵⁹. Come sottolinea Zhai, anche la giurisprudenza espositiva universale «is just one chamber (if we must have a metaphor) of his magnificent edifice of Eudaemonics»⁶⁰ ed è soggetta al test ultimo del principio utilitarista.

Collocando, però, più precisamente la teoria del diritto all'interno della nomenclatura enciclopedica benthamiana, emergono indicazioni ancora più interessanti per il lettore moderno sul rapporto che il filosofo inglese stabilisce tra la descrizione del materiale giuridico e la sua valutazione «censoria». Infatti, per Bentham la *ensorial jurisprudence* equivale all'*art of legislation*⁶¹. Si tratta, quindi, del lato pratico e applicativo della *science of legislation*. Inoltre, come risulta dall'*Essay on Nomenclature and Classification*, la *art-and-science of legislation* (cioè, tanto la giurisprudenza espositiva quanto quella censoria) è una sottosezione dell'etica⁶². Questa, per Bentham, si suddivide in etica «semplicemente espositiva» (anche detta *exegetic ethics*) ed etica «censoria», che è anche chiamata (come si è detto) «Deontologia» (*Deontology*). Quest'ultima è, in termini moderni, l'etica normativa, o «conoscenza riguardante ciò che è *appropriato fare*»⁶³. La separazione tra il compito del censore e quello dell'espositore, all'interno

such thing, but only that they ought not to be. Bad as they are, I find no more difficulty in owning them for LAWS than the best I know of» (J. BENTHAM, *A Comment on the Commentaries*, cit., pp. 54-55).

⁵⁹ Cfr. J. BENTHAM, *Chrestomathia*, cit., pp. 179-181.

⁶⁰ X. ZHAI, *Bentham's Natural Arrangement Versus Hart's Morally Neutral Description*, in *Revue d'études benthamiennes*, 10, 2012, p. 8 (<<https://journals.openedition.org/etudes-benthamiennes/603>>).

⁶¹ Cfr. J. BENTHAM, *An Introduction*, cit., pp. 293-294; anche ID., *Of the Limits*, p. 16.

⁶² Cfr. J. BENTHAM, *Chrestomathia*, cit., tavola 5 (*Encyclopedical table, or art and science table*).

⁶³ *Ibidem*.

della *jurisprudence*, riflette dunque quella tra etica espositiva (o «teorica») ed etica normativa. Inoltre, l'etica normativa o Deontologia diventa, nel caso in cui si applichi alle azioni di chi ha poteri di governo, *art and science of government*; a sua volta, questa si suddivide in *art and science of legislation e of administration*⁶⁴. Tutto quello che, invece, non riguarda il governo in senso lato è *Private Deontology*, etica privata⁶⁵.

Ricapitolando: il compito della giurisprudenza espositiva è, per Bentham, quello di fondare su basi solide – tramite definizioni e tramite una sistemazione «naturale» dei concetti giuridici – la giurisprudenza censoria. All'interno della giurisprudenza espositiva non entrano concetti (che diremmo “normativi”) che non siano riconducibili a una base fattuale-empirica e, inoltre, non entrano *ragioni*; ciò impedisce alla teoria benthamiana di presentarsi come una delle tante versioni di giusnaturalismo⁶⁶. L'essere e il dover essere del diritto restano separati. La separazione, però, non è a livello metafisico, poiché non c'è per Bentham alcun mondo dei valori separato da quello dei fatti. La possibilità di trattazione scientifica della morale discende dalla riduzione di tutti i concetti normativi a fatti naturali; ciò vale anche per il significato di termini come “*ought*” (non solo di termini come “*duty*” e “*obligation*”, definiti su basi probabilistico-sanzionatorie). Infatti, per Bentham chiunque utilizzi espressioni come *ought* e *ought not* sta semplicemente esprimendo la propria approvazione o disapprovazione di certe azioni o stati di cose; vale a dire, sta comunicando che l'idea corrispondente gli risulta piacevole oppure spiacevole⁶⁷.

⁶⁴ Cfr. J. BENTHAM, *Deontology together with A Table of the Springs of Action and Article on Utilitarianism*, ed. A. Goldworth, Clarendon Press, Oxford, 1983, p. 334.

⁶⁵ Cfr. J. BENTHAM, *Deontology*, cit., p. 249.

⁶⁶ Una discussione riguardante la possibilità di considerare l'utilitarismo giuridico benthamiano come una forma di giusnaturalismo è in A. PERREAU-SAUSSINE, *Bentham and the bootstrappers of jurisprudence: the moral commitments of a rationalist legal positivist*, in *Cambridge Law Journal*, 63, 2004, pp. 346-383. Perreau-Saussine (che comunque risponde negativamente alla questione) ricorda il giudizio di Joseph Schumpeter, per il quale la teoria di Bentham era solo una delle tante versioni del giusnaturalismo (cfr. *ibidem*, p. 354).

⁶⁷ Cfr. J. BENTHAM, *A Comment on the Commentaries*, cit., p. 496, nota c; anche ID., *Deontology*, cit., pp. 206-207. Per una discussione approfondita delle differenze tra l'analisi benthamiana di “obbligo” o “dovere” e quella di “*ought*”, sia consentito rinviare a F. FERRARO, *L'utilitarismo benthamiano: una morale senza obblighi?*, in I. BELLONI, P. CALONICO (a cura di), *Un dialogo su Jeremy Bentham: Etica, diritto, politica*, ETS, Pisa, 2023.

6. *La teoria del diritto utilitarista e la “legge” (?) di Hume*

Alla luce di quanto esposto, possiamo confrontare il modello di teoria del diritto utilitarista proposto da Bentham con alcune osservazioni di Luzzati sul metodo giuridico e sul ruolo del giurista; in particolare, con la scelta metateorica di quest'ultimo a favore di un giuspositivismo *critico*, che si distacchi sia dalle illusioni settecentesche di quello che chiama «illuminismo ingenuo», sia dai dogmi ottocenteschi che caratterizzano il mito del “giurista scienziato”. La *utilitarian jurisprudence* sopra delineata si configura, a uno sguardo moderno, come caratterizzata da: 1) un accostamento *giusrealista* allo studio del fenomeno giuridico; 2) una metaetica *cognitivistica*.

1) Bentham, come si è detto, sostiene la naturalizzazione dei concetti giuridici. Se il realismo giuridico moderno può considerarsi come caratterizzato da naturalismo ontologico, semantico e metodologico⁶⁸, quella del filosofo londinese è una teoria del diritto pre- (o proto-) giusrealista. Infatti, Bentham ritiene: 1. che vi sia un'unica natura, caratterizzata universalmente dalle medesime leggi e che tutto ciò che esiste sia collocato al suo interno (naturalismo ontologico); 2. che ogni affermazione dotata di senso debba poter essere analizzata, direttamente o indirettamente, in termini empirici (naturalismo semantico); 3. che vi debba essere continuità tra i metodi, o tra i risultati, della teoria del diritto e quelli delle scienze naturali (naturalismo metodologico).

2) Allo stesso tempo, Bentham sostiene che il principio di utilità o di massima felicità – il quale, com'è noto, non è per lui suscettibile, né bisognoso, di prova o fondazione⁶⁹ – è l'architrave di tutte le attività umane, sia pratiche, sia teoriche e conoscitive; è la chiave di spiegazione dell'intera esperienza umana, nonché l'unica possibile base razionale di ogni valutazione e prescrizione. Grazie al *greatest happiness principle*, è possibile concepire una scienza della morale, della quale la scienza della legislazione è una branca. La scienza diventa «arte» quando le conoscenze acquisite sono applicate per riformare la realtà, portando ciò che è a coincidere con ciò che dovrebbe essere.

Ne *L'interprete e il legislatore*, Luzzati distingue tra giuristi analitici e sintetici. I primi accolgono, a livello metateorico, quattro distinzioni fon-

⁶⁸ Cfr. T. SPAAK, *Naturalism in Scandinavian and American Realism: Similarities and Differences*, in M. DAHBERG (ed.), *De Lege, Uppsala-Minnesota Colloquium: Law, Culture and Values*, Iustus, Uppsala, 2009.

⁶⁹ Cfr. J. BENTHAM, *An Introduction*, cit., pp. 13-16.

damentali: 1. quella tra definizioni e proposizioni; 2. quella tra contesto di decisione e contesto di giustificazione; 3. quella tra prescrizioni e descrizioni; 4. quella tra linguaggio e metalinguaggio. I giuristi sintetici, invece, negano la rilevanza fondamentale di tali distinzioni⁷⁰. A quale delle due categorie appartiene Bentham? Porre tale questione per il fondatore riconosciuto dell'*analytical jurisprudence* potrebbe sembrare ozioso; eppure la risposta, anche alla luce delle osservazioni qui presentate, è tutt'altro che scontata. In primo luogo, le definizioni benthamiane hanno (come si è detto) molto della definizione reale, nel senso di presentarsi in qualche senso come "vere" e, dunque, come non distinguibili dalle proposizioni (le quali hanno valore di verità). Tuttavia, esse sono al tempo stesso definizioni nominali, nella misura in cui si presentano come parzialmente stipulative: precisano e innovano la regola d'uso di certi termini, sulla base di considerazioni di utilità scientifica; quando, per esempio, Bentham definisce "(a) law" oppure "duty", egli vuole sostituire usi inadeguati (confusi e ingannevoli) con altri usi, che ritiene invece adatti a donare precisione e perspicuità alla comunicazione. In secondo luogo, Bentham distingue tra contesto di decisione e di giustificazione in quanto (d'accordo con quanto spiega Luzzati a proposito di questa distinzione)⁷¹ distingue tra motivi e ragioni, o meglio: tra ragioni esplicative e giustificative. Tra l'altro, i motivi per cui un'azione è stata compiuta possono essere disparati, ma una sola è la ragione per cui essa *dovrebbe* essere compiuta (ossia, per cui è meritevole di approvazione): la sua utilità o contributo alla maggiore felicità del maggior numero⁷².

La terza distinzione, quella tra descrizioni e prescrizioni, è più difficile da applicare direttamente al pensiero benthamiano e richiede un approfondimento. Bentham distingue tra prescrizioni (ma sarebbe meglio dire: valutazioni) e descrizioni e non ritiene affatto che si possano derivare logicamente le une dalle altre, o un *ought* da un *is*. Questo perché *ought* esprime un giudizio di approvazione morale derivante dal sentimento interno di chi parla, mentre *is* fa riferimento a dati di fatto esterni, empiricamente accer-

⁷⁰ Cfr. C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore*, cit., pp. 106 ss. Luzzati riconosce comunque che ci si può mostrare analitici per qualcuno soltanto di questi aspetti e non per tutti e quattro, sebbene le distinzioni in questione tendano a sostenersi a vicenda (cfr. *ibidem*, p. 108).

⁷¹ Cfr. *ivi*, pp. 112-117.

⁷² Cfr. J. BENTHAM, *An Introduction*, cit., pp. 32-33. Peraltro, un tratto distintivo dell'utilitarismo benthamiano è proprio quello di separare completamente la spiegazione dei motivi o moventi delle azioni umane dalla loro valutazione morale, che dipende dalle conseguenze. I motivi o moventi (che non vanno confusi con le *intenzioni*) sono moralmente neutri: non vi sono motivi in sé e per sé buoni, né cattivi.

tabili e, in un certo senso, “pubblici”. Tuttavia, l’unico principio in grado di rendere pubblici anche i fondamenti del giudizio di approvazione morale – il principio di utilità – è la base di giudizi valoriali che si pretendono oggettivi poiché fondati su caratteristiche fattuali empiricamente accertabili. Dunque, come si è detto, Bentham adotta una metaetica cognitivista. Allora: si possono distinguere concettualmente prescrizioni e descrizioni, a suo parere? Se la distinzione tra enunciati descrittivi e prescrittivi consta del fatto che «i primi esprimono proposizioni vere o false, mentre i secondi non assumono alcun valore di verità»⁷³, allora bisognerebbe dire che per Bentham il principio di utilità permette di rendere *veri* i giudizi di valore, ancorandoli a dati fattuali empiricamente accertabili⁷⁴. La distinzione *semantica* tra prescrizioni e descrizioni, fondata sulla presenza o assenza di un valore di verità, non è abbracciata da Bentham. Allo stesso tempo, però, egli riconosce che la logica delle prescrizioni è diversa da quella delle descrizioni: nei suoi termini, è una logica della «volontà» («*logic of the will*») distinta dalla logica della «comprensione» (*understanding*)⁷⁵, poiché si tratta delle leggi che governano due distinte facoltà della mente umana.

Bentham, però, aveva letto Hume e conosceva bene il noto *is-ought paragraph* del terzo libro del *Treatise*. Infatti, il filosofo inglese considerava «di cardinale importanza» l’ammonimento del filosofo scozzese a distinguere sempre tra *is* e *ought*⁷⁶. Tale ammonimento però era inteso non come una legge – la “legge di Hume” – bensì, in modo più fedele alle intenzioni di Hume stesso⁷⁷, come una prescrizione metodologica da seguire quando ci si vuole occupare di etica. Chi non l’aveva seguita, come (secondo Bentham) Grozio e Pufendorf, si era trovato a muoversi nel campo dell’etica e del diritto come dentro «a labyrinth without a clue»⁷⁸. Luzzati ricorda come la c.d. “legge di Hume” possa essere «concepita in vari modi: come una regola logico-linguistica, come un principio metafisico [...] o,

⁷³ Cfr. C. LUZZATI, *L’interprete e il legislatore*, cit., p. 117.

⁷⁴ Cfr. J. BENTHAM, *A Comment on the Commentaries*, cit., p. 492.

⁷⁵ Cfr. J. BENTHAM, *An Introduction*, cit., p. 8.

⁷⁶ Cfr. J. BENTHAM, *Chrestomathia*, cit., p. 275 nota a.

⁷⁷ Cfr. E. LECALDANO, *Hume e la nascita dell’etica contemporanea*, Laterza, Roma-Bari, 1991, pp. 173-181.

⁷⁸ Cfr. J. BENTHAM, *Chrestomathia*, cit., p. 275 nota a. Sulla conoscenza approfondita che Bentham aveva della metafisica e dell’etica humeane, così come sulla sua critica di queste, cfr. il recente Y. ZHANG, *Jeremy Bentham on David Hume: “Having Enter’d into Metaphysics,” but “Having Lost His Way”*, in *Open Philosophy*, 6, 2023 (<<https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/opphil-2022-0262/html>>).

infine, come un impegno metaetico a compiere scelte libere e responsabili». Ebbene, Bentham la intende evidentemente nel primo senso, poiché, come si è visto, ritiene che non si possa giungere per via puramente logica da premesse descrittive a conclusioni prescrittive, o viceversa; certamente non la intende nel secondo senso, poiché non esiste per lui alcun mondo dei valori separato da quello dei fatti, o proprietà morali non-fattuali. Quanto al terzo senso, l'idea (che Luzzati condivide con Scarpelli) di un impegno metaetico a compiere scelte libere – ossia, ad assumersi la responsabilità dei valori che si adottano “nel vuoto”, senza una fondazione esterna – sarebbe chiaramente, per Bentham, priva di senso. L'etica è per lui una realtà sociale e collettiva; le scelte etiche vanno giustificate e le uniche giustificazioni accettabili sono quelle che fanno riferimento, in ultima istanza, al *greatest happiness principle*. Ogni altra scelta è indifendibile o presuppone, in realtà, quello stesso principio⁷⁹. Del resto, proprio il principio utilitarista permette, secondo Bentham, la convivenza di scelte valoriali diverse all'interno della società, nella misura in cui le preferenze morali di tutti siano soddisfatte senza un costo preponderante in termini di sofferenze altrui (costo che gli intolleranti e i fanatici sono sempre disposti a far pagare agli altri). Infine, come si è detto, Bentham intende la (c.d.) legge di Hume in un quarto senso: come una prescrizione metodologica, rivolta a chiunque voglia scrivere di etica e di diritto, il cui contenuto è quello di separare il ruolo dell'espositore da quello del censore.

Probabilmente, la chiave di lettura dell'etica e della metaetica benthamiana è data dal fatto che il principio di utilità o di massima felicità ha uno statuto *metaetico* e *prescrittivo*, prima ancora che direttamente etico-normativo nei confronti delle azioni umane: in altre parole, esso prescrive come utilizzare i termini etici e su cosa basare i giudizi di approvazione e disapprovazione morale, prima ancora di dirigere la condotta umana (pubblica e privata)⁸⁰. Peraltro, il fatto che l'utilitarismo benthamiano si offra

⁷⁹ Cfr. J. BENTHAM, *An Introduction*, cit., pp. 17-33, dove Bentham difende il principio contro possibili principi rivali; anche ID., *Deontology*, cit., pp. 163-165.

⁸⁰ Riconosce la doppia natura del principio (metaetica ed etico-normativa) P.J. KELLY, *Utilitarianism and Distributive Justice: Jeremy Bentham and the Civil Law*, Clarendon Press, Oxford, 1990, pp. 15-16. Invece, Francesco Fagiani attribuisce una natura esclusivamente metaetica al principio; a suo parere, Bentham è legato a premesse non-cognitiviste e sembra rassegnato all'impossibilità di fondare razionalmente i criteri etici. Il suo principio di utilità sarebbe quindi destinato a guidare il legislatore come principio metaetico in grado di mantenere sullo stesso piano tutte le diverse preferenze morali individuali, considerate tutte espressioni del sentimento, prive di fondamento razionale. Il legislatore quindi non può che accordare a tutte le preferenze lo stesso peso e deve tenerle tutte in conto per arrivare alla maggior soddisfazione

come un'etica pubblica estremamente accogliente, che fornisce un terreno comune sul quale confrontare numerose ed eterogenee posizioni (e preferenze) morali, dovrebbe mettere in guardia contro l'errore di considerare l'oggettivismo metaetico come condizione necessaria e sufficiente di posizioni etiche intolleranti e illiberali. Del resto, vale anche il contrario: una metaetica non-cognitivistica e relativista non conduce affatto di necessità a un'etica liberale. Luzzati stesso, seguendo Scarpelli, rileva come, pur essendo la metaetica relativista più solidale (i.e. più compatibile) con un'etica liberale, certamente non può *fondarla*: si tratta di due livelli di discorso diversi, le cui reciproche interazioni sono tutt'altro che necessitanti o vincolanti (nel senso che a una certa etica non corrisponde necessariamente una determinata metaetica, o viceversa)⁸¹.

Infine, la quarta distinzione che Luzzati attribuisce ai giuristi analitici, ossia quella tra linguaggio e metalinguaggio, appartiene a Bentham nella misura in cui la sua teoria del diritto s'interpreta come *metagiurisprudenza prescrittiva*: essa non si limita a scopi di chiarificazione, ma è intesa a riformare il linguaggio del diritto, rendendolo chiaro e comprensibile anche al pubblico non avvezzo al gergo legale dei giuristi di *common law*.

7. Alcune conclusioni. Un positivismo giuridico eccentrico, ma modernissimo

In conclusione, quali insegnamenti possono essere tratti dal caso della *utilitarian jurisprudence* benthamiana?

1) In primo luogo, il fatto che Bentham offra ridefinizioni di concetti giuridici fondamentali, allo scopo di costruire una scienza del diritto e della legislazione, rende difficile applicare direttamente la distinzione tra definizioni reali e definizioni nominali. Le definizioni di “(a) law” o di “obligation”, per esempio, sono chiaramente innovative rispetto agli usi comuni e, allo stesso tempo, sono presentate come definizioni *corrette*, ossia adeguate agli

complessiva. Cfr. F. FAGIANI, *L'utilitarismo classico: Bentham, Mill, Sidgwick*, Liguori, Napoli, 1999, pp. 35-41. Ho sostenuto la natura primariamente (anche se non esclusivamente) metaetica del *greatest happiness principle* in F. FERRARO, *L'utilitarismo benthamiano*, cit.: il principio prescriverebbe anzitutto come orientare i giudizi morali e non sarebbe fonte diretta di obblighi e divieti.

⁸¹ Cfr. C. LUZZATI, *La politica della legalità: il ruolo del giurista nell'età contemporanea*, Il Mulino, Bologna, 2009, pp. 75-78: «[...] nessuna conclusione pratica è necessitata dal fatto estrinseco che si eviti di fondare le proprie scelte sulla natura delle cose o su una ragione ultima; in particolare nulla garantisce che una metaetica liberale porti a scelte conformi alla dottrina liberale».

scopi di chiarificazione dei concetti giuridici e di riduzione a fatti naturali delle misteriose entità di cui il diritto sembra pullulare.

2) Inoltre, una metaetica cognitivista non si traduce automaticamente in una dottrina giuridica di stampo giusnaturalista. Sebbene il giusnaturalismo, in tutte le sue versioni, sia sempre configurabile come una teoria del diritto che presuppone il cognitivismo e l'oggettivismo metaetico⁸², contrapposta al relativismo⁸³, non vale il contrario, poiché cognitivismo e oggettivismo non conducono necessariamente al giusnaturalismo. Bobbio stesso osservava che «[i]l giusnaturalismo è uno dei modi ricorrenti con cui viene presentata una teoria oggettivistica dell'etica»⁸⁴: in altre parole, *un* modo possibile di presentare l'oggettivismo è quello di considerare che il dover essere del diritto valido (la normatività giuridica) presuppone il dover essere della morale (la normatività morale). È però perfettamente possibile presupporre una metaetica oggettivistica e, al tempo stesso, negare vincoli concettuali tra il diritto com'è (considerato nei suoi contenuti e nelle sue forme) e il dover essere della morale. Del resto, è tranquillamente concepibile anche il contrario: presupporre una metaetica relativista e sostenere, al contempo, che il diritto è concettualmente legato alla morale (per esempio, affermando che il ragionamento giuridico è una forma di ragionamento morale).

3) Un modello di teoria del diritto come quello benthamiano presuppone una figura di giurista utilitarista che, sebbene “scienziato” – in un senso diverso da quello della figura di giurista-scienziato criticata ripetutamente da Luzzati⁸⁵ – non deve mai dimenticare i presupposti valoriali e il senso complessivo della propria impresa intellettuale. La teoria del diritto è anzitutto *scienza della legislazione* orientata a scopi pratici di riforma. Come Luzzati stesso osserva, la scienza della legislazione «generalmente si risolve nell'elaborazione di tecniche legislative e nella valutazione della loro efficienza», intendendo con “tecnica” «ogni schema (o modello ripetibi-

⁸² Cfr. per es. U. SCARPELLI, C. LUZZATI, voce *Filosofia del diritto*, in P. ROSSI (a cura di), *La filosofia*, vol. I, Utet, Torino, 1995, p. 238.

⁸³ Cfr. N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, pref. di L. Ferrajoli, Laterza, Roma-Bari, 2011, p. 185.

⁸⁴ Ivi, p. 143.

⁸⁵ «[I]n concomitanza all'emergere del mito del progresso tecnico-scientifico, il giuspositivismo ottocentesco tracciò, a protezione del giurista, ormai assunto al rango di studioso altamente specializzato, una cornice immunizzante di neutralità sulla falsariga della prestigiosa avalutatività attribuita allo scienziato della natura. A tale stregua si disse che la giurisprudenza si occupava del diritto qual è, e non del diritto quale deve essere, e che, pertanto, essa si distingueva nettamente dalla politica e dall'impegno morale» (C. LUZZATI, *La politica della legalità*, cit., p. 30).

le) di attività che si ponga come *mezzo* per conseguire un *fine*»⁸⁶. La scienza della legislazione benthamiana è inseparabile dalla corrispondente arte; il compito del giurista utilitarista come scienziato del diritto è inseparabile dalla sua attività tecnica, che deve essere orientata alla redazione di leggi, il *legal drafting*. Le tecniche di redazione, d'altro canto – come ammonisce Luzzati – non sono mai neutre, ma presuppongono una base valoriale forte che, nel caso di Bentham, è ovviamente il *greatest happiness principle*.

4) Quest'ultimo punto, peraltro, rinvia al ruolo fondamentale che il giurista utilitarista deve svolgere nel ruolo di aiutante del legislatore, occupandosi quindi del diritto non soltanto come qualcosa di già dato, ma anche come qualcosa da costruire. Non vale il presupposto di un legislatore sempre buono o razionale, da utilizzare quale fondamento dogmatico per l'interpretazione delle leggi⁸⁷; non vale neppure l'idea, tipica del positivismo giuridico continentale, che il ruolo del giurista debba essere quello di studiare soltanto il diritto già posto e di non immischiarsi in questioni, in senso lato, politiche (pena la sua perdita di neutralità e il venir meno del ruolo di scienziato del diritto). La *science of legislation* benthamiana, invece, richiede di esercitare l'analisi e la sistemazione dei concetti giuridici, avendo sempre in vista l'esercizio della pratica legislativa per fini utilitaristi. La scientificità del lavoro del giurista non dipende quindi dall'ignorare ogni questione *de lege ferenda*, ma piuttosto consiste nel preparare al meglio, nel ruolo di "espositore", il terreno al "censore". Dunque, la *utilitarian jurisprudence* di Bentham sembra offrire un quadro metateorico più ospitale per i moderni studi di "legisprudenza" – intesa come quel ramo della teoria del diritto che si concentra sulla legislazione⁸⁸ – rispetto invece a prospettive giuspositivistiche più anguste⁸⁹.

⁸⁶ C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore*, cit., p. 536.

⁸⁷ Sulla tesi dogmatica del «buon legislatore», caratteristica del giuspositivismo teorico di matrice ottocentesca, cfr. N. BOBBIO, *Le bon législateur*, in *Le raisonnement juridique: actes du congrès mondial de philosophie du droit et de philosophie sociale: Bruxelles, 30 aout-3 septembre 1971*, publiés par Hubert Hubien, Emile Bruylant, Bruxelles, 1971, pp. 248 ss.

⁸⁸ Cfr. L.J. WINTGENS, *Legislation as an object of study of legal theory: legisprudence*, In: L.J. WINTGENS (ed.) *Legisprudence: a new theoretical approach to legislation. Proceedings of the Fourth Benelux-Scandinavian Symposium on Legal Theory*, Hart, Oxford, 2012, p. 10.

⁸⁹ Per un'argomentazione più estesa a supporto di quest'ultima affermazione, mi sia consentito rinviare a F. FERRARO, *A Genius for Legislation: Bentham's 'Art and Science' of Legislation and Modern Legisprudence*, in P. SCHOFIELD, X. ZHAI (eds.), *Bentham on Democracy, Courts, and Codification*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2022, pp. 214 ss. Occorre, però, precisare che la figura di giurista che Bentham ha in mente non è propriamente quella del dogmatico (che non è compatibile con il suo progetto di "codificazione completa" del diritto)

5) Infine, scelte teoriche come quella, fondamentale, di separare lo studio del diritto com'è da quello di come il diritto dovrebbe essere, così come le scelte (ri-)definitorie del vocabolario giuridico (che includono la ricostruzione imperativista delle *laws* e quella probabilistico-sanzionatoria degli obblighi), sono sempre in Bentham dotate di valore morale: sono soggette, infatti, al giudizio utilitarista basato sulle loro conseguenze. Il *test* ultimo di funzionamento del metodo di ogni scienza è sempre il *greatest happiness principle* e ciò vale, ovviamente, anche per la teoria del diritto. Com'è stato osservato da Schofield, Hart ha frainteso completamente il carattere della *utilitarian jurisprudence* benthamiana, assimilandola alla propria versione di positivismo giuridico, consistente invece nel tentativo di offrire una descrizione moralmente neutra del diritto. Tuttavia, Hart stesso riconosce che quella di tenere distinto il diritto dalla morale è una scelta, giustificata dalla chiarezza che apporta al ragionamento giuridico: questo, per Bentham, sarebbe a tutti gli effetti un argomento morale⁹⁰.

Schofield si spinge a sostenere che, anche nella polemica con Ronald Dworkin, Hart avrebbe fatto meglio a raccogliere l'insegnamento del "vero" Bentham per cui il senso dell'analisi linguistica del diritto – come di qualsiasi altro metodo d'indagine – non si riduce alla descrizione di come il mondo giuridico si presenta di fatto, ma è in ultima istanza quello di riformarlo: di portare a coincidenza ciò che è con ciò che dovrebbe essere. Non solo: per Schofield, la *utilitarian jurisprudence* benthamiana non sarebbe affatto una forma di positivismo giuridico⁹¹. Credo che, sulla prima osservazione, il *General Editor* del Bentham Project abbia ragione. La seconda osservazione, invece, è scorretta o, almeno, parziale, poiché limitata al modello del positivismo hartiano. Senza arrendersi a teorie che confondono il diritto com'è con il diritto come dovrebbe essere (le variegate forme di giusnaturalismo, ma anche la teoria «pre-benthamita» di Dworkin)⁹²

bensì quella del teorico, dello storico e (diremmo oggi) del sociologo (d'accordo con le varie sfaccettature dell'*expository jurisprudence*: cfr. J. BENTHAM, *An Introduction*, cit., pp. 293-298; ID., *A Comment on the Commentaries*, cit., p. 414).

⁹⁰ Cfr. P. SCHOFIELD, *Jeremy Bentham and HLA Hart*, cit., p. 167; H.L.A. HART, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, in ID., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 1983, pp. 49 ss.

⁹¹ Cfr. P. SCHOFIELD, *Jeremy Bentham and HLA Hart*, cit., pp. 166-167.

⁹² La felice designazione di Dworkin come *pre-Benthamite*, coniata sul modello di *pre-Raphaelite*, è notoriamente di Neil MacCormick: «[t]he key fact about Dworkin is that he is a pre-Benthamite; the perspective of jurisprudence since Bentham with its insistence on the separation of expository and censorial jurisprudence, legal facts and legal values, he finds as inimical to grasping the truth as did the pre-Raphaelites find that other perspective which they aban-

è possibile comunque abbracciare il positivismo giuridico come una scelta teorica apertamente giustificata sulla base di assunti valoriali. È questa la posizione di Scarpelli ed è anche quella di Luzzati, il quale ha identificato ed esplicitato gli «impegni» metaetici – eticamente motivati – che un giuspositivismo maturo non può non presupporre⁹³. Questo genere di approccio giuspositivistico, che non si nasconde dietro un'impossibile neutralità (presuntamente "scientifica"), sembra al giorno d'oggi il più promettente rispetto all'individuazione di un concetto "operativo" di diritto⁹⁴.

done in their painting. Dworkin's stated ambition is to restate legal theory in such terms as reunify exposition and censorship» (D.N. MACCORMICK, *Dworkin as Pre-Benthamite*, in *The Philosophical Review*, 87, 1978, pp. 585-607, cit. a p. 586).

⁹³ Cfr. C. LUZZATI, *La politica della legalità*, cit., partic. pp. 78-128.

⁹⁴ Cfr. per es. il recente F. JIMÉNEZ, *Legal Positivism for Legal Officials*, in *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 36, 2023, pp. 359-386, dove si difende l'adozione di una forma ristretta di positivismo giuridico da parte di giudici, avvocati e altri giuristi di professione, sulla base di considerazioni morali riguardanti le conseguenze dell'utilizzare un certo concetto operativo di diritto (a prescindere dalle differenti posizioni sulla «natura del diritto»).

RIFLESSIONI SU WAISMANN E LA “OPEN TEXTURE”

di MARIO RICCIARDI

SOMMARIO: 1. Genealogia dell’“open texture”. – 2. Wittgenstein nel “periodo di mezzo”. – 3. Wittgenstein e la “regolarità linguistica”. – 4. Waismann e Wittgenstein. – 5. Waismann e la “open texture”.

1. *Genealogia dell’“open texture”*

Tra le conseguenze più significative della “svolta linguistica” in filosofia c’è senza dubbio la diffusione della consapevolezza che i filosofi non possono permettersi di ignorare o di sottovalutare l’importanza dei risultati che la riflessione sul linguaggio ha prodotto a partire dalla fine del diciannovesimo secolo¹. Se la filosofia è anche analisi dei concetti, e a prescindere da quale sia la concezione di analisi che si adotta, è evidente che un’adeguata comprensione del rapporto tra linguaggio e realtà sia indispensabile per una convincente chiarificazione concettuale.

Anche se negli ultimi anni la filosofia del diritto si è orientata, in larga misura per via dell’influenza di Dworkin, verso questioni normative, credo che sarebbe un errore mettere da parte l’eredità della “svolta linguistica”². La teoria normativa, come ha riconosciuto John Rawls, deve tener conto dei nostri giudizi³. Essi sono accessibili attraverso il linguaggio.

¹ M. DUMMETT, *Origins of Analytical Philosophy*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1993. Per una ricostruzione della “preistoria” della “svolta linguistica” introdotta da Frege, vedi P. TRIPODI, *Storia della filosofia analitica*, Carocci, Roma, 2015, pp. 15-53.

² Questo non vuol dire, ovviamente, che i problemi di cui si occupa la filosofia del diritto, o qualsiasi altra area della filosofia, siano esclusivamente linguistici. Vedi T. WILLIAMSON, *Past the Linguistic Turn?*, in B. LEITER (ed.), *The Future of Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 2004, pp. 106-128.

³ J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1971, pp. 46-48.

Tra le nozioni provenienti dalla filosofia del linguaggio che più hanno influenzato la filosofia del diritto c'è quella di "open texture" introdotta dal filosofo austriaco Friedrich Waismann⁴. Le mie riflessioni sono un contributo alla rivisitazione del pensiero di questo autore, con particolare attenzione al suo contributo al dibattito sul "principio di verificaione"⁵. Le fonti principali cui fare riferimento per questa ricostruzione, oltre agli scritti di Waismann, sono quelli di Wittgenstein del "periodo di mezzo" che va dalla pubblicazione del *Tractatus Logico-Philosophicus* al suo ritorno alla filosofia, che possiamo collocare tra la fine degli anni Venti e l'inizio degli anni Trenta⁶.

2. Wittgenstein nel "periodo di mezzo"

Alla fine degli anni Venti, Wittgenstein comincia il processo di revisione di alcune delle idee che aveva esposto nel *Tractatus Logico-Philosophicus*. Come ha sostenuto P.M.S. Hacker, il primo passo di tale revisione avviene quando Wittgenstein rigetta, in un articolo pubblicato nel 1929, la tesi dell'indipendenza delle proposizioni atomiche⁷. Ben presto, egli si rende conto che l'abbandono di tale tesi finisce per mettere in discussione l'intero impianto dell'atomismo logico, e che con esso cade l'assunto che le proposizioni elementari siano essenzialmente bipolari⁸. Questo mette a sua volta in crisi la c.d. "picture theory" delle proposizioni, e quindi «la tesi dell'isomorfismo tra linguaggio e realtà, e la stessa idea di forma logica come l'aveva concepita in precedenza»⁹.

Per Hacker, questo mutamento di prospettiva conduce Wittgenstein a riconoscere che «[i]nnumerevoli proposizioni sono indubbiamente bipolari, perché la loro verità caratteristicamente *esclude* una possibilità. Ma ciò

⁴ Per una ricostruzione preliminare, vedi B.H. BIX, *Waismann, Wittgenstein, Hart, and Beyond: The Developing Idea of 'Open Texture' of Language and Law*, in D. MAKOVEC, S. SHAPIRO (eds.), *Friedrich Waismann. The Open Texture of Analytic Philosophy*, Palgrave, Macmillan, 2019, pp. 245-260.

⁵ J. SKORUPSKI, *Meaning, Use, Verification*, in B. HALE, C. WRIGHT (eds.), *A Companion to the Philosophy of Language*, Blackwell, Oxford, 1997, pp. 29-59.

⁶ A. KENNY, *Wittgenstein*, Penguin, London, 1973, pp. 9-11.

⁷ P.M.S. HACKER, *Wittgenstein's Place in Twentieth-Century Analytic Philosophy*, Blackwell, Oxford, 1996, pp. 76-78.

⁸ P.M.S. HACKER, *Wittgenstein's Place in Twentieth-Century Analytic Philosophy*, cit., p. 78.

⁹ P.M.S. HACKER, *Wittgenstein's Place in Twentieth-Century Analytic Philosophy*, cit., p. 79.

non accade sempre, e laddove la bipolarità è assente, c'è bisogno di un'indagine per rivelare il carattere e il ruolo della proposizione in questione»¹⁰.

Come osserva Hacker, questo faticoso lavoro di riesame e critica delle proprie posizioni filosofiche tiene impegnato Wittgenstein per diversi anni, e passa attraverso una breve fase in cui egli sembra accettare una variante del verificazionismo che era diventato una delle tesi distintive del circolo di Vienna. Ciò avviene nel periodo in cui i suoi rapporti con Waismann, che era stato assistente di Moritz Schlick a Vienna, sono più intensi (vale la pena di ricordare che è proprio nell'ambito del dibattito sul principio di verifica che la tesi della "open texture" viene formulata)¹¹. D'altro canto, Wittgenstein non rimane fermo sulle posizioni elaborate nel "periodo di mezzo". Ben presto, l'autocritica lo spinge a approfondire nuove linee di indagine, che troveranno espressione nei lavori preliminari alle *Philosophical Investigations*, l'opera in cui Wittgenstein espone in forma compiuta la sua nuova visione della filosofia, e nei corsi che ne precedono la stesura.

3. Wittgenstein e la "regolarità linguistica"

Una rassegna schematica di alcuni passaggi tratti dalle opere del "periodo di mezzo" di Wittgenstein può essere utile per seguire lo sviluppo dell'evoluzione del suo pensiero sulle questioni che sono più strettamente attinenti al tema della "open texture" come è concepita da Waismann. Cominciamo dalle note prese dallo stesso Waismann nel corso di conversazioni, cui egli era presente, tra Wittgenstein e alcuni membri del circolo di Vienna: c'è un passaggio sul principio di verifica che contrappone due concezioni. La prima nega che sia possibile verificare completamente una proposizione ("Una proposizione lascia sempre una porta aperta sul retro, per così dire. Qualsiasi cosa facciamo, non siamo mai sicuri che non ci sbagliamo"). L'altra, invece, riconosce che in certi casi può essere difficile individuare una procedura di verifica ("il linguaggio quotidiano oscilla moltissimo"), ma questo non esclude che sia possibile, per esempio nel contesto di una teoria scientifica, proporre definizioni non ambigue dei termini che rendano la verifica possibile. Aderire alla prima concezione, per Wittgenstein, comporterebbe rinunciare all'idea che la proposi-

¹⁰ P.M.S. HACKER, *Wittgenstein's Place in Twentieth-Century Analytic Philosophy*, cit., p. 80.

¹¹ B. MCGUINNESS, *Waismann: the Wandering Scholar*, in B. MCGUINNESS (ed.), *Friedrich Waismann. Causality and Logical Positivism*, Springer, Dordrecht, 2011, p. 9.16.

zione abbia un significato¹². È interessante notare che, poco più avanti, Wittgenstein si chiede in quale modo si possa verificare la proposizione “Seitz è stato eletto sindaco” (Karl Seitz era un esponente del partito socialdemocratico che fu sindaco di Vienna dal 1925 al 1934). Sembra che Wittgenstein si renda conto che il contenuto di questa proposizione, che descrive quello che oggi chiameremmo un “fatto istituzionale”, presenta dei problemi peculiari che la distinguono dalle proposizioni che impiegheremmo per descrivere fatti bruti¹³. Ma la questione rimane senza risposta.

Wittgenstein ritorna su questi temi nelle *Philosophische Bemerkungen*, un testo rimasto inedito fino all’inizio degli anni Sessanta, che costituisce il principale documento per ricostruire lo sviluppo del suo pensiero nel “periodo di mezzo”¹⁴. Quelli che seguono sono passi tratti da tale scritto, i numeri che li precedono sono dei paragrafi da cui provengono.

13. Il linguaggio deve avere la stessa molteplicità di un pannello di controllo che consenta tutte le azioni che corrispondono alle sue proposizioni.

(...)

Così come le manopole nella sala di controllo vengono impiegate per fare un’ampia varietà di cose, così sono le parole del linguaggio che corrispondono alle manopole.

14. Una parola ha significato solo nel contesto di una proposizione: che sarebbe come dire solo nell’uso un’asta è una leva. Solo l’applicazione la trasforma in una leva.

Ogni istruzione si può costruire come una descrizione, ogni descrizione come un’istruzione.

18. (...)

La domanda “cos’è una parola?” è completamente analoga alla domanda “Cos’è un pezzo degli scacchi?”

31. (...) Potresti dire che il linguaggio è come una sala di controllo che viene adoperata con una particolare *intenzione* o costruita per uno scopo particolare.

46. (...)

Un comando è quindi completo solo quando ha un senso comunque stiano le cose. Potremmo anche dire: Questo è quando è completamente analizzato.

¹² Ludwig Wittgenstein and the Vienna Circle. *Conversations recorded by Friedrich Waismann*, B. McGuinness (ed.), Basil Blackwell, Oxford, 1979, p. 47.

¹³ Ludwig Wittgenstein and the Vienna Circle, cit., p. 48.

¹⁴ L. WITTGENSTEIN, *Philosophische Bemerkungen*, R. Rhees (ed.), Basil Blackwell, Oxford, 1964. La traduzione di questi brani, mia, si basa su quella inglese di Raymond Hargreaves e Roger White. L. WITTGENSTEIN, *Philosophical Remarks*, Basil Blackwell, Oxford, 1975.

Questi passaggi testimoniano l'emersione di un nuovo modo di concepire il linguaggio, che pone l'accento sulla pluralità degli usi linguistici. Nell'analogia tra linguaggio e pannello di controllo si evidenzia l'interesse di Wittgenstein per il tema delle regole, che diventa centrale nella sua riflessione matura. Più avanti, Wittgenstein prende in considerazione la possibilità che ci siano usi descrittivi del linguaggio, come quello esemplificato dagli enunciati che riportano l'esperienza sensibile, nei quali la bivalenza delle proposizioni può essere messa in dubbio.

211. Nel momento in cui vogliamo applicare concetti esatti di misura all'esperienza immediata, ci scontriamo con una peculiare vaghezza di questa esperienza. Ma questo significa soltanto una vaghezza relativa a questi concetti di misura. E ora, mi sembra che questa vaghezza non è qualcosa di provvisorio, da essere eliminato in seguito da una conoscenza più precisa, ma che è una peculiarità logica caratteristica.

(...) l'esperienza non è grossolana e vaga in sé, ma tuttavia così grossolana e vaga in relazione alle nostre tecniche di rappresentazione.

Poco dopo, Wittgenstein accenna al paradosso del sorite.

E qui mi scontro con la difficoltà cardinale, dato che sembra che un'esatta *demarcazione* dell'inesattezza sia impossibile. Poiché la demarcazione è arbitraria (...).

Ci sarebbe una zona indeterminata che rimane aperta (...).

Significativo anche questo brano sulla natura delle ipotesi.

225. Una proposizione, un'ipotesi, è collegata con la realtà – con variabili gradazioni di libertà. Nel caso limite non c'è più alcuna connessione, la realtà può fare ciò che vuole senza entrare in conflitto con la proposizione: in tal caso la proposizione (ipotesi) è insensata!

227. Ogni ipotesi ha una connessione con la realtà che è, per così dire, più elastica rispetto a quella della verifica.

228 (...)

Un'ipotesi è una legge per formare proposizioni.

Potresti anche dire: Un'ipotesi è una legge per formare aspettative.

La particolare difficoltà di comprensione del testo delle *Philosophische Bemerkungen* consiste nel fatto che esso si presenta quasi come se fosse un resoconto dei processi di pensiero di Wittgenstein mentre sono in corso. Si ha l'impressione che, mentre rivede le proprie posizioni filosofiche, egli prenda in considerazione proposte che vengono in seguito messe a loro

volta in discussione. Così avviene, ad esempio, nei passaggi riportati sulla bipolarità delle proposizioni, sul rapporto tra significato e verificaione, e su quello tra linguaggio e realtà. Le osservazioni sulle ipotesi sarebbero, secondo Anthony Kenny, una testimonianza dell'interesse che, in questa fase, Wittgenstein ha per il tema della falsificazione¹⁵. Molti di questi temi vengono ripresi negli scritti seguenti, dove alcuni acquisiscono una diversa salienza e altri (come la verificaione e la falsificazione delle proposizioni) diventano marginali fino a essere sostanzialmente abbandonati¹⁶.

Un esempio significativo dell'evoluzione di Wittgenstein si trova nel paragrafo 440 di *Zettel*, in cui torna il tema della determinatezza del significato:

Come dovremmo fare per immaginare un elenco completo delle regole per l'impiego di una parola? – Che cosa si intende parlando di un elenco completo delle regole per l'impiego di un pezzo nel gioco degli scacchi? Non potremmo sempre costruirci casi dubbi in cui l'elenco normale delle regole non decida nulla? (...)

Le regole del traffico stradale permettono e vietano certe azioni dei guidatori e dei pedoni; ma non cercano di guidare tutti i loro movimenti mediante prescrizioni. E sarebbe privo di senso il parlare di un "ordinamento ideale" del traffico, che faccia una cosa del genere; prima di tutto non sapremmo cosa immaginare parlando di questo ideale. Che uno desideri dare una forma più rigorosa all'ordinamento del traffico in questo o in quest'altro punto, non significa che voglia approssimarsi a un ideale così¹⁷.

Nel paragrafo che segue, Wittgenstein discute del rapporto tra libertà e limiti¹⁸. Le annotazioni raccolte in *Zettel* sono una vera e propria miniera per il filosofo del diritto che sia interessato alla rilevanza del pensiero di Wittgenstein per la propria disciplina. Segnalo alcuni passaggi meritevoli di attenzione: "comandi impossibili" (§§ 51-52), "casi imprevisi" (§§ 118 e 120), "comprendere un comando" (§§ 283-309 e poi 318), "arbitrarietà delle regole della grammatica, e differenza rispetto a quelle della cucina" (§ 320), "concetti e circostanze in cui si applicano" (§ 350). Nel paragrafo appena menzionato Wittgenstein richiama esplicitamente il diritto. Altri passaggi interessanti: a proposito del carattere locale dell'uso dei concetti:

¹⁵ A. KENNY, *op. cit.*, p. 132.

¹⁶ A. KENNY, *op. cit.*, p. 133.

¹⁷ L. WITTGENSTEIN, *Zettel*, G.H. von Wright, G.E.M. Anscombe (ed.), Basil Blackwell, Oxford, 1981.

¹⁸ Un tema che, come vedremo più avanti, sta a cuore a Waismann.

"(...) nel gioco linguistico il concetto si trova nel proprio elemento" (§ 391). Cosa si intenda per "accordo" nel gioco linguistico: non si tratta di una decisione "a maggioranza" (§§ 430-431). Oscillazioni nel significato di un termine (§§ 438-441).

Ricordiamo che queste annotazioni appartengono al periodo in cui Wittgenstein sta mettendo a fuoco i temi che saranno al centro delle *Philosophical Investigations*. La vaghezza del linguaggio ordinario viene inquadrata non più nel contesto della verifica, ma in quello della "grammatica logica" dei diversi ambiti del discorso, e del modo in cui gli enunciati acquisiscono il proprio significato all'interno di molteplici giochi linguistici.

L'ultimo brano di questa schematica rassegna è tratto dal *Blue Book*, un testo dettato da Wittgenstein ai propri studenti a Cambridge nell'anno accademico 1933-1934.

Molte parole (...) non hanno un significato stretto. Ma questo non è un difetto. Pensare che lo sia sarebbe come dire che la luce della mia lampada per leggere non è una luce reale perché non ha un confine definito¹⁹.

Vale la pena di ricordare che il *Blue Book* fu pubblicato per la prima volta nel 1959, insieme al *Brown Book* (dettato nell'anno accademico 1934-1935). Con le *Philosophical Investigations*, pubblicate nel 1953, questi testi sono le principali fonti per conoscere il nuovo indirizzo della filosofia di Wittgenstein cui attinge H.L.A. Hart mentre lavora a *The Concept of Law*. Molti anni dopo, Hart avrebbe descritto le *Investigations* come "la nostra bibbia"²⁰.

Bisogna tener conto, tuttavia, del fatto che le idee del "nuovo corso" del pensiero di Wittgenstein giungono ai filosofi di Oxford della generazione di Hart attraverso il filtro delle interpretazioni di alcuni colleghi che avevano, o avevano avuto, un rapporto diretto con Wittgenstein. Tra questi, i più importanti sono senza dubbio Gilbert Ryle, G.A. Paul e Waismann. Per Hart, in particolare, se Wittgenstein era l'autore delle sacre scritture, Waismann era stato indubbiamente il più importante tra i profeti²¹. Questo spiega perché Hart tenda a sovrapporre le idee di Waismann e di Wittgenstein, accogliendo spunti da entrambi, senza piena consapevolezza del fatto che le posizioni dei due autori si erano nel corso del tempo distinte per certi versi e allontanate.

La conclusione cui Wittgenstein arriva nelle *Investigations* è che le di-

¹⁹ L. WITTGENSTEIN, *The Blue and Brown Books*, Blackwell, Oxford, 1969, p. 27.

²⁰ P.M.S. HACKER, *Wittgenstein's Place in Twentieth-Century Analytic Philosophy*, cit., p. 163.

²¹ P.M.S. HACKER, *Wittgenstein's Place in Twentieth-Century Analytic Philosophy*, cit., p. 163.

mensioni normative del linguaggio si spiegano attraverso la nozione di “regola”, e il ruolo che le regole hanno nel contesto delle pratiche sociali. Uno dei più acuti studiosi del pensiero di Wittgenstein, David Pears, ha sintetizzato tale concezione della “regolarità linguistica” così:

Solone una volta ha detto che di nessun uomo si può dire che sia stato felice fino a quando non è morto, e Wittgenstein ha applicato questa idea alla carriera delle parole. Mentre una parola rimane in uso, le sue applicazioni potrebbero svilupparsi in modi che non si possono anticipare, e quindi nessun resoconto del suo uso può avere la finalità di un necrologio²².

La questione della vaghezza ritorna nei §§ 65-88 delle *Philosophical Investigations*. In questa sede, Wittgenstein introduce la nozione di “somiiglianza di famiglia” per spiegare il significato di termini generali come “gioco” e “numero”. Non essere in grado di dare una definizione di un’espressione non vuol dire non riuscire a spiegarne il significato. La tesi di Frege che un termine la cui area di applicazione non sia definita non è un concetto viene respinta. Un concetto può essere vago e nondimeno utilizzabile in modo adeguato per certi scopi.

Hacker ha riassunto in questo modo il percorso della riflessione di Wittgenstein sulla vaghezza, a partire dagli scritti del “periodo di mezzo”:

(...) [la] determinatezza del senso non è meramente l’assenza di vaghezza, ma l’esclusione della stessa possibilità della vaghezza – l’esclusione, attraverso una completa spiegazione del significato, di ogni possibilità di dubbio in ogni circostanza concepibile. Ma non c’è una cosa del genere. Non c’è alcuna concezione assoluta della completezza. Completo e incompleto come concetti sono entrambi relativi e correlativi. Una completa spiegazione del significato è una spiegazione che può essere invocata come standard di applicazione in tutti i contesti normali. Relativamente a questo standard, le spiegazioni si possono giudicare come complete e incomplete. Ma noi non abbiamo un *singolo* ideale di esattezza; ciò che conta come esatto o vago varia da contesto a contesto. Inoltre, la vaghezza non è sempre un difetto (“gli ho chiesto un coltello per il pane”, diceva scherzosamente Wittgenstein, “e mi ha dato una lama di rasoio perché era più tagliente”), e, (nonostante Frege) quando c’è non è logicamente “contagiosa”²³.

²²D. PEARS, *Paradox and Platitute in Wittgenstein’s Later Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 2006, p. 3.

²³Cito da un saggio che riassume gli aspetti centrali del pensiero di Wittgenstein. P.M.S. HACKER, *Wittgenstein – An Overview*, in Id., *Wittgenstein: Connections and Controversies*, Clarendon Press, Oxford, 2001, p. 22.

Non c'è, negli scritti di Wittgenstein, alcun indizio che faccia pensare che egli sottoscriva la tesi della "open texture", anche se ci sono numerosi passaggi in cui discute di questioni connesse alla vaghezza²⁴. Come vedremo, l'atteggiamento "maturo" di Wittgenstein sul significato sembra escludere che avrebbe accettato la tesi della "open texture".

4. *Waismann e Wittgenstein*

Nei due decenni che seguono al periodo in cui Wittgenstein ha le sue conversazioni con i membri del circolo di Vienna, e redige il testo delle *Bemerkungen*, gli esponenti del positivismo logico (che nel frattempo era diventato un movimento di pensiero che poteva contare diversi sostenitori in Europa e negli Stati Uniti) si dedicano con passione al tentativo di individuare una formulazione del principio di verifica che sia immune alle obiezioni. Le difficoltà, tuttavia, si rivelarono insuperabili. Contribuendo, nel corso del tempo, alla dissoluzione del positivismo logico inteso come una tendenza di pensiero relativamente coerente.

Nel periodo che va dall'inizio degli anni Trenta alle fine dei Cinquanta, Friedrich Waismann è tra i protagonisti delle discussioni nell'ambiente che ruota intorno al circolo di Vienna, e più avanti al positivismo logico inteso in senso ampio. La sua, tuttavia, è una posizione peculiare. Egli si propone, infatti, come mediatore delle idee di Wittgenstein, che era riluttante a pubblicare i risultati delle proprie riflessioni posteriori alla fine degli anni Venti²⁵.

Intorno al 1937, o al più tardi nel 1938, Waismann aveva terminato la stesura di un lavoro che avrebbe dovuto esporre in modo accessibile gli sviluppi più recenti della filosofia di Wittgenstein. Nel 1939, il testo che li presentava in modo sistematico veniva composto in bozze, ma poi, nell'ottobre dello stesso anno, probabilmente per via dell'ostilità di Wittgenstein, il progetto editoriale fu annullato²⁶. Waismann, che nel frattempo si era

²⁴ Vedi L. WITTGENSTEIN, *Philosophical Investigations*, II ed., Basil Blackwell, Oxford, 1958, § 65-88.

²⁵ R. MONK, *Ludwig Wittgenstein. The Duty of Genius*, Vintage, London, 1991, pp. 283-284. Per una ricostruzione dettagliata degli incontri e degli scambi tra Wittgenstein, Waismann e alcuni dei membri del circolo di Vienna, vedi D. STERN, *Wittgenstein, the Vienna Circle, and Physicalism*, in A. RICHARDSON, T. UEBEL (eds.), *Logical Empiricism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 310-317.

²⁶ Wittgenstein si era dissociato dal progetto già nel dicembre del 1934, ma il lavoro fu portato avanti per qualche tempo da Waismann e Schlick. Dopo la morte di quest'ultimo, nel 1936,

trasferito a Oxford, continuò tuttavia a lavorare sul testo, modificandolo ancora, e prendendo nota di possibili cambiamenti e aggiunte fino al 1953. Alla morte dell'autore, avvenuta nel 1959, il libro rimase inedito, e vide la luce soltanto nel 1965, quando però erano già state pubblicate le *Philosophical Investigations*.

Nel libro in questione non c'è alcun accenno alla tesi della open texture. Waismann discute la vaghezza dei termini del linguaggio ordinario, riprendendo in parte tesi ed esempi impiegati da Wittgenstein. C'è un passaggio, in particolare, che vale la pena di segnalare, perché Waismann ricorre a un paragone tra diritto e linguaggio per presentare una posizione sulla vaghezza che è sostanzialmente quella del brano di *Zettel* che abbiamo già riportato:

Le leggi di ogni epoca si addicono alle caratteristiche, alle tendenze, ai costumi e ai bisogni predominanti di quell'epoca. L'idea di un sistema chiuso di leggi, che duri per sempre e che abbia la possibilità di risolvere qualsiasi immaginabile conflitto, è una fantasia utopistica che non ha alcun fondamento su cui appoggiarsi. In effetti, ogni sistema di leggi ha delle lacune che sono, normalmente, rilevate e colmate solo quando vengono portate alla luce da particolari eventi. Allo stesso modo dobbiamo ammettere che la grammatica è incompleta e che se si presentassero le occasioni noi la renderemmo più completa introducendo nuove regole per far fronte a tali situazioni. Nessun linguaggio è predisposto per tutte le possibilità. Lamentare l'insufficienza del linguaggio sarebbe semplicemente sciocco²⁷.

