

PIERLUIGI CHIASSONI
PAOLO COMANDUCCI
GIOVANNI BATTISTA RATTI
(eds.)

**L'ARTE DELLA
DISTINZIONE.
SCRITTI PER
RICCARDO GUASTINI
VOL. II**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2019

INDICE

	Pag.
<i>Premessa</i> , Pierluigi Chiassoni e Giovanni Battista Ratti	11

PARTE PRIMA DIRITTO E INTERPRETAZIONE

<i>Sullo scetticismo interpretativo di Riccardo Guastini</i> , Nicola Muffato.....	15
<i>Due problemi aperti della teoria dell'interpretazione giuridica</i> , Bruno Celano.....	51
<i>Riccardo Guastini, las teorías de la interpretación jurídica y lo verdaderamente correcto</i> , Lorena Ramírez Ludeña	91
<i>Distinguiendo interpretaciones</i> , Isabel Lifante Vidal	111
<i>La teoría de la interpretación jurídica de Guastini y las teorías del significado</i> , Pedro Caballero Elbersci.....	127
<i>¡Basta de vehículos en el parque! Una defensa de la distinción entre la interpretación en abstracto y en concreto</i> , Diego M. Papayannis	147
<i>Interpretive games revisited</i> , Pierluigi Chiassoni	165
<i>Interpretazione cognitiva, decisoria e creativa. La teoria delle due cornici</i> , Giorgio Maniaci	197
<i>Testo e tradizione. Antonin Scalia e l'interpretazione dei documenti normativi</i> , Giacomo Viggiani	221

PARTE SECONDA
INTERPRETAZIONE, COSTRUZIONE, INDETERMINATEZZA

<i>In difesa della distinzione tra interpretazione e costruzione giuridica</i> , Damiano Canale	239
<i>Interpretación jurídica y legal craft</i> , Sebastián Reyes Molina	269
<i>El escepticismo interpretativo guastiniano: desconocedor, desconocido</i> , Pablo A. Rapetti	287
<i>Quanti argomenta a contrario?</i> , Giovanni Tuzet	307
<i>Cornici e insiemi</i> , Giovanni Battista Ratti	317
<i>Scale e serpenti, anzi: scale mobili e bilance. Una riflessione positivista sulla defeasibility</i> , Claudio Luzzati.....	327
<i>Conflictos entre normas. Reflexión sobre su identificación y solución</i> , Carla Huerta.....	347
<i>Entre la inconstitucionalidad por omisión y las lagunas axiológicas: un ensayo de clarificación conceptual</i> , Hernel Jhuleicer Perea Bonilla.....	365
<i>Casi, micro-sistemi, principi nel disordine delle fonti</i> , Baldassarre Pastore	381

PARTE TERZA
POSITIVISMO GIURIDICO, REALISMO GIURIDICO, VALIDITÀ

<i>Le "hollow words" e la tesi della realtà. Alle origini del realismo</i> , Silvana Castignone.....	399
<i>Sintassi del diritto. Riccardo Guastini e il positivismo giuridico normativo</i> , Realino Marra.....	409
<i>Neo-cognitivism analitico</i> , María Cristina Redondo	427
<i>L'isola che non c'è. Il positivismo giuridico secondo Guastini</i> , Giorgio Pino	437
<i>Conseguenze del creazionismo. La teoria della costituzione di Riccardo Guastini</i> , Mauro Barberis.....	465
<i>De la validez y sus vicios en Guastini</i> , Ángeles Ródenas.....	479
<i>Guastini y el realismo de la regla de reconocimiento</i> , Josep M. Vilajosana	489
<i>El realismo mágico. Sobre los compromisos epistemológicos del realismo jurídico genovés</i> , Alberto Carrio Sampedro.....	507
<i>Una opción metafísica en la obra de Riccardo Guastini. Algunas ventajas de su compromiso ontológico</i> , Sebastián Agüero-SanJuan.....	525

