

## Definizioni giuridiche e pragmatica

Mario Jori

### 1. Premessa

La definizione è da sempre uno strumento ben noto ai giuristi; e da sempre i giuristi ne hanno fatto un uso disinvolto: come dice il brocardo, il diritto può rendere il bianco nero e la donna uomo ...

Questo approccio francamente nominalistico anzi addirittura convenzionalistico alle definizioni giuridiche o perlomeno alle definizioni legislative ci potrebbe indurre a sospettare che in un mare essenzialistico la cultura giuridica sia (sempre?) stata un'isola dove prevaleva un approccio al linguaggio e ai concetti francamente strumentale e nominalistico. Il linguaggio rigoroso e artificiale del diritto sarebbe allora da vedersi come un mezzo tecnico-linguistico per ottenere una maggior certezza del diritto legislativo; i giuristi sono ben consapevoli che ciò avviene a prezzo della sua maggior rigidità e della sua incomprensibilità per le persone comuni. Ma è ben noto che le cose non stanno interamente così: il problema delle definizioni e dei concetti non è sempre visto nel mondo giuridico nei termini di un mero problema di opportunità, di scelta sul modo di contemperare due valori di politica del diritto in una libera costruzione del discorso giuridico. Che le cose non stiano così risulta da dati non meno probanti, che evidenziano l'essenzialismo della cultura giuridica, dalla quale spesso i concetti sono trattati come oggetti dati, che quindi si *non* si possono cambiare e si possono e devono scoprire e studiare.

Semberebbe dunque che nella cultura giuridica coesistano due concezioni del significato tra loro incompatibili; da una parte la tesi che classicamente può essere chiamata "realista", cioè la tesi che le parole hanno un significato naturale o proprio, che deve rispecchiare un qualche tipo di realtà, e come tale deve essere scrupolosamente rispettato e descritto dalle definizioni e dalla scienza; dall'altra la

concezione "nominalistica" o piuttosto strumentale dei concetti ai quali viene attribuito in ciascun discorso il significato più utile alla costruzione del discorso stesso, se occorre anche mediante definizioni convenzionali di sensi nuovi o parzialmente nuovi di parole e concetti: il caso paradigmatico è quello dei concetti nelle teorie scientifiche.

Da parte mia, ritengo che la posizione nominalista sia l'unica fondata e certamente l'unica fruttuosa negli studi semiotici, e che sia tempo che la cultura giuridica positiva, e non solo una minoranza di giuristi positivi avvertiti, prenda atto delle conclusioni ormai pacifiche nella semiotica moderna. Tuttavia, in queste pagine porterò degli argomenti per sostenere che non bisogna essere troppo recisi nello scartare la posizione "mista" dei giuristi, sopra indicata, come frutto di oscurantismo essenzialistico, e che non bisogna quindi accogliere integralmente le critiche distruttive della parte più impaziente della teoria del diritto nominalista moderna. Intendo quella teoria giusrealista che tende allo scetticismo sulle capacità delle definizioni giuridiche di determinare utilmente il significato dei termini. Lo scetticismo sulle definizioni, naturalmente, è parte di una teoria della interpretazione giuridica basata su un più generale scetticismo circa determinatezza del senso dei termini giuridici (generali).

Sosterrò che alcune fondamentali diversità tra tipi di linguaggio/discorso sono decisive in questa discussione e trascurate dal nominalismo impaziente; esse sono alla fin fine meglio percepite, sia pure oscuramente, dal buon senso dei giuristi positivi (questi alfabeti semiotici!) che non in alcune analisi le cui idee semiotiche di fondo sono peraltro molto più meditate e condivisibili.

*In termini più tecnici, mi propongo di mostrare che la discussione deve tenere conto anche del livello pragmatico dell'analisi semiotica.* Ritengo che occorra, in altre parole, compiere una vera rivoluzione nella semiotica giuridica, prendendo seriamente in considerazione le regole pragmatiche come parte dell'analisi semiotica e considerando la pragmatica come parte a pieno titolo della semiotica del linguaggio/discorso giuridico, necessaria cioè a comprenderne la struttura semantica e sintattica, piuttosto che solo come parte della sociologia dei fenomeni giuridici.

Alcune distinzioni che utilizzerò in questo scritto, principalmente quella tra linguaggi artificiali e non artificiali, appartengono appunto a un finora trascurato livello pragmatico dell'analisi semiotica del diritto e costituiscono il contributo di novità di questo scritto all'analisi del linguaggio giuridico.

## 2. Scetticismo e giuristi selvaggi

I teorici di impostazione analitica e quindi nominalistica vedono persistere impavidamente nella pratica giuridica positiva le illusioni "formalistiche", cioè un ingiustificato ottimismo sulla natura obbiettiva della interpretazione giuridica. È chiaro a tutti che la ragione profonda della persistenza di questa ostinazione metafisica è il vantaggio ideologico che ciò comporta: la giurisprudenza in questo modo può più liberamente esercitare il proprio potere surrettizio di manipolazione del diritto. Non stupisce quindi che il teorico senta la forte tentazione di dare ai giuristi una risposta intransigente, cioè una risposta scettica, quella più semplice e netta in senso nominalistico.

È appunto questa la risposta che il ~~g~~realismo giuridico, analitico o meno, sta fornendo ai giuristi positivi da almeno un secolo. Si noti che lo scetticismo non si identifica con il nominalismo (comunque bisogna non farsi ingannare dalle etichette, che il realismo giuridico è anti-realista cioè nominalista nella teoria dei concetti). Tutti i nominalisti sono d'accordo che definire non è mai direttamente opera scientifica, che le parole non vogliono dire nulla intrinsecamente, che ci sono solo i significati abituali delle parole nel linguaggio comune e i significati artificiali, convenzionali o ricostruiti, che sono scientifici solo in quanto funzionali o strumentali alla costruzione di discorsi scientifici; ma lo scettico in più sostiene che alle parole si può far dire quello che si vuole in ogni singola operazione interpretativa, che ogni testo viene ricreato ad ogni lettura e che quindi gli sforzi del legislatore sono necessariamente destinati a fallire.

Nel mondo giuridico contemporaneo (è sempre il giusrealista che parla) la giurisprudenza dottrinale e quella giudiziaria eserciterebbero un potere che legittimamente non avrebbero, nel senso che non viene né apertamente rivendicato né riconosciuto apertamente. Sconfitto il giusnaturalismo palese, rimarrebbe dunque quello surrettizio, quel potere surrogatorio e integrativo della giurisprudenza che ormai viene esercitato solo attraverso il dominio sulle parole del diritto e della legge.

La giurisprudenza finge di interpretare fedelmente il senso voluto dal legislatore, in realtà tale senso non esisterebbe ed è la giurisprudenza che creativamente lo precisa, modifica, adatta.

Nel processo di "giuridificazione" delle fonti del diritto, di regolazione delle fonti giuridiche da parte di norme giuridiche, culminato nel costituzionalismo, e che sembra ora giungere finalmente fino a toccare le relazioni internazionali, ci si sarebbe dunque "dimenticati" di tappare l'enorme vuoto di regolazione lasciato aperto nella gerarchia ufficiale del potere giuridico dal controllo operato dalla giurisprudenza sul linguaggio giuridico.

meno scettici tra gli scettici si limitano a dire che il linguaggio giuridico è *di fatto* vago e sembrano talora implicare che i tentativi di definire potrebbero aver effetto, come hanno avuto effetto in matematica e in fisica, e che sarebbe possibile un linguaggio giuridico rigoroso. Questa ammissione di possibilità semiotica complica il problema del linguaggio giuridico rispetto al semplice modello scettico, perché in questo caso bisognerà andare a vedere nelle varie situazioni chi di fatto ha più potere sul linguaggio giuridico; bisognerà scegliere sul piano etico politico la soluzione più opportuna; tutta la faccenda diventerà una lotta di potere, occulta o palese, tra giurisprudenza e legislatore, forse una lotta a tre tra legislatore, giurisprudenza giudiziaria e giurisprudenza non giudiziaria.

Secondo il giusrealista ogni tentativo di giungere a un linguaggio legislativo rigoroso e costringente, per esempio tramite definizioni legislative, verrà vissuto dai giuristi, più o meno consapevolmente, come qualcosa che mette in forse il compromesso surrettizio di potere tra legislatore e giurisprudenza esistente di fatto in ogni situazione giuridica. Di qui la tradizionale opposizione giurisprudenziale alle definizioni legislative, condotta però secondo lo stile consueto con cui è stata sempre combattuta questa battaglia, non in modo franco, sostenendo che certe definizioni sono politicamente inopportune, ma sostenendo che sono impossibili sul piano scientifico.

Che poi i tentativi del legislatore di controllare anche questo aspetto della legislazione siano buoni o cattivi, e quindi le definizioni siano da appoggiare osteggiare o smascherare, ebbene su questo punto le opinioni sono diverse anche tra realisti.

Stranamente però anche coloro che sono scettici circa le possibilità delle definizioni non sono tutti per il loro smascheramento. Per i più scettici tra gli scettici, comunque, il punto di partenza è che la vaghezza è una caratteristica ineliminabile del linguaggio o almeno del linguaggio giuridico e tutti i tentativi di legiferare su questo punto (ad esempio, il famigerato art. 12 Disp. Prel. al nostro codice civile) o di procedere a definizioni saranno necessariamente inoperanti, perché basati su una concezione illusoria o ideologica del meccanismo semiotico. Il giusrealista del tutto scettico, dunque, riterrà che sia comunque impossibile limitare la discrezionalità dell'interprete con qualunque tecnica di normazione generale. In questo caso la scelta politica potrà essere solamente tra una franca ammissione del potere detenuto comunque da chi applica il diritto e il tentativo di tenerlo nascosto.

Per spiegare come mai la polemica possa continuare ad interessare i giuristi nonostante la sua effettiva inanità, lo scettico ricorre volentieri alla metafora del giurista e del giudice come stregone. La giuri-

sprudenza che accogliesse apertamente il nominalismo della semiotica contemporanea – egli dice – sarebbe come uno stregone di villaggio che riconoscesse che solo la medicina moderna è in grado di curare le malattie: la situazione oggettiva non cambierebbe, perché lo stregone non è mai stato in grado di curare veramente i propri pazienti; ma ora la sua influenza sulle persone sarebbe annullata, e con essa la sua posizione sociale; al più lo stregone smascherato potrebbe aspirare a diventare un modesto paramedico di villaggio, un ausiliario subordinato.

