

INTENZIONE E DISCORSO GIURIDICO: UN CONFRONTO TRA LA PRAGMATICA LINGUISTICA E L'ERMENEUTICA*

FRANCESCO VIOLA

1. ANALISI PRAGMATICA E TESTO GIURIDICO

Nel linguaggio giuridico, proprio in ragione del suo parziale carattere naturale¹, incontriamo aspetti della dimensione comunicativa a cui la pragmatica linguistica ha prestato particolare attenzione. Ma c'è da chiedersi se l'adozione dell'esplicazione pragmatica sia nel suo complesso soddisfacente per il linguaggio giuridico o se, invece, i modelli esplicativi di tipo ermeneutico non siano più adatti a coglierne la specificità².

Assumendo la concezione della pragmatica di Levinson, per cui essa riguarda quelle analisi linguistiche che rendono

* Versione ridotta della relazione tenuta al II Convegno nazionale della Società italiana di Filosofia analitica (Vercelli, 18-21 settembre 1996).

¹ Nei discorsi giuridici il linguaggio ordinario si mescola con quello tecnico. Sarebbe artificioso ed irrealistico tentare di separare l'uno dall'altro per un utopico ideale di purificazione. Cfr. M. JORI, *Definizioni giuridiche e pragmatica*, in P. COMANDUCCI-R. GUASTINI (a cura di), *Analisi e diritto* 1995, Giappichelli, Torino 1995, pp. 109-144.

² Mi sono già occupato del raffronto tra la filosofia ermeneutica e quella analitica, a cui la pragmatica linguistica appartiene, in uno studio di carattere generale: *Filosofia analitica, filosofia ermeneutica e conoscenza del diritto*, in F. D'AGOSTINO (a cura di), *Ontologia e fenomenologia del giuridico*, Giappichelli, Torino 1995, pp. 301-347 e in un saggio specificatamente dedicato alla scienza giuridica: *La critica dell'ermeneutica alla filosofia analitica italiana del diritto*, in M. JORI (a cura di), *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto*, Giappichelli, Torino 1994, pp. 63-104.

necessario il riferimento al contesto³, il punto cruciale dell'articolazione del senso si concentra tutto sulla relazione tra l'intenzione del locutore e la sua corretta recezione da parte dell'interlocutore. Nel discorso qualcuno dice qualcosa su qualcosa in accordo con le regole del linguaggio in uso presso una comunità linguistica data. La realizzazione di quest'accordo tra intenzioni e comportamenti è ovviamente di grande interesse per l'impresa giuridica e in fondo costituisce uno dei suoi obiettivi principali.

Il raggiungimento di quest'intesa è diversamente spiegato dalla prospettiva pragmatica e da quella ermeneutica. Per la prima — come ha sottolineato Grice — il significato inteso dal parlante è determinato da ciò che il parlante stesso si aspetta che l'ascoltatore pensi che lui implichi e creda. Di conseguenza l'interpretazione di un enunciato viene descritta come un'inferenza di ciò che è implicito nella proposizione asserita e che rende razionale e cooperativa l'impresa discorsiva. Per l'ermeneutica, invece, il discorso è prima di tutto un evento e, come tale, già fornito di un suo senso in certo qual modo indipendente dalle intenzioni dei locutori. All'interno della situazione discorsiva già costituita si dovranno cercare i controlli razionali ed analitici, ma resta il fatto che il suo senso risiede nei presupposti non epistemologici dell'epistemologia⁴.

Nell'applicare l'analisi pragmatica ai discorsi giuridici la difficoltà più macroscopica (ma di per sé non insuperabile) è data dall'aver questa privilegiato il discorso conversazionale, in cui i partecipanti interloquiscono faccia a faccia al di fuori di specifici ambiti istituzionali⁵. Gli interlocutori debbono essere compresenti e possono così correggere reciprocamente l'interpretazione e comprensione delle loro intenzioni. Questa condizione si può alcune volte verificare nel diritto, come quando si contratta o si

³ S.C. LEVINSON, *La pragmatica*, trad. it. a cura di M. Bertuccelli Papi, il Mulino, Bologna 1985, p. 25. Cfr. anche G.M. GREEN, *Pragmatica. La comprensione del linguaggio naturale*, trad. it. di W. Castelnovo, Muzzio, Padova 1990.

⁴ La teoria degli atti linguistici è stata accusata d'intendere gli atti proposizionali sulla falsariga delle proposizioni stesse e, conseguentemente di costruire il discorso come un insieme di unità proposizionali. Cfr. F. KAMBARTEL, *The Pragmatic Understanding of Language and the Argumentative Function of Logic*, in H. PARRET-J. BOUVERESSE (eds.), *Meaning and Understanding*, W. De Gruyter, Berlin 1981.

⁵ LEVINSON, *op. cit.*, p. 357. Ancora, la pragmatica linguistica non ha dimostrato di saper affrontare adeguatamente sul piano empirico altri tipi di discorso, sì da costituire un'alternativa allo studio ermeneutico dei canoni del discorso.

litiga nei tribunali, ma non è propria di tutti i discorsi giuridici. Non ci si trova «faccia a faccia» con il legislatore quando s'interpreta un testo di legge, cosa frequente nella pratica giuridica. Questa è una delle ragioni della fortuna dell'ermeneutica nell'interpretazione giuridica fin dalle sue origini.

Per l'ermeneutica il prototipo del discorso non è la conversazione, ma la comprensione di un testo. L'interazione, che avviene in riferimento ad un testo, ha caratteristiche che non credo possano essere assimilate a quelle della conversazione. Qui sembra quasi che si discuta con il testo o con altri interlocutori a proposito di un testo di cui non sono gli autori, piuttosto che discutere direttamente con l'autore del testo. Noto, infine, che siamo il più lontano possibile dal «faccia a faccia» nel caso dell'interpretazione di ciò che appartiene ad un'altra cultura.

Ed ancora bisogna aggiungere che le differenze tra la modalità del discorso scritto rispetto a quello parlato fanno sì che l'interlocutore acquisti una rilevanza ancor maggiore del locutore, poiché la scrittura libera il testo dai legami con l'orizzonte finito vissuto dal suo autore. Al contempo anche l'interlocutore viene in certo qual modo universalizzato, poiché il discorso scritto sfugge ai limiti del «faccia a faccia» e non ha più un uditore privilegiato⁶.