PARTE QUARTA
ALCUNI PROBLEMI DI TEORIA GENERALE DEL DIRITTO

<i>Les distinctions guastiniennes</i> , Véronique Champeil-Desplats	549
<i>Riccardo Guastini et la théorie des metanormes sur la production du droit</i> , Guillaume Tusseau	561
<i>L'abuso del diritto nell'ottica della filosofia del diritto</i> , Giuseppe Zaccaria	579
<i>Las dos caras de la constitución en la revisión constitucional. Sobre la distinción entre poder constituyente y poder de revisión en Riccardo Guastini</i> , Jorge Baquerizo Minuche	593
<i>Une discussion sur la théorie dworkinienne du droit</i> , Jean-Yves Chérot....	615
<i>La revisión total de la Constitución: ¿Reforma o revolución? Aplicando las lentes de Guastini a un problema español</i> , Rafael Escudero Alday	631
<i>Guastini su Kelsen e Bobbio</i> , Nicoletta Bersier Ladavac.....	649
<i>I diritti: oppio dei popoli? Marx e l'analisi critica dei diritti liberali</i> , Enrico Maestri.....	669
<i>La sinteticità dei provvedimenti del giudice civile nella prospettiva costituzionale</i> , Giampaolo Parodi	685
<i>La scienza giuridica (propriamente intesa) secondo Riccardo Guastini. Alcune osservazioni a margine</i> , Isabel Fanlo Cortés.....	709

PREMESSA

Il 21 e 22 ottobre 2016, l’Aula Magna dell’Università di Genova ha ospitato due intense giornate di studio in omaggio a Riccardo Guastini, sotto l’egida di un titolo che, per una volta almeno, in questo universo di ferine soggettività, era nella natura delle cose: “Interpretazione giuridica e teoria del diritto”.

Le relazioni presentate in quell’occasione da un gruppo di amici, allieve e allievi, dopo avere aleggiato tra lampadari scintillanti e statue leggiadre di virtù cardinali (e teologali), sono ora conservate nel primo dei due volumi de *L’arte della distinzione. Scritti per Riccardo Guastini*.

Il presente volume raccoglie il lato oscuro della devozione: il frutto di un’opera sorda e tenace condotta, sappiamo sino a notte fonda, e al lume avaro d’officina, da trentasette cultori della teoria del diritto.

Lettrici e lettori sapranno districarsi da sé tra le quattro sezioni in cui i contributi sono stati ripartiti, secondo i loro gusti e interessi. Reputiamo che non sia necessario, e che sarebbe anzi un’inutile e crudele pedanteria, “introdurli” alle sofisticate argomentazioni che i trentasette autori, *singulariter*, hanno sviluppato, ora chiosando aspetti dei lavori di Riccardo Guastini, ora prendendo spunto da essi.

Desideriamo invece ritornare all’atmosfera – irripetibile – di quelle due giornate. Alla Repubblica delle lettere, ricolma di amicizie e di affetti, che per due giorni si è magicamente creata attorno alla persona e all’opera di Riccardo.

Al termine della seconda giornata, era oramai notte, Riccardo ha preso la parola per tracciare, nello stile alatissimo a lui consueto (sebbene pretenda il contrario), la sua “Autobiografia intellettuale” (una registrazione filibustiera di Julieta Rábanos la restituisce).

Verso la fine, in un crescendo calcolato, oppone alla constatazione della “modestia intrinseca” dei suoi “lavori”, figlia dei severi postulati del metodo analitico, “l’orgoglio” per le allieve e gli allievi, “diretti e indiretti”, che, nel corso degli anni, lo hanno scelto come Maestro (la maiuscola, *ça va sans dire*, è nostra). Riteniamo di fare cosa *intra vires*, se, a nome di tutte le allieve e gli allievi che ha menzionato, esprimiamo l’orgoglio (e il profondissimo affetto) che a nostra volta proviamo.

Pierluigi Chiassoni
Giovanni Battista Ratti

PARTE PRIMA
DIRITTO E INTERPRETAZIONE

SULLO SCETTICISMO INTERPRETATIVO DI RICCARDO GUASTINI

Nicola Muffato*

1. LA TESI SCETTICA

1.1. Una tesi filosofica viene qualificata come *scettica* quando afferma l'ineluttabilità del dubbio rispetto a giudizi (ovvero, secondo la concezione dominante nella filosofia analitica attuale, a ciò che si esprime mediante enunciati) di un certo tipo (teorico, pratico, estetico, ecc.) a causa della loro *indecidibilità*. Secondo Sesto Empirico, tale indecidibilità dipenderebbe dalla possibilità di allegare delle ragioni, egualmente “buone”, sia per accettare o credere a tali giudizi sia per non credervi o non accettarli¹. Questa caratterizzazione, che combina una tesi della *pluralità* delle ragioni con una tesi della *parità* delle stesse², si presenta tradizionalmente insieme

* Professore associato di Filosofia del diritto, Università degli studi di Trieste, Dipartimento IUSLIT, Sezione di Giurisprudenza, Piazzale Europa 1, 34127, Trieste, nmuffato@units.it

¹ Cfr. Sesto Empirico 1926: 9-10. L'autore sottolinea come le ragioni a sostegno di giudizi diversi non debbano essere l'una la negazione dell'altra, cioè contraddittorie, bensì semplicemente contrapposte o contrarie e comunque non implicate l'una nell'altra. Com'è noto, due giudizi contrari possono essere entrambi falsi, ma non entrambi veri, mentre due giudizi contraddittori non possono essere né entrambi veri né entrambi falsi.