Ma alcuni giusrealisti scettici sembrano voler spingere oltre la metafora: essi ricordano che dopotutto lo stregone svolge una funzione sociale positiva, in quanto mantiene la coesione sociale e talora riesce effettivamente a guarire tramite la suggestione, e in genere attenua l'angoscia suscitata dall'impotenza dell'uomo pretecnologico di fronte agli eventi incontrollabili; tutti questi effetti sociali positivi sono basati sull'inganno, richiedono l'inganno. Analoga sarebbe la vera funzione sociale del giurista e del giudice: questi fingerebbe o si illuderebbe di interpretare il diritto esistente, mentre in realtà lo creerebbe adattandolo creativamente ai singoli casi; proprio in questo consisterebbe la sua funzione giuridica positiva, resa però possibile sul piano politico e sociale dalla finzione che egli si limiti a precisare ciò che il legislatore politicamente legittimato ha disposto in modo uguale per tutti.

Le conseguenze di questa tesi non sono mai apertamente affrontate dalla teoria giusrealistica, e la ragione è evidente. La semantica giuridica scettica sarebbe infatti in tal caso sovversiva e dannosa nella sua improvvida scoperta e denuncia della verità. Forse anche l'uso di un linguaggio legislativo rigoroso, pieno di definizioni legislative, sarebbe dannoso, per quanto impotente a svolgere la propria funzione manifesta, perché renderebbero più difficile mantenere l'inganno e quindi questa funzione sociale della giurisprudenza, secondo lo scettico tutta basata sull'inganno. Secondo questa variante "conservatrice" di scettico, dovremmo forse dimenticarci delle verità della semantica e fingere che le definizioni legislative siano impotenti di fronte alla "verità del concetto", quando in realtà sappiamo, direbbe sempre lo scettico, che sono sì impotenti, ma di fronte alla ineliminabile creatività del linguaggio giuridico e piuttosto che lesive della verità, lesive della finzione che nasconde e facilita la funzione creatrice della giurisprudenza e la elasticità del diritto. Se giuristi e giudici fossero costretti ad ammettere che innovano, nessuno li seguirebbe; verrebbe certamente sollevata la questione della mancanza di legittimazione di giudici o giuristi a prendere decisioni generali di natura sostanzialmente politica, si richiederebbe una validazione democratica delle decisioni da parte potere politico e legislativo.

Che io sappia, nessuno dei giusrealisti che vedono con favore la nascosta funzione creativa della giurisprudenza ha mai affrontato di petto le conseguenze che questa ultima idea comporta, che i giuristi possano essere considerati degli imbroglioni *benefici*: anche perché non è piacevole trovarsi a sostenere una simile teoria della doppia verità, per cui il funzionamento del diritto moderno sarebbe necessariamente basato sull'illusione e la semiotica contemporanea si dovrebbe astenere dal rompere le uova nel paniere alle giurisprudenza quanto alle definizioni e in generale alla interpretazione per il bene di tutti. Nessuno, dicevo, ha affrontato questo dilemma tra funzionalità sociale e onestà intellettuale.

### 3. Due tipi di definizione giuridica?

Come si vede, stiamo discutendo della ormai classica alternativa tra "formalismo" e "scetticismo" interpretativo, le cui complesse ramificazioni e sotto-distinzioni sono tutte copiosamente esemplificate nella storia recente della cultura giuridica e della teoria giuridica. Quando due teorie alternative vengono presentate come "estreme", tutti sanno che chi le presenta si sta preparando ad avanzare una terza soluzione intermedia e di compromesso. Appunto questo è successo nella semiotica giuridica recente, con una teoria moderata dell'interpretazione che ha cercato di render conto del "nucleo di buon senso" indubbiamente presente in entrambe le posizioni contrapposte.

Da una parte, infatti, un minimo di consapevolezza semiotica rende del tutto evidente che la giurisprudenza (dottrinale e giudiziaria) anche oggi esercita, attraverso la manipolazione dei concetti usati dal legislatore, un potere largamente surrettizio di normazione editale. Dall'altra parte, la percezione dei giuristi che gran parte dell'interpretazione consiste effettivamente nel descrivere il significato della legge non può essere troppo facilmente liquidata, trasformando a cuor leggero il nominalismo filosofico in un totale scetticismo semiotico. C'è un golfo tra il rifiuto dell'essenzialismo in semantica e il negare al linguaggio e ai discorsi generali ogni capacità di convogliare significati determinati. In semiotica, prima di giungere a un risultato così controintuitivo, è bene tentare tutte le altre strade.

Una tale strada è appunto presa dalla teoria, di grande buon senso ed eleganza, del significato e della interpretazione giuridici di H.L.A. Hart.

Hart, come è noto, ha sostenuto che la maggior parte delle parole giuridiche e non solo giuridiche sono dotate di un nucleo certo di significato e di un margine o penombra di incertezza interpretativa. La

LE PAROLE  
O LE LORO  
APPLICAZIONI?  
SIGNIFICATO  
"USO"?

teoria della interpretazione di Hart si colloca secondo il suo autore in una posizione intermedia tra l'estremo nominalismo interpretativo scettico, per il quale le definizioni sarebbero comunque impotenti e inutili, e l'estremo formalismo interpretativo, per il quale le definizioni non dovrebbero far altro che rispecchiare concetti già dati e dai contorni precisi.

A mio parere, la caratterizzazione hartiana delle tre alternative (formalismo, scetticismo e teoria moderata) può essere considerata un punto di arrivo della discussione tradizionale sui concetti e sulle definizioni giuridiche, una discussione però condotta ancora tutta all'interno della semantica. Infatti essa rende conto della posizione di chi inferisce la esistenza di un significato certo dei termini giuridici dal fatto che i giuristi positivi non solo si capiscono tra di loro abbastanza bene, ma perfino capiscono abbastanza bene anche quando non si capiscono, e sono quindi in grado di indicare quali "difetti" del linguaggio producono questo effetto. Ma cerca di rendere conto anche della posizione scettica di chi sottolinea la natura incerta e creativa del processo interpretativo giuridico resa nella pratica anche troppo evidente agli avvocati e ai loro clienti dalle incertezze dei risultati delle procedure giudiziarie (non è sempre chiaro quando lo scetticismo riguardi ogni tipo di linguaggio o il solo linguaggio giuridico e quando riguardi il linguaggio giuridico come di fatto è configurato o ogni possibile linguaggio giuridico).

Nel contesto di una teoria di tipo hartiano è evidente che le operazioni volte a rendere più rigoroso il linguaggio giuridico e legislativo, in specie le definizioni legislative, non sono a priori né inutili né impossibili, la loro funzione essendo di solito quella di diminuire il margine di incertezza della legge e ampliare il nucleo di certezza dei significati, ovvero più raramente di rendere evidente il margine di incertezza, con l'attribuzione esplicita di una discrezionalità interpretativa. All'interno di una simile posizione semioticamente moderata o intermedia, che ammette la possibile rilevanza, non solo illusionistica, del linguaggio normativo generale e quindi delle definizioni legislative, la questione delle definizioni sarà principalmente una discussione sulla opportunità politica delle definizioni come strumento di limitazione dei poteri della giurisprudenza.

Tuttavia la discussione non può chiudersi in questi termini.

Non credo infatti che con questo si sia messa in tavola ogni questione semiotica rilevante alla discussione sulle definizioni legislative, restando solo da discutere la natura mascherata o meno della creatività interpretativa e da distinguere con chiarezza tra le cose come stanno e come dovrebbero essere: due punti questi su cui Hart non ha detto quasi nulla. In particolare gli scettici (una *masnada*

di ingrati) non sembrano affatto conquistati dal buon senso e dallo spirito di conciliazione hartiano. Quanto ai formalisti che pullulano tra i giuristi positivi, essi, si sa, non si curano degli argomenti dei filosofi neppure quando mirano a dar loro ragione.

Qualcosa d'altro va detto quantomeno per render ragione della specificità del discorso giuridico contemporaneo, distinguendo tra diversi tipi possibili di discorso e di discorso giuridico, nei quali il ruolo delle definizioni risulta profondamente diverso e profondamente diverse le possibilità del rigore.

Ciò può essere detto in termini più tecnici osservando che la posizione hartiana è corretta ma incompleta, in quanto si limita ad analizzare il problema al livello della semantica del diritto senza considerare l'influenza che le peculiarità pragmatiche del linguaggio giuridico hanno sulla sua struttura. In questo probabilmente incoraggiata dalla tendenza, ancora predominante nella semiotica generale, a trattare la pragmatica come una disciplina esterna alla semiotica, qualcosa che atterrebbe alla sociologia o psicologia del linguaggio piuttosto che alla semiotica, perché si occuperebbe di fattori che influenzano l'uso del linguaggio, ma non della sua struttura e in particolare non della sua struttura semantica.

Ritengo al contrario che molte delle dispute tra scetticismo e formalismo, e anche la questione delle definizioni giuridiche, vadano riportate alle diverse funzioni strutturali dei discorsi presi in considerazione; elementi appunto della loro pragmatica, costituiti da regole pragmatiche che i parlanti seguono e "sentono", anche se spesso senza rendersene conto. Queste regole determinano in modo decisivo la struttura semiotica del linguaggio usato e in particolare la sua struttura definitoria, spiegando così perché mai capiamo in modo relativamente concorde ciò che non dovremmo capire affatto se davvero ci limitassimo ad usare le sole regole semantiche.

Rivediamo dunque brevemente in questa nuova luce la questione delle definizioni legislative e della loro supposta non vincolatività, rifacendoci a un classico sull'argomento. Ci offrono un buon punto di partenza le meditazioni di un giurista positivo certo semioticamente ingenuo, ma in quanto giurista forse più consapevole della complessità del linguaggio giuridico di molti teorici della interpretazione.

