

GLI ALTI E BASSI DELLA PRAGMATICA GIURIDICA

CLAUDIO LUZZATI



Gli alti e bassi della pragmatica giuridica

The Highs and Lows of Legal Pragmatics

CLAUDIO LUZZATI

Professore ordinario, Dipartimento di scienze giuridiche “Cesare Beccaria”, Università di Milano.

E-mail: claudio.luzzati@unimi.it

ABSTRACT

Questo saggio è una presentazione di *Pragmatics and Law* a cura di Alessandro Capone e di Francesca Poggi. Il lavoro si concentra sul problema dell'applicabilità o meno del principio di cooperazione di Grice nell'interpretazione giuridica. A tale questione viene data una risposta negativa, essendo il linguaggio giuridico un linguaggio fortemente artificiale, soggetto a mutamenti contestuali, dove i parlanti non hanno un chiaro interesse a intendersi.

This Essay is a presentation of the volumes *Pragmatics and Law* edited by A. Capone and F. Poggi. The paper focuses on the question whether the Gricean Cooperative Principle can be applied to legal interpretation. The answer is that it cannot as legal language is a highly artificial language, where the context is quickly changing and the speakers are not interested in understanding each other's point of view.

KEYWORDS

Interpretazione giuridica, Grice, principio di cooperazione

Legal interpretation, Grice, cooperative principle

Gli alti e bassi della pragmatica giuridica

CLAUDIO LUZZATI

1. *Premessa* – 2. *Innanzitutto alcune osservazioni in ordine sparso* – 3. *Pragmatica del linguaggio comune e pragmatica del linguaggio giuridico: un confronto* – 4. *Conclusioni*.

1. *Premessa*

I volumi che qui si presentano, *Pragmatics and Law*¹, costituiscono un'impresa meritoria. I temi affrontati sono molto ricchi e il modo di trattarli da parte dei diversi autori è perlopiù assai fine e articolato. Mi spiace di non aver contribuito anch'io con un mio saggio, magari sul *type* e sul *token*, argomento cui prima o poi desidero dedicarmi, ma sono stato spaventato dalla mole di ricerche che sarebbero state necessarie per produrre qualcosa di nuovo. L'invito non era certo mancato. Tenterò con queste righe di porre riparo, sia pure in un modo che resta insufficiente, alla mia mancanza.

Mi è stato affidato il compito di parlare del secondo volume. Esso si divide in tre parti:

- I) *Pragmatics and Legal Interpretation*
- II) *Pragmatics and Legal Theory*
- III) *Pragmatics and Legal Adjudication*.

A ben vedere gli argomenti trattati sono molti e molto eterogenei. Andiamo dai temi classici di teoria generale del diritto fino a questioni di psicologia forense e di informatica giuridica. Ho fatto il calcolo. Se dedicassi tre pagine a ciascuno dei diciassette saggi qui compresi, dovrei annoiare i miei lettori per cinquantun pagine e sono convinto che il discorso che ne scaturirebbe sarebbe alquanto sconnesso, se non decisamente incomprensibile.

Per evitare una simile frammentazione sono costretto a compiere scelte nette fra i saggi da commentare. Individuo subito la questione, a mio avviso, centrale. I diversi apporti, presenti nei due volumi, organizzati mediante un accostamento interdisciplinare, tendono a convergere sulla questione dell'estensibilità o meno ai testi di legge delle massime conversazionali che caratterizzano l'ordinaria comunicazione *vis-à-vis*. Su tale ambito di ricerca si gioca in buona misura la collaborazione, da me auspicata *toto corde* (ma su quali principi bisogna vedere) fra filosofi del linguaggio e del diritto.

¹ CAPONE, POGGI 2016.

2. Innanzi tutto alcune osservazioni in ordine sparso

Prima però di venire al nocciolo della discussione, devo avanzare alcune osservazioni telegrafiche su alcuni aspetti che, pur restando relativamente ai margini di questo drastico inquadramento tematico, mi sono parsi comunque interessanti.

Cominciando dunque da questi ultimi, mi chiedo perché Chiassoni², che peraltro si occupa anche del principio di cooperazione, s'ostini ad usare, condensandolo in salsa pragmatica, il vetusto schema meta-teorico hartiano, secondo il quale le tesi sull'interpretazione si dividono in tre tipi: formalistiche, scettiche e quelle intermedie fra questi due estremi. Così fan tutti, lo so. Ma questa impostazione ha almeno due grossi torti. Da un lato, non distingue all'interno di ciascuna casella della tripartizione tra *teorie* propriamente dette, verificabili o falsificabili, sul funzionamento del linguaggio e/o sul comportamento effettivo degli interpreti qualificati e le *dottrine* che prescrivono alla luce del sole determinati metodi esegetici (senza cioè fingere che le cose vadano già così e senza dare un senso *vincolante* alle prassi seguite *di fatto*). Le dottrine, a differenza delle teorie e delle ideologie, sono in grado di fissare chiari standard di correttezza relativa, criteri, scopi e valori da perseguirsi mediante le *tecniche* interpretative e le gerarchie fra tali criteri, scopi e valori³. Delle dottrine, del resto, in campo esegetico *non si può mai fare a meno*. Mi spiego: non penso proprio che un filosofo analitico come Chiassoni non sia in grado di distinguere la metagiurisprudenza prescrittiva dalla descrittiva, né che passi allegramente dall'essere al dover essere; affermo soltanto che in quella sede Chiassoni non specifica i diversi modi in cui si può affrontare la meta-teoria dell'interpretazione: mi pare infatti che riporti soprattutto discorsi descrittivi, o fors'anche pseudo-descrittivi, ma non consideri né gli impegni degli interpreti né le tecniche di fatto utilizzate⁴. E già una simile integrazione complicherebbe, e di parecchio, il quadro originario di Hart.