Anche se possiamo rinunciare alla caratteristica del «faccia a faccia», problemi sollevano anche due principi generali della conversazione, che sembrano trovarsi più a monte di essa e quindi legati fondamentalmente all'approccio pragmatico al linguaggio. Mi riferisco al principio della centralità dell'intenzione del locutore e a quello della «conoscenza reciproca». Non voglio dire che essi siano fuorvianti per l'interpretazione della pratica giuridica, ma che devono essere ripensati in un modo che tenda ad abbattere la separazione tra pragmatica ed ermeneutica. Ed è questa infatti la tesi che vorrei qui illustrare.

2. INTENZIONI E CREDENZE

L'analisi pragmatica della conversazione ha ribadito ciò che d'altronde l'ermeneutica già aveva evidenziato da tempo: si possono comunicare cose maggiori o diverse da quelle che

⁶ P. RICOEUR, *Dal testo all'azione. Saggi di ermeneutica*, trad. it. di G. Grampa, Jaca Book, Milano 1989, p. 183.

espressamente si dicono e che ciò che si dice non sempre corrisponde a ciò che s'intende dire. C'è una sorta di sporgenza del linguaggio e una sua capacità espansiva quand'esso si esercita all'interno di determinati contesti. Può anche darsi che il linguaggio non serva a conoscere il mondo, ma sembra che il mondo aiuti a conoscere lo spessore del linguaggio. L'enunciato si chiarisce facendo ricorso a ciò che non è enunciato, ma che è connesso in qualche modo ad esso. Di conseguenza il problema cruciale diventa proprio il modo di concepire il «non detto», che è per la pragmatica un'intenzione inespressa, e pur presente, mentre per l'ermeneutica è quella che Gadamer chiama oscuramente la «cosa» del testo (*die Sache*). In questo conflitto radicale nell'intendere il «non detto» sta tutta la profonda distanza tra la pragmatica linguistica e l'ermeneutica.

Per la pragmatica l'intenzione del locutore è uno stato di cose che conferisce senso al linguaggio. Non è il linguaggio a rispecchiare questo stato di cose (come sarebbe nella dimensione semantica), ma quest'ultimo a farsi trasparente attraverso gli usi del linguaggio.

Per l'ermeneutica il principio direttivo è ciò di cui si sta parlando o ciò che si sta facendo. Questo non è un significato determinato (come può essere un'intenzione). Gadamer, infatti, rifiuta la tesi di Hirsch della determinatezza del significato, che per lui al contrario è il risultato dell'interazione comunicativa. Entrare in questo spazio vuoto, al di fuori della vita ordinaria (mentre la conversazione pragmatica si colloca nella vita ordinaria), significa per Gadamer (a differenza degli estetici romantici come Schiller) sottomettersi ad una realtà normativa, cioè a vincoli e a regole. Un'opera d'arte ha un carattere vincolante non già perché vincola all'intenzione dell'autore, ma perché ha una pretesa di verità. Il significato è il risultato di un atto partecipativo. L'esperienza estetica, come la comprensione storica, implica una mediazione di significato con la situazione dell'interprete. Questo – com'è noto – è il ruolo della cd. «fusione degli orizzonti».

Così si evidenzia anche un diverso approccio all'uso linguistico. Per la pragmatica esso riguarda in primo luogo quello dell'utente del linguaggio in una situazione di interlocuzione. Per l'ermeneutica, in ragione dell'attenzione per il testo, l'uso è il risultato di una cooperazione discorsiva fra gli utenti del linguaggio. A questo proposito è significativo il modo in cui Gadamer riprende l'esempio del gioco, usato da Wittgenstein. Egli dice che nel gioco,

come nella fruizione estetica, il soggetto agente è il gioco stesso. I giocatori sono in un certo senso giocati dal gioco, che ha un carattere autorappresentativo: esso domina i giocatori, ma esiste solo attraverso e nelle loro azioni. «Il soggetto del gioco non sono i giocatori, ma è il gioco che si produce attraverso i giocatori»⁷.

Per comprendere l'atteggiamento di Gadamer nei confronti dell'intenzione bisogna rivisitare il confronto con le posizioni di Hirsch⁸. Quando Hirsch identifica il significato del testo con quello intenzionale, credo che non si riferisca — come Schleiermacher — alle esperienze mentali o psicologiche, ma piuttosto al concetto fenomenologico d'intenzionalità per cui l'oggetto resta identico nonostante i diversi atti mentali. Il «significato verbale» è ciò che l'autore intende e non già i suoi stessi atti intenzionali. Hirsch non pensa che l'autore possa intendere ciò che vuole, ma che è vincolato al significato delle parole secondo le convenzioni linguistiche di una cultura. Ciò significa che il testo può contenere di più di ciò che l'autore intendeva in senso psicologico. Il significato verbale è accessibile agli altri soggetti parlanti, perché essi condividono le convenzioni linguistiche. La stabilità di tali convenzioni rende possibile il dire ciò che s'intende dire.

Tuttavia le difficoltà di Gadamer nei confronti del concetto d'intenzione dipendono fondamentalmente dal fatto di concepirla in termini volutaristici. L'intenzione è ciò che l'autore vuole all'interno di significati condivisi. Questi cadono fuori dall'intenzione in senso proprio e ne rappresentano semmai dei vincoli esterni. Il parlante vuole giocare a tennis e manifesta la sua intenzione all'interlocutore, ma il presupposto per la comprensione di questa comunicazione è un insieme di credenze condivise riguardanti il gioco del tennis. La libertà del parlante sta nel volere o meno giocare a tennis e questa è tutta la sua intenzione, ma egli non è libero nei confronti della credenza di ciò che è il gioco del tennis e delle sue regole. Il riferimento a questa credenza comune serve a capire l'intenzione del parlante, ma proprio per questo non appartiene ad essa. Se, dunque, il significato di un testo è condiviso, allora tale condivisione riguarda ben più della conoscenza delle intenzioni dell'autore.

⁷ H.G. GADAMER, *Verità e metodo*, trad. it. a cura di G. VATTIMO, Bompiani, Milano 1983, p.133 e anche G. WARNKE, *Gadamer. Hermeneutics, Tradition and Reason*, Polity Press, Cambridge 1987, pp. 48 ss.

⁸ E.D. HIRSCH, *Validity in Interpretation*, Yale University Press, New Haven 1967.

Ovviamente Gadamer non pensa in ultima istanza alle convenzioni linguistiche stabili, ma alle modalità proprie, in senso quasi ontologico, di ciò di cui il testo parla. Il suo pensiero non può essere ricondotto al relativismo culturale, perché il problema è proprio come si forma un linguaggio condiviso tra soggetti che appartengono a culture diverse, come è il caso dell'autore di un'opera e del suo interprete. Quando c'è già un linguaggio condiviso certamente la comprensione è più facile ed immediata. Ma quando lo scrittore e il lettore non condividono il contesto linguistico, il processo ermeneutico deve ricostruire le convenzioni linguistiche e il risultato della comprensione del significato sarà la costruzione di un linguaggio comune che permetta l'accesso alla «verità» del testo.