Il romanista F. Eisele, in "Le parti non vincolanti della legge" (*Unverbindlicher Gesetze inhalt*, in "Archiv für die rechtswissenschaftliche Praxis", 1886, pp. 275-330) ci presenta la tesi della non vincolatività delle definizioni legislative in una versione divenuta classica. Egli sostiene che ci sono dei limiti all'attività legislativa, tracciati dalla linea di confine tra volontà (del legislatore) e conoscenza (della scienza giuridica) (p. 303 ss). Secondo Eisele, tutte le definizioni

"sono giudizi in cui viene indicato il significato da una parola designante un concetto" e quindi i giudizi, veri o falsi che siano, "non costituiscono diritto" (p. 314).

Quindi la scienza giuridica non sarebbe vincolata dalle definizioni legislative. Ma se Eisele non è gran semiotico, è troppo buon giurista e troppo buono storico per ignorare la millenaria tradizione giuridica di riformulazione del linguaggio, di creazione di parole e concetti artificialmente riformulati, di "ragione artificiale".

In effetti la posizione dello stesso Eisele non è unilaterale come sembrerebbe dalle citazioni di cui sopra; un diverso trattamento meritano infatti secondo lui i casi in cui la definizione non è una vera definizione, ma una "norma esplicativa" (*begriffsentwickelnd*). «Se colleghiamo definizioni ed imperativi otteniamo le cosiddette norme esplicative (*begriffsentwickelndche*), non sono indipendenti ma costituiscono solo un'integrazione di altre norme. Il legislatore quando definisce esprime un giudizio: a questa parola corrisponde questo concetto. Quando pone una norma "esplicativa", egli ordina: a questa parola, ogni volta che io l'adopero in questa legge, deve essere fatto corrispondere da chi applica la legge, questo concetto» (*op. cit.*, p. 316 ss.).

Questa altro non è se non la posizione strumentale e nominalistica, considerata però applicabile a una parte solamente del discorso giuridico e dei termini legislativi. Ma come possiamo in tal caso distinguere tra ciò che è liberamente e strumentalmente manipolabile e ciò che non lo è? Per quale ragione una parte del linguaggio dovrebbe manifestare proprietà così diverse dal resto? Eisele sostiene che la distinzione, concettualmente chiara, è difficile da applicare ai casi concreti. Mi sembra però evidente che la distinzione di Eisele non è neppure concettualmente chiara ed è anzi ancora tutta da chiarire in termini semioticamente accettabili. Eisele intuisce il fenomeno, ma non riesce a spiegarlo.

Eisele distingue dunque i concetti "artificiali" e strumentali così utili in diritto, dai concetti "veri" e non manipolabili ma solo conoscibili. È stato detto che questi ultimi altro non sarebbero che i concetti sistematici. Si potrebbe trovare una ragione "nominalistica" di carattere prudenziale per un simile divieto, perché in ogni discorso complesso è sempre difficile modificare in modo felice dei concetti ad alto livello di generalità, in questo caso concetti che influenzano molte norme giuridiche e molti istituti diversi. Ma si ha l'impressione che non si tratti di questo: ciò che Eisele presuppone è una indisponibilità dei concetti non una inopportunità delle modifiche. La discussione su questo punto comunque ha mancato tragicamente di chiarezza, soprattutto per non aver tenuto conto

della distinzione tra livelli di linguaggio, in questo caso tra linguaggio oggetto (il diritto, le norme) e meta linguaggio (la scienza giuridica). Talora sembra che la dottrina puramente e semplicemente rivendichi il controllo sui concetti giuridici *importanti*.

Possiamo trovare una qualche base per la distinzione di Eisele che non si limiti a riproporre una versione o l'altra di un essenzialismo ingenuo adattato al mondo giuridico? La questione verrà affrontata nel prossimo paragrafo.

Per l'istante osservo che di fronte a questa posizione classica della dottrina almeno parzialmente contraria alle definizioni legislative è certo che il legislatore moderno si considera perfettamente in grado di riformulare il linguaggio giuridico e in specie di definire con notevole larghezza e libertà. In tutti i paesi del mondo, le leggi sono oggi costellate di definizioni. C'è da dubitare che i legislatori condividano i pregiudizi di Eisele e la sua bipartizione tra concetti, specialmente perché in molti casi è ovvio che il legislatore ricorre intenzionalmente alla tecnica definitoria per limitare la discrezionalità giurisprudenziale. Questo è tipico, ad esempio, di molte definizioni in statuti che modificano materie regolate dalla *common law*.

A questo punto, la questione si pone nei seguenti termini: hanno ragione i nominalisti i quali sostengono che le definizioni giuridiche e i concetti giuridici avrebbero tutti quanti la stessa natura "artificiale" e quindi manipolabile? oppure nel discorso giuridico ci sono concetti che per loro natura non è possibile sottoporre a tale manipolazione e che quindi possono essere solo descritti e conosciuti dalla scienza, come sostiene Eisele e la giurisprudenza tradizionale? Se è corretta la prima risposta, la dottrina che cerca di limitare l'ambito delle definizioni legislative sarebbe chiaramente colpevole di surrettizia e non giustificata usurpazione di autorità legislativa, impedendo al legislatore di esercitare legislazione su una parte almeno del linguaggio giuridico (salvo che questo limite e perfino questo inganno potrebbero essere ritenuti politicamente opportuni). Se è corretta la seconda risposta ci sarebbero definizioni e concetti che possono essere "governati" dal legislatore e altri che non possono esserlo senza perdere le caratteristiche che li fanno essere quello che sono e funzionare come funzionano (i concetti sistematici?).

La questione è certamente molto più complessa di quanto non appaia alla giurisprudenza positiva; ma anche più complessa di quanto non la dipingano i nominalisti frettolosi. Sul piano semiotico, bisogna infatti tener conto delle relazioni tra discorsi giuridici (discorso del legislatore, della giurisprudenza dottrinale, della giurisprudenza giudiziaria); della relazione tra discorsi giuridici e discorso ordinario; della relazione tra discorsi giuridici e i loro utenti o parlanti.

Il punto fondamentale da tenere presente è che queste relazioni non sono mere questioni di fatto, che riguardano solo l'uso accidentale del linguaggio giuridico. Esse ne determinano la struttura. Mentre in astratto, cioè sul piano semantico e sintattico, il linguaggio giuridico potrebbe ovviamente essere conformato diversamente, esso oggi è quello che è perché dà certe soluzioni a questi problemi pragmatici. In altre parole, per renderne conto dobbiamo prendere in considerazione sistematica il livello pragmatico dell'analisi semiotica, dobbiamo tenere conto delle costrizioni pragmatiche alla semantica del linguaggio/discorso giuridico.

Come si vedrà, solo in questo modo può essere affrontato correttamente anche il problema etico-politico del rigore del discorso legislativo e il particolare delle definizioni legislative. Bisogna distinguere ciò che non si fa ma si potrebbe fare, da ciò che non si potrebbe comunque fare. Solo successivamente, sul piano filosofico (morale e politico), si potrà distinguere tra ciò che di fatto si fa quando si "parla il diritto" e ciò che si dovrebbe fare.

#### 4. Un'analisi pragmatica: linguaggi artificiali e lingue naturali.

Riprendiamo dunque in esame il problema della distinzione posta da Eisele, considerando anche il livello pragmatico.

La tesi di Eisele è stata liquidata dai semiotici giuridici come ridicola e semioticamente rozza, frutto di una concezione del linguaggio superata. Il mondo moderno è indubbiamente pieno di linguaggi tecnici e costruiti artificialmente, anzi è basato su di essi. Si potrebbe anche dire che i linguaggi artificiali sono la grande e decisiva novità del moderno. L'esempio più importante, ovviamente, è dato dai linguaggi delle scienze naturali moderne, dove le parole e i concetti sono sempre ridefiniti e spesso inventati *ex novo*, perché sono utili nella costruzione di teorie conoscitivamente efficaci; mentre anche la sintassi è interamente ricostruita *ad hoc*, fatta di relazioni matematiche. D'ora in poi chiamerò linguaggi artificiali i linguaggi "costruiti" di cui le scienze naturali costituiscono il caso paradigmatico.

Il diritto beninteso non è un linguaggio scientifico-descrittivo, ma prescrittivo; se volessimo considerare, o far diventare, il linguaggio giuridico un linguaggio artificiale e strumentale nel senso che si è detto, non sarebbe comunque primariamente uno strumento di conoscenza, ma di controllo delle azioni umane; tuttavia questo non cambia il senso generale dell'analisi. Se si volesse considerare il legislatore come il produttore di un linguaggio artificiale, ciò vorrebbe dire attribuirgli la possibilità e anzi la necessità tecnica, di inventare e de-

finire le parole del diritto in modo da "trasmettere" le proprie prescrizioni nel modo più efficace, precise quando il legislatore vuole che siano precise, vaghe ed elastiche quando vuole che siano vaghe ed elastiche; in altre parole non si perseguirebbe la certezza, ma la meta-certezza.

Questa concezione del linguaggio giuridico è ovviamente connessa a una visione particolare del diritto come qualcosa che proviene dall'alto, da un legislatore o da altra autorità emanante, ed è prodotto tramite un'attività intenzionalmente normativa, piuttosto che come qualcosa che viene dal basso, ad esempio dalla consuetudine o dalla giurisprudenza, tramite un'attività che ha scopi primari diversi dalla emissione di norme generali. È di certo collegata dunque a una alternativa e a una scelta di natura ultimativamente etico-politica.

Anche se la storia ci fa conoscere altri tipi di diritto, si potrebbe comunque pensare che quantomeno quei diritti dominati dal diritto legislativo assomiglino più a un linguaggio e discorso artificiale che non a una lingua naturale. Ciò giustificerebbe, sul piano pragmatico, una visione strumentale del discorso/linguaggio giuridico a prevalenza legislativa, perché l'approccio strumentale, piuttosto che fattuale e descrittivo, ben si accompagna alla artificialità dei discorsi/linguaggi. Infatti, quando abbiamo a che fare con un discorso artificiale, non siamo primariamente interessati a descrivere il fatto che quel linguaggio sia effettivamente parlato da una comunità; siamo interessati piuttosto a *usarne* le regole, cercando di capirlo, di apprezzarne la coerenza interna, e di applicarlo ai fatti. In breve, usiamo le sue regole per giungere a risposte e conclusioni; seguendo (usando) le regole di quel linguaggio produciamo gli specifici discorsi che appartengono a quel linguaggio. Per i linguaggi descrittivi artificiali l'uso è ovviamente quello di formulare descrizioni di vario tipo; per i linguaggi prescrittivi sarà quello di formulare e trasmettere prescrizioni di vario tipo, agli infiniti scopi ulteriori per cui si formulano trasmettono e interpretano prescrizioni (peraltro, molti di questi scopi gradatamente fuoriusciranno dall'ambito di rilevanza strutturale, cioè della pragmatica semiotica, e apparterranno alla sociologia della lingua, nella misura in cui appunto non producono regole che devono essere considerate per comprenderne la struttura).