Dall'altro lato, mantenendo il discorso sul versante teorico-cognitivo, con l'accostamento metateorico hartiano non solo si verifica l'*oddity*, la stranezza, la singolarità, che tutte le tesi sensate finiscono col cadere nella casella di mezzo della tripartizione, ma resta anche poco chiaro che cosa si intenda per "cognitivismo" o "non cognitivismo" nell'interpretazione. Con tali termini forse pensiamo a una ricostruzione sociologica accurata delle pratiche dei giudici e dei pubblici funzionari? O a una ricostruzione delle loro idee e credenze (che possono mascherare pratiche ben diverse)? O stiamo invece pensando alla spiegazione dei meccanismi linguistici di qualche tipo? Ma quanto il giurista-interprete è vincolato dallo stretto

² CHIASSONI 2017.

³ Per una critica alla tripartizione hartiana, mi sia consentito di rinviare a LUZZATI 2016.

⁴ V. però CHIASSONI 2007 e CHIASSONI 1999.

“dato” linguistico? Ritengo, in ogni caso, che sia necessario discutere non di cognitivismo, bensì di cognitivismi, rigorosamente al plurale⁵.

In effetti viene incontro a tale esigenza, Mauro Barberis, con uno saggio, anch'esso realista, ma che distingue proficuamente fra i diversi piani⁶. In tale saggio viene decostruita in modo spietato la metafora moderna delle fonti del diritto: non abbiamo più una sorta di fiume che scorre in una direzione precisa, che non può venire invertita – nessun fiume infatti scorre al contrario!⁷ –, ma abbiamo un deposito di materiali grezzi e un repertorio di argomenti. Il che corrisponde anche ai diritti premoderni. Nel contempo, però, nonostante tale demolizione, un qualche “cognitivismo”, tale da rendere in parte prevedibile il diritto che verrà applicato, viene recuperato attraverso una sintesi fra il diritto legislativo e i precedenti giurisprudenziali.

Occorre altresì segnalare l'analisi di Nicola Muffato⁸, il quale è uno dei pochi che io sappia ad utilizzare le tesi di Quine sul versante dell'indeterminatezza in campo normativo, salvo poi ripiegare sul concetto di *training* di Wittgenstein, nonché l'analisi di Alessio Sardo⁹, dal titolo accattivante *The Dark Side of Imperatives*, che ripercorre una serie di modelli che sono serviti a dare un significato agli imperativi: i modelli di Ross, di Tarello, di Alchourrón e Bulygin, con la loro contrapposizione fra concezione iletica ed espressiva. Ho peraltro alcune riserve circa il trattamento riservato da Sardo a *Directives and Norms* del 1968. Sintetizzando molto, Sardo sostiene che anche per il secondo Ross il significato deriva interamente dall'uso e che, pertanto, nel pensiero rossiano, sintassi e semantica andrebbero considerate astrazioni della pragmatica. Non ne sarei così sicuro. Basterebbe pensare all'aspra

⁵ Così fa pure CHIASSONI 2009, 231 ss.

⁶ BARBERIS 2017.

⁷ La metafora delle fonti immette surrettiziamente una relazione d'ordine seriale. Per una sua demolizione, cfr. CAILLOIS 2004, 106: «Fiume uscito dal mare dopo esservi gettato, Alfeo a quel punto non è più un fiume come gli altri, ma un fiume inverso e, potremmo dire, simmetrico: lo immagino che scorre all'indietro, verso la propria sorgente, o più esattamente verso la replica della propria sorgente, perdendo a poco a poco in potenza, ma guadagnando in limpidezza. È quello che è capitato a me [...]. Come il fiume Alfeo che si assottiglia viepiù 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. Ma convinto di ritrovarmi, al termine simmetrico della mia corsa, com'ero all'origine; lo spirito di nuovo vergine, tutte queste pagine, tutte queste sapienti chiacchiere». DÜRRENMATT 1981, 63, riporta un passo di Gustav Schwab dove parlando del labirinto si dice: «Gli innumerevoli corridoi si intrecciavano l'uno con l'altro come il corso intricato del serpeggiante fiume Meandro che, nel suo incerto percorso, scorre ora avanti ora indietro, spesso facendosi incontro alle sue stesse onde». Oltretutto un fiume può benissimo impaludarsi, e, allo stesso modo, l'ordine chiuso della scala (che, a differenza del fiume, ha almeno il vantaggio di non esser legata ad una direzione, in quanto possiamo salire o scendere i suoi gradini) nei modelli più recenti si trasforma nell'ordine aperto della rete. *Ex plurimis* v. OST, VAN DE KERCHOVE 2000; PINO 2014; PASTORE 2014 e PASTORE 2017.

⁸ MUFFATO 2017.

⁹ SARDO 2017.

critica che Ross muove nei confronti di Hare, accusandolo di non aver distinto a sufficienza i vari elementi del discorso, né gli enunciati dalle enunciazioni, e di aver confuso l'atto di «accettazione delle proposizioni con ciò che in realtà è parte del significato»¹⁰. Questo vuol tra l'altro dire che Ross ha le mani libere per sostenere che vi possono essere elementi semantici funzionali¹¹.

Apprezzabile è poi la tesi di Federico J. Arena, secondo cui la nozione di stereotipo – ma bisognerebbe aggiungervi la parallela nozione di contesto – si rivela alquanto eterogenea¹².

Non posso però passare al tema da me individuato come focale rispetto alla mia esposizione senza spendere qualche parola sul saggio fuori dagli schemi usuali di Michael Green, che, scrivendo anch'egli da una prospettiva realista, critica la tesi hartiana per la quale «a theory of law must explain why participants in legal practices should justify their decisions by appeal to legal norms, rather than pointing solely to how practice-independent *norms*, such as morality and prudence are *triggered* by social facts about legal practices» (corsivi miei)¹³.