Qui non posso discutere quest'aspetto «ontologico» del pensiero di Gadamer, che pure è di fondamentale importanza per la sua comprensione. Mi manterrò a quel livello più modesto, che si è diffuso in seguito all'indebolimento del pensiero ermeneutico, e cioè alle credenze comunemente condivise che sono in gioco nelle pratiche sociali ordinarie.

Come non siamo liberi d'intendere il gioco del tennis a nostro piacimento, così non siamo liberi di formulare le nostre intenzioni al di fuori dei parametri della cultura a cui apparteniamo, almeno se vogliamo essere comunicativi. Ora per l'ermeneutica il rigetto della centralità del concetto d'intenzione nella comprensione dipende dal fatto che l'attenzione dell'ermeneutica è rivolta tutta a cogliere le condizioni entro cui ogni intenzione può essere formulata e acquista il suo senso. Insomma il senso da comprendere non viene dall'intenzione, ma da qualcos'altro e, comunque, non può essere compreso senza di esso.

Secondo la pragmatica, per la costruzione del senso bisogna ricorrere alla credenza, che è anch'essa uno stato mentale come l'intenzione, ma non è volontaristica. Per comunicare occorre che il parlante presupponga ciò che è reciprocamente noto sia al parlante sia all'interlocutore, cioè presupponga credenze comuni di tipo convenzionale. La struttura della «conoscenza reciproca», così com'è stata esplorata da Lewis e da Schiffer⁹, ci dice che A e B sanno reciprocamente p se e solo se

A sa p e B sa p,

A sa che B sa p e B sa che A sa p,

⁹ Cfr. D. LEWIS, *Convention*, Harvard University Press, Cambridge 1969 e anche N.V. SMITH (ed.), *Mutual Knowledge*, Academic Press, London 1982.

A sa che B sa che A sa p e
 B sa che A sa che B sa che A sa p
 e così all'infinito.

Tutta la pragmatica linguistica poggia su questa concezione della conoscenza reciproca, senza cui non sarebbero comprensibili le analisi di Grice sulla cooperazione comunicativa.

Sembrerebbe dunque che il concetto di credenza come stato mentale cognitivo sia in grado di resistere meglio alle critiche gadameriane riguardanti la centralità dell'intenzione e il suo carattere volitivo. La credenza non è in nostro potere, essa è legata a quei significati intersoggettivi che sono costitutivi della matrice sociale, entro cui gli individui ritrovano se stessi ed agiscono. La presupposizione pragmatica è basata sulle credenze condivise e sulle credenze riguardanti le credenze altrui.

Non voglio mettere in dubbio che tale struttura della conoscenza reciproca sia un utile strumento esplicativo del funzionamento delle interazioni comunicative e che possa anche essere usato ampiamente per la spiegazione del funzionamento di pratiche sociali più complesse¹⁰. Non sollevo alcun problema quando si tratta di quelle credenze particolari che si vanno acquisendo e modificando con l'esperienza dell'interazione comunicativa. Ma il problema sorge nei confronti di quei significati che sono costitutivi delle nostre pratiche sociali fondamentali. Se noi le pratichiamo, si presume che ne conosciamo e accettiamo le regole. Ma questa situazione non mi sembra che sia ben descritta dalla struttura della conoscenza reciproca – come l'abbiamo sopra indicata.

3. LA NORMATIVITÀ DELLA PRATICA SOCIALE

Charles Taylor ha negato che la partecipazione alla pratiche sociali possa essere compresa solo sulla base degli atteggiamenti soggettivi dei partecipanti¹¹. Le pratiche consistono di un insieme di norme e di principi a cui i partecipanti *devono* sottomettersi. La pratica della contrattazione, ad esempio, è individuata da concetti

¹⁰ Per un'applicazione della struttura della conoscenza reciproca alle consuetudini sociali e giuridiche cfr. B. CELANO, *Consuetudini, convenzioni*, in P. COMANDUCCI-R. GUASTINI (a cura di), *Analisi e diritto* 1995, cit., pp. 35-87.

¹¹ Cfr. CH. TAYLOR, *Interpretation and the Sciences of Man*, in «Review of Metaphysics», 25 (19717), pp. 3-51.

e regole quali quelli della buona fede, dell'autonomia individuale, dell'accordo e così via. Non si tratta di credenze che i contraenti hanno, ma più esattamente di conoscenze che *devono* avere. Nessun contraente può invocare a propria scusante il fatto di non sapere cosa significa contrattare o di avere credenze diverse su questa pratica. Pertanto, non si richiede un'indagine sugli stati mentali dei partecipanti ad una pratica per accertarsi di quali siano le loro credenze sulla pratica in cui sono imbarcati. Ciò significa che essa ha un carattere normativo, che è oscurato dal modello della conoscenza reciproca. Sul piano dei concetti e delle regole costitutive di una pratica sociale stabile non hanno tanto importanza le credenze che i soggetti hanno riguardo ai significati intersoggettivi, ma quelle che devono avere o che si presumano che debbano avere. Ed allora la reciprocità non è data dal carattere riflessivo della credenze di fatto possedute, ma dalla condivisione del carattere normativo dei significati intersoggettivi, entro cui gli individui articolano le loro particolari intenzioni. D'altronde le convenzioni, una volta stabilite, sono normative per coloro che pure hanno partecipato alla loro consolidazione. La possibilità della vita sociale dipende dal fatto che queste norme convenzionali siano vincolanti anche per coloro che le fraintendono o le ignorano. D'altronde ciò è riconosciuto apertamente da Grice stesso: «Vorrei poter pensare che le norme conversazionali *standard* non siano semplicemente qualcosa che *di fatto* tutti seguono, bensì qualcosa che è *ragionevole* seguire, da cui *non dovremmo* discostarci»¹². *Ignorantia legis non excusat*.

Ribadisco che questa critica all'adeguatezza della teoria della conoscenza reciproca vale solo per i significati comunemente condivisi, che individuano pratiche sociali stabili e fondamentali, mentre è ovvio che all'interno di esse vi sono credenze e atteggiamenti soggettivi, che costituiscono a loro volta presupposti per comprendere particolari intenzioni e che sono ben spiegati dalla conoscenza reciproca. La comunanza non consiste nell'avere gli stessi stati mentali e nel sapere reciprocamente di averli, ma nell'essere o nel trovarsi già posti all'interno di un contesto comunicativo che è costituito da regole da seguire e, eventualmente, anche da *sfruttare*.