Mentre lavorava al suo progetto, Waismann scrive diversi saggi – alcuni pubblicati dopo la sua scomparsa – nei quali è evidente sia l'influenza degli scritti del “periodo di mezzo” di Wittgenstein sia il tentativo di sviluppare una prospettiva originale.

Vale la pena di soffermarsi su quello sulla natura delle ipotesi, redatto probabilmente prima del 1936, e rimasto inedito fino al 1977, e su quello sulla nozione di analisi logica, pubblicato in tedesco, in un fascicolo di *Erkenntnis* (vol. 8 1938-1940) perché entrambi affrontano temi attinenti alla vaghezza e possono quindi dare qualche indicazione sul percorso che conduce Waismann a formulare, nel 1945, la tesi della open texture dei concetti empirici.

Waismann continuò a lavorare al libro, ma Wittgenstein interruppe del tutto i rapporti con lui, intimando ai propri studenti di non prendere in considerazione le interpretazioni del suo pensiero proposte da Waismann e sconsigliando loro di frequentarne le lezioni (D. STERN, *op.cit.*, p. 317).

²⁷ F. WAISMANN, *The Principles of Linguistic Philosophy*, ed. By Rom Harré, Macmillan, London, 1965, p. 76.

Nel primo saggio che abbiamo menzionato, Waismann esprime dubbi sul fatto che le ipotesi si possano, in senso stretto, confermare o refutare (una tesi, come abbiamo visto, presa in considerazione da Wittgenstein nelle *Bemerkungen*).

Per via del carattere non verofunzionale delle ipotesi:

(...) noi godiamo di una certa misura di libertà nel determinare il momento in cui rinunceremo a un'ipotesi o continueremo a sostenerla. Ho usato l'espressione "una certa misura" in modo deliberato, per enfatizzare che la nostra libertà di decisione si colloca entro certi limiti. Perché in molti casi noi considereremo l'ipotesi senza dubbio confermata, e in certi altri la rigetteremo con altrettanta fermezza²⁸.

La connessione tra osservazione e ipotesi è, in tale prospettiva, meno stretta. Questo, afferma Waismann, comporta che l'opposizione tra "empirico" e "a priori" perde una parte della sua importanza²⁹. Nel saggio Waismann suggerisce anche che le proposizioni si potrebbero collocare in diversi strati, che si potrebbero distinguere in base al tipo di relazioni logiche che si riscontrano in ciascun ambito di discorso³⁰. Si tratta della prima formulazione dell'idea degli "strati linguistici", che sarà oggetto di un saggio pubblicato in due parti, la prima nel 1946, e la seconda nel 1952 (l'idea è probabilmente ispirata da quella dei "sistemi proposizionali" di Wittgenstein)³¹.

Verso l'inizio del saggio sull'analisi logica, Waismann introduce una concezione dell'analisi che la identifica con un procedimento di scomposizione:

Analisi significa dissezione, smembramento. Così sembra che analisi logica significhi: dissezionare un pensiero nei suoi elementi logici ultimi³².

Questa concezione "decompositiva" dell'analisi era adottata nel *Tractatus*³³. Lo scritto di Waismann è in parte una critica delle "proposizioni elementa-

²⁸ Faccio riferimento alla traduzione inglese: F. WAISMANN, *Hypotheses*, in ID., *Philosophical Papers*, Brian McGuinness (ed.), Reidel, Dordrecht (Holland), 1977, p. 52.

²⁹ F. WAISMANN, *Hypotheses*, cit., p. 53.

³⁰ F. WAISMANN, *Hypotheses*, cit., pp. 50-51.

³¹ F. WAISMANN, *Language Strata*, in ID., *How I See Philosophy*, R. Harré (ed.), MacMillan, London, 1968, pp. 91-121.

³² F. WAISMANN, *What is Logical Analysis?*, in ID., *Philosophical Papers*, cit., p. 81.

³³ M. BEANEY, *The Analytic Turn in Early Twentieth-Century Philosophy*, in M. BEANEY (ed.), *The Analytic Turn*, Routledge, London, 2007, pp. 1-30.

ri". Egli sostiene che tali proposizioni non descrivono in modo accurato uno stato di cose:

(...) per quanto io mi esprima in modo accurato, ci sarà sempre una certa vaghezza inclusa nei miei enunciati. (...) Solo un limitato repertorio di segni è disponibile nel linguaggio; la sua palette è troppo povera per riprodurre la ricchezza delle apparenze; e quindi può perseguire il proprio scopo soltanto attraverso la semplificazione, la schematizzazione dei fatti. Ogni proposizione prepara soltanto la cornice, per così dire, costruisce una scaffalatura concettuale all'interno della quale la realtà è libera di variare. Il nostro linguaggio procede come un disegnatore che fa soltanto uno schizzo di un oggetto. In breve, ognuna di queste proposizioni lascia alla realtà qualche margine e quindi sembra capace di ulteriore messa a fuoco³⁴.

La concezione del linguaggio proposta nel *Tractatus* deve quindi essere rivista. Seguendo la traccia delle *Bemerkungen*, il linguaggio diviene un repertorio di strumenti che servono al perseguimento di scopi diversi, legati alle esigenze della vita. Le nostre capacità linguistiche sono tuttavia insufficienti per esprimere pienamente certi aspetti dell'esperienza.

Per Waismann il nostro linguaggio:

è equipaggiato soltanto per i bisogni delle nostre vite; è troppo grezzo per riprodurre ciò che è ultimo, ciò che è importante per noi³⁵.

Questa sembra un'allusione alla tesi sui limiti del linguaggio nel *Tractatus* di Wittgenstein (che la illustrava attraverso la distinzione tra "dire" e "mostrare"). Nel saggio di Waismann, tuttavia, essa si colloca nel contesto di una concezione del linguaggio che si è allontanata in modo significativo da quella del primo lavoro pubblicato da Wittgenstein. In realtà, nel "periodo di mezzo" il tema dei limiti imposti dal linguaggio riaffiora in Wittgenstein (come si evince, ad esempio, dalle annotazioni del 1931 in cui ricorre l'immagine della "lotta con il linguaggio"), ma deve essere reinterpretato alla luce del cambiamento di prospettiva cui abbiamo accennato³⁶.

Sempre nel saggio sull'analisi logica Waismann riprende il tema delle ipotesi, che inquadra nella sua concezione degli strati linguistici:

³⁴F. WAISMANN, *What is Logical Analysis?*, cit., p. 91. L'immagine del disegnatore c'è in un appunto di Wittgenstein del 1931. Vedi L. WITTGENSTEIN, *Culture and Value*, ed. by G.H. von Wright in collaboration with H. Nyman, Second edition, Blackwell, Oxford 1998, p. 14e.

³⁵F. WAISMANN, *What is Logical Analysis?*, cit., p. 92.

³⁶L. WITTGENSTEIN, *Culture and Value*, cit., p. 13e.

(...) sembra che la connessione tra ipotesi e osservazione sia più elastica di quanto abbiano immaginato fino a ora i teorici della logica. Potremmo, incidentalmente, sistemare le proposizioni del nostro linguaggio in certi strati, ammettendo entro lo stesso strato tutte quelle proposizioni tra le quali esistono relazioni logiche formulabili in modo preciso³⁷.

Ma queste procedure di sistematizzazione del nostro linguaggio non riescono a eliminare del tutto la parzialità delle nostre descrizioni:

Non importa quanto andiamo avanti, la nostra conoscenza sarà sempre circondata da un'area di semi-oscurità, una zona di indeterminazione, nell'ambito della quale molto spesso avverranno le future scoperte³⁸.

Questa rimane la linea su cui si evolve in pensiero di Waismann. Dopo aver rigettato l'atomismo logico, ridimensionato la portata dell'analisi decompositiva, e della distinzione tra enunciati empirici e a priori, egli apre alla possibilità di logiche non bivalenti. Restringe l'ambito della formalizzazione di sistemi di proposizioni di carattere relativamente omogeneo entro i diversi strati linguistici, riconosce il carattere incompleto e provvisorio delle nostre descrizioni del mondo, e quindi anche delle teorie scientifiche. L'influenza di Wittgenstein sulla fase iniziale di questo percorso è stata decisiva, ma non va trascurata quella dei positivisti logici, il confronto con Popper e Brouwer, e la discussione con Schlick e altri esponenti del circolo di Vienna³⁹.

5. Waismann e la "open texture"

Questo è dunque il contesto entro il quale Waismann formula la tesi della "open texture" dei concetti empirici in *Verifiability*, uno scritto pubblicato nel 1945. Come vedremo, la "open texture" viene introdotta come una delle ragioni per rigettare l'idea che un "enunciato esperienziale" si

³⁷ F. WAISMANN, *What is Logical Analysis?*, cit., p. 98.

³⁸ F. WAISMANN, *What is Logical Analysis?*, cit., p. 99.

³⁹ Un'altra influenza sul pensiero di Waismann potrebbe essere il filosofo e logico polacco Kazimierz Ajdukiewicz. In un lavoro pubblicato in tedesco nella rivista del Circolo di Vienna, egli aveva introdotto la distinzione tra lingue "chiuse" e "aperte" che, per certi versi, ricorda motivi presenti anche negli scritti di Waismann. Vedi K. AJDUKIEWICZ, *Sprache und Sinn*, Erkenntnis, vol. 4 (1934), pp. 100-138. Sulla distinzione tra lingue "chiuse" e "aperte", vedi H. SKOLIMOWSKI, *Polish Analytical Philosophy*, Routledge & Kegan Paul, London, 1967, pp. 146-152.

possa verificare in modo conclusivo. All'inizio del saggio, Waismann introduce la nozione di "verifica di un'asserzione" intesa, alla maniera di Moritz Schlick, come metodo per stabilirne il significato attraverso l'introduzione di regole grammaticali per i termini che la compongono⁴⁰.

Subito dopo, afferma che:

Nella vita quotidiana comprendiamo gli enunciati senza preoccuparci molto del modo in cui vengono verificati. Li comprendiamo perché comprendiamo le singole parole che ricorrono in essi e afferriamo la struttura grammaticale dell'enunciato nel suo complesso. La questione della verifica sorge solo quando ci imbattiamo in un nuovo tipo di combinazione di parole. Se, per esempio, qualcuno dovesse dirci che possiede un cane che è capace di pensare, in prima battuta non comprendiamo affatto di cosa stia parlando e gli faremmo domande ulteriori. Supponiamo che ci descriva dettagliatamente il comportamento del cane in certe circostanze, allora diremmo: "Ah, ti comprendiamo, questo è quello che tu chiami pensare". Non c'è bisogno di indagare la verifica di enunciati come "il cane abbaia", "corre", "gioca" e così via, poiché le parole sono usate, potremmo dire, nel modo *normale*. Ma quando diciamo "il cane pensa" creiamo un nuovo contesto, usciamo dai limiti del parlare comune, e allora sorge la questione di cosa si intenda con tale sequenza di parole. In casi del genere, spiegare la verifica è spiegare il significato, e modificare la verifica è cambiare il significato. Ovviamente, significato e verifica *sono* connessi – perché negarlo?⁴¹.

A questo punto, Waismann introduce la tesi del "fenomenalismo". Con questa espressione si alludeva all'idea, derivata dall'empirismo classico, ripresa da Bertrand Russell, e in seguito accolta da esponenti del positivismo logico come A.J. Ayer, secondo la quale gli enunciati che fanno riferimento a oggetti materiali sarebbero riducibili a enunciati sui dati di senso⁴².

Waismann presenta poi rapidamente uno degli argomenti contro il fenomenalismo, che afferma che nessuna congiunzione o disgiunzione di enunciati che riguardano dati di senso, per quanto complessa, implica l'esistenza o la non esistenza di un certo oggetto materiale. Per i critici del fenomenalismo, gli enunciati che riguardano oggetti materiali avrebbero uno statuto autonomo, dal punto di vista logico, che non equivale ai valori di verità di quelli sui dati senso. Waismann afferma di condividere, in sostanza, questa critica, ma aggiunge un commento:

⁴⁰ F. WAISMANN, *Verifiability*, in ID., *How I See Philosophy*, cit., pp. 39-40.

⁴¹ F. WAISMANN, *Verifiability*, cit., p. 40.

⁴² Vedi B. RUSSELL, *The Problems of Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 1912 e A.J. AYER, *Language, Truth and Logic*, Victor Gollanz, London, 1936.

L'insuccesso del fenomenalista nel tradurre un enunciato che riguarda oggetti materiali in termini di dati sensoriali non è, come è stato suggerito, dovuto alla povertà del nostro linguaggio che manca del vocabolario per descrivere tutti i minimi particolari dell'esperienza sensoriale, nemmeno è dovuto alle difficoltà inerenti alla produzione di una combinazione *infinita* di enunciati che descrivono dati sensoriali, nonostante tutte queste cose possono contribuirvi. Principalmente esso è dovuto a un fattore che, sebbene sia molto importante e in realtà abbastanza ovvio, che io sappia non è stato mai preso in considerazione – alla "trama aperta" (open texture) di molti dei nostri concetti empirici⁴³.

Vale la pena di sottolineare che, in una nota, Waismann riconosceva il proprio debito nei confronti di William Kneale, che gli aveva suggerito di rendere con "open texture" l'espressione tedesca "Porosität der Begriffe" che egli aveva coniato per designare questa caratteristica di alcuni concetti empirici⁴⁴. La precisazione di Waismann è importante perché ci spinge a chiederci quale sia l'immagine che ispira la scelta di questa curiosa formula⁴⁵. La porosità è una proprietà di varie sostanze caratterizzate da diversi gradi di solidità (un tipo di pietra, per esempio, può essere poroso, ma anche una spugna), che consiste nella permeabilità che esse hanno rispetto ad altre sostanze. Una sostanza porosa non è impermeabile, può essere attraversata da un liquido o trattenerlo. Si potrebbe sostenere che la possibilità che una parola assorba e trattenga contenuti con cui essa viene a contatto è una sfumatura importante per spiegare come è stata intesa da alcuni la tesi di Waismann. L'immagine suggerisce la relativa indeterminazione del rapporto tra contenitore e contenuto. Essendo permeabile, lo stesso concetto potrebbe, in un secondo momento, assorbire altri contenuti dello stesso genere, o di genere diverso (una spugna può assorbire acqua, e in seguito aceto).

⁴³ F. WAISMANN, *Verifiability*, cit., p. 41.

⁴⁴ F. WAISMANN, *Verifiability*, cit., p. 41, nota 1. Vale la pena di sottolineare che Waismann usa già la parola 'poroso' discutendo una tesi di Cantor sul continuo in un lavoro di filosofia della matematica, pubblicato in tedesco nel 1936, e in seguito tradotto in inglese: *Introduction to Mathematical Thinking. The Formation of Concepts in Modern Mathematics*, F. Ungar Pub. Co., New York, 1951, p. 207. L'espressione viene impiegata da Waismann per caratterizzare un insieme di punti privo di densità in quanto "infinitamente e finemente perforato o poroso". Per quanto gli esempi di "open texture" discussi in seguito riguardino un altro ambito, è interessante che l'immagine della porosità abbia avuto origine in questo contesto e sia stata applicata in seguito ai concetti empirici.

⁴⁵ Un parallelo suggestivo potrebbe essere l'uso di 'poroso' in alcuni scritti di Walter Benjamin. Vedi H. CAYGILL, *Walter Benjamin. The Colour of Experience*, Routledge, London, 1997, pp. 26, 115-116 e 121-133.

Per illustrare tale nozione, Waismann utilizza due esempi. Nel primo, immagina che una persona abbia il compito di verificare l'enunciato "c'è un gatto nella stanza accanto". La persona in questione apre la porta, e si trova al cospetto di un essere vivente che, in effetti, ha le caratteristiche di un gatto. Non solo ne ha l'aspetto, ma si comporta come farebbe un gatto. Tuttavia, dopo qualche tempo, l'animale comincia a crescere fino a raggiungere dimensioni gigantesche. Oppure, continua l'esempio, può tornare in vita dopo essere morto⁴⁶. Nel secondo, invece, immagina che qualcuno incontri una persona che conosce, ma che è capace di scomparire e ricomparire.

Secondo Waismann:

Un esempio della prima specie tende a mostrare che possiamo concepire situazioni in cui non potremmo essere certi se qualcosa è un gatto o qualche altro animale (oppure un folletto). Un esempio della seconda specie tende a mostrare che possiamo considerare circostanze in cui non potremmo essere certi se qualcosa è reale oppure è un miraggio. Il fatto che in molti casi non c'è nulla di simile a una verifica definitiva è connesso col fatto che la maggior parte dei nostri concetti empirici non sono delimitati in tutte le possibili direzioni⁴⁷.

Dopo questo commento ai primi due esempi, Waismann ne introduce altri due. Quello di una persona così vecchia da poter essere Dario, l'imperatore persiano, e quello di una sostanza che ha tutte le caratteristiche fisiche e chimiche dell'oro, ma emette una radiazione che non è mai stata rilevata in precedenza nei campioni di oro. In situazioni del genere, afferma Waismann, la nostra reazione naturale sarebbe di dire che casi di questo tipo non possono accadere. Per quanto comprensibile, tuttavia, questa reazione non sarebbe giustificata. Questi casi:

potrebbero verificarsi, e ciò basta a mostrare che noi non possiamo mai escludere completamente la possibilità che sorga qualche situazione imprevista in cui dovremmo modificare la nostra definizione. Per quanti tentativi possiamo fare, nessun concetto è limitato in modo tale che non possa dar luogo al dub-

⁴⁶Un esempio molto simile, ma che riguarda un cardellino americano (goldfinch) e non un gatto si trova in un saggio di J.L. Austin pubblicato nel 1946: *Other Minds*, in J.L. AUSTIN, *Philosophical Papers*, J.O. Urmson, G.J. Warnock (ed.), III ed., Oxford University Press, Oxford, 1979, p. 88. Austin aveva già accennato al tema in un paper redatto nel 1940, ma pubblicato postumo nella prima edizione della raccolta dei suoi saggi filosofici, nel 1961. Vedi J.L. AUSTIN, *The Meaning of a Word*, in AUSTIN, *Philosophical Papers*, cit., pp. 67-68.

⁴⁷F. WAISMANN, *Verifiability*, cit., p. 42.

bio. Noi introduciamo un concetto e lo limitiamo in *alcune* direzioni; per esempio, definiamo l'oro distinguendolo da altri metalli, come le leghe. Ciò basta per le nostre esigenze attuali e non facciamo ulteriori sondaggi. Tendiamo a *trascurare* il fatto che ci sono sempre altre direzioni nelle quali il concetto non è stato definito. E se non lo facessimo, potremmo facilmente immaginare condizioni che renderebbero necessarie nuove limitazioni. In breve, non è possibile definire un concetto come quello di oro con esattezza assoluta, cioè in maniera tale che ogni minimo recesso e ogni fenditura di esso siano difesi da qualsiasi dubbio. Ecco cosa si intende per trama aperta di un concetto⁴⁸.

Vale la pena di sottolineare che, dagli esempi presi in considerazione, si può sostenere che Waismann stia ragionando su quella che Moritz Schlick chiamava la "possibilità empirica della verifica". In questo modo, Waismann si discosta dalla interpretazione che Schlick aveva proposto della "verificabilità" intesa come "possibilità logica di verifica"⁴⁹. Ciò dipende probabilmente dal fatto che, come abbiamo accennato, Waismann mette in dubbio che la distinzione tra enunciati empirici e analitici sia salda come invece riteneva Schlick⁵⁰. Sulla scorta delle riflessioni del Wittgenstein del "periodo di mezzo", e del dibattito interno al positivismo logico sugli "enunciati protocollari", il suo pensiero si sta orientando nella stessa direzione verso la quale si muove l'empirismo "liberalizzato" che verrà associato in seguito alle posizioni di Hempel e di Quine⁵¹.

Un passaggio molto importante è quello in cui Waismann distingue la vaghezza dalla trama aperta. Una parola vaga viene impiegata in modo "fluttuante". L'esempio è quello di termini come 'mucchio' e 'rosa' (nel senso del colore, non del fiore). Alla vaghezza, secondo Waismann, si può rimediare introducendo regole più precise per l'uso del termine. Questo, invece, non sarebbe possibile per una parola come 'oro' (quando viene usato per riferirsi a una sostanza, un certo tipo di metallo). La parola 'oro'

⁴⁸ F. WAISMANN, *Verifiability*, cit., p. 42.

⁴⁹ Per Schlick, "Ogni giudizio riguardante la possibilità empirica è fondato sull'esperienza ed è destinato a rivelarsi spesso incerto; non esiste un confine preciso tra possibilità e impossibilità. (...) quando parliamo di verificabilità, intendiamo la possibilità *logica* di verifica, e niente altro che questo". M. SCHLICK, *Meaning and Verification*, in *The Philosophical Review*, vol. 45 (1936), pp. 348-349.

⁵⁰ "Quando si parla di impossibilità logica, ci si riferisce a una discordanza tra le definizioni dei termini e il modo in cui li si usa". M. SCHLICK, *Meaning and Verification*, cit., p. 350.

⁵¹ R. HALLER, *Wittgenstein and Physicalism*, Critica: Revista Hispanoamericana de Filosofía, vol. 21 (1989), pp. 17-32. Vedi le critiche di Waismann al falsificazionismo di Popper. F. WAISMANN, *Verifiability*, cit., pp. 47-48.

avrebbe, per Waismann, un uso “non-esaustivo”, in quanto “non possiamo mai riempire tutte le fessure attraverso le quali può insinuarsi il dubbio”. Sulla base di questa distinzione, Waismann afferma che la trama aperta sarebbe “la possibilità della vaghezza”⁵². Le definizioni dei termini che hanno una trama aperta sarebbero quindi “*sempre* correggibili e migliorabili”⁵³.

Non è facile comprendere appieno in cosa consista la distinzione proposta da Waismann. L’ipotesi più convincente è che egli voglia distinguere una vaghezza in atto (la vaghezza in senso proprio), da una vaghezza potenziale (che potrebbe emergere solo in seguito a un fatto nuovo, che ci spinge a riesaminare l’estensione di un termine). Le parole ‘mucchio’ e ‘rosa’ designano qualcosa che si può collocare entro uno spettro di gradazioni (la numerosità dei granelli di sabbia che compongono il mucchio, oppure la gradazione dei colori) e questo rende relativamente semplice tracciare un confine arbitrario, introducendo una nuova regola grammaticale. Prima dell’introduzione della regola, il termine “fluttua”, ma in seguito può essere impiegato in maniera stabile. Nel caso della struttura aperta, invece, il punto è che ci rendiamo conto che non siamo più certi se un oggetto rientri o meno entro l’estensione “normale” del termine con cui siamo abituati a designarlo⁵⁴. Rimane, tuttavia, una perplessità. Nonostante quel che afferma Waismann, in entrambi i casi la definizione del termine sarebbe correggibile e migliorabile. Per la vaghezza, ciò potrebbe avvenire introducendo un confine arbitrario che delimiti in modo più preciso l’applicazione del termine (nel caso di ‘rosa’ attraverso l’introduzione di una nuova classificazione entro lo spettro dei colori, in quello di ‘mucchio’ stabilendo un certo numero come limite oltre il quale una quantità di granelli di sabbia non può essere caratterizzata con un’espressione generica). Per la trama aperta, invece, integrando la definizione, oppure, se il fatto nuovo risulta incompatibile con l’uso dello stesso termine per riferirci ai gatti normali e a quelli che manifestano un comportamento abnorme, introducendo una nuova classificazione.

Un suggerimento interessante, da questo punto di vista, è stato fatto da Joseph LaPorte, che scrive della vaghezza “nascosta” nell’applicazione di un termine a una sostanza, la giada, venuta alla luce solo quando si è resa disponibile nuova informazione. LaPorte menziona a questo proposito la

⁵² F. WAISMANN, *Verifiability*, cit., p. 42.

⁵³ F. WAISMANN, *Verifiability*, cit., p. 42.

⁵⁴ La scelta degli esempi fa pensare che Waismann avesse in mente la distinzione tra proprietà interne ed esterne di un oggetto introdotta da Wittgenstein in *Tractatus* § 2.01231.

nozione di trama aperta proposta da Waismann⁵⁵. In effetti, non sembra fuori luogo pensare che Waismann avesse in mente, quando suggerisce che la parola 'oro' abbia una trama aperta, anche la questione del cambiamento concettuale nel campo delle scienze naturali.

Tuttavia, come si evince dal passaggio seguente, la formulazione della tesi di Waismann sembra avere una portata più generale:

La trama aperta (open texture) è una caratteristica molto fondamentale di tanti, anche se non di tutti, i nostri concetti empirici ed è questa trama che ci impedisce di verificare in modo conclusivo molti dei nostri enunciati empirici. Prendiamo una qualsiasi asserzione su oggetti materiali. Le parole che in essa compaiono sono non-esaustive; ciò significa che non possiamo prevedere completamente tutte le possibili condizioni in cui essi saranno usati; ci sarà sempre una possibilità, per quanto esigua, che non abbiamo preso in considerazione questa o quella cosa che può essere rilevante per il loro uso; e ciò significa che non possiamo prevedere completamente tutte le possibili circostanze in cui l'enunciato è vero o falso. Ci sarà sempre un margine di incertezza. Dunque l'assenza di una verifica conclusiva è dovuta direttamente alla trama aperta (open texture) dei termini coinvolti⁵⁶.

Questa è la ragione per cui il fenomenalismo andrebbe rigettato:

I fenomenalisti hanno tentato di tradurre quello che intendiamo con un'asserzione su un oggetto materiale in termini di esperienza sensoriale. Ora, una traduzione del genere sarebbe possibile soltanto se i termini di un'asserzione intorno a oggetti materiali fossero definibili completamente. Poiché solo in questo caso potremmo descrivere completamente tutte le evidenze possibili che renderebbero l'enunciato vero o falso⁵⁷.

Tra i "concetti empirici" che Waismann menziona a questo proposito, ci sono quelli che ascrivono predicati psicologici. Anche in questo caso, per Waismann, si deve alla "trama aperta" dei termini che impieghiamo per descrivere certi aspetti delle persone il fatto che gli asserti in questione non si possano ridurre a una congiunzione o disgiunzione di asserzioni che specificano il comportamento di un essere umano in certe circostanze⁵⁸.

⁵⁵J. LAPORTE, *Natural Kinds and Conceptual Change*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, p. 97. Vedi anche I. HACKING, *The Contingencies of Ambiguity*, in *Analysis*, vol. 64, 2007, pp. 269-277.

⁵⁶F. WAISMANN, *Verifiability*, cit., p. 43.

⁵⁷F. WAISMANN, *Verifiability*, cit., p. 43.

⁵⁸F. WAISMANN, *Verifiability*, cit., p. 44.

Anche se si potrebbe affermare che alcuni dei casi di trama aperta discussi da Waismann riguardano esempi di cambiamento concettuale nelle scienze naturali, è evidente che la tesi ha una portata più generale. La trama aperta è già presente al livello del linguaggio ordinario, dove impedisce il tipo di riduzione degli enunciati di osservazione a quelli che riguardano dati sensoriali che era proposta da alcuni positivisti logici. Per Waismann, “un’asserzione su oggetti materiali o un’asserzione psicologica ha una logica propria, e per tale ragione non può essere ridotta al livello di altre asserzioni”⁵⁹. Questo, oltre a mettere in crisi il fenomenalismo, finisce anche per ridimensionare la portata del principio di verifica nel senso in cui lo intendeva Schlick.

Per completare la sua critica del verificazionismo, Waismann introduce un’altra nozione, quella di “incompletezza essenziale” di una descrizione empirica:

Se dovessi descrivere la mia mano destra, che ora tengo sollevata, posso dire di essa cose diverse: posso specificare la sua grandezza, la sua forma, il suo colore, il suo tessuto, la composizione chimica delle sue ossa, delle sue cellule, ed eventualmente aggiungere qualche altro particolare; ma per quanto lontano vada, non raggiungerò mai un punto in cui la mia descrizione sarà completata: logicamente parlando, è sempre possibile estendere la descrizione con l’aggiunta di questo o di quel particolare. Ogni descrizione si estende, per così dire, entro un orizzonte di possibilità aperte: per quanto lontano vada, porterò sempre questo orizzonte con me. Confrontiamo questo caso con altri in cui la completezza è raggiungibile. In geometria, se descrivo un triangolo, per esempio, dando i suoi tre lati, la descrizione è *completa*: nulla si può aggiungere a essa che non sia incluso nei dati, o in disaccordo con essi. (...) Non c’è nulla di simile alla completezza nel caso in cui descrivo la mia mano destra o il carattere di una persona; non posso mai esaurire tutti i particolari né prevedere tutte le possibili circostanze che mi farebbero modificare o ritirare la mia asserzione⁶⁰.

Per Waismann, l’incompletezza della descrizione interagisce con la struttura aperta (“has a direct bearing on the open texture”).

Un termine è definito quando viene descritto il genere di situazione in cui può essere usato. Supponiamo per un momento di poter descrivere le situazioni completamente, senza trascurare nulla (come negli scacchi); potremmo allora presentare una lista esaustiva di tutte le circostanze in cui il termine può essere

⁵⁹ F. WAISMANN, *Verifiability*, cit., p. 43.

⁶⁰ F. WAISMANN, *Verifiability*, cit., pp. 43-44.

usato, in modo da lasciare niente al dubbio; in altre parole, potremmo costruire una *definizione completa*, cioè un modello concettuale che anticipi e risolva una volta per tutte ogni possibile questione di uso⁶¹.

L'allusione agli scacchi è interessante, perché Waismann sembra in questo modo rimandare all'idea di un insieme di regole che determinano completamente il significato dei termini (l'insieme delle mosse legittime di ciascuno dei pezzi). Questo, tuttavia, è un caso particolare, nella vita quotidiana non abbiamo a disposizione regole di questo tipo:

Poiché, di fatto, non possiamo mai eliminare la possibilità che emerga qualche fattore imprevisto, non possiamo mai essere del tutto sicuri che nella nostra definizione abbiamo incluso tutto ciò che si doveva includere, e pertanto il processo di definizione e perfezionamento di un'idea continuerà senza mai raggiungere un traguardo finale. In altre parole, ogni definizione spazia entro un orizzonte aperto. Per quanti tentativi facciamo, la situazione rimarrà sempre la stessa: nessuna definizione di un termine empirico coprirà tutte le possibilità. Il risultato è perciò che l'incompletezza della nostra verifica ha le sue radici nell'incompletezza della definizione dei termini in gioco, e l'incompletezza della definizione ha le sue radici nell'incompletezza della descrizione empirica; questo è uno dei motivi per cui un'asserzione intorno a oggetti materiali *non* può essere verificata in maniera definitiva, né può essere risolta in asserzioni $s_1, s_2, \dots s_n$ che descrivono l'evidenza che le sostiene⁶².

L'impossibilità di verificare un'asserzione di esperienza è quindi una conseguenza sia dell'incompletezza delle descrizioni, sia della possibilità che accada qualcosa di nuovo e imprevisto. L'evidenza disponibile ha un ruolo centrale in entrambi i casi. Nel primo caso perché, anche se conosco tutti i test cui andrebbe sottoposta una certa asserzione, potrei non essere in grado di effettuarli, per esempio perché non ho il tempo necessario a disposizione. Nel secondo caso, invece, perché non sono neppure in grado di conoscere tutti i test che sarebbero richiesti.

La conclusione cui giunge Waismann è che un'asserzione di esperienza non è, di regola, verificabile in maniera definitiva per due ragioni: (i) per via dell'esistenza di un numero di test illimitati, (ii) e per via della trama aperta dei termini coinvolti.

Queste due ragioni corrispondono a due sensi di incompletezza:

⁶¹ F. WAISMANN, *Verifiability*, cit., p. 44.

⁶² F. WAISMANN, *Verifiability*, cit., pp. 44-45.

il primo è connesso con il fatto che non posso mai concludere la descrizione di un oggetto materiale o di una situazione. Posso, per esempio, guardare al mio tavolo da sempre nuovi punti dello spazio senza mai esaurire tutte le possibilità. Il secondo senso (che è quello più eccitante) è dovuto al fatto che la nostra conoscenza fattuale è incompleta in un'altra dimensione: esiste sempre una probabilità che possa accadere qualcosa di imprevisto. Ciò, a sua volta, può significare due cose diverse: a) che io dovrei apprendere qualche esperienza del tutto nuova, che, per ora, non posso neppure immaginare; b) che è stata fatta qualche nuova scoperta che influenza tutta la nostra interpretazione di certi fatti⁶³.

Appare chiaro dalla lettura di questo passo che Waismann è convinto di aver individuato un fenomeno normalmente trascurato dai sostenitori del principio di verificazione, mentre la vaghezza attuale di alcuni concetti empirici non era affatto ignota a tali studiosi⁶⁴. Un'ipotesi piuttosto convincente credo sia quella che il filosofo austriaco intendesse portare alla luce la differenza tra le situazioni in cui possiamo formulare, almeno in modo tacito, una regola da impiegare per fissare l'estensione di un termine e quelle in cui questa possibilità è esclusa perché non saremmo mai in grado di individuare una formulazione generale che copra tutti i casi possibili⁶⁵. L'immagine della trama aperta è un modo per alludere a questa impossibilità di controllare il linguaggio.

La conclusione cui giunge Waismann è che:

(...) la relazione fra una legge naturale e le evidenze a suo favore, o fra un'asserzione intorno a oggetti materiali e un'asserzione psicologica e l'evidenza concernente il comportamento di una persona, è più debole di quanto si fosse finora immaginato. Se ciò è esatto, l'impiego della logica è limitato in un senso importante. Possiamo dire che le relazioni note della logica possono valere soltanto tra asserzioni che appartengono a un dominio *omogeneo*; o che il nesso deduttivo non si estende mai oltre i limiti di tale dominio⁶⁶.

La posizione di Waismann è quindi molto simile a quella cui giunge Wittgenstein nelle *Bemerkungen* quando discute il rapporto tra esperienza

⁶³ F. WAISMANN, *Verifiability*, cit., p. 46.

⁶⁴ Vedi M. SCHLICK, *Form and Content*, in M. SCHLICK, *Gesammelte Aufsätze, 1926-1936*, Gerold, Wien, 1938, p. 247.

⁶⁵ Nel contesto della verifica, ciò dipende non solo dal significato dei termini coinvolti, ma anche dal carattere indeterminato della descrizione delle condizioni (ad es. "sussiste una situazione normale", "non sono presenti fattori perturbanti") in cui avviene l'esperienza. F. WAISMANN, *Verifiability*, cit., pp. 48-49.

⁶⁶ F. WAISMANN, *Verifiability*, cit., pp. 49-50

e ipotesi. La tesi della trama aperta di certi concetti empirici viene collocata all'interno di quella sugli strati linguistici:

Possiamo, in questo contesto, parlare della *trama aperta* delle catene di inferenza (poröse Schlüsse) che portano dalle asserzioni di uno strato a quelle di un altro; la connessione non è più necessitante, data l'incompletezza dei nostri dati⁶⁷.

Come si è detto, Waismann sembra andare fino a un certo punto in una direzione parallela a quella dell'empirismo liberalizzato, ma riprende da Wittgenstein l'attenzione per la pluralità degli usi del linguaggio ordinario e per la centralità che essi hanno per la chiarificazione concettuale. Come Wittgenstein, Waismann è convinto che le peculiarità del linguaggio ordinario richiedano di riconsiderare i limiti che impone alla descrizione della nostra esperienza. Questo segna una discontinuità con le posizioni di Schlick e di positivisti logici come A.J. Ayer. La concezione dell'analisi di Waismann è fondamentalmente connettiva, anche se non rinnega del tutto l'impiego della decomposizione e della parafrasi nei contesti in cui possono rivelarsi utili per portare alla luce relazioni tra concetti nell'ambito di uno strato linguistico o per costruire linguaggi artificiali. Questo atteggiamento ha una conseguenza importante sul piano epistemologico:

L'incompletezza (...) è la caratteristica della conoscenza empirica in quanto opposta alla conoscenza a priori, come la matematica. In effetti, essa è il criterio per la distinzione dei linguaggi perfettamente formalizzati, costruiti dai logici, dai linguaggi naturali, come sono usati nella descrizione della realtà. In un sistema formalizzato l'uso di ciascun simbolo è retto da un numero di regole finito e determinato, e inoltre tutte le regole d'inferenza e di procedura sono stabilite completamente. A causa dell'incompletezza che permea la conoscenza empirica, un tale requisito non può essere soddisfatto da nessuno dei linguaggi che usiamo per esprimerla⁶⁸.

Dopo il 1945, Waismann riprende le tesi su incompletezza e trama aperta, in maniera sintetica, nella prima parte del saggio su *Language Strata*, pubblicato nel 1946. Tuttavia, già nello scritto sulle logiche alternative, che vede la luce nello stesso anno, la nozione di trama aperta scompare, e non

⁶⁷ F. WAISMANN, *Verifiability*, cit., p. 50.

⁶⁸ F. WAISMANN, *Verifiability*, cit., p. 68.

verrà più menzionata in seguito. Ciò non dipende dal fatto che Waismann abbia mutato il suo orientamento di fondo, che rimane sostanzialmente quello delineato negli scritti che abbiamo esaminato. Nel saggio sulle logiche alternative il tema della vaghezza dei termini è discusso a lungo, in relazione alla validità del principio del “terzo escluso”. Waismann propone una giustificazione di tale principio basata sulle “condizioni della nostra vita: per esempio, dalla necessità di farci intendere da altre persone, dalla cooperazione sociale, e così via”. D’altro canto, “potremmo immaginare circostanze in cui sembri preferibile lasciare le cose in sospeso”⁶⁹. Vale la pena allora di chiedersi come mai un’idea che sembrava così importante poco tempo prima venga lasciata cadere. La mia ipotesi è che Waismann si sia reso conto che la distinzione tra vaghezza e trama aperta era formulata in modo inadeguato. Che l’idea della possibilità della vaghezza fosse in qualche modo un’illusione generata dall’assunto che ci sia qualcosa come un linguaggio ideale in riferimento a cui valutare le imperfezioni delle espressioni che vengono impiegate nella vita quotidiana. Se questa idea risultasse illusoria, anche quella di un difetto latente di “certi concetti empirici” (quali poi? anche questo non viene chiarito in modo adeguato da Waismann nei due lavori in cui compare la nozione di trama aperta) verrebbe a cadere.

La mia ipotesi trova conforto, credo, nella discussione della nozione di trama aperta da parte di P.M.S. Hacker, cui ho già accennato:

(...) per il secondo Wittgenstein, non c’è qualcosa come la completa spiegazione del significato di un’espressione *se* con essa si intende una spiegazione che esclude non solo la vaghezza, ma la stessa possibilità della vaghezza – ovvero, ogni *possibile* dubbio in ogni *concepibile* circostanza (*Philosophical Investigations* § 87). Se non c’è qualcosa come la proprietà di essere determinato nel senso così costruito, ne discende che non c’è neppure l’assenza di tale ‘proprietà’ – cioè di avere una trama aperta. Dal punto di vista di Wittgenstein, il concetto di trama aperta distorce la rappresentazione di cosa sia per una spiegazione del significato essere completa o incompleta. (...) Ciò nonostante, l’articolo di Waismann è stato influente⁷⁰.

La storia di questa influenza merita di essere discussa in maniera autonoma, anche perché le espressioni “porosità” e “trama aperta” sono state

⁶⁹ F. WAISMANN, *Are There Alternative Logics?*, in ID., *How I See Philosophy*, cit., p. 90.

⁷⁰ P.M.S. HACKER, *Wittgenstein’s Place in Twentieth Century Analytic Philosophy*, cit., p. 165.

impiegate da diversi filosofi, in contesti vari, e in modo non uniforme. Forse i due autori il cui pensiero è stato più influenzato dagli scritti di Waismann, e dal suo insegnamento, sono anche quelli cui è stato più vicino nell'ultima parte della sua vita, Stuart Hampshire e H.L.A. Hart⁷¹.

⁷¹ Vedi H.L.A. HART, *The Ascription of Responsibility and Rights*, in ANTONY FLEW (ed.), *Logic and Language*, First series, Blackwell, Oxford, 1952, pp. 145-166. L'idea di "defeasibility" presente in questo saggio sembra sviluppata a partire dalla tesi della incompletezza delle descrizioni e da quella della relatività dei tipi di inferenza agli strati linguistici. Questo lavoro fu pubblicato per la prima volta nel 1948. L'anno dopo, Hart prende parte a un simposio della "Aristotelian Society" dove riprende, approvandola, una critica al fenomenalismo simile a quella proposta da Waismann, e afferma che i concetti giuridici non sarebbero riconducibili a quelli che descrivono l'esperienza. Vedi H.L.A. HART, *Is There Knowledge by Acquaintance?*, *Proceedings of the Aristotelian Society*, Supplementary vol. 23 (1949), pp. 69-90. Nel caso di Hampshire, l'influenza di Waismann è evidente nella sua tesi sui concetti "essenzialmente disputabili". Vedi S. HAMPSHIRE, *Thought and Action*, Chatto & Windus, London, 1960, pp. 230-231. Per la prima formulazione di questa idea, in un saggio del 1949, vedi S. HAMPSHIRE, *Subjunctive Conditionals*, in ID., *Freedom of Mind and Other Essays*, Clarendon Press, Oxford, 1972, pp. 21-27.

I NODI AL PETTINE

di CLAUDIO LUZZATI

SOMMARIO: 1. Prima di tutto, grazie. – 2. Il campo fertile della genericità. – 2.1. Genericità, generalizzazioni e altri falsi amici. – 2.2. Ostinandomi a distinguere. – 2.3. Regole e principi. Più che due tipi di norme, due stili di ragionamento. – 3. Ancora sull'interpretazione e i suoi limiti. Una prospettiva metateorica. – 3.1. Due parole riguardo alle "scuole". – 3.2. I "misfatti filosofici" di Hart. – 3.3. Interpretazione letterale e contestualismo. – 3.4. Certezza, giusrealismo e semiotica. – 3.4.1. Partiamo dalla premessa. – 3.4.2. Il non detto e il conformismo. – 3.4.3. La comunicazione e le regole. – 4. La mia pragmatica ridotta all'osso. – 5. Metafore e teoria. – 6. Storia e storie. L'ineluttabile carattere simbolico del diritto. – 7. Quale laicità? – 8. La retorica laica sotto scacco. – 9. Come arginare la forza delle identità. – 10. L'ironia della situazione in cui viene a trovarsi "l'intellettuale". – 11. Il ritorno della vaghezza.

1. *Prima di tutto, grazie*

Grazie e ancora grazie a tutti coloro che hanno scritto sui miei temi in questo volume a me dedicato e che è stato curato con precisa dedizione dal mio valente allievo e collega studioso Francesco Ferraro. Sono felice anche perché la presente raccolta, rifuggendo dall'inevitabile vacuità del tributare un omaggio a qualcuno, è risultata essere in fondo un "libro degli amici", per citare Hofmannsthal¹, i quali traggono piacere dal discutere assieme, scoprendo pensieri inattesi e sempre nuovi che li accomunano, e, inutile dirlo, sono allietati dalla libertà loro concessa di dissentire l'uno dall'altro, spesso vivacemente, senza correre mai il rischio di guastare i reciproci rapporti. Lo spirito del libro è dunque quello del festeggiamento, come se cadesse un genetliaco, con quel qualcosa di gratuito e d'immeritato che hanno tutte le feste.

¹H. VON HOFMANNSTHAL, *Buch der Freunde* (1922), ed. it. *Il libro degli amici*, a cura di G. Bemporad, Adelphi, Milano, 1980.

D'altronde, la menzionata apertura, questo andare a caccia delle obiezioni più che delle conferme, ha sempre contraddistinto il metodo analitico ogni volta che ha saputo essere smitizzante, persino, e forse principalmente, nei confronti di sé medesimo, resistendo alle lusinghe e agli allettamenti di un conformistico atteggiamento di scuola².

Tale accostamento spregiudicato emergeva in modo esemplare in un neopositivista di altri tempi a me caro: Rudolf Carnap. La sua filosofia è oggi pacificamente “superata”, così com'è superata alla luce del senno di poi l'intera semplificazione teorica propugnata dagli eredi del glorioso Circolo di Vienna³; ma ricordo qui Carnap perché la sua impresa, pur avendo fallito *iuxta propria principia*, impersonò egregiamente la *diversità* degli ideali analitici di chiarezza e di ricerca spregiudicata a cui anch'io ho cercato di ispirarmi. Lo si vede bene, tra l'altro, anche nel fatto che Carnap fu fin da giovane un appassionato esperantista⁴, e, in seguito, uno stu-

²F.P. RAMSEY, *Sulla verità e Scritti pragmatisti*, trad. it. di N. Muffato e G. Tuzet, Quodlibet, Macerata, 2020, p. 229: «Il maggior pericolo per la nostra filosofia, a parte la pigrizia e la penderia, è lo *scolasticismo*, la cui essenza consiste nel trattare ciò che è vago come se fosse preciso e nel cercare di adattarlo a una categoria logica esatta». Per una precedente traduzione v. ID., *I fondamenti della matematica e altri scritti di logica*, Feltrinelli, Milano, 1964, p. 284. La critica è corretta, ma parziale: a mio avviso, il vizio menzionato riguarda soprattutto lo spirito di corpo e il conformismo. Per tale ragione, sventuratamente, può esistere, ed infatti esiste, anche un riconoscibile scolasticismo analitico che s'irrigidisce in una dottrina. Lo dimostra, ove ce ne fosse il bisogno, la speciosa contrapposizione fra analitici e continentali, cfr. F. D'AGOSTINI, *Analitici e continentali. Guida alla filosofia degli ultimi trent'anni*, Cortina, Milano, 1996.

³Mi permetto un simile giudizio rifacendomi a R. CARNAP, *Autobiografia intellettuale*, in P.A. SCHILPP (a cura di), *La filosofia di Rudolf Carnap* (ed. orig. in *The Library of Living Philosophers*, 1963), Saggiatore, Milano, 1974, vol. I, pp. 1-85, in part. pp. 41 ss., dove l'A. traccia un parallelismo tra la storia della filosofia e quella della scienza, sostenendo che entrambe devono fornire anche una valutazione critica delle teorie sulla scorta delle conoscenze attuali. A tal proposito Carnap esprime la convinzione che nella filosofia, non meno che nella scienza, sorge «*the possibility of cumulative insight and therefore of progress in knowledge*». Di conseguenza non si possono intraprendere ricerche storiche sulla prova ontologica o sul creazionismo ignorando la tragica debolezza di tali visioni, la prima da un punto di vista logico e l'altra sul piano empirico. Naturalmente, soggiunge Carnap, un simile approccio sarebbe seccamente respinto dallo storicismo. Seguendo la stessa linea di pensiero, siamo in grado di dire assieme a J. PASSMORE, voce *Logical Positivism*, in *The Encyclopedia of Philosophy*, Macmillan, New York, 1967, vol. 5, pp. 52-57, che il positivismo logico è morto, ma si lascia dietro una feconda eredità (*But it has left a legacy behind*).

⁴R. CARNAP, *Autobiografia intellettuale*, cit., pp. 68 ss., dove l'A., dopo aver messo a fuoco, sotto la comune etichetta del *language planning*, l'affinità psicologica che corre tra i distinti problemi della costruzione di un sistema logico-assiomatico e la costruzione di un linguaggio internazionale, ricorda: «All'età di circa quattordici anni trovai casualmente un piccolo *pamphlet* dal titolo “The World Language Esperanto” e rimasi subito affascinato dalla regolarità e dalla

dioso dei linguaggi artificiali, suscitando per tale motivo l'ostilità di Wittgenstein⁵.

È paradossale, ma istruttivo, come un'impostazione in origine radicalmente antimetafisica e demistificatoria sia stata contaminata, anche per l'influsso di Wittgenstein, ammiratore di Weininger, da visioni misticheggianti, autoritativamente proclamate mediante aforismi, che si destreggiavano con l'ineffabile⁶. Lo stile profetico e le cifre decimali che contrassegnavano le proposizioni in cui si articola un discorso, secondo la loro importanza logica, sono giunti fino a noi⁷, e non sempre si riesce a tenere le due cose separate.

ingegnosa costruzione di quella lingua, che appresi con ardore. Quando pochi anni dopo assistetti ad un congresso internazionale di Esperanto, mi sembrò miracolosa la facilità con cui seguivo le conversazioni e le discussioni negli ampi incontri pubblici, e con cui mi esprimevo privatamente con gente di molti altri paesi, mentre non ero in grado di sostenere conversazioni in quelle lingue che avevo studiato per tanti anni a scuola. [...]».

⁵ R. CARNAP, *Autobiografia intellettuale*, cit., p. 26, trad. it. modificata, secondo cui Wittgenstein, a differenza di Schlick, «non tollerava nessun esame critico da parte degli altri, una volta che fosse giunto a un'intuizione mediante un atto di ispirazione (*once the insight had been gained by an act of inspiration*). Talora avevo l'impressione che a Wittgenstein ripugnassero l'atteggiamento deliberatamente razionale e non emotivo dello scienziato e parimenti ogni idea che avesse sapore di "illuminismo". Proprio in occasione del nostro primo incontro con lui, Schlick sfortunatamente ricordò che io mi ero interessato del problema di un linguaggio internazionale come l'Esperanto; Wittgenstein, come mi ero aspettato, era nettamente contrario a tale idea. Ma fui sorpreso dalla veemenza delle sue emozioni. Una lingua "non organicamente cresciuta" gli sembrava non solo inutile, ma anche spregevole (*despicable*)». L'interpretazione che Carnap offre del pensiero di Wittgenstein in questa materia è confermata dallo stesso L. WITTGENSTEIN, *Pensieri diversi*, Adelphi, Milano, 1980, p. 100, con questa affermazione del 1946: «Esperanto. Il senso di ribrezzo quando pronunciamo una parola *inventata* con derivazioni inventate. La parola è fredda, non ha associazioni e gioca però al 'linguaggio'. Un sistema di segni che venisse soltanto scritto non ci farebbe altrettanto ribrezzo». Sono indubbiamente toni molto forti. Né si dimentichi che nella famosa polemica in cui Carnap criticò l'oscurità dei discorsi di Heidegger, Wittgenstein difese Heidegger, cfr. *Ludwig Wittgenstein e il Circolo di Vienna. Colloqui annotati da Friedrich Waismann*, Nuova Italia, Firenze, 1975, p. 55-6, facendone uno spirito etico tormentato, che, tagliando corto sulle chiacchiere circa i valori, si avventava contro i limiti del linguaggio. Cfr. Id., *Lezioni e conversazioni*, Adelphi, Milano, 1976, p. 23, dove il riferimento a Heidegger, come avverte in nota il curatore M. Ranchetti, è censurato. Per un confronto giusfilosofico v. M. JORI (a cura di), *Ermeneutica e filosofia analitica*, Giappichelli, Torino, 1994.

⁶ Tale atteggiamento è già evidente nel primo Wittgenstein. Cfr. *Tractatus*, 6.432 («Come il mondo è, è affatto indifferente per ciò che è più alto. Dio non rivela sé nel mondo»); 6.44 («Non come il mondo è, è il Mistico, ma che esso è»); 6.522 («Ma v'è dell'ineffabile. Esso mostra sé, è il Mistico»), trad. it. a cura di A.G. Conte, testo originale a fronte, Einaudi, Torino, 1989, pp. 173-4. Ovviamente si potrebbe andare avanti un pezzo. Cfr. R. CARNAP, *Autobiografia intellettuale*, cit., p. 28, dove riporta le opinioni di Neurath sul pensiero di Wittgenstein.

⁷ La sola nota del *Tractatus*, recita: «I decimali, che numerano le singole proposizioni, ne denotano l'importanza logica, il rilievo che ad esse spetta nella mia esposizione. [...]». Per cui la

Del resto, qui non si pone nemmeno, né deve porsi, la questione se sia meglio il linguaggio artificiale, con i suoi formalismi, o il linguaggio comune. Dipende dagli scopi perseguiti⁸.

Basta che si tengano presenti alcuni *caveat*:

- a) che la vaghezza, l'ambiguità e la metaforicità non costituiscono necessariamente difetti e in ogni caso possono conferire ricchezza e duttilità ai nostri mezzi espressivi;
- b) che gli argomenti *filologici* non possono trasformarsi in argomenti *filosofici*;
- c) che lo studio di come funziona il linguaggio ordinario è degno del massimo interesse, ma, prescindendo dall'affetto che si può nutrire verso certe forme di vita e le tradizioni d'appartenenza, non è del tutto lecito sostenere che la lingua parlata sia la depositaria di un'antica saggezza; viceversa, ogni atteggiamento sapienziale è altamente sospetto⁹;

proposizione 1. 1 è un commento alla proposizione 1. e la proposizione 1. 11 è un commento al precedente commento. Su tale struttura si concentra L. BAZZOCCHI, *L'albero del Tractatus, True Wittgenstein versus New Wittgenstein*, in *Rivista di filosofia*, 105, 1 (2014), pp. 91-122, e *Id.*, *L'albero del Tractatus*, Mimesis, Milano, 2010.

⁸Cfr. G. FREGE, *Logica e aritmetica*, a cura di C. Mangione, II ed., Boringhieri, Torino, 1977, p. 105: «Credo di poter rendere nel modo più chiaro il rapporto della mia ideografia con la lingua di tutti i giorni, paragonandolo al rapporto esistente fra il microscopio e l'occhio. Quest'ultimo, per l'estensione della sua applicabilità, per la rapidità con la quale sa adattarsi alle più disparate circostanze, ha una grande superiorità nei confronti del microscopio. Considerato però come apparecchio ottico, esso rivela certamente parecchie imperfezioni che di solito passano inosservate solo in conseguenza del suo intimo collegamento con la vita spirituale. Ma, non appena scopi scientifici richiedano precisione nel discernere, l'occhio si rivela insufficiente. Il microscopio invece è adatto nel modo più perfetto proprio a tali scopi, ma, appunto per questo risulta inutilizzabile per tutti gli altri». Il passo è noto. Cfr. G. PRETI, *Praxis ed empirismo*, Einaudi, Torino, 1957, rist. 1975, pp. 78-9: «[...] il linguaggio conversazionale è uno strumento potentissimo nei rapporti globali, ma inefficace, incerto, pesante quando si voglia specializzare per uno scopo. [...]».

⁹Le discussioni su quale linguaggio si possa o si debba utilizzare hanno una valenza politica. V. A.L. CALLOW, *La lingua senza frontiere. Fascino e avventure dello yiddish*, Garzanti, Milano, 2023 che reca come epigrafe un detto di Max Weinreich: «*A shprakh iz a dialekt mit an army un flots*» (Una lingua è un dialetto con un esercito e una flotta). Il conflitto, però, non è inevitabile. In fondo, a Tel Aviv, via Zamenhof (l'inventore dell'esperanto) non è lontana da via Ben Yehuda (il fautore dell'ebraico come lingua di tutti i giorni). D'altra parte, si veda R. DOBRZYŃSKI, *Via Zamenhof creatore dell'esperanto. Conversazione con Louis Christophe Zalenski-Zamenhof*, Giuntina, Firenze, 2009, pp. 13-4, dove il nipote di Zamenhof distingue una via Zamenhof ideale, che porta alla tolleranza e alla fratellanza universale, dalla via Zamenhof di Varsavia la quale ha sorprendentemente resistito ai cambiamenti della toponomastica prima e dopo la guerra. I tram che la percorrevano fino al capolinea recavano la scritta *Zamenhof*.

d) che i linguaggi artificiali, i formalismi e i tecnicismi sono indispensabili strumenti di controllo e di riflessione, nonostante siano spesso feroce-mente avversati.

Facendola breve, come si vedrà nel paragrafo conclusivo della mia risposta, credo che spetti al filosofo por argine alla cultura dell'identificazione, immaginando nuovi mondi possibili e ipotizzando modelli concettuali alternativi a quelli in cui di solito si opera¹⁰. Ciò vale anche quando ci si occupa di linguaggio, di segni e d'interpretazione. Questo non significa però che un pensatore illuminista debba essere un utopista, un sognatore a occhi aperti o un inguaribile ottimista. Quel che non può mancare è invece una capacità critica che lo metta in grado di resistere al richiamo dei miti e dei simboli – dei *suo*i miti e dei *suo*i simboli, in particolare – il che, come insegna Bobbio, comporta un'ombra di pessimismo¹¹.