Beati i tempi in cui i realisti erano soltanto i sostenitori del *judge-made law*, ritenendo che il diritto fosse fatto dai giudici non per norme, bensì caso per caso, aderendo alla concretezza delle singole fattispecie! L'ambiguo verbo *to trigger* (innescare, agganciare, far scattare) può mascherare il tentativo di derivare direttamente le norme dai fatti, violando la legge di Hume. Più probabilmente, salendo di livello logico-linguistico, l'autore pensa che il teorico, invece di dar conto di come funzioni la giustificazione da un punto di vista interno, debba additare (*pointing*) in modo disincantato alle ideologie e alle pratiche effettive¹⁴.

¹⁰ ROSS 1968, 76, v. § 6. V. anche l'introduzione di JORI, *ivi*, 12.

¹¹ SCARPELLI 1969, 57 s. (ed. or., 987): «Le regole funzionali vanno sistemate fra le regole semantiche o fra le regole pragmatiche? Di solito si dà per scontato che qualsiasi discorso sulle funzioni degli enunciati porti sul piano della pragmatica, e che pertanto regole riguardanti le funzioni degli enunciati siano regole pragmatiche. A me sembra invece che le regole funzionali di cui è questione vadano messe fra le regole semantiche. Secondo la definizione della semantica a suo tempo introdotta, il campo della semantica è quello delle relazioni fra i segni e i designati. Le regole funzionali, insieme alle regole semantiche concernenti il significato come riferimento, riguardano relazioni fra segni e designati. I designati possono essere, è vero, comportamenti di interpreti, ma tali comportamenti sono rilevanti e per le regole funzionali e per le regole di riferimento in quanto e solo in quanto designati, ossia sotto il profilo semantico. Le regole semantiche funzionali insieme alle regole semantiche di riferimento determinano le relazioni fra i segni e i designati: queste stabiliscono a quali designati si riferiscono i segni, quelle stabiliscono in quali funzioni vi si riferiscono. Il sistema della semiotica di Morris va dunque integrato con la distinzione, fra le regole semantiche, delle regole semantiche funzionali e delle regole semantiche di riferimento».

¹² ARENA 2017.

¹³ GREEN 2017.

¹⁴ Dietro alle posizioni realistiche solo di rado, per non dire mai, ci sono robuste ricerche fatte sul campo, cfr. il giudizio sferzante di JORI 2010.

In ogni caso, ci si dovrebbe chiedere – cosa che Green non fa – se, come, quando e perché i giudici distinguano il proprio giudizio personale, nella loro qualità di privati cittadini, dal giudizio che esprimono professionalmente. D'altronde, è normale che quest'ultimo giudizio, che può disattendere costume e morale, tenga di solito presente quel che fanno altre autorità: in primo luogo il legislatore e gli addetti ai lavori (a questo servono i precedenti). In genere, i giudici si sforzano a rendere prevedibili almeno in parte le loro decisioni, coordinandosi con altri giudici nel rispetto della legge. Il diritto ha bisogno d'un minimo di stabilità e di certezza – ecco perché non si può far a meno dei formalismi! – a costo di giungere a soluzioni che non siano del tutto soddisfacenti. Insoddisfacenti, incapaci di risolvere nella sostanza i disaccordi profondi¹⁵, sì certo, eppure sono soluzioni condivise, perché la decisione definitiva è una¹⁶.

3. Pragmatica del linguaggio comune e pragmatica del linguaggio giuridico: un confronto

Venendo adesso a quello che dovrebbe essere il piatto forte del mio intervento, noto con piacere che fra filosofi del linguaggio e i filosofi del diritto si è stabilito un proficuo scambio interdisciplinare in materia di pragmatica che ha spinto a leggere e a discutere le rispettive opere, tenendone conto nello svolgimento dei propri ragionamenti. Ciò non sempre accade. Come studioso dell'*open texture* e dei problemi di vaghezza del linguaggio giuridico mi sono spesso trovato di fronte a filosofi generali, esperti di comunicazione e logici i quali ignorano la discussione teorico giuridica e non hanno, per esempio, mai sentito parlare del famoso (nella provincia dei teorici del diritto) parco di Hart dove è vietato l'accesso ai veicoli; l'unico citato, meritatamente, va da sé, di solito è Timothy Endicott¹⁷.

Questo reciproco e non scontato interesse è testimoniato dai volumi della presente raccolta – uno dei curatori della quale, Alessandro Capone, è stato anche il co-curatore, assieme a Jacob Mey, di un'altra rassegna, gli *Interdisciplinary Studies in Pragmatics, Culture and Society*¹⁸ – e da un recente libro a cura di Lucia Morra e di Barbara Pasa¹⁹.

¹⁵ Cfr. VILLA 2017, 2016a, 2016b.

¹⁶ Aggiungo che spesso non ci si rende conto di come anche il voto, persino quello popolare, il fondamento su cui si regge la democrazia, è un meccanismo formalistico. Vince la maggioranza, ma non *perché* abbia ragione nel merito, ma anche quando ha torto, *nonostante* abbia torto. È preferibile cioè che vinca una soluzione non ottimale, piuttosto che la conflittualità si protragga indefinitamente. Cfr. LUZZATI 2005.

¹⁷ ENDICOTT 2000. V. anche ENDICOTT 2013. Specularmente vi sono molti lavori dei teorici del diritto aventi per oggetto l'apertura delle norme che evitano di soffermarsi sulla letteratura logica.

¹⁸ CAPONE, MEY 2016.

¹⁹ MORRA, PASA 2015.

Naturalmente, questa corrente di simpatia non esclude che vi siano alcuni dissenzi piuttosto netti fra i filosofi del linguaggio, quando si occupano di interpretazione giuridica, e gli specialisti di teoria del diritto con interessi logici e linguistici.

La materia del contendere è il trattamento delle implicature e delle presupposizioni nel corso delle attività di comprensione e di applicazione del “messaggio” emesso attraverso le disposizioni di legge, sempre che si ritenga rilevante il modello comunicativo, come ai più sembra naturale, anche se mi guarderò bene dal sollevare il punto in questa sede.

