



Le interviste di Giustizia Insieme" class="voce">

Distinguendo e interpretando. Intervista di Vincenzo Antonio Poso a Riccardo Guastini

di [Vincenzo Antonio Poso](#)[Riccardo Guastini](#)

6 febbraio 2023

Distinguendo e interpretando. *Intervista di Vincenzo Antonio Poso a Riccardo Guastini*

Riccardo Guastini è nato il 25 gennaio 1946 a Genova, dove, dopo gli studi classici, si è laureato in Giurisprudenza nell'anno accademico 1968-1969 discutendo la tesi in Filosofia del diritto sulle dottrine giuridiche del marxismo con il Prof. Giovanni Tarello, di cui è stato allievo e collaboratore.

Dopo le Università di Sassari e Trieste (qui anche Dottrina dello Stato), ha insegnato nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova (Filosofia del diritto, Teoria generale del diritto, Diritto costituzionale, Tecniche dell'interpretazione e dell'argomentazione giuridica) e nella Facoltà di Diritto della Université de Paris X-Nanterre e in altre Università francesi e spagnole come Visiting Professor.

Ordinario dal 1977, è Professore Emerito di Filosofia del diritto presso l'Università di Genova e Direttore dell'Istituto Tarello per la Filosofia del diritto presso il Dipartimento di Giurisprudenza della stessa Università. È condirettore delle Riviste *Analisi e diritto* (pubblicata oggi da ETS, Pisa), *Ragion pratica*, e *Materiali per la storia della cultura giuridica* (pubblicate da Il Mulino, Bologna).

Il suo campo di ricerca si sviluppa, principalmente, nell'analisi del linguaggio normativo, dei concetti giuridici fondamentali, della struttura degli ordinamenti giuridici, e delle tecniche di argomentazione e interpretazione giuridica, cioè nelle direttive fondamentali della teoria generale del diritto; ma nel corso degli anni ha compiuto anche ricerche di filosofia politica, metodologia giuridica, e diritto costituzionale.

Tra i suoi lavori più recenti (oltre ad alcune opere in lingua castigliana e francese e molti saggi in lingua inglese) meritano di essere segnalati: *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto* (Giappichelli, Torino, 1996); *Teoria e dogmatica delle fonti* (Giuffrè, Milano, 1998); *L'interpretazione dei documenti normativi* (Giuffrè, Milano, 2004); *Lezioni di teoria del diritto e dello stato* (Giappichelli, Torino, 2006); *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici* (Giuffrè, Milano, 2010); *La sintassi del diritto* (Giappichelli, Torino, 2011 e 2014); *Interpretare e argomentare* (Giuffrè, Milano, 2011; *Distinguendo ancora* (Marcial Pons, Madrid, 2013); *Discutendo* (Marcial Pons, Madrid, 2017).

V. A. Poso Quali ricordi ha dell'Università di Genova e della Facoltà di Giurisprudenza della seconda metà degli anni '60 che ha frequentato?

R. Guastini Non so dire molto della Facoltà giuridica genovese, perché la frequentai in modo un po' frammentario, disattento, e svogliato. Qualcuno mi aveva persuaso che la Facoltà di Scienze politiche, che più mi attraeva, offriva un corso di studi scadente, e che a Giurisprudenza avrei potuto studiare quasi le stesse cose con miglior profitto. Vero, solo in parte. Naturalmente, gli studi giuridici si rivelarono ben diversi da quelli politici che mi appassionavano all'epoca...

Come che sia, negli anni Sessanta del secolo scorso, la Facoltà genovese vantava la presenza di alcuni Maestri dell'una o dell'altra disciplina. Di alcuni di essi sono poi diventato amico.

Mi piace ricordare anzitutto Franca De Marini, grande studiosa di diritto romano, cui ho voluto molto bene. Pietro Trimarchi, dal quale ho appreso quel poco che so di diritto civile. E poi ancora l'amico Stefano Rodotà, che a un certo punto lo sostituì, e con il quale discussi una dimenticabile tesina di laurea. E ancora: Viktor Uckmar (maestro di diritto finanziario), Paolo Rossi (penalista), Luciano Cavalli (sociologo), Mario Talamona (economista, poi sostituito da Mario Guerci, con cui discussi una tesina di laurea sullo "scambio ineguale", che fu persino pubblicata in Italia e in Francia). Di sicuro sto dimenticando qualcuno.

Non amai per nulla, diciamo così, l'insegnamento delle procedure (Crisanto Mandrioli e Gaetano Foschini), di cui tuttora mi pare di non saper nulla. E, a dire il vero, l'insegnamento di alcune discipline, tra cui l'amministrativo – per tacere del lavoro e dell'ecclesiastico (insegnati da

dimenticabili nullità, di cui non farò il nome) – era francamente piuttosto scadente. Anche l'insegnamento di costituzionale, tenuto da Carlo Cereti, era alquanto mediocre (non per nulla Cereti è oggi per lo più dimenticato dai costituzionalisti). Il commerciale era insegnato da Mario Casanova, riconosciuto maestro della disciplina, che aveva però il bizzarro vizio di fare corsi monografici, ad anni alterni, sull'impresa e sul fallimento rispettivamente; a me capitò il fallimento; con il risultato che non ho imparato niente sull'impresa (se non quelle poche cosette che si leggono nei manuali di istituzioni di privato). Qualcosa di simile accadde anche con l'internazionale: non ricordo il corso, ma ricordo che di fatto studiai solo l'internazionale c.d. privato; studiai l'internazionale pubblico solo molti anni dopo per fare un breve corso di teoria del diritto internazionale nella Facoltà di Diritto di Paris II-Panthéon-Assas.

Questo era lo stato delle cose negli anni Sessanta. La Facoltà si è molto arricchita verso la fine dei '70 (o l'inizio degli '80, non ricordo bene) con l'arrivo di colleghi, e amici cari, come Silvana Castignone, Vito Piergiovanni, Federico Sorrentino, Sergio Carbone, Carlo Grossi, Mario Bessone, Guido Alpa, Enzo Roppo, Paolo Ferrua, ed altri.

V. A. Poso C'era anche Giovanni Tarello, Maestro indiscusso di tante generazioni di studiosi. Come è nato il vostro incontro?

R. Guastini Incontrai Giovanni Tarello, banalmente, chiedendogli la tesi. Non avevo seguito un suo corso: il mio docente di Filosofia del diritto era stato (il pessimo) Luigi Bagolini, da cui non mi pare di avere imparato alcunché. Avevo incrociato Tarello solo agli esami. Ma chiesi a lui la tesi fondamentalmente per tre ragioni.

La prima ragione è che Giovanni era un uomo estremamente affascinante. Una intelligenza spumeggiante e sfavillante. Seducente. E per giunta (*rara avis*) di sinistra.

La seconda ragione è che in secondo anno avevo studiato la *Teoria generale* di Kelsen: un libro che mi ha formato. Ho l'impressione di aver imparato più diritto – positivo vigente – leggendo quel libro teorico-generale che nei rimanenti studi di giurisprudenza. Sicché mi pareva che valesse la pena di coltivare quel tipo di studi.

La terza ragione è che, all'epoca, fondamentalmente il diritto non mi interessava gran che. Un po' mi vergogno a dirlo adesso, ripensando proprio all'insegnamento di Tarello. Mi interessava piuttosto la politica, e la filosofia del diritto mi pareva un luogo appropriato per filosofeggiare di politica. Del resto, anche se ero uno studente, diciamo, passabile, non padroneggiavo per davvero nessuna disciplina. E invece una delle cose più importanti che ho imparato da Tarello è precisamente questa: che solo un buon giurista (anzi, secondo lui, un ideale "pangiurista", un

giurista padrone dell'intero ordinamento positivo) può essere un decente filosofo del diritto.