La cosa peggiore sarebbe ritenere storicamente necessaria, quasi non dipendesse anche dalle nostre scelte, la realtà contingente in cui ci troviamo a vivere e ad agire¹².

Dopo tutto, anch'io nel mio piccolo, sono diventato un filosofo del diritto per caso. Avrei potuto benissimo fare un altro mestiere, ci tengo a dirlo. Non ci fu nessuna predestinazione o necessitazione biografica. È curioso, ma quello di filosofia del diritto fu l'unico esame universitario in cui presi un voto insoddisfacente. Si potrebbe affermare con una *boutade* che,

«E oggi ugualmente percorrono questa via gli autobus con la targa *Esperanto*, diretti alla vicina via Esperanto». Quella strada, va detto per inciso, fu percorsa da centinaia di migliaia di condannati a raggiungere i treni della “soluzione finale”. Il prefatore, Davide Astori, fa notare un'altra vicinanza, quella fra il significato del termine “esperanto” e *ba-tikvah* (la speranza, in ebraico), il termine che designa l'inno israeliano, suggerendo una conciliazione fra l'universalismo e un ragionevole particolarismo nazionale.

¹⁰ Cfr. S. VECA, *Il senso della possibilità. Sei lezioni*, Feltrinelli, Milano, 2018, pp. 12-13, per il quale «[i]l punto è semplice: il senso della possibilità presuppone la libertà per le persone di esplorare, immaginare, delineare i tratti di mondi sociali possibili più degni di lode del mondo attuale. Oggi questa libertà fondamentale è minacciata, negata e coartata da una famiglia di poteri che evoca lo spirito di un qualche *ancien régime*, vestito con i panni della falsa necessità».

¹¹ N. BOBBIO, *Politica e cultura*, Einaudi, Torino, 1955, p. 202, si proclama «un illuminista pessimista», rompendo un vieto pregiudizio. Il suo parere è «che l'atteggiamento pessimistico si addica di più che non quello ottimistico all'uomo di ragione. L'ottimismo comporta pur sempre una certa dose di infatuazione, e l'uomo di ragione non dovrebbe essere infatuato». Cfr. lo splendido saggio di U. ECO, *Politica e cultura. La missione del dotto rivisitata*, in AA.VV., *Lezioni Bobbio. Sette interventi su etica e politica*, Einaudi, Torino, 2006, pp. 22-39.

¹² Cfr. S. VECA, *op. ult. cit.*, p. 13: «Le ragioni dell'Illuminismo non poggiano sulla roccia della necessità. Le ragioni dell'Illuminismo poggiano sull'argilla della contingenza. Ma ciò non ne riduce la forza normativa». Anzi, «contingenza e normatività vanno in tandem».

mentre ho completamente dimenticato materie in cui avevo preso un punteggio pieno, ho passato la vita a cercare di recuperare quell'unica prova non entusiasmante. Dunque sono stato un ripetente cronico¹³. Va detto però che l'esaminatore di allora *non fu* colui che ebbi poi la fortuna di avere come mio spigoloso e occhiuto maestro, Uberto Scarpelli.

Qui giunti, suppongo di aver trasgredito a tutte le regole che governano la redazione di un articolo scientifico atto ad esser pubblicato. Non sarebbe la prima volta che mi capita.

Cercando di riscattarmi, anticipo il modo in cui procederò. Che sarà il seguente: suddividerò le mie reazioni per argomento, partendo dalle questioni di linguaggio, di teoria generale del diritto e di metateoria dell'interpretazione, per passare alla pragmatica e al carattere metaforico e simbolico dei discorsi giuridici, tanto di quelli rivolti agli addetti ai lavori, e comunque da loro recepiti e utilizzati facendo capo ad un'educazione specialistica, quanto di quelli diretti ai comuni mortali e, in ogni caso, intesi e discussi atecnicamente, per approdare, infine, ai temi più immediatamente politici e di ruolo. Naturalmente, questo "quadro" è solo apparentemente sistematico. Non si avrebbe potuto pretendere qualcosa di diverso, visto che quella in corso è una discussione che non è cominciata né si conclude qui. Per quel che mi riguarda, non ho la benché minima pretesa di avere l'ultima parola. Del resto, una discussione che voglia restare autentica non può che essere asistemica. Questo forse mi farà perdonare la distribuzione ineguale degli spazi occupati da repliche e commenti. Inoltre, se avessi voluto essere esauriente, avrei dovuto parlare di troppe cose e l'effetto sarebbe stato uno solo: produrre una vertiginosa confusione. Dando molto per scontato, mi sono perciò lasciato guidare dai miei interessi scientifici e dal mio giudizio – fallibile, è ovvio – su quali punti andassero più urgentemente indagati e chiariti. Anche a me stesso.

¹³ Qualcosa del genere la disse anche F.S. FITZGERALD, *L'età del jazz*, Garzanti, Milano, 1976, p. 104: «Alcuni anni dopo capii che il mio fallimento come pezzo grosso dell'università [di Princeton] era stato un bene: invece di rendermi utile nei comitati, feci cilecca in poesia inglese; quando cominciai ad avere un'idea di che si trattasse veramente, mi accinsi a imparare a scrivere». Forse sto facendo troppe citazioni. Avrei dovuto solo ringraziare e dire qualche parola sulle mie preferenze filosofiche. Mia figlia Lorenza mi ha regalato una maglietta con sopra una battuta ironica e sfrontante: «Oggi non ho fatto citazioni». Ma, dicendolo ora, sto citando quella scritta, quindi mi contraddico. Non se ne esce proprio. L'unica cosa sensata che si possa fare è relegare quest'ultima considerazione nel sottotesto rappresentato dalle note, sperando che nessuno le legga. Ed è quel che faccio.

2. *Il campo fertile della genericità*

Partiamo dalla genericità. Avverto subito che sarà un discorso lungo.

Di solito non sono incline ai complimenti, ma devo ammettere che *A Few Notes* di Pedro Moniz Lopes rappresenta un contributo ragguardevole e originale su questo tema¹⁴.

Nel suo saggio, commentando lo stato dei lavori, si sofferma sulla strana sottovalutazione del problema della genericità anche da parte della teoria analitica del diritto più agguerrita.

Con le sue parole: «Despite the philosophical and linguistic enquiry, genericity has oddly enough not grasped much attention in the context of analytical legal theory (henceforth “ALT”). [...] I say oddly because not only does language play a large role in law – in itself a “discourse” – but also because it is well known that ALT draws much from logical and linguistic analysis»¹⁵.

Una prima spiegazione di tale disinteresse è, a mio avviso, che il silenzio dei giuristi analitici dipende dal fatto che la genericità viene sovente confusa con la vaghezza e con altri fenomeni. Gli equivoci sono peraltro favoriti anche dalla circostanza, da approfondire in questa sede, che quello di genericità è un concetto «puzzling»¹⁶.

Inoltre l'autore, pur esentandomi dalla colpa surricordata di aver trascurato la genericità – del che lo ringrazio – integra proficuamente la bibliografia di riferimento utilizzata nei miei lavori¹⁷, segnalando l'esistenza,

¹⁴ P. MONIZ LOPES, *A Few Notes Concerning the Use of Generics in Law and Legal Science*, in questo vol., pp. 3-24, (d'ora in poi AFN). Per comprendere meglio il contributo succitato, ho tenuto particolarmente presenti anche altri due scritti dell'A., e cioè: P. MONIZ LOPES, *The Syntax of Principles: Genericity as a Logical Distinction between Rules and Principles*, in *Ratio Juris*, 30, nt. 4 (2017), pp. 471-90, (d'ora in poi TSP) e ID., *Implicazioni derivanti dalla genericità sulla (in)coerenza e incompletezza dei sistemi giuridici*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 17 (2017), pp. 275-327 (d'ora in poi IG). Ho consultato anche P. MONIZ LOPES, *Legal Norms as Hypothetical Imperatives*, in M. SELLERS e S. KIRSTE (a cura di), *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy*, Springer, Cham, 2017, pp. 1-8, e D. DUARTE, P. MONIZ LOPES, J. SILVA e SAMPAIO (a cura di), *Legal Interpretation and Scientific Knowledge*, Springer, Cham, 2019.

¹⁵ AFN, pp. 4-5.

¹⁶ AFN, p. 3. Non a caso il titolo del § 1 del saggio di Moniz Lopes qui discusso suona: «The almighty puzzling genericity».

¹⁷ Più specificamente, C. LUZZATI, *Principi e principi. La genericità nel diritto*, Giappichelli, Torino, 2012 e ID., *Elogio dell'indifferenza. La genericità scarnificata*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 12 (2012), pp. 345-95.

nonché facendo uso, di uno sterminato filone di indagini linguistiche sulla genericità¹⁸.

Certo ho fatto male, me lo dico da solo, a non discutere, o almeno menzionare, quella nutrita e influente letteratura. Tuttavia, quella scelta, sbagliata, trova una sua motivazione, non però una giustificazione, nel fatto che ho individuato la genericità come *aspecificità*, o *carezza informativa*, e, con ciò, credo, in un modo che si allontana significativamente dalla strada percorsa dalle ricerche linguistiche *mainstream* sull'argomento.

Moniz Lopes, se ben comprendo i suoi lavori, ha cercato di fondere il mio approccio con quello seguito dal c.d. "Genericity Group" e questa probabilmente è una delle ragioni che stanno alla base dell'ampia convergenza fra i nostri discorsi¹⁹.

¹⁸ AFN, p. 4: «Semantic analysis of genericity (or *generics*) has been widely and thoroughly discussed by the so-called "Generic Group" – a group of growing population – [...]». Il tema della genericità non è nuovo, cfr. p. es. N. CHOMSKY, *Questions of Form and Interpretation*, Peter de Ridder Press, Lisse, 1975; O. DAHL, *On Generics*, in E.L. KEENAN (a cura di), *Formal Semantics of Natural Language*, in CUP, Cambridge, 1975, pp. 99-111, e D. LEWIS, *Adverbs of Quantification*, in E.L. KEENAN (a cura di), cit., pp. 3-15, ora anche in D. LEWIS, *Papers in Philosophical Logic*, vol. 1, CUP, Cambridge, 1997, pp. 5-20. Tra i lavori pionieristici, v. J.M. LAWLER, *Generic to a Fault*, in *Chicago Linguistic Society* 8 (1972), pp. 247-58; ID., *Studies in English Generics*, dissertazione Ph.D. in Linguistics, University of Michigan, 1973; ID., *Tracking the Generic Toad*, *ivi*, 9 (1973), pp. 320-31; J. BACON, *Do Generic Descriptions Denote?*, in *Mind* 82 (1973), pp. 331-47, e ID., *The Semantic of the Generic "The"*, in *Journal of Philosophic Logic* 2, n. 3 (1973), pp. 323-339. Prescindendo qui dagli innumerevoli articoli e dalle voci d'enciclopedia, raccomanderei come letture indispensabili ai fini di un approccio iniziale almeno i volumi seguenti: G.N. CARLSON, *Reference to Kinds in English*, Ph.D. dissertation, University of Massachusetts, Amherst, 1977; ID. and F.G. PELLETIER (a cura di), *The Generic Book*, The University of Chicago Press, Chicago-London, 1995; Y. GREENBERG, *Manifestations of Genericity*, Routledge, New York-London, 2003 e A. MARI, C. BEYSSADE e F. DEL PRETE (a cura di), *Genericity*, OUP, Oxford, 2012.

¹⁹ Una rapida carrellata dei punti in comune tra le nostre analisi potrebbe essere la seguente:

a) una netta distinzione fra la vaghezza e la genericità, l'una contrassegnata da un basso grado di verificabilità e l'altra, invece, dal carattere scontato e banale (*trivial*) delle conclusioni raggiunte (AFN, p. 6; TSP, p. 477);

b) la tesi che la vaghezza si ricolleghi a un'incertezza dei confini concettuali, mentre la genericità, con buona pace di Russell, dipenda dall'incapacità di delineare distinzioni importanti, quale quella tra funghi mangerecci e funghi velenosi, visto che sempre di funghi si tratta; cfr. C. LUZZATI, *Principi e principi*, cit., pp. 88 ss.;

c) l'idea che, a differenza della vaghezza, che riguarda anche le singole parole, «genericity is a predicate of sentences, not of words» (AFN, p. 5); (v. però G.N. CARLSON, *Generic Terms and Generic Sentences*, in *Journal of Philosophical Logic* 11, n. 2 (1982), pp. 145-81);

d) l'affermazione che la genericità può coesistere con la vaghezza: v. il classico es. di Wittgenstein: «teach the child a game» (AFN, p. 6, nt. 9, nt. e TSP, p. 478: infatti nell'es. cit.

Posto che tale consonanza intellettuale mi rallegra e mi onora non poco, qui vorrei cercare di capire, con l'aiuto di Pedro Moniz Lopes beninteso, se le diverse teorie della genericità servono a risolvere gli stessi identici problemi (v. *infra* § 2.1 e § 2.2). Tali riflessioni mi porteranno a rivisitare – in breve, va da sé – la classica distinzione fra regole e principi (v. *infra* § 2.3).

2.1. *Genericità, generalizzazioni e altri falsi amici*

A volte è utile che lo studioso, vincendo il disagio innegabile del parlare in prima persona, si domandi: «Come sono giunto a questa conclusione? Che cosa avevo in testa? Quali erano i miei obiettivi?». Nel caso della mia indagine sulla genericità una simile mossa si rivela particolarmente proficua. Il mio interesse per tale tema nacque dall'esigenza di delimitare la vaghezza rispetto ai fenomeni contigui con cui è spesso confusa: l'ambiguità, la generalità e, appunto, la genericità²⁰. Tali difficoltà si accrescono quando si prende in esame l'inglese, dove *generality* si riferisce sia a ciò che è vago e generico sia a ciò che è generale, poiché, secondo il dizionario Webster, il vocabolo designa, tra l'altro, «a general, nonspecific, or vague statement, expression, idea, principle, etc.»²¹. Amleto d'altronde, esclama: «'twas caviary to the general»²², intendendo che non si può offrire qualco-

«genericity does not arise out of the semantic vagueness of *game* [...]», bensì «is to be found in the indefinite article “a [game]”, *any game* [...]»;

e) l'interpretazione della *genericità* come una *disgiunzione inclusiva* (*vel-vel*) che si oppone al ragionamento *esclusivo* (*et-et*) rappresentato dalla *generalità* (AFN, pp. 10 ss.; TSP, p. 478 e IG); va inoltre precisato che l'opposizione tra il ragionamento esclusivo e il ragionamento inclusivo ha a che fare *sia per Pedro Moniz Lopes sia per me* con l'opposizione regole vs. principi, pur nel quadro di una diversa visione complessiva;

f) l'assunto che tra la genericità e la generalità corra un rapporto di proporzionalità inversa (AFN, pp. 16-17, e TSP, p. 479: «In conclusion, the potential for a definitive *all things considered* solution of a given norm grows in an inversely proportional degree to the degree of its genericity»).

²⁰ C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 46-52. Sapevo che sarei dovuto tornare sul tema. Devo ammettere che sono giunto a quell'appuntamento con più di vent'anni di ritardo, essendomi occupato nel frattempo d'altri argomenti. Ma nelle pagine citate sopra erano già abbozzate quasi tutte le mie tesi future a tale riguardo.

²¹ *Webster's New World Dictionary*, II College Edition, New York and Cleveland, 1970, vol. I, p. 581. Il *Cambridge Advanced Learner's Dictionary* a sua volta registra l'uso del sostantivo *generality* al plurale come «a statement without details and sometimes without much meaning», p. es.: «The candidate's speech was full of generalities and never focused on the issue», <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/generality>. È noto peraltro che esistono anche i termini *generic*, *genericity*, *generics* o *genericness* utilizzati soprattutto nei contesti specialistici.

²² *Hamlet*, II, ii, 436-37. Sui rapporti tra generalità e genericità v. *infra* la fine di questo paragrafo.

sa di prezioso *a chiunque*, a tutti indiscriminatamente, cioè *senza distinguere* tra i pochissimi membri di un'élite ristretta in grado di apprezzare quel dono, da un lato, e il volgo comune, dall'altro²³.

Investigare la genericità potrebbe risolversi in un'analisi del senso comune, sulle cose che a torto o a ragione diamo per scontate²⁴. In estrema sintesi, riducendo la questione all'osso, scarnificandola, si potrebbe sostenere che un'asserzione generica è un'asserzione *banale*. Benissimo. Non-dimeno, la parola "banale" è suscettibile di assumere due significati distinti dai quali siamo in grado di, anzi dobbiamo, far discendere due nozioni assai diverse di genericità²⁵. Muovendo rispettivamente da *banale come logoro luogo comune* e da *banale come poco specifico*, si danno infatti due idee, a mio parere lontane fra loro, di genericità:

- la *genericità*₁ delle affermazioni che riportano ciò che è tipico, normale, abituale e/o risaputo (o piuttosto: che si reputa tale);
- la *genericità*₂ delle affermazioni scarsamente informative, "che non dicono molto".

Esempi della **prima** ipotesi di genericità sono:

- (1) I cani abbaiano.
- (2) Il sole sorge a est.
- (3) I dinosauri sono estinti.
- (4) Le tigri sono felini dal manto arancione striato di nero.
- (5) I leoni hanno la criniera.
- (6) I corvi sono neri.
- (7) I mammiferi [di solito] non volano (cfr. TSP, pp. 477-8).
- (8) Gli scozzesi sono taccagni.
- (9) Gli italiani sono amanti del bel canto.
- (10a) Ai filosofi del diritto piace discutere.
- (10b) Ai filosofi del diritto piace alzare il gomito.

Un breve commento. Al pari di Moniz Lopes, credo che sia più istruttivo concentrarsi sui soli casi di *characterizing generics*, ignorando qui la predicazione diretta di una proprietà ad una classe (*kind*), come nell'es. (3)²⁶.

²³ C. LUZZATI, *Principi e princìpi*, cit., p. 101.

²⁴ C. LUZZATI, *Elogio dell'indifferenza*, cit., p. 347.

²⁵ C. LUZZATI, *op. ult. cit.*, p. 346, e ID., *Del giurista interprete. Linguaggio, tecniche e dottrine*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 344-45.

²⁶ Cfr. AFN, p. 7, dove si avanza un analogo es.: «Natural lawyers are extinct», e S.J. LESLIE e

Anch'io perciò mi limito a considerare le proprietà tipiche che caratterizzano i singoli individui in quanto membri di una data classe. Si discute su due possibili regolarità: quella empirica che vale per l'induzione e le generalizzazioni e quella che invece dipende da una legge (*lawlike*), da una direttiva o da una definizione²⁷. D'altronde, sono previsti alcuni aggiustamenti: l'es. (5) coglie una proprietà saliente, pur riguardando unicamente i maschi adulti della specie *Panthera leo*, e *si tollera un margine d'errore* (si pensi ai pipistrelli, che, nonostante l'es. (7), sono mammiferi volanti). Su tale china alquanto scivolosetta, dopo essersi sbizzarriti a prospettare tigri albine, cani muti e corvi più colorati di un pappagallo (es. (1), (4) e (6)), si approda ai pregiudizi e a velenosi stereotipi etnici (es. (8) e (9))²⁸. Quanto ai filosofi del diritto, ancora non si sa se prediligano l'alcool, la vivace discussione, entrambe le cose o nessuna delle due (es. (10a) e (10b))²⁹.

Esempi della **seconda** ipotesi di genericità, come *carezza informativa*, sono:

- 11) Maria vuole sposare *uno* svedese. Ne conosce già *qualcuno*?
- 12) Mi hanno appena raccontato *una* storia molto interessante.
- 13) *Casomai* tu avessi *dei* problemi, telefonami.
- 14) In giardino c'è *un* cane che sta abbaiano.
- 15) Non c'è fesseria che nel corso dei secoli non sia stata detta *da qualche* filosofo.
- 16) *Qualunque* cosa ti succeda, ti aiuterò volentieri.
- 17) Sono proprio affamato. Ho bisogno di mangiare *qualcosa*.
- 18) Vorrei *un* bianco. Lo vuole fermo o frizzante?

A. LERNER, *Generic generalizations*, in E. N. ZALTA e U. NODELMAN (a cura di), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Fall 2022, <https://plato.stanford.edu/archives/fall2022/entries/generics>, § 1.4. Spesse volte si estende la genericità quale normalità alle abitudini di determinati soggetti, p. es. «Giorgio fuma il sigaro dopo pranzo», su cui si veda p. es. G.N. CARLSON, *Generics, Habituals and Iteratives*, in *Encyclopedia of Language & Linguistics*, II ed., Elsevier, Amsterdam, 2006, pp. 18-21.

²⁷ Cfr. per tutti, G.N. CARLSON, *Truth Conditions of Generic Sentences: Two Contrasting Views*, in ID. e F.J. PELLETIER (a cura di), *The Generic Book*, cit., pp. 224-237, e A. COHEN, *Genericity*, in M. ALONI e P. DEKKER (a cura di), *Formal Semantics*, part II, *Theory of Reference and Quantification*, CUP, Cambridge, 2016, pp. 285-310. Si pensi inoltre ad enunciati che emanano un «normative flavour» come «Gli uomini educati cedono il passo alla signora», v. S.J. LESLIE e A. LERNER, *Generic generalizations*, cit., § 3.1.

²⁸ Cfr. S.J. LESLIE e A. LERNER, *Generic generalizations*, cit., § 5.1.

²⁹ AFN, p. 6, dove si propone l'enunciato generico «Legal theorists enjoy wine», che, per i linguisti che si occupano di genericità, va distinto con cura dal medesimo enunciato preceduto dall'operatore universale «tutti» (*all*).

19) *Qualcuno* mi dia *una* mano!

20) Tutti hanno diritto di professare *la propria* fede *in qualsiasi* forma.

Qui si vede che la *genericità*₂ è intesa come *relativa mancanza di specificità*. Si evita di distinguere. “Tutto va bene”. Meglio detto: *uno o una qualsiasi* va bene, *non importa quale, non importa chi, non importa che cosa*. Inoltre, la *genericità*₂ è normalmente segnalata da talune parole-spia, come l'articolo indefinito, i partitivi e vari altri termini che ho messo in corsivo negli esempi. Attenzione, però, non c'è nessun automatismo e le formule usate possono essere più articolate e bisognose di interpretazione di quel che pare³⁰. Credo comunque che i problemi di questa seconda genericità, a differenza di quelli della prima, siano tranquillamente affrontabili con i mezzi logici ordinari (v. *infra* § 2.2).

I casi di *genericità*₁ e quelli di *genericità*₂ appaiono concettualmente diversi. In realtà, non si danno sovrapposizioni neppure sul mero piano estensionale. Il candidato ideale – ove ve ne fosse uno – di enunciato generico in entrambi i sensi suonerebbe come questo esempio:

(21) I funghi sono squisiti.

Supponiamo che questa non sia un'affermazione esistenziale³¹, ma una *generalizzazione* (i funghi *in generale*, o, come si usa dire, *in genere*, anche se forse non proprio tutti, ove si tollerino eccezioni)³²; d'altronde, nell'es. (21) *non si distingue* tra ovoli e prataioli, tra finferli e pioppini, tra funghi

³⁰ Cfr. C. LUZZATI, *Principi e princìpi*, cit., pp. 78 ss. Per ragioni di sintesi, sorvolo su molte complessità, p. es. sulla differenza tra la genericità *de re* e *de dicto* (*op. ult. cit.*, pp. 94 ss.). Mi limito ad osservare che le disposizioni costituzionali riguardanti i diritti e le libertà non sono semplici da ricostruire. Si veda l'es. (20), dove la classe dei destinatari è generale, anzi universale (*Tutti* senza eccezione hanno diritto di [...]), mentre il contenuto del diritto è, e deve restare, generico: *a noi non importa quale sia* la fede degli interessati. L'art. 19 Cost. recita infatti: «Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume». Mi sia consentito di rinviare al mio C. LUZZATI, *Il formalismo dei diritti*, in *Etica & politica/Ethics and Politics*, 15, 1 (2013), pp. 52-86. Ritorno sul tema dei diritti e dei princìpi nel § 2.3.

³¹ Escludo quindi che stiamo parlando dei funghi appena cucinati dallo chef stellato; parliamo di un *tipo di cibo*.

³² Il lettore attento si sarà accorto che negli es. (11) ss. il problema non s'è posto, perché non si generalizza mai. Mi sono fatto forte della netta differenza che corre in inglese tra l'enunciato generico₁ «A dog barks» e l'asserto esistenziale «A dog is barking». L'es. (21) interessa perché propone un'ipotesi di generalizzazione che vorrebbe essere anche generica₂, senza riuscirci. Sempre che non lo si interpreti, il che a mio avviso non è del tutto escluso, come equivalente a: «Ogni tipo di fungo, senza eccezioni, è un cibo squisito». E questa sarebbe un'ovvia falsità.

eduli e funghi velenosi. Dunque “tutto va bene” e il problema della compatibilità di fatto fra genericità₁ e genericità₂ è felicemente risolto?

Per nulla.

Concedo preliminarmente che, applicando il principio di carità, l'es. (21) ammette una serie di aggiustamenti (non i funghi velenosi, per favore) e di contestualizzazioni (la frase in questione magari compare in un libro di cucina) che lo rendano più o meno accettabile, se non altro come affermazione molto banale (nel senso della genericità₁). Il punto delicato tuttavia è che l'es. (21) non è suscettibile d'esser letto come un grossolano equivalente di

(22) *Ci sono funghi squisiti.*

che può proseguire con: «Prendiamo per esempio i porcini, o anche (vel) gli ovoli, o ...». Fermo restando che *de gustibus non est disputandum*, l'es. (22) è esplicitabile così: «Ci sono *alcuni* funghi squisiti. *Non necessariamente tutti* però»³³. Il che è gastronomicamente sensato. Di certo, a pensarci bene, è molto più sensato dell'es. (21), che fa di ogni erba un fascio, prendendo i funghi *tutti assieme*. L'es. (21), infatti, non prendeva *questo o quello*, bensì prendeva *questo e quello*. Perciò: *sia* i porcini, *sia* gli ovoli, *sia* i chiodini, etc. Certo, possiamo avanzare debiti distinguo e scoprire ragionevoli eccezioni, ma la situazione non cambia. Siamo pur sempre di fronte ad una *previsione congiunta* di casi, al contrario di quel che accade nell'es. (22), dove, per inverare l'enunciato in questione, basta che si presenti *qualche* caso di fungo squisito.

D'altronde, *tutti gli enunciati che valgono in generale prescindono dalle particolarità dei singoli casi*, che sono *sempre diversi fra di loro* per qualche aspetto. Valgono *nonostante* le innegabili differenze. Basta per esempio aprire la nostra Costituzione per la quale: «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, *senza distinzione di [...]*» (art. 3, co. 1). Ma la mancata distinzione non rende gli enunciati generali poco informativi. Succede l'esatto opposto, proprio perché l'asserto *generale* vale per tutti i casi, o quasi, congiuntamente, e non per qualche caso soltanto³⁴. Con un lieve azzardo, potremmo dunque sostenere che la *genericità*₁, propria dei luoghi comuni e degli stereotipi, si risolve in una *generalità*

³³ Si può anche tener conto della cancellabilità dell'implicatura scalare, perché se un asserto è vero di tutti i membri di una classe, è vero anche di qualcuno (ma non viceversa); qui, però, l'importante è comprendere che l'es. (22) rappresenta una chiara ipotesi di genericità, quale mancata specificazione, cfr. § 2.2.

³⁴ Alla luce di tali considerazioni, si vada a rivedere l'affermazione di Amleto all'inizio di questo paragrafo.

senza il quantificatore universale. Dicendola altrimenti, si tratta di una generalità impermeabile ai controesempi³⁵. In una data misura, per lo meno.

Sulla base delle precedenti considerazioni, la mia conclusione è che le due genericità non solo sono distinte concettualmente, ma sono anche incompatibili. Non possono coesistere. Non si può pretendere che per esser vero un asserto debba valere in tutti i casi (*et-et*) e nello stesso tempo accontentarsi che valga solo in qualche caso (*vel-vel*).

2.2. *Ostinandomi a distinguere*

Sono consapevole della novità in letteratura della mia tesi secondo cui vi sono due tipi diversi di genericità³⁶. Questa è in parte, ma solo in parte, una faccenda convenzionale, perché niente impedirebbe di chiamare una delle due genericità con un nome diverso, p. es. “aspecificità” (*unspecificity*) o “indeterminatezza”.

S’impone dunque l’opportunità di un sintetico confronto fra le nozioni in discussione.

Premetto che la genericità₁ dei linguisti è problematica, soprattutto presso chi coltiva la grammatica generativa, perché in nessuna lingua essa è esprimibile per mezzo di un’unica forma sintattica chiaramente riconoscibile. Non per nulla gli addetti ai lavori s’affannano a inseguire le sottili differenze tra ambigui enunciati interpretabili anche genericamente₁, quali quelli inglesi seguenti:

- Dogs bark;
- The dog barks;
- A dog barks³⁷.

³⁵ Viceversa, com’è noto *lippis et tonsoribus*, per far cadere l’affermazione «A tutti i napoletani piace la pizza», basta trovare *un solo* napoletano che detesti quel cibo. Ma che dire di «Ai napoletani piace la pizza»?

³⁶ Per quanto ne sappia, questa idea non è mai stata tematizzata. Si prova la sgradevole impressione di muoversi nel vuoto. L’unico lavoro che mi offre qualche spunto è R. DECLERCK, *The Manifold Interpretations of Generic Sentences*, in *Lingua* 68, 1986, pp. 149-88.

³⁷ Per tutti v. S.J. LESLIE e A. LERNER, *Generic generalizations*, cit., § 1: «In English, generics can be expressed using a variety of syntactic forms: *bare plurals* (e.g., “tigers are striped”), *indefinite singulars* (e.g., “a tiger is striped”), and *definite singulars* (“the tiger is striped”). However, none of these syntactic forms is dedicated to expressing generic claims; each can also be used to express existential and/or specific claims. Further, some generics express what appear to be generalizations over individuals (e.g. “tigers are striped”), while others appear to predicate properties directly of the kind (e.g., “dodos are extinct”). These facts and others give rise to a

Molto ci si è inoltre interrogati sulle condizioni di verità delle affermazioni generiche₁, in relazione all'incerta, e comunque controversa, capacità denotativa delle espressioni utilizzate.

A tale proposito, d'altra parte, va notato che, quando si tratta di analizzare la genericità₁, i quantificatori, in particolare quello *universale*, della logica ordinaria si dimostrano inadeguati.

Bisogna introdurre, *al loro posto*, l'operatore Gen che funziona in un ambiente di logica *non monotonica*. Qui sono *tollerate le eccezioni*, che fanno cadere le conclusioni raggiunte in precedenza. Il giurista pensa subito, com'è ovvio, alla *defeasibility*.

Questi aspetti di complessità sono messi felicemente in luce dallo stesso Moniz Lopes per il quale «Gen seems to avoid distinguishing the specifics of the case requiring the truth of the assertion for all instances of the kind; the utterer of a generic statement *does not really care* whether *all* of members of the category actually possess the property that is being predicated [...]». La chiusa del brano poi è d'importanza fondamentale: «The utterer is not quantifying, he is prototyping and stereotyping». La faccio mia con entusiasmo, anche se dissento con l'autore sulla tesi che ciò comporti l'uso di una disgiunzione inclusiva³⁸ (*vel-vel*) che, a mio sommesso avviso, riguarda solamente la genericità₂, come vedremo fra un attimo.

Infine, tornando a bomba sugli stereotipi, è mia convinzione che se si

number of questions concerning the logical forms of generic statements». A tale proposito, ricordo di sfuggita che la genericità basata sulle proprietà comuni ai singoli individui «is clearly a feature of the whole sentence (or clause), rather than of any NP *in it*; it is the whole generic sentence that expresses regularities which transcend particular facts» (M. KRIFKA et al., *Genericity: An Introduction*, in G.N. CARLSON and F.G. PELLETIER (a cura di), *The Generic Book*, cit., pp. 3-4).

³⁸ Cfr. AFN, pp. 10-11, dove si parla senz'altro di «inclusive disjunction». Come abbiamo visto discutendo l'es. (21), ci sono enunciati (più o meno) generali, validi per una pluralità *congiunta* di casi, che però non sono destinati a cadere qualora si presentassero controesempi. Sulla differenza tra generalità e universalità, l'una graduabile e l'altra qualitativa, perché consiste nel non ammettere alcuna eccezione, v. C. LUZZATI, *Principi e principi*, cit., pp. 98 ss. e 101 ss. Del resto, il manifestarsi di un'eccezione, che in precedenza era rimasta implicita o era imprevedibile, non ci costringe a trasformare un enunciato come «I cani abbaiano» dell'es. (1), in «I cani per lo più abbaiano», purché «l'abbaiare» sia il verso tipico dei cani, a patto cioè che l'es. (1) stia enunciando una caratteristica *stabile* di questi animali e del *genus* che accomuna tutti i tipi di cane. Sulle orme di G.N. CARLSON, *Reference to Kinds in English*, cit., pp. 70 ss. e dell'*incipit* di S.J. LESLIE e A. LERNER, *Generic generalizations*, cit., MONIZ LOPES, in AFN, p. 8, sostiene apertamente che l'operatore di genericità non equivale a *qualcuno*, ossia al quantificatore esistenziale. «It is crystal clear that GEN does not equate the universal quantifier ALL, nor does it equate the quantifier SOME [...]». Esso non equivale neppure a *quasi tutti* (*almost all*), come dimostra il fatto che è normale affermare che l'anofele trasmette la malaria anche se pochissimi esemplari di quella zanzara ne sono portatori.

ha una concezione abbastanza ampia di “stereotipo”, come idea ovvia che perimetra la normalità, tutti gli esempi di genericità₁ da (1) a (10a) possano essere considerati casi pacifici di stereotipo³⁹. Né tutti gli stereotipi sono una merce scadente⁴⁰. Sono piuttosto delle scorciatoie, stampelle che poi butti via, da vedere in chiave dinamica. Resta il fatto, però, che gli “stereotipi cattivi”, quelli etnici e/o dispregiativi, sono particolarmente insidiosi, perché, difettando dell’universalizzazione, resistono alle smentite. Schmitt, ad esempio, con la consueta brutalità, rilevava nel suo *Glossario* che «[n]on ha alcun senso voler dimostrare la falsità del detto dei saggi di Sion»⁴¹, perché tanto gli ebrei, anche assimilati, restano ebrei. In altre parole, per quel che concerne l’es. (8), qualche “scozzese” generoso lo si troverà pur sempre, figurarsi, ma *questo non dimostra nulla*. È solo “l’eccezione che conferma la regola”. Mi pare quindi estremamente pericoloso cercare di vedere nei principi qualcosa di simile agli stereotipi (v. *infra* 2.3).

Passando ora a parlare della genericità₂ come carenza d’informazioni, dirò che essa:

- è graduabile;
- non è una questione di tipicità e di tolleranza per le eccezioni (*defeasibility*);
- né devia dalla logica ordinaria;
- in quanto si esprime attraverso la quantificazione esistenziale e la *o* inclusiva (*vel-vel*);
- non c’entra con gli stereotipi e con le affermazioni frettolose, false o inverificabili;
- anzi, un’affermazione più è generica₂ (cioè: meno è specifica) e più facilmente è vera;
- tuttavia la sua verità “dice poco”, essendo scarsamente informativa⁴².

³⁹Qualche problema in più sorge per il simpatico caso *ex* (10b) dei filosofi del diritto sbezzoni, almeno nella nostra cultura, anche se ci sarà qualche giusfilosofo “contingentemente amico dell’alcool”, il che non squalifica l’intera categoria. Del resto, non è affatto scontato che tutte le proposte di stereotipo o di tipizzazione debbano essere accettabili.

⁴⁰Cfr. F. SCHAUER, *Profiles Probabilities and Stereotypes*, Belknap of Harvard University Press, Cambridge, Mass.-London, 2003, trad. it. *Di ogni erba un fascio. Generalizzazioni, profili, stereotipi nel mondo della giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2008 e F.J. ARENA, *Los estereotipos detrás de las normas*, Toledo, Córdoba (Arg.), 2022.

⁴¹C. SCHMITT, *Glossario*, Giuffrè, Milano, 2001, 25.9.47, p. 25.

⁴²Cfr. K.R. POPPER, *Logica della scoperta scientifica. Il carattere autocorrettivo della scienza*, III ed., Einaudi, Torino 1970; N. WIENER, *La cibernetica*, Saggiatore, Milano, 1968; U. ECO, *La struttura assente. Introduzione alla ricerca semiologica*, Bompiani, I ed. 1968, IX ed. Milano 1977, pp.

Per capirci meglio, provo a ragionare su un esempio, esaminando l'affermazione generica₂ che segue:

(23) Ora che è andato in pensione, Bianchi ha trovato il tempo *per leggere*.

È abbastanza plausibile sottintendere che l'oggetto della lettura sia: *qualche libro*.

Questa affermazione è vera se il sig. Bianchi legge effettivamente *dei libri*. *Qualsiasi libro* (un saggio o un romanzo, un libro impegnativo o di svago, l'*Ulisse* di Joyce e la *Recherche* o un bestseller come *Va' dove ti porta il cuore* di Susanna Tamaro, un libro castigato od uno spinto) potrebbe andar bene alla bisogna, non ci vuole molto. Né importa *quanti* libri. Ad una verifica, colui che afferma si troverebbe nella medesima situazione di una persona che avesse acquistato quasi tutti i biglietti di una lotteria. Le probabilità che venga estratto "il suo numero" sarebbero elevate. Ma proprio perché è altamente probabile che risulti vera (non è vera solo se Bianchi fa altro che leggere), l'affermazione è incapace d'informarci sulle letture di Bianchi⁴³, *quali che siano*. Dice qualcosa, molto poco, sulle sue attività di pensionato. Per rendere l'affermazione più informativa, siamo tenuti a specificarla, dicendo p. es. che:

- a) ... Bianchi ha trovato il tempo *per leggere qualche romanzo*
- b) ... Bianchi ha trovato il tempo per leggere *qualche romanzo russo*
- c) ... Bianchi ha trovato il tempo per leggere *qualche romanzo di Tolstoj*
- d) ... Bianchi ha trovato il tempo per leggere "*Guerra e pace*"
- e) ... Bianchi ha trovato il tempo per leggere "*Guerra e pace*" e "*Anna Karenina*"

Sul resto non si dice niente. Bianchi potrebbe *anche* leggere ponderosi saggi di meccanica quantistica, ma noi non lo sappiamo. Analogamente ignoriamo se usi un Kindle.

Abbiamo un insieme di possibilità alternative che si restringe progressivamente. Scendendo verso la parte inferiore della lista, diviene sempre più difficile centrare il bersaglio della verità (e, viceversa, diviene sempre più facile man mano che si risale verso l'alto).

Va inoltre osservato che c'è un rapporto di proporzionalità inversa fra il grado di *genericità*₂ e quello di *generalità*, l'una essendo esprimibile con una

15-30, e Id., *Opera aperta. Forma e indeterminazione nelle poetiche contemporanee*, nuova ed. a cura di R. Fedriga, La nave di Teseo, Milano, 2023, pp. 75 ss.; G. LAZZARO, *Entropia della legge*, Giappichelli, Torino, 1985 e S. ZORZETTO, *Repetita iuvant? Sulle ridondanze nel diritto*, Giuffrè, Milano 2016.

⁴³ C. LUZZATI, *Principi e principi*, cit., p. 5, e Id., *Elogio dell'indifferenza*, cit., pp. 352 ss.

serie di *disgiunzioni (vel-vel)* e l'altra con una serie di *coniunzioni (et-et)*. Così, se dico che Bianchi ha letto tutti i romanzi di Tolstoj, faccio un'affermazione molto esigente. Certo, più di quanto sarei esigente qualora affermassi che ha letto *un libro di Tolstoj* o, specificando un po' di più, che ha letto *qualcosa di Tolstoj*.

Non aggiungo altro, perché su questo penso di essere d'accordo con Moniz Lopes.

2.3. Regole e princìpi. Più che due tipi di norme, due stili di ragionamento

La genericità₁ può avere qualche rilevanza in tema di tipizzazione della fattispecie e di *defeasibility* o in materia probatoria (si pensi ai c.d. "fatti notori"), ma, per le ragioni esposte sopra nel § 2.2., è sconsigliabile tentare di applicarla *tout court* ai princìpi⁴⁴. D'altra parte, le ricadute sui princìpi della genericità₂ sono tutte da valutare e con cura. Sarò stringato, sebbene un'analisi siffatta, com'è ovvio, richiederebbe una trattazione molto più articolata della mia.

Moniz Lopes prende idealmente le mosse dal noto articolo di Raz sui princìpi del 1972⁴⁵, in cui si sostiene: «Rules prescribe relatively specific acts; principles prescribe highly unspecific actions». Infatti: «Generic acts, types of acts, are of various degrees of specificity»⁴⁶.

Siccome Raz discute della genericità contrapponendola alla specificità, sono propenso a ritenere che la genericità chiamata in questione dall'autore sia la genericità del secondo tipo (se si tiene per buona la mia classificazione). Non a caso Raz ritiene la distinzione tra regole e princìpi una di-

⁴⁴ Il riferimento d'obbligo è L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3, (2010), pp. 2771-2816. La posizione speculare a quella di Ferrajoli è quella di G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Einaudi, Torino, 1992. Come spiegherò più avanti, il vero problema è quello dell'ampiezza e della giustificazione della discrezionalità di cui godono gli interpreti.

⁴⁵ J. RAZ, *Legal Principles and Limits of Law*, in *Yale Law Journal*, 81, n. 5 (1972), pp. 823-854.

⁴⁶ J. RAZ, *op. cit.*, p. 838. Il passo prosegue: «An act is highly unspecific if it can be performed on different occasions by the performance of a great many heterogeneous generic acts on each occasion. It is more specific to the extent to which there is only a small number of generic acts by the performance of which it is performed. Smoking is a highly specific act which is performed by smoking a pipe, a cigarette or a cigar, but not by many other generic acts. Assault, murder, rape, and speeding are likewise relatively specific acts. Promoting human happiness, respecting human dignity, increasing productivity, and behaving negligently or unjustly or unreasonably are highly unspecific acts». Cfr. AFN, p. 15, e TSP, p. 476.

stinzione di grado⁴⁷. Moniz Lopes, va sottolineato, non è di tale avviso, pur considerando lo scritto di Raz un eccellente punto di partenza⁴⁸. Per lui, infatti, la distinzione fra regole e principi – a differenza che per Raz – va concepita come una distinzione *sintattica forte*, ossia *qualitativa* o categoriale, che dovrebbe basarsi sulla genericità⁴⁹. Dicendola in un modo netto ed esplicito, i principi secondo Moniz Lopes sono norme le cui condizioni di applicazione si risolvono in un *insieme disgiunto (vel-vel)*: basta che se ne realizzi anche una sola, affinché scatti il conseguente⁵⁰. Quel che dirò in quanto rimane di questo paragrafo consisterà in una serie di commenti a tale tesi.

⁴⁷J. RAZ, *op. cit.*, *loc. cit.*, dove afferma: «The distinction between rules and principles is, on this analysis, one of degree, since there is no hard and fast line between acts which are specific and those which are unspecific. Consequently, there will be many borderline cases where it will be impossible to say that we definitely have a rule or definitely a principle». Cfr. TSP, p. 472, dove si ricorda accanto a Raz, tra i sostenitori di una distinzione debole, anche G. PINO, *I principi tra teoria della norma e teoria dell'argomentazione giuridica*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 11 (2011), pp. 75-110. In effetti, G. PINO, *op. cit.*, pp. 96-7, richiamando in nota il lavoro del 1972 di Raz per appoggiare la propria tesi, dice fra l'altro: «I principi sono infatti norme più generiche, nel senso che sono norme che possono essere attuate (o violate) in molti modi diversi. La genericità dei principi riguarda sia la loro fattispecie (il campo di applicazione, i casi cui il principio si applica), sia la loro conseguenza (gli effetti giuridici dall'applicazione del principio). Pertanto, la fattispecie del principio è altamente eterogenea, e le conseguenze che si possono derivare dall'applicazione del principio possono essere molto diverse. [...]». Per una ricostruzione più approfondita, v. G. PINO, *Diritti e Interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. 52 ss., e ID., *Teoria analitica del diritto. I La norma giuridica*, Ets, Pisa, 2016, pp. 73 ss.

⁴⁸TSP, p. 472, sostiene con buone ragioni che una separazione basata su «semantic criteria» è «plainly wrong». Egli, inoltre, attacca estesamente le differenziazioni che si fondano su criteri pragmatico-funzionali. D'altronde, come dico nel testo, secondo TSP, p. 477, «Raz's weak distinction proves extremely valuable. It leads us to a new approach [...]».

⁴⁹TSP, §§ 4.1 e 4.2, pp. 477 ss., dove si sostiene: «I claim that genericity, a term often used in the philosophy of language, is a valid syntactic criterion for a strong distinction»; v. inoltre AFN, pp. 14-15: «Moreover, I understand that the distinction between rules and principles is *strong* or *qualitative* as any weak or quantitative distinction would prove too much. It would go as far as to dilute all qualitative differences – between norms and other entities – into quantitative ones, thus rendering categories useless». Ecco l'argomento centrale di Moniz Lopes: «Establishing the distinction between rules and principles strictly with reference to degree could lead, under *reductio ad absurdum*, to claiming that the difference between humans and chimpanzees is also one of degree (i.e., degree of brain activity, bipedalism, body hair, and so on) [...]. The question arises: How weak is the weak distinction, after all? » (TSP, p. 477).

⁵⁰TSP, p. 481: «Genericity is therefore a predicate of norms that apply under inclusive disjunctive conditions. Each disjunctive condition is a sufficient condition to trigger the consequent under the applicable deontic modality, thus providing for the *prima facie* solution [...]. Each disjunctive condition is therefore sufficient for contributing to the *all things considered* solution».

Innanzitutto, concordo con Moniz Lopes riguardo all'idea che una distinzione qualitativa non comporta necessariamente che si abbracci una metafisica ontologica⁵¹.

D'altra parte, la genericità₂ e la specificità sono e restano caratteristiche *graduabili*, secondo un *più* o un *meno*. A è meno generica₂ (più specifica) di AvB; a sua volta, AvB sarà meno generica₂ (più specifica) di AvBvC; e così via. Ad ogni disgiunzione (ad ogni *o* inclusivo, *vel*) che si aggiunge, il vino della capacità informativa del complesso s'annacqua maggiormente: l'eventuale verità di questo o di quel singolo disgiunto, diluita in dosi omeopatiche, si perde nel resto⁵². Alla luce di tale ricostruzione, dopotutto *sintattica*, risulta evidente che non si può fondare una distinzione *forte* tra regole e principi sulla *relativa* non-specificità dei principi.

Vorrei aggiungere che, quando si parla di principi – e ancor più quando si parla di libertà e di diritti fondamentali – da un punto di vista garantistico importano soprattutto due cose:

- a) che i destinatari di certe libertà o di determinati obblighi siano *tutti* coloro che rientrano in una determinata categoria strettamente interpretata⁵³;

⁵¹TSP, p. 477: «Categories are conventional. Though useful, they are not logically necessary». Cfr. C. LUZZATI, «Ontologie». *Teoria del diritto e retorica. Un'analisi strutturale sottile*, in M. MANZIN, F. PUPPO e S. TOMASI (a cura di), *Ragioni ed emozioni nella decisione giudiziale*, Quaderni dell'Università di Giurisprudenza, Trento, 2021, pp. 251-59.

⁵²Mentre dalla verità della *coniunzione* A&B si può *dedurre* la verità dei singoli congiunti, ove invece si tratti di una disgiunzione, poniamo AvB, lo stesso non è possibile: affinché AvB sia vera è infatti richiesto che sia vero A o che sia vero B, non importa quale, ma *non è necessario che siano veri entrambi*. Di conseguenza, più si allunga la lista dei disgiunti e *meno si sa* su *quali siano* effettivamente gli specifici elementi veri – anche uno solo fra moltissimi – che rendono vera la disgiunzione nel suo complesso. Per le ragioni anzidette, dissento dalla tesi di Raz, *ivi* p. 839, e ripresa in TSP, p. 476, secondo cui la regola, in quanto norma più specifica, possa essere *dedotta* dai principi. Questo però non impedisce una *giustificazione non-deduttiva* della discrezionalità esercitata *nella scelta* tra le possibili regole alternative che si ritengono fondate su un medesimo principio. V. nota 56.

⁵³Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 5: «Propongo una definizione teorica, puramente formale o strutturale, di 'diritti fondamentali': sono 'diritti fondamentali' tutti quei diritti soggettivi che spettano universalmente a 'tutti' gli esseri umani in quanto dotati dello *status* di persone, o di cittadini o di persone capaci d'agire; [...]». L'A. ha cura di sottolineare che la sua definizione si basa sul carattere universale dell'imputazione dei diritti fondamentali, dove s'intende 'universale' «nel senso puramente logico e avalutativo della quantificazione universale della classe dei soggetti che ne sono titolari» (*ivi*, p. 6). D'altra parte, in TSP, p. 481, si sostiene: «that generality better explains the subjective norm-component that describes norm-addressees. Any norm, rules or principles alike, is applicable to an open class of

b) che si delinei una *visione estensiva* dei valori da tutelare o proteggere. Per cui, se si tutela la libertà di pensiero, *non importa che cosa* si pensa e *come* lo si esprime. Così, se si tutela la libertà di religione, si devono tutelare idee di religione anche opposte: invece di costruire una nozione generale di ‘religione’, valida per tutti, è meglio affiancare *disgiuntamente* (con la tecnica del *vel-vel*) tante concezioni *diverse* di religione⁵⁴.

Non è questa la sede per esporre una concezione alternativa a quella qui delineata in modo particolareggiato. Mi limiterò ad alcuni cenni fugaci.

La mia idea centrale è che certe norme possano venire *utilizzate sia* come regole, allorché vengono *usate* per disciplinare direttamente *una fattispecie concreta*⁵⁵, *sia* come principi, quando sono *usate* per *giustificare altre norme* (regole o principi di livello inferiore)⁵⁶.

addressees (i.e., to *all* of them $\forall x$)». Del resto, non bisognerebbe sorvolare sul fatto che le corti costituzionali usano il bilanciamento, che si basa sulla pretesa genericità delle condizioni applicative, per scegliere di volta in volta fra valori contrastanti, immunizzando i conflitti. Ma questo, nonostante le buone intenzioni, rischia di diventare un diritto *à la carte*. Cfr. S. MANACORDA, *Dalle carte dei diritti a un diritto penale “à la carte”?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 17 maggio 2013, all’indirizzo seguente <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/2290-dalle-carte-dei-diritti-a-un-diritto-penale-a-la-carte>.

⁵⁴ Cfr. C. LUZZATI, *Elogio dell’indifferenza*, cit., pp. 358-9, nt. 12, e ID., *Principi e principi*, cit., pp. 9 ss. e 163 ss. L’applicazione del termine aperto ‘religione’ non dipende da una serie di condizioni necessarie e sufficienti, ma genera una serie di fuochi concettuali sulla cui presenza o meno ci si interroga. Per aversi una ‘religione’ ci vuole un’Entità Suprema? È indispensabile un Dio personale? Si richiede un culto pubblico? Che dire poi di una setta? O di un rito idolatrico e dell’animismo? Che ne è della massoneria? L’incertezza circa tali caratteristiche, a causa della *vaghezza combinatoria* del termine, impedisce di tracciare un’unica nozione di ‘religione’ con un confine netto e accettata da tutti. Ma le suddette note concettuali possono essere incluse *tutte*, disgiuntivamente, in una lista aperta, *generica* ed esemplificativa di idee di ‘religione’. Una simile mancanza di specificazione è una *genericità di secondo livello*, riguardante i mutevoli tratti definitori che individuano un concetto. Il discorso è però più complesso se si passa a diritti che comportano anche pubbliche prestazioni, come il diritto alla salute.

⁵⁵ Qui si utilizza una nozione più ampia, predworkiniana, di ‘regola’ (*rule*). Ritengo infatti che uno dei torti più grandi di Dworkin sia stato quello di accreditare, anche presso i suoi avversari, una risibile nozione irrigidita di ‘regola’. Nemmeno i limiti di velocità vi rientrano pacificamente.

⁵⁶ Nei miei lavori traccio una distinzione qualitativa (come quella, peraltro diversa, di Moniz Lopes) tra le regole e i principi. Questo punto di vista qualitativo emergeva già larvamente nel “gradualista” J. RAZ, *Legal Principles and Limits of Law*, cit., p. 839, quando sosteneva: «Since we justify considerations which apply to a limited range of situations and actions by more general considerations, principles can be used to justify rules but not viceversa. This is, perhaps, the most important difference in the role of rules and principles in practical reasoning in general». Tale tesi qualitativa è peraltro ripetuta da TSP, p. 476: «Principles can be used to justify rules but not vice versa». Cfr. C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, cit., p. 262, e, in fondo, anche R.

Ciò che fa di una norma un principio è *l'uso*⁵⁷, che non è fissato una volta per tutte, ma può variare secondo le diverse occasioni. Inoltre i principi hanno una struttura *relazionale*⁵⁸. Altrimenti detto, i principi sono sempre *principi di*, cioè sono principi di altre norme o insiemi di norme, rispetto a cui, per come sono usati, fungono da *fondamento giustificativo*. Andiamo dalla *ratio legis* fino ai principi generali di un settore o dell'intero ordinamento. Ma è chiaro che nessuna norma isolatamente presa, in sé e per sé, sarà mai un principio.

Nell'ambito di tale mutamento di prospettiva, dobbiamo applicare le nostre riflessioni (le riflessioni di Moniz Lopes e mie) sulla genericità alla tipologia del ragionamento giuridico, dando atto che vi sono due possibili stili contrapposti di argomentazione, uno *esclusivo* e l'altro *inclusivo*⁵⁹.

Nel primo ricadono i *formalismi*, come p. es. il passaggio in giudicato, la scadenza di un termine perentorio, il richiamo a motti quali "gli ordini sono ordini" e "*dura lex, sed lex*", le preclusioni processuali, l'esegesi "letterale" stretta e il "trinceramento" delle regole poste al riparo dalle eccezioni, la prevalenza automatica delle norme superiori su quelle inferiori, la forza costitutiva che fa "entrare in vigore" le disposizioni votate dal Parlamento, etc. Tutti questi casi sono accomunati dal fatto che abbiamo ragioni di primo livello (per agire o per omettere d'agire) considerate insuperabili dagli interpreti sulla base di *ragioni esclusive* di livello superiore (ossia di ragioni per avere ragioni). Pertanto è *dichiarato inammissibile ogni bilanciamento* fra le ragioni di partenza e altre ragioni, anche qualora queste ultime fossero di gran lunga migliori, o più convincenti, delle prime. Inutile entrare nel merito. Le ragioni "protette" sono semplicemente sottratte al

GUASTINI, *Nuovi studi sull'interpretazione*, Aracne, Roma, 2008, pp. 123 ss., dice che i principi, per quanto indeterminati in qualche misura, sono norme "fondamentali", che ne fondano o giustificano altre, e parla di una gerarchia assiologica.

⁵⁷ Si veda anche P. COMANDUCCI, *Principi giuridici e indeterminazione del diritto*, in Id., *Assaggi di metaetica due*, Giappichelli, Torino, pp. 81-95, in part. p. 86: «Ogni norma è contingentemente o un principio o una regola (o un tertium quid, se si ammette che la coppia principi/regole non esaurisce l'universo delle norme), oppure può essere un principio, in un momento dato e rispetto ad un caso, e una regola, in un altro momento e con riferimento ad un altro caso». Mi si consenta il rinvio a C. LUZZATI, *Il superamento pragmatico dell'opposizione tra regole e principi*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 46, n. 1 (2016), pp. 135-54.

⁵⁸ Non sono d'accordo con P. COMANDUCCI, *op. cit.*, *loc. cit.*, quando sostiene che una visione dei principi relazionale comporti una separazione «relativa e non assoluta», ossia gradualistica, tra regole e principi.