² Sul punto, cfr. Laudan 1990.

a un' enfasi sulla possibilità di giustificare (o confutare) *qualsiasi* giudizio –quindi anche qualsiasi coppia di giudizi tra loro contraddittori–, ciò che conduce a una trivializzazione dell'insieme dei giudizi giustificati. Poiché lo scettico richiede che anche i giudizi impiegati come ragioni di una certa conclusione siano giustificati, in virtù della stessa tesi scettica l'insieme dei giudizi che fungono da ragioni risulterà a sua volta trivializzato, con uno svuotamento di senso dei concetti di giustificazione e correttezza³. Da qui, la necessità filosofica di una rigorosa sospensione del giudizio (ἐποχή).

Orbene, spesso vengono chiamate “scettiche” anche delle concezioni meno estreme, che cercano di difendere la sensatezza delle pratiche giustificative riducendo sensibilmente la portata delle tesi della pluralità e della parità, in modo da evitare la trivializzazione. Risulta così coerente con questo scetticismo più debole negare che due giudizi qualsiasi tra loro contrari o contraddittori possano essere giustificati con argomenti egualmente solidi⁴: di conseguenza, tutto considerato, alcuni giudizi saranno giustificati, altri –quelli contrari o contraddittori rispetto a essi– no.

In ambito giuridico, lo scetticismo può riferirsi a diversi tipi di giudizi/enunciati. Si può essere scettici rispetto alla verità di un enunciato fattuale o alla sua provabilità, e quindi rispetto all'applicabilità di qualsiasi standard probatorio alle allegazioni di fatti realizzate dalle parti di un processo (preliminari al giudizio con cui si qualifica giuridicamente una fattispecie concreta); oppure circa la giustificabilità pratica del precetto individuale e concreto, alla base del performativo giuridico contenuto nel dispositivo di una sentenza, mediante una catena di deduzioni e sussunzioni; o ancora rispetto alla possibilità di ricavare, per via di interpretazione (o integrazione) e argomentazione, un'unica soluzione giuridicamente corretta a un caso da decidere.

Quest'ultima versione dello scetticismo è stata spesso presentata con il nome di “scetticismo interpretativo” e può essere vista sia come conseguenza di un più generale scetticismo semiotico o comunicativo –secondo il quale la credenza nella possibilità della comunicazione, intesa come comprensione reciproca degli atti compiuti nel contesto di un'interazione

³ Che gli scettici antichi, in particolare la scuola pirroniana, abbiano realmente adottato una posizione così estrema è questione controversa: cfr. D.E. Machuca 2011. Assumere che due giudizi contraddittori possano essere entrambi giustificati (uso qui il predicato “giustificati” anziché “veri” perché assumo che non di tutti i giudizi si possa predicare la verità/falsità, almeno non in senso realista-corrispondentista) significa affermare che in un sistema logico che miri a riflettere tali relazioni di giustificazione mediante regole di inferenza non valgono né il principio di contraddizione né il principio del terzo escluso, con le radicali conseguenze che ne derivano.

⁴ Utilizzo qui una nozione ampia e informale di “solidità”, applicabile anche alle giustificazioni non deduttive.

linguistica o come “condivisione di significati” tra emittente e ricevente, è a ben vedere infondata – sia come concezione limitata alla pratica linguistica giuridica, che presenterebbe delle differenze specifiche rispetto alle altre pratiche linguistiche⁵. Uno scetticismo del primo tipo può derivare da programmi di naturalizzazione *à la* Quine –si pensi alla tesi dell’indeterminatezza della traduzione– o di decostruzione dei discorsi interpretativi (o “semantici”, in un senso molto lato dell’espressione).