I filosofi generali si rifanno alla lezione di Grice, riveduto e corretto alla luce degli sviluppi successivi, per estenderla al diritto²⁰. Le strategie esplicative sono varie, spesso introdotte da duri attacchi a Marmor²¹, che molti di loro considerano come una sorta di *bête noir*.

Talvolta si sostiene che gli aspetti collaborativi presenti nei discorsi giuridici risultano sottovalutati da chi ritiene che il principio di cooperazione non si applichi alla comunicazione giuridica. Brian Butler per esempio dice che «conceiving legal practice, even legislative acts, as dominantly *adversarial* ignores the *overarching collaborative norms*» (corsivi miei) su cui poggerebbe la pratica giuridica²².

Altre volte si cerca di sfumare (*to blur*) la contrapposizione tra attitudini collaborative e attitudini strategiche. Così Claudia Bianchi²³, che gradua ottimismo e sofisticatezza, o Lucia Morra, la quale reinterpreta il principio di cooperazione di Grice allargandone il concetto²⁴.

Capita poi (Alessandro Capone e Marina Sbisà) che si faccia giustamente leva sul carattere di ideale razionale che avevano le massime pragmatiche quando sono state originariamente concepite²⁵.

I filosofi del diritto (Pierluigi Chiassoni, Mario Jori, Damiano Canale, Francesca Poggi²⁶) muovono al contrario dalla convinzione che i discorsi giuridici abbiano carattere fortemente conflittuale – ciascun interlocutore cerca di tirare la coperta dei significati dalla propria parte, per questo la cavillosità degli avvocati è lungi dall’essere un difetto – e che vi sia quindi bisogno di autorità capaci di amministrare tali conflitti con decisioni. Di conseguenza si opera in un ambiente forzatamente innaturale, artificiale, una via di mezzo fra i linguaggi tecnici, costruiti per un solo scopo e il linguaggio ordinario, che è multi-funzionale²⁷.

²⁰ GRICE 1989. Ometto di dar conto degli sviluppi ulteriori rispetto a Grice per evidenti ragioni di spazio.

²¹ Cfr. p. es. MARMOR 2014 e ovviamente anche MARMOR 2016.

²² BUTLER 2016, 4.

²³ BIANCHI 2016.

²⁴ MORRA 2016.

²⁵ CAPONE 2016, 141 ss. e SBISÀ 2016.

²⁶ CHIASSONI 2017; JORI 2016; CANALE 2017 e POGGI 2016.

²⁷ Cfr. JORI, PINTORE 2014, 163 ss. e PINTORE, ZORZETTO 2016.

La mia reazione spontanea, va da sé, è di schierarmi con i miei colleghi giuristi. Più avanti finirò con l'essere fedele al mio istinto.

Ma voglio per un attimo resistere a questa reazione: forse è intempestiva e potrebbe esser dettata da un orgoglio professionale eccessivo, quello dello specialista che si erge a geloso e spocchioso custode delle competenze che rientrano nel proprio campo di studi.

D'altronde, è quanto mai probabile che ci sia bisogno di un supplemento d'analisi.

Prendiamo lo scritto di Sbisà. All'inizio mi ha messo a disagio dove, uscendo dall'ambito dei discorsi faccia a faccia, attribuisce intenzioni direttamente ai testi. Il testo diviene così un artefatto dotato di *agency* propria, diviene esso stesso un agente²⁸. Il disagio era causato dal pungente ricordo di un'analogia operazione dei giuristi tradizionali, i quali non potendo più abbandonarsi liberamente alla metafora della "volontà del legislatore", han preso a parlare *tout court* di "volontà della legge", come se questa fosse aproblematica e del tutto ovvia. Pur dovendo ribadire che non si riesce a capire come un testo possa esprimere delle "intenzioni", elevandosi esso stesso al rango di soggetto, piuttosto che limitarsi a veicolare il messaggio di un agente, vero o immaginario, personale o meno, apprezzo il motivo profondo che secondo me ha spinto Sbisà a tale scelta concettuale: il desiderio cioè di rivalutare *gli aspetti normativi* ineluttabilmente presenti in ogni comunicazione. La strada da seguire è però la dissoluzione delle misteriose intenzioni, invece di attribuirle (metaforicamente, è inevitabile) ai testi²⁹.

Del resto, *anche nei discorsi quotidiani* la nozione di intenzione è imperscrutabile. Nessuno può entrare nella testa degli altri. E Grice non era in molti sensi un mentalista³⁰. Egli è, anzi, solleticato dall'idea di attribuire un carattere *semi-contrattuale* alle sue massime, che servono a segnare percorsi argomentativi *razionali*, ossia *calcolabili*. Dove si parla di intenzioni siamo sul versante del "farlo apposta" – così come in inglese si dice: *I'm sorry, I didn't mean it*, per scusarsi –; per contro, non viene evocata nessuna rappresentazione psichica³¹.

²⁸ SBISÀ 2016, 25 ss. e SBISÀ 2015, 20, dove si afferma: «La tesi della normatività degli impliciti, comunque, ha effettivamente alcune conseguenze. Permette o forse obbliga a distinguere fra implicito e non detto, e fra implicito e associazioni psicologiche o enciclopediche del ricevente. Inoltre nell'accettarla ci si trova a dover ammettere casi di implicito attribuito conformemente a regola o ragione, che il parlante dichiara di non aver inteso, e con ciò impliciti che sono del testo e non del parlante. Ciò pone il testo come artefatto dotato di *agency* propria, cioè, come esso stesso un agente».

²⁹ FRANCESCUTTO 2016.

³⁰ Vi è una lunga tradizione analitica che culmina nella famosa battuta di PUTNAM 1975, 251: «Rivoltate la frittata come vi pare: i "significati" non sono certo dentro la testa!» (Cut the pie any way you like, "meanings" just ain't in the head). Bisogna infatti avvertire che l'etichetta del "mentalismo" è, com'è noto, ambigua e si può essere antimentalisti in modi diversi.