⁵⁹ Cfr. C. LUZZATI, *La teoria del diritto attraverso lo specchio*, Mucchi, Modena, 2017, pp. 42 ss.

confronto. È come se l'interprete indossasse i paraocchi. In ispecie, non è concesso di soppesare esplicitamente le ragioni giuridiche con le ragioni offerte dalla propria morale privata. Ciò significa che non si è liberi di aggiungere o di togliere qualche premessa normativa. L'elenco delle premesse viene congelato: è visto come tassativo, immodificabile⁶⁰.

Il secondo stile di ragionamento è quello *inclusivo*. Seguendo tale modello, la lista delle premesse normative del ragionamento non è più considerata "chiusa", pre-fissata. Perciò si è autorizzati ad aggiungere norme implicite e ad ignorare norme chiare, ma che sono viste come "assurde", inopportune o incongruenti rispetto alle finalità attribuite ad un istituto. Caso per caso, ci si trova a *scegliere se* seguire gli enunciati normativi espressi o andare alla ricerca di questa o quella delle *possibili* ragioni retrostanti. In caso di conflitto in definitiva tutto va bene perché per questo stile di ragionamento la validità di una norma non esclude quella di un'altra in contrasto. *Qualcuna* verrà applicata e le altre saranno accantonate per i casi futuri. Inoltre, la *ratio legis* è il più delle volte una costruzione giurisprudenziale che dipende dalla discrezionalità degli interpreti; come del resto lo sono i giudizi di bilanciamento. Questo è un mondo dominato dalla genericità⁶¹, ha ragione Moniz Lopes. Bisogna però notare che la genericità *non* si riconnette a certe caratteristiche strutturali dei principi atte a "costringerci" a ragionare in modo discrezionale. Viceversa, è dal modo in cui gli interpreti ragionano che dipende il fatto che una norma sia trattata come un principio e le sia attribuita una certa struttura. Non si possono "scaricare" le scelte metodologiche su presunte "entità": la logica usata, lungi dall'essere connaturata ad un tipo di norme, è frutto degli atteggiamenti degli interpreti. D'altra parte, le norme sono considerate principi nella misura in cui forniscono una *giustificazione assiologica* di altre norme. In tale veste le norme considerate principi «fungono da matrici e generatori di

⁶⁰ Il tema è molto battuto dalla letteratura. Cfr. J. RAWLS, *Two Concepts of Rules* (1955), ora in Id., *Collected Papers*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 2001, pp. 20-46; J. RAZ, *Practical Reason and Norms*, Hutchinson, London, 1975 e OUP, Oxford, 1999; M. JORI, *Il formalismo giuridico*, Giuffrè, Milano, 1980, e F. SCHAUER, *Playing by Rules: A philosophical Examination of Rule-based decision-making in Law and in Life*, Clarendon, Oxford, 1991. A volte sorge però l'equivoco che il ragionamento esclusivo e i formalismi abbiano un dominio incontrastato nel campo del diritto. Il che non è affatto vero, dato che i giuristi fanno ampio uso anche di argomenti inclusivi. In realtà, le argomentazioni inclusive possono benissimo coesistere con quelle esclusive, purché non si riferiscano alle stesse ragioni di primo ordine.

⁶¹ Vorrei segnalare che si tratta di una genericità di secondo ordine che concerne la possibilità di integrare o di ignorare le premesse di partenza del ragionamento.

norme» ricavabili per mezzo di un'interpretazione specificante⁶². La quale non può non essere fortemente creativa.

3. Ancora sull'interpretazione e i suoi limiti. Una prospettiva metateorica

«Lo so benissimo che ci sono le regole! Ma lo sai come sono, le tue regole? Sono come il maglione di lana che mi fece zia Cuncittina.»

Fazio lo taliò, completamente perso.

«Il magliuni?!»

«Sissignore. Quando avivo una quinnicina d'anni, me' zia Cuncittina mi fece un magliuni di lana. Ma siccome non sapiva usari i ferri, il magliuni aviva ora maglie larghe che parivano pirtusa ora maglie troppo stritte, e aviva un vrazzo più corto e uno più longo. E io, per farmelo stare giusto, doviva da una parte tirarlo e dall'altra allintarlo, ora stringerlo e ora allargarlo. E lo sai pirchè potiva farlo? Pirchè il magliuni si prestava, era di lana, non era di ferro. Mi capisti?»

«Perfettamente. Perciò accusi la pensa vossia?»

«Accusi la penso.»

(A. Camilleri, *La prima indagine di Montalbano*, Mondadori, Milano, 2004, pp. 234-35).

Vorrei ora prendere in esame i contributi di Riccardo Guastini e di Francesca Poggi.

Il primo si occupa del mio libro sulla vaghezza, che approva, per mettere in discussione l'accoglimento da parte dei teorici odierni di forme superstiti di cognitivismo interpretativo.

La seconda mi rivolge alcune garbate critiche costruttive ponendo due domande: «Si può distinguere fra interpretazione e creazione del diritto?»; «Qual è il ruolo della pragmatica nell'interpretazione giuridica?».

Entrambi gli interventi sono ricchi di stimoli e fanno sorgere problemi che potrebbero spingermi a correggere qua e là il tiro delle mie analisi.

Li discuto assieme perché i rispettivi autori nutrono tutt'e due convinzioni riconducibili alla c.d. "scuola genovese", che s'ispira all'opera di Giovanni Tarello. Ma a questo punto è opportuno avanzare alcune brevi osservazioni preliminari sulla dialettica tra i "genovesi" e i membri di quella che potremmo chiamare la "scuola milanese" di Scarpelli, dove mi sono formato.

⁶²U. SCARPELLI, *Diritti positivi, diritti naturali: un'analisi semiotica*, in S. CAPRIOLI e F. TREGIARI (a cura di), *Diritti umani e civiltà giuridica*, Centro Studi Giuridici e Politici, Perugia, 1992, pp. 31-44, in part. p. 39.

3.1. Due parole riguardo alle “scuole”

A Tarello il termine “scuola” non piaceva. Avrebbe preferito usare altri termini⁶³. Era nel giusto. Il conformismo acritico è sempre in agguato (v. *supra* la nt. 2 sullo “scolasticismo”). Certo, in fondo non possiamo far a meno di parlare di “scuole” nostro malgrado; lo facciamo però con l’auspicabile consapevolezza che l’uso del vocabolo in questione deve servire *solo* come un’utile semplificazione: grazie a tale *espediente* infatti si può facilitare una grossolana identificazione delle tesi condivise da un gruppo di studiosi.

Non bisogna perciò prendere *troppo* sul serio le “controversie fra le scuole”. Per quel che concerne le “scuole” di Genova e di Milano, questo è evidente, nonostante il riaccendersi occasionale dei toni. Tanto per fare un esempio che mi riguarda, ho l’impressione che le obiezioni che Poggi mi rivolge in tema d’“interpretazione letterale”, qualunque cosa essa sia, potrebbero esser rivolte pacificamente anche al “genovese” Guastini⁶⁴. Né vanno dimenticate le ampie convergenze fra i “genovesi” e i “milanesi” sulla filosofia del diritto, bobbianamente concepita come metagiurisprudenza, sul non-cognitivismo etico, nonché sullo scostamento della pragmatica giuridica dai canoni della comunicazione ordinaria⁶⁵.

⁶³ G. TARELLO, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1974, p. 5. Il passo in cui Tarello si dichiara insoddisfatto del termine “scuola” è riportato da R. GUASTINI, *Giovanni Tarello e la “Scuola di Genova”*, in *Lo Stato*, n. 16 (2021), pp. 127-135, in part. p. 129. Tale saggio di Guastini fa da viatico alla ripubblicazione sul medesimo numero della rivista, *ivi*, pp. 137-146, dello scritto di G. TARELLO, *Il “problema dell’interpretazione”: una formulazione ambigua*. Tale riproposizione era affiancata in quelle stesse pagine da un’operazione analoga per quanto riguardava la “scuola milanese”. Infatti, un saggio di M. JORI, *Scarpelli e il positivismo giuridico rivisitato*, in *Lo Stato*, n. 16 (2021), pp. 147-170, accompagnava la ripubblicazione di U. SCARPELLI, *Il positivismo giuridico rivisitato, ivi*, pp. 171-182. Una simile formula editoriale che contrapponeva le due “scuole” non poteva non far scoccare scintille. Né sono mancati gli strascichi, cfr. R. GUASTINI, *Mind the Gap*, e M. JORI, *Gaps indeed ...*, rispettivamente in *Lo Stato*, n. 17 (2021), pp. 187-195, e *ivi*, pp. 197-205. Non avrei cercato di ricostruire quella polemica se lo stesso Riccardo Guastini non l’avesse reputata rilevante, richiamandola proprio all’inizio del suo *Rileggendo Claudio Luzzati sulla vaghezza delle norme* (d’ora in poi RVN), in questo vol., pp. 39-47.

⁶⁴ Peraltro, anche R. GUASTINI, *Giovanni Tarello e la “Scuola di Genova”*, cit., p. 130, afferma: «Beninteso, la Scuola genovese non è un monolito. I “genovesi” hanno interessi diversi e idee non sempre convergenti. Nondimeno direi che, a conti fatti, la Scuola presenta alcuni orientamenti fondamentali comuni. In particolare: la filosofia analitica, il positivismo giuridico, l’empirismo, il realismo giuridico, la laicità». È superfluo aggiungere che in quasi tutte le tematiche summenzionate ci riconosciamo senza sforzo alcuno anche noi “milanesi”.

⁶⁵ Cfr. F. POGGI, *Il modello conversazionale. Sulla differenza tra comprensione ordinaria e interpretazione giuridica*, Ets, Pisa, 2020 e M. JORI e A. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, II ed., Giappichelli, Torino, 1995, pp. 327-348.

D'altronde, credo che le distanze fra le nostre "scuole" debbano accorciarsi anche perché occorre tener conto del fatto che la situazione è mutata⁶⁶. Una volta il modello obbligatorio era l'ordine sistematico di un *Codice*, dotato di una parte generale. Oggi, invece, anche per l'inerzia dei parlamenti e per il processo di "costituzionalizzazione" del diritto, si guarda alla *Costituzione*, la quale ultima accosta, l'uno accanto all'altro, e cerca di contemperare, principi incompatibili, legittimando l'uso da parte delle corti di tecniche di bilanciamento, ossia disapplicative, che aprono spazi enormi di discrezionalità. Diventa perciò inutile incarognirsi (ma il discorso sarebbe più ampio) sulla mera discrezionalità interstiziale che dipende dai singoli enunciati o, addirittura, dalle singole parole⁶⁷, su cui le due "scuole" – continuo a usare le virgolette – talvolta s'arrovellano.

3.2. I "misfatti filosofici" di Hart

Cominciamo dalla fine. Francesca Poggi chiude il suo contributo con un aneddoto. Ella afferma non senza malizia che «Luzzati stesso» le avrebbe fatto notare che si sarebbe potuto sostenere «che egli è – o dovrebbe coerentemente essere – uno scettico, o, meglio, secondo il suo lessico, un giusrealista. Ovviamente, ha ragione: un coerente sviluppo delle sue tesi, specie di quelle più recenti, conduce, a mio giudizio, inevitabilmente a prendere atto della discrezionalità interpretativa e della relatività sociale e culturale dei vincoli extra-giuridici alla stessa»⁶⁸.

Ricordo che stavamo rincasando; venivamo da una cena con i colleghi e

⁶⁶ Non è un caso che M. JORI, *Scarpelli e il positivismo giuridico rivisitato*, cit., p. 161, qualifichi lo Scarpelli del 1989 come un «legalista deluso». Cfr. U. SCARPELLI, *Il positivismo giuridico rivisitato*, cit., pp. 178 ss., dove tra l'altro si richiama a p. 180 il saggio di N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1979 e succ. ed., che segnò la consapevolezza che si fosse verificata una svolta importante. Scarpelli, dal canto suo, riteneva che si sarebbe potuto fare un passo in più e parlare *tout court* di "età della delegificazione".

⁶⁷ Ferme restando le osservazioni del § 2.3, mi pare che, col passaggio dalla preminenza del Codice a quella della Carta costituzionale, sia cambiata anche la nozione di *principio*. Ai tempi della centralità del Codice si parlava di principi generali e i positivisti insistevano sulla tesi che i principi fossero ricavabili "per induzione" dalle norme esplicite, in quanto volevano evitare che i principi ricadessero sotto il dominio della morale. Col mutamento di modello, ormai quel problema non si presenta più allo stesso modo, perché esiste un legislatore costituzionale che enuncia autoritativamente disposizioni di principio. Va da sé che rimangono tuttora molti principi configurabili come norme senza disposizione, ma la sistematica codicistica ha perso la sua attrattiva. Domina il bilanciamento. Cfr. C. LUZZATI, *Principi e principi*, cit., pp. 136 ss.

⁶⁸ F. POGGI, *Claudio Luzzati e l'interpretazione giuridica. Due nodi irrisolti* (d'ora in poi IGNI), in questo vol., pp. 25-37, v. in part. p. 37.

Francesca mi propose di bere assieme il bicchiere della staffa. Bevemmo del bianco. Sfortunatamente non ricordo che cosa dissi. O che cosa mi fece dire il vino.

Al di là delle battute, la questione è più complessa di quel che sembra. L'equivalenza tra le espressioni "scettico" e "giusrealista", che Poggi fa mostra di ritenere fuori discussione, è in realtà tutta da dimostrare. Anzi, come emergerà in queste pagine, è problematica⁶⁹.

La colpa è di Hart.

Il che ci riporta al contributo di Guastini. Guastini accusa Hart di una serie di "misfatti filosofici" tra loro collegati: aver limitato la discrezionalità alla sussunzione; aver insistito sulla «stucchevole distinzione» fra casi facili e casi difficili, e aver praticato «la tendenziale riduzione dell'interpretazione ad applicazione»⁷⁰. Se ne può discutere, ma, secondo me, Hart si è reso colpevole di un "delitto" che supera tutti quelli elencati sopra da Guastini: ha accreditato, a livello di meta-teoria dell'interpretazione, una tripartizione rappresentata da una posizione formalistica, una scettica ed una moderata, quest'ultima rivolta a mediare fra «le salutari esagerazioni» costituite dalle prime due posizioni, le quali finirebbero col correggersi l'una con l'altra⁷¹. L'autore, d'altronde, si sa, è un maestro in questi giochi dialettici che fan valere una tesi mediana a spese di quelle estreme⁷². La griglia concettuale di Hart trae la sua forza persuasiva dal fatto che rispecchia le vicende storiche e l'avvicinarsi delle teorie. Così, dietro al formalismo, fa capolino la teoria dichiarativa dell'interpretazione che segnò il vecchio positivismo⁷³; del pari, sotto alla categoria dello scetticismo, si può intravedere la contestazione mossa alla giurisprudenza dei concetti dagli

⁶⁹ Ponevo già la questione in C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., p. 251: «Per quanto poi riguarda il c.d. scetticismo, è essenziale chiedersi se 'scetticismo' sia solo una parola diversa per dire 'realismo giuridico' [...]».

⁷⁰ RVN, pp. 40 ss.

⁷¹ H.L.A. HART, *The Concept of Law*, Clarendon, Oxford, 1961, cap. VII: *Formalism and rule-scepticism*. Si veda in particolare il celebre inizio § 4: «Formalism and rule-scepticism are the Scylla and Charybdis of juristic theory; they are great exaggerations, salutary where they correct each other, and the truth lies between them».

⁷² Mi sia consentito rimandare a C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, cit., § 43, pp. 165 ss., dove si critica l'"ideologia conciliatrice" di Hart, che, lo dico adesso, ha risvolti cautamente conservatori, nel senso tipico degli inglesi, i quali paventano le rivoluzioni e sono refrattari alle posizioni nette, prive di sfumature.

⁷³ A dire il vero, ai tempi di Hart, quando si stava cambiando paradigma anche grazie a *The Concept of Law*, il "vecchio positivismo" giuridico, scienziista e imperativistico, non era poi così vecchio.

indirizzi realistici americani e dal giusliberismo continentale. Ma non bisogna farsi ingannare da questa apparente plausibilità, che, ripeto, è più storica – ed architettonico-metaforica – che schiettamente (meta-)teorica⁷⁴.

Prendiamo il “formalismo interpretativo”, ossia la tesi che per ogni problema esegetico si dia un’unica soluzione corretta, per non dire vera. Presso i positivisti attuali il formalismo è una teoria smentita dall’esperienza, una mera ideologia che chiude gli occhi davanti a fenomeni come l’indeterminatezza⁷⁵.

Se il termine “formalismo” per i non-cognitivisti ha in molte sue accezioni il sentore di una chiusura dogmatica, la nozione di scetticismo non gode di migliore salute. Si può infatti essere scettici (oppure dogmatici) su cose diverse e in misura diversa. In particolare:

- 1) sulla possibilità di comunicare;
- 2) sulla possibilità/opportunità di ricorrere a regole invece di giudicare caso per caso;
- 3) sulla possibilità/opportunità dei giuristi di spiegare apertamente ciò che fanno.

Qui mi limiterò al primo punto, sugli altri due farò qualche cenno nel § 3.4.

Mi è sufficiente notare che uno scetticismo *totale* sulla possibilità di comprendere e di trasmettere il senso-base degli enunciati normativi sarebbe *self-defeating*. È la situazione in cui si troverebbe un Humpty Dumpty che incontrasse un altro Humpty Dumpty⁷⁶.

Di conseguenza, si assiste spesso ad un corpo a corpo fra anti-scettici e scettici, dove i primi cercano di inchiodare i secondi, attribuendo loro i le-

⁷⁴ Questa apparente plausibilità, inoltre, rende difficili, se non altro psicologicamente, i tentativi di criticare in modo radicale la griglia metateorica di Hart, che, con tenacia degna di miglior causa, continua a segnare l’agenda della discussione. Anche il fascino tranquillizzante delle simmetrie ha un suo peso persuasivo.

⁷⁵ Altro discorso andrebbe fatto per i pensatori convinti che esistano “verità etiche”. Non esaminerò le loro tesi in questa sede, ma il puro e semplice fatto che tali tesi siano sostenute ci fa comprendere che «[i] criteri su cui si pretende di commisurare la “correttezza” di un’interpretazione potrebbero essere i più vari» (C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., pp. 79-80). D’altra parte, anche il termine “formalismo” è notoriamente ambiguo.

⁷⁶ Cfr. C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., p. 253. In realtà, Humpty Dumpty, il personaggio di L. Carroll, è bilingue, in quanto, oltre a parlare la propria lingua inventata, padroneggia anche la lingua di Alice, in cui, per farsi capire, traduce i termini del suo gergo fantasioso. Cfr. M. JORI, *Scarpelli e il positivismo giuridico rivisitato*, cit., p. 154, nt.10, per il quale Humpty Dumpty non è totalmente scettico, ma «lo è solo quando gli fa comodo».

tali paradossi di uno scetticismo integrale⁷⁷ – cui è facile ribattere: dopotutto comunichiamo! – mentre gli scettici hanno una sola via d'uscita: protestare che il proprio non è uno scetticismo onnipervasivo.

Ecco un paio di esempi in cui Poggi e Guastini, tutti scettici nella loro autopercezione, mettono le mani avanti in questo senso nei loro contributi.

Primo esempio. Francesca Poggi sostiene che, alla luce delle tesi sostenute da chi scrive queste righe, sarebbe impossibile tracciare una linea di distinzione sotto il profilo giuridico fra interpretazione e attività “integrative”. A me pare che una differenza vi sia, ma la cosa importante ai nostri fini attuali è che l'autrice avverte: «Questo non vuol dire che non esistano significati prima dell'interpretazione – questa è una tesi assurda, che nessuno, nemmeno il c.d. scetticismo interpretativo estremo, ha mai sostenuto»⁷⁸.

Secondo esempio. Riccardo Guastini nel suo lavoro solleva la questione di quale sia il posto della vaghezza nelle controversie tra i giuristi⁷⁹. Il suo ragionamento ruota attorno alla tesi a detta della quale «le convenzioni linguistiche vigenti, di fatto, svolgono un ruolo piuttosto limitato sia in dottrina, sia in giurisprudenza»⁸⁰. Si badi: non dice che le suddette convenzioni *non esistono*; dice invece che *esistono, ma svolgono un ruolo limitato* nel nostro campo. Tant'è che l'intento di Guastini è mostrare che le operazioni più creative dei giuristi (colmare le lacune, dar vita a «norme apocriefe», bilanciare i principi, risolvere le antinomie, etc.) fuoriescono dall'interpretazione propriamente considerata⁸¹. In tale quadro, egli dichiara: «La mia opinione è che qualunque enunciato linguistico (dotato di senso,

⁷⁷ M. JORI, *op. ult. cit.*, pp. 149, 150, 154, 155, 156, 158, e ID., *Gaps indeed ...*, cit., p. 197. R. GUASTINI, *Mind the Gap*, cit., p. 187, dal canto suo, asserisce che M. JORI, *Scarpelli e il positivismo giuridico rivisitato*, cit. «tratteggia una teoria anti-scettica, e in questo senso cognitivista, dell'interpretazione». Non sono sicuro tuttavia che i due parlino delle stesse cose.

⁷⁸ IGNI, p. 32.

⁷⁹ RVN, p. 39.

⁸⁰ RVN, p. 40.

⁸¹ RVN, p. 47: «Le controversie giurisprudenziali e, ancor più, dottrinali sono prevalentemente controversie non già “interpretative”, ma, per così dire, “costruttive”». Cfr. R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano, 2011. Anch'io ebbi a scrivere qualcosa di non molto diverso in C. LUZZATI, *Principi e principi*, cit., p. 1: «La genericità dei richiami ai principi va distinta dalla vaghezza. Mentre la vaghezza ha effetti prevalentemente locali, isolabili, colpendo essa quasi soltanto le singole norme, una siffatta genericità, con la sua estesa capacità di riconfigurare le premesse del ragionamento giuridico, ha un impatto di gran lunga maggiore, poco importa poi quale sia la nostra valutazione del fenomeno». Così ID., *Del giurista interprete*, cit., p. 351.

s'intende) abbia un senso letterale o *prima facie* condiviso, e dunque un senso socialmente "oggettivo"»⁸².

Qui giunti, una volta scartata, con buona pace di Dworkin, la teoria dell'unica soluzione corretta e rilevata l'irrazionalità palese di uno scetticismo totale, viene da chiedersi a che cosa serva la tripartizione di Hart se tutti i casi interessanti sembrano cadere in una sola casella, quella mediana. Essa può servire a dire, assai banalmente, che i giuristi-interpreti sono solitamente creativi in *qualche* misura, da determinarsi caso per caso, ma una simile affermazione, nella sua abissale genericità, pur essendo condivisibile, è poco informativa⁸³.

In realtà, persino la tesi che "la verità sta in mezzo" traballa⁸⁴, quando tale asserzione si risolve nel sostenere che la dottrina e la giurisprudenza, con le loro scelte, non escono *mai del tutto*, salvo forse qualche sparuta eccezione, dal "quadro" prefigurato dal legislatore⁸⁵.

⁸² RVN, p. 43, nt. 4. Il passo prosegue: «Credo anche che l'interpretazione letterale – conforme alle concezioni linguistiche vigenti – sia, diciamo così, la "meno discutibile", e la più "certa". Purtroppo, la simpatia (la preferenza) per l'interpretazione letterale non è universalizzabile. [...]».

⁸³ Mi azzarderei a dire che il problema della creatività dell'interpretazione ha perso d'interesse, s'è banalizzato. I problemi interessanti sono ormai quelli della *misura* e del *buon uso* della creatività (lo dico nello stesso senso in cui lo storico P. VIDAL-NAQUET ha scritto un libro intitolato *Flavius Josèphe ou du bon usage de la trahison*, Minuit, Paris, 1977).

⁸⁴ Cfr. C. LUZZATI, *Diritto, linguaggio e dintorni*, in P. PERRI e S. ZORZETTO (a cura di), *Diritto e linguaggio*, Ets, Pisa, 2016, pp. 27-45, in part. p. 35, dove sostenevo che lo schema metateorico tripartito di Hart ha «l'esito paradossale che tutte le teorie serie stanno in mezzo». Oggi non darei più per scontata neppure l'attrattività delle stesse teorie moderate.

⁸⁵ *Mutatis mutandis*, è ancora la vecchia idea di Kelsen della *cornice* (*Rahmen*) entro cui i giuristi normalmente opererebbero. Se mi si consente l'autocitazione, già in C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, cit., p. 238, scrivevo che «la stessa metafora del "quadro" (o della "cornice") va presa con beneficio d'inventario perché suggerisce un'idea assolutamente erronea di staticità e di delimitazione precisa». Cfr. IGNI, p. 26, dove, per criticare me assieme ai suoi compagni di strada, Poggi teorizza una mia vicinanza allo scetticismo genovese quando parlo di una "rosa", sì ampia, ma non illimitata, di possibilità interpretative accettabili. Molto dipende dalla latitudine con cui si definisce la parola "interpretazione", ben lo sa Guastini. Poggi così riassume la teoria da lei avversata: «Esiste una cornice di significati ammissibili, se il giudice seleziona un significato all'interno della cornice, interpreta, se seleziona un significato fuori dalla cornice, crea diritto. La distinzione tra creazione e interpretazione», alla luce della teoria contestata da Poggi, sarebbe «teoricamente chiara – anche se poi, in singoli casi concreti, può essere dubbia» (IGNI, *loc. cit.*). Naturalmente, la tesi riassunta dall'autrice è diversa dalle tesi di Kelsen e di Hart, da me criticata nel testo, secondo le quali *dal "quadro" non si può uscire*, salvo rare eccezioni. Per valutare criticamente le obiezioni di Francesca Poggi, andrà approfondito il problema della c.d. "lettera", v. *infra* § 3.3.

Vedremo tra poco che la tesi del “quadro linguistico”, si possa o meno uscirne, abbisogna di un supplemento d’analisi.

3.3. Interpretazione letterale e contestualismo

Abbiamo concluso il paragrafo precedente respingendo la teoria, suggerita da Hart, o forse da un’esegesi sbrigativa del settimo capitolo di *The Concept of Law*, poco importa, secondo la quale la creatività dei giuristi sarebbe *sempre e solo* una creatività *interstiziale*, ossia che ha luogo *esclusivamente* (o quasi) tra le maglie di norme preesistenti.

Questa concezione, che prospetta l’inevitabilità di un *cognitivismo interpretativo minimo, parziale*, e, per così dire, *residuale*, fatta la tara delle operazioni creative dei giuristi nei casi di penombra e di ambiguità, risulta essere una tesi errata in modo evidente. È impossibile negarlo, visto che i giuristi-interpreti, ricorrendo ai principi, sovvertono quotidianamente le conclusioni a cui li condurrebbe l’interpretazione c.d. “letterale”, o meglio quella che essi qualificano come tale. Ciò non vuol dire peraltro che l’interpretazione, tanto in senso stretto, quanto in un senso lato, cioè comprensivo delle operazioni correttive e adattative dei giuristi⁸⁶, non debba tener conto di conoscenze relative a fatti empirici più o meno noti, noti o ignoti a molti, oltre a presupporre il possesso di una solida competenza linguistica.

Tali caratteristiche ci riportano al ruolo della “lettera”, se ce ne è uno, nell’interpretazione.

Poggi sostiene che in merito a tale questione avrei mutato parere, essendoci stata in me un’evoluzione che m’avrebbe condotto nei lavori più recenti ad una maggior apertura nei confronti, direbbe lei, dello “scetticismo”. Pur non volendo sovrastimare il valore della coerenza quand’è rivendicata da una donna o uomo di studi – perché insomma, chi studia *ha il dovere* di correggersi quando sbaglia – non mi pare proprio di aver cambiato idea su queste tematiche nei miei ultimi lavori, (anche se ora sto ripensando il problema, ma non nella stessa direzione di Poggi).

Già nel mio libro sulla vaghezza delle norme mi erano sembrate chiare due cose:

⁸⁶ Colgo l’occasione per segnalare che ora trovo il tradizionale termine “integrazione” non del tutto felice alla luce del fatto che gli interventi che rovesciano la “lettera”, molte volte, oltre ad *aggiungere* qualcosa che non c’è nelle formulazioni esplicite, *eliminano* anche qualcos’altro che invece c’è ed è chiaro. Occorre infatti insistere sulla circostanza che i principi hanno anche una *funzione ablativa*, beninteso accanto ad altre funzioni.

- a) che l'espressione "interpretazione letterale" *ha molte accezioni*, ciascuna delle quali prefigura l'adozione di *un metodo* diverso, e di criteri distinti, per analizzare i testi⁸⁷;
- b) che è opportuno intendere l'interpretazione, "letterale" o meno, in un *modo ampio, ma non onnicomprensivo*, non ignorando però la relativa imprecisione e la plurivocità di ogni comunicazione⁸⁸.

Queste puntualizzazioni, da me delineate in tempi ahinoi lontani, di per sé sole, rendono immuni le mie posizioni dalle critiche feroci che Francesca Poggi muove, nel nome del contestualismo⁸⁹, a quello che l'autrice denomina «il mito del significato letterale»⁹⁰. Al massimo, mi si potrà accusare di aver svuotato la nozione di "lettera", rendendola inutile⁹¹.

Credo di poter sopportare l'addebito. D'altro canto, vorrei far notare che la mia tesi che fa rientrare nelle conoscenze sottese dall'interpretazione letterale non solo le convenzioni linguistiche, ma anche le nozioni enciclopediche, i dati di fatto idiosincratici, i *frames* e gli stereotipi, va antidatata.

⁸⁷ C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, cit., cap. VII (Le interpretazioni secondo la "lettera"), pp. 201 ss.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 227. Anche Guastini ritiene necessario precisare «che la "lettera" non è affatto univoca» (RVN, p. 43). Lo spauracchio che tutti noi vogliamo scacciare sono le teorie che facciano coincidere la "lettera" con un fantomatico «significato proprio delle parole» ex art. 12 Prel. La tesi per la quale è errato ritenere che la "lettera" individui un senso assolutamente chiaro e univoco mi ha seguito, come ovvio obiettivo critico, per tutta la mia "carriera", v. p. es. C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., p. 271.

⁸⁹ Bisogna dare comunque atto che F. POGGI, *The Myth of Literal Meaning in Legal Interpretation*, in *Analisi e diritto*, 2013, pp. 313-335, in part. p. 330, nt. 13, dichiara di non prendere posizione sulla controversa distinzione fra contestualismo moderato e contestualismo radicale. In C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, cit., p. 151, ho fatto presente che neppure Hart trascurava il contesto, come taluno crede, poiché nel suo scritto sulle definizioni riteneva inutile «to hammer away at single words» ed era influenzato dal metodo della parafrasi di Bentham.

⁹⁰ F. POGGI, *The Myth of Literal Meaning*, cit., e EAD., *Contesto e significato letterale*, in *Analisi e diritto*, 2006, pp. 169-213. Si vedano anche F. POGGI, *Contextualism, But Not Enough. A Brief Note on Villa's Theory of Legal Interpretation*, in *Revus* 17 (2012), pp. 55-65, e EAD., *Cercando un frastico. La teoria pragmaticamente orientata e l'analisi compositiva del significato*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2013, pp. 207-230, dove si discutono le tesi esposte da V. VILLA, *A Pragmatically Oriented Theory of Legal Interpretation*, in *Revus*, 2010, pp. 89-120, e da ID., *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, Giappichelli, Torino 2012.

⁹¹ Cfr. F. POGGI, *The Myth of Literal Meaning*, cit., p. 330, dove sostiene che, una volta riconosciute l'indeterminatezza, *the notion of the literal meaning* vada scartata, perché inutile (*useless*). Secondo l'autrice, la "lettera" così concepita sarebbe inutile, è bene precisarlo, «since it cannot act as a boundary to the concept of interpretation (or of application) of law». Quindi: per lei o vale l'art. 12 Prel., col suo «significato proprio delle parole», oppure della lettera non si fa nulla. Sul problema dei vincoli v. *infra* § 3.4.2.

Non si deve dunque attendere il 2016, quando fu pubblicato *Del giurista interprete*: quelle idee si trovano già espresse in vari miei lavori editi intorno al 2000⁹². Fin da allora, inoltre, ero convinto che l'interpretazione in genere comportasse sempre *un va e vieni di ipotesi*, con anticipazioni, reinterpretazioni e retroazioni⁹³.

Negli usi odierni il termine "interpretazione letterale" è una specie di coltellino svizzero che risponde a molte funzioni senza riuscire a dar luogo a una nozione precisa⁹⁴. Difficilmente la corrispondente nozione sarebbe classificabile come una nozione-chiave della linguistica generale⁹⁵. Semmai la si può

⁹² C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Giuffrè, Milano 1999, cap. VII (C'è speranza per il legislatore?) e Id., *Se una volta un giurista al buffet della stazione*, in V. VELLUZZI (a cura di), *Significato letterale e interpretazione del diritto*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 65-94. D'altronde, U. SCARPELLI e C. LUZZATI, *Compendio di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2000, varie volte citato in IGNI, va retrodatato, in quanto riproduce la nostra voce *Filosofia del diritto*, in P. ROSSI (a cura di) *La filosofia*, vol. I, *Le filosofie speciali*, Utet, Torino 1995, pp. 221-312. Un ultimo appunto: nel cap. VII di C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore*, cit., i temi semiotici sono trattati in relazione al problema della legislazione invece che parlando d'interpretazione. Si veda anche Id., *Teoria del diritto e «scienza della legislazione»*, in P. DI LUCIA (a cura di), *Nomografia: Linguaggio e redazione delle leggi*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 87-122.

⁹³ In C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore*, cit., pp. 621 ss., si mostra come le conoscenze enciclopediche siano in grado di influire in modo determinante sulla comprensione o meno dei testi e dei discorsi. Tra i molti esempi, si riportava l'esclamazione «Hai vinto Galileo!», la quale, lungi dal provenire «da un incubo notturno del cardinale Bellarmino» è stata attribuita a Giuliano l'Apostata, il quale, «secondo la leggenda, l'avrebbe pronunciata sul letto di morte per riconoscere la vittoria dell'uomo della Galilea, cioè di Gesù Cristo». La padronanza delle convenzioni qui decisamente non basta. Molte volte, inoltre, entrano in gioco informazioni particolari condivise da chi parla e dal suo interlocutore. D'altronde, tanto in quel lavoro (pp. 222-226) quanto in C. LUZZATI, *Se una volta un giurista al buffet della stazione*, cit., pp. 86 ss., si rinvia a M.-E. CONTE, *Condizioni di coerenza. Ricerche di linguistica testuale*, Nuova Italia, Firenze 1988 (ma esiste anche una II ed. ampliata a cura di B. Mortara Garavelli, edizioni dell'Orso, Alessandria, 1999), spec. pp. 84 ss., dove l'autrice fa dell'interpretazione un'attività costruttiva guidata dal principio regolativo della coerenza; secondo M.-E. Conte l'interpretazione comporta l'elaborazione di ipotesi che, in seguito, possono anche venire superate. Si verificano dunque fenomeni di "feedback ermeneutico" e di reinterpretazione (*Umdeutung*). Per dirla con le sue illuminanti parole: «L'interprete è chiamato a trarre delle inferenze, a costruire anelli mancanti, a reinterpretare (in nome della coerenza) segmenti testuali ai quali aveva già assegnato un'interpretazione». Siamo davanti ad un processo *dinamico* e non lineare. Si vedano inoltre M.-E. CONTE (a cura di), *La linguistica testuale*, Feltrinelli, Milano, 1977 e A. COSTANZO, *Condizioni di incoerenza. Un'analisi dei discorsi giuridici*, Giuffrè, Milano, 1992 con pref. di A.G. CONTE, *Incoerenza costitutiva*, pp. v-x.

⁹⁴ C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., p. 272.

⁹⁵ T. MAZZARESE, *Interpretazione letterale. Giuristi e linguisti a confronto*, in V. VELLUZZI (a cura di), *Significato letterale e interpretazione del diritto*, cit., pp. 95-136, in part. p. 96. Tuttavia la linguistica testuale potrebbe mutare il quadro teorico.

trovare in un manuale di retorica. Da tale prospettiva, l'espressione "interpretazione letterale" individua una serie di *argomenti* ricavabili per contrapposizione: di volta in volta è "letterale" un argomento che *non* segue lo "spirito", che *non* tiene conto di certi principi retrostanti, che *non* è metaforico o che *non* dà peso alle genuine intenzioni dell'emittente e via dicendo⁹⁶. Si badi bene, qui stiamo parlando di *argomenti*, di ragionamenti, ossia di *attività inferenziali*, e, quand'anche si parla di risultato, non ci si riferisce a "entità" codificate. Il risultato è il *dictum* contingente, ciò che viene comunicato⁹⁷.

Ritengo pertanto che il termine corretto da usare sia "interpretazione letterale", mentre l'espressione "significato letterale" dà l'idea sbagliata, data l'ambiguità ingenerata dal vocabolo *significato* (*meaning*), che si barcamena tra il dizionario e le intenzioni comunicative, quando vi sono. Questa è la tesi che vorrei ribadire.

Del resto, *l'interpretazione è relativamente autonoma rispetto alla struttura linguistica* e più che enunciati, s'interpretano *testi e discorsi*. Un *messaggio* può costituire un *unicum* per le conoscenze circostanziali e/o enciclopediche che presuppone e per le inferenze o per le strategie esegetiche che esso mobilita⁹⁸. Mutano inoltre gli *standard* di successo delle interpretazioni secondo le finalità perseguite e i valori tutelati. Paradossalmente, in un certo senso il prototipo di messaggio che s'offre all'interpretazione è il messaggio segreto. Qualsiasi gesto (grattarsi la testa, soffiarsi il naso, etc.) può assumere un valore speciale.

Tutti ricordano che ne *Il giardino dei sentieri che si biforcano* di Borges una spia, per comunicare al comando tedesco quale fosse la città da attac-

⁹⁶ Cfr. C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, cit., p. 205, con riferimento alla dissociazione di nozioni; ID., *Se una volta un giurista al buffet della stazione*, cit., pp. 70 ss. e ID., *Del giurista interprete*, cit., pp. 266 ss. Si veda anche RVN, p. 43, nt. 4, sull'ambiguità dell'argomentazione *a contrario*.

⁹⁷ Anche per questo trovo inutile rinfocolare le vecchie discussioni sul neustico e sul frastico; lo schema di R.M. Hare in origine c'entrava poco con l'interpretazione, ma serviva a trarre il positivismo logico dalle secche in cui s'era arenato col suo verificazionismo. V. da ultimo R. GUASTINI, *Mind the Gap*, cit. e M. JORI, *Gaps indeed ...*, cit.

⁹⁸ Cfr. C. LUZZATI, *Se una volta un giurista al buffet della stazione*, cit., pp. 72-73: «Così, l'accostamento semiotico alle problematiche interpretative valorizza in modo netto la *dimensione della testualità* (e, è ovvio, quella dell'interestualità). Chi interpreta va oltre la pura e semplice conoscenza linguistica astratta, ma ha bisogno di *costruire modelli di mondi possibili*, ha bisogno di *formulare ipotesi*, poco importa se le congetture da lui avanzate riguardino fatti reali o vicende immaginarie. Al *dizionario* deve venire affiancata l'*enciclopedia* – o meglio: devono affiancarsi *le enciclopedie*, reali o fantastiche – [...]». D'altronde, si aggiungeva che quando ci si interroga sull'interpretazione di un messaggio, ci si chiede che cosa voglia dire *un'istanza d'uso*.

care, non trova di meglio se non uccidere un noto sinologo che aveva lo stesso nome di quella località⁹⁹.

In modo non dissimile il dialogo tra chi dice: *Domani a Macugnaga è prevista pioggia*, e chi risponde: *Virginia sarà triste*, è incomprensibile se non si sa che Virginia aveva progettato una gita a Macugnaga, cui teneva molto, proprio per il giorno anzidetto, individuato con il termine deittico “domani”. Forse, d'altronde, il nome “Virginia”, farà scattare nei miei lettori l'idea che c'è un riferimento situazionale da parte mia, quale autore del dialogo appena riportato, al capolavoro di Virginia Woolf, *To the Lighthouse*, a cui ho voluto rendere un implicito omaggio, ora esplicitato¹⁰⁰.

⁹⁹J.L. BORGES, *Finzioni*, Einaudi, Torino, 1978, pp. 79-91, spec. pp. 90-91: «Abominevolmente, ho vinto: ho comunicato a Berlino il nome segreto della città da attaccare. L'hanno bombardata ieri, l'ho letto negli stessi giornali che hanno proposto all'Inghilterra quest'enigma: perché il dotto sinologo Stephen Albert fosse stato assassinato da uno sconosciuto, Yu Tsun. Il Capo ha decifrato l'enigma. Sapeva che il mio problema era di indicare (attraverso lo strepito della guerra) la città che si chiama Albert, e che non ho trovato altro mezzo che uccidere una persona di questo nome». In modo ancor più radicale, lo sbarco in Normandia fu preannunciato da Radio Londra con la trasmissione di una strofa di Verlaine il cui contenuto *non c'entrava nulla con quell'evento*. Per quel che riguarda la differenza essenziale fra interpretare un segno e interpretare qualcosa come un segno, si veda U. SCARPELLI e C. LUZZATI, *Compendio*, cit., p. 70. Vale la pena d'aggiungere che è tipico dei matti – e forse del pensiero religioso e della psicologia del profondo – interpretare come segni eventi o fatti casuali che di solito non vengono interpretati come tali. Si consulti anche G. ZAGREBELSKY, *Simboli al potere. Politica, fiducia, speranza*, Einaudi, Torino, 2012.

¹⁰⁰In realtà, sempre nella mia qualità di autore del dialoghetto, credo di poter far presente una sua caratteristica a cui nessun lettore, per quanto informato e brillante, potrebbe arrivare. Questa: che l'uso di quel riferimento letterario mi è stato ispirato da un analogo passo di M. PRANDI, *Meaning and Indexicality in Communication*, in H. PARRET (a cura di), *Pretending to Communicate*, Walter de Gruyter, Berlin, 1994, pp. 17-32, in part. p. 25. La qual cosa, anche se è vera, non dovrebbe aggiungere nulla all'interpretazione del frammento da me inventato. O forse aggiunge un sospetto maggiore dell'usuale riguardo al ruolo delle intenzioni comunicative. Sia quel che sia, questa è una felice coincidenza, poiché Michele Prandi, un valente linguista dell'Università di Genova, con il dialoghetto qui citato e altrove, giunge a conclusioni fondamentali sull'interpretazione letterale. Cercherò di riassumerle servendomi del testo summenzionato e di M. PRANDI e C. DE SANTIS, *Le regole e le scelte. Manuale di linguistica e di grammatica italiana*, II ed., Utet, Torino, 2011, cap. 2, pp. 11-24. L'idea di base dell'A. è tratta da E. HUSSERL, *Ricerche logiche*, Il Saggiatore, Milano, 1968, secondo cui nel discorso comunicativo tutte le espressioni funzionano come indici (*alle Ausdrücke in der kommunikativen Rede als Anzeichen fungieren*). In tale prospettiva, dunque, per Prandi la comunicazione è «uno scambio di indici», dove il termine “indice” è usato nel senso di C.S. Peirce (cfr. M. PRANDI e C. DE SANTIS, *Le regole e le scelte*, cit., pp. 11, 18 e 21, e M. PRANDI, *Meaning and Indexicality*, cit., pp. 20-21). Perciò: «Uno stesso messaggio può essere trasmesso usando espressioni che hanno significati molto diversi, o addirittura da segnali privi di significato. Per svegliare mio figlio, per esempio, posso dirgli *Svegliati!* ma anche *Sono le sette*, oppure *La colazione è pronta*, ma posso anche dargli uno

A questo punto è chiaro che molto dipende dalle informazioni in nostro possesso, dai ragionamenti fatti e dal metodo seguito. Resta comunque che i passaggi interpretativi e le ragioni invocate di solito sono perfettamente comprensibili. Ed è quel che importa.

Si tratterà poi di capire quali ricadute abbia, e quali vincoli eventualmente comporti, tale concezione che guarda all'interpretazione come ad una delicata attività ricostruttiva. Lo vedremo tra un attimo.

strattone. Questo esempio ci fa capire che il messaggio non coincide con il significato di un'espressione: se fosse così, ognuna delle espressioni che ho usato con mio figlio trasmetterebbe un messaggio diverso, mentre lo strattone non ne trasmetterebbe nessuno. In realtà, tutte le espressioni elencate, e anche lo strattone, trasmettono un messaggio simile: "È ora di alzarsi". Il significato dell'espressione, come lo strattone, non è ancora il messaggio, ma è interpretato dal destinatario come un segnale che, attivando una catena di ragionamenti – o con un termine tecnico, di inferenze – lo mette sulle tracce di ciò che il parlante vuole dire, e cioè del messaggio. Per capire meglio questo punto immaginiamo una scena domestica. La moglie non trova il gatto, e chiede al marito: "Hai visto il gatto?". Il marito risponde: "La finestra è aperta". Se il messaggio coincidesse con il significato dell'espressione, la risposta sarebbe fuori tema – in termini più precisi, sarebbe incoerente: a una domanda sul gatto si risponde con un'affermazione sulla finestra. Ma tutti ci rendiamo conto che le cose non stanno così. Probabilmente il marito vuole suggerire che il gatto è scappato dalla finestra che dà sui tetti. Questo messaggio è coerente con la domanda, ma ovviamente non coincide con il significato della frase. La moglie, però, non fa l'errore di pensare che il messaggio sia uguale al significato della frase. Viceversa, partendo da questo significato, e ragionando sul rapporto tra la finestra aperta sulla quale verte la risposta e il gatto sul quale porta la domanda, arriva alla conclusione che il gatto è scappato dalla finestra. Il punto di arrivo di questo ragionamento non è altro che il messaggio. [...] Se avesse visto la finestra aperta con i suoi occhi, sarebbe arrivata alla stessa conclusione [...]» (M. PRANDI e C. DE SANTIS, *Le regole e le scelte*, cit., pp. 18-19). D'altro canto, per l'A., «Il parlante sceglie una strategia di espressione *letterale* quando usa un'espressione il cui significato coincide con il contenuto del messaggio» (*op. ult. cit.*, p. 22). Così M. PRANDI, *Meaning and Indexicality*, cit., p. 27: «Literal interpretations do obviously exist; but as far as their structure is concerned, they do not differ from non literal ones. Literal interpretation can be defined as an interpretation devoid of any inferential dimension. But the reasons which lead the receiver to the conclusion that the meaning of a given utterance needs no further inference to become a message are the same which could have led him to a complex inferential development». La fuoriuscita dalla "letteralità" in questo senso può far pensare a strabilianti metafore. Tuttavia, come s'è visto, «qualsiasi enunciato, anche un enunciato non conflittuale e letteralmente vero come *La finestra è aperta* del nostro esempio può entrare in conflitto con il campo e richiedere un'interpretazione non letterale» (M. PRANDI e C. DE SANTIS, *Le regole e le scelte*, cit., p. 23). Coerenza e conflitto si rivelano nozioni imprescindibili, per quanto molto dipenda dall'apprezzamento dell'interprete, che avrà una responsabilità etica nelle scelte interpretative (M. PRANDI, *Meaning and Indexicality*, cit., pp. 22, 28, 30). Va infine osservato che le teorie qui esaminate toccano, in una certa misura, anche i testi scritti, sebbene si debba tener conto che questi ultimi si svincolano dalla situazione d'emissione: «A written text dissociates emission and reception, splitting the utterance situation. As a consequence, the structure of the interpretive field is essentially uprooted from the contingencies of the discourse situation, and namely from the conditions of emission, to the advantage of its constructional dimension» (*op. ult. cit.*, p. 26).

3.4. *Certezza, giusrealismo e semiotica*

In questo paragrafo, che concluderà il confronto con i “genovesi” sull’interpretazione, seguirò l’ordine delle due questioni sollevate da Francesca Poggi, cui desidero rispondere, facendo precedere le mie due risposte da una premessa. Con Riccardo Guastini, d’altronde, discuterò di meno, perché mi pare che tra le nostre tesi ci sia un relativo accordo, in barba a tutte le discussioni fra le “scuole”.

3.4.1. *Partiamo dalla premessa*

Poggi sostiene che il sottoscritto avrebbe «sempre espressamente rifiutato di avanzare una teoria dell’interpretazione giuridica, preferendo invece muoversi a un livello meta-teorico»¹⁰¹. Ho riflettuto a lungo su questa affermazione¹⁰². Per quel che può valere una mezza parola dell’autore, credo che questa tesi non colga esattamente il mio pensiero, a patto che s’intenda il termine “teoria” in modo relativamente ampio, facendovi rientrare gli atteggiamenti e le dottrine dei giuristi e dei filosofi del diritto. A volte tra le righe, altre volte in maniera più aperta, pur non illudendomi, ho costantemente avuto una preferenza per un diritto garantista, con un certo grado di prevedibilità, dove l’intersoggettività – nell’impossibilità di valutazioni “obiettive” – giocasse un ruolo rilevante, come riconosce anche Francesca Poggi¹⁰³.

D’altra parte, a mio avviso è essenziale tenere nettamente distinti i discorsi meta-teorici da quelli teorici. Ciò è soprattutto necessario allorché ci si trova a riconoscere, come si deve, che *ogni tipo* d’interpretazione giuridica, *anche in senso lato*, in quanto complessa strategia inferenziale, *ha i suoi standard di successo culturalmente determinati*. Un simile riconosci-

¹⁰¹ IGNI, pp. 25-26.

¹⁰² In particolare, ho riletto con attenzione C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., cap. IV, § 3.6 (Formalismo e intersoggettività. Quel che resta del positivismo giuridico), pp. 375 ss. e Id., *Principi e principi*, cit., cap. III, sez. I, § 6 (Il necessario recupero del formalismo), pp. 191-196. Cfr. Id., *La politica della legalità. Il ruolo del giurista nell’età contemporanea*, Il Mulino, Bologna, 2005.

¹⁰³ IGNI, pp. 29-30 dove si rileva che in tutta la mia produzione scientifica quella di intersoggettività è una nozione-chiave, non senza sottolineare che l’intersoggettività non scaturisce fatalmente dalla struttura della lingua, bensì è ottenuta attraverso tecniche formalistiche (*ivi*, pp. 32), che suppongono una buona dose di conformismo tra gli addetti ai lavori (*ivi*, pp. 32-33), un conformismo questo che può anche far difetto. Sulla prevedibilità v. IGNI, p. 30. Trovo inoltre significativo che il genovese Guastini menzioni *en passant* «un’ideologia tendenzialmente letteralistica dell’interpretazione», alla quale confessa di essere anch’egli incline, salvo aggiungere subito che essa è, «come ogni dottrina normativa dell’interpretazione, ovviamente discutibile» (RVN, p. 41).

mento può infatti esser *descritto* da tesi aventi un carattere *meta-valutativo*¹⁰⁴. Se si mantengono separati i due piani, quello teorico e quello meta-teorico, si può ammettere tranquillamente che un filosofo come Scarpelli, considerata la situazione, possa pentirsi della precedente fede nel diritto legislativo, per propugnare un diritto in larga parte anche giurisprudenziale, senza esser perciò stesso costretto a ripudiare la propria semiotica e il proprio positivismo¹⁰⁵. Ed è in questo senso che anch'io posso dirmi *giusrealista moderato* senza essere automaticamente classificato come "scettico". Di sicuro, le mie posizioni hanno poco a che vedere con lo scetticismo *totale* sulla possibilità di comunicare, categoria che considero vuota in quanto contraddittoria. D'altronde, rimango convinto della possibilità e opportunità che vengano elaborate, grazie ai formalismi, regole sufficientemente generali anche in un ambiente in cui il diritto delle corti e dei giuristi si affianca alle leggi, evitando quindi in una certa misura le scelte caso per caso. Ne accennerò nel § 3.4.3. Prima, però, vorrei avanzare un ultimo dubbio: non sono più sicuro come in passato che i giuristi *debbano sempre* dichiarare in modo franco e aperto le proprie scelte di fondo e i dissensi interni. Oggi, in particolare, la magistratura italiana non può dividersi pubblicamente quando è oggetto di pressioni fortissime da parte di una classe politica quanto mai arrogante¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Cfr. IGNI, pp. 26-30. Accetto tanto l'interpretazione di Poggi che i criteri di successo sarebbero, secondo me, descrivibili a livello meta-teorico, quanto trovo fondata la tesi che gli standard di felicità vadano estesi alla c.d. integrazione. Penso però, a differenza di Poggi, che quest'ultima doverosa ammissione non comprometta di per sé, quando i criteri sono condivisi, la distinzione fra la creazione e l'interpretazione del diritto. V. *infra* § 3.4.2).

¹⁰⁵ M. JORI, *Scarpelli e il positivismo giuridico rivisitato*, cit., p. 148: «È ovvio dal prosieguo che Scarpelli ha delle revisioni da apportare alle proprie posizioni, ma questo non riguarda le proprie teorie del linguaggio e del significato; [...]». U. SCARPELLI, *Il positivismo giuridico rivisitato*, cit., pp. 181-182, peraltro, così conclude: «Un giuspositivista ordinamentale può ancora dirsi *an apostle of made law*».

¹⁰⁶ Per le mie posizioni passate, v. C. LUZZATI, *La politica della legalità*, cit., cap. 9-10. Adesso, data la piega che hanno preso le vicende italiane, sarei meno kantiano, ma naturalmente c'è ancora molto da discutere. Non sarei più neppure tanto certo che il realista si atteggi sempre a stregone che nasconde i giochi di potere. A volte, invece, può essere un robusto individuatore di punti di vista, cioè uno smascheratore, come teorizzava G. TARELLO, *Riforma, dipartimenti e discipline filosofiche*, in «Politica del diritto», 1, n. 1 (1970), pp. 140-143. D'altronde, anche un illuminista che in genere ha più di altri insistito sull'etica della chiarezza, come U. SCARPELLI, nel suo saggio *Il positivismo giuridico rivisitato*, cit., p. 179, apre al diritto giurisprudenziale con queste parole: «L'esito è questo: il positivismo non è ideologia soltanto nel senso di proporre, giustificare e magari mascherare la scelta di una norma fondamentale, ma nel senso di proporre, giustificare e magari mascherare metodi intrinseci di valori», (c.vi miei). Anche sull'opportunità di

3.4.2. *Il non detto e il conformismo*

Una volta che siano chiare le scelte di metodo, solo alcune interpretazioni si rivelano adeguate¹⁰⁷. Bisogna anche considerare il fatto che l'interpretazione comporta, come ho spiegato in precedenza, *un va e vieni d'ipotesi*. Ci sono ipotesi che a un primo tempo erano parse plausibili e poi, in un momento successivo, si è costretti a scartare per salvare la coerenza (*coherence*) del testo¹⁰⁸.

Può così capitare che il senso *prima facie* sia capovolto nel corso della lettura. Ma un simile *capovolgimento* comporta forse in ogni caso che vi sia un interprete iperattivo che prende iniziative indebite? No, spesso per causarlo è sufficiente proseguire nella lettura o, eventualmente, prender in esame anche il co-testo. Noto, e un po' abusato, è il racconto fantascientifico *Sentry* (*Sentinella*) di Fredric Brown (1954)¹⁰⁹. La storia è presto detta: una sentinella fa la guardia ad una postazione militare per scongiurare le infiltrazioni degli "alieni" con cui i suoi simili sono in guerra; peccato che poi *si scopra* che gli alieni (dal punto di vista della sentinella), al contrario di quel che all'inizio il lettore credeva, siamo noi umani: creature schifose dalla pelle liscia e senza squame. Per capirlo basta andare avanti a leggere *senza che ci sia alcun bisogno di aggiungere premesse nuove, che non compaiano già nel testo*¹¹⁰. In molti casi anche il co-testo aiuta parecchio. La

introdurre la *dissenting opinion* nel nostro sistema si può avanzare qualche fondata riserva; ma si tratta comunque di questioni contingenti: domani la situazione potrebbe mutare. Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Einaudi, Torino, 2005 e, di diverso avviso, N. ZANON, *Le opinioni dissenzianti in Corte costituzionale. Dieci casi*, Zanichelli, Bologna, 2024. V. infine L. FERRAJOLI, *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale*, Laterza, Bari-Roma, 202 e F. PEDRINI, *La produzione giurisprudenziale della norma costituzionale nell'ordinamento interno*, in *Rivista AIC*, 4, 2024, pp. 143-186.

¹⁰⁷ Cfr. C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, cit., p. 213, relativamente alla "dichiarazione d'assenza".