Riccardo Guastini, da parte sua, ha sempre sostenuto uno scetticismo interpretativo del secondo tipo, specificamente giuridico, qualificandolo inoltre come “moderato”. Credo che una tesi scettica moderata in tema di interpretazione giuridica possa (o meglio: debba) essere presentata nei seguenti termini:

(a) ogni testo normativo giuridico presenta *sempre* più di un significato *contestualizzato*⁶ ovvero è sempre *interpretabile* in più modi nei vari contesti di ricezione (tesi della pluralità)⁷. Tuttavia, come precisa lo stesso Guastini, «[s]ebbene i testi normativi siano equivoci, essi non ammettono –alla lettera– *qualunque* attribuzione di significato»⁸. Mi sembra che questa osservazione dell’autore coincida nella sostanza con un rifiuto della trivializzazione dell’“universo delle interpretazioni-prodotto giustificate” (per l’autore, mi par di capire, persuasivamente argomentabili: cfr. *infra* §§2.2. e 2.3.) di ogni testo giuridico;

(b) l’interprete gode *sempre* di discrezionalità di scelta – giacché, da un punto di vista strettamente giuridico, nessuna interpretazione (e argomentazione) *ammissibile* è in sé giuridicamente migliore di un’altra (tesi della

⁵ Per confutare lo scetticismo interpretativo specificamente giuridico non è sufficiente produrre argomenti tesi a dimostrare l’infondatezza di un generale scetticismo comunicativo. Lo scettico in materia di interpretazione giuridica non è infatti obbligato a negare –e di solito non nega– la possibilità di ogni tipo di comunicazione o di una comprensione *prima facie* delle disposizioni del legislatore in base alle competenze linguistiche ordinarie. Ho l’impressione che le posizioni di autori come Mario Jori (cfr. Jori 2009: 8-9, 12-13) e Claudio Luzzati (cfr. Luzzati 1999: 138-155) oscillino tra il riconoscimento (e analisi anche raffinate) delle peculiarità pragmatiche del linguaggio giuridico e un disriconoscimento delle peculiarità dello scetticismo interpretativo giuridico rispetto a uno scetticismo semiotico generalizzato e radicale.

⁶ Il riferimento al contesto è importante: affermare che un testo è ambiguo “acontestualmente”, cioè prescindendo dai contesti (sintattico, semantico, pragmatico) in cui deve essere interpretato e applicato, non comporta ammettere che esso lo sia ancora in un determinato contesto di ricezione/interpretazione. Sul ruolo del contesto, cfr. Guastini 2008: 25, 94, nota 32.

⁷ Cfr. *ivi*, p. 35. Una formulazione paradigmatica della tesi si rinviene in Ross, 2001 (1958): 121, 128. Un’analisi della tesi dell’indeterminatezza è sviluppata in Coleman, Leiter 1995: 212-241. Si noti peraltro come Guastini formuli questa tesi a volte in termini netti, a volte con clausole di salvaguardia come “di regola”, “quasi sempre”, “normalmente” (cfr., per es., Guastini 2011a: 39, 48, 67 (nota 13), 413, 426, 431.

⁸ Guastini 2011a: 333.

parità). Nel §2 cercherò di chiarire in cosa consista per Guastini questa “ammissibilità”.

A sostegno della tesi scettica in tema di interpretazione giuridica si suole segnalare il concorso di alcuni aspetti semiotici delle lingue naturali e alcune caratteristiche specifiche della pratica comunicativa/interpretativa giuridica, che Guastini ha dettagliatamente analizzato in vari lavori. Tra questi aspetti, vale la pena ricordare

i) l’equivocità o ambiguità pragmatica (c.d. “sovradeterminazione”) dei testi normativi giuridici, che può combinarsi con ambiguità sintattiche⁹ e/o semantiche. L’equivocità è funzione della varietà dei metodi interpretativi giuridici disponibili, tra loro concorrenti¹⁰;

ii) l’insufficienza delle direttive interpretative, che abbisognerebbero sempre di nuove specificazioni a causa della loro inevitabile genericità e, spesso, del loro carattere intrinsecamente controverso. Tali specificazioni prenderebbero la forma di ridefinizioni e definizioni stipulative o costruzioni più o meno complesse relative alla “natura” di certi concetti e istituti giuridici, operate nell’ambito di “teorie” (del delitto, della divisione dei poteri, del nesso di causalità, della buona fede, ecc.) che in realtà di teorico hanno assai poco, trattandosi in realtà di dottrine, assiologicamente compromesse;

iii) la vaghezza potenziale (*open texture*) dei concetti impiegati dall’autorità normativa, che fa sì che un caso chiaro o paradigmatico di applicazione degli stessi divenga dubbio in seguito a un mutamento della realtà sociale, o che si presentino nuovi casi che mettono in crisi i criteri convenzionalmente accettati di applicazione dei concetti¹¹;

iv) il fatto che un interprete non si limiti mai a interpretare una sola disposizione, ma debba sempre confrontarsi con insiemi di enunciati (del co-testo o dell’inter-testo), così che l’interpretazione di una disposizione è sempre funzione dell’interpretazione delle altre disposizioni rilevanti. Ciò

⁹ Cfr. Ross 2001 (1958): 117-121; Tarello 1980: cap. 3, §17.