³¹ LUZZATI 2016, 276 ss. V. GRICE 1989, 63: «Vorrei poter pensare che le norme conversazionali standard non siano semplicemente qualcosa che *di fatto* tutti seguono, bensì qualcosa che è *ragionevole* seguire, da

Continuo a ritenere che un'intenzione collettiva o impersonale possa creare difficoltà, ma è evidente che le implicature scalari («*Alcuni* degli ospiti se ne sono andati»; quindi: *non tutti*) e tutte le implicature conversazionali generalizzate, per lo meno, scattano in modo automatico davanti a un testo. Per questo ha fatto bene Poggi a non considerare insuperabile l'argomento della mancanza di un'intenzione dietro ai testi legislativi per sostenere l'inapplicabilità ad essi della pragmatica sorta con Grice³².

Ripeto, l'aspetto delle tesi di Sbisà in cui mi sono ritrovato è l'enfasi sul carattere normativo dell'implicito. Tale atteggiamento nasce dal desiderio condivisibile di distinguere quel che di fatto accade da ciò che *deve* accadere se si seguono determinati criteri. Questa idea è ribadita costantemente dall'autrice, in particolare nel libro *Detto e non detto* (2007), non solo verso la fine³³, ma anche in molti altri passi. Ricordo in particolare quello in cui prende le distanze dalla teoria della pertinenza³⁴. Una teoria sul funzionamento dei meccanismi cognitivi, per Sbisà, come per me, deve esser tenuta distinta da ogni ricostruzione "razionale" (come quella di Grice) dei percorsi di comprensione³⁵. E qui riprenderei la tesi che ho già avanzato criticando la tripartizione metateorica di Hart che Chiassoni, al pari di molti altri, richiama: la tesi che ad un livello metateorico, al contrario di Hart, occorra distinguere in modo netto fra le *teorie* sul funzionamento effettivo dell'interpretazione giuridica, le *tecniche* usate dagli interpreti e le *direttive* (i canoni esegetici o di metodo) loro rivolte (e che non è scontato che saranno vera-

cui *non dovremmo* discostarci. Per un certo periodo sono stato attirato dall'idea che l'osservanza del Principio di Cooperazione e delle massime in uno scambio verbale potesse essere considerata qualcosa di semi-contrattuale, con dei paralleli al di fuori dell'ambito linguistico». Va aggiunto che nella pagina successiva l'A. getta acqua sul fuoco, in quanto dice che «vi sono troppi tipi di scambi verbali, come i litigi o la corrispondenza scritta, che non [...] si adattano facilmente [a tale modello]. In ogni caso, l'impressione è che un parlante che sia non pertinente o poco chiaro tradisca se stesso prima che il proprio uditorio. Così vorrei potere dimostrare come osservare il Principio di Cooperazione e le massime significhi comportarsi razionalmente [...]». Il punto ha sollevato discussioni. Mi limito a ricordare la discussione tra SBISÀ 2001, dove l'A. si sforza di rivalutare il ruolo dell'ascoltatore nell'ambito del pensiero di Grice, e la tesi opposta di COSENZA 2002, 279 ss.

³² POGGI 2016, 238 ss. V. anche POGGI 2012.

³³ SBISÀ 2007, 193 ss.

³⁴ SPERBER, WILSON 1986.

³⁵ SBISÀ 2007, 113 ss. Dopo aver criticato l'appiattimento rappresentato dalla sostituzione da parte della Teoria della Pertinenza di una ricca gamma di strategie argomentative e il passaggio dal principio di cooperazione a un meccanismo innato e automatico, «che si oppone alla possibilità esplicitamente considerata da Grice di sospendere la validità del principio di cooperazione», l'A. così conclude: «Grice era interessato in primo luogo a una ricostruzione razionale dei percorsi di comprensione, mentre Sperber e Wilson hanno mirato a una teoria cognitiva della comprensione di enunciati che faccia ipotesi sul funzionamento della mente/cervello. Si può sostenere che i due progetti non siano veramente in competizione; certamente è opportuno distinguerli. Questo lavoro è più vicino al progetto griciano, in quanto ci stiamo interrogando non sui processi psicologici effettivi mediante cui si elabora il senso degli enunciati, ma sulla legittimità di certe attribuzioni di senso implicito e sui modi a disposizione dei parlanti di giustificarle» (114, corsivo mio).

mente osservate). Se non si fissano scopi e valori da perseguire razionalmente, di interpretazione non si può nemmeno parlare. Non è concepibile un'interpretazione di grado zero, la quale operi nel vuoto pneumatico, in assenza di criteri di "correttezza"³⁶. Né bisogna confondere le teorie, le dottrine, e persino le ideologie, circa l'interpretazione, con esaurienti spiegazioni di come funzionino, o non funzionino, il linguaggio e la comunicazione.

Ciò detto, bisogna tuttavia stare molto attenti. La razionalità comunicativa – quella che ci fa scartare senz'altro il furbesco emendamento suicida di Gitti per sabotare il progetto di legge contro l'omofobia, ce lo fa scartare *a meno che* non si nutrano seconde intenzioni³⁷ – non va confusa con la razionalità che si attribuisce alle soluzioni che il diritto, in quanto tecnica sociale, dà a determinati problemi sostanziali. Non c'è alcun passaggio necessario da una razionalità all'altra. La razionalità giuridica resta distinta da quella del linguaggio e da quella da cui dipende il successo comunicativo, in quanto il diritto *non* è linguaggio, come si diceva sbagliando ai tempi della svolta analitica, *ma si serve del* linguaggio.