¹² H.P. GRICE, *Logic and Conversation*, ora in MARTINICH (ed.), *The Philosophy of Language*, Oxford University Press, Oxford 1985, p. 163; trad. it. H.P. GRICE, *Logica e conversazione. Saggi su intenzione, significato e comunicazione*, Il Mulino, Bologna 1993, p. 63.

Tutto ciò configura la possibilità di mettere in certo qual modo insieme la prospettiva pragmatica e quella ermeneutica. Esse possono coabitare in quanto svolgono ruoli diversi. La precomprensione è un'anticipazione del senso dell'impresa cooperativa che è comune agli interlocutori. Non è un'anticipazione delle loro particolari intenzioni, ma del tipo di pratica in cui si è impegnati in comune. Essa riguarda l'identità di questa pratica, cioè la «cosa» di cui si tratta. Ciò chiama in causa significati intersoggettivi, che riguardano non solo convenzioni linguistiche, ma anche valori o «beni interni» incorporati nella pratica. Nell'atto stesso d'iniziare ad interpretare qualcosa la si è già posta in un certo contesto (*Vorhabe*), accostata in una certa prospettiva (*Vorsicht*) e concepita in un certo modo (*Vorgriff*).

La prospettiva pragmatica è utile per conoscere come di fatto determinati attori usano la pratica comune, le finalità particolari a cui cercano di piegarla e le intenzioni specifiche che cercano di veicolare. Se posso usare un esempio triviale, la precomprensione della pratica del traffico riguarda la ragionevolezza delle regole convenzionali che lo governano, ma per muoversi al suo interno bisogna formulare aspettative sul comportamento degli altri automobilisti, prevedendo quale esso sarà di fatto.

La mancata distinzione fra questi due piani, quello propriamente normativo e quello fattuale, è la critica che può essere fatta alle tesi di Wróblewski sull'applicazione della pragmatica al ragionamento interpretativo giudiziale¹³. Egli distingue il senso semantico da quello pragmatico di presupposizione e rileva che, in questo secondo senso, ciò che è presupposto acquista il significato di un'assunzione assiomatica. Il ragionamento giudiziale presuppone regole riguardanti il linguaggio giuridico, fatti e valori. Ma è palese che non sempre tutte queste cose sono presupposte allo stesso modo e, soprattutto, che bisogna distinguere tra il senso generale di una pratica e il suo concreto svolgimento. Non di rado i vincoli istituzionali posti all'interpretazione dell'intenzione degli utenti del diritto sono volti a salvaguardare la ragion d'essere della pratica, sottraendola al fluttuare delle credenze soggettive. Nella teoria dei contratti, ad esempio, il concetto giuridico di «presupposizione» si è progressivamente svincolato dalla concezione volontaristica di Windscheid per

¹³ J. WRÓBLEWSKI, *Presuppositions of Legal Reasoning*, in E. BULYGIN-J.-L. GARDIES-I. NIINILUOTO, *Man, Law and Modern Form of Life*, Reidel, Dordrecht pp. 283-309.

riguardare non già le indagini sui motivi personali o sulla volontà recondita, ma stati di fatto oggettivi, che avrebbero dovuto essere conosciuti dalle parti¹⁴. Lo stesso può dirsi per il regime delle presunzioni. Le aspettative dei partecipanti al discorso giuridico tendono ad essere tipicizzate per dare stabilità e certezza alla coordinazione delle azioni sociali, che è la ragion d'essere della «cosa-diritto».

Anche la conversazione è una di queste pratiche sociali, il cui senso elementare è dato dal modo in cui il Principio Cooperativo si traduce nelle massime conversazionali. È ovvio che il Principio cooperativo di Grice deve essere inteso in senso molto generale, perché ogni pratica sociale o interazione cooperativa, anche non linguistica, lo presuppone e ne ha bisogno¹⁵. Grice ha mostrato d'intendere il Principio Cooperativo come la rappresentazione di valori universalmente assunti dalla società. Esso riposa sul fatto che l'uomo è un animale sociale e che si deve presumere che il suo comportamento sia razionale. Il rimando che esplicitamente Grice fa a Kant e la strutturazione chiaramente kantiana delle massime stesse induce a ritenere che egli dia al Principio Cooperativo una fondazione logica piuttosto che storica. Di conseguenza anche la strutturazione della conversazione sarebbe fornita di un'universalità transculturale.

Per capire il contenuto comunicativo del «non detto» bisogna aver compreso prima quello del «detto», cioè il significato convenzionale delle parole (*sentence-meaning*) che sono state pronunciate. In genere per piegare il linguaggio alle particolari intenzioni comunicative bisogna avere piena consapevolezza non solo dei significati convenzionali, ma anche delle regole cooperative della pratica in questione, soprattutto quando ci si predispone a violarle.

Grice riconosce che la sua formulazione delle massime dipende dall'aver considerato principalmente la conversazione come uno scambio d'informazione e che obiettivi diversi della conversazione possono condurre ad una modifica delle massime stesse e all'aggiunta di altre. Inoltre egli afferma che la conversazione è solo un caso speciale del comportamento razionale orientato ad un fine e che manifesta forti analogie con la sfera delle transazioni, che non sono conversazioni o scambi di parole.

¹⁴ Cfr. M. SERIO, *Presupposizione*, in *Digesto (Discipline privatistiche)*, UTET, Torino vol. XIV, pp. 294-300.

¹⁵ LEVINSON, *op. cit.*, p. 141.

Vi sono caratteristiche generali in comune: c'è uno scopo in comune tra i partecipanti, i loro apporti sono mutuamente dipendenti, la pratica continua a meno che entrambe le parti non concordino di porre termine ad essa. Le analogie tra la conversazione e l'interazione transattiva consentono una certa qual applicazione dei principi della pragmatica alla pratica giuridica¹⁶.

Il fatto è che la spiegazione della pratica giuridica è molto più complessa di quella conversazionale. L'idea wittgensteiniana che i giochi linguistici abbiano una loro identità separata, donde la loro incommensurabilità e in traducibilità dell'uno nell'altro, viene smentita dalla pratica giuridica. Questa tesi ha posto Winch nella situazione paradossale di affermare che siamo capaci di comprendere una forma di vita straniera, ponendoci all'interno di quei paradigmi che sono incommensurabili con i nostri.