V. A. Poso *Credo non sia facile farlo, ma può delineare, in poche, essenziali, parole il ritratto del Maestro genovese?*

R. Guastini Giovanni Tarello è stato non solo un Maestro, ma anche un amico indimenticabile. Tuttavia, dell'amico non parlerò: non per reticenza, ma perché sono incapace di parlare di persone e di rapporti personali: non è nelle mie corde, diciamo.

Quanto al Maestro... Be', non saprei enumerare quante e quali cose ho imparato da lui. Una, l'ho già menzionata: la filosofia del diritto è cosa da giuristi, non da filosofi.

Questo modo di vedere ha condizionato tutto il mio lavoro a partire dalla metà degli anni Settanta, quando ho smesso di rimestare nei classici del marxismo. Giovanni mi ha istillato questa idea più con gli atti (cioè con i suoi lavori) che con le parole. Ma qualche anno fa io stesso l'ho teorizzata espressamente, configurando la filosofia del diritto come la somma (o la combinazione) di teoria generale del diritto (costruzione dei concetti fondamentali della scienza giuridica) e teoria dell'interpretazione (analisi critica della dottrina e della giurisprudenza). Una filosofia senza aggettivi o complementi di specificazione – una filosofia, cioè, che non abbia ad oggetto l'una o l'altra scienza (in senso ampio) – è puro vaniloquio.

V. A. Poso *Qual è stata la “lezione” più feconda di Giovanni Tarello?*

R. Guastini Giovanni non mi ha mai “impartito una lezione”: voglio dire che non mi ha mai esplicitamente istruito sulle cose da fare o non fare. Mi ha insegnato con l'esempio, oltre che con gli scritti. Mi ha insegnato, tra l'altro, un modo di essere nell'accademia, e un po' forse anche nella vita. Un modo di studiare.

E, con finezza maieutica, mi ha suggerito anche che cosa studiare. Mi spiego: in un'epoca in cui i miei interessi erano ancora tutti orientati alla filosofia politica marxista, Giovanni mi diceva, tra il serio e il faceto, «Secondo me, dovresti scrivere qualcosa sulla doppia negazione dei precetti» (se volete, poi, vi spiego che vuol dire questa espressione esoterica). Sembrava una battuta un po' derisoria, ma in realtà Giovanni aveva intuito le mie inclinazioni, forse non proprio per la logica deontica in senso stretto, ma certo per l'analisi concettuale, per l'analisi del discorso normativo. E così è stato: dalla seconda metà degli anni Settanta, i miei studi si sono orientati precisamente in quella direzione.

E poi, naturalmente, ho appreso da lui le linee fondamentali della cultura giuridica moderna, i rudimenti dell'analisi del linguaggio normativo, la teoria dell'interpretazione, un atteggiamento

realista nei confronti della dottrina e della giurisprudenza, la potenza nomopoietica della dogmatica.

Per ultimo, Giovanni è stato il tramite di molte amicizie (accademiche). Tra queste mi piace ricordare Franco Galgano, Gino Giugni, Umberto Romagnoli, Giorgio Ghezzi, Riccardo Orestano. Oltre, naturalmente, la “scuola” analitica – forse dovrei dire illuministica – nord-occidentale: Norberto Bobbio, anzitutto, e poi Uberto Scarpelli, Giacomo Gavazzi, Giorgio Lazzaro, Amedeo Conte...

Stavo per scrivere poco fa: da Giovanni Tarello ho imparato tutto. Ma questa sarebbe stata una esagerazione. Nel corso degli anni Settanta, via via che indirizzavo i miei studi alla teoria del diritto, ho imparato moltissimo da Norberto Bobbio, che considero un mio secondo maestro, come pure da Uberto Scarpelli. A partire dagli anni Ottanta, ho poi trovato un terzo maestro in Eugenio Bulygin, con il quale ho condiviso un po’ tutti i fondamenti metodologici della teoria del diritto, dal positivismo giuridico allo scetticismo etico (ne ho scritto, l’anno scorso, piangendo la sua scomparsa).

V. A. Poso *Molti parlano, ancora oggi, della sua “scuola”, che Lei ha sapientemente continuato e sviluppato. In cosa consiste la “Scuola di Genova”?*

R. Guastini Giovanni Tarello è, ovviamente, all’origine della “Scuola di Genova”, oggi celebrata in volumi e riviste (soprattutto all’estero, in verità).

I tratti caratteristici della Scuola, se è lecito chiamarla così (a Tarello non sarebbe piaciuto), sono il metodo analitico, l’empirismo, il positivismo giuridico, lo scetticismo etico, il realismo giuridico.

La Scuola comprende gli allievi diretti di Tarello – concretamente: Guastini, Paolo Comanducci, e Mauro Barberis (in ordine di anzianità) – e gli allievi degli allievi. Tra questi i miei, numerosi, di cui vado particolarmente fiero: li considero di gran lunga il meglio della mia “produzione scientifica”. Il più anziano, Pierluigi Chiassoni, è ormai lui stesso un maestro, soprattutto in materia di interpretazione. Bruno Celano, recentemente scomparso, non propriamente un mio allievo, ma di cui diressi la tesi dottorale su “essere” e “dover essere”, è stato uno dei più acuti e stimolanti filosofi del diritto della sua generazione. In un certo senso fanno parte della Scuola anche molti allievi del dottorato genovese in Filosofia del diritto e storia della cultura giuridica sparsi per il mondo.

Il cemento della Scuola, a dire il vero, non è solo la filosofia del diritto (latamente intesa) ma anche (prima ancora?) l'amicizia. Paolo Comanducci, in particolare, richiederebbe un discorso a sé: è per me, più che un amico, un fratello. Mio complice – come direbbe il nostro amico Stanley Paulson – in innumerevoli *legal-philosophical crimes*. Abbiamo fondato insieme due riviste: *Analisi e diritto* (dal 1990, pubblicata attualmente da ETS) e, su impulso di Paolo, *Ragion pratica* (dal 1993, pubblicata attualmente dal Mulino). Abbiamo anche fondato due collane: *Analisi e diritto*, che affianca la rivista omonima, pubblicata da Giappichelli, e *Filosofia del diritto positivo*, pubblicata da Marcial Pons (a Madrid).

V. A. Poso Come (e dove) ha vissuto negli anni Settanta la prima formazione post-universitaria e accademica?

R. Guastini Gli anni Settanta: formidabili quegli anni (direbbe Mario Capanna), che hanno modellato tutta la mia vita successiva. Li ho passati un po' a Genova, un po' a Sassari, e un po' anche a Milano (per ragioni private).

Per un paio d'anni, ho goduto di una borsa di studio del CNR. Ma nel 1973, complice il caro amico Luigi Berlinguer, ottenni un incarico di insegnamento a Sassari. E lo tenni per tre anni, insegnando molto malamente la filosofia del diritto (malamente perché, in effetti, ero ancora ignorante come una capra).

Tre anni bellissimi. Intanto, perché strinsi alcune amicizie indissolubili: Lio Mura, Danilo Zolo, Bobo (Roberto) Ruffilli e Gustavo Zagrebelsky, anzitutto, ma anche Tullio Treves, Valerio Onida, Andrea Orsi Battaglini, Mimmo Sorace, Paolo Caretti, Franco Bassanini... (non tutti sono ancora in vita, purtroppo). E soprattutto perché nel 1975 lì incontrai Maria Vittoria, la compagna della mia vita (e, sia detto per inciso, il vero giurista-giurista della famiglia, da cui ho imparato molto).