A metterci subito sull'avviso è la variabilità dei contesti fra il tempo della promulgazione di una legge e il tempo della sua applicazione. Lucia Morra mostra bene come possano sorgere implicature confliggenti causate dai mutamenti della concezione della famiglia³⁸. Ma non c'è nessun obbligo illimitato di seguire un'interpretazione adeguatrice. L'abbiamo visto anche in Italia quando s'è discusso di norme implicite nell'ipotesi *same-sex marriage* e la Consulta ha *scelto* di praticare un'interpretazione adeguatrice alla rovescia: quella della Costituzione al Codice civile e non viceversa, come ci si sarebbe potuto aspettare³⁹.

Ci si dovrebbe inoltre chiedere perché il linguaggio dei giuristi sia così ridondante e pratici una *sistematica esplicitazione dei presupposti impliciti*, anche se universal-

³⁶ Questo vale anche per le interpretazioni che reclamano una patente di scientificità (ove non siano invece mere esposizioni di teorie scientifiche). A tale riguardo utile è il confronto con RICOEUR 1965.

³⁷ SBISÀ 2016, 36. Si veda pure SBISÀ 2015, 30 s. D'altronde, l'inganno, il raggirio e la doppiezza hanno sempre costituito il tallone d'Achille delle tesi di Grice sulla comunicazione. Si consulti altresì ESCOBEDO 1943.

³⁸ MORRA 2015 e MORRA 2016. D'altra parte, è utile capire come funziona l'intertestualità nel diritto. Nel diritto non incontriamo, come vuole Dworkin, l'intertestualità del romanzo a puntate scritto a più mani, dove l'autore della puntata successiva prosegue il racconto nel punto esatto dove il suo predecessore si era interrotto. Il meccanismo operante è, invece, simile a quello di un giallo con un finale a sorpresa: tutti erano convinti che le cose fossero andate in un certo modo, ma poi, all'improvviso, si scopre che *fin dall'inizio* le cose erano andate altrimenti. C'è una sorta di sincronizzazione retrospettiva, col senno di poi. Tuttavia, come spiego sopra nel testo, non sempre accade così. A volte gli interpreti, specie quelli più conservatori, si rifanno ad un preteso senso originario.

³⁹ Sent. Corte cost. n. 138 del 2010, dove afferma: «I costituenti, elaborando l'art. 29 Cost., discussero di un istituto che aveva una precisa conformazione ed un'articolata disciplina nell'ordinamento civile. Pertanto, in assenza di diversi riferimenti, è inevitabile concludere che essi tennero presente la nozione di matrimonio definita dal codice civile entrato in vigore nel 1942, che, come sopra si è visto, stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso».

mente noti, tanto da somigliare talvolta a quello che Eco, nel *Secondo diario minimo*, riferendosi alla parlata dei presentatori televisivi, chiamava il linguaggio dei Bonga⁴⁰; va da sé che naturalmente si tratta qui di discorsi molto più colti (e circonvoluti) di quelli degli *show* televisivi e che le ragioni della ridondanza degli uomini di legge sono differenti. Ma perché i giuristi sono così propensi a quella che l'uomo della strada chiamerebbe una “dotta spiegazione dell'ovvio”? Un primo sondaggio in tale direzione è stato compiuto da Silvia Zorzetto⁴¹. A mio avviso, se nel parlare comune si procede velocemente, saltando di palo in frasca, e se nei messaggi promozionali e politici gli slogan a effetto sono il dato prevalente, i giuristi e il legislatore, invece, procedono *lento pede*: con i loro “chiarimenti”, le loro “esplicitazioni” e le loro definizioni, oscurano, rendendole complesse, anche le cose più semplici, che, cioè, sarebbero semplici se non ci si dovesse far strada attraverso *continui conflitti d'interessi*. E a mio avviso il punto è proprio lì. Il crollo del senso comune che guida la comunicazione ordinaria, il passaggio all'artificialità, o addirittura all'artificiosità, è proprio dovuto alla necessità di risolvere conflitti d'interessi.

Ciò nondimeno, i formalismi tengono solo se e nella misura in cui i giuristi si impegnano a rispettare la lettera. Se una norma verrà applicata senza fare eccezioni *implicite* oppure verrà considerata uno scucito canovaccio, pieno di strappi e di buchi, che riassume sommariamente le decisioni passate, dipende dagli *atteggiamenti* degli interpreti. È questione *pragmatica* più che una questione meramente semantica, legata alla tassatività delle disposizioni. E in effetti la retorica giuridica, accanto ai formalismi e alle “ragioni esclusive”, ha sviluppato numerose tecniche argomentative per allontanarsi dal senso “letterale” esplicito.

Figurarsi da quello implicito!

Tale allontanamento avviene attraverso finzioni, presunzioni e soprattutto col ricorso ai c.d. princìpi, in primo luogo alla supposta *ratio legis*, per rendere le norme defettibili; oppure ci si serve di giudizi di bilanciamento per disapplicare, o per applicare *à la carte*, cioè solo quando fa comodo, le norme, anche e soprattutto le più solenni, come quelle della Costituzione. In questi casi, un malizioso cultore del senso comune potrebbe pensare che, allo stesso modo in cui nel romanzo di Orwell si riscriveva la storia per adattarla alle direttive politiche presenti, così i nostri giuristi riscrivano continuamente il diritto a colpi di princìpi, anche *taciti*. E *in parte* è ciò che accade. Nel diritto può succedere di tutto, si possono persino considerare le balene come pesci (beninteso ai soli fini dell'applicazione di una tassa sul *fish oil*)⁴².

⁴⁰ ECO 1992, 107-109.

⁴¹ ZORZETTO 2016.

⁴² JASZCZOLT 2017.