Per l'ermeneutica, invece, più adeguatamente il concetto di gioco linguistico e di forma di vita è molto più fluido e poroso. Apel ha rimproverato a Wittgenstein di non esserci sufficientemente interrogato su un tipo particolare di giochi linguistici, quelli che si rapportano ermeneuticamente ad altri giochi di linguaggio. Egli pensa non solo alla narrazione di una storia vissuta o trasmessa dalla tradizione e all'interpretazione di un testo, ma anche a tutte le attività in cui la comprensione ermeneutica trova la sua applicazione: la predicazione, la lezione, la decisione giudiziaria, l'esecuzione di un pezzo musicale...¹⁷. In questi casi l'interpretazione della pratica viene a costituire parte della pratica stessa, dando luogo ad un gioco sempre più ampio e complesso.

Ferma restando l'universalità del Principio Cooperativo, le pratiche sociali, come le scatole cinesi, possono trovarsi l'una dentro l'altra e in tal modo si può creare una rete complessa di convenzioni, di presupposizioni e di aspettative. Ciò è particolarmente evidente in quelle pratiche interpretative che ben

¹⁶ Tentativi del genere sono stati compiuti, anche se non sempre in modo soddisfacente, da M.B.W. SINCLAIR, *Law and Language: The Role of Pragmatics in Statutory Interpretation*, in «University of Pittsburgh Law Review», 46 (1985), pp. 373-420; G.P. MILLER, *Pragmatics and the Maxims of Interpretation*, in «Wisconsin Law Review», 1990, pp. 1179-1227; H. HURD, *Sovereignty in Silence*, in «Yale Law Journal», 99 (1990).

¹⁷ K.-O. APEL, *Transformation der Philosophie*, Suhrkamp, Frankfurt 1973, vol. I, pp. 368 ss, tr. it. a cura di G. CARCHIA, *Comunità e comunicazione*, Rosenberg & Sellier, Torino 1981. .

conoscono il fenomeno dei significati sommersi o impliciti ed il diritto è una di queste (*implicit law*).

Nel diritto la complicazione ulteriore è data dalla moltiplicazione dei contesti d'interazione. Il primo è orizzontale, perché i partecipanti si considerano come eguali. Il secondo è verticale in quanto riguarda il rapporto tra le autorità e i cittadini. Il terzo riguarda il rapporto tra le autorità stesse e i funzionari.

Il giurista Lon Fuller ha mostrato in modo convincente che la stessa legge è il prodotto di un'interazione di orientamenti finalistici tra i cittadini e il loro governo (*vertical interaction thesis*). In più è necessaria per la stessa esistenza della legge un certo grado di congruenza tra la legge emanata e le pratiche di sfondo informali e le convenzioni orizzontali tra i cittadini (*congruence thesis*)¹⁸.

Ci si aspetta che la comprensione da parte dei cittadini di ciò che la legge richiede debba essere anticipata dai funzionari, che devono considerare come i cittadini l'useranno all'interno del loro ragionamento pratico. In caso contrario la legge non sarà in grado di essere guida della loro azione e non raggiungerà i suoi obiettivi sostanziali. V'è così una sorta di *reciprocità* tra legislatore e cittadino. Da una parte, il legislatore deve essere capace di anticipare ciò che i cittadini nel loro complesso accetteranno come diritto e in generale osserveranno come il corpo di regole che egli ha promulgato. Dall'altra, i cittadini devono essere capaci di anticipare ciò che il governo rispetterà delle regole promulgate quando sarà il momento di giudicare le loro azioni¹⁹. Un ordine giuridico effettivo riposa su una stabile reciprocità di aspettative e queste a loro volta sono rafforzate non solo dalla previsione di ciò che i concittadini e gli organi pubblici faranno, ma anche da quelle fondate su ciò che essi dovranno fare. Nel diritto la dimensione normativa e quella fattuale sono intrecciate in modo inestricabile.

4. L'INTENZIONE DEL LEGISLATORE COSTITUZIONALE

Alla luce di queste considerazioni bisogna affrontare la problematica tipicamente giuridica dell'intenzione del legislatore.

¹⁸ G.J. POSTEMA, *Implicit Law*, in «Law and Philosophy», 13 (1994), pp. 361-387.

¹⁹ Cfr. L.L. FULLER, *Human Interaction and Law*, in ID., *The Principles of Social Order*, Duke University Press, Durham 1981, pp. 211-246.

Oggi nei paesi anglosassoni questo tema conosce una grande fortuna, mentre al contrario è declinante nei paesi a diritto codificato. È un fenomeno questo di particolare interesse, la cui spiegazione si trova certamente nella progressiva centralità che va assumendo la Costituzione nella pratica giuridica. Infatti il problema dell'intenzione del legislatore ordinario è più facilmente risolvibile, perché ci sono criteri preesistenti che vincolano i suoi comandi, cioè i criteri costituzionali. Ma lo stesso non potrà dirsi per la Costituzione, normalmente intesa come la legge fondamentale. Ed allora il problema è quello del ruolo che svolge di fatto, e di quello che *deve* svolgere, l'intenzione dei padri costituenti nell'interpretazione della Costituzione.

Qui ci troviamo di fronte ad un'intenzione del tutto particolare, che non riguarda soltanto l'esercizio della pratica in quanto tale, ma la sua struttura profonda, cioè l'insieme delle condizioni generali da cui dipende l'interpretazione del diritto e che nella nostra prospettiva riguardano il livello della precomprensione e quella della determinazione della «cosa-diritto».

Oggi appare sempre più evidente che tale questione è fondamentalmente politica. Ciò che è in gioco è il significato e il ruolo dell'autorità nel diritto. Se infatti sosteniamo l'irrelevanza, per l'interpretazione giuridica, degli stati mentali che avevano quei signori che un tempo si sono riuniti per fare una Costituzione, allora dobbiamo spiegare come mai il diritto, che hanno prodotto, sia per noi obbligatorio e fornito di autorità. Per questo la tesi intenzionalista è dura a morire e risorge continuamente, nonostante le critiche formidabili che ha subito.

Noi potremmo dire – come fa Dworkin – che la questione è fondamentalmente politica e che quindi è inutile cercare una soddisfacente soluzione linguistica o teorica di questo problema. «Non esiste una cosa come l'intenzione dei costituenti che attenda di essere scoperta, nemmeno in via di principio. Vi è soltanto qualcosa di questo genere che attende di essere inventata»²⁰. Ma questo lo possiamo dire o perché riteniamo che questioni del genere richiedano necessariamente decisioni politiche, oppure perché non riteniamo possibile alcuna soluzione linguistica del problema dell'intenzione del legislatore, oppure per l'una e l'altra ragione insieme. Io credo che, nell'ottica della proposta interazione tra ermeneutica e pragmatica, si dovrebbe

²⁰ R. DWORKIN, *Questioni di principio*, a cura di S. MAFFETTONE, Il Saggiatore Milano, 1990, p.45.

cercare di mostrare la connessione tra l'aspetto politico e l'aspetto linguistico della questione e che, prendendo sul serio la teoria del significato come uso, si debba mostrare che vi sono usi linguistici appropriati riguardo al tema dell'intenzione del legislatore. Posso qui fare solo alcune osservazioni sparse che s'inscrivono tutte all'interno di questo orientamento.