Di solito, non è necessario sapere chi ha inventato le regole di un linguaggio artificiale, e perché le ha inventate, o chi per primo ha prodotto i discorsi che appartengono a un linguaggio artificiale applicando quelle regole. Né è necessario che il linguaggio, definito dal complesso di regole che lo individua, dal suo metodo, sia effettivamente parlato. Per esempio, normalmente neppure interessa chi, per-

ché e quando abbia scritto le istruzioni di un manuale tecnico o ha inventato le parole che in quel manuale vengono usate per indicare oggetti inusuali rispetto all'esperienza e al lessico comune. L'utente tipico di un manuale sarà solo interessato a che il manuale gli sia utile, vorrà cioè trovarvi un linguaggio che sia abbastanza rigoroso e preciso da dare risposte sufficientemente univoche ai propri problemi, ad esempio come far funzionare una macchina; ma non più di questo; così non lo vorrà neppure inutilmente rigoroso, ad esempio non vorrà una distanza espressa in millimetri quando è sufficiente esprimerla in centimetri.

Questa della strumentalità a uno scopo determinato è una delle ragioni per cui questi linguaggi sono chiamati artificiali in contrapposizione alle lingue naturali. È vero che la autorevolezza dell'autore e la diffusione del linguaggio tecnico possono essere presi in considerazione, ma solo come indizi secondari del suo valore e della sua utilità.

Se è vero dunque che in un certo senso tutti i linguaggi sono artificiali, perché sono prodotti dall'uomo e dalle sue variabili culture, in questo caso si tratta per così dire di una artificialità molto più forte, perché non solo singoli discorsi ma interi linguaggi possono essere fabbricati, senza che ciò impedisca loro di svolgere la loro funzione nella comunicazione, anzi essi vengono fabbricati proprio perché si sente il bisogno di uno strumento migliore di quelli linguistici tradizionali per svolgere tale funzione; e in questo caso è importante solo il loro contenuto, ciò che dicono piuttosto che il fatto che qualcuno lo abbia detto.

Pertanto, possiamo dire che questi linguaggi artificiali e i discorsi che vi appartengono non sono dei fatti, se non in senso molto debole; o forse dovremmo dire che non è rilevante alla loro funzione linguistica che siano dei fatti: la loro struttura pragmatica non implica che siano veri gli enunciati che asseriscono che essi siano usati da particolari utenti. Questo è dimostrato anche dalla circostanza che di solito non ci chiediamo se tali linguaggi e discorsi esistono; e nei casi in cui lo facciamo ("Esiste una teoria della relatività ristretta?") stiamo in realtà interrogandoci sul loro sviluppo interno, sul loro contenuto, la loro coerenza e il loro corredo di prove, piuttosto che sul fatto che siano stati pronunciati da qualcuno in specifiche circostanze. Con i linguaggi artificiali, dopo che abbiamo accettato o rifiutato di usarli per ragioni strumentali, di fronte alla obiezione che "nessuno parla in questo modo", rispondiamo "tanto peggio per loro, sarebbe loro utile". Per questi linguaggi artificiali è fondamentale il loro aspetto astratto e normativo, la loro funzionalità a scopi che ne determinano struttura e contenuto.

Essi sono calcoli e strumenti di calcolo.

È evidente che l'opposto accade per i linguaggi o lingue naturali come l'italiano, il francese, il latino: qui 'naturale' significa non già che essi siano dettati dall'ordine della natura, come si credeva un tempo, ma che non sono inventati intenzionalmente, non sono artificiali nel senso forte dei linguaggi strumentali; naturale qui significa che è di importanza fondamentale che essi siano effettivamente parlati in una comunità, o almeno lo fossero un tempo. Si tenga presente, peraltro, che questa è una descrizione volutamente semplificata di questi aspetti della comunicazione, utile solo a meglio evidenziare la distinzione che sto cercando di illustrare, esasperandola e rendendola più netta, per mostrarne la rilevanza al problema delle definizioni legislative.

Nelle lingue naturali gli individui possono solo creare discorsi che appartengono a quella lingua applicandone le regole, mentre normalmente non possono inventare o modificare il linguaggio, cioè le sue regole, per meglio perseguire i propri obiettivi. Le lingue naturali di solito non vengono "create" e normalmente non hanno "legislatori", anche se si conoscono eccezioni significative. Ciò non è dovuto a pregiudizi metafisici o a un cieco conservatorismo linguistico, che pur ci sono. Infatti l'introduzione di tali innovazioni "artificiali" nella lingua naturale, normalmente ne renderebbe impossibile la funzione basilare o primaria, che è quella di permetterci di comunicare con gli altri parlanti in quella lingua tramite un codice determinato e condiviso.

Un corollario di ciò è il fatto ben noto che le lingue naturali cambiano principalmente per lenta evoluzione, piuttosto che per innovazione consapevole o decreto legislativo; in questo caso sono i discorsi che determinano il linguaggio, piuttosto che il linguaggio che determina i discorsi (anche in questo caso trascurato per semplicità i casi ben noti di rivoluzione linguistica indotta dall'alto). A riprova di ciò sta il fatto che la propria lingua non si sceglie, proprio come la propria madre e non per niente viene chiamata lingua materna. In questo caso, gli individui possono creare discorsi non la lingua.

Con i linguaggi artificiali, invece, il linguaggio stesso è qualcosa che si fabbrica o perlomeno si sceglie, e quindi appartiene più alla sfera di influenza della creatività individuale che al regno dei fatti sociali. Ne segue che nella semiotica dei linguaggi artificiali la differenza tra lingua e parola, o tra linguaggio e discorsi, pur rimanendo valida perde molto del suo valore esplicativo. E la stessa differenza tra uso e descrizione di un linguaggio artificiale diviene talora problematica, dal momento che quando si descrive un linguaggio artificiale non si sa bene quale fatto si descrive: in alcuni casi ci si potrà trovare a descrivere un insieme di regole non necessariamente usate da alcuno.

Queste differenze sono probabilmente connesse anche con lo stretto controllo che un linguaggio artificiale normalmente esercita non solo sul modo in cui le cose sono dette ma anche sul contenuto dei discorsi; tale controllo contrasta decisamente con la grandissima apertura e la quasi indifferenza di una lingua naturale verso ciò che viene detto con essa: in semiotica questa caratteristica è nota come effabilità generale. Si pensi al caso paradigmatico delle scienze empiriche che costituiscono il paradigma dei linguaggi artificiali, il cui metodo presuppone che la comunità dei parlanti miri a produrre un solo discorso, un solo insieme di teorie esplicative, o perlomeno uno solo per volta. Due parlanti una lingua naturale che dicano cose incompatibili di solito saranno entrambi perfettamente corretti per quanto attiene alla lingua; il problema che pongono non riguarda affatto la lingua. Invece due scienziati che propongano teorie (discorsi) incompatibili nella stessa disciplina, pur costituendo un fenomeno frequente e fisiologico nella scienze, non saranno affatto entrambi "a posto" in base alle regole di costruzione del discorso scientifico e dovranno accertare chi dei due ha ragione in base alle regole della scienza, cioè quale dei due discorsi alla fine dovrà far parte della scienza.

##### 5. Il discorso giuridico dal punto di vista pragmatico: un linguaggio amministrato

Ci dobbiamo ora chiedere da che parte stanno il linguaggio giuridico e le definizioni giuridiche e legislative rispetto alla distinzione tra tipi di linguaggio abbozzata nel paragrafo precedente.

La risposta è tutt'altro che facile, perché la realtà del diritto è straordinariamente complessa, e inoltre intessuta di scelte di valore molto più di altri linguaggi. Invero, la distinzione tra lingua naturale e linguaggi artificiali ci aiuta a riflettere sulla natura del diritto proprio per le sue difficoltà ad applicarsi appieno al linguaggio e ai discorsi giuridici.

Da una parte è certo che il linguaggio del diritto moderno non è affatto indifferente a ciò che viene detto mediante di esso, ovvero sia al contenuto del discorso giuridico. E ovvio che il diritto, il linguaggio delle norme, non è solo un modo di esprimere pressoché qualunque cosa, come invece accade nel caso di una lingua naturale come la lingua italiana; il diritto positivo non è certamente un linguaggio che permetta di dire qualunque cosa e la sua negazione, purché lo si dica in un certo modo. Se due giuristi si trovano a dire cose apertamente incompatibili sullo stesso diritto, essi andranno a cercare nel diritto in questione una soluzione della divergenza e si

||  
 2 3  
 (CONTRA  
 HARE ?)

aspetteranno di trovare una qualche indicazione, pur sapendo che il diritto non risolve tutte le questioni.

Bisogna però ricordare che questa opinione prevalente e ufficiale e di buon senso dei giuristi è vivacemente contestata, non è chiaro fino a che punto, da una minoranza di scettici, i quali sembrano sostenere che il diritto scritto in realtà lascia all'interprete sufficiente discrezionalità da permettergli di fare quello che vuole in ogni caso concreto. Poniamo la differenza tra diritto e lingua naturale in un modo che non obliteri troppo le sfumature: l'approccio al diritto dei giuristi non totalmente scettici presuppone che il diritto positivo non sia una lingua aperta, ma una lingua/discorso il cui contenuto è già abbastanza determinato; tornerò più oltre sulla differenza tra un linguaggio prescrittivo totalmente irrilevante e un linguaggio prescrittivo che non permette la decisione automatica di ciascun caso concreto.

Inoltre, è evidente che quantomeno il diritto legislativo moderno è creato intenzionalmente ed è almeno in questo senso un linguaggio artificiale, funzionale alla trasmissione delle decisioni pratiche prese in linea generale dall'autorità politica. Ne consegue che la differenza tra discorso e linguaggio giuridico non è fondamentale alla analisi semiotica del diritto, nella misura in cui il diritto non ci permette di dire indifferentemente qualunque cosa e il suo contrario.