Vinsi poi un concorso di Dottrina dello Stato (con i voti, ne vado fiero, di Giacomo Gavazzi e Toni Negri). Per la cronaca: il concorso si chiuse malgrado le manovre di Bagolini – nemico giurato (mai saputo perché) di Tarello e, per la proprietà transitiva delle inimicizie, anche mio – il quale, essendo presidente (ma in minoranza) della commissione giudicatrice, ometteva sistematicamente di convocarla. Fino a che fu sostituito d'ufficio dal Ministro, su istanza degli altri componenti. Fatto sta che Tarello fu capace di “mettermi in cattedra”, come si usava dire, senza neppure essere componente della commissione giudicatrice.

Alla fine di alcune sgradevoli, squallide, vicende accademico-giudiziarie che preferisco dimenticare, approdai a Trieste, Facoltà di Scienze politiche (largamente inquinata dalla Loggia

P2), nominato d'ufficio dal Ministro, ad anno accademico già iniziato: mai avuto uno studente, mai tenuta una lezione. Ma vi restai appena un anno, giusto il tempo di fare amicizia con Paolo Cendon. Poi fui chiamato a Genova, dove ho insegnato per molti anni la Teoria generale e in seguito (a partire, mi pare, dal 1988) il Diritto costituzionale, e altre cose ancora.

Ma gli anni Settanta sono anche gli anni in cui si è molto arricchita la mia formazione intellettuale (meglio tardi che mai, direte) e i miei studi hanno avuto una svolta definitiva.

Sono debitore a Bobbio di uno sguardo disincantato sul marxismo (e su me stesso), che mi ha definitivamente distolto dall'inutile marxologia e indirizzato all'analisi del linguaggio e agli studi di teoria generale. Voi marxisti, mi disse Bobbio in una occasione (era il 1975, e la discussione si svolgeva sulle pagine della *Rivista di filosofia*), pretendete di conoscere il mondo ostinandovi a guardare nei sacri testi: perché invece, come chiedeva Galileo, non guardate nel cannocchiale? Da allora ho smesso di leggere i sacri testi, e mi sono dedicato senz'altro al cannocchiale. (È nato da lì il mio legame intellettuale con Bobbio; ed è forse da lì che è nata la grande amicizia con un suo allievo devoto: Michelangelo Bovero.)

Da un lato, dunque, ho abbandonato gli studi marxistici. Dall'altro lato, ho cominciato a studiare cose nuove: filosofia analitica, filosofia del linguaggio, epistemologia (o filosofia della scienza che dir si voglia), logica (sia pure solo a livello elementare), e soprattutto la filosofia giuridica della Scuola analitica nord-occidentale.

Mi sono impadronito degli strumenti dell'analisi del linguaggio, che ho poi impiegato sistematicamente nella teoria generale, nella teoria dell'interpretazione, e nella teoria costituzionale. Quegli stessi strumenti che, peraltro, verso la fine degli anni Settanta – anche su impulso di un aureo libretto di Luigi Ferrajoli e Danilo Zolo – ho usato largamente nella (auto-)critica della filosofia politica marxista. Dittatura del proletariato, proprietà collettiva dei mezzi di produzione, estinzione dello stato: tutte idee che non resistono all'analisi concettuale e ad uno sguardo empirista ai fatti della politica. (Ma, intendiamoci, Marx non è questo. Marx è *Il capitale*: un'analisi del modo di produzione capitalistico che considero insuperata).

V. A. Poso *Tra le materie d'elezione - la prima di esse - c'è la "Filosofia del diritto". Come si può definire, se c'è una nozione condivisa dagli studiosi di questa materia?*

R. Guastini Tarello concepiva il discorso filosofico – alla maniera del positivismo logico o neoeempirismo – come un discorso di secondo grado, o meta-discorso, il cui oggetto è costituito dai discorsi delle diverse scienze. Le scienze hanno ad oggetto il mondo. La filosofia no: la filosofia ha ad oggetto le scienze stesse. Non esiste un mondo ulteriore (metafisico) oltre quello (fisico)

studiato dalle scienze, e oggetto di una conoscenza “più alta” (metafisica appunto).

È il modo di pensare che ho appreso da Tarello, e anche da Alf Ross: sia detto per inciso, il suo *On Law and Justice* (del 1958, tradotto da Gavazzi per Einaudi nel 1965) è forse il miglior manuale di filosofia del diritto esistente.

Ciò comporta evidentemente una radicale riduzione delle varie discipline filosofiche a meta-scienze, o filosofie delle scienze (dell'una o dell'altra scienza). Vi sarà dunque una filosofia della fisica, una filosofia della matematica, una filosofia della chimica, e via enumerando, fino a giungere alla filosofia del diritto (anzi: della scienza giuridica). Ma non può esservi una filosofia senza complementi di specificazione: la «panfilosofia scissa da qualsivoglia specifica disciplina scientifica o tecnica», secondo Tarello, è chiacchiera da salotto.

Chi volesse un esempio, può leggere quel passo in cui l'infame nazista Heidegger vaneggia sul nulla: «Esiste il Nulla solo perché c'è il Non, ossia la Negazione? [...] Esiste la Negazione e il Non esiste solo perché c'è il Nulla? [...] Noi sosteniamo: il Nulla precede il Non e la Negazione». Puro *nonsense*.

Tarello concepiva la filosofia del diritto come «metagiuridica»: con questo sgradevole aggettivo sostantivato si riferiva all'analisi linguistica, storiografica, sociologica, e politica della “giurisprudenza”, intesa qui nel senso classico di *prudentia juris*. La metagiuridica, insomma, è quel che Bobbio ci ha poi abituati a chiamare meta-giurisprudenza.

La filosofia del diritto, dunque, è una disciplina ancillare al lavoro dei giuristi, e perciò non può essere coltivata se non dai giuristi stessi. Le “filosofie del diritto” di Hegel o di Croce, tanto per dire, sono chiacchiere senza costrutto. Pertanto, il filosofo del diritto dovrebbe essere – per formazione intellettuale, interessi, e competenze – un giurista tra gli altri giuristi. Tra l'altro, questo modo di pensare conduce a screditare come irrilevante, e tendenzialmente estraneo alla filosofia del diritto, almeno uno dei tradizionali settori di riflessione dei gius-filosofi: la cosiddetta filosofia della giustizia (che è, propriamente, un'etica normativa, cioè, per intenderci, cosa da “moralisti”, non da giuristi).

V. A. Poso *In cosa consiste, quindi, una buona “filosofia del diritto”?*

R. Guastini Come dicevo già sopra, qualche anno fa – scrivendo un “manifesto” della filosofia analitica del diritto – io stesso ho sostenuto che una buona filosofia del diritto è una combinazione di teoria generale del diritto (costruzione dei concetti fondamentali della scienza giuridica) e teoria dell'interpretazione (analisi critica della dottrina e della giurisprudenza).

Da un lato, dunque, la costruzione di concetti atti a offrire la migliore descrizione possibile del diritto vigente. Esempi banali che faccio sempre ai miei studenti: conviene adottare un concetto di “fonte” che includa o al contrario escluda dal novero delle fonti le sentenze costituzionali di accoglimento? conviene adottare un concetto di “diritto” (in senso soggettivo) che includa o al contrario escluda dal novero dei diritti una situazione giuridica non garantita (come il diritto al lavoro, poniamo)?