Innanzitutto v'è una questione di fondo, che ha una rilevanza di carattere generale. Si può considerare un atto legislativo come una comunicazione d'intenzioni (*intention-response conception of meaning*)? Se non lo fosse, saremmo fuori della portata della pragmatica. Certamente nel modello imperativistico tradizionale da una parte c'è uno che comanda e dall'altra uno che riceve il comando²¹. Qui la comunicazione d'intenzioni è fuori discussione. Ma, se ipotizzassimo una democrazia basata sul principio di unanimità, si potrebbe pensare che la deliberazione comune non sia propriamente comunicata a nessuno²². Non si può infatti comunicare con se stessi. Se poi ritenessimo, sulla base di una particolare concezione dell'autorità (che è vicina alla prospettiva ermeneutica), che l'autorità giuridica non risiede propriamente nelle persone, ma nei testi legali, allora non si potrebbe parlare di comunicazione d'intenzioni²³. Un atto legislativo è o non è una comunicazione d'intenzioni? Il giusrealista analitico Alf Ross lo nega e guarda piuttosto al punto di vista dell'interprete o del ricevente²⁴. Non intendo qui neppure tentare di risolvere una questione così importante. Ma non c'è dubbio che il diritto non avrebbe senso se non al fine di favorire la comunicazione tra individui estranei fra loro. La convivenza e la coesistenza sono fenomeni comunicativi. Il diritto si serve della comunicazione ed è esso stesso comunicazione²⁵. Tuttavia, se ci chiediamo cosa esso comunichi, ed in particolare quale sia propriamente la finalità comunicativa di un testo legislativo, mi sembra che non sia appropriato farla risiedere nelle intenzioni di determinati soggetti forniti di autorità. Il diritto moderno si è sviluppato all'insegna

²¹ Cfr. J. VINING, *The Authoritative and the Authoritarian*, University of Chicago Press, Chicago 1986.

²² Cfr. J. WALDRON, *Legislators' Intentions and Unintentional Legislation*, in A. MARMOR (ed.), *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1995, pp. 329-354.

²³ Cfr. H. HURD, *Interpreting Authorities*, *ivi*, pp. 405-432.

²⁴ Cfr. B.S. JACKSON, *Semiotics and Legal Theory*, Routledge, London 1985.

²⁵ Cfr. D. NELKEN, *Law as Communication*, Dartmouth, Aldershot 1996.

della spersonalizzazione del principio di autorità. L'indipendenza dei contenuti giuridici dagli stati mentali dei partecipanti alla pratica legale sembra essere una condizione indispensabile per la certezza del diritto e per una stabile realizzazione dei progetti di vita.

Una seconda questione generale riguarda i rapporti tra l'interpretazione e l'intenzione. Non credo che si possa correttamente affermare che s'interpretano le intenzioni o gli stati mentali, ma ciò che s'interpreta è il prodotto delle intenzioni di qualcuno, cioè un discorso, un testo scritto o un comportamento. Le intenzioni non s'interpretano, perché sono stati di cose, sono nella sostanza fatti. S'interpretano significati, che sono prodotti da intenzioni. Infatti si attribuiscono intenzioni alla legislazione in ragione del concetto di significato. Se vi sono significati, vi saranno intenzioni. Poiché la legislazione è un prodotto di enunciati significativi nella forma di un testo, allora si crede che essa non possa essere pensata come non intenzionale.

Ciò significa anche che nel modello conversazionale standard non ha propriamente luogo un'attività interpretativa. La conoscenza reciproca non è in senso proprio un'interpretazione. Si tratta d'inferire fatti da altri fatti. Il conoscere uno stato mentale altrui è un tipo di conoscenza descrittiva, cioè una spiegazione in senso proprio²⁶.

Si può a questo obiettare che la scoperta di ciò che qualcuno intende dire in una data occasione è essa stessa materia d'interpretazione. Certamente per descrivere ciò che uno intende devo descrivere l'oggetto o il contenuto dell'intenzione. Ma questa non è interpretazione, è una descrizione come un'altra, anche se il fenomeno è linguistico.

Una riprova di ciò è data dal fatto che l'intenzione può essere usata come un criterio per interpretare. Se essa è un criterio interpretativo, non può essere a sua volta oggetto d'interpretazione. Ciò risponde al principio generale (che però – come vedremo – è contestato dall'ermeneutica) per cui l'interpretazione deve essere guidata da un criterio indipendente dal significato di ciò che s'interpreta²⁷. Così, da ciò che uno dice in contesti determinati inferisco il suo stato mentale e sulla base della conoscenza

²⁶ Cfr. M.S. MOORE, *Interpreting Interpretation*, in MARMOR (ed.), *op. cit.*, pp. 21-22. Mi sembra però molto riduttiva la tesi di Moore per cui ci sarebbe interpretazione solo quando siamo in presenza di una nuova ragione per credere (autorità epistemica) o per agire (autorità pratica).

²⁷ *Ivi*, p. 9.

di questo interpreto i significati del «detto». Questo è il paradigma dell'analisi conversazionale, ma esso, se applicato al diritto, condurrebbe senza mezzi termini all'intenzionalismo.

Non è rara nell'ambito delle teorie giuridiche la tesi che l'intenzione, di cui si tratta, non sia quella dell'emittente, ma quella del destinatario e che il testo di legge assuma i significati che conferiscono loro gli utenti del diritto sulla base delle loro aspettative e dei loro stati mentali (*reader-response criticism*)²⁸, tesi questa ovviamente inaccettabile sia per il modello comunicazionale proprio della conversazione, sia per il modello ermeneutico, perché si baserebbe pur sempre sull'intenzione.

La difficoltà sta tutta nel fatto che, mentre nella conversazione il concetto d'intenzione non fa problema: è lo stato mentale del parlante nella situazione conversazionale, nella pratica giuridica, invece, bisogna prima risolvere alcune questioni preliminari: l'intenzione di chi? Cosa vale come «intenzione»? Si può parlare dell'intenzione di un gruppo di persone o di un'istituzione? Come ha acutamente osservato Dworkin: «La questione importante per la teoria costituzionale non è se l'intenzione degli autori della costituzione dovrebbe contare, ma piuttosto che cosa dovrebbe valere come intenzione dei costituenti»²⁹.