Se l'analisi potesse arrestarsi a questo punto, bisognerebbe estendere al linguaggio giuridico, o perlomeno al linguaggio legislativo, ciò che si è detto dei linguaggi artificiali e del ruolo che vi rivestono i concetti e le definizioni. In tal caso il diritto risulterebbe essere un mero strumento per dire nel modo migliore possibile le cose che si vogliono dire, per perseguire i fini incorporati nel suo metodo: nel caso del diritto legislativo potremmo concludere che il legislatore goda di un totale dominio sul linguaggio giuridico e in particolare sulle definizioni legislative essendo queste da considerare un mero strumento linguistico per trasmettere nel modo più funzionale e fedele i precetti dell'autorità emanante. Rimarrebbe solo il problema politico se sia bene che le cose stiano così.

Ma le cose non sono così semplici, anche nel caso di un diritto che appunto sia, per ipotesi, interamente dominato dal legislatore: infatti quella che ho appena tracciato è l'immagine, peraltro assai semplificata, di un diritto *ideale* piuttosto che di un diritto *positivo*.

In primo luogo infatti nel diritto non è affatto indifferente *chi* ha detto qualcosa, e men che mai lo è nel diritto a prevalenza legislativa. Il diritto moderno è basato sul principio di autorità: non basta che la cosa detta sia giusta o detta bene, in base a qualsivoglia parametro, occorre che sia detta da chi ha autorità. In questo il diritto legislativo

si differenzia subito nettamente dai linguaggi strumentali, dove ci può essere *autorevolezza* ma non *autorità*.

Inoltre, un diritto positivo indubbiamente è tale perché è *anche* una realtà sociale e non solo un sistema di norme intese come enunciati linguistici formulati da un qualunque individuo, per sapiente che sia; in altre parole il diritto positivo è tale solo se è linguaggio effettivamente parlato in una comunità. Il diritto positivo e le sue parole non sono solo uno strumento, che ciascuno è libero di modificare o cambiare per farne uno strumento migliore, ma sono anche un fatto; per questo ha perfettamente senso dire che un diritto c'è, o che non c'è più, o che è il diritto di un certo luogo, tempo e comunità; per questo, appunto, si parla di diritto *italiano vigente* o *diritto romano bizantino*.

Perché i giuristi positivi moderni possano prendere in considerazione un linguaggio/discorso giuridico e lo considerino un ordinamento giuridico non è sufficiente, e probabilmente neppure necessario, che si tratti dello sviluppo semanticamente coerente di regole semantiche e sintattiche e che sia un buono strumento di guida delle azioni. Deve essere un linguaggio effettivamente parlato, simile in questo a una lingua naturale. Né di certo è sufficiente che il "linguaggio giuridico" sia usato dal solo legislatore (chi sarà mai costui?); occorre che sia "parlato" anche dai giudici e dai giuristi; e ancora non basta, occorre che i giuristi e il legislatore siano ragionevolmente ascoltati nella società di cui fanno parte; in altre parole occorre che il linguaggio giuridico faccia riferimento a un diritto con un certo grado di effettività sociale. Un legislatore che parla da solo e non è ascoltato da nessuno risiede abitualmente in manicomio. È vero che a questo riguardo si menziona spesso la apparente eccezione del governo in esilio e privo di qualunque potere effettivo; ma a ben vedere l'assenza di effettività di un simile ordinamento giuridico conferma l'ovvio rapporto tra diritto positivo ed effettività, trattandosi di un diritto che è stato effettivo e la cui ragione d'essere è la speranza di tornare un giorno ad essere effettivo di nuovo.

Una considerazione della struttura pragmatica del linguaggio giuridico ci mostra che tale peculiarità non è meramente accidentale, frutto di una contingente scelta politica. Dire che il diritto ha queste caratteristiche non è violazione della grande divisione tra giudizi su come il diritto è e come deve essere (formulata nel modo più rigoroso nella teoria dell'ordinamento giuridico di Uberto Scarpelli), nella misura in cui queste caratteristiche determinano il modo in cui il linguaggio giuridico attualmente è formato. Diritto e giuristi svolgono una funzione sociale particolare nella nostra società proprio perché il diritto ha quelle caratteristiche di lingua comune e di fatto parlata

che ne determinano la struttura, fino al modo in cui vi sono trattate le definizioni e i concetti.

A conferma del fatto che il diritto non rientra interamente nella categoria del linguaggio artificiale/strumentale sta anche la difficoltà, o la impossibilità di individuare una funzione o scopo pragmatico per il diritto che sia contemporaneamente abbastanza determinato e condiviso dalla maggioranza di coloro che lo usano. Il tema dello scopo, fine o funzione del diritto è ben noto alla filosofia del diritto; ma qualunque soluzione sia stata proposta è di scarsa utilità ai nostri scopi: essa dovrebbe in primo luogo essere abbastanza determinata da riflettersi nella sua struttura semiotica, in modo da governarne in modo significativo la scelta dei concetti e delle definizioni (come avviene ad esempio nelle scienze); e in secondo luogo dovrebbe essere condivisa dalla grande maggioranza dei suoi utenti. Una simile concordia, si badi, dovrebbe realizzarsi di fatto e non solo sul piano prescrittivo. Per quanto ne so, ci si può realisticamente attendere una simile concordia solo quando gli ulteriori scopi che gli utenti si pongono nell'utilizzare un linguaggio possono essere raggiunti solo accettando lo scopo pragmatico del linguaggio stesso – come nel caso tipico dei linguaggi tecnici. Questa tesi suggerisce anche che esista uno stretto legame, a livello pragmatico anche se non semantico, tra la possibilità di un linguaggio tecnico e la sua funzionalità tecnologica e manipolatrice in senso lato: se abuso del linguaggio tecnico/tecnologico per i miei scopi particolari, questi verranno frustrati perché i miei strumenti non funzioneranno.

In altre parole un linguaggio strumentale è determinato primariamente dal suo metodo che si estrinseca in regole di controllo; l'uso di queste regole primariamente determina la comunità dei suoi parlanti e non viceversa. Nei linguaggi strumentali (ad esempio nelle scienze) non ci sono secessioni o eresie, ma solo divergenze temporanee; se qualcuno invece usa regole metodologiche diverse, passa a parlare un'altra lingua, il cui successo o fallimento dipenderà dalla sua funzionalità rispetto a diversi fini pragmatici.

Ora, da una parte è vero che il diritto è anche un insieme di significati, una lingua che si può parlare, capire e applicare indipendentemente dalla sua esistenza sociale, perlomeno dalla comunità dei suoi utenti professionisti e specializzati, i giuristi: ad esempio, gli studiosi di diritto romano sostengono di essere in grado di dirci come il Corpus Juris risolverebbe oggi un problema giuridico. Pertanto è vero che il diritto può essere, ed abitualmente oggi è, manipolato anche semioticamente da un legislatore nel tentativo di ottenere il risultato prescrittivo più consono ai propri scopi. Ma, dall'altra

parte, è anche vero, come si è detto, che non qualunque sistema di norme formulate è diritto positivo, ma solo quel linguaggio, quell'insieme di significati e di norme che viene effettivamente "parlato", cioè usato in una società con un certo grado di effettività (di solito si considera effettivo anche un diritto relativamente poco effettivo, purché non abbia rivali palesi).

Si capisce ora pertanto come la confusa coscienza di questa situazione, accompagnata da una non sistematica consapevolezza dell'influenza strutturale degli aspetti pragmatici della semiotica giuridica, conduca qualche teorico del diritto a sostenere che il diritto è la lingua nel senso di una lingua naturale, parlata dalla comunità dei giuristi, quasi che questi andassero considerati come una comunità esoterica dedita a costruirsi o a mantenere una esistenza linguistica in qualche modo separata dalla società in cui vivono. Ciò accade con molte inorranze linguistiche, ma è evidente che la situazione dei diritto e dei giuristi è del tutto diversa.

D'altra parte, come si è visto, il diritto non può neppure essere considerato senza problemi come un linguaggio strumentale e tecnico usato da comunità di tecnici, gestori attraverso questo strumento dei mezzi per ottenere particolari risultati (come avviene per le scienze naturali). In particolar modo, nessuna delle condizioni che assicurano la quasi spontanea e volontaria osservanza delle regole metodologiche in un linguaggio tecnico-strumentale vale per il diritto: proprio per questo in diritto abbiamo bisogno di autorità la cui decisione è fatta coattivamente osservare.

Il diritto è sì uno strumento, ma non è possibile indicare degli obiettivi che siano di fatto *spontaneamente* condivisi dalla maggior parte dei suoi utenti, come accade nei linguaggi tecnici, neppure se limitiamo tali utenti ai soli giuristi o ai soli giudici; o per dirlo in altro modo, il diritto è uno strumento così generico e multifunzionale (controllo sociale attraverso regole e sanzioni?) che ciò non basta a creare spontaneamente nei suoi utenti una sufficiente concordia linguistica, cioè a determinare in modo apprezzabile il suo contenuto semiotico.

Potremmo a questo punto cercare di sostenere che gli obiettivi del diritto sono i valori che il diritto può di volta in volta aiutare a perseguire; ma dovremmo subito ammettere che essi non sono di fatto sufficienti per assicurare una base di utenti spontaneamente concorde nel determinare i discorsi giuridici, e quindi neppure a determinare il significato dei concetti giuridici e il contenuto delle definizioni legislative, perché tali valori sono oggetto di controversia nella politica del diritto e della interpretazione e perché esiste per tutti i partecipanti alla vita giuridica un interesse

predominante a "piegare" quanto più possibile le norme a sostegno delle proprie posizioni se non proprio sempre dei propri interessi; tecnicamente questo atteggiamento tipicamente giuridico si chiama *cavillare*. In altre parole, perché a livello pragmatico il discorso giuridico è parte di una impresa intrinsecamente conflittuale.