Dall’altro, l’analisi logica (in senso ampio) dei discorsi e dei ragionamenti dei giuristi (e dei giudici, beninteso). Quell’analisi che consente di controllare la fondatezza delle argomentazioni (ivi incluse le motivazioni); di distinguere, poniamo, i diversi modi di usare l’argomento *a contrario*; di mettere in luce le presupposizioni tacitamente sottese all’una o all’altra argomentazione; o ancora di distinguere la mera attribuzione di significato ad un testo (interpretazione propriamente intesa) dalla formulazione di norme nuove (costruzione giuridica, il “diritto dei giuristi”).

Un buon filosofo del diritto non può non avvalersi degli strumenti caratteristici dell’analisi del linguaggio. Ad esempio: (a) la sistematica distinzione tra questioni empiriche, attinenti ai fatti, e questioni concettuali o verbali, attinenti al significato delle parole; (b) la sistematica distinzione tra questioni di fatto e questioni di valore, ovvero, da un altro punto di vista, tra discorsi conoscitivi (veri o falsi) e discorsi valutativi o prescrittivi (né veri né falsi); (c) la cura sistematica nell’analizzare il significato delle parole, e quindi sia la registrazione di usi linguistici esistenti, sia la rilevazione di indeterminatezze semantiche, di connotazioni di valore nascoste, di equivoci verbali, e così via.

La filosofia analitica – si noti – non è “una filosofia” nel senso tradizionale (e volgare) di questa parola: non è una concezione del mondo e, ovviamente, neppure una scienza. Anzi si oppone fermamente a quel modo di filosofare che consiste nel blaterare dei massimi sistemi e/o pretende di attingere, oltre le scienze, alla essenza ultima del mondo: cosa di cui «si deve tacere», come direbbe Wittgenstein. La sola buona filosofia è l’analisi logica del linguaggio delle scienze, ivi inclusa la scienza giuridica, e marginalmente del linguaggio ordinario.

V. A. Poso *Una parte importante dei Suoi studi sono quelli di diritto costituzionale, in una felice contaminazione con gli studi di “teoria generale”.*

R. Guastini Ho cominciato a studiare seriamente il diritto costituzionale verso la fine degli anni Settanta. Nel 1988 (credo), quando il titolare di allora, il mio caro amico Federico Sorrentino, fu chiamato a Roma, fui incaricato dell’insegnamento.

Da allora i miei studi teorico-generali risultano inestricabilmente connessi con quelli costituzionalistici. Con vantaggio reciproco, credo. Nel senso che gli uni e gli altri si sono arricchiti a vicenda. Di certo, i miei scritti costituzionalistici sono assai poco “dogmatici”, e impregnati invece di teoria generale del diritto e dell’interpretazione.

Considero mio “maestro” di diritto costituzionale, sebbene non abbia mai avuto il piacere di conoscerlo personalmente, Vezio Crisafulli. Sulle sue *Lezioni* – una felice combinazione di teoria generale e dogmatica costituzionalistica – mi sono in gran parte formato.

I miei primi lavori costituzionalistici – sulla struttura logica delle decisioni costituzionali, sulla illegittimità delle disposizioni e rispettivamente delle norme, sulle decisioni interpretative della Corte – sono largamente fondati sulla distinzione tra disposizioni e norme, ricostruita come distinzione semantica tra enunciati (gli enunciati delle fonti) e significati (le norme propriamente intese). È, questa, la distinzione fondamentale di qualunque teoria dell’interpretazione, giacché l’interpretazione consiste precisamente nel ricavare norme da disposizioni (o da fonti). Questa distinzione deve molto all’insegnamento di Crisafulli, e prima ancora di Tarello naturalmente.

Tenni l’insegnamento di costituzionale una quindicina d’anni, fino al 2003, se ricordo bene, pubblicando anche un paio di dispense. Con gran divertimento: non si vive di sola teoria generale. Negli ultimi tre anni, mi pare, insegnai per la verità non più il costituzionale di primo anno, ma un “costituzionale speciale” (un complementare) tenendo corsi monografici sulle fonti, sulla giustizia costituzionale, e sui diritti fondamentali.

I miei primi scritti “tecnici” di diritto costituzionale credo siano due voci della ultima edizione del *Digesto*, su riserva di legge e principio di legalità, dei primi anni Novanta, che scrissi su impulso di Gustavo Zagrebelsky. Nello stesso periodo, su richiesta del compianto Alessandro Pizzorusso (gli ero davvero affezionato), scrissi anche il commento all’art. 101 cost., per il *Commentario [Branca] della Costituzione*, che allora dirigeva appunto Pizzorusso.

V. A. Poso «*La giustizia è amministrata in nome del popolo. I giudici sono soggetti soltanto alla legge*». È così?

R. Guastini Beh, in verità il primo comma del 101 cost., a mio modo di vedere, è poco più che una formula declamatoria (anche se a suo tempo cercai di analizzare le diverse possibili connessioni tra funzione giurisdizionale e sovranità popolare). Il secondo comma, per contro, esprime il principio di legalità nella giurisdizione e, pur nella sua estrema concisione, ha un contenuto normativo alquanto problematico e complesso.

Contenuto problematico, anzitutto, perché il vocabolo “legge” ammette almeno tre interpretazioni: può essere inteso nel senso di legge formale, nel senso di atto avente comunque forza di legge, o nel senso generico di fonte del diritto. Ciascuna di queste interpretazioni ha serie conseguenze pratiche. Per esempio, se intendiamo “legge” nel senso stretto di legge formale – come, io credo, dovremmo fare – ne segue che i giudici *non* sono incondizionatamente soggetti ad applicare anche gli atti cosiddetti “equiparati”; sicché possono (anzi debbono) disapplicare, per esempio, decreti delegati in violazione della delega e/o decreti-legge privi dei requisiti di necessità e urgenza.

Va beh, si fa per discorrere, dal momento che secondo l’interpretazione più o meno pacifica, e secondo me radicalmente sbagliata, qui “legge” è (più o meno) sinonimo di diritto oggettivo.

Contenuto, poi, complesso, dicevo, perché la soggezione (incondizionata) alla legge, e ad essa sola, è cosa ricca di implicazioni. Ne segnalo succintamente qualcuna forse non ovvia.

Intanto, la soggezione alla legge implica il principio *iura novit curia* (che ha dunque rango costituzionale).

Che i giudici siano soggetti alla legge implica poi che in nessun caso possono negare ad essa applicazione (altra cosa è sosperderne l’applicazione sollevando una questione di legittimità costituzionale).

La clausola “solo alla legge” implica che i giudici possono negare applicazione ad un atto amministrativo, anche a contenuto normativo (un regolamento), quando sia a sua volta non fondato (formalmente) su una previa legge e/o (materialmente) in contrasto con la legge. Così come possono negare applicazione ad un precedente: neppure i precedenti di cassazione possono acquisire valore vincolante (sebbene fortunatamente spesso lo acquisiscano di fatto).

La soggezione dei giudici alla legge implica anche che i giudici devono limitarsi ad applicare le leggi esistenti, non sono autorizzati a crearne di nuove. Non tanto nel senso, ovvio, che nessun atto giurisdizionale può acquisire “forza di legge”, ma nel senso, meno ovvio, che: primo, le decisioni giurisdizionali hanno comunque effetti solo *inter partes*, mai e poi mai possono avere effetti generali *erga omnes*; secondo, i giudici, anche in presenza di lacune, devono comunque fondare la decisione su norme preesistenti (mediante la costruzione di norme inespresse, nei modi che è compito della teoria dell’interpretazione identificare).