¹⁰ Su questo punto, cfr. anche Llewellyn 1950: 395-96, 401-406; Ross 2001 (1958): 137-146. Diversamente dall’ambiguità o equivocità semantico-pragmatica, l’ambiguità sintattica dei testi normativi giuridici è puramente contingente, dipendendo dal modo in cui questi sono formulati.

¹¹ Di contro, l’ammissione della sottodeterminazione semantica, cioè della vaghezza *attuale* (estensionale o intensionale, di grado o combinatoria) dei vocaboli di una disposizione significanti predicati non costituirebbe una tesi caratteristica dello scetticismo interpretativo. Tale tesi ii. sarebbe accolta anche dagli autori meno scettici che accettano l’idea di un’“oscurità potenziale” del significato di una disposizione: cfr. Dascal, Wróblewski 1988; Barberis, 2001: 9-10, 25-26; Tuzet 2011.

fa sì che i problemi segnalati dalle tesi i. e ii. si moltiplichino in ogni istanza di interpretazione;

v) la varietà di costruzioni dogmatiche (e di microsistematiche giurisprudenziali) che influenzano da un lato l'identificazione delle basi enunciative dalle quali ottenere le norme utili per risolvere un caso concreto (c.d. "complessità") e dall'altro la qualificazione delle norme già identificate (per es., di una data norma come regola "imperativa", "dispositiva", "suppletiva", "derogatoria", "eccezionale", "direttamente applicabile" o come principio "in senso stretto", "programmatico", ecc.);

vi) la pluralità di valori etici e interessi potenzialmente configgenti all'interno di quella che Alf Ross chiamava "coscienza giuridica materiale" dell'interprete, che condizionano la scelta di metodi interpretativi diversi da parte di interpreti diversi.

Date queste caratteristiche del linguaggio (e del ragionamento) giuridico, i discorsi *interpretativi* –discorsi formati da almeno un enunciato riducibile alla forma *EI*: "L'enunciato *interpretando E* significa (lo stesso) che *S* (nel contesto *C*)"¹², dove *S* è un enunciato *interpretante*– non svolgerebbero una funzione conoscitiva, bensì *ascrittiva*, e sarebbero privi di valori di verità¹³. L'interprete, una volta accertate le opzioni ermeneutiche, accertamento che prende il nome di "interpretazione cognitiva", ne sceglierebbe una mediante un atto di volontà, una decisione, realizzando così un'"interpretazione decisoria", la cui funzione pragmatica sarebbe analoga a quella delle definizioni esplicative.

Come detto, la distinzione tra scetticismo estremo e moderato dipende dall'esclusione della trivializzazione dell'universo delle interpretazioni giustificate. Per lo scettico moderato, dato il contesto *C*, *E* non potrà essere sostituito all'interno di *EI* mediante *qualsiasi* enunciato *S*: molte (in effetti, infinite) sostituzioni di *E* risulteranno irragionevoli, ingiustificabili, inaccettabili, non persuasive, ecc.

1.2. Orbene, se lo scetticismo interpretativo giuridico moderato presenta le caratteristiche sopra esposte, qualcuno potrebbe esitare ad attribuirlo a Guastini. Il dubbio sorge prendendo in considerazione alcune sue affermazioni. La prima si trova in un passo tratto dal saggio *Due esercizi di non-cognitivismo*:

¹² La menzione del contesto è opera mia, ma immagino Guastini concorderebbe: cfr. *supra*, nota 6. Si potrebbe anche riformulare *EI* distribuendo il riferimento al contesto: "*E* (in *C*) significa (lo stesso) che *S* (in *C*)".

¹³ A mio modo di vedere, la tesi del carattere ascrittivo dell'interpretazione non è riducibile alla tesi scettica né vi si accompagna necessariamente, contrariamente a quanto afferma Guastini (cfr. Guastini 2011a: 424).