Si pensi in proposito al caso di chi desideri fabbricare un potente ma maneggevole esplosivo: quali che siano i suoi scopi ulteriori (più sicuro uso in miniera o invece arma più micidiale), le esigenze della tecnologia chimica determineranno i suoi discorsi, la loro forma e i loro contenuti: se costui si convincesse che le leggi della chimica devono essere ricavate dal consenso sociale piuttosto che dal metodo sperimentale, semplicemente rischierebbe di non poter perseguire nel modo più efficiente i suoi ulteriori scopi tramite lo strumento degli esplosivi, insieme a chiunque egli fosse riuscito a persuadere a seguirlo su questa strada di una scienza "comunitaria" o consensuale. Nei linguaggi strumentali il consenso dei competenti è importante solo come indizio che è stato seguito il metodo. Nel caso del diritto, invece, è necessario e sufficiente riuscire a convincere le persone adatte (l'altro contraente, l'autorità amministrativa, il giudice) che una disposizione giuridica dice qualcosa di diverso da quello che "palesamente" dice, per riuscire a ottenere dal diritto tutto quello che è possibile ottenerne.

Anche per queste ragioni, ci si deve dunque limitare a dire che il diritto positivo per poter funzionare ci deve almeno *essere*, deve riuscire ad esistere in una società, il che implica che quella società ne intenda le parole e le definizioni in un senso relativamente determinato, nonostante gli interessi formidabili che spingono in senso opposto. Questo grado minimo di concordia appare veramente la condizione minimale su cui tutti coloro che usano il diritto non potranno fare a meno di essere d'accordo, perché o il diritto positivo è un'impresa intrinsecamente sociale, comune e condivisa, oppure non è niente. Dunque il diritto in questi limiti deve essere un linguaggio comune, può fare il suo specifico mestiere in quanto è comune, analogamente alle lingue naturali.

Possiamo dunque accettare la possibilità che un certo diritto positivo non sia la soluzione ottimale a ciascun problema pratico, che abbia dei margini di vaghezza, ma qualora esso non abbia almeno la capacità di essere usato e capito più o meno nello stesso modo, prima di tutto dai giuristi e dai giudici, allora chiunque concluderebbe che esso non è proprio in grado di svolgere nessuna delle funzioni sociali del diritto positivo. Per cercare la soluzione ottimale-e-non-necessariamente-condivisa ai problemi pratici abbiamo già la morale, in cui rientrano i diritti ideali, i diritti-modello, forse il diritto naturale; il diritto positivo nella nostra società fa un altro mestiere.

Si noti, occorre che il diritto sia effettivamente lingua comune, non basta che esista l'illusione condivisa che lo sia, come sembra sostenere qualche scettico giusrealista. Qui la difesa dello scetticismo di viene assurda: avremmo una lingua che nessuno capisce, ma che si fa capire perché i parlanti si illudono di capirla ...

Il fatto che il diritto positivo sia impresa comune, che funzioni in quanto è un linguaggio effettivamente parlato piuttosto che il miglior discorso possibile in vista di un certo scopo, è dunque un presupposto pragmatico necessario all'impresa del diritto. Ma se questo attribuisce al diritto alcuni dei caratteri pragmatici delle lingue naturali (esistere in una società o comunità), non ne fa qualcosa pienamente assimilabile neppure alle lingue naturali sul piano pragmatico. Una lingua naturale si mantiene funzionante, mantiene la sua comprensibilità perché è uno strumento *neutrale* di comunicazione primaria che permette di dire quasi qualunque cosa; in queste condizioni viene usata spontaneamente in modo conformistico, semplicemente perché la grande maggioranza delle persone nella maggior parte delle situazioni ordinarie persegue meglio qualunque suo interesse facendosi capire in lingua (i filosofi non costituiscono una eccezione così significativa come si potrebbe pensare a questa regola pragmatica: anch'essi quando comperano il giornale e vanno dal sarto cercano di farsi capire come gli altri).

Il diritto evidentemente non funziona affatto in questo modo spontaneo e questa differenza non è un mero fatto contingente del suo uso, ma ne condiziona tutta la struttura semiotica. Il diritto è quello che è perché è caratterizzato da questa fattezze pragmatica che propongo qui di chiamare la natura *amministrata* del linguaggio giuridico.

Una tale "amministrazione" invece non è necessaria e probabilmente neppure funzionale per il linguaggio tecnico, dove basta ed occorre che si adottino quelle soluzioni discorsive (ad esempio certe definizioni) che costituiscono la soluzione migliore per lo scopo specifico che il linguaggio tecnico si pone e che sono incorporate nel suo metodo. Ma bisogna subito aggiungere che una tale "amministrazione" non è né necessaria né probabilmente possibile neppure per una lingua naturale, fatta eccezione per il caso abbastanza marginale delle accademie dedicate alla sorveglianza della "purezza" di una lingua, cioè impegnate nel tentativo di immobilizzare la lingua naturale in uno stadio determinato del suo sviluppo.

Mentre è vero che il diritto positivo deve esistere come un fatto sociale, bisogna dunque sottolineare la sua essenziale differenza sotto questo aspetto dalle lingue naturali. Sintetizzando la questione in uno slogan, possiamo anche dire che l'interesse ad avere una lingua comune è per lo più pragmaticamente trascendentale a qualunque inte-

resse che i parlanti vogliono perseguire parlando; nel senso che se non si fanno capire, ciò impedirà loro di raggiungere qualunque scopo possa perseguire parlando (trascurando per semplicità i casi in cui particolari obbiettivi possono essere raggiunti usando linguaggio incomprensibile o semi-incomprensibile, sempre però apparentemente comprensibile). Non è certo il caso del diritto, perché i conflitti singoli che il diritto mira a risolvere sono così acuti e importanti per i suoi singoli utenti da superare i vantaggi che i singoli potrebbero trarre da una uniforme lettura del diritto.

In altre parole, il diritto è un gioco in cui è possibile e conveniente barare e in diritto i conflitti di scaricano direttamente sulla sua semiotica. Tanto è vero che ci sono i legislatori e i giudici, tanto è vero che ci muniamo di un avvocato, il cui compito è di far prevalere comunque i nostri interessi: se questi riesce a convincere le autorità che la lettura del linguaggio legislativo a noi favorevole è quella giusta, il nostro scopo è raggiunto.

Di qui, in breve, la natura apparentemente paradossale del diritto e del linguaggio giuridico moderno imperniato sulla legislazione. La impressione di stranezza viene dal fatto che una mancata considerazione della pragmatica come parte necessaria e integrante della semiotica impedisce a forziori di comprendere le peculiarità semiotiche della pragmatica *giuridica*, e induce quindi a sottoporre il diritto a criteri e a giudizi non appropriati. Può indurre persino il teorico del diritto alla follia consequenzialistica di affermazioni scettiche palesemente controfattuali (i giuristi non capiscono quello che sostengono di capire).

All'occhio della pragmatica semiotica, il diritto moderno appare chiaramente come un caso intermedio tra i due delineati sopra: parla un linguaggio artificiale/strumentale che funziona come strumento solo nella misura in cui è anche un fatto sociale, ma la relativa concordia del suo uso (nella sua produzione, nella sua interpretazione, nella definizione dei suoi termini) non viene affatto garantita spontaneamente dall'interesse conformistico della stragrande maggioranza dei suoi utenti a farsi capire e quindi a parlare la stessa lingua, usando le parole nello stesso senso, come avviene nelle lingue naturali; ovvero dall'interesse a usare certi efficaci strumenti tecnici, come avviene nei linguaggi artificiali.

Perlomeno questo avviene nelle società non integrate tipiche del mondo moderno. È questo a rendere necessaria la presenza delle autorità giuridiche, che a noi qui interessano in quanto hanno anche autorità nella "amministrazione" del linguaggio giuridico. Si tratta evidentemente sia delle autorità legislative sia di quelle interpretanti.

Si rifletta sulla circostanza ovvia ma curiosa che normalmente non abbiamo bisogno di autorità né nei linguaggi tecnici, né nelle lingue naturali. Questi linguaggi infatti si "amministrano" da soli, sia pure in modo molto diverso: i linguaggi tecnici sono sufficientemente determinati dalle necessità di svolgere nel modo migliore la loro funzione strumentale, che è spontaneamente accettata da tutti i suoi utenti, sono cioè governati dal loro metodo; le lingue naturali sono determinate dalla esigenza diffusa tra i loro utenti di mantenere un mezzo di comunicazione generale condiviso dalla comunità, e quindi dalla necessità di rimanere sostanzialmente il più possibile quello che di fatto sono, compatibilmente con l'esigenza di poter dire tutto quello che si desidera dire.

Naturalmente sto esasperando le differenze e fornendo delle immagini schematizzate, perché in ogni istanza concreta di linguaggio sarà facile trovare elementi misti. Resta il fatto decisivo che un linguaggio come quello del diritto contemporaneo, nella sua funzione di collezione di prescrizioni generali in una società complessa e conflittuale, è sotto-determinato da entrambi i fattori che assicurano il funzionamento e la relativa concordia rispettivamente nei linguaggi tecnici e nelle lingue naturali, e per questo il diritto moderno deve essere *amministrato* anche sul piano linguistico e semantico, per questo il linguaggio e i discorsi del diritto moderno sono *fatti* per essere amministrati.

Il diritto moderno è quindi caso paradigmatico della categoria pragmatica generale, che qui introduco, dei *linguaggi amministrati*, distinta sia dai linguaggi strumentali-artificiali sia dalle lingue naturali e ad essi intermedia, una categoria di cui il discorso del diritto è senz'altro oggi l'istanza di gran lunga più importante, ma a cui appartengono anche il discorso teologico nelle religioni dogmatiche, il discorso politico controllato da organizzazioni partitiche, e finanche alcune lingue naturali nella misura in cui si possa credere che esse siano amministrate da un'accademia di puristi; discorso amministrato piuttosto che tecnico può essere considerato perfino un certo tipo di scienza controllata da un'autorità accademica burocratica piuttosto che dall'autorevolezza scientifica.

Inversamente, non ogni diritto della storia è linguaggio amministrato, come ci hanno insegnato già gli esponenti della scuola storica. Non lo è il diritto puramente consuetudinario privo di autorità (posto che sia mai esistito al di fuori del diritto internazionale), non lo è un diritto giurisprudenziale dei giuristi privi di *ius respondendi*; lo è in vece il diritto giurisprudenziale dei giudici, che è linguaggio amministrato da autorità, ma relativamente vicino al caso precedente.