Considero questione aperta se i giudici (comuni), essendo soggetti solo alla “legge”, abbiano l’obbligo di applicare (anche) la costituzione. Non è affatto ovvio che sì.

V. A. Poso Ho sempre pensato che il giudice sia servitore di almeno due padroni, la legge e la costituzione. Ma, come disse, con una felice immagine Piero Calamandrei: «il giudizio comune è “l'anticamera” della Corte e il giudice, davanti al quale esso pende, è il soggetto cui spetta di aprire o no il “portone” che dà accesso alla Corte costituzionale».

R. Guastini Secondo me, l'applicazione giurisdizionale della costituzione, propriamente intesa, consiste essenzialmente nel giudicare della legittimità costituzionale delle leggi, ma ogni decisione in proposito è ovviamente preclusa ai giudici comuni, essendo competenza esclusiva della Corte costituzionale.

Vero è che, in un certo senso, anche i giudici comuni fanno applicazione della costituzione, quando sollevano una questione (giudicandola non manifestamente infondata) di fronte alla Corte, e ancor più quando fanno interpretazione “adeguatrice” o “conforme”. Nella giurisprudenza della Corte, l'interpretazione adeguatrice da parte dei giudici comuni è addirittura doverosa. E la Corte stessa ne fa uso a piene mani ogniqualvolta pronuncia una sentenza interpretativa.

A me pare invece che, nell'interpretare la legge, i giudici non abbiano altro obbligo se non quello di attribuire ad essa il senso «fatto palese dal significato proprio [*id est*: comune] delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore» (art. 12.1 disp. prel. cod. civ.). Sicché l'interpretazione adeguatrice, lungi dall'essere doverosa, è anzi giustificata solo quando si accorda con il significato comune delle parole o con l'intenzione del legislatore: il che non sempre è il caso. Anzi: se il significato comune e/o l'intenzione sono già di per sé conformi a costituzione, non c'è proprio niente da “adeguare”. Penso anche che, di fronte ad una disposizione di legge che ammetta anche una sola interpretazione difforme dalla costituzione, il giudice – lungi dall'avere l'obbligo di fare interpretazione adeguatrice – abbia anzi l'obbligo di sollevare questione di legittimità costituzionale di fronte alla Corte. Ciò per la semplice ragione che, evidentemente, non può dirsi “manifestamente” infondata una questione di legittimità costituzionale sopra una disposizione suscettibile di esprimere anche una sola norma in contrasto con la costituzione.

Si legge in una decisione: la Corte «giudica su norme, ma pronuncia su disposizioni» (Corte cost. 84/1996). Ma così non pare. Di fatto, la Corte dichiara la illegittimità costituzionale di una disposizione (così annullandola) solo in casi estremi: quando la disposizione in questione non ammette alcuna interpretazione conforme a costituzione. Per lo più la Corte si pronuncia su norme, niente affatto su disposizioni, giacché, secondo il suo orientamento, «le leggi non si

dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali [...] ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali», i.e. conformi a costituzione (Corte cost. 356/1996).

La prassi delle sentenze interpretative (specie quelle di rigetto) della Corte a me pare censurabile. Beninteso, è questione di opportunità politica, non di diritto: le sentenze in questione non sortiscono altro esito se non quello di conservare in vita leggi che *possono* esprimere norme incostituzionali, e la cui interpretazione conforme a costituzione da parte della generalità dei giudici e della pubblica amministrazione non è per nulla garantita.

La Corte ritiene che una legge debba essere dichiarata incostituzionale (con una sentenza “secca” di accoglimento) solo quando non ammette alcuna interpretazione conforme. La mia opinione, invece, è che una legge debba essere dichiarata incostituzionale quando ammette anche una sola interpretazione difforme. Tra l’altro, con evidenti esiti di semplificazione dell’ordinamento.

V. A. Poso *Nel percorso dei Suoi studi ha affrontato anche altri temi di diritto costituzionale, immagino.*

R. Guastini Naturalmente, la maggior parte dei miei lavori – a metà strada tra dottrina costituzionalistica e teoria generale – verte sulle fonti: suppongo che ne parleremo. Ma mi piace ricordare uno scritterello del 2008 cui sono molto affezionato per il suo valore metodologico, pubblicato su *Ragion pratica* (e sul sito dei costituzionalisti), che verte sulla funzione presidenziale.

Argomenta (non mi azzardo a dire “dimostra”, per ovvie ragioni epistemologiche) la tesi che le vedute correnti sul Presidente della Repubblica come “potere neutro”, (mero) “garante della costituzione”, etc., sono frutto di *Juristenrecht*, privo di qualsivoglia base testuale, fondato solo sulla dogmatica del governo parlamentare (la “teoria” del governo parlamentare essendo in qualche modo precostituita all’interpretazione del testo costituzionale). Un solo esempio: chi mai ha detto che il Presidente non possa rifiutare la promulgazione di una legge, l’emanazione di un decreto governativo, o l’autorizzazione alla presentazione di un disegno di legge governativo, se non per ragioni di illegittimità costituzionale (per giunta “manifesta”), giammai per ragioni politiche? Non la costituzione. Trattasi di pura costruzione dottrinale. La verità è che la costituzione assegna al Capo dello stato rilevantissimi poteri squisitamente politici: basta leggerla.

Pensate solo all’epidemia di decreti-legge, che notoriamente sono ormai diventati (non solo scandalosi strumenti di legislazione ordinaria, ma anche) gli strumenti principali di

realizzazione dell'indirizzo politico del Governo. L'emanazione dei decreti-legge è un potere, non un dovere, del Presidente: è un suo atto (teoricamente un atto presidenziale, non governativo). Senza emanazione, l'indirizzo politico del Governo è frustrato. Ma, anche lasciando da parte la patologia (l'epidemia di decreti-legge è appunto una patologia costituzionale), prendete l'autorizzazione alla presentazione di disegni di legge di iniziativa governativa. Il diniego dell'autorizzazione – che è nei poteri del Presidente – può determinare il fallimento dell'indirizzo politico del Governo.

Invecchiando, sono sempre più incline all'interpretazione letterale. Ma i costituzionalisti – a dire il vero i giuristi in genere – rifiutano la prigione dell'interpretazione letterale: preferiscono inventarsi il diritto, piuttosto che interpretare pianamente i testi normativi. Inutile dire che quel mio lavoretto sulla funzione presidenziale è stato completamente ignorato dai colleghi (come pure dall'allora Presidente Napolitano cui, mi risulta, è stato sottoposto).

V. A. Poso Viene proposta, mi sembra di capire, una prospettazione nuova della funzione del Presidente della Repubblica nella forma di Stato.

R. Guastini Intendiamoci: non pretendo mica di cambiare il diritto vigente (quella combinazione di tesi dottrinali e di applicazione o prassi conforme che chiamiamo “diritto vigente”). Nondimeno, il caso della funzione presidenziale è molto istruttivo dal punto di vista non tanto forse del diritto costituzionale positivo, quanto della teoria dell'interpretazione o meglio, direbbe Bobbio, della meta-giurisprudenza. Perché illustra assai bene la potenza nomopoietica della dottrina.

Nota a margine. La dottrina del Presidente come “potere neutro”, garante della costituzione, contrappeso alla maggioranza politica, suona bene: una dottrina liberal-democratica, *checks and balances*. Ma può avere esiti sciagurati. Un esempio? Il Presidente Mattarella ha recentemente emanato senza fare una piega il primo decreto (cosiddetto “anti-rave”) del governo Meloni: un decreto di contenuto eterogeneo (malgrado la prescrizione della legge 400/1988), paleamente privo dei requisiti di necessità e urgenza (art. 77,1 cost.), e (in parte) evidentemente incostituzionale (art. 17,1 cost.). La “neutralità” (notarile) può dare frutti avvelenati. Un Presidente “garante” non necessariamente funziona come un contrappeso. Forse sarebbe un miglior garante della costituzione se facesse uso del potere niente affatto neutro che la costituzione gli conferisce.

