

Sommario

L'autore discute brevemente alcune questioni di teoria dell'interpretazione emerse nei saggi precedenti. In particolare: la distinzione tra interpretazione *in abstracto* e *in concreto*; la distinzione tra interpretazione cognitiva e decisoria; la (duplice) cornice delle interpretazioni ammissibili e, rispettivamente, ammesse; le peculiarità dei ragionamenti mediante i quali i giuristi (e i giudici) costruiscono norme inesprese.

Parole chiave: Interpretazione *in abstracto*. Interpretazione *in concreto*. Interpretazione cognitiva. Interpretazione decisoria. Costruzione giuridica. Norme inesprese. Cornice delle interpretazioni ammissibili e ammesse. Ragionamento interpretativo.

Abstract

The author briefly discusses some issues about interpretation arising from the preceding essays. In particular: the distinction between *in abstracto* and *in concreto* interpretation; the distinction between cognitive and adjudicative interpretation; the (twofold) frame of the admissible and, respectively, accepted interpretations; the peculiarities of the reasoning by which unexpressed norms are constructed by legal scholars (and judges).

Keywords: *In abstracto* interpretation. *In concreto* interpretation. Cognitive interpretation. Adjudicative interpretation. Legal construction. Unexpressed norms. Frame of admissible and accepted interpretations. Legal Reasoning.

* Istituto Tarello per la Filosofia del diritto, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Genova, Via Balbi 30, 16126, Genova, Italia, guastini@unige.it.

Nei saggi che precedono quattro amici cari discutono spassionatamente di due distinzioni, che certo non ho inventato io, ma sulle quali ho molto insistito nei miei studi sull'interpretazione: interpretazione (in senso stretto) vs. costruzione giuridica, norme espresse vs. norme inesprese. Ne sono molto lusingato e grato.

Mi piacerebbe discutere analiticamente questi quattro lavori, ma, diciamo così, le circostanze non sono favorevoli. Colgo l'occasione di questo pubblico ringraziamento solo per chiarire due o tre punti che mi paiono importanti.

1. Entrambe le distinzioni, che ho menzionato, appartengono al dominio di ciò che io chiamo "interpretazione *in astratto*", latamente intesa così da includere anche la costruzione giuridica. Riguardano cioè l'identificazione delle norme (la vigente costituzione garantisce, o no, un diritto all'identità personale?), non la loro applicazione all'uno o all'altro caso concreto, o all'una o all'altra classe di casi (il tale comportamento viola, o no, il diritto all'identità personale?). Insomma, la sussunzione in astratto ("generica") o in concreto ("individuale") non c'entra nulla: l'identificazione delle norme è, concettualmente, un altro tipo di problema logicamente antecedente l'applicazione a casi concreti.

Forse, la distinzione tra interpretazione in astratto e interpretazione in concreto è troppo netta (palesamente, Enrico la ignora o la rifiuta). Forse, c'è una distorsione derivante dalla mia attenzione privilegiata al diritto costituzionale, dove la differenza tra le due cose è particolarmente evidente. Però, credo che vada tenuta ferma.

Come già ho scritto in un'altra occasione, una cosa è interrogarsi sul senso di un testo normativo, altra cosa è risolvere una controversia; una cosa è interpretare un enunciato completo, altra cosa interpretare (i.e. definire) un predicato (un termine generale classificatorio, come si usa dire). Interpretare un enunciato completo (identificare una o più norme) è diverso dall'interpretare un predicato (precisare il campo di applicazione di una norma); precisare il campo di applicazione di una norma (le automobili sono veicoli) è altra cosa dal sostituire una norma con un'altra (i veicoli, ad eccezione delle ambulanze). Risolvere l'ambiguità – latamente intesa: ciò che io chiamo "equivocità" – di un enunciato è diverso dal circoscrivere la vaghezza di un predicato.

2. Credo che il concetto, di ascendenza kelseniana, di "cornice", malgrado i problemi concettuali che – lo riconosco senza alcun imbarazzo – solleva ad un'analisi ravvicinata, non vada troppo drammatizzato. Dimentichiamo la (folle) idea kelseniana che la cornice sia l'insieme di "tutte" le interpretazioni possibili.