¹⁰⁸ Cfr. M.-E. CONTE, *Condizioni di coerenza*, cit., p. 29: «Mentre la *consistency* è non una necessaria proprietà di testi, ma solo una contingente *qualitas* (infatti, vi sono testi contenenti contraddizioni tra due enunciati, o addirittura testi costanti di un unico enunciato autocontraddittorio), invece la *coherence* è non una *qualitas* dei testi, ma la *quidditas* stessa dei testi, la costitutiva condizione della loro testualità. [...] Per paradossale che sembri, l'*inconsistency* stessa ha come condizione di possibilità la *coherence*». Per un approfondimento, cfr. M. PRANDI e C. DE SANTIS, *Le regole e la scelta*, cit., parte V (Il testo tra coerenza e coesione), pp. 213 ss. e M. PRANDI, *Conceptual Conflicts in Metaphors and Figurative Language*, Routledge, New York-London, 2017.

¹⁰⁹ M.-E. CONTE, *op. ult.* cit., pp. 89 ss. e C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., pp. 221 ss.

¹¹⁰ Si potrebbe sostenere che qui c'è un capovolgimento del senso *prima facie* senza uscire dal "quadro", anche se temo che il termine "quadro" suggerisca un'immagine (una metafora?) che ci porta fuori strada.

costituzionalizzazione del diritto, in effetti, dà buone ragioni per interpretare le vecchie disposizioni di legge in modi diversi da prima, senza necessità di forzature eccessive¹¹¹.

Immaginiamo adesso che qualcuno faccia un'affermazione "discutibile" e poi aggiunga la puntualizzazione: «Stavo scherzando». La precisazione *capovolge* quanto è stato detto in precedenza, ma non può esser ignorata dagli interpreti, anche se un interprete malizioso potrebbe supporre che la frase «Stavo scherzando» serva solamente a smussare l'impatto dell'affermazione "discutibile" od offensiva, ma sincera, sottraendola alla censura sociale¹¹².

La situazione sarebbe differente se la persona in questione *non* commentasse ciò che ha detto, ma tacesse, e l'interprete, privo di ogni ulteriore pezza d'appoggio, ma facendosi forte dell'altrui silenzio, riconducesse l'affermazione ad uno scherzo o, molto peggio, l'addebitasse a un'appartenenza razziale, di classe o ideologica¹¹³. In questo secondo caso saremmo davanti ad una forzatura, a una creatività tendenzialmente ingiustificata dell'interprete. Dunque un limite esiste, ma per trovarlo si deve ragionare collocandosi al livello di un'analisi *testuale* (o, più precisamente, *meta-testuale*) e non lessicale. In particolare, non è assolutamente decisiva ai fini

¹¹¹ Anche l'immagine suggestiva della *chain novel* è discutibile, perché la trama preesistente del diritto viene spesso modificata *retroattivamente* dal legislatore e/o dai giudici. Cfr. C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., pp. 281 e 354. IGNI, p. 29, si preoccupa della possibilità di un capovolgimento, ma c'è capovolgimento e capovolgimento: quello di chi va avanti a leggere il giallo per scoprire l'assassino e quello di chi s'inventa una storia completamente diversa da quella narrata dall'autore.

¹¹² La tecnica della dichiarazione fatta come *ballon d'essai*, cui segue una smentita o una rettificata, è molto usata dalla classe politica italiana, cfr. C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., p. 47. Volendosi porre su un piano più serio, possiamo figurarci un filosofo il quale sostenga in modo argomentato di aver cambiato idea dopo attenta riflessione. Chi studia il pensiero di quel filosofo non è allora autorizzato a ignorare quella ritrattazione, sebbene quest'ultima sia suscettibile di ricevere diverse valutazioni da parte degli interpreti.

¹¹³ Cfr. C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., p. 265: «Così Adolf Hitler dà conto della sua avversione per la fraseologia dei socialisti, molti dei quali erano d'origine ebraica: "[...] avevo imparato a capire il linguaggio degli ebrei. Essi parlano per nascondere i loro pensieri, o almeno per velarli, perciò il loro scopo finale non si può trovare nei loro scritti, ma scorre via ben nascosto tra le righe» (G. GALLI, *Il "Mein Kampf" di Adolf Hitler, Le radici della barbarie nazista*, Kaos, Milano, 2002, p. 265). Una versione rispettabile, ma non più esatta, di un'esegesi che lega i testi *fra le righe*, facendo dire loro ciò che essi non dicono esplicitamente, si trova in L. STRAUSS, *Scrittura e persecuzione*, Marsilio, Venezia, 1990, dove si sostiene la tesi che i filosofi – certi filosofi, di epoche assai diverse, come Maimonide e Spinoza – parlino in modo allusivo della religione per evitare l'ostracismo. Si tratta di un canone esegetico assai infido quando non intervengano ulteriori elementi probatori.

dell'interpretazione la supposizione che possa darsi un nocciolo duro di significato attribuibile alle singole parole in quanto lemmi di un dizionario (v. *supra*, §§ 3.2 e 3.3)¹¹⁴.

Così, si supererebbe il confine storicamente dato qualora un gruppo di giudici invocasse un “uso alternativo del diritto”¹¹⁵, o pretendesse, nel silenzio delle fonti, di applicare i principi del socialismo¹¹⁶ o facesse prevalere gli “interessi nazionali” sui diritti fondamentali¹¹⁷.

Prendiamo ora un esempio così risaputo che tutti lo usano scusandosi (includete pure anche me nell'elenco): quello dell'ambulanza che viene lasciata entrare nel parco di Hart, nel quale è vietato l'ingresso ai veicoli, perché si deve soccorrere un infartuato. Se non esistesse, per ipotesi, la previsione esplicita dello stato di necessità (art. 54 C.P.), dovremmo ricorrere a un principio implicito e proclamare un'eccezione alla regola che governa il parco? Quello dell'ambulanza è infatti un caso centrale di “veicolo”. Credo però che neppure in tal caso venga *necessariamente* compiuto un arbitrio, anche se a fin di bene¹¹⁸. *Se* ci si proclama realisti (v. *supra* §

¹¹⁴ Ecco un esempio preso da un romanzo. Una vecchia amica, nulla di più fino ad allora, piomba all'improvviso in casa di Roland, il protagonista, con una bottiglia di vino che estrae dalla borsa al momento opportuno. «Roland si alzò a prendere due bicchieri e le passò il cavatappi. – Avevi già tutto pronto.

– Certo. E qui dentro ho il necessario per cucinare il pranzo. Per dopo.

– Dopo. Una parola innocua che non gli era mai sembrata più carica di allusioni» (I. McEWAN, *Lezioni*, Einaudi, Torino, 2023, p. 214). Anche i meno perspicaci capiscono a che cosa si alluda.

¹¹⁵ P. BARCELLONA (a cura di), *L'uso alternativo del diritto*, vol. I-II, Laterza, Roma-Bari, 1973.

¹¹⁶ Cfr. Z. ZIEMBINSKI, *Les lacunes de la loi dans le système juridique polonais contemporain et les méthodes utilisées pour les combler*, in C. PERELMAN (a cura di), *Le problème des lacunes en droit*, Travaux du Centre National de Recherches de Logique, Bruylant, Bruxelles, 1968, pp. 129-142, in part. p. 140. Lì si espone il caso della Polonia, dove il passaggio al regime socialista, inizialmente, non comportò una riforma radicale del codice civile; fu sufficiente un articolo che imponeva di interpretare le disposizioni del codice conformemente ai principi del sistema sociale e ai fini della Repubblica Popolare di Polonia. Ma questo è un caso diverso rispetto a quello da me prospettato, perché ho escluso per ipotesi che vi fosse un articolo del genere.

¹¹⁷ Per un'equivalente letterario di queste forzature si può rinvenire in M.P. POZZATO (a cura di), *L'idea deforme. Interpretazioni esoteriche di Dante*, introduzione di U. Eco, postfazione di A.A. Rosa, Bompiani, Milano, 1989. Un classico in materia è R. GUÉNON, *L'esoterismo di Dante*, Adelphi, Milano, 2001 (ediz. orig. 1957).

¹¹⁸ RVN, p. 43, nt. 4: «Le convenzioni linguistiche possono condurre a risultati intuitivamente assurdi dal punto di vista assiologico. Chiedo scusa se utilizzo il solito, abusato e stucchevole, esempio di scuola: data una norma che proibisce l'ingresso di “veicoli” nel parco, chi mai sosterebbe che tale norma è indefettibile sicché si applica anche alle ambulanze?». Cfr. inoltre F. POGGI, *The Myth of Literal Meaning*, cit., p. 328. Aggiungo solo che tutto dipende dal-

3.4.1), si ritiene che si debba andar oltre il mero diritto legislativo: le nostre scelte infatti optano per un *allargamento del co-testo* che prenda in considerazione anche la giurisprudenza purché *consolidata*.

Nessuna sorpresa dunque; per l'esperto, almeno ¹¹⁹.

Contano quindi in buona misura l'atteggiamento e la cultura degli interpreti *nel loro insieme* e i precedenti più autorevoli. Il *singolo* giudice o funzionario è spesso chiamato a confrontarsi con una *communis opinio* prestabilita. Poggi reputa che la distinzione fra interpretazione in senso stretto e creazione, se forse tiene a livello *sincronico*, salta poi a livello *diacronico* ¹²⁰. Questa tesi, però, non convince. Sembra richiedere che il diritto, per essere conoscibile, debba essere statico, pietrificato. Accogliendo tale idea, bisognerebbe addirittura vietare ai parlamenti di legiferare nuovamente sulle medesime fattispecie, o di legiferare *tout court*. La migliore delle leggi, a tale stregua, rappresenterebbe comunque un *vulnus* alla certezza-prevedibilità.

Ma l'incertezza causata dai mutamenti (legislativi o giurisprudenziali) è sempre *relativa* e rimediabile. Questo va sottolineato.

Ad un livello *diacronico*, i giudici in qualche misura riscrivono le leggi.

la scelta delle fonti, non dal senso morale. Del resto, il buon legislatore tiene conto dei problemi sollevati dalla giurisprudenza, v. C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore*, cit., in cui si trattano le questioni semiotiche *dal punto di vista di chi fa le leggi* e cerca di influenzare gli interpreti.

¹¹⁹ Gli ebrei ortodossi di *shabbat* non possono accendere o spegnere l'interruttore della luce. L'elettricità infatti viene ricollegata al fuoco e l'accendere e lo spegnere fuochi rientrano fra le trentanove attività proibite di sabato dal Talmud (*Mishnah Shabbat* 7.2). Si potrebbe osservare che ai tempi del Talmud l'elettricità non era ancora stata scoperta, salvo quella statica dell'ambra, e, del resto, l'elettricità non è esattamente la stessa cosa della combustione, per quanto si riconnetta al divieto di lavorare, ma ormai questa idea è stata accolta in modo definitivo e nessuno si sognerebbe più di metterla in dubbio. Così oggi sorgono questioni raffinatissime, su cui non mi soffermo, quando si tratta di mettere in pratica questa analogia: p. es. a Gerusalemme di sabato gli ascensori funzionano automaticamente e sono programmati per fermarsi ad ogni piano. Per altre ipotesi in cui si supera il rigoroso discorso scientifico, v. C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., p. 288.

¹²⁰ IGNI, pp. 30-31: «Certo, sotto il profilo sincronico si possono distinguere significati che, in un certo momento storico e in un certo settore, la cultura considera ammissibili, significati che invece sono considerati inammissibili, e un insieme più o meno ampio di casi dubbi. Tuttavia, sotto il profilo diacronico, tale distinzione salta: se, nel tempo *t*, un giudice attribuisce ad una disposizione un significato che la cultura considera inammissibile in *t*, ma, dopo la sua decisione, la cultura stessa (o la maggioranza di essa) giudica l'interpretazione accettabile, arriva a condividerla, altre sentenze la confermano, allora il confine è *retroattivamente mutato*. Sotto il profilo sincronico il confine può essere incerto, ma sotto il profilo diacronico è inesistente. Ciò ovviamente compromette soprattutto la certezza che, per Luzzati, va intesa essenzialmente in senso diacronico come prevedibilità. Peraltro, di questo Luzzati è perfettamente consapevole. [...]» (c.vo mio).

E una volta che una certa interpretazione è diventata “dominante”, le leggi sono quello, finché gli orientamenti non cambino¹²¹. Naturalmente, alla rivedibilità delle decisioni c’è il limite del *giudicato*, che, non dimentichiamolo, è una delle principali tecniche formalistiche. Quel che si pretende ad un livello siffatto è che ci siano alcune aspettative consolidate in un dato periodo, e in tal senso relativamente stabili e autorevoli; che la giurisprudenza non proceda a balzelli, in modo oscillante, e che essa non sia sovente retroattiva anche rispetto ai propri precedenti. Quanto poi al legislatore che aspiri alla certezza, gli viene richiesta una razionalità sistematica, una continuità e un’efficacia che rendano la sua azione prevedibile e, se non altro, comprensibile entro una determinata tradizione¹²².

D’altronde, Poggi lamenta il fatto che le letture accreditate e giuridicamente ovvie per me non delimitino l’interpretazione «se non nella misura in cui gli interpreti lo considerino tale», il che non sempre accade. Questo però non è un limite, bensì un vantaggio. Visto che il linguaggio, in sé, non rende necessarie le decisioni, allora chi decide dovrà prendersi scarpellianamente le proprie responsabilità¹²³. Anche il conformismo può e deve essere una scelta: quella di non sovvertire le aspettative ragionevoli. Ciò dipende dalla teoria e dagli standard dell’interpretazione accolti dagli interpreti. Ma dove c’è un sentiero che molti percorrono si può decidere motivatamente di seguire un’altra strada, per quanto il vecchio sentiero sia ben tracciato (v. *infra* § 4).

3.4.3. *La comunicazione e le regole*

Nelle pagine precedenti ho insistito sulla tesi che l’interpretazione verte su discorsi e su testi considerati nella loro interezza: se proprio vogliamo

¹²¹ In tal senso *per il realista moderato*, non prono al libertinaggio argomentativo, il limite è *giuridico*.

¹²² C. LUZZATI, *L’interprete e il legislatore*, cit., pp. 277 ss. e 290 ss.

¹²³ IGNI, p. 31. Nel contributo di Francesca Poggi c’è un equivoco a proposito del passo di C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., p. 260, dove, rivisitando il gioco della discrezionalità dell’arbitro di Hart, parlo di un limite “concettuale”. Ovviamente *non* stavo dicendo che (per me almeno) ci sia un giudice irresponsabile in quanto di fatto vincolato dalla struttura del linguaggio. Stavo invece suggerendo, sotto il profilo della legittimazione dell’attività giurisdizionale, che un giudice il quale decida a capriccio, secondo gli umori del momento, o seguendo un’ideologia privata, sta giocando un altro gioco, un gioco diverso dal gioco dell’interpretazione (anche dal gioco dell’interpretazione in senso lato, quando questa propone soluzioni inserite nella tradizione), e che i cittadini prima o poi se ne accorgeranno. Mi scuso se non sono stato abbastanza chiaro.

teorizzare un'interpretazione (e un'applicazione) "letterale", dobbiamo pensare a situazioni dove, sul piano pragmatico, non c'è bisogno di interventi complessi per ricostruire, o restaurare, l'unità testuale e/o una coerenza intertestuale¹²⁴. In particolare, a tal fine non sorge la necessità di una componente semantica avente una funzione stabilizzatrice sulla comunicazione. D'altro canto, ogni teoria dell'interpretazione è inscindibile da una dottrina delle fonti¹²⁵. Quando si afferma, per esempio, l'assoluto primato della legge o invece si prende partito a favore del realismo facendo concessioni al diritto giurisprudenziale, non si fa altro che *delimitare in modo diverso il co-testo* che un interprete è tenuto a esaminare per potersi qualificare come un interprete felice e accurato¹²⁶.

Orbene, Francesca Poggi, con la sua seconda domanda circa i rapporti tra pragmatica e semantica, e circa l'autonomia o meno dell'una dall'altra, apre una discussione infinita, su cui molto si è scritto e molto ancora si scriverà. Per dare una risposta onesta a tutte le questioni da lei suscitate, dovrei ricominciare a riflettere da capo sulla semiotica, che in effetti mostra parecchie rughe. Non è escluso, lo ammetto, che Poggi abbia ragione su qualche punto¹²⁷. Su una cosa, però, di sicuro non ce

¹²⁴ Mi sembra quindi discutibile la tesi che s'interpretino singoli enunciati, isolatamente presi. Su questo ha ragione la vecchia ermeneutica. D'altra parte, M.-E. CONTE, *Condizioni di coerenza*, cit., p. 9, osserva che il *Leitmotiv* dei saggi da lei raccolti in quel volume «è l'idea che un testo sia una sequenza d'istruzioni la quale guida (pilota) la costruzione della coerenza da parte dell'interprete». Ma l'autrice fa notare che nel suo lavoro «l'accento si sposta progressivamente dalla coerenza a *parte obiecti* alla coerenza a *parte subiecti*». Il che, a mio avviso, pone delicati problemi, la cui soluzione esige come minimo che si passi dalla rigorosa *obiectività* ad una pretesa d'*intersoggettività*. E non a caso l'autrice conclude che: «V'è, però, una differenza, tra interpretazione d'un testo e costruzione d'un *puzzle*. Non è che l'interprete abbia davanti a sé tutti i pezzi. Alcuni pezzi deve costruirli (o ricostruirli) l'interprete stesso» ivi, p. 91).

¹²⁵ Cfr. C. LUZZATI, *La teoria del diritto attraverso lo specchio*, cit.

¹²⁶ Cfr. F. POGGI, *The Myth of Literal Meaning*, cit., p. 320, dove afferma: «I will argue that the identification of the relevant co-text is not an automatic operation [...]», un'osservazione questa che mi pare preziosa. D'altra parte c'è un giusrealismo che pretende di *sostituire* surrettiziamente l'intero diritto legislativo con le creazioni estemporanee degli interpreti e invece un realismo giuridico (penso qui a Kelsen o all'ultimo Scarpelli, a cui, modestamente, mi aggiungerei) che *integra* apertamente il diritto legislativo con i precedenti giurisprudenziali.

¹²⁷ Quando si tralascia l'astrazione rassicurante della modellistica logico-matematica e si abbandona la visione vero-funzionale, anche a me, come a Poggi, sembra che l'idea di una semantica edificata su una preesistente sintassi, e di una pragmatica che serve solo a specificare la semantica, non convinca, né sia necessitata dal fatto che la lingua contempla regole di significato e aspetti convenzionali. È forse ragionevole immaginare uno scambio alla pari fra la pragmatica e la semantica. La tesi, spesso tacita, di una costruzione gerarchica e progressiva non è ineluttabile, tanto più che la lingua è uno strumento artificiale che si adatta a scopi variabili. Ma per dar

l'ha: che Luzzati sia un discepolo di Charles Morris ¹²⁸.

Dirò un'eresia, ma non sono neppure convinto appieno che una "discussione infinita" sui confini fra le tre branche della semiotica sia *rilevante* per ciò che riguarda la teoria e la meta-teoria dell'interpretazione giuridica. Un aiuto semmai può venire dalla linguistica testuale, che ha le sue regole riguardo, p. es. la deissi, la coreferenza e l'anafora.

Sia quel che sia, vorrei, se possibile, tener fermi tre punti:

- a) che va mantenuta la vitale distinzione tra il sistema virtuale della lingua e i processi che ne mettono in pratica le regole;
- b) che agli interpreti, per quanto attenti al contesto, resta sempre la scelta tra decidere *all'ingrosso*, con criteri generali, o, invece, decidere *caso per caso*;
- c) che nell'interpretazione giuridica il ruolo delle *intenzioni*, vere o presunte, di chi redige i testi legali va tendenzialmente ridimensionato.

Per quel che concerne il primo punto, rinvio al prossimo paragrafo.

Per quel che concerne il secondo punto, desidero respingere lo scetticismo che risolve fatalmente e invariabilmente le supposte "regole" in collezioni di decisioni che tengono conto delle caratteristiche irripetibili, o idiosincratiche, dei singoli casi. Questo può accadere o non accadere. Dipende dagli impegni, nonché dalle tecniche e dai formalismi adottati dagli interpreti. Su tale antiscepticismo finisco col trovare il sostegno di Poggi, per la quale: «the core of the contextualist movement does not consist, as erroneously claimed also by some legal scholars [...] in the implausible view according to which meaning is not a matter of rules» ¹²⁹.

Per quel che infine concerne il terzo punto, Poggi si dichiara d'accordo con me sul fatto che l'intenzione dei legislatori sia «un oscuro mito» e che

corpo a queste fugaci intuizioni occorrerebbe un'indagine più accurata di quella che è stata accennata, per giunta in una forma dubitativa, in questa nota.

¹²⁸ Della semiotica morrisiana mi pare decisamente superata l'impostazione strettamente behaviouristica. Del resto, non possiamo discutere i rapporti tra sintassi, semantica e pragmatica basandosi su Morris, quando l'A. ha ripudiato tali categorie che pure in *Foundations of the Theory of Signs* (1938) aveva contribuito a elaborare. Cfr. C. MORRIS, *Signs, Language and Behavior*, Prentice Hall, New York, 1946, tr. it. di S. CECCATO, *Segni, linguaggio e comportamento*, Longanesi, Milano, 1963, cap. VIII, dove dichiara: «I lettori di libri di semiotica possono essere rimasti sorpresi nel trovare che i termini "pragmatica", "semantica" e "sintattica", così frequenti in questi libri, non figurano nella nostra esposizione. La loro mancanza, comunque, è stata voluta. I termini sono già diventati così ambigui che potrebbero più confondere che portar luce nei problemi di questo campo [...]». Mi sembra inoltre ancora meritevole di lettura, F. ROSSI-LANDI, *Charles Morris e la semiotica novecentesca*, Feltrinelli, Milano, 1975.

¹²⁹ F. POGGI, *The Myth of Literal Meaning*, cit., p. 330. Si veda anche la pag. seguente.

la scrittura rappresenti in ogni campo uno strumento per traghettare la comunicazione dal contesto originario a nuovi contesti¹³⁰. È palese che la scelta di quale sia il contesto di riferimento, quello originario o uno nuovo, sarà discrezionale, anche se argomentata con buone ragioni¹³¹. Non mi pare invece così ovvia l'altra considerazione di Poggi, e cioè che: «Ogni ipotesi è falsa se un'intenzione comunicativa reale è assente»¹³². E perché mai? Il posto delle intenzioni, quelle autentiche o quelle socialmente tipiche, può essere occupato da altri criteri di felicità di un'interpretazione, in relazione alla struttura del discorso e ai valori perseguiti. Anche la scrittura può assumere una coerenza, che, al contrario del discorso orale, è svincolata dal momento dell'emissione dei messaggi.

4. *La mia pragmatica ridotta all'osso*

Ringrazio Mario Jori di aver messo a disposizione una versione aggiornata del suo scritto inedito *La pragmatica di Claudio*, dove egli reagiva ad alcune critiche da me mosse alla sua semiotica nel capitolo conclusivo de *L'interprete e il legislatore* (1999). Auspicherei comunque, se non altro per uno scrupolo filologico, che venisse pubblicata, prima o poi, anche la versione originale di quello scritto. D'altronde, Jori fa bene a rammentare che Luzzati aveva dato una risposta, sia pure a distanza di tempo, alle controbiezioni e alle difese di Jori, approfittando del proprio contributo agli scritti in onore di quest'ultimo¹³³. Tale circostanza mi mette in una situazione strana: rischio di esser chiamato a rispondere a critiche cui ho già replicato in passato. Lo stesso Jori, del resto, ammette di non sentirsi completamente a proprio agio per quella che potrebbe essere interpretata come un'«ostinazione ripetitiva»¹³⁴. Risolvo l'imbarazzo reciproco evitando di inseguire tutti gli argomenti di Jori – l'ho fatto altrove – e ricostruendo invece quello che, *ai miei occhi*, è ed è sempre stato il nocciolo dell'intera

¹³⁰ IGNI, p. 36.

¹³¹ In effetti, l'opzione tra originalismo e interpretazione adeguatrice può dipendere, e di solito dipende, da vincoli culturali e dagli standard di accettabilità operanti in un dato settore e in un certo periodo.

¹³² *Ibidem*, loc. cit.

¹³³ C. LUZZATI, *La pragmatica di Mario*, in A. PINTORE e S. ZORZETTO (a cura di), *Studi di filosofia analitica del diritto per Mario Jori*, ESI, Napoli 2016, pp. 83-112.

¹³⁴ M. JORI, *Due pragmatiche a confronto*, (d'ora in poi DPC), in questo vol., pp. 49-79, in part. p. 49.

questione nonché l'aspetto che costituisce la mia sola preoccupazione: nutro infatti l'aspirazione analitica che la distinzione fondamentale tra *lingua* e *discorsi* venga tenuta ferma dovunque. Mi concentrerò quindi su quest'unico punto, cosicché chi legge, accetti o non accetti le mie tesi, capirà per lo meno il mio modo di ragionare e le mie motivazioni, senza perdersi in aspetti di dettaglio e in ogni caso non decisivi.

Innanzitutto, prima d'entrare in argomento, vorrei negare che la mia idea di una pragmatica rispettosa della distinzione tra lingua e discorsi sia un frutto tardivo, una sorta di *afterthought* che chiude il libro del 1999¹³⁵. Per la verità, tale impostazione era stata da me adombrata anche in precedenza, e indipendentemente dagli scritti di Jori, nel lavoro sulla vaghezza delle norme¹³⁶.

¹³⁵ Come suggeriva M. JORI, *La pragmatica di Claudio*, p. 1 (d'ora in poi PC).

¹³⁶ Cfr. C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, cit., pp. 225-256. «È ovvio che le convenzioni linguistiche concernenti i significati tecnico-giuridici non sono create *ex abrupto* dal legislatore assieme alle leggi, salvo forse alcuni casi isolati in cui il legislatore fa ricorso a stipulazioni. La stessa interpretazione autentica si limita a dichiarare autoritativamente il senso attribuito a una particolare disposizione, ma non è vincolante per quanto riguarda tutti gli altri enunciati giuridici che impieghino i medesimi termini e termini analoghi. Il legislatore, dunque, emanando nuove norme, in linea di massima non inventa un nuovo linguaggio – una sorta di esperanto giuridico – con cui esprimerle, ma utilizza un linguaggio preesistente: quello usato dagli esperti di diritto. D'altronde le leggi non cadono su un terreno sgombro, su una *tabula rasa*. Esse sono precedute, oltre che da dibattiti politici, dagli atteggiamenti culturali, dai valori e dalla prassi della dottrina e della giurisprudenza. Perciò non si può discutere in astratto della bontà dei vari metodi di redazione delle leggi. Si può dire soltanto che il *drafting* legislativo, per evitare risultati indesiderati, deve essere estremamente attento agli atteggiamenti culturali dei futuri interpreti [...]. In fondo le uniche riforme veramente radicali sono quelle che riescono a modificare nel corso degli anni il modo di pensare e il sistema di valori dei giuristi». Seguivano considerazioni di analogo tenore ove si approfondiva il tema degli usi consolidati, distinguendo il linguaggio tecnico dei giuristi (e del legislatore) dalle teorie formulate servendosi di tale linguaggio. Si veda anche U. SCARPELLI e C. LUZZATI, *Compendio*, cit., p. 92: «Occorre, inoltre, evitare la confusione fra il *linguaggio* giuridico e i *discorsi* espressi in tale linguaggio. Il legislatore emana nuove leggi, ma non crea un nuovo linguaggio [...]. Del resto, le leggi non cadono nel vuoto, ma cadono su un terreno preparato a riceverle dalla presenza di una comunità i giuristi. D'altra parte, il linguaggio tecnico-giuridico non va neppure scambiato con le teorie formulate dai giuristi [...].»

Per quanto riguarda le tesi di Jori sul linguaggio amministrato cfr. M. JORI, *Definizioni giuridiche e pragmatica*, in P. COMANDUCCI e R. GUASTINI (a cura di), *Analisi e diritto 1995*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 109-144; ID. e A. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, II ed., cit.; ID., *Definizioni legislative e pragmatica giuridica*, in A. CADOPPI (a cura di), *Il problema delle definizioni legali nel diritto penale: omnis definitio in iure periculosa?*, Cedam, Padova, 1995, pp. 55 ss., e M. JORI, *Uberto Scarpelli tra semantica e pragmatica del diritto*, in L. GIANFORMAGGIO e ID. (a cura di), *Scritti per Uberto Scarpelli*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 447-527. Per una versione più recente della pragmatica dell'A., v. M. JORI e A. PINTORE, *Introduzione alla filosofia del*

In effetti, l'idea che bisogna evitare di confondere le definizioni e le strutture concettuali con i contenuti espressi dalle proposizioni descrittive o prescrittive, di cui constano i discorsi che ci dicono come stanno o come devono stare le cose, per me rappresenta una considerazione di buon senso analitico, un banale riflesso condizionato, prima ancora che una ripresa della dicotomia tra *langue* e *parole* di Saussure, o meglio di quella di Hjelmslev tra la lingua come sistema virtuale e i processi rappresentati dalle sue realizzazioni testuali. Naturalmente, mi rendo conto di farmi influenzare, forse ingenuamente, da un "pregiudizio teorico"; può darsi benissimo (anche se non ne sono convinto) che io non veda problemi importanti e concreti, quali quelli che vede Jori, così attento ai rapporti di potere, alla coattività e alla dimensione autoritativa del diritto¹³⁷.

Procederò così. Ad un primo tempo mi chiederò se la distinzione fra lingua e discorsi si applichi anche alla scienza e ai linguaggi artificiali.

In un secondo momento affronterò il nodo del linguaggio giuridico chiedendomi se ad essere amministrato è il sistema linguistico o è invece il diritto vivente nelle sue molteplici manifestazioni.

Infine, accennerò al tema del consolidamento degli schemi concettuali nell'ambito giuridico e del rapporto di tali schemi con il senso comune.

I) A proposito del primo interrogativo, va dato atto che Jori contrappone l'effabilità generale del linguaggio ordinario al vincolo dei linguaggi arti-

diritto, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 182-202. Di utile lettura per capire l'evoluzione del pensiero dell'A. è anche M. JORI, *Introduzione a ID.* (a cura di), *Ermeneutica e filosofia analitica*, cit., 1994, pp. 1-62.

¹³⁷ V. p. es. DPC, p. 58: «Le mie contro-obiezioni a Luzzati sono che qui [in campo giuridico] non abbiamo comunità linguistiche ma rapporti di potere e autorità, in quanto come vedremo la opposizione tra lingua e discorsi vale a pieno titolo per le lingue naturali solamente e non si applica al linguaggio giuridico [...]». D'altronde l'A. aggiunge: «Il valore verso cui mi riconosco compromesso [...] non è il valore positivo del diritto e della coazione e neppure quello dello Stato di diritto ma appunto quello della emersione delle scelte dipendenti dalle fattezze semiotiche della pratica e nel linguaggio giuridico. La scelta, con implicazioni etico-politiche non è tra il diritto e qualcosa d'altro, perché tale scelta non esiste, neppure la scelta possibile tra diritto più legislativo o giurisprudenziale, ma di ammettere le conseguenze semiotiche del fatto che il diritto sia gestione della coazione, da parte di autorità, tramite regole» (*ivi*, p. 77). V. anche PC, pp. 40-41, dove l'A. dichiara di non essere né scettico né formalista e che, a dire il vero, la sua teoria non si colloca neppure nel mezzo, come quella di Hart. Il suo obiettivo è invece di render conto dei presupposti pragmatici dell'interpretazione. La conclusione è che «il grado di vincolatività delle norme dipende dalla loro formulazione e dalla cultura giuridica che le crea e le applica, cioè dalla disposizione combinata degli interpreti e dei legislatori». E tale attenzione alle due parti «ha i suoi consueti costi di rigidità, uniformità, franchezza legislativa».

ficiali ad un dato scopo. Ci si serve del primo per il mero fatto che è parlato. All'opposto, un linguaggio artificiale può anche non esser "parlato"; tuttavia, se chi si rifiuta di usarlo formulasse l'obiezione che «nessuno parla in questo modo», si potrebbe agevolmente rispondere: «peggio per loro»¹³⁸. «La natura strumentale della scienza spiega anche il fatto che questi linguaggi controllino il proprio contenuto. [...] Le regole di una scienza determinano quali contenuti dei rispettivi discorsi siano accettabili e preferibili. Non ha corso pertanto nelle scienze la classica divaricazione tra *langue* e *parole*, tra regole delle lingue e gli infiniti discorsi generati in base alle regole»¹³⁹. Ora, riesco a capire che un linguaggio artificiale possa essere inventato a tavolino, *ad hoc*, anche da un solo individuo per uno scopo determinato, ma mi sfugge perché qui dovrebbe saltare la distinzione tra regole linguistiche e i discorsi che le istanziano. Nei sistemi assiomatici, dove l'artificialità (e perciò la controllabilità) è massima, si distingue nettamente fra assiomi, formule ben formate e regole di trasformazione, da un lato, e teoremi, dall'altro. Proprio allo stesso modo in cui le regole costitutive del gioco degli scacchi sono ben altra cosa dalla descrizione di una partita e dalle direttive strategiche per giocarla vittoriosamente¹⁴⁰. D'altronde, non è corretto concepire la scienza come una semplice collezione di linguaggi artificiali, ciascuno con uno scopo prefissato¹⁴¹. La scienza, se si prescinde dalle tecniche in uso o dalla trasmissione delle conoscenze già acquisite, è costitutivamente aperta alle scoperte e alla sorpresa radicale,

¹³⁸ M. JORI e A. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, II ed., cit., p. 331. Cfr. M. JORI, *Definizioni giuridiche e pragmatica*, cit., p. 121, e ID. e A. PINTORE, *Introduzione*, cit., p. 192.

¹³⁹ DPC, p. 66. V. anche PC, p. 30: «In questo quadro, la distinzione lingua/discorsi non trova comunque alcuno spazio: i linguaggi artificiali non sono lingua e non sono discorsi, anche se contengono regole e istanze delle loro applicazioni sul modello *type/token*». Cfr. M. JORI e A. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, II ed., cit., p. 332: «Con i linguaggi artificiali, invece, il linguaggio stesso è qualcosa che si sceglie e si fabbrica e quindi appartiene più alla sfera di influenza della creatività individuale che non al regno dei fatti sociali. Ne segue che per i linguaggi artificiali la differenza tra lingua e parola, tra linguaggio e discorsi, perde molto del suo valore [...]».

¹⁴⁰ Per un approfondimento cfr. C. LUZZATI, *Regole, astrazioni e significati*, in *Sociologia del diritto*, 29, n. 3 (2002), pp. 141-152. D'altra parte, sulla distinguibilità tra regole e strategie scacchistiche anche Jori in fondo è d'accordo con me, v. PC, p. 26, dove si ricorda che «un discorso può avere delle proprie regole strutturali ulteriori che non sono regole della lingua. [...] Questa distinzione è assolutamente necessaria per spiegare il linguaggio ordinario, composto appunto di lingua e discorsi, e serve, tra l'altro, per descrivere quasi tutti i giochi con la distinzione tra gioco e partite, necessaria a spiegare la differenza tra violare una regola del gioco e una regola tattica, tra fare una mossa sbagliata e una stupida».

¹⁴¹ V. C. LUZZATI, *La pragmatica di Mario*, cit., p. 93: «trovo eccessiva la riduzione iperconvenzionalistica della scienza a una mera collezione di teorie assiomatizzate».

nonché alla discussione sui fini. Il progresso nella libera ricerca, di conseguenza, può anche consistere nella dimostrazione che non è possibile realizzare determinati scopi (pensiamo alla quadratura del cerchio)¹⁴². Si può inoltre sostenere che gli scienziati hanno bisogno di porre riparo alle *lacune di effabilità* della lingua ordinaria affidandosi alla *precisione* di strumenti matematici, vecchi o nuovi, che consentono un controllo interno ed esterno (e senza i quali molte cose non potrebbero essere neppure pensate)¹⁴³. Del resto, la struttura dei linguaggi geometrici e matematici è separabile dal significato fisico che le formule *possono* assumere. Così la teoria della relatività non usa la geometria euclidea (ma usa quella di Riemann) e il principio del terzo escluso non funziona nella fisica quantistica¹⁴⁴. Ma questo non accade perché, per esempio, Euclide avrebbe torto quando affermava che *nel suo sistema geometrico* la somma degli angoli interni di un triangolo è di 180 gradi (il che, com'è noto, non succede nelle geometrie non-euclidee). Euclide ha *formalmente* ragione anche se la sua geometria non si applica all'universo einsteiniano. Considerazioni analoghe si potrebbero fare per il tempo assoluto indipendente dallo spazio¹⁴⁵. Linguaggio e modelli del mondo reale, leggi fisiche e regole linguistiche, pur interagendo, nella scienza restano grosso modo separabili.

¹⁴² V. C. LUZZATI, *Alla luce del dubbio. La razionalità giuridica tra scetticismo e artificio*, in «Quaderno di storia penale e della giustizia», n. 2 (2020), pp. 99-112, in part. pp. 106 ss.

¹⁴³ V. *supra* nt. 8. L'ideale dell'effabilità infinita è illusorio. Non c'è bisogno di essere solipsisti o fautori dell'ipotesi di Sapir-Worf, per capire che *ogni* mezzo espressivo presuppone una *forma mentis* diversa e va incontro a limiti. Mi rendo conto che, nel pensiero di Jori la distinzione tra linguaggi artificiali e lingue naturali ricorre tra tipi ideali ed è volutamente schematica; tuttavia non mi pare che si possa opporre l'effabilità ristretta degli uni ad una pretesa effabilità generale, o addirittura infinita, degli altri (per la lingua ordinaria, semmai, si dovrebbe parlare di un'effabilità *generica*, basata su stereotipi). La scienza, inoltre, suppone certe forme di vita e una elaborazione culturale complessa. Insomma, il problema non è che «[u]na lingua che permettesse di profferire solo alcuni contenuti, sarebbe una lingua totalitaria, un *Newspeak*» orwelliano (DPC, p. 69). Non si tratta di proibire certi contenuti, o di rendere insensati certi discorsi, bensì si tratta di rendere possibili e sensati discorsi che con il mero buon senso non sarebbero né pensabili né esprimibili. L'effetto della precisione è lo stesso di una fotografia che lascia alcuni particolari sullo sfondo solo per metterne a fuoco altri, che prima non saremmo stati in grado nemmeno di notare. Il limite contenutistico, lungi dall'essere frutto di censura, è funzionale ad un *incremento* di conoscenza, sia pure settoriale. Cfr. C. MCCARTHY, *Stella Maris*, Einaudi, Torino, 2023, p. 71: «Con l'intelligenza verbale si arriva solo fino a un certo punto. Poi c'è un muro, e se non capisci i numeri non vedi nemmeno il muro. [...] E non capirai mai la libertà d'azione che ti offrono».

¹⁴⁴ Cfr. M.L. DALLA CHIARA e G. TORALDO DI FRANCIA, *Le teorie fisiche. Un'analisi formale*, Boringhieri, Torino, 1981.

¹⁴⁵ Cfr. C. ROVELLI, *L'ordine del tempo*, Adelphi, Milano, 2017.

II) Nella prima e inedita versione del suo contributo Jori dichiara: «La mia seconda insoddisfazione [la prima riguardava la nozione di comunità dei giuristi] è con la coppia di nozioni lingua/discorso. Sono giunto infatti, sia pure con riluttanza, alla radicale conclusione che questa coppia di concetti basilari della semiotica semplicemente non si applica al (linguaggio del) diritto, salvo, ancora una volta, che il suo significato non venga annacquato fino a divenire vacuo»¹⁴⁶. D'altro canto, nel caso del diritto Jori non guarda più alla sola specializzazione contenutistica, come faceva per i linguaggi usati dagli scienziati. Ora l'accento si sposta sul conflitto. Mentre nel discorso ordinario la pragmatica disciplina situazioni cooperative, invece nel diritto si comincia a litigare anche sul significato delle parole¹⁴⁷. Infatti, «[l]e situazioni giuridiche sono situazioni in cui non possiamo presumere questa cooperazione perché ci sono altri interessi in gioco potenzialmente prevalenti»¹⁴⁸. «Vale la pena soprattutto di ribadire il fatto, ovvio ma centrale, che il diritto non funziona in modo spontaneo neppure sul piano semiotico e questa differenza non è un mero fatto esterno, ma ne condiziona tutta intera la struttura linguistica». Essendo il diritto un gioco in cui è possibile e conveniente barare, la sua pragmatica è caratterizzata dal «ricorso sistematico alla autorità, alle sanzioni e alla coazione. Questa fattezze qui viene chiamata la *natura amministrata del linguaggio giuridico*»¹⁴⁹. Una simile rappresentazione del diritto appare idealmente in linea con lo spirito del positivismo giuridico e con le tesi che Jori ed io, allievi di Scarpelli, condividiamo da sempre. Essa inoltre spiega in modo esauriente lo stile cavilloso degli avvocati e dei giuristi in generale: ciascuno tira la coperta dalla propria parte e questo, d'altronde, non è un difetto professionale, anzi è un pregio¹⁵⁰. Qui, tuttavia, si va incontro a un groviglio di problemi. In-

¹⁴⁶ PC, p. 26.

¹⁴⁷ D'altronde, l'interesse ad andare d'accordo sui significati sussiste anche, e soprattutto, ancor più che nella comunicazione ordinaria, per i linguaggi scientifici, questo è chiaro.

¹⁴⁸ DPC, p. 58.

¹⁴⁹ M. JORI e A. PINTORE, *Introduzione*, cit., p. 198. Si potrebbero ricordare numerosi passi analoghi su cui non mi soffermo per brevità.

¹⁵⁰ M. JORI e A. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, II ed., cit., p. 336: «Esiste per tutti i partecipanti alla vita giuridica un interesse predominante a "piegare" quanto più possibile le norme giuridiche a sostegno delle proprie posizioni se non proprio sempre dei propri interessi; tecnicamente questo atteggiamento tipicamente giuridico si chiama *cavillare*. In altre parole, a livello pragmatico il discorso giuridico è parte di una impresa intrinsecamente conflittuale, gli interessi in conflitto prevalgono sull'interesse alla comunicazione». In PC, pp. 16-17, si chiariva: «Quello che sostengo è che il linguaggio giuridico non viene di fatto usato da utenti che abbiano interesse a costruire e mantenere un linguaggio assiomatico rigoroso,

nanzi tutto, come facciamo a stabilire quali siano le autorità competenti senza incorrere in circoli viziosi? D'altro canto, se nel diritto cadesse la distinzione tra lingua e discorsi, cadrebbe, a livello teorico e non solo pratico, anche la distinzione tra la creazione e l'interpretazione in senso stretto. Le due distinzioni *simul stabunt aut simul cadent* (v. *supra* § 3.4.2). Perfino la più aberrante delle decisioni del legislatore, dei giudici e dei pubblici funzionari finirebbe col modificare la lingua giuridica, oltre a modificare, direttamente e indirettamente, il diritto stesso. Come non mi stancherò mai di ripetere, in realtà il legislatore non produce in un *fiat* un nuovo linguaggio, anche quando ricorre a stipulazioni e a ridefinizioni, le quali stipulazioni e ridefinizioni, peraltro, non sempre sono accolte con favore dalla dottrina¹⁵¹. Al contrario, il legislatore produce testi e discorsi che esprimono sì regole, ma regole *giuridiche*, che disciplinano i comportamenti, senza innovare necessariamente il linguaggio giuridico. Solo occasionalmente ci si trova di fronte a *meta*-norme che governano i discorsi normativi. Se si incorre in un errore giuridico, può scattare l'*invalidità*; se invece si incorre in una "sgrammaticatura" sul terreno del linguaggio giuridico, sorgono problemi di *incomprensibilità* o di *incapacità di conseguire gli scopi* che gli estensori dei testi vorrebbero realizzare¹⁵². Ad ogni buon conto è bene che rimanga aperta la possibilità di *criticare giuridicamente* le leggi e le loro interpretazioni e applicazioni (parlerei di certezza-controllabilità). Per le ragioni anzidette sono propenso a concludere che, mentre il diritto viene amministrato decisione dopo decisione, il linguaggio giuridico accreditato ha uno

perché essi hanno troppo spesso interesse ad estrarre dalle parole delle norme giuridiche tutti i vantaggi possibili, di volta in volta, nelle singole situazioni di uso. Anche per questa ragione specificamente linguistica (l'interesse a cavillare) il diritto è il terreno per eccellenza del dilemma del prigioniero, in questo caso gli interessi delle parti non convergono spontaneamente su un uso rigoroso del linguaggio giuridico». Cfr. C. LUZZATI, *La pragmatica di Mario*, cit., p. 95. Vorrei infine far notare che, nella costruzione di Jori, per i discorsi scientifici si attua un controllo contenutistico, mentre nel mondo giuridico entra in gioco un controllo ben diverso, che potremmo chiamare *decisionale*. Jori del resto ha l'obiettivo di respingere la c.d. giurisprudenza sociologica, ossia quella concezione realistica che identifica *tout court* il diritto con l'esistenza di una pratica condivisa.

¹⁵¹ Cfr. A. BELVEDERE, *Il problema delle definizioni nel codice civile*, Giuffrè, Milano, 1977; ID., M. JORI e L. LANTELLA, *Definizioni giuridiche e ideologie*, Giuffrè, Milano, 1979 e C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., pp. 129-134.

¹⁵² Per evitare oscurità ed effetti non voluti è normale che la redazione dei testi legislativi e degli atti pubblici o negoziali di una qualche importanza siano affidati ad esperti, che abbiano una conoscenza complessiva del quadro legislativo e giurisprudenziale in cui i testi stessi vanno a inserirsi e, perciò, siano in grado di prevedere in linea di massima il modo in cui verranno interpretati.

sviluppo separato e molto più lento¹⁵³. Tale evoluzione è spesso accolta in modo implicito dai decisori semplicemente usando dati schemi concettuali, che sono fatti passare per ovvi e privi di alternative¹⁵⁴.

III) La lingua del diritto non coincide con un codice o con una collezione di leggi; e neppure con un insieme di precedenti giurisprudenziali. A fare la lingua del diritto non è il mero elemento decisorio, ma è *l'uso come modello*. Non tutto ciò che viene deciso costituisce un modello per il futuro; del pari vi sono aspetti rilevanti ai fini del linguaggio giuridico che non originano da una fonte ufficiale: nei nostri sistemi, in primo luogo vanno considerate le discussioni della dottrina. Importano i nessi concettuali, la distinzione fra quel che è reputato centrale e quel che invece risulta marginale, fra quel che è visto come la *ratio* di date scelte e quel che, invece, è visto come un mero *semel dictum*; importano le tradizioni e l'educazione dei giuristi, conta ciò che viene ripetuto e che costituisce un orizzonte di plausibilità giuridica. Corrispondentemente, sorgono gravi ostacoli a tradurre le categorie di *Civil Law* nelle categorie di *Common Law* e viceversa. Così l'intera logica interna dell'illecito civile è stata cambiata senza che intervenisse una modifica legislativa; così, mentre il contratto riceve una definizione codicistica, sul negozio giuridico la legge tace. Per converso, una disposizione di legge che abolisca la dote non ne abolisce il concetto, anzi presuppone la familiarità con tale nozione¹⁵⁵. Nel medesimo linguaggio,

¹⁵³ Cfr. B. SPINOZA, *Trattato teologico-politico*, Einaudi, Torino, 1980, cap. VIII, pp. 195-5: «Nessuno, infatti, ha mai potuto trarre giovamento dal mutare il significato delle parole, non di rado invece dal mutare il senso di un discorso. In verità è difficilissimo mutare il senso di una parola, perché colui il quale tentasse di farlo, sarebbe costretto contemporaneamente a spiegare secondo l'indole e l'intenzione di ciascuno tutti quanti gli scrittori che scrissero in quella lingua e che usarono quella parola nel senso comunemente accettato; oppure a travisarla con estrema cautela. E poi – ecco una precisazione preziosa dell'A. – a conservare la lingua concorre con i dotti anche il volgo, mentre il senso dei discorsi e i libri sono conservati unicamente dai dotti, i quali, come facilmente possiamo comprendere, hanno potuto bensì modificare o alterare il senso di un passo di un libro rarissimo in loro possesso, ma non quello delle parole [...]. Questi e altri simili motivi sono sufficienti a convincerci che nessuno può avere pensato di corrompere una lingua – Orwell evidentemente non era ancora nato! –, mentre spesso si è potuto travisare il pensiero di uno scrittore, alterandone il discorso o interpretandolo arbitrariamente». Trovo geniale per l'epoca questa affermazione, già capace di distinguere tra lingua e discorsi. Essa va contestualizzata in una polemica dell'A. contro la Torah orale della tradizione rabbinica e nei confronti dell'interpretazione allegorica dei testi sacri.

¹⁵⁴ C. LUZZATI, *Le definizioni implicite dei giuristi*, in P. COMANDUCCI e R. GUASTINI (a cura di), *Analisi e diritto* 1992, Giappichelli, Torino, 1992, pp. 215-23.

¹⁵⁵ C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore*, cit., pp. 614 ss. e ID., *La pragmatica di Mario*, cit., p. 102. Cfr. però M. JORI e A. PINTORE, *Introduzione*, cit., pp. 194-5.

inoltre, i giuristi sono in grado di esprimere tesi opposte (sebbene non sia escluso che le categorie vigenti vengano ripensate o contestate)¹⁵⁶. Ma perché le strutture concettuali (soprattutto quelle *interlinguistiche*, comuni cioè al linguaggio di una famiglia di ordinamenti) hanno un ruolo cruciale nell'interpretazione giuridica? Si ricorderà che in queste pagine ho sviluppato l'idea che i testi s'interpretano ricorrendo a processi inferenziali atti a valutarne la *coerenza* (da non confondersi con quella che gli inglesi chiamano *consistency*, la nostra non-contraddittorietà)¹⁵⁷. A volte il contenuto di una legge appare evidente senza ricorrere a complessi ragionamenti. Altre volte, invece, si determina una frattura, un conflitto categoriale, e devono intervenire la (pretesa) *ratio* e il richiamo a principi impliciti per ripristinare la coerenza testuale. *Mutatis mutandis*, succede su per giù quel che accade quando s'interpreta in modo metaforico il verso di Alcmene «Dormono le cime dei monti» per ovviare al fatto che nella nostra “metafisica descrittiva” possono dormire solamente gli esseri animati¹⁵⁸. Di questa stregua, il giurista-interprete si allontana dalla “lettera” per porre rimedio a un'interpretazione altrimenti *assurda* (cioè che confligge *prima facie* con le categorie correnti o con le finalità condivise). D'altro canto, il diritto dei giuristi deve interfacciarsi con il senso comune¹⁵⁹. E ciò non dipende soltanto dalla presenza di contrassegni ufficiali, di forme e di divise. Il luogo ideale dove avviene tale incontro oggi è la Costituzione, dove

¹⁵⁶ Cfr. C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore*, cit., pp. 606-610 sulla *concordia discors*, o collaborazione competitiva, che emerge dal conformismo dei giuridici. È un tema che purtroppo qui non posso sviluppare. Dirò solo che spesso le fonti, più che costituire una piramide ideale, sono in concorrenza fra loro.

¹⁵⁷ Ricordo che la coerenza, come si è accennato in precedenza, rappresenta la capacità di un insieme di enunciati diversi, che altrimenti sarebbero enunciati disconnessi, frammentari e isolati, di concatenarsi in modo da formare un messaggio unitario. Per cui *Piove. Devo prendere l'ombrello* è coerente, mentre *Piove. Piero deve fare i compiti* non è coerente, ossia non costituisce un testo unitario.

¹⁵⁸ V. *supra* n. 100. A coloro che si occupano d'interpretazione consiglio l'attenta lettura di M. PRANDI, *Retorica*, Il Mulino, Bologna 2023, dove si sottolinea il ruolo marginale delle regole semantiche nell'interpretazione. È del resto chiaro che l'interprete non si limita a decodificare certe espressioni linguistiche. Secondo l'A., infatti, «occorre mettere in discussione un luogo comune condiviso dell'atteggiamento naturale del parlante medio e in qualche caso dagli stessi studiosi: l'idea che il contenuto del messaggio coincida idealmente con il significato dell'enunciato [...]» (*ivi*, pp. 59-60).

¹⁵⁹ Cfr. M. JORI, *Del diritto inesistente. Saggio di metagiurisprudenza descrittiva*, Ets, Pisa, 2010; ID., *Esistenze. Appunti di metafisica giuridica*, Mucchi, Modena, 2022 e F. PEDRINI, *La legalità inesistente*, in G. ACOCELLA (a cura di), *Materiali per una cultura della legalità*, Giappichelli, Torino 2022, pp. 1-30.

il diritto dei tecnici trova una controparte nei discorsi, spesso simbolici, della politica¹⁶⁰.

Non proseguo perché da qui in poi le nostre pragmatiche coincidono, soprattutto nel rilevare l'inadeguatezza del principio di cooperazione di Paul Grice per i discorsi giuridici¹⁶¹.

5. *Metafore e teoria*

Devo ringraziare Silvia Zorzetto, oltre che per il gesto affettuoso di avermi dedicato il suo scritto, perché s'è cimentata in un'operazione sottile che mi onora: quella di aver cercato di testare la fruttuosità delle mie tesi sulle metafore estendendole in chiave metodologica ad un tema complesso, e da me non indagato, quale la resilienza¹⁶².

Di resilienza, in effetti, non mi sono mai occupato. Neanche in qualche lavoro inedito. Per quanto potrei fingere per burla di tenerne uno nel cassetto. Tale omissione, credo, a parte il fatto che non sono un tuttologo – nemmeno in campo giuridico – non è dovuta tanto ad un atteggiamento snobistico verso i temi *à la page*, quanto è dovuta all'irritante ambiguità con cui viene usata l'espressione qui in esame. Dico ambiguità, tralasciando l'oscurità, che pure sussiste anch'essa, per far risaltare in prima battuta l'impressionante moltiplicazione di nozioni *diverse*, e non necessariamente correlate, che, ciononostante, vengono etichettate con quell'identico nome

¹⁶⁰ Cfr. A. GRAMSCI, *Lettere dal carcere*, Einaudi, Torino, 1965, lett. 74, p. 164, dove racconta di un usciere della pretura che, ai suoi occhi di bambino, era degno di possedere un meraviglioso cagnetto nero perché sapeva a memoria tutti gli articoli dello Statuto del regno. Altri tempi! Adesso la Carta è diventata un crocevia dei conflitti simbolici e le sez. un. della Cassazione penale, 18 gen. 2024, non sono più capaci di ravvisare in raduni di persone *inquadrate militarmente* che fanno il saluto romano il pericolo di ricostituzione del partito fascista (che poi si tratti di una commemorazione dei "caduti", a mio avviso, non dovrebbe essere una scriminante, giacché non fa che aggiungere contenuto simbolico a un'azione collettiva "militarizzata" anticostituzionale).

¹⁶¹ Per quel che mi riguarda, cfr. C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore*, cit., pp. 576-579, e più di recente, ID., *Gli alti e bassi della pragmatica giuridica*, in *Diritto & questioni pubbliche*, n. 18, 1 (2018), pp. 325-339. Però ho l'impressione che dovrò rivisitare questo tema.

¹⁶² S. ZORZETTO, *Dalla bilancia alla panarchia? Concetti, metafore espressive di valori e strumenti di poteri*, in questo vol., pp. 81-105, d'ora in poi con la sigla RES, seguito dal numero di pagina. V. in part. RES, p. 81: «Per altro verso, credo che il miglior modo di mostrare la fruttuosità dei suoi studi sia di farne tesoro in chiave metodologica applicandoli ad altri temi». Almeno in nota, vorrei ricordare ciò che è perfettamente ovvio: i complimenti rivoltimi nel saggio sono del tutto immeritati.

e sono spesso indistinguibili all'interno di un medesimo proferimento¹⁶³.

'Resilienza' ora si presenta come un termine descrittivo di svariati fenomeni naturali e di modelli matematici, proprio di una teoria interdisciplinare dei sistemi, ora come un termine filosofico, ora come un termine politico-ideologico ed economico, ora come un termine giuridico, in particolare del linguaggio del legislatore europeo, ora come varie di queste cose – o come tutte queste cose – assieme.