Queste considerazioni in primo luogo spiegano, ridimensionando, le intuizioni semiotiche della ermeneutica giuridica, che indebitamente fanno rientrare il linguaggio giuridico interamente nel modello della lingua naturale, fondandone l'analisi sui concetti di pratica e comunità. Si tratta di una indebita generalizzazione: se è vero infatti che in alcuni linguaggi (le lingue naturali) la lingua è primariamente definita dalla comunità e dall'uso, nei linguaggi artificiali invece è la comunità rilevante ad essere definita dalla lingua/discorsi, dall'accettazione del suo metodo e dei suoi obiettivi pragmatici. Nel caso dei linguaggi amministrati, tra i quali il diritto è oggi il più importante, abbiamo un caso intermedio tra i due precedenti, perché la lingua e i suoi discorsi vengono definiti dalla accettazione effettiva da parte di una comunità di parlanti delle decisioni anche semiotiche di determinate autorità, che decidono sulla base di regole (le norme giuridiche) piuttosto stringenti.

In secondo luogo queste considerazioni spiegano, e ridimensionano, le contrarie intuizioni dello scetticismo interpretativo. Lo scettico parte proprio dalla consapevolezza che il diritto vive in situazioni di conflitto; e accentra la sua attenzione sul conflitto giuridico per eccellenza, il momento del processo. Di qui viene la assurda pretesa produttiva di scetticismo che il linguaggio giuridico e legislativo avrebbe senso solo se, e nella misura in cui, sia in grado di far prevedere il risultato dei singoli processi. Siccome ciò ovviamente non avviene, perché altrimenti nessun processo avrebbe bisogno di essere celebrato, lo scettico ne inferisce la irrilevanza e vacuità del diritto, per cui il linguaggio giuridico, con o senza definizioni, sarebbe incapace di determinare la realtà dei comportamenti rilevanti e sarebbe una mera copertura ideologica dei conflitti di interesse e di potere.

La cosa più strana di questa tesi è che venga presa sul serio. La ragione principale per cui ciò avviene è che essa *sembra* una posizione empiristica: il riferimento alla realtà dei comportamenti in effetti è sacrosanto, ma va capovolto. Un simile criterio infatti è una *probatio diabolica*, e dimostrerebbe anche la mancanza di senso, poniamo, della fisica classica, per la ben nota incapacità di questa di prevedere dove andrà a finire ogni volta la pallina di una *roulette*. Tuttavia è corretta l'intuizione empiristica referenziale che il linguaggio giuridico come linguaggio prescrittivo ha senso (semantico) nella misura in cui è direttamente o indirettamente in grado di determinare comportamenti empiricamente apprezzabili. Ma la rilevanza (semantica) di una certa parte del discorso giuridico, e quindi del linguaggio con cui è formulata, va dimostrata con la consueta prova linguistica della sostituzione, cioè controllando se la sua eliminazione dal discorso

produce una differenza nel senso delle norme giuridiche e quindi nella soluzione giuridica di qualche caso concreto, di qualche azione possibile.

Lo scettico giusrealista ha però ragione nel ritenere più importante il ruolo che il conflitto riveste per la semiotica giuridica del diritto moderno rispetto, per esempio, alla fisica. L'errore dello scettico sta nell'affrontare la questione esclusivamente sul piano semiotico e non anche su quello pragmatico, considerando diritto, scienze e lingue naturali come modelli di linguaggio assimilabili o che sarebbe bene assimilare il più possibile. Le cose non stanno così, anche se il mondo è pieno di linguaggi prescrittivi di altro tipo pragmatico che non il diritto per i quali questa esigenza è appropriata: essi sono linguaggi prescrittivi tecnici o linguaggi prescrittivi naturali; entrambi si distinguono immediatamente dal diritto, perché non hanno bisogno di essere amministrati, sia pure per ragioni diverse. Ma il diritto non è tra questi e non può esserlo, almeno nella nostra società, perché svolge un'altra funzione pragmatica, quella appunto di fornire un linguaggio prescrittivo configurato in modo da essere in grado di funzionare e di intervenire proprio nei casi in cui non esiste una tecnica che di fatto metta tutti d'accordo con la comune desiderabilità dei suoi risultati, e in cui la misura dei conflitti è tale da superare di gran lunga anche l'interesse comune a intendersi.

Per meglio chiarire le ragioni della delusione che porta allo scetticismo semiotico (lo scettico è stato acutamente definito da Hart un assolutista deluso) è forse bene esaminare ancora una volta la differenza tra linguaggi tecnici e lingue naturali per quanto attiene al controllo sul contenuto di ciò che viene detto di fronte ai conflitti. Le lingue naturali controllano pressoché solo il modo in cui qualcosa viene detto e quasi qualunque cosa può essere detta; in altri termini esse sono neutrali rispetto a ciò che viene detto, e questo assicura che esse siano utili a tutti (come la Croce Rossa sul campo di battaglia) ed assicura la loro sopravvivenza spontanea. Le "lingue" tecniche invece determinano anche il contenuto di quello che si dice: infatti la spontanea sopravvivenza di questo tipo di "lingua" dipende dal fatto che venga considerata il mezzo migliore per ottenere certi risultati che sono di fatto perseguiti concordemente da tutti i suoi utenti (nell'esempio fatto sopra, come fabbricare i migliori esplosivi).

Se è vero che il diritto moderno come linguaggio amministrato è (pragmaticamente) un caso intermedio, sul livello semantico dobbiamo aspettarci un misto di predeterminazione e discrezionalità. È esattamente quello che succede, secondo le teorie intermedie o moderate della interpretazione giuridica. Una prova ulteriore che esse, e non le tesi scettiche, sono corrette.

La mancata considerazione della pragmatica, e quindi delle differenze pragmatiche, induce da secoli una parte considerevole della teoria del diritto a forzare l'uno o l'altro dei due modelli più comuni per adattarvi il discorso/linguaggio giuridico. Ciò è vero anche per la semiotica giuridica consapevole. Per ottenere questo risultato, alcuni studiosi di semiotica giuridica e una parte dell'ermeneutica giuridica e del giusrealismo, trattano le autorità giuridiche come una autonoma comunità di parlanti di una lingua naturale. È una idea attraente, non solo perché deliziosamente provocatoria, ma anche, soprattutto per studiosi di formazione letteraria o sociologica, perché sembra ricondurre il diritto nell'ambito delle moderne scienze empiriche, rendendolo possibile oggetto di una scienza linguistica empirica che si occuperebbe delle pratiche discorsive della comunità dei giuristi. Sfortunatamente è un'idea sbagliata, non perché i giudici non parlino il linguaggio giuridico, ma perché il diritto non è una lingua naturale e i giuristi non sono una comunità linguistica separata. Insieme alle altre autorità giuridiche le autorità giuridiche (dal legislatore ai giudici) sono piuttosto gli amministratori di un linguaggio non-naturale le cui fattezze sono determinate primariamente da altro che non le concordi e spontanee pratiche dei suoi parlanti e dipendono tutte dal fatto che le sue autorità siano sufficientemente effettive e non siano gli unici utenti del diritto. Questa corretta percezione del proprio ruolo semiotico è in qualche modo manifestata dalla ostinata consapevolezza con cui i giudici affermano di dire quanto dicono perché è diritto e non che qualcosa è diritto perché essi lo dicono. Ritengo dunque che tale convinzione sia sostanzialmente più corretta della tesi opposta, fatte tutte le somme e tenuta nel debito conto la discrezionalità applicativa.

In terzo luogo, queste considerazioni evidenziano la opposta fallacia, tipica del positivismo giuridico classico, secondo cui il controllo semiotico operato della giurisprudenza dottrinale sul linguaggio giuridico, tra l'altro mediante le definizioni esplicite dei termini legislativi, sia la mera e obbiettiva applicazione di un metodo sottostante il diritto. In cosa potrebbe mai consistere questo metodo giuridico sul piano semiotico? Potrebbe forse essere caratterizzato, almeno nel diritto moderno, come il tentativo di controllare i comportamenti attra verso prescrizioni generali, un atteggiamento che ovviamente non è caratteristico del solo diritto e che chiamerei *formalismo pratico*.

Comunque sia, dovrebbe essere evidente a questo punto che la questione decisiva sul piano semiotico non è affatto, come si è a lungo ritenuto, quella del rigore del linguaggio giuridico, ottenibile magari con opportune definizioni, ma è il problema pragmatico che tale metodo non genera comunque un insieme di regole tali da operare *spontaneamente* un sufficiente controllo sul linguaggio giuridico; al contrario genera un insieme di regole che richiedono, per funzionare, un

controllo semiotico tramite "amministrazione". Detto in modo più tecnico: nel diritto moderno possono pur esistere le condizioni sintattico-semantiche del rigore o dell'univocità, ma ne mancano (strutturalmente) le condizioni pragmatiche. Esse mancano cioè non contingentemente o per difettosa attuazione, ma proprio perché il diritto è quello che è: il nostro diritto *non* è un linguaggio tecnico e nella nostra società è fatto come è fatto appunto perché non lo è. A questo punto siamo finalmente liberi di tener conto anche in semiotica giuridica dell'ovvio fatto che la struttura del discorso giuridico è tutta determinata dalla coazione organizzata, dal fatto appunto che si tratta di un linguaggio amministrato tramite mezzi coattivi organizzati, fatto ben noto a tutte le teorie e sociologie del diritto moderno che aggiungono la presenza dell'apparato della sanzione organizzata alla ricetta che dovrebbe dare la funzione o definizione del diritto. Al contrario, i linguaggi tecnici non hanno bisogno di sanzioni, in linea di principio, perché hanno un metodo, anzi *sono* il loro metodo, e vengono usati perché e fintantoché tale metodo funziona e ai loro utenti interessano (semplifico un po') gli obiettivi che tale metodo è strumentale a raggiungere.