Intanto, converrà distinguere tra una cornice sincronica e una cornice diacronica.

Dal punto di vista diacronico, la cornice si accerta semplicemente con studi di meta-giurisprudenza o di storia della cultura giuridica (di storia della dogmatica e, soprattutto, della giurisprudenza). Torna qui utile l'impeccabile distinzione tra casi

ammessi e casi *ammissibili*, introdotta da G.B. Ratti¹ e ripresa da Damiano. La storia ci fornirà l'insieme dei significati ammessi, che includerà sia i significati originariamente (solo) ammissibili, sia i significati nuovi che abbiano però acquisito stabilità nella prassi, concretamente in giurisprudenza, e dunque ormai ammessi, accettati.

Dal punto di vista sincronico, la cornice – l'insieme dei significati ammissibili – è un fatto alquanto banale. Almeno, io così sospetto. Lasciamo da parte le complesse questioni teoriche coinvolte, e diamo uno sguardo alla pratica giuridica.

Non è infrequente, leggendo un testo dottrinale, imbattersi in discorsi del tipo: “La disposizione D può essere intesa nel senso x o nel senso y”. Questo enunciato, sia detto per inciso, è un (modesto) esempio di interpretazione cognitiva. È facile che il discorso prosegua con una formula del tipo: “Tuttavia (per le ragioni a, b, e c) l'interpretazione corretta è x, e non y”. E questo, ancora per inciso, è un esempio lampante di interpretazione decisoria (sebbene non “autentica” nel senso di Kelsen).

Il duplice inciso che precede mi pare opportuno, se non necessario, perché Giorgio, se non lo fraintendo, ha la deprecabile tendenza a mettere in discussione la distinzione capitale tra interpretazione cognitiva e interpretazione decisoria, contestando la possibilità stessa di una interpretazione meramente cognitiva.

Ebbene, tornando all'esempio: in casi del genere, la “cornice” dei significati della disposizione D è, banalmente, x o y. Se un altro giurista sostiene che la disposizione D ammette anche l'interpretazione w, e che anzi w è l'interpretazione corretta, allora avremo una cornice leggermente più ampia, x, y, e w, identificabile in sede di meta-giurisprudenza descrittiva. Un commentario ben fatto, di solito, consiste proprio in questo: enumerare le diverse interpretazioni che si riscontrano in dottrina e in giurisprudenza, e indicare quella prevalente (se c'è).

O ancora: è normale, in una causa, trovare che secondo il difensore dell'attore “La disposizione D deve essere intesa nel senso x”; mentre il difensore del convenuto sostiene che “La disposizione D deve essere intesa nel senso y”; e può accadere che risulti invece poi dalla sentenza che, secondo il giudice, “Il significato corretto della disposizione D è z”.

Anche qui si vede bene come l'interpretazione decisoria (sia delle parti, sia del giudice) si differenzi dall'interpretazione cognitiva (ad esempio, dell'ipotetico estensore di una nota a sentenza). Ma il punto interessante è che quella, e non altra, è banalmente la “cornice” dei significati della disposizione D: x, o y, o z.

Voglio dire, insomma, che nella pratica (dottrinale e giudiziale) del diritto le interpretazioni plausibili, o ammissibili, che costituiscono la “cornice”, non sono (sincronicamente) innumerevoli: sono appena due o tre. E non sono particolarmente difficili da identificare.

¹ G.B. Ratti, *Cornici e insiemi*, in P. Chiassoni, P. Comanducci, G.B. Ratti (eds.), *L'arte della distinzione. Scritti per Riccardo Guastini*, Madrid, Marcial Pons, 2019, 317-325.

(Forse, fa eccezione proprio il diritto costituzionale, per ragioni che sarebbe troppo complesso, qui, analizzare. Qualche anno fa, ho cercato di darne conto, a titolo esemplificativo, in un lavoro sull'interpretazione dell'*incipit* dell'art. 2 cost.)