Chi non possiede nozioni specialistiche fa appello a immagini intuitive e a metafore per tentare di capire quel che, di volta in volta, si può intendere per 'resilienza'. Come Silvia Zorzetto documenta nel suo lavoro, la nozione qui discussa evoca la capacità di resistere a un'azione destrutturante, l'attitudine a riprendersi da uno shock, l'evoluzione adattativa, l'elasticità, e si apparenta in un modo o nell'altro con la vulnerabilità e l'incertezza. Tuttavia, a me sembra evidente che tali metafore non solo possono rivelarsi ingannevoli¹⁶⁴, ma anche nel migliore dei casi *non sono in grado di sostituire un articolato discorso teorico*. D'altronde, sono spinto sia dall'accurata analisi di Zorzetto, se l'interpreto correttamente, sia da quel poco che so in materia, a ritenere che il progetto di elaborare una definizione unitaria e onnicomprensiva del termine di cui si tratta vada scartato¹⁶⁵. Zorzetto

¹⁶³ V. M. PRANDI, *Is Figurative Interpretation an Outcome of Ambiguity?*, in *International Journal of Language Studies*, 17, 3, 2023, pp. 21-36. Concordo con la tesi lì espressa secondo cui «[t]hought connected with each other, polysemy and ambiguity are distinct phenomena» (*ivi*, p. 23). In un caso siamo di fronte ad una proprietà del sistema linguistico, visto che la polisemia riguarda la maggior parte dei lessemi ed è una risorsa delle lingue naturali; nell'altro caso, quello dell'ambiguità, siamo di fronte a un'«occasional failure» della comunicazione.

¹⁶⁴ Cfr. F. GALGANO, *Le insidie del linguaggio giuridico. Saggio sulle metafore nel diritto*, Il Mulino, Bologna, 2010 e C. LUZZATI e G. TUZET, *La filosofia del diritto come metafora*, in F. BIONDI e R. SACCHI (a cura di), *Dialogo transdisciplinare e identità del giurista*, Giuffrè-Lefebvre, Milano, 2023, pp. 359-385.

¹⁶⁵ Senza nutrire la pretesa di tracciare una "mappa della resilienza", qui cercherò di giustificare sommariamente l'affermazione del testo. La svolta nella storia moderna della resilienza si ha con il "seminal paper" di C.S. HOLLING, *Resilience and Stability of Ecological Systems*, in *Annual Review of Ecology and Systematics*, 4, 1973, pp. 1-23, rist. in L.H. GUNDERSON, C.R. ALLEN e C.S. HOLLING (a cura di), *Foundations of Ecological Resilience*, Island Press, Washington, Covelo, London, 2010, pp. 19-49. Fino ad allora l'idea dominante era che i sistemi ecologici fossero stabili e, dopo un qualche disturbo, tendessero a ritornare all'equilibrio precedente. Ebbene, la teoria della resilienza nasce in opposizione alla dottrina della *stabilità*. In sintesi, Holling, nel suo saggio cit. del 1973, introdusse la parola *resilienza* per descrivere tre caratteristiche degli ecosistemi: 1) la loro capacità di assorbire in una certa misura i cambiamenti senza perdere la propria identità; 2) la possibilità che si prospettino molteplici stati alternativi invece del raggiungimento di un singolo equilibrio globale; 3) la natura sorprendente e discontinua dei mu-

tamenti una volta che si superi una data soglia critica. Una lenta erosione può infatti portare a trasformazioni subitanee e irreversibili. Cfr. L.H. GUNDERSON e C.R. ALLEN, *Why Resilience? Why Now?*, in L.H. GUNDERSON, C.R. ALLEN e C.S. HOLLING (a cura di), *Foundations*, cit., pp. xiii ss., in part. p. xv. Tra l'altro, lo scritto di Holling del 1973 osserva: «With these definitions in mind a system can be very resilient and still fluctuate greatly, i.e., have low stability» (p. 42 rist.). V. anche C.S. HOLLING, *Engineering Resilience versus Ecological Resilience* (1996), rist. in L.H. GUNDERSON, C.R. ALLEN e C.S. HOLLING (a cura di), *Foundations*, cit., pp. 51-66, e Id. (a cura di), *Adaptive Environmental Assessment and Management*, John Wiley & Sons, Chichester, New York, Brisbane, Toronto, 1978. La complessità degli schemi teorici cui ho fatto cenno, tuttavia, non è ancora stata mostrata a sufficienza. Cfr. perciò L.H. GUNDERSON e C.S. HOLLING (a cura di), *Panarchy. Understanding Transformations in Human and Natural Systems*, Island Press, Washington, Covelo, London, 2002, p. 5α: «The theory that we develop must of necessity transcend boundaries of scale and discipline. It must be capable of organizing our understanding of economic, ecological, and institutional systems. And it must explain situations where all three types of systems interact. The cross-scale, interdisciplinary, and dynamic nature of the theory has lead us to coin the term *panarchy* for it. Its essential focus is to rationalize the interplay between change and persistence, between the predictable and unpredictable. Thus, we drew upon the Greek god Pan to capture an image of unpredictable change and upon notions of hierarchies across scales to represent structures that sustain experiments, test results, and allow adaptive evolution». Non è il caso di approfondire in questa sede argomenti complicati. Mi limito a ricordare che gli studiosi summenzionati spiegano i processi evolutivi immaginando cicli in quattro fasi (exploitation, conservation, release, reorganization; rispettivamente: r , K , Ω , α) che si dispongono a forma di un otto per il lungo, il simbolo dell'infinito (cfr. L.H. GUNDERSON e C.S. HOLLING (a cura di), *Panarchy*, cit., pp. 33 ss. e 74 ss.). Tali cicli si connettono tra di loro influenzandosi a vicenda e facendo variare la resilienza (*ivi*, p. 41: «Resilience is another dimension of the adaptive cycle»). Segnale di passaggio che esiste anche una dottrina politica, elaborata da Paul-Emile De Puydt nel 1860, denominata “panarchia”, ma di primo acchito tale visione non c'entra nulla con la panarchia come aspetto della resilienza. Del resto, non siamo neppure tenuti a pronunciarcì sulla teoria dei sistemi originata dalle tesi di C.S. Holling. A noi basta rilevare che una cosa è cercare di dare una spiegazione di determinati fenomeni e un'altra è porsi delle finalità pubbliche. Cfr. B. COSENS e L. GUNDERSON (a cura di), *Practical Panarchy for Adaptive Water Governance. Linking Law to Social-Ecological Resilience*, Springer, Cham, 2018, p. 4: «Resilience is often discussed in terms of the system society seeks to maintain; thus, the term resilience is often confused with the goal itself». Questa distinzione apre il problema dei rapporti tra la resilienza e il diritto. A tal proposito, in un articolo a mio avviso fondamentale, J.B. RUHL, *Panarchy and the Law*, in *Ecology and Society*, 17, n. 3 (2012), pp. 31 ss., lamenta il fatto che L.H. GUNDERSON e C.S. HOLLING (a cura di), *Panarchy*, cit., salvo alcuni generici accenni, escluda completamente gli aspetti giuridici dall'indagine. Gli esperti di diritto sono restati tagliati fuori. Ciò, peraltro, sarebbe dovuto non solo ad una mancanza d'attenzione, ma anche alla circostanza che «translating and operationalizing panarchy theory into law will be a very difficult undertaking. [...] Infatti la teoria della resilienza evita «optimization approaches seeking stability [...] Yet one of the principal goals of law is to establish and maintain the relatively stable contexts within which other social systems (e.g., banking, health care, education, etc.) can operate over time». Il diritto, specie quello legislativo, infatti, ha come «overall purpose» quello di produrre un ordine stabile. Cfr. J.B. RUHL, *Law's Complexity: A Primer*, in *Georgia State University Law Review*, 24, 4 (2008), pp. 885-911. Qui possono sorgere due tipi di questioni. Ci si può chiedere quali contenuti sia opportuno dare alle leggi, oppure ci si può chiedere se la resilienza

desidera «avviare un tentativo di chiarificazione concettuale»¹⁶⁶. La difficoltà in cui ci si imbatte, almeno a mio avviso, è che, volendo uscire da un discorso evocativo e sfuggente, occorre scegliere di *quale* resilienza, fra le *molte* ipotizzabili, ci si voglia occupare. Tanto più che è notoriamente impossibile configurare una chiarificazione per così dire “in assoluto”, che non sia finalizzata ad una specifica ricerca¹⁶⁷. I concetti, in fondo, non sono metafisicamente necessari, bensì sono strumenti per pensare e fissare provvisoriamente i risultati delle nostre indagini¹⁶⁸.

possa riguardare la costituzione, per non dire l'intero ordinamento, dando luogo a un modello strutturale nuovo oltre ai soliti della piramide rovesciata, della rete o del bilanciamento (su cui, cfr. RES, pp. 94-98). Silvia Zorretto, nel suo contributo, ha toccato entrambe le tematiche. Restrungendo ora il mio discorso alla disciplina comunitaria, ai sensi dell'art. 2 del Reg. UE 241/2021, la resilienza diventa la capacità di affrontare gli shock economici, sociali e ambientali e/o i persistenti cambiamenti strutturali in modo equo, sostenibile e inclusivo» (v. RES, p. 90). Le tre modalità devono essere soddisfatte congiuntamente: «Ciò presuppone che equità, sostenibilità e inclusione vadano – per così dire – nella stessa direzione cioè non si diano situazioni di ‘contrasto’». Sembra quasi una concezione della giustizia (RES, pp. 93 e 105), che potrebbe sfociare in un principio di ragionevolezza, come l'art. 3 della nostra Carta. Si tratta in ogni caso di una nozione normativa *de iure condito* che, oltre a divergere nettamente dalle metafore del senso comune (v. RES, p. 94), non tiene neppure conto degli studi sugli ecosistemi e sulla panarchia, quale teoria del mutamento. D'altra parte, non sempre i dettami legislativi sono interpretabili secondo il principio di carità dei filosofi (di cui parla RES, p. 98), tanto più che il carattere confondente del termine ‘resilienza’ finisce con l'alimentare il potere discrezionale delle burocrazie e dell'esecutivo (RES, p. 104). Non dobbiamo nemmeno fidarci troppo della connotazione positiva di tale parola (RES, p. 82), che serve a nascondere la realtà, quando ad essere resiliente è qualcosa che potrebbe rivelarsi indesiderabile. Tanto per fare un esempio, si prenda A. ALGOSTINO, *La resilienza nel segno del mercato come costante del processo di integrazione europea. Per una nuova fase è necessario un nuovo modello di sviluppo*, in M. BARONE e O.M. PALLOTTA (a cura di), *La nuova fase dell'integrazione europea*, Editoriale scientifica, Napoli, 2024, pp. 319-338, dove giunge alla conclusione che il PNRR non costituisce una nuova fase dell'integrazione europea, nel contesto di una supremazia dell'economico sul politico (ivi, p. 322). L'autrice, infatti, scorge nell'ideologia e nelle pratiche della resilienza *una funzione conservatrice* che evita od ostacola le trasformazioni, da lei auspiccate, dirette a colmare il deficit democratico a livello europeo mediante un processo costituzionale. Discutiamo pure su tale diagnosi, resta però il fatto che la resilienza come valore mira pur sempre a conservare qualcosa, poco importa se tale finalità sia stimata condivisibile oppure no.

¹⁶⁶ RES, p. 1.

¹⁶⁷ Ovviamente ci sono altri casi in cui, tutto considerato, è pragmaticamente preferibile tracciare una serie di definizioni *correlate* di un medesimo termine, come accade p. es. per “laicità” (v. *infra* § 7), un vocabolo questo che si colloca in una tradizione che, nonostante i conflitti acerrimi, lo rende comprensibile ai più nelle sue varie declinazioni. D'altronde, vorrei insistere sulla circostanza che, in molte questioni, filosofiche o politico-istituzionali, riuscire a influenzare in modo decisivo l'agenda della discussione è persino più importante dell'aver ragione.

¹⁶⁸ Cfr. C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., pp. 230-31, in part. n. 102. V. anche p. 235, in

Mi pare di capire che Zorzetto potrebbe andare avanti a indagare il suo tema in uno di questi due modi: a) considerando la ‘resilienza’ come un *termine dogmatico* del/sul discorso del legislatore, le cui implicazioni – e i cui tranelli – si devono mettere in luce; oppure b) considerandola come un *termine di teoria del diritto* al quale affidare un compito costruttivo.

In entrambi i casi, è probabile che ci si imbatta in problematiche che vertono sul valore delle metafore nel diritto. Su questo argomento, alquanto scivoloso, si potrebbe scrivere un intero libro, ma qui, naturalmente, mi accontenterò di stabilire solo un numero molto ristretto di punti fermi. Pochi, in verità.

In tempi non lontani, ebbi a scrivere riguardo alla fondamentale distinzione fra metafore vive e morte, osservando che l’uomo comune è solito usare *morto* come l’opposto di *vivo*. Ma tali termini, secondo l’insegnamento di Michele Prandi, non sono polari allorché sono riferiti alle metafore. «L’esser vive o morte delle metafore è solo un’altra metafora, con implicazioni ingannevoli, una sorta di *mise en abyme*. Infatti, le metafore “morte” non sono propriamente morte. Esse possono *rivivere* in tutto o in parte e, comunque, si trascinano dietro una serie di condizionamenti mentali inavvertiti e, perciò stesso, ancor più pericolosi»¹⁶⁹. Si prenda p. es. la parola *fonte*, riconosciuta spesso come metaforica. L’immagine che ci viene restituita è quella di un ordine lineare, come quello di un corso d’acqua che s’ingrossa e diventa fiume. Ma tale raffigurazione non è innocente. Rende innaturale pensare ad un “fiume” giuridico che scorra al contrario, come quello descritto da Roger Caillois¹⁷⁰, o ad uno che proceda a spirale,

ispecie n. 107, dove si sottolinea l’importanza del fatto che, sulla base delle nostre conoscenze implicite, enciclopediche e idiosincratice, «c’è quasi sempre un modo per dare un senso a affermazioni *prima facie* insensate». Per esempio, la frase assurda del padre filosofo hegeliano rivolta al figlio: “Dipingi di verde l’Assoluto” potrebbe acquistare senso se “l’Assoluto” fosse il nomignolo scherzoso dato allo studio paterno. Cfr. anche C. LUZZATI e G. TUZET, *La filosofia del diritto come metafora*, cit., pp. 369-71, dove si sottolinea la contingenza dei problemi di chiarificazione: «Si tratta infatti di questioni cui le medesime persone possono dare, in tempi e per scopi differenti, risposte diverse, tenendo conto delle proprie preferenze – etiche, ma non solo – e dei mutevoli giudizi di opportunità dettati – anche se mai in maniera vincolante – dal variare delle situazioni, ivi compresa l’esigenza di trovare accettabili compromessi fra gli interessi in campo» (*ivi*, p. 371).

¹⁶⁹C. LUZZATI, *A proposito di un recente libro sulle metafore e della sua rilevanza per la teoria del diritto*, in *Notizie di Politeia*, 35, n. 134 (2019), pp. 215-20, in part. p. 219, con riferimento a M. PRANDI, *Conceptual Conflicts in Metaphors and Figurative Language*, Routledge, New York-London, 2017, p. 215.

¹⁷⁰Cfr. R. CAILLOIS, *Conversazione con Jean-Louis Ezine*, in *Riga 23* (2004), p. 106: «Alfeo a quel punto non è più un fiume come gli altri, ma un fiume inverso e, potremmo dire, simmetri-

impaludandosi. E in fondo così, come un controfiume, procede la giurisprudenza quando attribuisce le proprie creazioni alle “fonti superiori”¹⁷¹. D'altra parte, non è affatto escluso che tra le “fonti” vi sia un rapporto competitivo, se non conflittuale e caotico¹⁷². Considerazioni non molto differenti si potrebbero fare sui numerosi termini metaforici che affollano la teoria del diritto. Non ci vuole molto, su questa strada, a supporre che si possa assegnare un peso ai principi su una scala di misura immaginaria, ove li si “bilanci”. Né si dimentichi che in origine con ‘norma’ si indicava la squadra del muratore, come ben spiega Orestano¹⁷³.

Nel 1968 Enrico di Robilant scrisse un libro importante intitolato *Modelli nella filosofia del diritto*¹⁷⁴. Oggi, forse, bisognerebbe scrivere un seguito intitolato “Metafore nella filosofia del diritto”, o, meglio ancora: “nella teoria del diritto”. Ma di quale libro dovrebbe trattarsi?

Non è semplice rispondere a questa domanda perché gli stessi linguisti sono incerti, dato che tendono a sminuire il ruolo ricoperto nel discorso

co: lo immagino che scorre all'indietro, o più esattamente verso la replica della propria sorgente, perdendo a poco a poco in potenza, ma guadagnando in limpidezza». E qui Caillois confessa che a lui è capitato lo stesso. «Come il fiume Alfeo, che si assottiglia vieppiù che si avvicina alla fenditura in cui infine si inabisserà, mi sbarazzo del turbine di libri che ho letto o scritto, ritrovo lentamente me stesso, ripulito, rifilato: insomma, mi rovino con le mie stesse mani». Il passo è in parte ripreso da C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., p. 352, n. 84, e da Id., *La teoria del diritto attraverso lo specchio*, cit., pp. 24-25. V. anche F. DÜRRENMATT, *Eclissi di luna*, Garzanti, Milano 1984, p. 63 che ricorda l'idea di Gustav Schwab del fiume Meandro, dal percorso serpeggiante, che «scorre ora avanti ora indietro, spesso facendosi incontro alle sue stesse onde».

¹⁷¹ V. C. LUZZATI, *La teoria del diritto attraverso lo specchio*, cit., pp. 25-28.

¹⁷² Cfr. R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, III ed., Giappichelli, Torino, 1989. D'altronde, discutere se sia meglio parlare di piramidi più o meno rovesciate, oppure di reti, è ingenuo. L'importante è vedere se ci siano norme che prevalgono sulle altre e se questo accada sul piano dei poteri conferiti o su quello dei fatti.

¹⁷³ R. ORESTANO, *Norma statuita e norma statuente. Contributo alle semantiche di una metafora*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 12 (1983), pp. 313-350, in part. p. 316: «Tutti sappiamo che la parola “norma” appartiene in primo luogo al linguaggio “tecnico” del muratore e dell'architetto, a indicare quella che noi diciamo la “squadra” [...] Da questi valori squisitamente tecnologici sono state tratte – per metafora – immagini di largo uso: da *norma* come “squadra” si passa a “linea di condotta” e da *regula* come “listello di legno” a “linea diritta”, entrambe con riferimento a comportamenti umani che debbano esser tenuti in conformità a modelli predeterminati». Lo stesso dicasi per l'inglese *rule*, tenuto conto che *ruler* significa “righello”. Si veda anche U. SCARPELLI, voce *Norma*, in *Gli strumenti del sapere contemporaneo*, Utet, Torino, 1985, vol. II, *I concetti*, pp. 570-77. Anche la vecchia metafora del legislatore sovrano, dotato di intenzioni, che dà ordini ai cittadini e alle autorità subordinate, continua a esser influente, nonostante il tramonto dell'imperativismo.

¹⁷⁴ E. DI ROBILANT, *Modelli nella filosofia del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1968.

giuridico dalle figure retoriche creative e interpretano sovente le personificazioni come metonimie, anziché come metafore¹⁷⁵.

Non posso in questa sede fornire una teoria – e men che meno una teoria esauriente – della metafora e delle altre figure retoriche nel diritto. Manca persino un abbozzo di definizione di metafora che oltrepassi l'idea di trasferimento concettuale da un contesto a un altro, dove un enunciato (p. es. «Maria è un pezzo di ghiaccio», «Gli uomini sono lupi», «Nessuno è un'isola») può parere inappropriato o assurdo sul piano letterale. Tuttavia, ho un'idea-guida. Credo che le metafore abbiano due facce. *Con gli stessi meccanismi* possono sia ingannare sia creare nuovi collegamenti fra contesti teorici che si reputerebbero *prima facie* estranei. Per questo, le metafore, come del resto le analogie e i modelli, a mio avviso non sono tecniche dimostrative, ma vanno a loro volta giustificate¹⁷⁶. Si collocano sul piano della *scoperta* e dell'invenzione, non su quello della *giustificazione*. Per usare una metafora, le metafore sono esche cui l'esperienza solo qualche volta abbocca.

Chi si imbatte in figure retoriche, quindi, è tenuto a muoversi con sospetto.

Lo studioso deve sviluppare un'acuta capacità di resistere alle metafore, e più in particolare ai miti, che fanno parte della propria tradizione identitaria. Tale attitudine porta ad affinare la sensibilità storica e a dare un riconoscimento più ampio del solito del carattere simbolico del diritto. Lo si vedrà nel prossimo paragrafo, dove, invece di rispondere ad un collega filosofo, commenterò una novella ricca di spunti di uno scrittore israeliano, Eshkol Nevo.

¹⁷⁵ Cfr. F. SABATINI, *Analisi del linguaggio giuridico. Il testo normativo in una tipologia generale dei testi*, in M. D'ANTONIO (a cura di), *Corso di studi superiori legislativi 1988-1989*, Cedam, Padova, 1990, pp. 675-724 e B. MORTARA GARAVELLI, *Le parole e la giustizia. Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, Einaudi, Torino 2001, pp. 148-151, in un paragrafo che reca il titolo significativo «Un discorso senza figure?». V. anche M. PRANDI, *Il molteplice nell'uno: una tipologia delle metafore*, in *Criminalia*, 2022, pp. 165-182. Alla tesi di Prandi che le persone giuridiche sono metonimie risponderci che tutto dipende dalla concezione teorica sottostante. Prandi ha ragione, se la persona fisica o giuridica viene intesa formalisticamente come un criterio d'imputazione, come un modo indiretto per riferirsi a norme cui fa capo una responsabilità preferibilmente individuale. È quel che fa Hans Kelsen, il quale, tra l'altro, demolisce l'idea di sovranità, da lui vista come un'ingenua ipostatizzazione. Prandi avrebbe invece torto se si considerasse la persona giuridica come una "realtà" ultima. Si pensi a Santi Romano, ma non a lui solo.

¹⁷⁶ Cfr. C. LUZZATI, *L'analogia come procedimento di scoperta*, in *Sociologia del diritto*, 37, 1, (2010), pp. 173-78. È la visione opposta a quella di N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto* (1938), rist. a cura di P. Di Lucia, Giuffrè, Milano, 2006.

6. Storia e storie. L'ineluttabile carattere simbolico del diritto

Nevo, in una novella intitolata *Campane*, dà voce ad un personaggio senza nome che racconta la propria straziante elaborazione del lutto dopo la morte della madre¹⁷⁷. L'io narrante, per riprendersi, si trasferisce a Torino, dove gli prestano uno stupendo appartamento in centro al quarto piano, che però ha un difetto per nulla sottovalutabile: quello di distare cinquanta metri in linea d'aria dal campanile di una chiesa. Chi abita lì è funestato giorno e notte dai rintocchi martellanti delle campane. Che fare? Il protagonista una mattina si reca dal prete per chiedergli d'intervenire. L'unico modo che trova per parlargli è entrare nel confessionale. Esita qualche secondo, chiedendosi se ad un ebreo sia permesso confessarsi in chiesa¹⁷⁸. Però, siccome non può assalire subito il prete con la faccenda delle campane, parla dei suoi sensi di colpa. Finalmente abborda il problema che l'aveva portato in quel luogo, domandando a che cosa servano le campane, visto che oggi al mondo ci sono gli orologi.

«Ma le campane non servono solo per scandire l'ora», risponde il sacerdote rapido e secco.

«A cos'altro servono, allora, padre, se è lecito?»

«A ricordarci che Dio esiste! A ricordarci che il divino e il sublime permeano la nostra vita quotidiana».

Anche alle due del mattino? Non si potrebbe chiedere almeno di abbassare leggermente il volume? Mi dispiace, ma è impossibile, ribatte il prete in tono fermo, da congedo. «Suonano così da quattrocento anni». E aggiunge in tono più gentile: «ti abituerai figliuolo, credimi. Col tempo diventerà sempre meno doloroso»¹⁷⁹.

Nelle ultime righe ci sarà un colpo di scena: si verificherà un'inaspettata e temporanea sospensione dello scampanio, giusto all'ora in cui era morta la madre. Si capisce così che il dolore pulsante del lutto s'era sovrapposto al "fastidio" causato dal suono insistente delle campane e, grazie a tale consapevolezza, il dolore comincia a stemperarsi¹⁸⁰.

¹⁷⁷ E. NEVO, *Lev Raev* (Cuore affamato, 2023, dal titolo della canzone di Bruce Springsteen *Hungry Hearts*), trad. it. *Legami*, Feltrinelli, Milano, 2024, pp. 301-17.

¹⁷⁸ Per capire meglio la situazione bisogna aver presente che secondo la *halakha* è controverso se un ebreo possa entrare in una chiesa, considerata un luogo in cui si celebrano "culti idolatrici". Certo, il protagonista non viene dipinto come un personaggio religioso, anzi, ma anche a lui andarsi a confessare sembra davvero troppo.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 313.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 314: «Ci ho pensato solo più tardi: aveva scelto di dire "doloroso" non "un disturbo" o "un fastidio"».

Il suono delle campane *rappresenta* il dolore. Il racconto non fa altro che sviluppare questa metafora fortemente creativa. Com'è ovvio, però, l'associazione suono-dolore riguarda solo la sfera *privata* del personaggio.

Tuttavia, c'è anche un altro aspetto, quello *collettivo*, cui si riferisce il prete nel colloquio. Il tempo, pur essendo misurabile, ha sempre *una controparte simbolica* che varia culturalmente. Le campane sono costitutive di una normalità – e di una normatività – cattolica, che perde i suoi connotati necessitanti quando a viverla è chi *appartiene* a una diversa tradizione¹⁸¹.

Il vocabolo 'simbolo' è un termine polisenso e non è facile districarne le differenti accezioni¹⁸². Ai nostri fini non basta che designi un'immagine metaforica carica d'emotività che rientra in un codice affettivo riconosciuto¹⁸³. Quel che qui invece interessa è che sovente un simbolo connota *un'appartenenza collettiva identitaria*. Oltre a immagini che designano e connotano i valori di un gruppo, incontriamo spesso narrazioni esemplari aventi un carattere fondativo¹⁸⁴. In tali casi siamo davanti a dei *miti*. Penso alla Repubblica nata dalla Resistenza in Italia o ai Padri Pellegrini statunitensi. Altro che la pallida finzione della *Grundnorm*! Le personificazioni – il popolo sovrano innanzi tutto – sono molte volte prese seriamente, con buona pace della finissima critica razionale della sovranità condotta da Kelsen¹⁸⁵. Del resto, che altro sono le ipostasi, se non metafore concrete, prese alla lettera¹⁸⁶?

Per liberarcene c'è bisogno di un *processo di distanziamento* emotiva-

¹⁸¹ Mi sia concesso rinviare a C. LUZZATI, *La forza dei simboli*, in F. FERRARO (a cura di), *Diritto simbolico, simboli nel diritto*, Giuffrè-Lefebvre, Milano, 2022, pp. 71-83, in particolare alle considerazioni su l'*eruv* a pp. 76-67, che per gli ebrei religiosi è una recinzione simbolica del suolo pubblico, che può consistere di un filo a 4 metri da terra, grazie alla quale sono permesse certe azioni che di Shabbat sarebbero proibite. L'*eruv* al pari del suono delle campane, è una forma di appropriazione rituale dello spazio comune, che, altrimenti, resterebbe simbolicamente "vuoto".

¹⁸² Per una prima esplorazione di tale molteplicità di significati v. U. ECO, *Semiotica e filosofia del linguaggio*, Einaudi, Torino 1984.

¹⁸³ Per quel che riguarda il racconto qui in discussione, uno psicologo, anche alle prime armi, non esiterebbe a ricordare che la chiesa, quale istituzione che accoglie i fedeli, è un *simbolo* materno largamente noto. Cfr. F. FORNARI, *Dalla Traumdeutung alla analisi coinemica*, Unicopli, Milano, 1977 e ID., *I sogni delle madri in gravidanza. Le strutture affettive del codice materno*, Unicopli, Milano, 1989.

¹⁸⁴ C. LUZZATI e G. TUZET, *La filosofia del diritto come metafora*, cit., p. 381, nota 55.

¹⁸⁵ C. LUZZATI, *Matters of Identity*, in *Ratio Juris*, 18, 1 (2005), pp. 107-19, ID., *Mobili radici. Sulla mitogenesi delle costituzioni*, *Ragion pratica*, 45, 2, (2015), pp. 311-33, e ID., *Il nodo di Kelsen. Ancora liberali nonostante tutto*, in *Lo Stato*, 7, 15 (2020), pp. 99-126.

¹⁸⁶ Si badi, dico: metafore, non dico: metonimie, cfr. nt. 175.

mente costoso¹⁸⁷. D'altro canto, il modo in cui una formazione mitica si rivela come tale non è un plateale smascheramento, come pensava l'illuminismo ingenuo. Uno smascheramento suppone, infatti, una verità nascosta di cui si sia segretamente in possesso. Piuttosto, la metafora "giusta" è quella degli innumerevoli strati di una cipolla, che sono asportabili l'uno dopo l'altro senza imbattersi mai in uno strato ultimo¹⁸⁸.

In ogni caso, si può discutere non poco sui miti sociali¹⁸⁹. Ci vuole una concezione non deterministica della storia. E una filosofia della storia agguerrita potrebbe rivelarsi ancor oggi utilissima, non per razionalizzare gli eventi a posteriori, bensì per spogliare la spiegazione storica dal fatalismo che spesso volte la permea¹⁹⁰. Lo stesso storicismo va decostruito. Relativizzato, quale ideologia di un'epoca. Persino gli storici di professione, del resto, fanno fatica a distinguere l'indagine storica dalla narrazione, la storia dalle storie e dai contenuti della memoria condivisa, veritiera o inventata¹⁹¹.

Tutto questo per dire che una consapevolezza delle metafore e delle mitizzazioni invita alla cautela storica e a ripristinare *il senso della possibilità*

¹⁸⁷ Il distanziamento può essere anche vissuto come nostalgia per un mondo che non esiste più, anzi che è un passato immaginario mai esistito. Cfr. C. MAGRIS, *Lontano da dove. Joseph Roth e la tradizione ebraico-orientale*, Einaudi, Torino, 1971. Ma può essere un *conte philosophique*, proiettato in un mondo immaginario.

¹⁸⁸ C. LUZZATI, *Écrasez l'infâme!*, in AA.VV., *Scritti in onore di Patrizia Borsellino*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 99-123, in part. p. 105.

¹⁸⁹ Cfr. C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., p. 141, nt. 161, e ID. e G. TUZET, *La filosofia del diritto come metafora*, cit., p. 381.

¹⁹⁰ Impossibile non citare D. DIDEROT, *Jacques le fataliste et son maître* (1796) e M. KUNDERA, *Jacques e il suo padrone. Omaggio a Denis Diderot in tre atti*, Adelphi, Milano 1993. Se dovessi presentarmi, sosterrai che sono uno scettico costruttivo, che non scarta mai il dubbio, ma nemmeno lo fa valere a priori. Si veda inoltre A. FOA, *Nel cuore di tenebra insieme a Primo Levi*, in S. FIORI (a cura di), *La biblioteca di Raskolnikov. Libri e idee per un'identità democratica*, Einaudi, Torino, 2024, pp. 59-79, in part. p. 65: «Fin da piccola mi era stato insegnato che la storia non è un meccanismo che va avanti da solo e tutto stritola nel suo precipitare, ma è fitta di scelte, di possibilità mancate, di strade che si biforcano, senza determinazioni. Mi sarei accorta con i miei studenti che questo è un insegnamento difficile da assorbire, perché della storia hanno invece un'immagine deterministica. Sono convinti che non ci sia libertà nel processo storico, che tutto si svolga necessariamente. Vedono nella contestualizzazione storica una giustificazione dei fatti, non una spiegazione degli spazi di libertà utilizzati e di quelli perduti».

¹⁹¹ Si veda p. es. le riflessioni di Y.H. YERUSHALMI, *Zakhor. Storia ebraica e memoria ebraica*, Pratiche, Parma, 1983, p. 27 secondo il quale «la memoria collettiva viene trasmessa in modo più efficace dal rituale che dalle cronache». V. anche ID., *Il Mosè di Freud. Giudaismo terminabile e interminabile*, Einaudi, Torino, 1996.

ora per allora¹⁹². Ciò è rilevante per noi teorici del diritto più di quanto non si creda di solito, poiché l'indagine teorica ha sempre uno sfondo storico sovente tenuto sottotraccia¹⁹³. Inoltre, siffatte discussioni, che non posso approfondire in questa sede, si collegano ad una questione molto delicata: quella del *diritto simbolico*.

Quando incontra tale formula, l'iniziato pensa subito al "diritto penale simbolico". Il caso paradigmatico di legge simbolica, secondo la dottrina penalistica, ma non solo quella, è di una legge che, più che a guidare in modo chiaro e razionale le condotte dei destinatari, come si dichiara di voler fare, serve a mandare un messaggio emotivo¹⁹⁴ atto a captare il consenso¹⁹⁵. Qui abbiamo una caratterizzazione fortemente negativa¹⁹⁶, che squalifica la

¹⁹² Cfr. G. PRETI, *Saggi filosofici*, La nuova Italia, Firenze, 1976, vol. II, p. 287: «L'oggetto della scienza storica non è il nostro passato, ma un altro presente». V. anche M. BLOCH, *Apologia della storia o Mestiere di storico*, Einaudi, Torino, 2009. Mi sia permesso rinviare infine a C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., pp. x ss.

¹⁹³ Sulla storia non tace però L. LOMBARDI VALLAURI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 1967, terza ed. Roma Tre Press, Roma, 2024.

¹⁹⁴ Cfr. C.R. SUNSTEIN, *On the Expressive Function of Law*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 144 (1996), pp. 2021-2053, in part. p. 2027: «The expressive dimension of action can be an important reason for action». V. anche R. NOZICK, *The Nature of Rationality*, Princeton University Press, Princeton 1993, pp. 3-40, spec. pp. 26 ss. dove si teorizza una «symbolic utility». Naturalmente, sarebbe opportuno indagare la distinzione tra i messaggi emotivi e i contenuti valoriali, cosa che qui non potrei fare in modo adeguato.

¹⁹⁵ Più precisamente, una legge simbolica serve a esaltare i valori di un gruppo politico-sociale e/o a screditare quelli degli avversari; in fondo i simboli collettivi hanno la funzione di distinguere gli amici dai nemici. Cfr. C.E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 33, 2 (1990), pp. 430-544, in part. p. 537; F. FERRARO, *Il diritto come simbolo tra i simboli: introduzione al volume*, in ID. (a cura di), *Diritto simbolico, simboli nel diritto*, cit., pp. 1-26, spec. p. 10, e H. KINDERMANN, *Symbolische Gesetzgebung*, in *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, 13 (1988), pp. 222-45. Cfr. anche T. ARNOLD, *The Symbols of Government* (1935), Harcourt Brace, New York, 1962; G.R. GUSFIELD, *Symbolic Crusade, Status Politics and American Temperance Movement*, University of Illinois Press, Urbana, 1963 e M. EDELMAN, *The Symbolic Uses of Politics*, University of Illinois Press, Urbana, 1964, rist. 1974.

¹⁹⁶ La discussione sul diritto penale simbolico presuppone una concezione non retributiva, ma teleologicamente orientata, dove la pena ha la funzione di proteggere determinati beni. Il diritto simbolico, in tale quadro teorico, è pertanto negativamente concepito come un diritto disfunzionale. Cfr. C.E. PALIERO, *Il principio di effettività nel diritto penale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2011, p. 11, e ID., *Il principio di effettività del diritto penale*, cit., p. 537. D'altronde, si discute sovente di diritto simbolico in senso negativo anche fuori dell'ambito giuspenalistico. Per F. FERRARO, *Il diritto come simbolo tra i simboli*, cit., pp. 8 ss.: «Di solito, si parla di diritto simbolico – specialmente, ma non esclusivamente, di diritto penale simbolico – in un'accezione negativa». Saremmo davanti a leggi fatte per non essere obbedite o per non produrre gli effetti

“simbolicità” quale inganno, forse addirittura quale autoinganno¹⁹⁷, riducendola ad un tratto patologico¹⁹⁸, o irrazionale, delle leggi, che normalmente ne comprometterebbe l’effettività¹⁹⁹. Ricordo che in italiano in si dice che qualcuno ha dato un “contributo simbolico” ad una certa causa per dire che la persona in questione non si è spesa molto, limitandosi a fare poco più del gesto.

In realtà, il predicato ‘simbolico’ è suscettibile di molti e svariati usi, an-

dichiarati, cfr. M. ATIENZA, *Contribución para una teoría de la legislación*, in *Doxa*, 6 (1989), pp. 385-403, spec. p. 389. O, per usare la terminologia di R.K. MERTON, *Social Theory and Social Structure*, Simon and Schuster, New York and London, 1968, p. 105 avremmo una divergenza tra funzioni latenti e funzioni manifeste. V. anche B. van KLINK, B. VAN BEERS e L. POORT (a cura di), *Symbolic Legislation Theory and Developments in Biolaw*, Springer, Cham, 2016. Questi meccanismi elusivi non riguardano solo le leggi. Si pensi allo sciopero bianco. Si veda altresì G. ESCOBEDO, *Le sentenze suicide*, Fratelli Bocca, Milano, 1943, che esamina un caso di sentenza fatta apposta per esser annullata.

¹⁹⁷ Cfr. F. FERRARO, *Il diritto come simbolo tra i simboli*, cit., p. 9 e J. NEWIG, *Symbolic Environmental Legislation and Societal Self-Deception*, in *Environmental Politics*, 16, 2 (2007), pp. 276-96.

¹⁹⁸ Cfr. J.P. DWYER, *The Pathology of Symbolic Legislation*, in *Ecology Law Quarterly*, 17 (1990), pp. 233-316. F. FERRARO, *La legislación simbólica: la necesidad de una redefinición y el problema de las funciones simbólicas del derecho*, in *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 27 (2024), pp. 27-51, in part. p. 32, rinvia a A. MARMOR, *Philosophy of Law*, Princeton University Press, Princeton, 2011, pp. 156-57, dove discute di un *legislative double-talk*, ricollegabile ad un uso strategico (non cooperativo) della comunicazione. È dunque rilevante l’osservazione di C.E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, cit., p. 538, quando dice: «Tale duplicità, a livello teorico può compendiarsi esaurientemente – a mio avviso – solo nel paradigma del ‘doppio legame’ (*double-bind*), elaborato dalla psichiatria con riguardo al comportamento schizofrenico, e ripreso dalla moderna teoria della comunicazione sociale».

¹⁹⁹ Non sono sicuro che tale conclusione sia corretta. D’altra parte, C.E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, cit., pp. 537-38, che pure è uno dei sostenitori di questa tesi, ha modo di puntualizzare: «Sicché, anche la legge simbolica può essere, in una determinata accezione del termine, (più o meno) *effettiva*. È ‘*messaggio*’: la sua effettività dipende dall’idoneità di tale messaggio a venire recepito dai destinatari, laddove, però, i destinatari del *messaggio* sono diversi dai destinatari della *norma*». Nelle pagine seguenti, l’A. traccia una complessa tipologia, in cui, tra l’altro, distingue, quanto alla struttura, tra l’ineffettività *semplice*, l’ineffettività *antinomica* (che si verifica quando dall’applicazione delle norme derivano effetti collaterali) e l’ineffettività *disnomica* (termine coniato da A.G. Conte che designa i casi in cui il la norma si paralizzava per ragioni formali, come una contraddizione pragmatica quale p. es. l’ingiunzione paradossale: “Sii spontaneo, te lo comando!”), v. *ivi*, pp. 539-40). Credo che le indagini qui accennate trovino un seguito in C.E. PALIERO, *Il mercato della penalità. Bisogno e meritevolezza di pena nel rationale della punitività*, Giappichelli, Torino, 2021. A sua volta F. BASILE, *Brevi appunti sul ‘diritto penale simbolico’*, in F. FERRARO (a cura di), *Il diritto come simbolo tra i simboli*, cit., pp. 27-35, traccia una serie di “epifanie del simbolismo”. Si veda, infine, M. SCOLETTA, “L’effettività non è un’utopia”. *Prospettive del sindacato di costituzionalità sulla legislazione penale simbolica*, in AA.VV., *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, vol. II, pp. 773-806.

che quando ci si voglia limitare ai simboli che hanno a che vedere con una qualche “appartenenza”²⁰⁰.

Basta pensare alla giurisprudenza sui simboli religiosi²⁰¹. O a quel complesso simbolico che è la Costituzione²⁰². Quest’ultima, infatti, è il punto d’incontro della tecnica giuridica con il senso comune (lo si è già notato alla fine del § 4) e rappresenta lo sfondo della lotta politica.

Pur paventando l’esagerazione, sono disposto a sostenere che tutto il diritto è simbolico, in una misura o nell’altra²⁰³, e che è normale che nei processi simbolici vi sia un piano latente e uno manifesto.

Non per niente, vi sono alcuni studiosi che hanno cercato d’opporre un diritto simbolico *in senso positivo* a quello in senso negativo²⁰⁴.

Il discorso sarebbe lungo, ma una cosa mi pare chiara: che il pensiero simbolico, in quanto tale, *non è necessariamente deprecabile*. Infatti, sul piano di una giustificazione razionale, possiamo accettare una serie di conseguenze (almeno per noi) negative, pur di non tradire le nostre identità, costi quel che costi. L’importante è che sappiamo ciò che stiamo facendo²⁰⁵.

Questa soluzione “weberiana”, tuttavia, è insoddisfacente. La condizione della consapevolezza spesso resta inadempita nelle argomentazioni effettive, che funzionano a patto che ci si appelli ai simboli, alle ideologie e alle appartenenze²⁰⁶ (v. *infra* §§ 8-9). Del resto, tale richiamo può

²⁰⁰ Cfr. F. FORNARI, *Il minotauro. Psicoanalisi dell’ideologia*, Rizzoli, Milano, 1977.

²⁰¹ Tra gli ultimi lavori in materia, v. C. NARDELLA, M. TOSCANO e L.P. VANONI, *I simboli contesi. Simboli religiosi tra rappresentazioni pubbliche e conflitti giuridici*, Utet, Torino 2023.

²⁰² Cfr. M. NEVES, *Symbolic Constitutionalization*, OUP, Oxford 2022.

²⁰³ Cfr. C.E. PALIERO, *Il principio di effettività nel diritto penale*, cit., p. 53: «L’effettività – e il relativo predicato – (anche) in materia penale è un’entità coesenzialmente *graduabile*». Credo che lo stesso si possa affermare del carattere simbolico, comunque inteso, del diritto. Anch’esso è una questione di un più o di un meno.

²⁰⁴ Cfr. p. es. M. NEVES, *op. cit.*; B. VAN KLING, *Symbolic Legislation: An Essentially Political Concept*, in ID., B. VAN BEERS e L. POORT (a cura di), *Symbolic Legislation Theory and Developments in Biolaw*, cit., pp. 19-35; F. FERRARO, *Deception and Expression: The Puzzling Rationality of Symbolic Legislation*, in ID. e S. ZORZETTO (a cura di), *Exploring the Province of Legislation. Theoretical and Practical Perspectives in Legisprudence*, Springer, Cham, 2022, pp. 103-120, e F. FERRARO, *La legislación simbólica*, cit.

²⁰⁵ Mi si permetta di rinviare a C. LUZZATI, *La giustificazione infinita*, in *Sociologia del diritto*, 24, 2 (1997), pp. 5-44, spec. pp. 38 ss.

²⁰⁶ Bisogna distinguere l’etica, che weberianamente tiene fermi i principi, dalla mera comunicazione simbolica, che può esser strategica, menzognera o comunque volta a secondi fini.

essere strategico, insincero o puramente strumentale.

Sempre a proposito di simboli che invadono gli spazi di libertà degli individui, un mio intervento, pronunciato nel 350° anniversario dello *Che-rem* di Spinoza, si chiudeva con queste parole: «Forse il compito più urgente non è costruire lo Stato mondiale; penso anzi che dovremmo una volta per tutte assumere l'idea regolativa che l'espressione "Stato mondiale" sia un ossimoro. Il compito più urgente a un livello cosmopolitico è costruire un individuo libero e responsabile, nel senso d'un individuo che sia chiamato a rispondere dei propri atti dalle corti internazionali, che partecipi, liberamente, per sua scelta, ad una pluralità di appartenenze diverse e che entri ed esca dai gruppi quando gli pare e piace»²⁰⁷.

Che occorra costruire l'individuo in una società solo apparentemente "individualistica" è un'ovvia provocazione. Però è anche un ideale regolativo. Mi chiedo in quale misura un siffatto ideale sia attuabile in società come le nostre che sono sempre meno aperte e in cui si agitano giochi simbolici che tendono a esasperare la contrapposizione tra "i nostri" e "i loro". Lo si vedrà nei prossimi paragrafi. Dove mostrerò perché sia importante utilizzare una nozione ampia di laicità (va da sé, a fianco di una laicità in senso stretto e più tradizionale).

7. *Quale laicità?*

Il tema della laicità è notoriamente complesso e sfaccettato.

A riprova di tale affermazione, si può constatare che i quattro contributi della presente raccolta relativi a questo tema adottano punti di vista diversi, anche se non del tutto irrelati.

Corrado Del Bò interpreta il mio accostamento alla laicità in definitiva come una difesa del pluralismo identitario e del liberalismo politico²⁰⁸.

D'altro canto la fedeltà ai principi può esser mantenuta anche in segreto, senza comunicarla simbolicamente o in altro modo. Questo ci mostra che i simboli *non sono* in sé dei valori, ma semmai possono rivelarsi *strumenti efficaci per trasmettere* valori.

²⁰⁷ C. LUZZATI, *Cittadinanze immaginarie*, in V. FERRARI (a cura di), *Filosofia giuridica della guerra e della pace*, Atti del XXV Congresso della Società Italiana di Filosofia del Diritto, Milano e Courmayeur, 21-23 settembre 2006, Angeli, Milano, 2008, pp. 223-237.

²⁰⁸ Cfr. C. DEL BÒ, *Laicità dicotomica e laicità plurale. Rileggendo Claudio Luzzati*, in questo vol., pp. 107-115, in part. p. 114, dove conclude che per Luzzati oggi la laicità si ricollega sempre più spesso alla difesa del «pluralismo religioso e culturale che letture scioviniste della religione e della cultura vorrebbero negare [...]». La laicità tiene acceso il lume del liberalismo politico, dell'autonomia individuale e della libertà di coscienza; ma, si badi, «lo scenario

Jlia Pasquali Cerioli mi fa il grande onore di nominarmi “ecclesiasticista”, trasformandomi quindi – ma, sia chiaro, immeritadamente – in un esperto della laicità nel diritto positivo²⁰⁹.

Patrizia Borsellino, dopo aver richiamato la nostra comune “cifra illuministica”, ricollega la laicità come opzione politico-filosofica al presupposto di una metaetica noncognitivista²¹⁰.

Federico Puppo, infine, dice di non poter toccare nella sede in cui scrive l’argomento della laicità, ma, ciononostante, si occupa di temi che alla laicità sono connessi, quali la retorica e il discorso pubblico²¹¹, sostenendo che, quasi senza accorgermene, *sans le savoir*, avrei recuperato la lezione aristotelica. Il che, naturalmente, è tutto da dimostrare²¹².

Innanzitutto, in questo paragrafo mi porrò il problema dei confini della nozione di laicità. A sollevarlo in modo esplicito è Corrado Del Bò, il quale, di fronte alla mia riluttanza a dare una definizione unitaria della laicità, mi rimprovera, tra il lusco e il brusco, di avere in un certo senso tradito la mia stessa formazione analitica²¹³. Va da sé che chi qui scrive respinge l’adde-

religioso è solo uno dei molti in cui tale operazione anti-dogmatica e anti-assolutista, va realizzata».

²⁰⁹ J. PASQUALI CERIOLI, *Péchés di laicità. Brevissime note a partire da Claudio Luzzati “ecclesiasticista”*, in questo vol., pp. 117-124, in cui la laicità, quale principio nascosto (o apocrifo), “scoperto” da un’aristocrazia rappresentata dai giudici e dai tecnici, viene opposta all’esigenza politica di una laicità attuata attraverso «una «legge comune sulla libertà di coscienza religiosa in Italia». Dubito che una simile legge verrà mai emanata da noi, ma almeno è bene tenere il punto sul fatto che è il caso di superare il particolarismo. Con le parole icastiche di Jlia Pasquali Cerioli: è il caso di superare «la disciplina mussoliniana sui culti ammessi» (ivi, p. 124).

²¹⁰ P. BORSELLINO, *La laicità secondo Claudio Luzzati*, in questo vol., pp. 125-140, in part. p. 136, la quale riprende la mia idea che la laicità semina la peste tra le etiche cognitive. Ne scaturisce pertanto una concezione della laicità incompatibile con ogni visione etica «metafisicamente e ontologicamente fondata», dove vi siano «verità etiche incontestabili», da imporre a tutti.

²¹¹ F. PUPPO, *Filosofia del linguaggio e argomentazione in Claudio Luzzati*, in questo vol., pp. 141-153, in part. p. 147.

²¹² *Ibidem*, p. 153, reagisce alla mia desolata constatazione storica secondo cui le ragioni, per quanto argomentate in modo razionale, sovente non sono considerate neppure come “armi retoriche”. Questa asserzione proviene dal mio *Il cristallo della laicità. Contro la teologia politica*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 182, che Federico Puppo ha potuto leggere in anteprima. Egli annota: «Ecco, io credo che, invece, prendendo sul serio proprio queste sue ultime parole, un recupero della lezione aristotelica possa ridare alla retorica la sua forza [...]», come «già in passato». Che il cognitivismo possa far meglio? Lo vedremo nel prossimo paragrafo, cercando di prospettare gli intricati rapporti tra la laicità, l’autonomia individuale e i processi argomentativi attraverso cui si giustificano le decisioni sociali.

²¹³ C. DEL BÒ, *Laicità dicotomica e laicità plurale*, cit., p. 108. Cfr. P. BORSELLINO, *La laicità se-*

bito, in quanto una cosa è discutere della laicità come di un *insieme di dottrine*, un'altra cosa è parlarne come di un *metodo antiautoritativo volto ad avvalorare l'autonomia dei soggetti*, un'altra cosa ancora, infine, è farne una *caratteristica delle istituzioni politiche*. Queste tre laicità operano in contesti diversi e devono restare separate nonostante i punti di contatto²¹⁴. In particolare, le istituzioni non possono imporre una dottrina – religiosa, atea o agnostica che sia – ai cittadini. Un laicismo quale ideologia ufficiale, paradossalmente, violerebbe il principio di laicità delle istituzioni allo stesso modo in cui l'offenderebbe una religione di Stato. Si ponga mente alla vecchia Unione Sovietica o alla Turchia kemalista. Anche per questo, *a mio avviso* – ma Del Bò dissente – la laicità deve cessare di essere *solo* una faccenda di rapporti tra Stato e religioni²¹⁵. Come del resto osserva giustamente Patrizia Borsellino, occorre fermare l'onda lunga di quel *favor religionis* che è tuttora assai diffuso. E qui viene subito in mente la «nota svalutazione di ogni forma di posizione atea o agnostica da parte di J. Locke»²¹⁶.

D'altro canto, Del Bò ritiene che andrebbe approfondita e sviluppata «un'idea forte» che trova nei miei scritti e che costituisce il perno del suo saggio, questa: «Noi parliamo di laicità per parlare d'altro»²¹⁷. Tale mantra suadente vale per lui, ma non per chi nutra un'idea ampliata e post-lockiana della laicità come *disinteresse istituzionale* per le ideologie organizzate, po-

condo Claudio Luzzati, cit., pp. 130 ss., la quale dà anch'ella peso al mio intervento ridefinitorio che rompe con la concezione binaria della laicità in-bianco-e-nero, passando alla laicità-a-colori, praticabile nelle società multiculturali e pluraliste.

²¹⁴ Tale tripartizione, peraltro, è alimentata dallo studio degli usi che rientrano nel lessico. Aggiungo che la filosofia analitica ci ha insegnato che non tutto ciò che chiamiamo con lo stesso nome designa le stesse cose. Occorre distinguere ossessivamente, onde evitare le semplificazioni che ci portano fuori strada.

²¹⁵ La questione è delicata non solo perché, in una società pluralista, bisogna parlare di “religioni” al plurale, ma anche perché non sempre una religione può essere ridotta ad un ordine giuridico, come suggerirebbe il modello cattolico. Del resto, il fenomeno religioso, per quanto sia giuridicamente strutturato, deve lasciar spazio alla libertà di coscienza dei singoli. Di conseguenza, l'idea della distinzione degli ordini non lo cattura del tutto. Si consideri il fatto inquietante che la sent. della Corte cost. n. 203 del 1989, nel dichiarare il principio di laicità, omise di menzionare l'art. 21 sulla libertà d'opinione tra gli articoli della Costituzione da essa richiamati.

²¹⁶ P. BORSSELLINO, *La laicità secondo Claudio Luzzati*, cit., p. 131, nt. 30 in relazione a J. LOCKE, *A Letter Concerning Toleration. Latin and English texts revised and edited with variants and an introduction* by M. Montuori, Nijhoff, The Hague, 1963, p. 93, trad. it. in Id., *Scritti sulla tolleranza*, a cura di D. Marconi, Utet, Torino 2005, p. 172. Cfr. B. LEITER, *Why Tolerate Religion?*, Princeton University Press, Princeton (N.J.) 2012, trad. it. *Perché tollerare la religione?*, Ariele, Milano, 2016.

²¹⁷ C. DEL BÒ, *Laicità dicotomica e laicità plurale*, cit., p. 108.

co importa se siffatte ideologie abbiano a che fare con la religione, o invece diano luogo a “religioni secolari” o, comunque, ad una qualche “visione del mondo”²¹⁸.

L’*altro* (qualunque cosa sia), di cui parlare quando si parla di laicità, ma che non sarebbe la laicità, è dunque configurabile solo qualora si aderisca, come Del Bò, ad una nozione stretta di laicità, che l’autore riassume nel solito e ormai, mi si perdoni, un po’ vetusto invito di Grozio ad agire e a legiferare *etsi Deus non daretur*, ossia come se Dio non esistesse²¹⁹. In realtà,

²¹⁸ La questione è già sorta nel diritto italiano allorché l’UAAR, l’Unione degli Atei e Agnostici Razionalisti, fece ricorso di fronte al rifiuto manifestatole dal governo di avviare una trattativa finalizzata alla conclusione di un’intesa ex art. 8 Cost. La vicenda si chiuse con la discussa sent. Corte cost. n. 52 del 2016, che risolse un conflitto di attribuzione fra i poteri dello stato. A detta di tale decisione, il mancato avvio della trattativa non è incompatibile con il principio di uguaglianza; il governo, inoltre, resta libero di negoziare o no un’intesa (e di qualificare un’associazione come religiosa) muovendosi su un terreno di mera discrezionalità politica. Mi sia consentito di rinviare a C. LUZZATI, *Pluralismo, laicità e crisi della rappresentanza politica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 17, 2017, pp. 1-10. A mio sommo parere, il sistema delle intese è illiberale in quanto, col suo particolarismo, rende impossibile una disciplina generale sulla libertà di coscienza, come già notava J. Pasquale Cerioli nel suo intervento, v. la mia nt. 208. Cfr. anche G. CASUSCELLI, *Post-confessionismo e transizione. I problemi del diritto ecclesiastico nella attuale esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1984 e V. PACILLO, *Neo-confessionismo e regressione*, in E. VITALI (a cura di), *Problematiche attuali del diritto di libertà religiosa*, CUEM, Milano, 2005.