V. A. Poso Parliamo ora delle fonti. Dalle fonti si arriva alle norme. È questo il fondamento della teoria (o delle teorie) dell'interpretazione. O sbaglio?

R. Guastini Intorno al 1985, Paolo Cendon mi chiese di collaborare ad un commentario del codice civile e poi ancora ad un codice civile annotato con la giurisprudenza, da lui diretti. Fu così che cominciai a studiare sistematicamente le fonti e l'interpretazione. Scrissi il commento alle “Preleggi” (ne feci anche una piccola dispensa per i miei studenti di Teoria generale) e studiai la giurisprudenza rilevante. Era la pima volta che studiavo sul serio la giurisprudenza (soprattutto di cassazione), con grande profitto, a dire il vero, soprattutto per la teoria dell'interpretazione.

Nei primi anni Novanta tornai sul luogo del delitto, scrivendo un libretto, ancora sulle “Preleggi”, per un *Trattato di diritto privato* diretto da Giovanni Iudica e Paolo Zatti.

Ma i miei lavori più importanti in materia di fonti e di interpretazione nacquero su impulso di Luigi Mengoni, che dirigeva allora il *Trattato [Cicu-Messineo] di diritto civile e commerciale*. Fu appunto Mengoni a chiedermi di scrivere il volume sulle fonti, fino ad allora inesistente, e di aggiornare il volume sull'interpretazione scritto da Tarello (pubblicato nel 1980). Un'impresa da far tremare i polsi, dati il prestigio e la diffusione del *Trattato*.

Mi misi al lavoro di buona lena, ma tra una cosa e l'altra, dovendo scrivere anche alcuni altri lavori che consideravo “minori” (come il volume del *Trattato Iudica-Zatti*), mi ci vollero, credo, almeno cinque anni per scrivere il libro sulle fonti.

Il volume ha un titolo, temo, pretenzioso: *Teoria e dogmatica delle fonti*. In realtà, di “dogmatica” ce n’è ben poca. È un lavoro prevalentemente teorico e, in quanto tale, non molto letto, temo, dai suoi naturali destinatari, i costituzionalisti (credo l’abbiano letto di più i civilisti, abituali frequentatori del *Trattato*).

In quel libro ho cercato più che altro di descrivere – a livello di meta-giurisprudenza – la dottrina e la giurisprudenza (costituzionale) esistenti, ricostruendone analiticamente la struttura concettuale. Dopo tutto, come dicevo, affinare concetti mediante l’analisi del linguaggio, e niente più, è questo il nocciolo del mio lavoro di “filosofo del diritto”.

Sono abbastanza soddisfatto, per esempio, del lavoro compiuto sul concetto stesso di fonte, sui concetti di legge, di costituzione, di potere costituente, di esistenza e validità, di ordinamento giuridico. Certo, volendo, ci sarebbe ancora da lavorare: la ricerca non ha fine.

Tra l’altro, penso di aver fatto un buon lavoro (originale) sui diversi tipi di relazioni gerarchiche tra norme. L’ordinamento, si sa, ha una struttura gerarchica: le norme non stanno tutte sullo stesso piano; per l’appunto sono gerarchicamente ordinate. Ma in che senso e in che modo

esattamente? La risposta è: in quattro sensi e modi distinti, che nessuno sembra aver colto. (a) Un conto è la relazione, puramente formale o strutturale, tra le norme (poniamo) sul procedimento legislativo e le leggi. (b) Altra cosa è la relazione materiale che intercorre (ad esempio) tra costituzione e legge, o tra legge e regolamento, in virtù della quale una certa fonte non può validamente contraddirne quell'altra. (c) Diversa è la relazione puramente logica, o linguistica, che intercorre (ad esempio) tra una norma abrogatrice e la norma da questa abrogata (la prima è "superiore" alla seconda solo nel senso che "verte su" di essa a livello di meta-linguaggio). (d) Ancora diversa, infine, è la superiorità assiologica, di valore, che intercorre (per esempio) tra un principio e le norme che lo concretizzano, o tra un principio e l'altro nel giudizio di bilanciamento.

Inutile dire, però, che l'analisi concettuale lascia i giuristi, diciamo così, alquanto freddi, un po' per la loro cattiva formazione intellettuale, un po' perché l'analisi mette in luce le manchevolezze e, spesso, l'inconsistenza delle loro "teorie".

Teoria e dogmatica delle fonti uscì nel 1998. Una decina d'anni dopo, l'editore Giuffré mi chiese un aggiornamento o una nuova edizione. Non me la sentivo... Anche per la (stupida?) ragione che trovavo, e trovo, politicamente ripugnante il nuovo titolo V della parte seconda della costituzione (sono un fautore del centralismo napoleonico): proprio non mi andava di studiarlo e commentarlo. Tra l'altro, nel frattempo avevo smesso di insegnare Diritto costituzionale, sicché non seguivo assiduamente la giurisprudenza della Corte, men che mai la dottrina.

Ebbi l'idea, che considero brillante, di... duplicare il lavoro, dividendolo in due parti relativamente autonome: una parte teorico-generale e una parte di diritto positivo. E soprattutto affidando la parte "positiva" ad un mio allievo finissimo costituzionalista, Giampaolo Parodi (professore a Pavia, all'epoca assistente del giudice costituzionale Fernanda Contri, cara persona).

Nacquero così due volumi. Un primo volume teorico-generale (*Fondamenti teorici*) di mio pugno. E un secondo di solido diritto positivo (*Linee evolutive*) scritto da Parodi: io, di certo, non avrei saputo far di meglio.

V. A. Poso *Sui temi dell'interpretazione in generale si è misurato con l'opera fondamentale di Giovanni Tarello, ripetendone, solo in parte, la sua impostazione.*

R. Guastini Come dicevo, Mengoni mi affidò anche la revisione del volume del *Trattato* sull'interpretazione. Ma come avrei mai potuto rimettere le mani su un libro scritto dal mio maestro? Neanche a pensarci. Ho preferito scrivere un lavoro – sia pure molto tarelliano

nell'impianto teorico – interamente nuovo.

Il libro, *L'interpretazione dei documenti normativi*, uscì nel 2004. Ma non ne ero molto soddisfatto: non stavo bene di salute, e l'avevo portato a termine in modo un po' frettoloso, diciamo così per togliermi il pensiero. Sicché qualche tempo dopo proposi a Giuffré una nuova edizione. Il libro, in gran parte nuovo, uscì nel 2011 con il titolo *Interpretare e argomentare*.

Come era facile aspettarsi, è un'opera molto diversa da quella di Tarello. Il libro di Tarello è una felice combinazione di teoria e storia (tutti i suoi lavori sono così). Io non padroneggio, come lui (o come Bobbio), la storia della cultura giuridica. Mi muovo a disagio nella storiografia. Sicché il mio libro è, come al solito, alquanto “freddo”. Intendo puramente teorico (e in parte meta-teorico): analisi di concetti, di teorie, di argomentazioni. La storia lì proprio non c'è.