Si badi bene (torno all'ultimo esempio): può darsi che, prima della decisione giurisdizionale, le interpretazioni plausibili (la "cornice") fossero solo x e y, e l'interpretazione z, decisa dal giudice, sia dunque una norma nuova, fin qui inespressa, "costruita" dal giudice stesso. Come accertarlo?

3. Ha ragione Damiano, credo: le norme espresse e quelle inesprese si differenziano per i diversi modi di argomentare in favore delle une e delle altre, rispettivamente.

Il ragionamento – interpretativo – che conduce alla formulazione di una norma espressa, ridotto all'osso, ha grosso modo la struttura seguente:

Premessa 1. La disposizione (interpretanda) D. Beninteso, l'enunciato in questione può anche essere solo un frammento di disposizione, così come una combinazione di frammenti di disposizioni costruita dall'interprete.

Premessa 2. Un argomento interpretativo. Per esempio, l'argomento letterale, l'argomento intenzionale, l'argomento teleologico, l'argomento sistematico, etc. Ma resta inteso che l'argomento in questione può anche essere molto complesso, combinando, ad esempio, considerazioni letteralistiche, intenzionalistiche, teleologiche, sistematiche, e quant'altro.

Conclusione: D significa s (o esprime la norma n).

Insomma, tralasciando le diverse presupposizioni così ben analizzate da Damiano, nelle premesse di un ragionamento interpretativo "puro" (ma chi sa se esista nella pratica?) vi sono solo disposizioni e argomenti interpretativi. Mi riferisco, spero sia chiaro, alla "giustificazione interna" di una decisione interpretativa. L'argomento prescelto, o la combinazione di argomenti prescelti, sarà (forse) "esternamente giustificato(a)" da una ponderata selezione tra più argomenti in competizione.

Un ragionamento "costruttivo", per quanto posso vedere, ha sempre una struttura più complessa. Intanto, muove non da disposizioni, ma da norme, frutto, dunque, di una interpretazione previa. L'argomento interpretativo sta, per così dire, nella "giustificazione esterna" della costruzione giuridica. Mi illudo di aver colto (ma solo parzialmente) il punto, tanti anni fa, con la formula – rubata a Piero Sraffa – "produzione di norme a mezzo di norme". L'analogia è, evidentemente, un ottimo esempio di produzione di una norma nuova a partire da una norma preesistente. Ma l'analogia, dopo tutto, non è il caso centrale di costruzione giuridica, e non è neppure il più interessante dal punto di vista della teoria dell'interpretazione o della meta-giurisprudenza. (Spesso l'argomento analogico è usato non tanto per elaborare una nuova norma, quanto per precisare i confini di una norma previamente identificata.)

In tutte le questioni che mi è accaduto di studiare da vicino – per lo più questioni di diritto costituzionale (occasionalmente anche di diritto amministrativo o internazionale, e talora di diritto universitario) – la costruzione di norme inesprese muove (da norme e) da “teorie generali” (cosiddette), quali la teoria della responsabilità aquiliana, la teoria delle costituzioni rigide, la teoria dei rapporti tra diritto statale e diritto internazionale, la teoria del governo parlamentare, la teoria del reato, e via enumerando. Qualche volta muove anche da assunzioni “filosofico-giuridiche”, tipo il giusnaturalismo o invece il positivismo giuridico (il catalogo dei diritti costituzionali è aperto o chiuso?).

Le norme inesprese, insomma, sono desunte – poco importa se deduttivamente, o no – da premesse “teorico-generalì”: sono queste che caratterizzano e strutturano il ragionamento costruttivo.

Se una norma inespressa poi divenga o no diritto vigente, dipende ovviamente dalla giurisprudenza e più in generale dalle decisioni degli organi dell’applicazione. Ma il punto interessante è che, almeno nella maggior parte dei casi, la genuina attività nomopoietica è propria primariamente della dottrina, e solo secondariamente della giurisprudenza. Dice bene Mauro: i giuristi hanno sempre prodotto norme come il borghese gentiluomo di Molière parlava in prosa, non direi senza saperlo, ma, sì, senza ammetterlo.