²¹⁹ C. DEL BÒ, *Laicità dicotomica e laicità plurale*, cit. p. 110, confessa: «Voglio essere sincero: non è questa la concezione di laicità [in senso ampio] con la quale mi trovo più a mio agio e anzi nei miei lavori ho sempre difeso una versione di laicità per così dire più classica». In particolare si fa rinvio a C. DEL BÒ, *La neutralità necessaria. Liberalismo e religione nell’età del pluralismo*, Ets, Pisa, 2014, cap. 5 (“Il ritorno del rimosso? Laicità e neutralità”), ripubblicato con modifiche sotto il titolo *Il rapporto tra laicità e neutralità: una questione concettuale?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 33, 2014, pp. 1-19. Nel cap. 5 di DEL BÒ, *La neutralità necessaria*, cit., p. 135, l’A. dichiara che «la laicità non è il convitato di pietra» del suo libro. Le due idee della neutralità e della laicità per Del Bò sono infatti «vicine, ma non identiche» (*ivi*, p. 136 e *Id.*, *Il rapporto tra laicità e neutralità*, cit., p. 2). Tralascio per brevità i dettagli tecnici.

Mi sembra che per cercare di capire la posizione dell’A. in materia di laicità, si debba partire da C. DEL BÒ, *La laicità presa sul serio*, in *Notizie di Politeia*, 22, n. 84 (2006), pp. 161-64, dove l’A. recensisce G. BONIOLLO, (a cura di), *Laicità. Geografia delle nostre radici*, Einaudi, Torino, 2006, respingendo la definizione, data da Boniolo nella sua *Introduzione*, della laicità come un «atteggiamento intellettuale», e più precisamente come un atteggiamento «caratterizzato in modo sufficiente dal lasciare (e auspicabilmente dall’aver) libertà di coscienza, intesa quale libertà di conoscenza, libertà di credenza, libertà di critica e autocritica» (*ivi*, p. xxvi). Cfr. anche C. DEL BÒ, *La neutralità necessaria*, cit., pp. 138 ss. e *Id.*, *Il rapporto tra laicità e neutralità*, cit., pp. 4-7.

Contrariamente a ciò che ritiene DEL BÒ, *La laicità presa sul serio*, cit., p. 164, sono convinto che anche una nozione di laicità, come capacità di certi soggetti di sottrarsi ai vincoli ideologici

Dio, o chi per Lui, esiste, eccome! Ha un'“esistenza” sociale nella testa della gente: ciascuno di noi, infatti, nutre valori preferenziali, o identitari, gravidi di ricadute simboliche, i quali possono facilmente entrare *in conflitto* con le leggi dello Stato e con il diritto positivo. Il principio della laicità, se è accettato, genera un *impegno*, che, in quanto tale, comporta uno sforzo morale²²⁰. Esso è diretto a risolvere il conflitto accennato sopra in modo favorevole alle istituzioni pubbliche, anche quando si pensa che i propri valori *siano migliori*. Del pari, le istituzioni politiche laiche sono quelle che evitano di privilegiare o di discriminare qualche concezione comprensiva, per dirla con Rawls, imponendola o vietandola con la forza²²¹.

precostituiti, religiosi o meno, e come stile di vita potrebbe essere utile, p. es. ad uno storico delle idee o a un filosofo. Quello che invece intorbida le acque – e qui Del Bò ha ragione e Boniolo torto – è *che si confonda la laicità come metodo con la laicità che riguarda le istituzioni politiche*. Per la teoria politica e giuridica, almeno in prima battuta, rileva la laicità delle istituzioni e non una sfuggente “laicità come virtù” (l'appellativo è in C. DEL BÒ, *La neutralità necessaria*, cit., pp. 138-39). «Quel che sembra in gioco nei dibattiti sulla laicità sono le caratteristiche che devono avere le istituzioni e il tipo di rapporto che esse devono intrattenere, ammesso che debbano intrattenerne uno, con la religione». E se proprio vogliamo parlare di “virtù”, «la laicità è una virtù (per alcuni un vizio) *delle istituzioni pubbliche* [e delle norme], *non dei singoli cittadini*» (ivi, c.vo mio). Ma perché allora, una volta che si sia distinta la neutralità istituzionale dai fenomeni che le sono estranei, non si potrebbe basare la laicità (in senso lato) sul distacco *delle istituzioni* da *qualsiasi* ideologia (e non solo dalle ideologie religiose, come vorrebbe una concezione più ristretta)? Desidero infine ricordare che la neutralità istituzionale verso le ideologie tende spesso a tramutarsi in un pari trattamento *interventista*, se non altro pari di facciata. Si veda quel piccolo capolavoro compromissorio contenuto nella sent. Corte cost. n. 203 del 1989, laddove si proclama una laicità implicante una «*non indifferenza* dello Stato dinanzi alle religioni [...] in regime di pluralismo confessionale e culturale». Ma è accettabile l'idea che lo Stato laico debba o possa finanziare, anche indirettamente, le religioni? C'è qualcosa che stride. C. DEL BÒ, *Laicità dicotomica e laicità plurale*, cit., p. 112, mi chiede di aderire alla tesi secondo cui «le “guerre” cattoliche del XXI secolo contro la laicità possono essere in realtà lette come “guerre” (le virgolette, di questi tempi, sono doverose) contro le altre confessioni religiose». A me, al contrario, pare che ci sia sovente un'alleanza strisciante fra le differenti fedi che mirano a ottenere benefici dalle istituzioni secolari.

²²⁰ Se “Dio” non esistesse, in altri termini: se non esistessero controvalori che confliggono con quelli codificati nel diritto positivo, allora non ci sarebbe neppure bisogno del principio di laicità. Il meccanismo deliberativo qui presentato è di tipo formalistico. Ne approfitto per ricordare che ho sempre scritto che *il formalismo non deve avere l'ultima parola*. Nei casi in cui si giunga ad una soluzione del tutto inaccettabile, il soggetto autonomo risponderà senza cedimenti solo alla propria coscienza morale, rifiutandosi di seguire le norme *giuridiche* valide.

²²¹ Qui il discorso potrebbe farsi lungo. Mi basterà notare: a) che la neutralità di cui qui si parla non è quella weberiana, in quanto qui si presuppone un *impegno*; b) la laicità e la neutralità sono impegni *graduabili* in un più o in un meno; c) *non tutti* gli stili di vita *né tutte* le ideologie si considerano “tollerabili”, perché *ogni* società è in una certa misura *chiusa* o *esclusiva*; d) in particolare, i valori liberali non possono essere neutrali *verso se stessi*. Si tratta di questioni su cui mi sono soffermato spesso. V. p. es. C. LUZZATI, *Dalla neutralità impossibile, ad una “neutra-*

A questo punto, posso spiegare brevemente che cos'è l'*altro dalla laicità* che mi attribuisce Del Bò. Facciamolo dire a lui: «secondo Claudio Luzzi, oggi parliamo di laicità, e ci accapigliamo attorno a essa, fondamentale per ragioni identitarie»²²², in un mondo in cui si è affermato il pluralismo religioso e non solo²²³.

In realtà, si potrebbe qualificare come laicità *istituzionale* in senso ampio, accanto ad una in senso stretto, una laicità che sia atta a tenere a bada la possibile dicotomia tra “noi” e “loro” e a respingere la tirannia delle maggioranze, ancorché democratiche, che vorrebbero mettere i diritti ai voti. La laicità come *ideale* liberale s'oppone all'urlo della folla²²⁴ e all'inevitabile uso simbolico del diritto (v. *supra* § 6). Essa vuole evitare che l'individuo sia fagocitato da una delle collettività cui appartiene, foss'anche da quella dei leali cittadini (so di toccare un punto scabroso). D'altronde, per il laico, così inteso, non è sufficiente garantire le minoranze; la laicità richiede altresì che si riconosca ai singoli il diritto di criticare i valori del proprio gruppo d'appartenenza e, eventualmente, se appare loro giusto e desiderabile, di cambiare in modo radicale i propri valori²²⁵. Ma allora, dirsi laici nel senso anzidetto è compatibile con una *professione assoluta* di democraticità? La risposta è: dipende da quale democrazia. Non è compatibile con una democrazia tribale, che non sia assistita e temperata dai valori liberali.

8. La retorica laica sotto scacco

Diciamolo, l'essere democratici è un motivo di vanto dei sistemi politici “occidentali”, sebbene, per molti aspetti, le nostre siano democrazie lar-

lità” auspicabile, in R. SACCHI (a cura di), *Conflitto di interessi e interessi in conflitto in una prospettiva interdisciplinare*, Giuffrè Lefebvre, Milano, 2020, pp. 57-69.

²²² C. DEL BÒ, *Laicità dicotomica e laicità plurale*, cit., p. 110.

²²³ *Ibidem*, pp. 111-112.

²²⁴ Avendo presente la pratica del linciaggio, Quentin Tarantino in *The Hateful Eight* (2015) fa dire al boia che è lui, *the hangman*, a fare la differenza tra la giustizia e l'ingiustizia.

²²⁵ Nemmeno la dottrina si accontenta di una nozione ristretta di laicità. Cfr. p. es. A. BARBERA, *Laicità. Alle radici dell'Occidente*, Il Mulino, Bologna, 2023, p. es. p. 9: «Come cercherò di sottolineare in questo scritto, il principio di laicità riassume il complesso dei valori che caratterizzano il costituzionalismo liberaldemocratico dell'Occidente nelle versioni arricchite dalla storia e dalla prassi di ciascun paese». Così poco più avanti, p. 18. V. anche ID., *Il cammino della laicità*, in S. CANESTRARI e L. STORTONI (a cura di), *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, Bologna University Press, Bologna, 2009, pp. 19-99.

gamente incomplete. Insomma, non si può parlar male della democrazia senza provocare una levata di scudi. Se vogliamo farlo impunemente, è preferibile impiegare una parola diversa. In passato il termine più adatto era “demagogia”. Negli ultimi tempi, invece, si discute di “populismo”²²⁶. Tendiamo inoltre a dimenticarci che per i greci antichi, a cui abbiamo *scelto* di far risalire una parte rilevante della nostra eredità culturale, il vocabolo “democrazia” era connotato negativamente²²⁷.

Qualcuno direbbe che questo vocabolo esprime un concetto «essenzialmente contestabile»; d'altro canto, nessuno riesce del tutto a prescindere dalla portata obbligatoriamente positiva, “incontestabile” per l'appunto, del concetto espresso da tale termine. Almeno non nel mondo occidentale odierno²²⁸.

Esaminiamo come funziona questo meccanismo avvalorativo dei principi democratici.

Ben difficilmente si può dare una definizione minimale della democrazia senza riferirsi alla *partecipazione* dei cittadini al governo della cosa pubblica. Ma la parola “partecipazione” è ambigua. Da un lato, c'è la *partecipazione procedurale*, che consiste nel seguire e applicare le regole in modo equanime e rispettoso dei ruoli istituzionali, mettendo le proposte ai voti; dall'altro, vi è una *partecipazione identitaria*, che è propria di chi sente

²²⁶ Cfr. E. AMODIO, *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Donzelli, Roma, 2019.

²²⁷ In L. CANFORA, *La democrazia. Storia di un'ideologia*, Laterza, Roma-Bari, 2004, in part. cap. 1 e p. 367, il noto filologo classico si fa beffe della bozza del Preambolo della Costituzione europea (maggio 2003) in cui l'epitafio pericleo (*Guerra del Peloponneso*, II, 37) venne manipolato per dare una lettura moderna della parola ‘democrazia’ usata da Tuciddide. D'altronde, non è questo il luogo per ricordare la diatriba sulle c.d. “radici cristiane dell'Europa”. Dirò solo che non era una questione di ricognizione storica, bensì si trattò di una battaglia relativa ai valori identitari che si dovevano considerare fondanti per il futuro. Entrava così in gioco il problema della laicità. Ciò appare evidente p. es. in B. SORGE, *Le “radici cristiane” dell'Europa*, in *Aggiornamenti sociali*, aprile 2003, pp. 269-274, in part. p. 272, dove si afferma che secondo la Commissione degli Episcopati della Comunità Europea (COMECE) «non basta tutelare il diritto alla libertà religiosa; occorre pure riconoscere il diritto che le Chiese e le comunità religiose hanno, in quanto “soggetti sociali”, di intervenire e di essere consultate anche sui temi non specificamente religiosi nell'interesse stesso dei cittadini». Ho ricordato assieme Luciano Canfora e padre Sorge, il diavolo e l'acqua santa, per avanzare l'idea che le nostre identità dalle mobili radici – per citare il *Macbeth* – esigono *scelte prospettiche* che spesso non sono per nulla pacifiche, comunque la si metta. Nel passato europeo ci sono indubbiamente anche i processi alle streghe, ma ciò fa di quest'ultimi al massimo un monito, non un modello per l'avvenire.

²²⁸ Cfr. W.B. GALLIE, *Essentially Contested Concepts*, in *Proceedings of the Aristotelian Society*, 56 (1955-56), pp. 167-98. Tale tesi è discussa, v. p. es. A. PINTORE, *Democrazia e diritti. Sette studi analitici*, Ets, Pisa, 2010, pp. 24-5.

di far parte di una comunità (*Gemeinschaft* non *Gesellschaft*), della quale condivide gli slanci appassionati e con i cui membri viene a stabilire un rapporto di co-appartenenza.

Sarò sintetico²²⁹.

Ai fini della percezione ideale che ne abbiamo, la democrazia non si risolve completamente in una partecipazione procedurale, che spesso è sentita con fastidio, quale un vuoto fardello. La democrazia ideale, come archetipo, è la democrazia *diretta*, che viene immaginata senza vincoli o contrappesi, contrariamente a quel che vorrebbe un laico²³⁰.

A livello profondo, d'altronde, non si può accantonare la partecipazione identitaria. Persino nei paesi più liberali, dove vige un'efficiente democrazia rappresentativa, scattano miti e processi di sacralizzazione. Neppure lì si riesce a fare a meno di inni, di bandiere, di parate, di martiri, d'anniversari o di *altari* del Milite Ignoto²³¹. L'appartenenza non è data una volta per sempre, ma va rinnovata con rituali collettivi. Quel che importa è la capacità di identificarsi gli uni con gli altri (e tutti col capo e/o con i valori-guida che accomunano i partecipanti). Tutti assieme ci si salva e si riesce a prevalere sugli avversari²³². *Il principio di maggioranza*, su cui si basa la democrazia, trae linfa da quella che chiamerei una passione identitaria.

²²⁹ Approfito della circostanza che ho già esposto in altri scritti alcune delle tesi – non tutte! – che esporrò qui. Limitandosi ai lavori recenti cfr. C. LUZZATI, *Il futuro della Kakania. Il vizio dell'anacronismo e la trasmissione dei valori democratici in un mondo plurale*, in *Lo Stato*, n. 19, 10 (2022), pp. 233-244; ID., *Laicità e partecipazione politica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 4 (2024), pp. 47-63, e ID., *La partecipazione democratica. Mito e realtà*, in S. BALBONI GHEZZI (a cura di), *Diritti di libertà. Ripercorrendo Morris L. Ghezzi*, Mimesis, Milano-Udine, 2024, pp. 109-124.

²³⁰ Cfr. le parole di fuoco di U. SCARPELLI, *La partecipazione politica*, in *Sociologia del diritto*, 7, 2 (1980), pp. 7-34, dove, tra l'altro, stigmatizza «la semantica licenziosa» del linguaggio politico.

²³¹ A questo proposito, v. E. GENTILE, *Il culto del littorio. La sacralizzazione della politica nell'Italia fascista*, Laterza, Roma-Bari, 1993, ed. 2003, p. 32 racconta che la salma del Milite Ignoto nel suo percorso fu accolta da ali di folla commossa di ogni ceto. L'A., d'altronde, avanza una precisazione di metodo e di stile. «Muovendosi fra i miti, i riti e i simboli di una religione politica [il fascismo] che ha rivelato tutta la sua fragilità, si può essere tentati di presentare tale materia sotto l'aspetto caricaturale e moralistico fustigando il passato che non piace [...]. Fra gli atteggiamenti verso la storia che giudichiamo deplorabili, questo ci sembra il più deplorabile, forse perché è il più facile e il più infantile». Meglio mettere subito da parte il tono di sufficienza (pp. viii-ix).

²³² Si pensi all'Inno di Mameli dove si parla di vittoria che il Signore (non avendo di meglio da fare) avrebbe creato, chissà poi perché, «schiava di Roma» Né si può tacere l'invettiva all'Austria.

Nessun politico all'indomani di un successo elettorale resiste alla tentazione di dire che «ha parlato il popolo sovrano»²³³. Del pari, il celeberrimo preambolo della Costituzione USA incomincia con una personificazione: *We the People*²³⁴. Per non accennare alla prosopopea delle leggi nel *Critone*. È infine degno di nota che il fiorire degli studi sulla psicologia di massa, al pari di quelli sulle *élites*, anticiparono di poco (o coincisero con) la discussione dei problemi relativi all'accesso delle grandi masse al voto attraverso il suffragio universale.

La partecipazione procedurale è vicina ai valori laici e liberali. Essa si basa sul franco riconoscimento che si sta assieme *non per le convergenze* (come vorrebbe la partecipazione identitaria), *ma nonostante le divergenze* e riduce quindi lo spazio concesso alla “volontà del popolo”. Si parte dalle leggi elettorali, che possono far vincere chi ha preso *meno* voti, fino ad arrivare alle norme che tutelano i diritti, soprattutto quelli di chi non ha ancora raggiunto una piena integrazione sociale. D'altronde, *la democrazia non può funzionare se non è una liberaldemocrazia*. È allora lungi dal destar meraviglia che il sogno democratico *puro* sia disturbato dai valori laici che *intralciano* la realizzazione della “volontà degli elettori”, come non cessano di ripetere i politici illiberali²³⁵. Addurre una “tirannia delle minoranze” è del resto sintomaticamente sbagliato²³⁶; ma a tale argomento è arduo resistere sul piano emotivo. Specie quando coloro che desiderano sostituire il principio di rappresentanza con la mobilitazione delle masse proclamano

²³³ Non credo che una lettura obbligatoria, imposta ai politici, di H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität* (1920), trad. it. a cura di A. Carrino, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, Giuffrè, Milano, 1989, sarebbe di qualche utilità. Anzi, forse i politici più seri così disimparerebbero a fare il loro mestiere. Mi sia concessa questa battuta perché ha un fondo di verità. D'altro canto, chi è convinto che *vox populi, vox Dei*, dimentica spesso che la maggioranza vittoriosa potrebbe anche avere torto nella sostanza. Manzoni nei *Promessi Sposi* usa ironicamente l'espressione qui menzionata in vari passi.

²³⁴ Viene subito in mente anche B. ACKERMAN, *We the People*, pubblicata in tre volumi da The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1991, 1998 e 2014.

²³⁵ Nella nostra testa, prima di cominciare a riflettere, l'ideale spontaneo di democrazia *für Ewig* è ovviamente la *democrazia diretta*. Cfr. C. LUZZATI, *La partecipazione democratica*, cit., pp. 121-22. L'immediatezza di quest'idea del popolo presente in piazza prescinde dalla contrapposizione tra destra e sinistra. Inoltre i discorsi di alcuni gruppi politici contro i “ribaltoni” e i compromessi sembrano presupporre che sia venuto meno il divieto del mandato imperativo, il che non è vero essendo ancora in vigore, per fortuna, l'art. 67 Cost.

²³⁶ I grandi teorici della democrazia liberale, come Alexis de Tocqueville e John Stuart Mill, invece, hanno sempre temuto la tirannia dell'opinione comune e la dittatura della maggioranza.

anche la tesi, altrettanto discutibile, che nessun attore sociale, in primo luogo i giudici e la pubblica amministrazione, sarebbe imparziale²³⁷.

Ci accorgiamo peraltro che le due partecipazioni parlano con voci diverse. Confrontiamole.

Da un lato, ci si muove sul piano logico-fattuale avanzando argomenti che pretendono di essere rilevanti e controllabili. Dall'altro, no. Potrà trattarsi dell'ostentazione della sincerità di chi parla, della squalificazione dell'avversario – e qui si spalancano le porte al razzismo – o della sacralizzazione indignata di valori considerati intoccabili. Talvolta non c'è neanche bisogno di aprir bocca. Un candidato alla presidenza degli Stati Uniti, durante un comizio, viene colpito di striscio ad un orecchio da una pallottola. L'attentatore è una persona isolata. Tali circostanze renderebbero il suddetto candidato, se eletto, più capace di governare? È *evidente* che qui bisogna rispondere in modo negativo. Il fatto è *irrelevante*. Non toglie né aggiunge nulla²³⁸. Eppure subito dopo si sono viste molte persone che si identificavano con la vittima, rimasta, peraltro, pressoché incolume, e andavano in giro anche loro con l'orecchio fasciato. Un analista politico non potrebbe certo ignorare questa reazione, in fondo prevedibile. Se si dicesse però che X *deve* essere eletto «*perché* gli hanno sparato»²³⁹, tale argomento darebbe luogo ad una giustificazione *vuota*, che non dice niente che c'entri col tema in discussione; per questo motivo non si può neanche dire che l'argomento è “sbagliato”. Ma la cosa a cui guardare è un'altra: *la sua indubbia e inquietante efficacia*.

È chiaro che tale effetto persuasivo dipende dalle emozioni, però solo da quelle emozioni che hanno a che fare con l'appartenenza al gruppo, con l'ostilità per gli avversari (un nemico ci vuole) e con i rapporti trasferenziali e simbolici fra il gruppo e la persona che parla²⁴⁰. L'oratore, per-

²³⁷ Tale tesi dipende anche da una confusione fra la neutralità come *avalutatività* di Max Weber con la neutralità dei liberali, con la quale ci *si impegna* a garantire una pari considerazione di posizioni diverse.

²³⁸ Neanche il fatto che questa persona stringa il pugno ed esclami “fight” dice qualcosa sulle sue competenze, tranne che sa parlare al suo popolo e dimostra coraggio. Ma per il resto potrebbe trattarsi di un pazzo delirante. È come quando acquistiamo dei dolci attratti dalla confezione colorata o un libro per la copertina.

²³⁹ Invece la tesi esplicativa che X è stato eletto «*perché* gli hanno sparato» ha senso e potrebbe essere corretta. Fatto sta che anche una giustificazione vuota può essere socialmente efficace. D'altronde, occorre distinguere le ragioni dai motivi psicologici.

²⁴⁰ È interessante che in varie lingue la parola che indica la verità sia affine etimologicamente a termini come *saldezza*, *fede* e *fiducia*. Cfr. A.G. CONTE, *Radici della fede. Fides wiaru truth* (1999), poi in Id., *Filosofia del linguaggio normativo*, III, *Studi 1995-2001*, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 843 ss.

sino il mite accademico che parla a un convegno, in fondo, si propone sempre come *leader*, e, in molti casi, con i suoi argomenti *costruisce un uditorio che non c'era*.

Aggiungo che, spesse volte, dimostrare il possesso di capacità tecniche è controproducente: la cultura e le conoscenze specialistiche hanno un inevitabile sentore *aristocratico* che desta sospetto. Come tutto ciò che distingue dagli altri, tali cognizioni tecniche sovente, anche se non sempre, allontanano da quel “sano senso comune” che tanto facilmente persuade²⁴¹.

Con questi rilievi sono entrato nel territorio di Federico Puppo: la retorica.

In estrema sintesi, Puppo sostiene che io sia in qualche modo approdato alla concezione da lui prediletta: quella a pieno titolo aristotelica. In particolare, secondo lui, avrei messo in luce l'elemento affettivo-fiduciario quale parte costitutiva di una prassi che si fonderebbe sulla «socialità naturale dell'uomo»²⁴². Puppo ed io ci conosciamo da tempi lontani, da quando stava scrivendo il suo libro sulla vaghezza²⁴³. Capisco allora perché Puppo distorca le mie tesi nel tentativo di ritrovarvi, anche contro l'evidenza, le sue idee preferite. È un malinteso gesto di amicizia, ma pur sempre di amicizia, che contraccambio di cuore, quello di chi desidera che l'amico gli somigli.

Pur non volendo io convincere nessuno, tranne me stesso²⁴⁴, e già prevedendo che i miei argomenti non avranno successo presso Puppo, credo che però le intenzioni originarie del mio inedito *Il cristallo della laicità*, che

²⁴¹ Cfr. per tutti P. BODINI, *Democrazia e conoscenza. Il dibattito contemporaneo*, Carocci, Roma, 2024.

²⁴² F. PUPPO, *Filosofia del linguaggio e argomentazione*, cit., p. 149.

²⁴³ F. PUPPO, *Dalla vaghezza del linguaggio alla retorica forense. Saggio di logica giuridica*, Cedam, Padova, 2012.

²⁴⁴ Questa è la teoria dell'*uditorio-zero* ai sensi della quale è una virtù fondamentale l'esser in grado di sostenere le proprie idee contro tutti, anche se nessun altro le condivide (*amicus Plato* con quel che segue). Questo atteggiamento riguarda tanto l'autonomia morale quanto l'attitudine alla ricerca scientifica, che di solito infrange i luoghi comuni generando frustrazione (v. *infra* § 10). S. TOMMASI, *L'argomentazione giuridica dopo Perelman. Teorie, tecniche e casi pratici*, Carocci, Roma, 2020, pp. 181 ss. riprende la tesi di Maurizio Manzin, per il quale ogni azione linguistica è intrinsecamente persuasiva, strategica. V. anche F. PUPPO, *Filosofia del linguaggio e argomentazione*, cit., p. 7, n. 30. Ciò non è detto. D'altronde, per quel che mi riguarda, non mi piace “tirare gli altri per la giacchetta”, forzandone il consenso. E che gli altri non siano d'accordo con me non mi disturba. Gli altri restano altri e sono in grado di arricchirmi con la loro alterità. In fondo, il mio eroe è Évariste Galois che stese per iscritto la sua teoria dei gruppi la notte prima di venire ucciso in un duello. Per vedere che stava in piedi da sola non ebbe bisogno dell'approvazione altrui, né lui la cercò.

Federico Puppo ha letto in anteprima, vadano chiarite, per quel poco che importa la parola dell'autore²⁴⁵.

Puppo riporta correttamente la mia affermazione centrale secondo cui l'“efficacia” degli argomenti dipende inevitabilmente dalle dinamiche di gruppo²⁴⁶. Il *belonging* ha un influsso inesorabile sul *believing*, tanto che il primo di tutti gli argomenti è la sopravvivenza dalle minacce interne ed esterne della collettività che funge da uditorio. Il corollario che ne segue è che potenti fantasie identitarie assai spesso ostacolano un equilibrato esame di realtà. Ecco perché nei miei lavori ripeto fino alla noia la frase di Epitteto a detta della quale ciò che turba gli uomini non sono i fatti, bensì le loro opinioni sui fatti²⁴⁷.

Queste tesi, giuste o sbagliate che siano, hanno una portata *descrittiva*. Vogliono essere una mera spiegazione *avalutativa* del perché certi argomenti abbiano successo, venendo accolti, e altri no. Né la mia è una “speculazione” filosofica. Più specificamente, le dinamiche affettive legate all'appartenenza identitaria non rientrano *di per sé* nella “cattiva retorica” di una certa tradizione²⁴⁸. Affinché determinati processi siano reputati desiderabili o vengano connotati negativamente, bisogna compiere, *su un piano ulteriore*, scelte valoriali (cfr. *infra* § 9 per ciò che riguarda le raccomandazioni all'oratore). Lo stesso sottrarsi a criteri di controllo razionale prefissati va visto in prima battuta come un semplice fatto storico.

Nella presente sede, inoltre, l'idea aristotelica di una socialità naturale appare piuttosto fragile e aprioristica. La nostra esperienza storica semmai

²⁴⁵ D'altra parte, mi guardo bene dal citare in modo elogiativo il rettore di Friburgo, come ormai è consueto fare; se c'è un filosofo da ricordare al suo posto, questo sarebbe Husserl.

²⁴⁶ F. PUPPO, *op. ult. cit., loc. cit.*

²⁴⁷ V. p. es. C. LUZZATI, *La nostalgia dell'ordine*, in *L'irrocervo*, 21, n. 1 (2022), pp. 197-213, spec. p. 201.

²⁴⁸ Cfr. F. PUPPO, *Filosofia del linguaggio e argomentazione*, cit., p. 148, dove dice: «Ora Claudio Luzzati, per parte sua, non assecondando quel dualismo [quello platonico tra retorica buona o cattiva], propone di superarlo andando ad analizzare le dinamiche di gruppo, mostrando come il *belonging* – il senso di appartenenza del singolo, appunto, al gruppo – ne condizioni inesorabilmente le scelte, in modo, a me sembra di poter dire, se non irrazionale [...] almeno a-razionale». A me qui importa, in particolare, che si eviti un “salto logico” dagli assunti di fatto agli assunti valoriali. Sul resto sono meno rigido, ma sicuramente nessuno vieta di prescrivere l'adozione di tecniche oratorie sul cui modello diventa commisurabile la “bontà” degli usi effettivi. In questo senso sono ricostruibili innumerevoli ideali retorici. Per una retorica che ruota attorno alla linguistica, ma è ricca di spazi di scelta lasciati ai parlanti, v. M. PRANDI, *Retorica. Una disciplina da rifondare*, cit. Su tale lavoro cfr. C. LUZZATI, *L'arte retorica riformata. Tra azione comunicativa e conflitto*, *Lo Stato*, n. 22 (2024), pp. 451-61.

depone per il conflittualismo, come insegnano Machiavelli, Hobbes²⁴⁹ e Marx, con la sua lotta di classe. Certo, l'unità rappresenta una nobile aspirazione, anche se talvolta può degenerare in una richiesta di omogeneità ostile verso le minoranze (v. Schmitt). In genere ci si allea per difendersi da, o per colpire, un nemico comune. Probabilmente, bisognerebbe prendere anche in considerazione la psicologia delle masse di Freud, come fece Kelsen. Ad ogni modo, il contrasto d'interessi emerge ovunque. Quanto poi alla fiducia, è evidente che i rapporti fiduciari giocano un ruolo importante *in via di fatto* nel plasmare un uditorio, influenzandone le opinioni. È vero che non si può farne a meno, così come uno psicologo non può sbarazzarsi del transfert²⁵⁰. D'altronde, proclamare «Fidatevi di me!», senza specificare per quali ragioni (di secondo livello) occorra fidarsi, suona come la richiesta di firmare un assegno in bianco²⁵¹. Già nel formulare tale invito c'è qualcosa di sbagliato e di controproducente, che fiacca la fiducia. Nessuno può garantire per se stesso. Al massimo si è in grado di *riconoscere ad un'altra persona un'autorità decisoria o consultiva entro dati limiti*²⁵². In ogni caso, a mio avviso, la fiducia non può fungere da fondamento del diritto, se ve n'è uno. Basta notare che essa è un fatto. Su di essa non può quindi poggiare il dover essere giuridico, anche a prescindere dalla volatilità del consenso sociale e dalla circostanza che siamo quasi sempre di fronte ad una *concordia discors* (il transfert funziona proprio così!) Né ci è dato di considerare la fiducia necessariamente come un valore. C'è anche la fiducia

²⁴⁹ L'antropologia hobbesiana dovrebbe emergere tratteggiata a tinte nette nella prima parte del mio *Cristallo*. Un'analisi plausibile di queste posizioni, peraltro, va oltre il mero confronto fra gli autori.

²⁵⁰ F. PUPPO, *op. ult. cit., loc. cit.*

²⁵¹ In C. LUZZATI, *Laicità e partecipazione politica*, cit., p. 48, nt. 2, ebbi a scrivere che «mentre si ripete la trita verità che l'estraneo, lo straniero, suscita automaticamente timore, non ci si rende abbastanza conto che anche l'affratellamento simbolico avviene, come per miracolo, tra sconosciuti, tra gente che, se non vi fosse questo meccanismo d'identificazione, si potrebbe benissimo detestare. Il simbolo, come il proferimento corretto di una parola d'ordine segreta, d'uno *shibboleth*, ci fa abbassare la guardia. E tanto la paura (spesso infondata) dell'alterità, quanto la fiducia (sovente immeritata) in chi condivide un'appartenenza per noi significativa, sono meccanismi irrazionali, nel senso che si risolvono in riflessi automatici che precedono ogni esperienza e riflessione. Scattano e basta».

²⁵² Cfr. J. RAZ, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Clarendon, Oxford, 1979. Naturalmente, il principio d'autorità, pur non avendo mai l'ultima parola, in molti ambiti istituzionali è un formalismo che permette d'instaurare le pratiche in cui consiste la neutralità liberale, v. *supra* § 7. Sorge un rapporto *verticale*, tra chi è competente sul piano tecnico o su quello giuridico-ordinamentale e gli altri, che ne accettano le scelte a prescindere dal merito. Tale rapporto, per il positivista laico non si nutre certo di una maggiore "sapienza etica".

mal riposta, seduttiva o suscitata allo scopo d'ingannare. E comunque, non basta che "funzioni"; la fiducia va giustificata: bisogna, cioè, che funzioni per "buone ragioni" e che si reputi desiderabile la scelta di condividere tali ragioni²⁵³.

Torniamo adesso ancora per un attimo alla partecipazione procedurale cara ai laici.

Qui devo spiegare in quale senso i giuristi (e i teorici del diritto) siano impegnati, visto e considerato che Federico Puppo fa di me «un giurista 'impegnato'». Preferisco parlare di impegni, al plurale, piuttosto che di un impegno eroico e indefinito che coinvolge tutta a vita di qualcuno. Per me gli impegni sono vincoli, anzi autovincoli, che riguardano le scelte future di un soggetto autonomo²⁵⁴. In genere, gli impegni servono a rendere *in qualche misura* le decisioni sociali controllabili. Se sono effettivi, essi garantiscono un' *intersoggettività* dei giudizi. Non si deve, invece, parlare di "oggettività esegetica", perché interpretare non significa in nessun caso cogliere qualche Verità riposta che sussista *indipendentemente dai nostri atteggiamenti*²⁵⁵.

Centrale è dunque l'autonomia individuale. Ma allora a che cosa serve la giustificazione?

Serve a socializzare l'etica, per non rimanere inchiodati su posizioni solipsistiche quando si considera come faccio anch'io l'adesione personale dei singoli comunque imprescindibile²⁵⁶.

Tuttavia, ripeto, non è affatto detto che gli argomenti logico-fattuali e gli impegni degli addetti ai lavori riescano a imbrigliare la forza dirompente dei discorsi simbolici.

Ritengo perciò che il programma laico, che aborre i messaggi simbolici

²⁵³ Di diverso avviso è F. PUPPO, *Diritto e retorica*, Giappichelli, Torino, 2023, v. in particolare la prefazione.

²⁵⁴ Cfr. C. LUZZATI, *La politica della legalità*, cit., pp. 58 ss.

²⁵⁵ F. PUPPO, *Filosofia del linguaggio e argomentazione*, cit., p. 4 e ID., *Diritto e retorica, passim*, si rifa ad Andrea Moro e a Chomsky per avversare le tesi convenzionaliste, autorevolmente sostenute da Saussure. Non credo, tuttavia, che questi richiami mettano in crisi il convenzionalismo, poiché l'esistenza di regole linguistiche non contrasta con la possibilità di scelte espressive, tanto per parafrasare il titolo del libro di M. PRANDI e C. DE SANTIS, *Le regole e le scelte*, cit.

²⁵⁶ Cfr. U. SCARPELLI, *Riflessioni sulla responsabilità politica. Responsabilità, libertà, visione dell'uomo*, in *Rivista di internazionale di filosofia del diritto*, 58 (1981), pp. 27-79, in part. p. 42: «non c'è nella libertà un dovere che non sia posto (eventualmente ricevendone il contenuto da una legislazione eteronoma) in maniera autonoma dalla ragione». Scarpelli ribadisce il suo modello di responsabilità nella pagina conclusiva del testo dove sostiene che «su uomini liberi ed autonomi nessun potere sia legittimo se non legittimato dal loro consenso» (ivi, p. 79).

e che bada ai fatti, *non è mai pienamente realizzabile*. Solo ieri è capitato che si volesse giustificare l'invasione dell'Ucraina dicendo che la si voleva liberare dai nazisti. Poteva quell'argomento esser preso sul serio da qualcuno, per quanto alcuni volontari che combattono per Kiev sono di destra? Chi ha coniato quello slogan, che spaccia Zelensky per un noto nazista, riteneva davvero che fosse credibile? Faccio fatica a crederlo. Una certa dose di scetticismo, però, ci vuole sempre, in quanto persino nelle situazioni "normali" quasi nessuno riesce a guardare ai propri valori dall'esterno²⁵⁷.

La retorica laica è sotto scacco. Ma, come vedremo nel prossimo paragrafo, la partita non è del tutto perduta. In realtà, si possono compiere alcuni piccoli interventi sulle nostre retoriche.

9. Come arginare la forza delle identità

Non riesco a figurarmi la retorica come un'arte per avere ragione²⁵⁸. Forse ciò spiega perché nei miei lavori non mi soffermo a discutere le diverse *dottrine* retoriche.

Devo però riconoscere che è perfettamente possibile fissare con le nostre *scelte* criteri con cui valutare la "bontà" dei discorsi in rapporto alla loro capacità di raggiungere certi scopi.

Questo, ovviamente, è un passo ulteriore che va oltre la mera constatazione avalutativa del funzionamento e degli effetti dei discorsi (v. *supra* § 8).

In tal senso potrà esservi una pluralità di retoriche *prescrittive*.

Nella presente sede, mi limiterò ad avanzare alcuni suggerimenti minimali, ma non troppo, al fine di bilanciare le esigenze di razionalità logica attenta ai fatti con l'esigenza di essere efficaci, di cui nella vita sociale non si può fare del tutto a meno. È ovviamente un ideale razionale, anche se attuabile in ambiti ristretti. Ecco il mio "decalogo".

1) I messaggi identitari e simbolici sono inevitabili.

2) È importante stabilire se si preferisca *in una qualche misura* un atteggiamento più laico e attento a risolvere i problemi concreti di gestione, pa-

²⁵⁷ F. PUPPO, *Filosofia del linguaggio e argomentazione*, cit., p. 153, essendo più ottimista del sottoscritto, è di un altro parere. A me basta che questa venga considerata una disputa di fatto. Si osservi che nella pagina precedente l'A. risponde ad una mia osservazione sull'impossibilità di un totale distacco critico con un bel «temo tanto per lui quanto per me». Giustissimo: nessuno si può chiamare totalmente fuori, anche se ci si può allenare a farlo sempre di più. Si potrebbe persino concepire quest'arte del distacco come una nuova retorica (v. *infra* § 10).

²⁵⁸ Cfr. C. LUZZATI, "Ontologie", cit., pp. 251-59.

gando però il prezzo sul piano di una nostalgia per i valori forti, oppure si preferisca metter maggiormente l'accento sulle identità, sacrificando l'efficienza e attenuando l'accuratezza dei nostri argomenti. Su tale punto, che riguarda le modalità della disputa e i suoi presupposti, occorre che *le parti in gioco si mettano d'accordo* e che l'accordo sia in seguito rispettato. Se invece non si stabilisce una "morale comune" sulla base di un rigoroso rispetto reciproco, i messaggi simbolico-identitari tendono a soppiantare un'analisi realistica dei problemi (potrei aggiungere: come, per la legge di Gresham, la moneta "cattiva" scaccia quella "buona", ma tale similitudine sarebbe spiazzante). Tutto però si semplifica allorché le parti desiderano continuare a coesistere, indipendentemente dal modo in cui si risolverà il confronto in atto²⁵⁹.

3) A tale scopo è fondamentale *evitare o mitigare le polarizzazioni*, nella consapevolezza che le diversità identitarie non devono per forza scatenare conflitti, ma possono anche arricchirci²⁶⁰. Tanto più che di solito ognuno di noi ha contemporaneamente una *pluralità di appartenenze*.

4) In un dibattito non si deve cercare di prevalere a tutti i costi, ma è bene piuttosto cercare di capire come ragionano gli altri. Così, paradossalmente, comprenderemo meglio anche i nostri meccanismi mentali, visti dall'esterno, cioè con gli occhi dei nostri "avversari".

5) Occorre guardare con sospetto estremo le *affermazioni* non verificabili empiricamente. Va comunque apprezzata la *curiosità* anche "per il nemico" e per ciò che pare "assurdo".

6) Laddove l'appartenenza (il *belonging*) avesse integralmente la meglio sulla discussione orientata ai fatti con impegni chiaramente stabiliti, il confronto s'involgarirebbe e, con ogni probabilità, perderebbe gran parte della sua forza conoscitiva.

²⁵⁹ L'inevitabile e già accennata *concordia discors* con tutta la sua ambivalenza è un tema da approfondire.

²⁶⁰ C. DEL BÒ, *Laicità dicotomica e laicità plurale*, cit., pp. 112 ss. mi attribuisce l'idea che esplodano sovente guerre religiose che sono anche guerre ideologico-culturali. In altre parole, secondo Del Bò interprete di Luzzati, non si tratta più di stabilire i confini tra Chiesa (o chiese) e Stato, ma qui sorge il «problema di definire i confini di una certa tradizione culturale, se non cattolica quantomeno cristiana, rispetto a tradizioni che cristiane non sono» (ivi, p. 113). Qui si sollecita altresì la difesa contro l'*invadenza*, questa è la parola, oltre che religiosa, anche ideologica. Tutto ciò è corretto, ma non deve far pensare che Luzzati ritenga il pluralismo identitario come una fonte di litigiosità perpetua. Non siamo condannati a usare la logica dell'amico-nemico. E se si applicano tali considerazioni alla laicità, è desiderabile uscire dalla «laicità dicotomica», contrappositiva. Va infine osservato che il motto *mors tua vita mea* si supera evocando, alla maniera di Hobbes, la paura d'una mutua distruzione. Cfr. tuttavia C.R. SUNSTEIN, *The Law of Group polarization*, in *Journal of Political Philosophy*, 10, 2 (2002), pp. 125-229, per il quale le polarizzazioni sono ineliminabili.

7) Spesso assistiamo ad uno scontro fra oggettivismo etico e relativismo. La visione meta-etica antiassolutistica non corrisponde però *automaticamente* ad una maggior tolleranza, così come la visione cognitivistica non conduce *necessariamente* all'intolleranza²⁶¹.

8) D'altronde, il tipo umano che è più adatto ad impostare un dialogo costruttivo secondo questi criteri è quello di chi aborre lo spirito dottrinario, altrimenti detto scolasticismo (v. *supra* § 1, nt. 2, e § 3.1). Per quanto qualcuno dei miei interlocutori potrebbe dissentire da questa tesi²⁶², occorre ribadire che la migliore giustificazione filosofica non è quella che accumula molti argomenti a favore di una conclusione, bensì è quella che mette alla prova gli assunti di partenza. È questa un'idea popperiana che ho sostenuto fin dal 1997²⁶³. Il filosofo analitico, in effetti, è spesso critico anche verso gli autori e i capisaldi che appartengono alla propria cultura. Non ha "un Aristotele". E nemmeno "un Kant", o ... "un Bobbio". Evita inoltre di considerare l'individualismo come un sinonimo di egoismo, ma declina l'individualismo soprattutto in chiave di autonomia e di responsabilità personale.

9) Per quel che riguarda il linguaggio, è essenziale scansare le ipostatizzazioni: le parole non devono trasformarsi in misteriose entità. E ciò vale soprattutto per i termini politico-giuridici come 'sovranità', 'popolo', 'volontà', 'norme', etc.

10) Infine, un'avvertenza: l'autonomia non è democratica; è quindi estremamente arduo – oltre che maleducato – sottrarsi alle richieste di conformismo. Del resto, l'identità collettiva viene spesso confusa con l'identità individuale, idiosincratca e irripetibile²⁶⁴. In effetti, non di rado, sbagliam-

²⁶¹ Cfr. C. LUZZATI, *Il nodo di Kelsen*, cit.; A. PINTORE, *Democrazia senza diritti. In margine al Kelsen democratico*, in *Sociologia del diritto*, n. 2/1999, rist. in EAD., *Democrazia e diritti. Sette studi analitici*, Ets, Pisa, 2010, pp. 13-35, in part. pp. 14 ss.; P. BORSELLINO, *La laicità secondo Claudio Luzzati*, cit., p. 138, la quale, tra l'altro, sottolinea giustamente che il relativismo etico non equivale all'indifferentismo. *Adde* l'intervento di F. FERRARO, *Per Claudio Luzzati: una rilettura del giuspositivismo benthamiano*, in questo volume, spec. § 6, pp. 173-177, il punto 2, e la conclusione. Parlo di (in-)tolleranza con riferimento al lasciar spazio a idee che (non) condividiamo. Non ritengo tuttavia che chi "tollera" in una prospettiva pluralistica e di reciprocità debba considerarsi superiore a chi viene "tollerato" come suggeriscono alcuni usi del termine "tolleranza".

²⁶² Cfr. F. PUPPO, *Filosofia del linguaggio e argomentazione*, cit., p. 152.

²⁶³ Cfr. C. LUZZATI, *La giustificazione infinita*, cit. e ID., *L'interprete e il legislatore*, cit.

²⁶⁴ Come Saussure sapeva bene, ci sono due tipi di situazioni che vanno tenute accuratamente distinte. Nella prima si è autorizzati ad asserire che Tizio e Caio hanno preso *lo stesso treno*, il Freccia rossa n. 9709 Milano-Venezia delle 8 e 15 a ventiquattro ore di distanza, anche se è

do, ci crediamo più autonomi nei casi in cui adottiamo maggiormente i valori omologanti del gruppo. Ad ogni modo, è impossibile persuadere senza considerare, o fingere di considerare, questo o quel tipo di conformismo come un valore.

Rileggendo quanto ho appena scritto, mi rendo conto che questo potrebbe essere il libro dei sogni di un filosofo analitico. Sognare è lecito, purché non ci si illuda. In ogni caso, credo che l'impianto teorico da me dispiegato, fatto di regole, d'accordi e d'impegni, sia attuabile, come sottolineavo in precedenza, solo fra poche persone molto disponibili, non di certo a livello macrosociale. In specie chi coltiva la retorica politica ha un forte interesse a defezionare da qualsiasi accordo, utilizzando metodi scorretti, ma che ottengono il risultato che si voleva ottenere. Ce lo insegna il dilemma del prigioniero, a noi ben noto. I *social* inoltre rafforzano le distorsioni.

Scattano allora le "logiche" di gruppo che *non sono regole morali*, ma approcci psicologici da cui dipende l'efficacia della comunicazione.

Così, tanto per fare un esempio scioccante, la difesa dell'immigrazione, anche quando è coerente con i nostri ideali (è il mio caso), è sempre rischiosa politicamente. Perché? Perché mette in crisi l'identità del gruppo nazionale. Non dobbiamo stupirci allora dello scatenarsi del c.d. "sovranismo". Sta a noi elaborare tecniche persuasive che tengano presente l'uditorio e i suoi desiderata, magari cercando di ottenere alcuni risultati in modo indiretto. Come ci sono limiti di *budget*, si danno anche limiti di capacità persuasiva, che non dipendono dalla "bontà" delle nostre ragioni. Spesso convince chi ha torto. Non si può sottovalutare l'angoscia identitaria. Questa è la dura realtà. Il politico sa di dover interagire con le masse. E a volte è uno psicologo selvaggio che tira fuori il peggio dai suoi seguaci.

probabile che la locomotiva, i vagoni e il personale tutto siano nel frattempo mutati completamente. Opposta a quella del treno è invece la situazione di quel signore che, recatosi al mercato delle pulci, osserva: «Toh, quella bicicletta è *identica alla mia*, stesso colore, stesso telaio, stesso fanale... Anzi è la mia bicicletta. Me l'hanno rubata la settimana scorsa! La riconosco da quell'ammaccatura sul parafrangente». Cfr. F. DE SAUSSURE, *Cours de linguistique générale* (1916), trad. it. *Corso di linguistica generale*, a cura di T. De Mauro, III ed. Laterza, Bari 1974, p. 132. Mi sia consentito rimandare a C. LUZZATI, *Cittadinanze immaginarie*, cit.

10. *L'ironia della situazione in cui viene a trovarsi "l'intellettuale"*

Non posso avviare a conclusione le presenti considerazioni senza dire la mia sulla posizione dello studioso o, più modestamente, sul ruolo che mi sono ritagliato come giurista schierato e come "intellettuale"²⁶⁵.

Lo spunto per farlo mi viene dall'eccellente contributo di Francesco²⁶⁶, il curatore di questo volume. Nel suo scritto, Francesco Ferraro cerca di rileggere Bentham, autore di cui è un riconosciuto e sofisticato specialista, prendendo le mosse da temi e argomenti benthamiani tratti dai miei lavori. Considerando anche la non trascurabile circostanza che ai tempi in cui Francesco cominciò a lavorare con me, le edizioni di riferimento delle opere di Bentham, sulle quali mi ero fatto un'idea del pensiero di questo autore, stavano cambiando in fretta, sono certo che su Bentham, da me, Francesco ha imparato poco. Semmai sono stato io a imparare da lui. Di conseguenza, *Il giudice utilitarista* (2011) è interamente farina del suo sacco²⁶⁷. Il mio apporto è stato soprattutto quello di un contraddittore che semina dubbi ed esige pezze d'appoggio²⁶⁸. Dalle annotazioni aneddotiche disseminate da Francesco nelle pagine iniziali del suo contributo, riscopro un me stesso ostacolante, ma che si fa convincere pian piano da Francesco²⁶⁹.

²⁶⁵ Cfr. C. LUZZATI, *Il giurista come intellettuale*, in *Il Mulino*, 71 (2022), n. 517, pp. 141-149.

²⁶⁶ F. FERRARO, Per *Claudio Luzzati: una rilettura del giuspositivismo benthamiano*, cit. Sono molto grato verso Francesco per aver utilizzato, valorizzandola, una mia opera negletta per la sua lunghezza e complessità, *L'interprete e il legislatore* (1999). Tuttavia, l'amicizia riconoscente non mi impedisce di vedere la grande originalità dello studio di Francesco, in particolare per la rilettura dell'opposizione tra giurisprudenza espositiva e censoria, per i chiarimenti sulle diverse analisi dei concetti giuridici sviluppate da Bentham e da Hart, per aver ricordato che Bentham conosceva bene l'*is-ought paragraph* del *Treatise* di Hume, da lui visto non come una "legge", bensì come una prescrizione metodologica, e, infine, per aver spiegato perché la metaetica utilitarista non esiga automaticamente una dottrina giuridica che faccia concessioni al giusnaturalismo. D'altronde un giuspositivismo maturo, come insegna Scarpelli, non può non presupporre "impegni" metaetici eticamente motivati.

²⁶⁷ F. FERRARO, *Il giudice utilitarista. Flessibilità e tutela delle aspettative nel pensiero di Jeremy Bentham*, Ets, Pisa, 2011.

²⁶⁸ Uno dei fattori che complicò il lavoro fu l'incrollabile decisione di Francesco di fornire anche una traduzione italiana dei brani di Bentham. A parte la circostanza che quei brani erano scritti per lo più in un inglese assai ricercato e improbabile, che metteva a dura prova i nervi di qualsiasi traduttore, devo dire che Francesco, con la sua testardaggine, fu nel giusto, ma forse per le ragioni sbagliate: la traduzione, più che facilitare la lettura, come pensava all'inizio, fu un esercizio d'interpretazione che permise di mettere a fuoco nei limiti del possibile le categorie benthamiane. V. p. es. il termine 'law', di cui parla Francesco nel suo testo.

²⁶⁹ F. FERRARO, Per *Claudio Luzzati: una rilettura*, cit., pp. 155-156: «Inizialmente – così cre-

Si può dire che chi ha un allievo lo deve “addestrare” sui metodi di ricerca, senza che sia richiesta un’accettazione preventiva di fini da perseguire²⁷⁰. Ma ciò premesso, a me pare *che non si riesca mai veramente ad insegnare qualcosa a qualcuno*. Questo vale tanto nel rapporto tra un “maestro” e un “allievo”, quanto nel rapporto fra un autore e l’insieme dei suoi ascoltatori e/o lettori che rappresentano il suo pubblico. Si mira a un bersaglio immaginario o che, comunque, si sposta imprevedibilmente. Basta pensare che del mondo con cui interagiva Bobbio, teorico del diritto e filosofo della politica, oggi resta ben poco²⁷¹. Ciò che peraltro facevano con me i miei maestri, Scarpelli e Jori, e che ho fatto anch’io con i miei “discepoli”, *non* è stato trasmettere una strana *dottrina* denominata “filosofia analitica”, ma è stato rafforzare la loro *autonomia*. Mai ho omesso di dire che molto in filosofia è un problema di *scelte responsabili*. Neppure con gli studenti del primo anno mi sono astenuto da un’affermazione compromettente come questa. Sono infatti consapevole che toccherà ai miei interlocutori porre le “domande corrette”, quelle che *per loro* – per loro, ma non necessariamente per me – individuano problemi rilevanti, se non cruciali²⁷².

Infine, stringendo un poco il mio campo di riflessione, ritengo che il giurista del futuro non potrà più rifugiarsi in un tecnicismo autoreferenziale – eventualmente abbellito da svolazzi filosofici – ma dovrà essere un intellettuale in senso pieno. E tale modello a mio sommesso avviso comporta due cose.

do – il nostro rapporto fu caratterizzato da una sorta di *scetticismo condiviso* sulle mie prospettive di ricerca. [...] Ho l’impressione che una serie di fattori abbiano contribuito a suscitare, progressivamente, *l’interesse di Claudio per il mio lavoro*», (c.vi miei). Risparmio le puntuali spiegazioni date dall’A. di questo non scontato avvicinamento perché le si possono leggere suo contributo. Si trattava di unire la problematica storica a quella teorica, senza dar per scontato che le tesi avanzate da Hart e da Bobbio, allora prevalenti in Italia, su Bentham e sul positivismo benthamiano, fossero condivisibili.

²⁷⁰ Cfr. C. LUZZATI, *La politica della legalità*, cit., cap. IX, § 5, pp. 273 ss. sui *luoghi operativi*, che non mirano a convincere, ma sono schemi d’attività, modelli per partecipare – convinti o scettici – a una pratica sociale da cui dipende l’esistenza di un gruppo professionale. Sarebbe un tema da approfondire da una prospettiva laica. Mi limito ad osservare che questi modelli sono soggetti, al pari delle tesi dottrinali o ideologiche, a forti variazioni storiche.

²⁷¹ Si può essere meno ingenerosi con i filosofi se si smette di chieder loro sciocamente di esser profeti. La situazione dell’“intellettuale”, il quale sembra fornire una guida, ma poi non la dà – o la dà indirettamente – è profondamente ironica. Ed è autoironica, trattandosi di una consapevolezza dei limiti della mia stessa opera.

²⁷² Diciamolo pure finalmente: la *filosofia* analitica non esiste. Essa, cioè, non può farsi dottrina, o visione del mondo, senza negare se stessa. Al massimo a esistere sarà una varietà di *metodi* per smontare e rimontare le teorie in modo controllato.

Da un lato, occorre rammodernare il lessico della politica e delle istituzioni, facendo i conti con la necessità di superare i miti alimentati dallo storicismo degli scorsi secoli, ponendo nel contempo un efficace riparo alla frammentazione dell'odierna memoria storica. In un simile quadro è essenziale comprendere i meccanismi simbolici che inevitabilmente presiedono ai fenomeni di massa.