4. Conclusioni

Venendo alle conclusioni, dopo questo doveroso supplemento d'analisi, mi schiero anch'io dalla parte dei miei colleghi teorici del diritto. Il principio di cooperazione, comunque riletto, non può venir esteso all'interpretazione delle leggi per una serie di ragioni che a me paiono solide nella loro ovvietà:

- a) per la *manca*za di un interesse a intendersi (a non fraintendere le parole l'uno dell'altro, nonché quelle del legislatore) fra gli interpreti di parte;
- b) per il conseguente *alto grado di artificialità* dei discorsi dei giuristi;
- c) perché non si è in grado di assegnare un valore giuridico univoco al *silenzio delle leggi*, che talora fa scattare il ricorso all'*analogia* e talaltra il ricorso all'*argomento a contrario*;
- d) per la necessità di adeguare le leggi a *nuovi contesti applicativi*;
- e) perché spesso non si può prevedere se i giudici utilizzeranno *tecniche esclusive*, atte a fissare le premesse ricavabili dai testi, sottraendole ad ogni bilanciamento con altre ragioni, oppure se essi faranno uso di *tecniche inclusive*, atte ad arricchire le premesse esplicitamente o implicitamente derivabili dai testi interpretati, mediante l'aggiunta di premesse tacite (poco importa se acquisite con procedimenti "razionali" o costruite *ad hoc*).

Tale scetticismo non toglie che la collaborazione con i nostri cugini filosofi generali possa proseguire, magari procedendo a un raffronto fra le massime del principio di cooperazione e gli schemi argomentativi che il giurista utilizza per giustificare le proprie tesi esegetiche.

Riferimenti bibliografici

- ARENA F.J. 2017. *The Pragmatics of Stereotypes in Legal Decision-Making*, in POGGI F., CAPONE A. (eds.), *Pragmatics and Law*, vol. II, *Practical and Theoretical Perspectives*, Dordrecht, Springer, 2017, 379 ss.
- BARBERIS M. 2017. *Pragmatics of Adjudication. In the Footsteps of Alf Ross*, in POGGI F., CAPONE A. (eds.), *Pragmatics and Law*, vol. II, *Practical and Theoretical Perspectives*, Dordrecht, Springer, 2017, 303 ss.
- BIANCHI C. 2016. *What Did You (Legally) Say? Cooperative and Strategic Interactions*, in CAPONE A., POGGI F. (eds.), *Pragmatics and Law*, vol. I, *Philosophical Perspectives*, Dordrecht, Springer, 2016, 185 ss.
- BUTLER B. 2016. *Law and the Primacy of Pragmatics*, in CAPONE A., POGGI F. (eds.), *Pragmatics and Law*, vol. I, *Philosophical Perspectives*, Dordrecht, Springer, 2016, 1 ss.
- CAILLOIS R. 2004. *Conversazione con Jean-Louis Ezine*, in «Riga» 23, 2004, 106 ss.
- CANALE D. 2017. *What Inferentialism Tells Us About Combinatory Vagueness in Law*, in POGGI F., CAPONE A. (eds.), *Pragmatics and Law*, vol. II, *Practical and Theoretical Perspectives*, Dordrecht, Springer, 2017, 43 ss.
- CAPONE A. 2016. *The Role of Pragmatics in (Re)Constructing the Rational Law-Maker*, in CAPONE A., POGGI F. (eds.), *Pragmatics and Law*, vol. I, *Philosophical Perspectives*, Dordrecht, Springer, 2016, 141 ss.
- CAPONE A., MEY J.L. (eds.) 2016. *Interdisciplinary Studies in Pragmatics, Culture and Society*, Cham, Springer, 2016.
- CAPONE A., POGGI F. (eds.) 2016. *Pragmatics and Law*, vol. I, *Philosophical Perspectives*, Dordrecht, Springer, 2016.
- CHIASSONI P. 1999. *La giurisprudenza civile, Metodi d'interpretazione e tecniche argomentative*, Milano, Giuffrè, 1999.
- CHIASSONI P. 2007. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2007.
- CHIASSONI P. 2009. *L'indirizzo analitico nella filosofia del diritto. I) Da Bentham a Kelsen*, Torino, Giappichelli, 2009.
- CHIASSONI P. 2017. *The Pragmatics of Scepticism*, in POGGI F., CAPONE A. (eds.), *Pragmatics and Law*, vol. II, *Practical and Theoretical Perspectives*, Dordrecht, Springer, 2017, 103 ss.
- COSENZA G. 2002. *La pragmatica di Paul Grice. Intenzioni, significato, comunicazione*, Milano, Bompiani, 2002.
- DÜRRENMATT F. 1981. *Eclissi di luna*, Milano, Garzanti, 1984 (ed. or. Stoffe I-III, Zürich, Diogenes Verlag, 1981, trad. it. di B. Zagari).
- ECO U. 1992. *Il secondo diario minimo*, Milano, Bompiani, 1992.

- ENDICOTT T. 2000. *Vagueness in Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- ENDICOTT T. 2013. *La generalità del diritto*, Modena, Mucchi, 2013.
- ESCOBEDO G. 1943. *Le sentenze suicide*, Milano, Bocca, 1943.
- FRANCESCUTTO S. 2016. *Il legislatore come metafora. Un'analisi critica*, tesi di dottorato in Scienze Giuridiche, XXVIII ciclo, Milano aa. 2014-2015.
- GREEN M. 2017. *A Puzzle About Hart's Theory of Internal Legal Statements*, in POGGI F., CAPONE A. (eds.), *Pragmatics and Law*, vol. II, *Practical and Theoretical Perspectives*, Dordrecht, Springer, 2017, 195 ss.
- GRICE P. 1989. *Logica e conversazione. Saggi su intenzioni, significato e comunicazione*, Bologna, Il Mulino, 1993 (ed. or. *Studies in the Way of Words*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1989, trad. it. di G. Moro).
- JASZCZOLT K.M. 2017. *Slippery Meaning and Accountability*, in POGGI F., CAPONE A. (eds.), *Pragmatics and Law*, vol. II, *Practical and Theoretical Perspectives*, Dordrecht, Springer, 2017, 3 ss.
- JORI M. 2010. *Del diritto inesistente. Saggio di metagiurisprudenza descrittiva*, Pisa, ETS, 2010.
- JORI M. 2016. *Legal Pragmatics*, in CAPONE A., POGGI F. (eds.), *Pragmatics and Law*, vol. I, *Philosophical Perspectives*, Dordrecht, Springer, 2016, 33 ss.
- JORI M., PINTORE A. 2014. *Introduzione alla filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 2014.
- LUZZATI C. 2005. *La politica della legalità. Il ruolo del giurista nell'età contemporanea*, Bologna, Il Mulino, 2005.
- LUZZATI C. 2016. *Del giurista interprete. Linguaggio, tecniche e dottrine*, Torino, Giappichelli, 2016.
- MARMOR A. 2014. *The Language of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- MARMOR A. 2016. *Defeasibility and Pragmatic Indeterminacy in Law*, in CAPONE A., POGGI F. (eds.), *Pragmatics and Law*, vol. I, *Philosophical Perspectives*, Dordrecht, Springer, 2016, 15 ss.
- MORRA L. 2015. *Genitorialità californiana. Analisi testuale della section 7601 del Family Code della California*, in MORRA L., PASA B. (eds.) 2015, 181 ss
- MORRA L. 2016. *Widening the Gricean Picture to Strategic Exchanges*, in CAPONE A., POGGI F. (eds.), *Pragmatics and Law*, vol. I, *Philosophical Perspectives*, Dordrecht, Springer, 2016, 201 ss.
- MORRA L., PASA B. (eds.) 2015. *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, Torino, Giappichelli, 2015.