Se guardiamo alla letteratura giuridica che s'è occupata dell'intenzionalismo, possiamo constatare che tutto o quasi tutto è stato considerato come un'intenzione. C'è chi distingue, seguendo la pragmatica linguistica, tra *dictionary or sentence-meanings*, chiamate anche *semantic intentions*, e *speaker-meanings*, chiamate anche *linguistic motivations*³⁰. C'è chi distingue le credenze sugli effetti giuridici della legge da quelle su qualche altro effetto prodotto dagli effetti giuridici della legge³¹. C'è ancora chi distingue le intenzioni astratte, che hanno per contenuto il principio generale di giustizia a cui il legislatore s'ispira, dalle intenzioni concrete, che riguardano l'applicazione che egli ne fa secondo i parametri culturali del tempo³². La possibilità di

²⁸ S. FISH, *Is There a Text in the Class?*, Harvard University Press, Cambridge 1980.

²⁹ DWORKIN, *op. cit.*, p. 68.

³⁰ Cfr. L. ALEXANDER, *All or Nothing at All? The Intentions of Authorities and the Authorities of Intentions*, in Marmor (ed.), *op. cit.*, pp. 357-404.

³¹ Cfr. G. BASSHAM, *Original Intent and the Constitution*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham Md 1992.

³² Dworkin riporta questa distinzione per criticarla.

distaccare l'uno dall'altro consentirebbe di dotare il criterio intenzionalista di un carattere evolutivo.

In conclusione, il concetto d'intenzione legislativa è una costruzione interpretativa e non già una presa d'atto di uno stato di fatto. È necessaria dunque una tesi interpretativa di ciò che deve contare come intenzione del legislatore, applicando la quale si perverrà a sua volta all'elaborazione di criteri interpretativi per identificare i significati veicolati dalla pratica giuridica. Tutto ciò costituisce uno spartiacque rispetto al modello comunicativo della pratica conversazionale, anche se si potrebbe anche tentare di revisionare questo modello e rimettere in discussione in senso post-positivista il suo concetto d'intenzione del parlante.

La teoria dell'interpretazione, che ha il compito di ricostruire ciò che deve passare per «intenzione del legislatore», a sua volta non può assumere come suo criterio indipendente il riferimento alle intenzioni, alle credenze e agli atti di coloro che sono designati come legislatori, perché altrimenti cadrebbe in un circolo vizioso. Prima bisogna stabilire chi conterà come «legislatore» e cosa passerà per «intenzione del legislatore» e dopo si potrà individuare qual è il contenuto di essa e, conseguentemente, il significato delle leggi³³.

In generale – come anche Rorty fa notare – non possiamo accettare come normativa l'autodescrizione di ciò che i soggetti stanno facendo. Essi possono sbagliarsi nel dire ciò che stanno facendo e possono descrivere i propri contesti d'azione in vario modo e, tuttavia, la pratica non può divorziare da ciò che l'identifica senza perdere il suo specifico significato³⁴. Anche Russell ha osservato: «There is no more reason why a person who uses a word correctly should be able to tell what it means than there is why a planet which is moving correctly should know Kepler's laws»³⁵. D'altronde il diritto conosce la c.d. «interpretazione autentica», che è ben lungi dall'essere un atto meramente interpretativo, essendo in realtà produttivo di un'altra norma.

Di fronte alla questione del modo in cui questa teoria interpretativa potrà ricostruire il concetto d'intenzione del

³³ DWORKIN, *op. cit.*, p. 64. Ma si veda anche la sua critica al concetto di «intenzione interpretativa».

³⁴ R. RORTY, *Method, Social Science, and Social Hope*, in R. RORTY, *Consequences of Pragmatism*, University of Minnesota Press, Minneapolis 1982.

³⁵ B. RUSSELL, *My Philosophical Development*, Simon & Schuster, New York 1959, p. 147.

legislatore, credo che l'ermeneutica si trovi in una posizione di vantaggio rispetto alla pragmatica linguistica proprio in ragione della sua direzione non intenzionalista. Infatti – come abbiamo visto – il criterio interpretativo, che individua ciò che varrà come intenzione, non potrà essere intenzionalista. Come sarà o come dovrà essere?

5. LE FINALITÀ DEL DIRITTO COME CRITERIO INTERPRETATIVO

Questo problema è strettamente connesso a quello più generale e fondamentale dell'obbligatorietà del diritto. Per individuare ciò che deve valere per «intenzione del legislatore» c'è bisogno di rifarsi ad una teoria dell'autorità giuridica e ad una giustificazione del dovere dei cittadini di obbedire alle leggi. Non è possibile scegliere il metodo più appropriato d'interpretazione costituzionale senza avere una teoria di ciò che la Costituzione è e di qual è la sua fonte di obbligatorietà. Le risposte possono essere diverse, anche limitandosi alla prospettiva ermeneutica. Diverse possono essere le interpretazioni della «cosa-diritto». Il meno che si può dire è che si tratti di un'impresa volta a produrre comandi che creino nei cittadini un dovere di obbedienza in senso lato morale³⁶. Molti ne fanno una questione esclusivamente politica, quando, ad esempio, vanno alla ricerca di una concezione della Costituzione e della sua interpretazione che si adatti al meglio alla teoria del governo rappresentativo. Posso qui soltanto accennare alla soluzione che preferisco, ma con l'esclusivo intento di mostrare la direzione di una ricerca.

Mentre i confronti tra la pratica giuridica e quella conversazionale sono poco frequenti, più diffusa è stato in tempi recenti il confronto tra l'interpretazione giuridica e la critica artistica e letteraria, che – come abbiamo già visto – è stata una risorsa che Gadamer ha sfruttato per superare l'intenzionalismo. Nell'opera d'arte il suo significato non dipende dal contesto privato della sua creazione. Anche ammettendo la rilevanza dell'intenzione dell'artista ai fini della determinazione del significato, non si può confondere questo significato con le idee, le emozioni e gli atteggiamenti che ha espresso in essa e neppure

³⁶ Cfr. R.E. BARNETT, *Getting Normative: The Role of Natural Rights in Constitutional Adjudication*, in R.P. GEORGE (ed.), *Natural Law, Liberalism, and Morality*, Clarendon Press, Oxford 1996, p.1 56.

con ciò che quest'opera significa per lui. Spesso gli artisti sono sorpresi di ciò che gli altri trovano nelle loro opere. C'è un significato nascosto o un aspetto nascosto del significato generale, che l'interpretazione e la storia delle esecuzioni vanno evidenziando. In realtà le opere d'arte sono oggetti culturali che partecipano di qualche generale verità e non sono strettamente vincolati alle intenzioni dei loro autori. Per questo non c'è arte senza interpretazione e senza una pratica dell'interpretazione delle opere d'arte³⁷. Questo non vuol dire che nel diritto ci si possa spingere fino a tal punto da affrancarsi dalle intenzioni del legislatore.