Dall'altro lato, bisogna fare un estremo sforzo per combattere la tesi disfattista, ai tempi nostri fin troppo diffusa, secondo la quale la verità non sarebbe altro se non la narrazione più convincente. Questa idea è sbagliata e pericolosa. Si deve essere intransigenti nel difendere la scienza, che spesso si allontana, con nostra somma frustrazione, dalle illusioni del senso comune²⁷³. Ma, se il filosofo deve schierarsi a difesa dell'alta cultura tecni-

²⁷³ Utilizzando il termine "intransigenti" ho in mente un rigore culturale non dogmatico e un impegno civile quale quello di L. GEYMONAT, *Contro il moderatismo. Interventi dal '45 al '78*, a cura di M. Quaranta, Feltrinelli, Milano, 1978. È questo un libro che mi assicura che non moriremo tutti democristiani, o peggio. Con l'A. ebbi una breve frequentazione all'inizio della mia carriera. Ricordo le piacevoli visite, ricche di preziosi insegnamenti, a casa sua in via Argonne. Tra i tanti suoi lavori di uno studioso che aveva precocemente scoperto e superato il neopositivismo, e che per me fu un'ancora di salvezza dalla cattiva filosofia allora come oggi in voga, ricordo un volumetto fuori del coro: *I sentimenti*, Rusconi, Milano, 1989. Si tratta peraltro di una riedizione della quarta sezione di ID., *Studi per un nuovo razionalismo*, Chiantore, Torino 1945. La lezione che traggio da libri come *Contro il moderatismo* l'ho già espressa altrove: «l'illuminista, non è caratterizzato da un fanatismo speculare rispetto a quello attribuito agli avversari. Il suo, piuttosto, è l'atteggiamento intransigente di chi, trovandosi in minoranza, mantiene la sua dirittura morale, di chi, in alcune situazioni decisive, preferisce non sacrificare la chiarezza a un comodo compromesso, o, ancora, di chi non piega la sua coscienza a un'autorità esterna» (C. LUZZATI, *Écrivez l'infâme!*, cit., p. 103). L'idea sottostante, come già dissi (v. *supra* § 8, nt. 244), è che sia lo scienziato sia il libero pensatore, operando in contrasto con le concezioni diffuse, sono lontani dal rivolgersi ad un inesistente uditorio universale, ma devono pensare spregiudicatamente di muoversi in un uditorio deserto. Su questi temi, v. S. FREUD, *Una difficoltà della psicoanalisi*, in ID., *Opere 1915-1917*, vol. VIII, Boringhieri, Torino 1976, pp. 653-664, in cui sostiene che le tre principali scoperte scientifiche, l'eliocentrismo, la teoria dell'evoluzione e la psicoanalisi avrebbero inferto ferite insanabili al narcisismo umano, scalzandoci da una posizione centrale di superiorità e ridimensionandoci. Di qui sarebbe derivata una reazione di rimozione. Ma forse la lista delle scoperte tecnico-scientifiche che sono in odio presso la gente comune andrebbe estesa. Di avviso diverso da quello di Geymonat fu N. BOBBIO, che non per nulla è l'autore di un *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, Pratiche, Milano, 1988. La sua posizione è sottilissima, tanto che *non esclude del tutto la posizione di Geymonat*. Essa viene spiegata in N. BOBBIO, *Destra e sinistra*, cit., p. 26, nt. 1, ma soprattutto nell'intervista *Voi estremisti, io moderato*, rilasciata a L. Campetti sulle pagine de «Il manifesto» del 28 maggio 1991, poi ripubblicata nel ventennale della scomparsa del filosofo torinese (9 gennaio 2004). In quella sede, Bobbio affronta da par suo il tema del contrasto fra estremismo e moderatismo: «Ricordo che il mio vecchio amico Ludovico Geymonat ha scritto un libro intitolato "Contro il moderatismo", nel quale da buon estremista quale egli è sempre stato usa il termine moderatismo in sen-

co-scientifica orientata ai fatti, è importante che si batta anche per la libertà di informare e di essere informati. Si parla tanto di “anarchia” sulla rete. In realtà, il teorico della liberaldemocrazia pensa che sia essenziale scongiurare *i monopoli* che schiacciano il “giornalismo indipendente” e che venga assicurato un *fact-checking* alla portata di tutti e il più rapido possibile²⁷⁴.

Non posso giustificare qui queste note programmatiche a sostegno d’una filosofia attenta ai fatti, anche modesti, e che sia capace di decostruire lo storicismo e i miti sociali. C’è materia per scrivere un nuovo libro. Forse, lo scriverò, sfruttando gli agi del pensionamento. Per ora posso concludere, provvisoriamente come sempre, che il massimo del razionalismo consiste nel riconoscere le lacune e i punti bui del nostro stesso pensiero. Ma, si badi, neanche una simile professione di consapevole modestia può garantirci la salvezza.

so polemico. In questo nostro discorso io cerco di usare entrambi i termini in modo neutrale, per il loro valore descrittivo senza caricarli di un significato emotivo. Ebbene, io mi considero un moderato perché nelle cose della pratica io ritengo sia più conveniente rifuggire dalle posizioni estreme. Sono un convinto seguace della antica massima che in medio stat virtus. Con questo, badi bene, non voglio dire che gli estremisti abbiano sempre torto e i moderati abbiano sempre ragione. Fra l’altro non posso dirlo per coerenza, perché il dire che gli estremisti hanno sempre torto e i moderati hanno sempre ragione sarebbe ragionare da estremista. Il moderato può soltanto affermare che nella maggior parte dei casi della vita le soluzioni migliori sono quelle dei moderati». Quand’è allora che per Bobbio hanno ragione gli estremisti? La risposta dell’A. è: «Di fronte al fascismo e al nazismo a un certo punto si dovette fare la scelta estrema tra il rassegnarsi e il resistere. Ci si dovette comportare da estremisti. Non ho dubbi che siano stati allora gli estremisti ad aver ragione. In una società democratica, pluralistica, dove ci sono molti gruppi in libera competizione fra loro, secondo regole del gioco prestabilite, che debbono essere rispettate affinché il gioco possa svolgersi regolarmente, è mia convinzione che abbiano maggiori possibilità di successo i moderati [...] Piaccia o non piaccia, la democrazia favorisce i moderati e punisce gli estremisti». È peraltro lontano dalle acute analisi di Bobbio il fatto che, nel lessico politico dell’Italia odierna, i “moderati” siano intesi in modo ristretto. Sono nel bene e nel male i conservatori, quelli che “vogliono essere lasciati in pace” e che scoraggiano i progetti innovativi rispetto allo *status quo*, volti a incrementare l’egualitarismo sociale, *per quanto pacifici essi siano*.

²⁷⁴ In Italia si discute all’infinito sulla separazione delle carriere tra magistratura requirente e giudicante. Ma nessuno ha mai discusso di una rigorosa separazione delle carriere dei giornalisti da quelle dei politici. I giornalisti indipendenti sono dalla stessa parte degli intellettuali: non possono essere organici a nessuno. In fondo, la crisi della democrazia liberale, in Italia come in Ungheria, coincide con la lotta per il controllo dei media. I passi falsi da noi, si pensi anche solo a certe sentenze della Corte costituzionale, sono stati parecchi e, purtroppo, hanno prodotto conseguenze irreparabili: tanto per cominciare, anni di diseducazione civile e politica attraverso le televisioni.

11. *Il ritorno della vaghezza*

Credevo di aver finito. E invece no. All'ultimo momento mi è arrivato un nuovo scritto che reclama una risposta. E oltretutto mi riporta a tempi lontani, quando Scarpelli nell'assegnarmi la tesi di laurea sulla vaghezza, aprì una scatoletta di ferro e ne estrasse una scheda in cui, con mia gran meraviglia, c'erano due sole indicazioni bibliografiche: una menzionava uno scritto di Max Black²⁷⁵, e l'altra un lavoro di Friedrich Waismann²⁷⁶, *Verifiability*, proprio quello di cui si occupa la ricerca pervenutami.

Suppongo che il mio maestro si divertisse a fingere con gli allievi che nessuno prima si fosse mai interessato all'argomento assegnato loro. Era un lato burlesco che Scarpelli teneva nascosto, ma forse rappresentava anche un modo di lasciar liberi noi studiosi principianti²⁷⁷.

Ora, mi ha molto colpito che l'autore del saggio appena giuntomi, il mio amico e collega Mario Ricciardi, si occupi proprio dell'articolo di Waismann, che è stato uno dei miei punti di partenza della mia *Vaghezza delle norme* del 1990²⁷⁸. Anche se ne avevamo discusso assieme, mi pare secoli fa, per scrivere un libro in comune.

Tralascerei di esporre i rapporti, sicuramente complessi, tra Waismann e Wittgenstein.

Piuttosto, è risaputo che Hart conosceva Waismann di persona e ne è stato influenzato, come testimonia una noticina al cap. VII di *The Concept of Law* che rinvia al saggio cit. sulla verificabilità di Waismann. A.W. Brian Simpson così narra il funerale di Waismann: «I can well recall the day of Waismann's funeral. Hart, who had a considerable respect for him, attended, and arrived late at the Hart group, wrapped in his gown, which was soaked by heavy rain. Waismann was a Jew, but apparently non practising, so there

²⁷⁵ M. BLACK, *Vagueness. An Exercise in Logical Analysis*, in *Philosophy of Science*, 4 (1937), pp. 427-55.

²⁷⁶ F. WAISMANN, *Verifiability*, P.A.S., suppl., vol. 19 (1945), pp. 101-64. Il lavoro è stato ripubblicato in varie sedi, tra cui in A. FLEW (a cura di), *Logic and Language*, Blackwell, Oxford, 1951, prima serie. Esiste anche una traduzione italiana in F. WAISMANN, *Analisi linguistica e filosofia. Una nuova prospettiva*, Ubaldini, Roma, cap. 2, pp. 47-73. Il volume originale, in cui si trovava la traduzione, è una raccolta di saggi di Waismann a cura di R. Harré e recava il titolo *How I See Philosophy*, Macmillan, London, 1968. Molti dei saggi contenutivi hanno a che fare, in un modo o nell'altro, con il tema della vaghezza.

²⁷⁷ Solo molti anni dopo, potei leggere l'ottima tesi di laurea di GIUSEPPE LOMBARDI, *Indeterminatezza semantica e determinazione del significato*, Università degli Studi di Pavia, Facoltà di lettere e filosofia, a.a. 1971-72, il cui relatore, non a caso, fu Scarpelli.

²⁷⁸ M. RICCIARDI, *Riflessioni su Waismann e la "open texture"*, in questo vol., pp. 183-207.

had been no religious ceremony, and the philosophers, after silently consigning Waismann to his grave, were about to leave, when Ryle leapt onto a nearby tabular grave stone and delivered an extempore Periclean oration. The proceedings, attended only by philosophers, all in soggy flapping academic dress, resembled a gathering of immense crows clustered around carrion, and excited the bewildered attention of some passing locals»²⁷⁹.

L'immagine dei filosofi avvolti nelle toghe bagnate dalla pioggia che sembravano corvi affacciati attorno ad una carogna è suggestiva. Ma forse conviene riflettere un poco sul saggio di Waismann qui richiamato²⁸⁰. *Verifiability* era la seconda parte di un simposio cui avevano partecipato anche W.C. Kneale e D.M. MacKinnon, con il quale l'autore dissentiva. La versione completa del dibattito è peraltro facilmente reperibile²⁸¹. Waismann riconosce che il termine "open texture" gli è stato suggerito da William Kneale come traduzione di *Porosität der Begriffe*. Tuttavia, non si trova alcun testo che stabilisca in modo chiaro, plausibile e definitivo tale corrispondenza²⁸².

Ad ogni modo, il punto fondamentale della trattazione di Waismann è rappresentato dalla distinzione fra la vaghezza e la struttura aperta²⁸³.

«*Vagueness* should be distinguished from *open texture*. A word which is actually used in a fluctuating way (such as 'heap' or 'pink') is said to be vague; a term like 'gold', though its actual use may not be vague, is non-exhaustive or of an open texture in that we can never fill up all the possible gaps

²⁷⁹ A.W.B. SIMPSON, *Reflections on the 'Concept of Law'*, OUP, Oxford, 2011, p. 47.

²⁸⁰ *Ibidem*, pp. 93 ss. Cfr. C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, cit., pp. 38 ss.

²⁸¹ Cfr. <https://sites.ualberta.ca/~francisp/Phil448/WaismannVerifiability45.pdf>.

²⁸² Trovo in W.C. KNEALE e M. KNEALE, *Storia della logica*, a cura e con premessa di A.G. Conte, Einaudi, Torino, 1972 (ed. originale 1962), e quindi posteriore a *Verifiability*, un passo interessante: «L'argomento più valido in favore della tesi di Quine è questo: molti asserti d'universalità non ristretta sembrano ondeggiare nella nostra gnoseologia tra *status* empirico e *status a priori*. Solo in tempi relativamente recenti si è scoperto empiricamente che il ferro può essere magnetizzato; eppure, un fisico moderno, alla domanda se egli possa concepire la possibilità d'abbandonare questa generalizzazione, reagirebbe forse con disagio e confesserebbe che egli propende a trattarla come qualcosa di più che una generalizzazione empirica. Molti casi congeneri furono discussi da Waismann, che, indipendentemente da Quine, ha suggerito una concezione della scienza alquanto simile a quella di Quine» (pp. 738-9). Questa riflessione si ricollega bene all'analisi che mi appresto a svolgere, che potrebbe richiamare anche l'argomento della Terra Gemella di Hilary Putnam.

²⁸³ Ho già trattato il tema in C. LUZZATI, *Ricominciando dal sorite*, in M. MANZIN e P. SOMMAGGIO, *Interpretazione giuridica e retorica forense. Il problema della vaghezza del linguaggio nella ricerca della verità processuale*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 29-59.

through which a doubt may seep in. Open texture, then, is something like *possibility of vagueness*. Vagueness can be remediated by giving more accurate rules, open texture cannot. An alternative way of stating this would be to say that definitions of open terms are *always* corrigible or emendable»²⁸⁴.

Non credo che si possano risolvere le categorie delineate sopra nell'opposizione fra una indeterminatezza estensionale e un'indeterminatezza intensionale.

D'altro canto, la circostanza che un filosofo analitico come Waismann parli di definizioni *correggibili* – e quindi, se ben capisco, “errate” – dovrebbe mettere l'interprete sull'avviso.

Si vuol forse dire che c'è un'indeterminatezza delle convenzioni linguistiche, la vaghezza, accanto a un'indeterminatezza *delle cose stesse*, costituita dalla trama aperta?

Anche questa è una falsa pista.

Per quanto la distinzione di Waismann forse non tenga fino in fondo, a un'indeterminatezza degli usi effettivi, riducibile, l'autore oppone l'*open texture*, irriducibile, che riguarda *i rapporti tra linguaggio ed esperienza*. Qui non entra in gioco una “possibilità” implicita nelle categorie impiegate in precedenza. Si ha piuttosto una situazione di assoluta sorpresa, in cui, alla luce di esperienze imprevedute e imprevedibili in anticipo, salta completamente il quadro concettuale usato fino a quel momento e sorge la necessità di strumenti concettuali nuovi *e più adeguati*. L'esempio classico fornito da Waismann è quello del termine ‘oro’ che è preciso (non vago), perché la tavola periodica ordina gli elementi secondo il loro numero atomico, ma è però aperto, dato che *non possiamo escludere* che si dia una sostanza del tutto simile all'oro, ma che ne differisce perché emette una particolare radiazione. Con le parole di Waismann: «The notion of gold seems to be defined with absolute precision, say by the spectrum of gold with its characteristic lines. Now what would you say if a substance was discovered that looked like gold, satisfied all the chemical tests for gold, whilst it emitted a new sort of radiation? ‘But such things do not happen.’ Quite so; but they *might* happen, and that is enough to show that we can never exclude altogether the possibility of some unforeseen situation arising in which we shall have to modify our definition. Try as we may, no concept is limited in such a way that there is no room for any doubt. We introduce a concept and limit it in

²⁸⁴ F. WAISMANN, *Verifiability*, in A. FLEW, *Logic and Language*, first and second series, Doubleday, New York, 1965, p. 126, tutti i corsivi sono dell'A.

*some directions; for instance, we define gold in contrast to some other metals such as alloys. This suffices for our present needs, and we do not probe any farther. We tend to overlook the fact that there are always other directions in which the concept has not been defined. [...]»*²⁸⁵.

Dunque non è possibile definire i concetti *empirici* in modo da riempire ogni pertugio che si apre al dubbio (*in such a way that every nook and cranny is blocked against entry of doubt*).

Ci si sta confrontando con la dinamica della scoperta scientifica. Del resto, non c'è bisogno di immaginarsi casi strani. Basta prendere la misurazione *empirica* della distanza tra due punti. Si potrebbe immaginare ingenuamente di potere effettuare misure sempre più precise, almeno in teoria. Ma non è vero, perché questa idea presupporrebbe che la geometria euclidea valga anche nel mondo subatomico, dove invece vige il principio d'indeterminazione²⁸⁶.

Nei concetti empirici si verifica un'*incompletezza essenziale*, per dirla con Waismann. Tale ipotesi viene messa in contrasto dall'autore con le descrizioni puramente geometriche (*rectius* in una particolare geometria), p. es. con la descrizione di un triangolo che è *completa* in ogni possibile direzione. Analoga completezza si riscontra in una partita a scacchi, che può essere descritta mossa per mossa.

Hart accoglie le tesi di Waismann, tant'è che parla sempre di "apertura" e non usa *pour cause* termini come 'vago' o 'vaghezza'. L'idea di fondo è che anche nelle nostre società si danno sorprese e drastici mutamenti d'opinione della cui possibilità le nozioni dei giuristi, per esser adeguate, devono tener conto. Un eccessivo irrigidimento dei concetti per lui non è un pregio e ciò dimostra che Hart ha guardato anche alla pragmatica, oltre che alla semantica.

Altro è il problema quello del perché Hart abbia abbandonato la *defeasibility* per sostituirla con l'*open texture* che è una nozione diversa, ma forse in grado di svolgere una funzione analoga. Ma di questo non mi occuperò qui²⁸⁷.

De hoc satis.

Approfitto del dilungarsi delle mie risposte per porgere un caro saluto a tutti gli amici che hanno scritto per me, e in particolare a Ricciardi, col quale un giorno o l'altro scriverò il libro di cui abbiamo fantasticato.

²⁸⁵ *Ibidem, loc. cit.*, c.vi nell'originale.

²⁸⁶ Cfr. C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, cit., pp. 95-97.

²⁸⁷ Di questa tematica mi sono occupato in *op. ult. cit.*, pp. 152-157.

LA BIBLIOGRAFIA DI CLAUDIO LUZZATI

- 1) [Intervento senza titolo] in R. ORECCHIA (ed.), *La responsabilità politica: diritto e tempo: atti del 13. Congresso nazionale: Pavia-Salice Terme, 28-31 maggio 1981*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 217-220.
- 2) *Abrogazione e indeterminatezza dell'ordinamento giuridico*, in C. LUZZATI (ed.), *L'abrogazione delle leggi. Un dibattito analitico*, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 65-75.
- 3) *Vaghezza, interpretazione e certezza del diritto*, in P. COMANDUCCI e R. GUASTINI (eds.), *Analisi e diritto 1990. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 1990, pp. 133-178.
- 4) *Discretion and "Indeterminacy" in Kelsen's Theory of Legal Interpretation*, in L. GIANFORMAGGIO (ed.), *Hans Kelsen's Legal Theory. A diachronic point of view*, Giappichelli, Torino, 1990, pp. 123-137.
- 5) *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. XII-433.
- 6) *Dinamicità e certezza del diritto in Kelsen*, in L. GIANFORMAGGIO (ed.), *Sistemi normativi statici e dinamici. Analisi di una tipologia kelseniana*, Giappichelli, Torino, 1991, pp. 165-202.
- 7) *Indétermination*, in A.-J. ARNAUD, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et sociologie du droit*, L.G.D.J, Paris, 1993, pp. 296-297.
- 8) *La figura del giurista e il garantismo penale. Riflessioni a proposito di Luigi Ferrajoli*, in *Sociologia del diritto*, n. 2, 1991, pp. 177-189.
- 9) *Le definizioni implicite dei giuristi*, in P. COMANDUCCI e R. GUASTINI (eds.), *Analisi e diritto 1992. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 1992, pp. 215-223.
- 10) *Sulla giustificazione della pena e sui conflitti normativi*, in L. GIANFORMAGGIO (ed.), *Le ragioni del garantismo. Discutendo con Luigi Ferrajoli*, Giappichelli, Torino, 1993, pp. 120-157.
- 11) *Teoria e metateoria dell'interpretazione giuridica*, in *Sociologia del diritto*, n. 2, 1993, pp. 7-50.
- 12) *Vagueness (of Legal Language)*, in *The Encyclopedia of Language and Linguistics*, Pergamon Press, Oxford-New York-Seul-Tokio, 1993, vol. 4, pp. 2086-2091.

- 13) *Kelsen vs. Bulygin on Legal Interpretation: How not to Read Kelsen Through Hart's Eyes*, in L. GIANFORMAGGIO e S.L. PAULSON (eds.), *Cognition and Interpretation of Law*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 85-106.
- 14) *Teoria del diritto e "scienza della legislazione"*, in P. DI LUCIA (ed.), *Nomografia. Linguaggio e redazione delle leggi*. Contributi al seminario promosso dalla Banca d'Italia e dalla prima cattedra di Filosofia del Diritto (19 novembre 1991), Giuffrè, Milano, 1995, pp. 87-122.
- 15) assieme a U. SCARPELLI, voce *Filosofia del diritto*, in P. ROSSI, *La filosofia*, vol. I, Utet, Torino, 1995, pp. 221-312 (di Scarpelli sono le pp. 227-239).
- 16) *Vecchio e nuovo nella dottrina delle fonti*, in P. COMANDUCCI e R. GUASTINI (eds.), *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 179-183.
- 17) *La giustificazione infinita*, in *Sociologia del diritto*, 1997, n. 2, pp. 5-44.
- 18) *La norma in bilico*, in L. GIANFORMAGGIO, M. JORI (eds.), *Scritti per Uberto Scarpelli*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 529-585.
- 19) Aggiornamento voce *Diritto*, in N. ABBAGNANO, *Dizionario di filosofia*, III ediz. a cura di G. Fornero, Utet, Torino 1998.
- 20) *Il diritto penale è un sistema chiuso?*, in *Diritto penale e processo*, n. 4, 1998, pp. 515-519.
- 21) *Las metáforas de la vaguedad*, in *Nóesis*, 9, n. 18 (1998), pp. 159-172.
- 22) *Iudex in fabula*, in *Ragion Pratica*, 7 (1999), n. 12, pp. 179-186.
- 23) *La scienza tra virgolette*, in L. FERRAJOLI e P. DI LUCIA (eds.), *Diritto e democrazia nella filosofia di N. Bobbio*, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 83-107.
- 24) *Le metafore della vaghezza*, in P. COMANDUCCI, R. GUASTINI (eds.), *Analisi e diritto 1999*, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 117-130.
- 25) *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1999.
- 26) *Más allá de Kelsen. Monismo y pluralismo en el derecho internacional*, in *Doxa*, 22 (1999), pp. 135-170.
- 27) *Se una volta un giurista al buffet della stazione*, in V. VELLUZZI (ed.), *Significato letterale e interpretazione del diritto*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 65-94.
- 28) (con U. Scarpelli) *Compendio di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2000.
- 29) *Iudex in Fabula: Some Reflections on Jackson's Paper*, in *International Journal for the Semiotics of Law*, 14, n. 2 (2001), pp. 111-119.
- 30) *Grammatica dei diritti e grammatica delle norme*, in A. ARTOSI, G. BONGIOVANNI, S. VIDA (eds.), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa*, CIRSFID-Università di Bologna, Gedit, Bologna 2001, vol. I, pp. 57-84.
- 31) *Regole, astrazioni e significati*, in *Sociologia del diritto*, XXIX, n. 3, 2002, pp. 141-152.

- 32) *A che cosa serve una norma di riconoscimento? Un'analisi funzionale*, in *Ragion Pratica*, n. 21, dic. 2003, pp. 449-461.
- 33) *Il positivismo analitico di Scarpelli*, in *notizie di Politeia*, XX, 73, 2004, pp. 64-76.
- 34) *Matters of Identity*, in *Ratio juris*, 18, 1 (2005), pp. 107-119.
- 35) *La politica della legalità. Il ruolo del giurista nell'età contemporanea*, Il Mulino, Bologna, 2005.
- 36) *Ricominciando dal sorite*, in M. MANZIN e P. SOMMAGGIO (a cura di), *Interpretazione giuridica e retorica forense. Il problema della vaghezza del linguaggio nella ricerca della verità processuale*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 29-59.
- 37) *Le ragioni dei penalisti spiegate ai cittadini*, in *Cassazione penale*, 66 n. 7-8, (2006), pp. 2666-2674.
- 38) *1984, ovvero l'indifferenza dei principi*, in *Rassegna forense*, 39, n. 2, (2006), pp. 917-929, anche in *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale – Atti del 2° convegno nazionale della Società degli Studiosi del Diritto Civile – Capri 18-20 aprile 2006, Tomo primo, La Corte costituzionale nella costruzione dell'ordinamento attuale – Principi fondamentali*, ESI, Napoli, 2007, pp. 417-427.
- 39) *Questa non è una prefazione*, introduzione a S. COLLOCA, *Autoriferimento e antinomia nell'ordinamento giuridico*, Cedam, Padova 2006, pp. XIII-XLIX.
- 40) *D'altro canto ... Le reazioni dell'autore*, in *Notizie di Politeia*, 22, n. 84 (2006), pp. 126-138, nell'ambito del forum: *Il ruolo del giurista nell'età contemporanea*, ivi, pp. 79-138.
- 41) *Introduzione* [titolo originale *Il tempo dell'interpretazione*], in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, 6 (2006), pp. 39-59.
- 42) *Lo strano caso del crocifisso*, in *Ragion pratica*, 28, giugno 2007, pp. 125-143.
- 43) *Il contraddittorio penale oltre la distinzione tra regola e principio*, in *Cassazione penale*, 48, n. 3 (2008), pp. 359-375.
- 44) *Cittadinanze immaginarie*, in V. FERRARI (a cura di), *Filosofia giuridica della guerra e della pace*. Atti del XXV Congresso della Società Italiana di Filosofia del Diritto, Milano e Courmayeur, 21-23 settembre 2006, Angeli, Milano, 2008, pp. 223-237.
- 45) *Silenzio, parlano i numeri*, in *Notizie di Politeia*, anno XXIV, n. 92 (2008), pp. 75-80.
- 46) *La fatica di scrivere e le scorciatoie dell'oralità. Riflessioni su "Wisdom Laws" di Bernard Jackson*, in *Daimon Annuario di diritto comparato delle religioni*, 8 (2008), pp. 157-171.
- 47) *Laicità e democrazia*, in *Sefer-Studi Fatti Ricerche*, n. 126 aprile-giugno 2009, pp. 6-8.
- 48) *Istituzione. Note esplorative*, in *Studi in Memoria di Aristide Tanzi*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 323-342.
- 49) *Imaginary Citizenships*, in *Nabaraim*, III (2009), n. 1, ed. Ashraf Noor, a

- Publication of the Franz Rosenzweig Minerva Research Centre-The Hebrew University Jerusalem, de Gruyter, Berlin-New-York, pp. 77-90.
- 50) *Il lessico della laicità*, in ANGELO BARBA (a cura di), *La laicità del diritto*, Pref. di Pietro Rescigno, Aracne, Roma, 2010, pp. 199-216.
 - 51) *Questo non è un manuale. Percorsi di filosofia del diritto-1*. Primo percorso: il concetto di diritto, Giappichelli, Torino, 2010.
 - 52) *Quattro modi per sopravvivere alle antinomie*, in F. PUPPO (a cura di), *La contraddizione che noi consente. Forme del sapere e valore del principio di contraddizione*, Angeli, Milano, 2010, pp. 163-195.
 - 53) *La bioetica laica come elogio della diversità*, in *Notizie di Politeia*, 26, n. 97 (2010), pp. 115-118.
 - 54) *Maimonidei o Spinoziani?*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. III, a cura di G. Bellantoni e D. Vigoni, La Tribuna, Piacenza, 2010, pp. 915-921.
 - 55) *L'analogia come procedimento di scoperta*, in *Sociologia del diritto*, 37 (2010), 1, pp. 173-178.
 - 56) *L'efficienza dei diritti e il suo prezzo*, in N. PARISI e C. PARANO (a cura di), *La vittima di reato tra tutela giuridica e solidarietà sociale*, Osservatorio Permanente sulla Criminalità Organizzata, Siracusa, 2010, pp. 287-294.
 - 57) *I «Principia iuris» di Ferrajoli tra logica e ideologia*, in P. DI LUCIA (a cura di), *Assiomatica del normativo. Filosofia critica del diritto* in Luigi Ferrajoli, LED, Milano, 2011, pp. 125-138.
 - 58) *Maimonidei o Spinoziani?*, in *Ars interpretandi*, XV (2010), pp. 131-136.
 - 59) *L'equivoca religiosità dell'idolatria e le false sicurezze dell'ortodosso*, presentazione al volume R. FONTANA, *Avodah Zarah. Un'introduzione al discorso rabbinico sull'idolatria*, Mimesis, Milano-Udine, 2011, pp. 11-19.
 - 60) *La fin troppo lunga vita felice del dovere tecnico*, in *Analisi e diritto*, 2011, Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2011, pp. 261-270.
 - 61) *Significato liquido?*, in *Sociologia del diritto*, 38 n. 2 (2011), pp. 165-178, ISSN 0390-0851, e in B. BISCOTTI (a cura di), *La fabbrica delle interpretazioni*, Atti del 7° convegno della Facoltà di Giurisprudenza Bicocca (Milano, 19-20 novembre 2009), Giuffrè, Milano, 2012, p. 21 ss.
 - 62) *Etica del dialogo, etiche in dialogo. Idolatria: istruzioni per l'uso*, in *SeFeR – Studi Fatti Ricerche*, n. 136, ottobre-dicembre 2011, pp. 9-13.
 - 63) *La certezza del diritto ai tempi delle costituzioni rigide*, in *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 1205-1223.
 - 64) *Principi e princìpi. La genericità nel diritto*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. I-XII/ 1-231.
 - 65) *La motivazione delle leggi, un nodo anzitutto analitico*, in T. MAZZARESE (ed.), *Teoria del diritto e filosofia analitica. Studi in ricordo di Giacomo Gavazzi*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 167-182.

- 66) *Elogio dell'indifferenza. La genericità scarnificata*, in *Diritto & questioni pubbliche*, n. 12 (2012), <http://www.dirittoequestionipubbliche.org/index.htm>, pp. 345-395.
- 67) *La política de la legalidad. El rol del jurista en la actualidad*, traduzione di Federico José Arena y Magdalena Ana Rosso, Marcial Pons, Madrid, Barcellona, Buenos Aires, São Paulo, 2013.
- 68) *Esistono valori universali?*, in *Ragion pratica*, 40, giugno, (2013), pp. 161-172.
- 69) *Il formalismo dei diritti*, in *Etica & politica/Ethics and Politics*, XV, 2013, 1, pp. 52-86.
- 70) *La "normalizzazione" delle clausole generali. Dalla semantica alla pragmatica*, in *Rivista critica del diritto privato*, 31, 2 (2013), pp. 163-192.
- 71) *El principio de autoridad y la autoridad de los principios. La genericidad del derecho*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo, 2013.
- 72) *¿Para qué sirve la norma de reconocimiento? Un análisis funcional*, in C. REDONDO (ed.), *El Postscript de H.L.A.Hart. Nueve ensayos*, Ara, Lima, 2010.
- 73) *Il giurista che cambia e non cambia*, in *Diritto pubblico*, 19, n. 2 (2013), pp. 385-440.
- 74) *Dalla catena alla bilancia*, in L. PEGORARO, S. BAGNI, G. PAVANI (a cura di), *Metodologia della comparazione. Lo studio dei sistemi giudiziari nel contesto euro-americano*, Filodiritto, Bologna, 2014, pp. 82-95. Versione integrata, maggio 2016, pp. 93-104.
- 75) *Cercando di dimenticare Savigny*, in *Diritto & questioni pubbliche*, n. 14 (2014), <http://www.dirittoequestionipubbliche.org>, pp. 321-338.
- 76) *Dalle regole ai principi, dalla semantica alla pragmatica*, in P. BORSSELLINO, S. SALARDI, M. SAPORITI (a cura di), *L'eredità di Uberto Scarpelli*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 71-83.
- 77) I. FARGNOLI, C. LUZZATI, R. DELL'ORO, *La cattedra e la toga. Scritti romanistici di Aldo Dell'Oro*, Giuffrè, Milano, 2015.
- 78) *Aldo Dell'Oro. Un profilo*, in I. FARGNOLI, C. LUZZATI, R. DELL'ORO, *La cattedra e la toga. Scritti romanistici di Aldo Dell'Oro*, Giuffrè, Milano, 2015, pp. XVII-XXIII.
- 79) *Mobili radici. Sulla mitogenesi delle costituzioni*, in *Ragion pratica*, 45/dicembre 2015, pp. 311-333.
- 80) *Diritto, linguaggio e dintorni*, in P. PERRI e S. ZORZETTO (a cura di), *Diritto e linguaggio. Il prestito semantico tra le lingue naturali e i diritti vigenti in una prospettiva filosofico e informatico-giuridica*, ETS, Pisa, 2016, pp. 27-45.
- 81) *Del giurista interprete. Linguaggio, tecniche e dottrine*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. I-XVI, 1-390.
- 82) *Il superamento pragmatico dell'opposizione tra regole e principi*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 46, n. 1, giugno 2016, pp. 135-153.
- 83) *Interpretazione della legge, interpretazione del diritto e interpretazione nel di-*

- ritto, in AA.VV., *Scritti per Luigi Lombardi Vallauri*, vol. 1, Wolters Kluwer-Cedam, Padova, San Giuliano milanese, 2016, pp. 823-846.
- 84) *Postfazione* a Raniero Fontana, *Philosophari e altri scritti di materia ebraica*, Effatà, Cantalupa (To), 2016, pp. 124-140.
- 85) “*Chi se ne infischia della norma fondamentale!*” – *Il ruolo della filosofia in un corso di laurea in giurisprudenza*, in L. PEGORARO, S. BAGNI, G. PAVANI (a cura di), *Metodologia della comparazione. Lo studio dei sistemi giudiziari nel contesto euro-americano*, Filodiritto, Bologna, 2016, pp. 11-17.
- 86) *Clausole generali e principi oltre la prospettiva civilistica*, in G. D’AMICO (a cura di), *Principi e clausole generali nell’evoluzione dell’ordinamento giuridico*, presentazione di P. Grossi, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 15-47.
- 87) *Due parole sul negazionismo e sulle “regole del dialogo”*, in *Notizie di Politeia*, 33, n. 125 (2017), pp. 58-63.
- 88) *Pluralismo, laicità e crisi della rappresentanza politica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 17/2017.
- 89) *Chi parla con chi? Negazionismo e libertà di parola*, in *Diritto & questioni pubbliche*, n. 17, 1 (2017), <http://www.dirittoquestionipubbliche.org>, pp. 227-249.
- 90) *Ancora sulla certezza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 23 (2017), pp. 1-19.
- 91) *Il realismo kelseniano messo alla prova dal “positivismo utopico” di Ferrajoli*, in *Notizie di Politeia*, 33, n. 127 (2017), pp. 160-164.
- 92) *La teoria del diritto attraverso lo specchio*, Mucchi, Modena, 2017.
- 93) *Cercando di dimenticare Savigny*, in V. VELLUZZI (a cura di), *Discorsi su Il diritto come discorso*, ETS, Pisa, 2017, pp. 183-193.
- 94) *Gli alti e bassi della pragmatica giuridica*, in *Diritto & questioni pubbliche*, n. 18, 1 (2018), pp. 325-339.
- 95) Recensione a Annalisa Verza, *Ibn Khaldun. Le origini arabe della sociologia della civilizzazione e del potere*, Franco Angeli, Milano, 2018, pp. 228, in *Lo Stato*, 6, 10, 2018.
- 96) *I ricordi degli altri*, in *Sociologia del diritto*, n. 2, 2018, pp. 136-140.
- 97) (in collaborazione con Vito Velluzzi), *Presentazione alla ricerca monografica Le clausole generali oltre il diritto civile*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 18/2, 2018, pp. 7-8.
- 98) *Il legislatore argomentante: sfondi e sottintesi*, introduzione a F. FERRARO e S. ZORZETTO (a cura di), *La motivazione delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 1-10.
- 99) *L’uguaglianza al plurale*, in *Notizie di Politeia*, 35, n. 133 (2019), pp. 236-241.
- 100) *A proposito di un recente libro sulle metafore e sulla sua rilevanza per la teoria generale del diritto*, in *Notizie di Politeia*, 35, n. 134 (2019), pp. 215-20.
- 101) *Scale e serpenti, anzi: scale mobili e bilance. Una riflessione positivista sulla*

- defeasibility, in P. CHIASSONI, P. COMANDUCCI e G. BATTISTA RATTI (a cura di), *L'arte della distinzione. Scritti per Riccardo Guastini*, Pons, Madrid, 2018-19, vol. II, pp. 327-346.
- 102) *La non sempre garbata violenza del proselitismo e della propaganda*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 2 (agosto 2019), pp. 229-240.
- 103) 1929. *La libertà negata*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 4 (2020), pp. 54-63.
- 104) *In Which Imaginary Places Do Our Flags Fly?*, in *Reset Dialogues*, 25 may 2020, 13 pp. <https://www.resetdoc.org/story/in-which-imaginary-places-do-our-flags-fly/>
- 105) *Alla luce del dubbio. La razionalità giuridica tra scetticismo e artificio*, in *Quaderno di storia penale e della giustizia*, n. 2 (2020), pp. 99-112.
- 106) *Dalla neutralità impossibile ad una "neutralità" auspicabile*, in R. SACCHI (a cura di), *Conflitto di interessi e interessi in conflitto in una prospettiva interdisciplinare*, Giuffrè Lefebvre, Milano, 2020, pp. 57-69.
- 107) *Il nodo di Kelsen. Ancora liberali nonostante tutto*, in *Lo Stato*, 7, 15 (2020), pp. 99-126.
- 108) "Ontologie". *Teoria del diritto e retorica. Un'analisi strutturale sottile*, in M. MANZIN, F. PUPPO, S. TOMASI (a cura di), *Ragioni ed emozioni nella decisione giudiziale*, Quaderni dell'Università di Giurisprudenza, 50, Trento, 2021, pp. 251-59.
- 109) *Écrasez l'infâme!*, in AA.VV., *Scritti in onore di Patrizia Borsellino*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 99-123.
- 110) *La nostalgia dell'ordine*, in *L'ircocervo*, 21, n. 2 (2022), pp. 197-213. <https://lircocervo.it/?p=4704>.
- 111) *Dell'ingiustizia discorsiva*, in *Lo Stato*, 10, n. 18 (2022), pp. 415-420.
- 112) *Il giurista come intellettuale*, in *Il Mulino*, 71 (2022), n. 517, pp. 141-149.
- 113) *La forza dei simboli*, in F. FERRARO (a cura di), *Diritto simbolico, simboli nel diritto*, Giuffrè-Lefebvre, Milano, 2022, pp. 71-83.
- 114) *Il futuro della Kakania. Il vizio dell'anacronismo e la trasmissione dei valori democratici in un mondo plurale*, in *Lo Stato*, n. 19, 10 (2022), pp. 233-244.
- 115) (coautore Giovanni Tuzet), *La filosofia del diritto come metafora*, in F. BIONDI e R. SACCHI (a cura di), *Dialogo transdisciplinare e identità del giurista*, Giuffrè-Lefebvre, Milano, 2023, pp. 359-385.
- 116) *Laicità e partecipazione politica*. Lezione inaugurale del Corso di Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei dell'Università di Trento tenutasi il 29 marzo 2023, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 4 (2024), pp. 47-63.
- 117) *La partecipazione democratica. Mito e realtà*, in S. BALBONI GHEZZI (a cura di), *Diritti di libertà. Ripercorrendo Morris L. Ghezzi*, atti convegno 22-23 marzo 2023 tenutosi a Milano, Mimesis, Milano-Udine, 2024, pp. 109-124.

- 118) *Ciò che resta del diritto giurisprudenziale*, prefazione alla III ed. di L. LOMBARDI VALLAURI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Roma Tre, Roma, 2024, pp. xi-xxxiv.
- 119) *L'arte retorica riformata. Tra azione comunicativa e conflitto*, recensione a M. PRANDI, *Retorica. Una disciplina da rifondare*, Il Mulino, Bologna, 2023, in *Lo Stato*, n. 22 (2024), pp. 451-461.
- 120) *Paolo Comanducci metateorico del diritto. La cartina di tornasole dei principi*, in *Lo Stato*, n. 23 (2024), pp. 1-12.
- 121) *I nodi al pettine*, in F. FERRARO (a cura di), *La cultura del diritto. Scritti per Claudio Luzzati (con una sua replica)*, Giappichelli, Torino, 2025, pp. 209-310.

Finito di stampare nel mese di aprile 2025
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE "CESARE BECCARIA"

Serie di diritto ecclesiastico e canonico

Per i tipi di Giuffrè

1. VITALI E.G., *Profili dell'impedimentum criminis* (1979), 8°, p. VIII-356.
2. ALBISETTI A., *Contributo allo studio del matrimonio putativo in diritto canonico* (1980), p. XIV-306.
3. ALBISETTI A., *Giurisprudenza costituzionale e diritto ecclesiastico* (1983), 8°, p. 132.
4. JASONNI M., *Contributo allo studio della «ignorantia juris» nel diritto penale canonico* (1983), 8°, p. IV-192.
5. VITALI E., CASUSCELLI G. (a cura di), *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama*, atti del convegno (Milano-Bergamo 10-12 ottobre 1985) (1988), 8°, p. X-436.
6. CONSORZIO EUROPEO DI RICERCA SUI RAPPORTI TRA STATI E CONFESIONI RELIGIOSE, *L'obiezione di Coscienza nei paesi della comunità europea*, atti dell'incontro (Bruxelles-Lovanio 7-8 dicembre 1990) (1992), 8°, p. VI-306.
7. CONSORZIO EUROPEO DI RICERCA SUI RAPPORTI TRA STATI E CONFESIONI RELIGIOSE, *Stati e Confessioni religiose in Europa, modelli di finanziamento pubblico, scuola e fattore religioso*, Atti dell'incontro (Milano-Parma 20-21 ottobre 1989) (1992), 8°, p. VIII-214.
8. EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH, *Marriage and religion in Europe*, Proceedings of the meeting (Augsburg 28-29 november 1991) (1993), 8°, p. VI-252.
9. EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH, *Churches and labour law in the EC countries*, proceedings of the meeting (Madrid 27-28 november 1992) (1993), 8°, p. 282.
10. EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH, *The legal status of the religious minorities in the countries of the european union*, proceedings of the meeting (Thessaloniki 10-20 november 1993) (1994), 8°, p. 380.
11. CONSORTIUM EUROPEEN: RAPPORTS RELIGIONS-ETAT, *Le statut constitutionnel des cultes dans les pays de l'union européenne*, Actes du colloque (Université de Paris XI, 18-19 novembre 1994) (1995), 8°, p. 234.
12. BARDI M., *Il dolo nel matrimonio canonico* (1996), 8°, p. VIII-274.
13. EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH, *Religions in european union law*, proceedings of the colloquium (Luxembourg/Trier 21-22 november 1996) (1998), 8°, p. VI-196.
14. EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH, *"New liberties" and church and state relationships in Europe*, proceedings of the meeting (Tilburg 17-18 november 1995) (1998), 8°, p. VIII-470.
15. EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH, *New religious movements and the law in the European union*, proceedings of the meeting (Lisbon, Universidade Moderna 8-9 november 1997) (1999), 8°, p. VIII-392.
16. CONSORZIO EUROPEO DI RICERCA SUI RAPPORTI TRA STATI E CONFESIONI RELIGIOSE, *Cittadini e fedeli nei paesi dell'unione europea, una doppia appartenenza alla prova della secolarizzazione e della Mondializzazione*, atti del colloquio (Università per stranieri, Reggio Calabria 12-15 novembre 1998) (1999), 8°, p. VI-428.

17. CONSORTIUM EUROPEEN POUR L'ETUDE DES RELATIONS EGLISES-ETAT, *Le statut des confessions religieuses des états candidats à l'union européenne, sous la direction de Francis Messner, actes du Colloque (Université Robert Schuman - CNRS, Strasbourg, 17-18 novembre 2000) (2002)*, 8°, p. VIII-276.
18. EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH, *Social welfare, religious organizations and the State*, editors Inger Dübeck and Frands Ole Overgaard, proceedings of the meeting (Sandjerg, 18-20 November 1999) (2003), 8°, p. VIII-232.
19. PACILLO V., *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato* (2003), 8°, p. XII-380.
20. DIENI E., FERRARI A., PACILLO V. (a cura di), *I simboli religiosi tra diritto e culture* (2006), 8°, p. XII-402.
21. PASQUALI CERIOLO J., *L'indipendenza dello stato e delle confessioni religiose, contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano* (2006), 8°, p. VIII-206.
22. FINOCCHIARO F., *Saggi (1973-1978)*, a cura di Alessandro Albisetti (2008), 8°, p. XVI-730.
23. VITALI E., *Scritti di diritto ecclesiastico e canonico* (2012), 8°, p. XXII-524.

Serie diritto penale

1. MAIANI G., *Fondamento e valore dell'esimente prevista dall'art. 598 c.p.* (1970), p. XVIII-120.

Serie diritto processuale penale

1. AMODIO E., *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione* (1967), p. 221.
2. DOMINIONI O., *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale* (1974), p. VIII-376.
3. AMODIO E., *Le cautele patrimoniali nel processo penale* (1971), p. VIII-312.
4. DOMINIONI O., *La testimonianza della parte civile* (1974), p. IV-152.

Serie unificata di diritto penale e diritto processuale penale

6. UBERTIS G., *Fatto e valore nel sistema probatorio penale* (1979), p. IV-152.
7. PALMIERI R., *Il delitto di avvelenamento di acque (art. 439 c.p.)* (1979), p. IV-170.
8. PRESUTTI A., *La declaratoria delle nullità nel regime delle impugnazioni penali* (1982), p. IV-284.
9. PROSDOCIMI S., *Profili penali del postfatto* (1982), p. XII-344.
10. G. UBERTIS, *Dibattimento senza imputato e tutela del diritto di difesa* (1984), p. IV-256.
- 11¹. *Studi in memoria di Giacomo Delitala* (1984), I, p. IV-724.
- 11². *Studi in memoria di Giacomo Delitala* (1984), II, p. VIII-725-1446.
- 11³. *Studi in memoria di Giacomo Delitala* (1984), III, p. VIII-1447-2166.
12. PRESUTTI A., *Profili premiali dell'ordinamento penitenziario* (1986), p. IV-164.
13. COMUCCI P., *Nuovi profili del trattamento penitenziario* (1988), p. IV-164.
14. BARONE G., *Enti collettivi e processo penale* (1989), p. VI-258.
15. *Studi in memoria di Pietro Nuvolone* (1991), I, p. VIII-792.
16. *Studi in memoria di Pietro Nuvolone* (1991), II, p. VI-706.
17. *Studi in memoria di Pietro Nuvolone* (1991), III, p. VI-698.
18. DE MAGLIE C., *L'agente provocatore* (1991), p. XVI-456.
19. PERONI F., *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali* (1992), p. VI-270.
20. BERNASCONI A., *La collaborazione processuale* (1995), p. VI-378.
21. RUGGIERI F., *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari* (1996), p. VIII-326.
22. CATALANO E.M., *La prova d'alibi* (1998), p. VIII-166.
23. VIGONI D., *L'applicazione della pena su richiesta delle parti* (2000), p. XIV-624.
24. *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia* (2000), I - Diritto penale, p. XII-942.

25. *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia* (2000), II - Procedura penale, p. VI-780.
 26. *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia* (2000), III - Criminologia, p. VI-1056.
 27. CATALANO E.M., *L'accordo sui motivi di appello* (2001), p. VI-182.
 28. CAPITTA A.M., *Ricognizioni e individuazioni di persone nel diritto delle prove penali* (2001), p. X-344.
 29. RUGA RIVA C., *Il premio per la collaborazione processuale* (2002), p. XVI-616.
 30. BONETTI M., *Riservatezza e processo penale* (2003), p. XIV-358.
 31. PEDRAZZI C., *Diritto penale* (2003), I - scritti di parte generale, p. X-576.
 32. PEDRAZZI C., *Diritto penale* (2003), II - scritti di parte speciale. Reati contro il patrimonio - delitti contro la pubblica amministrazione - varia, p. VI-520.
 33. PEDRAZZI C., *Diritto penale* (2003), III - scritti di diritto penale dell'economia. Problemi generali - diritto penale societario, p. VI-848.
 34. PEDRAZZI C., *Diritto penale* (2003), IV - scritti di diritto penale dell'economia. Disciplina penale dei mercati - diritto penale bancario - diritto penale industriale - diritto penale fallimentare - varia, p. VI-1096.
 35. BASILE F., *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva* (2005), p. XX-928.
 36. LUPÁRIA L., *La confessione dell'imputato nel sistema processuale penale* (2006), p. VIII-222.
 37. *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, tre volumi, a cura di E. DOLCINI e C.E. PALIERO (2006), p. XVI-2996.
 38. C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente* (2007), p. XX-360.
 39. VASSALLI G., FERRARI V., DOLCINI E., FIORE C., PADOA SCHIOPPA A., PALIERO C.E., *Presentazione degli studi in onore di Giorgio Marinucci* (2007), p. VI-48.
 40. GATTA G.L., *Abolito criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi* (2008), p. XXVI-976.
 41. BASILE F., *Il delitto di abbandono di persone minori o incapaci* (art. 591 c.p.). *Teoria e Prassi* (2008), p. X-180.
 42. BENUSSI C., *Infedeltà patrimoniale e gruppi di società* (2009), p. XVI-454.
 43. VIGONI D., *Relatività del giudicato ed esecuzione della pena detentiva* (2009), p. X-336.
 44. BONTEMPELLI M., *L'accertamento amministrativo nel sistema processuale penale* (2009), p. X-354.
 45. BASILE F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali* (2010), p. XVI-496.
 46. CAPITTA A.M., *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità* (2010), p. XIV-274.
 47. MIUCCI C., *La testimonianza tecnica nel processo penale* (2011), p. X-198.
 48. FRIONI I., *L'esame dell'imputato* (2011), p. X-214.
 49. VIGONI D., *La metamorfosi della pena nella dinamica dell'ordinamento* (2011), p. X-370.
 50. G. MARINUCCI, *La colpa*. *Studi* (2013), p. XXX-480.
 51. *Europa e diritto penale*, a cura di C.E. PALIERO e F. VIGANÒ (2013), p. XIV-316.
- Nuova serie (dal 2015)**
1. ALBISSETTI A., *Dieci saggi* (2015), p. VI-148.
 2. CASUSCELLI G., *Scritti giovanili*, a cura di N. MARCHEI e J. PASQUALI CERIOLI (2015), p. XXII-290.
 3. PISANI M., *Cesare Beccaria*. *Studi* (2015), p. X-154.
 4. RAGUCCI G. (a cura di), *Il contributo di Enrico Allorio allo studio del diritto tributario*, Atti del convegno tenutosi presso l'università degli studi di Milano 12 giugno 2015 (2015), p. XVIII-216.
 5. CATALANO E.M., *Ragionevole dubbio e logica della decisione. Alle radici del giusnaturalismo processuale* (2016), p. VIII-208.
 6. DELLA BELLA A., *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime deten-*

- tivo speciale ex art. 41 bis o.p. (2016), p. XVIII-460.
7. BONTEPELLI M., *La litispendenza penale* (2017), p. X-322.
 8. RAGUCCI G. (a cura di), *Ezio Vanoni - giurista ed economista*, atti del convegno tenutosi presso l'Università degli Studi di Milano 16 giugno 2016 (2017), p. XIV-262.
 9. LUGLI M., TOSCANO M. (a cura di), *Il matrimonio tra diritto ecclesiastico e diritto canonico* (2018), p. VIII-264.
 10. ZIRULIA S., *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale* (2018), p. XVIII-484.
 11. BIANCHETTI R., *La paura del crimine. Un'indagine criminologica in tema di mass media e politica criminale ai tempi dell'insicurezza* (2018), p. XXVIII-688.
 12. PALIERO C.E., VIGANÒ F., BASILE F., GATTA G.L. (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini* (2018), tomo I, p. XII-498 - tomo II, p. 499-1200.
 13. TIRA A., *Alle origini del diritto ecclesiastico italiano. Prolusioni e manuali tra istanze politiche e tecnica giuridica (1870-1915)* (2018), p. XX-394.
 14. BELLUCCI L., *La sindrome ungherese in Europa. Media, diritto e democrazia in un'analisi di Law and politics* (2018), p. XII-188.
 15. RAGUCCI G., ALBERTINI F.V. (a cura di), *Costituzione, legge, tributi. Scritti in Onore di Gianfranco Gaffuri* (2018), p. X-646.
 16. CHIARAVIGLIO P., *Il favoreggiamento del creditore nel diritto penale concorsuale* (2020), p. XII-616.
 17. MAZZOLA R., *Comporre. Offesa e riconciliazione nell'ordinamento vendicativo* (2020), p. XII-170.
 18. GALLUCCIO A., *Punire la parola pericolosa? Pubblica istigazione, discorso d'odio e libertà di espressione nell'era di internet* (2020), p. X-442.
 19. UBIALI M.C., *Attività politica e corruzione. Sull'opportunità di uno statuto penale differenziato* (2020), p. XII-404.
 20. DOLCINI E., DELLA BELLA A. (a cura di), *Le misure sospensivo-probatorie. Itinerari verso una riforma* (2020), p. XII-364.
 21. FEBBAJO A., PALIERO C.E., FITTIPALDI E., MAZZOLA R., *L'eredità di Theodor geiger per le scienze giuridiche* (2020), p. VIII-424.
 22. DELLA BELLA A., ZORZETTO S. (a cura di), *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, Atti del I convegno annuale del dipartimento di scienze giuridiche "Cesare Beccaria" Milano, 18-19 novembre 2019 (2020), p. XII-598.
 23. MARIANI E., *Prevenire è meglio che punire. Le misure di prevenzione personali tra accertamento della pericolosità e bilanciamenti di interessi* (2021), p. XVI-532.
 24. POLI P.F., *La colpa grave. I gradi della colpa tra esigenze di extrema ratio ed effettività della tutela penale* (2021), p. XII-514.
 25. BIASI M., FERRARO F., GRIECO D., ZIRULIA S. (a cura di), *L'emergenza Covid nel quadro giuridico, economico e sociale*. Atti del II convegno annuale del dipartimento di Scienze giuridiche "Cesare Beccaria", 15-18 marzo 2021 (2021), p. XII-320.
 26. FINOCCHIARO S., *Confisca di prevenzione e civil forfeiture. Alla ricerca di un modello sostenibile di confisca senza condanna* (2022), p. XXII-474.
 27. RAGUCCI G., *La legge generale tedesca del processo tributario. Finanzgerichtsordnung (FGO), testo e studi* (2022), p. XII-186.
 28. MARINO G., *Corporate tax governance, il rischio fiscale nei modelli di gestione d'impresa* (2022), p. X-438.
 29. ZUFFADA E., *Homo Oeconomicus periculosus. Le misure di prevenzione come strumento di contrasto della criminalità economica. Uno studio della prassi milanese* (2022), p. XII-166.
 30. BIASI M., *Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza* (2022), p. XVI-208.
 31. PIERGALLINI C., MANNOZZI G., SOTIS C., PERINI C., SCOLETTA M., CONSULICH F. (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero* (2022).

32. MANCINI L., MILANI D. (a cura di), *Pluralismo religioso e localismo dei diritti* (2022), p. VIII-286.
33. RUFFINI R., INGAGGIATI M., *Evoluzione dei concorsi pubblici in Italia: la valorizzazione delle competenze* (2023), p. XVIII-208.
34. ALBANESE D., *Cosa giudicata e confisca di prevenzione* (2024), p. 400.

Per i tipi di Giappichelli

35. RAGUCCI G. (a cura di), *Fisco, responsabilità, sanzioni. Una prospettiva multidisciplinare: accelerazione o disruption?* (2024), p. XVI-224.
36. CIANITTO C., *Minoranze e simboli religiosi. I sikh tra identità e cittadinanza* (2024), p. XII-212.
37. LUZZATI C., *Il cristallo della laicità. Contro la teologia politica* (2024), p. VI-202.
38. FERRARO F. (a cura di), *La cultura del diritto. Scritti per Claudio Luzzati (con una sua replica)* (2025), p. XIV-322.

Serie: Corso di dottorato in Scienze giuridiche "Cesare Beccaria"

1. FERRARO F. (a cura di), *Diritto simbolico, simboli nel diritto* (2022), p. 120.
2. BONOMELLI S., *L'editing genetico germinale umano, tra problemi etici e questioni di governance* (2023), p. X-517.

Per i tipi di Giappichelli

3. VIGONI D. (a cura di), *Il sistema multipolare dei procedimenti speciali in materia penale: l'evoluzione e le criticità* (2024), p. X-230.