- MUFFATO N. 2017. *Doubting Legal Language: Interpretive Skepticism and Legal Practice*, in POGGI F., CAPONE A. (eds.), *Pragmatics and Law*, vol. II, *Practical and Theoretical Perspectives*, Dordrecht, Springer, 2017, 133 ss.
- OST F., VAN DE KERCHOVE M. 2000. *De la pyramide au réseau? Vers un nouveau mode de production du droit?*, in «Revue interdisciplinaire d'études juridiques», 44, 2000, 1 ss.
- PASTORE B. 2014. *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, Padova, CEDAM, 2014.
- PASTORE B. 2017. *Sul disordine delle fonti del diritto (inter)nazionale*, in «Diritto & questioni pubbliche», 17, 1, 2017, 13 ss.
- PINTORE A., ZORZETTO S. (eds.) 2016. *Studi di filosofia analitica del diritto per Mario Jori*, Napoli, ESI, 2016.
- PINO G. 2014. *Interpretazione e "crisi" delle fonti*, Modena, Mucchi, 2014.
- POGGI F. 2012. *La buona fede e il principio di cooperazione. Una proposta interpretativa*, in «Rivista critica del diritto privato», 30, 2, 2012, 241 ss.
- POGGI F. 2016. *Grice, the Law and the Linguistic Special Case Thesis*, in CAPONE A., POGGI F. (eds.), *Pragmatics and Law*, vol. I, *Philosophical Perspectives*, Dordrecht, Springer, 2016, 231 ss.
- POGGI F., CAPONE A. (eds.) 2017. *Pragmatics and Law*, vol. II, *Practical and Theoretical Perspectives*, Dordrecht, Springer, 2017.
- PUTNAM H. 1975. *Mente, linguaggio e realtà*, Milano, Adelphi, 1987 (ed. or. *Mind, Language and Reality. Philosophical Papers Volume II*, Cambridge, Cambridge University Press, 1975, trad. it. di R. Cordeschi).
- RICOEUR P. 1965. *Della interpretazione. Saggio su Freud*, II ed., Milano, Il Saggiatore, 1979 (ed. or. *De l'interprétation. Essai sur Freud*, Paris, Seuil, 1965, trad. it. E. Renzi).
- ROSS A. 1968. *Direttive e norme*, Milano, Comunità, 1978 (ed. or. *Directives and Norms*, London, Routledge & Kegan Paul, 1968, trad. it. di M. Jori).
- SARDO A. 2017. *The Dark Side of Imperatives*, in POGGI F., CAPONE A. (eds.), *Pragmatics and Law*, vol. II, *Practical and Theoretical Perspectives*, Dordrecht, Springer, 2017, 243 ss.
- SBISÀ M. 2001. *Intentions from the Other Side*, in COSENZA G. (ed.), *Paul Grice's Heritage*, Turnhout, Brepols, 2001, 185 ss.
- SBISÀ M. 2007. *Detto non detto. Le forme della comunicazione implicita*, Roma-Bari, Laterza, 2007.
- SBISÀ M. 2015. *Normatività e comunicazione*, in MORRA L., PASA B. (eds.), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, Torino, Giappichelli, 2015, 15 ss.

- SBISÀ M. 2016. *Implicitness in Normative Texts*, in CAPONE A., POGGI F. (eds.), *Pragmatics and Law*, vol. I, *Philosophical Perspectives*, Dordrecht, Springer, 2016, 23 ss.
- SCARPELLI U. 1969. *Semantica, morale e diritto*, Torino, Giappichelli, 1969 (ed. or. *Semantica giuridica*, voce del *Novissimo digesto italiano*, XVI, Torino, UTET, 1969, 978 ss.).
- SPERBER D., WILSON D. 1986. *Relevance: Communication and Cognition*, II ed., Oxford, Blackwell, 1995.
- VILLA V. 2016a. *Deep Interpretive Disagreements and Theory of Legal Interpretation*, in CAPONE A., POGGI F. (eds.), *Pragmatics and Law*, vol. I, *Philosophical Perspectives*, Dordrecht, Springer, 2016, 89 ss.
- VILLA V. 2016b. *Disaccordi interpretativi profondi*, Modena, Mucchi, 2016.
- VILLA V. 2017. *Disaccordi interpretativi profondi. Saggio di metagiurisprudenza ricostruttiva*, Torino, Giappichelli, 2017.
- ZORZETTO S. 2016. *Repetita iuvant? Sulle ridondanze nel diritto*, Milano, Giuffrè, 2016.