Sono moderatamente soddisfatto di questo libro, che è stato generalmente apprezzato, anche all'estero (ben due traduzioni in castellano). Moderatamente soddisfatto, perché il capitolo sull'argomentazione è debole, temo un po' superficiale, e non adeguatamente illustrato, come dovrebbe, con esempi concreti di dottrina e di giurisprudenza. Basta confrontarlo con l'aureo libretto di Damiano Canale e Giovanni Tuzet, *La giustificazione della decisione giudiziale*, uscito un paio d'anni fa.

Peraltro, il libro sull'interpretazione del *Trattato* non esaurisce il mio lavoro analitico in materia di interpretazione: ho scritto in proposito dozzine di saggi in diverse lingue. Anche troppi probabilmente.

V. A. Poso Ci vuole illustrare la Sua “teoria dell'interpretazione”?

R. Guastini Beh, sarebbe un discorso un po' lungo. Mi limito a mettere a fuoco tre punti che considero importanti.

(i) Il primo punto è la distinzione tra disposizioni e norme (una distinzione un po' più articolata di quel che si legge in Crisafulli e nello stesso Tarello). Le due cose – le disposizioni e le norme – sono ben distinte per almeno quattro ragioni, del resto abbastanza evidenti.

In primo luogo, molte disposizioni esprimono non una singola norma, ma una pluralità di norme congiuntamente.

In secondo luogo, molte disposizioni (se non tutte) ammettono diverse interpretazioni alternative, sicché esprimono due (o più) norme disgiuntamente.

In terzo luogo, molte disposizioni esprimono non già una norma completa, ma solo un frammento di norma.

In quarto luogo, ogni ordinamento normativo è affollato di norme inespresse (che si pretendono implicite) non formulate in alcuna fonte del diritto: norme, insomma, elaborate, “costruite”, dagli interpreti, ma prive di una disposizione corrispondente.

Tralascio la circostanza che talune disposizioni non paiono esprimere norma alcuna: sono prive di significato normativo (come un'esclamazione o una maledizione).

Il caso paradigmatico di dissociazione tra disposizioni e norme (che rende difficile prendere conoscenza delle norme vigenti) è la pratica giurisprudenziale della Corte costituzionale. Mi riferisco alle decisioni interpretative (di rigetto e di accoglimento), additive, e sostitutive. Giacché la Corte, a torto o a ragione, giudica su norme, non su disposizioni (malgrado la sua stessa opinione in proposito).

(ii) Il secondo punto è la distinzione tra interpretazione “in astratto” e interpretazione “in concreto”.

L'interpretazione in astratto consiste nell'identificare il significato di una disposizione, ossia nell'identificare la norma o le norme espresse o implicate da un enunciato normativo o da una combinazione di enunciati normativi, senza alcun riferimento a casi concreti. E questa è l'interpretazione per eccellenza: il passo “dalle fonti alle norme”, che dà il titolo ad un mio libro. Tutt'altra cosa è l'interpretazione in concreto, che consiste nel sussumere un caso concreto nella fattispecie di una norma previamente identificata in astratto. Sebbene questa seconda cosa presupponga logicamente la prima, e sebbene le due cose siano probabilmente indistinguibili nel processo psicologico di interpretazione (specie se compiuto da un giudice, soprattutto da un giudice di merito), si tratta di due attività intellettuali logicamente distinte. Compito della filosofia del diritto è non già indagare ciò che avviene nella mente degli interpreti (e che io ritengo inconoscibile), ma sottoporre ad analisi logica i loro discorsi.

Sia detto per inciso: confondere interpretazione e applicazione, come fanno sistematicamente gli ermeneutici (credo che ne parleremo), è un grave errore. Intanto perché è una inutile violenza al linguaggio (e forse al senso) comune: giuristi e giudici (come pure organi costituzionali, avvocati, amministratori, e privati cittadini) certo interpretano il diritto – ossia attribuiscono significato ai testi normativi – ma chi mai direbbe che i giuristi “applicano” il diritto? Interpretazione e applicazione sono operazioni intellettuali diverse: la seconda presuppone la prima e, per ciò stesso, non si confonde con essa.

Diciamo così: l'interpretazione in astratto è l'operazione intellettuale che mette capo alla premessa normativa del cosiddetto sillogismo giudiziale, il quale costituisce poi applicazione in concreto della norma identificata in astratto.

(iii) Il terzo punto è la distinzione tra interpretazione propriamente intesa e “costruzione giuridica”. L'interpretazione propriamente intesa è l'attribuzione di significato ad un testo normativo: “La disposizione D esprime la norma N”. La costruzione giuridica è piuttosto la formulazione di norme (o, secondo i casi, di eccezioni) “implicite”, o per meglio dire inespresse. È insomma un'attività genuinamente nomopoietica, che compiono i giudici (e, in generale, gli organi dell'applicazione), ma che caratterizza soprattutto la dottrina. Anzi, è il nocciolo stesso della dottrina o dogmatica che dir si voglia.

Un tratto distintivo del “realismo genovese”, come inaugurato da Tarello (un'eco del pensiero di Savigny?), è la tesi che il diritto è fatto non solo dai giudici (anche se, certo, in ultima istanza dai giudici), ma anche – ancor prima, direi – dai giuristi. Un'idea, mi pare, estranea al realismo per eccellenza: quello americano.

Insomma, l'interpretazione non è un'impresa conoscitiva, e la dogmatica, la dottrina, è non già conoscenza del diritto, ma parte costitutiva del diritto stesso, e quindi non “scienza giuridica”, ma oggetto di studio della scienza giuridica propriamente intesa.

V. A. Poso *Ci faccia un esempio per capire meglio.*

R. Guastini A commento di una sola riga del codice civile (del 1865), alla fine del XIX secolo C.F. Gabba fu capace di scrivere un'opera in quattro volumi (*Teoria della retroattività delle leggi*), un migliaio di pagine. Lo capisce anche un bambino: quella non è banale interpretazione testuale, è proprio un'altra cosa, è “alta dogmatica” (come diceva Scarpelli). Ciò che fanno, del resto, tutti i grandi giuristi, da Ulpiano ad Accursio a Domat a Santi Romano, e via enumerando.

Intendiamoci: l'efficacia delle leggi nel tempo è questione seria e spinosa. Ma le nostre biblioteche sono anche affollate di sublimi sforzi esegetici su locuzioni prive in realtà di qualsivoglia tangibile contenuto normativo. Come, ad esempio, “fondata sul lavoro” o “rappresenta l'unità nazionale”.

Sovente, con la costruzione giuridica si colmano lacune, intese banalmente come fattispecie su cui le fonti non dispongono affatto, sono silenti. È lo “spazio vuoto di diritto”, teorizzato in Italia da Santi Romano, negli anni Venti (per negare che possano mai esservi lacune “nel” diritto). Così intese, le lacune non sono un fenomeno occasionale: sono pervasive. Uno spazio vuoto che il

divieto di “non liquet” obbliga a colmare.

Nei miei lavori ho cercato di ricostruire la struttura formale di alcuni (solo alcuni) dei ragionamenti mediante i quali si elaborano norme (o eccezioni) implicite. Sempre più mi convinco che una buona teoria dell’interpretazione dovrebbe essere dedicata essenzialmente a questo.