Il criterio della partecipazione a qualche generale verità — se mi si consente quest'espressione, che indica qualcosa che ha un valore comune e che costituisce la ragion d'essere della pratica sociale — nel diritto richiede soggetti istituzionalizzati e «autori» ufficiali. È noto quanto ciò possa essere esiziale per l'arte. L'artista di Stato o di corte non per questo è un grande artista. Invece il legislatore deve essere, in qualche modo e forma, di Stato e, se non è tale, difficilmente sarà un buon legislatore. Voglio dire che il modo d'individuare ciò che è significativo deve essere tratto dall'identità della pratica in questione ovvero — come dice Raz — i criteri interpretativi devono essere commisurati alle ragioni che si hanno per interpretare³⁸. Ci sono, dunque, valori e finalità che strutturano dall'interno le imprese cooperative.

Abbiamo visto che anche la conversazione ha i suoi valori interni. Si conversa per comunicare. In un certo senso la comunicazione stessa è la ragion d'essere della conversazione ed è per questo che in essa il Principio Cooperativo si mostra allo stato puro e senza ulteriore specificazione. Ciò non significa che il contenuto non abbia importanza, ma solo che non è quello che identifica questa pratica. Se fosse così, allora ci troveremmo di fronte ad una forma diversa d'interazione che s'innesta sul tronco comunicativo e ne accresce la complessità.

Possiamo ragionevolmente ritenere che l'obiettivo della pratica giuridica sia quello della coordinazione delle azioni, della risoluzione delle controversie e della riparazione dei danni dell'interazione. Possiamo pensare che la pratica giuridica porti in sé l'esigenza che non tutte le soluzioni dei conflitti siano accet-

³⁷ J. RAZ, *Interpretation without Retrieval*, in MARMOR (ed.), *op. cit.*, pp. 157 ss.

³⁸ J. RAZ, *Intention in Interpretation*, in R.P. GEORGE (ed.), *The Autonomy of Law*, Clarendon Press, Oxford 1996, pp. 249-286.

tabili, ma solo quelle «giuste» o che si ritengono tali. Osservo per inciso che questa è una ragione per guardare con sospetto ad una spiegazione puramente strategica dell'interazione giuridica, perché nel diritto i partecipanti non sono indifferenti nei confronti di qualsiasi soluzione. Possiamo ancora forse dire che il valore-guida della pratica giuridica sia la soluzione giusta e pacifica dei conflitti sociali e che ciò normalmente richiede un sistema normativo che appresti criteri autoritativi e controllati, cioè istituzioni apposite. Possiamo forse, infine, notare che l'obiettivo del diritto è quello di offrire *standards* comuni di azioni per la guida dei membri di una comunità politica, cioè quello di creare una rete di regole e di aspettative stabili che consentano ai singoli di esercitare l'autonomia personale in una logica di interazione³⁹.

Questa in sintesi potrebbe essere considerata la «cosa-diritto» e potrebbe essere il contenuto delle precomprensioni di coloro che partecipano a tale pratica, cioè ciò che si aspettano da essa e la loro interpretazione comune di essa. Voglio dire che sono le *ragioni* (e non le motivazioni personali) per partecipare all'impresa cooperativa del diritto che determinano la sua struttura e i criteri per individuare ciò che è significativo per essa.

Non so se questa spiegazione possa o meno definirsi «ermeneutica». Alcuni pensano a torto che una prospettiva ermeneutica dovrebbe trasferire l'autorità dalle intenzioni degli autori ai testi stessi. Ma passare dalla tesi intenzionalista a quella testuale non sarebbe un grande guadagno. S'è detto giustamente che non è un testo ad avere un senso, ma un senso ad avere un testo⁴⁰.

Ciò che qui è in gioco è il modo d'intendere questi plessi di senso che sono a fondamento delle nostre pratiche sociali. E su questo punto il discorso tra ermeneutica e pragmatica resta aperto.

Una forte obiezione può essere avanzata contro la concezione, in senso lato ermeneutica, delle pratiche sociali. Essa si basa su quel principio, già sopra menzionato, dell'indipendenza dei criteri interpretativi dai significati interpretati.

S'è detto, facendo riferimento all'esempio dworkiano della pratica della cortesia, che noi non impariamo da essa ad essere gentili e cortesi se prima non abbiamo una ragione per esserlo,

³⁹ Cfr. J. FINNIS, *Legge naturale e diritti naturali*, trad. di F. Di Blasi, Giappichelli, Torino 1996.

⁴⁰ J. HRUSCHKA, *La comprensione dei testi giuridici*, trad. di R. De Giorgi, ESI, Napoli 1983, p. 30.

ragione che apprendiamo indipendentemente dalla pratica stessa. Soltanto perché apprezziamo il valore della gentilezza siamo giustificati a trattare la pratica della cortesia come un testo da cui apprendere a praticare i suoi contenuti. Questo valore deve mostrare perché è bene considerare una pratica come significativa prima di conoscere cosa essa significhi⁴¹. Ebbene, proprio questo mi sembra il punto cruciale del dissenso tra filosofia analitica e filosofia ermeneutica nella considerazione delle pratiche sociali, tra la direzione kantiana di Grice e quella gadameriana di Dworkin. I valori o le ragioni per l'azione sono esterni alle nostre pratiche oppure sono immanenti ad esse? Noi impariamo cos'è il diritto dalle sue finalità oppure impariamo le sue finalità dalla pratica di esso? Vi sono ragioni pro e contro l'una e l'altra tesi. Da una parte si può dire che non esiste il diritto al di fuori della sua pratica, ma dall'altra si può obiettare che bisogna pur essere in grado di distinguere le interpretazioni giuste da quelle sbagliate e per questo bisogna distaccarsi dalla pratica giuridica stessa. Non credo che il problema sia risolvibile, ma continuarne a parlare all'infinito sarà sempre istruttivo.

⁴¹ L'obiezione è avanzata da MOORE, *Interpreting Interpretation*, cit., p. 13.