V. A. Poso *In estrema sintesi, e fatte salve alcune varianti, sono tre le teorie dell’interpretazione: a) la teoria cognitivistica, secondo cui ogni questione interpretativa ha una sola risposta corretta; b) la teoria eclettica, secondo cui alcune questioni interpretative hanno una sola risposta corretta; c) la teoria scettica, secondo cui nessuna questione interpretativa ha una sola risposta corretta. Se questa tripartizione è corretta, su quale di esse cade la sua opzione e qual è, oggi, lo stato dell’arte delle teorie (o della teoria) dell’interpretazione?*

R. Guastini Lo stato dell’arte, sì, è proprio questo: tre “teorie” in competizione (più l’ermeneutica che fa un po’ discorso a sé): cognitivismo, scetticismo, eclettismo. Ma, prima di parlarne, mi domando: davvero queste sono altrettante “teorie” dell’interpretazione? Io non direi. Sono nulla più che tesi discordanti intorno a uno, e solo uno, degli innumerevoli problemi della teoria dell’interpretazione (atto di conoscenza o atto di decisione?). Una ben povera cosa. Una “teoria” dell’interpretazione è ben altro: una articolata struttura concettuale, capace di dar conto delle pratiche interpretative e, ancor più argomentative, di giuristi e giudici. Con una adeguata base empirica.

Direi così: una buona teoria dell’interpretazione consiste in questo: (i) nel costruire un concetto di interpretazione (mediante una opportuna ridefinizione); (ii) nella descrizione, o comunque nella previa cognizione, delle (o di alcune) pratiche interpretative esistenti in una determinata cultura giuridica; (iii) nell’analisi logica dei diversi tipi di enunciati interpretativi; (iv) nel distinguere diversi tipi di interpretazione (ad esempio: una cosa è interrogarsi sul significato di un testo normativo, altra cosa sussumere una fattispecie concreta nel campo di applicazione di una norma previamente identificata in astratto; una cosa è constatare l’ambiguità di un testo, altra cosa risolverla scegliendo uno dei due significati in competizione; e così via distinguendo); (v) nell’analisi logica dell’argomentazione dell’interpretazione (ossia delle tecniche interpretative in uso, o delle principali tra esse); (vi) nonché – visto l’ampio uso corrente del vocabolo “interpretazione” – nell’analisi logica delle diverse forme e tecniche di “costruzione giuridica”.

Io, peraltro, rappresenterei le tre tesi in questione in modo un po’ diverso, lasciando da parte la correttezza. Un giudizio di correttezza è un giudizio di valore, ovviamente soggettivo, né vero né

falso: è questione di politica del diritto. Sembra avere ad oggetto una interpretazione; in realtà, è esso stesso un atto di interpretazione. Inoltre, quando si discorre di correttezza, ci si riferisce di solito non tanto all'interpretazione propriamente intesa (l'interpretazione in astratto), quanto alla soluzione di casi concreti, ossia all'applicazione.

Nei miei lavori sull'interpretazione non c'è una sola riga sulla correttezza. I discorsi sulla correttezza appartengono non alla teoria (descrittiva), ma alla ideologia (prescrittiva) dell'interpretazione.

Sia detto per inciso, tutti coloro che oggi insistono sulla correttezza – più precisamente: sull'esistenza di criteri oggettivi di correttezza dell'interpretazione – non sono mai stati capaci di chiarire quali siano i criteri in questione. Sarà un caso...

V. A. Poso Qual è, nello specifico, l'oggetto delle tre tesi sopra enunciate?

R. Guastini Tecnicamente parlando, le tre tesi riguardano i valori di verità (ossia il vero e il falso) degli enunciati interpretativi. Possono dirsi veri o falsi enunciati del tipo “L'enunciato E significa S”, “La disposizione D esprime la norma N”?

Della tesi cognitivistica – le disposizioni giuridiche hanno un significato oggettivo; l'interpretazione è atto di conoscenza di questo significato preesistente; esistono dunque interpretazioni vere e interpretazioni false – non mette conto parlare, perché è ormai desueta.

La tesi scettica, o realistica, caratteristica della Scuola genovese sostiene al contrario che non esistono interpretazioni vere e interpretazioni false, per la banale ragione che il significato delle disposizioni normative è precisamente una variabile dipendente dell'interpretazione. Ovviamente, vi sono interpretazioni plausibili e interpretazioni insostenibili, interpretazioni consolidate e comunemente accettate (tanto da apparire ovvie) e interpretazioni innovative, etc. Ma la verità e la falsità sono altra cosa. Un conto è l'interpretazione “scientifica” di Kelsen (io la chiamo “cognitiva”), ossia l'analisi spassionata di un testo, così da metterne in luce l'oscurità, l'ambiguità, la vaghezza, le diverse alternative interpretative. Un altro conto è l'interpretazione propriamente intesa: atto di decisione, non di conoscenza, atto discrezionale. Gli enunciati interpretativi non hanno valori di verità.

La mia opinione, peraltro, è che qualunque enunciato linguistico abbia un senso letterale o *prima facie* condiviso, e dunque un senso socialmente “oggettivo”. Non penso cioè che prima dell'interpretazione gli enunciati normativi siano, alla lettera, privi di significato (così sembra pensare il mio caro amico Michel Troper, con il quale mi è capitato di discutere in più occasioni).

In questo, e solo in questo, senso il mio è uno scetticismo “moderato”. Ciò non toglie che i giudici di ultima istanza possano, di fatto e di diritto, fare quel che vogliono: il diritto è ciò che i giudici (più in generale gli organi dell'applicazione, che includono gli organi costituzionali) dicono che è.

V. A. Poso *Come che sia, la tesi oggi dominante è quella neo-cognitivistica.*

R. Guastini Sì è così. Essa si regge essenzialmente sulla distinzione tra casi chiari e casi dubbi o difficili. I vocaboli del linguaggio normativo, non diversamente dal linguaggio ordinario, sono vaghi: hanno un nucleo di significato indiscutibile (determinato dalle convenzioni linguistiche esistenti: chi mai negherebbe che un TIR sia un “veicolo”?), e intorno ad esso un alone di incertezza (anche un monopattino è un “veicolo”?). Sicché l'interpretazione è mero atto di conoscenza quando applica una norma ad un caso chiaro, è atto discrezionale quando risolve in un senso o nell'altro un caso dubbio.

Questo modo di vedere – inaugurato da Hart (*The Concept of Law*, 1961) – ha molti difetti, ma ne segnalerò solo uno. È un modo di vedere cieco di fronte all'interpretazione in astratto e, ancor più, ignaro della costruzione giuridica. Si direbbe che chi lo sostiene non abbia mai letto un libro di dogmatica o una sentenza di cassazione (per tacere delle sentenze costituzionali).

La teoria neo-cognitivistica sembra supporre che l'identificazione in astratto delle norme vigenti non sia cosa problematica, giacché i testi giuridici sono formulati in linguaggio naturale, sicché – pare ovvio – devono essere interpretati in conformità alle regole sintattiche e semantiche della lingua di cui si tratta. Sembra non immaginare che vi siano disposizioni ambigue, antinomie da risolvere, lacune da colmare, principi da concretizzare e da ponderare. Suppone insomma che ogni enunciato normativo incorpori univocamente una norma, sia pur vaga, oggettivamente identificabile per via di interpretazione letterale. Sicché i giudici hanno discrezionalità (solo) nella decisione di (alcuni, marginali) casi concreti, i “casi difficili”, che cadono nell'area di penombra del campo di applicazione delle norme. Ma non hanno alcuna discrezionalità nella identificazione delle norme in quanto tali: come se l'interpretazione in astratto fosse materia di conoscenza, non di decisione.

V. A. Poso *Viene negata, quindi, ogni discrezionalità, in controtendenza, peraltro, con quello che leggiamo tutti i giorni.*

R. Guastini Si nega non, alla lettera, “ogni” discrezionalità: non quella inherente alla soluzione dei casi concreti “difficili”. Ciò che si disconosce totalmente è