Queste considerazioni critiche sul positivismo formalistico non sono giusrealistiche e scettiche, ma spiegano a mio avviso la persistenza della intuizione fondamentale dei giusrealisti. La differenza di fondo sta nel fatto che i giusrealisti sostengono che il diritto non può essere semioticamente amministrato, qui si sostiene che il diritto deve essere semioticamente amministrato per poter funzionare. L'impossibilità è dunque pragmatica non semiotica, ma non è né una mera impossibilità di fatto, né una mera questione di scelta di politica del diritto, nel senso che è proprio questa impossibilità a determinare gli aspetti fondamentali della struttura del linguaggio giuridico moderno e del diritto moderno, e a porre i limiti, ben visibili, al processo di formalizzazione del discorso legislativo e giuridico e in particolare all'uso di definizioni legislative rigorose. Come si è detto, proprio questo fa di simili elementi strutturali un insieme di regole pragmatiche e una parte integrante anche della analisi semiotica piuttosto che meramente della sociologia del linguaggio giuridico.

Come si è già ripetuto più volte (ma la questione è essenziale) non si tratta però neppure di una questione sintattico-semantiche; per questo possiamo benissimo immaginare, in altri campi della vita sociale, o in altri tipi di società reali o immaginati, un linguaggio prescrittivo che si amministri da sé per la pressione conformistica delle esigenze di comunicazione della vita sociale, al modo delle lingue naturali; ovvero invece possiamo immaginare un discorso

prescrittivo che sia dotato di una sufficiente coerenza tecnica per i suoi utenti e nel suo campo d'azione e sia reso abbastanza rigoroso attraverso un congruo numero di regole metodologiche e anche di definizioni, da essere in grado di amministrarsi da sé, di trovare quindi le proprie soluzioni interamente nella competenza dei tecnici accettata spontaneamente da tutti gli utenti. Questa possibilità esiste indubbiamente per alcuni linguaggi prescrittivi che coprono altri campi della vita sociale odierna; per il diritto, invece, può essere immaginata, con un certo sforzo d'immaginazione, in società diverse dalla nostra.

Un simile equivoco sulle possibilità puramente semantiche di ogni linguaggio può aver contribuito a convincere i primi giuspositivisti della possibilità di realizzare l'ideale della giurisprudenza meccanica. Generazioni di pensatori illuministi hanno equivocato proprio su questo punto, contrapponendo il diritto come era (vago, discrezionale) al diritto come avrebbe potuto e dovuto essere (più rigoroso, predeterminato dall'alto, pieno di opportune definizioni). Essi vedevano giustamente che un linguaggio prescrittivo può essere reso più rigoroso e più autonomo tramite un apparato di definizioni; sfortunatamente prendevano a modello i linguaggi autonomi per eccellenza, quelli delle scienze naturali, senza rendersi conto della loro differenza strutturale dal diritto, dovuta al fatto pragmatico che si tratta di linguaggi strumentali-artificiali determinati interamente dal loro metodo fin nei loro contenuti. La impossibilità per il diritto di funzionare nella nostra società come una tecnica non è semantica, ma pragmatica.

Siamo però in grado di immaginarci una situazione diversa, ad esempio una società retta da filosofi-re la cui autorità e quindi le cui norme generali vengano dalla gran massa dei cittadini spontaneamente accettate, forse perché considerate strumentali a qualunque obiettivo che i cittadini di questa repubblica riescano ad immaginarsi: forse perché ai sudditi è stato praticato un efficace condizionamento o lavaggio del cervello. A questo punto le possibilità semiotiche per questa società da *Brave New World* si ramificano e tutte le possibilità sono ben rappresentate nella teoria politica utopica.

Alcuni, giusnaturalisti, hanno immaginato una società unanime perché retta da un diritto che provenga direttamente da ideali di giustizia oggettivamente validi e dimostrabili *more geometrico* (una retta ragione). Altri, positivisti, hanno immaginato un una società interamente dominata da sovrano che ponga le regole a cui tutti considerino razionale sottomettersi. Queste sono ben note vecchie questioni di filosofia giuridica, riverniciate in chiave semiotica: qui ci interessa solo osservare che sul piano della pragmatica del diritto esse non si sono mai realizzate, certo non al punto da far coagulare un linguaggio giuridico che fosse strutturato su di esse, perché in

nessun modo non si sono mai verificate, nel campo giuridico, le condizioni pragmatiche di osservanza tecnico-strumentale.

Potremmo ora anche chiederci, un po' oziosamente, se in uno di tali modelli di diritto "tecnico" in senso pragmatico funzionerebbe meglio un linguaggio vago, finalistico, magari integrato da qualche tipo di *référé législatif*, ovvero piuttosto di mancata divisione delle funzioni legislatrice e giudiziaria; oppure se sarebbe più funzionale un linguaggio rigoroso, prescrivente azioni chiaramente determinate, pieno di definizioni.

La prima soluzione, si potrebbe sostenere, costituisce una idealizzazione di una situazione in qualche misura presente nelle società del mondo premoderno ad economia agricola, altamente integrate e prevalentemente statiche, ed è stata riproposta dalle ideologie reazionarie e dagli stati assolutisti del nostro secolo. Allora, a ben vedere, queste ideologie e questa soluzione non proporrebbero tanto un (impossibile) modello di diritto come linguaggio artificiale-strumentale-tecnico, quanto un modello di diritto come lingua naturale, oggi altrettanto impossibile: nella realtà della nostra società non sarebbe infatti una lingua ma una Babele. In particolare è questo il caso del cosiddetto diritto scientifico di storicistica memoria, come il diritto romano classico in quanto elaborato dai giuristi; esso non rientra affatto nel caso del discorso tecnico-strumentale, come il nome di diritto scientifico sembra suggerire, le sue strutture semiotiche assomigliano molto di più a quelle di una lingua naturale. Infatti, in questo caso i giuristi, ad esempio i giuristi romani, non sono affatto gli applicatori di un metodo scientifico in senso pragmatico, in grado cioè di determinare "da solo" i risultati, ma piuttosto gli interpreti delle idee di una società sufficientemente conforme, almeno nelle sue classi dominanti, da trattare il diritto in modo analogo a una lingua naturale. Di qui l'evoluzione lenta e la classica diffidenza verso le definizioni, trattate comunque come il tentativo di catturare la pratica "linguistica".

La seconda soluzione, quella tecnica strumentale, a mio avviso, costituisce l'idealizzazione (molto) ingenua dello stato di diritto. Comunque essa richiederebbe una classe di tecnici-giuristi, scrupolosamente educati ed addestrati ad essere *perinde ac cadaver* i fedeli esecutori e portavoce della volontà controllante, che dovrebbe essere, lo ricordiamo, accettata dalla comunità dei cittadini al di sopra dei propri interessi. In questa situazione immaginaria il diritto andrebbe davvero considerato un linguaggio strumentale/artificiale, con tutte le relative conseguenze semiotiche nella sua struttura e nel suo contenuto: è palese che nove decimi del diritto attuale diverrebbero inutili, in una società in cui in sostanza i più gravi problemi posti dal

diritto sarebbero quelli della sua corretta comprensione da parte dei destinatari.

Negare che il diritto sia un linguaggio strumentale/artificiale (tecnico in senso pragmatico) non significa però voler negare l'autonomia del ragionamento giuridico moderno, ma al contrario è cercar di porre realisticamente le condizioni di tale autonomia, e della comprensibilità della sua lingua, negando solo che esse siano basate sull'autoregolazione spontanea del suo lessico e della sua struttura linguistica. Per il resto, il lessico, le definizioni, la sintassi potranno essere mutuati dal linguaggio ordinario, ovvero tratti dal linguaggio tecnico-specialistico dei giuristi come elaborato da una tradizione giuridica millenaria (che non è un linguaggio "tecnico" nel senso pragmatico usato in questo scritto), o inventato *ex-novo* da un ufficio legislativo fantasioso; ma il suo titolo ultimativo di appartenenza al linguaggio rimane l'approvazione da parte delle rilevanti autorità socialmente effettive. Queste autorità non si limitano al legislatore e non operano nel vuoto linguistico. Infatti chi produce il diritto saprà (se non è inetto) da dove prende in prestito il lessico e i concetti che usa, e prevederà (se non è inetto) come verranno interpretati in conseguenza dagli utenti; ma saprà anche che l'uso del linguaggio giuridico non si esaurisce in questo, sa che sta immettendo questi termini in un linguaggio ulteriormente amministrato, cioè che dopo esser stato prodotto autoritativamente il discorso passa sotto il controllo anche se miotico delle autorità esecutive e giudiziarie; sa quindi che le sue parole non verranno affidate primariamente né alla concorde pratica di una indifferenziata comunità di utenti, che non esiste, né al controllo informale di un metodo giuridico, le cui capacità motivanti sono chiaramente insufficienti nelle condizioni attuali della società.

Questo non significa affatto che la giurisprudenza dottrinale non possa essere scienza, nel senso che non possa descrivere obbiettivamente i significati e le definizioni che si trovano nel diritto, e non vuol dire che non sia possibile attribuire le qualifiche di vero e falso alle affermazioni riguardanti il significato dei discorsi normativi. Non vuol dire quindi che abbiano ragione gli scettici e che il diritto sia inutile come strumento astratto di calcolo delle conseguenze e qualificazioni giuridiche. Queste sono questioni semantiche che si decidono in astrazione dalla pragmatica. Ancora una volta una simile conclusione sarebbe dunque il frutto di una confusione tra livello semantico e livello pragmatico dell'analisi semiotica. Vuol dire invece, cosa che la dottrina giuridica positiva sa già benissimo, che nel descrivere un linguaggio/discorso giuridico e nell'usarlo per "calcolare", cioè per trarne delle conclusioni giuridiche, si deve tenere conto dell'ovvio fatto strutturale pragmatico che si tratta di un linguaggio "amministrato", cioè che esso viene in molti suoi aspetti anche semiotici fondamentali determinato dalla circostanza di

prevedere l'intervento delle autorità. Ciò significa, tra l'altro, che dobbiamo aspettarci che il modo in cui ciò avviene possa variare da diritto positivo a diritto positivo e che in particolare sia diversa nei vari diritti l'importanza relativa delle definizioni legislative e dell'attività giurisprudenziale.

Per fare l'esempio più classico, la presenza di elementi di vaghezza nel linguaggio legislativo deve essere valutata sullo sfondo dei poteri amministrativo e giudiziario e quindi della discrezionalità nell'applicazione del diritto; non può essere considerata alla luce di requisiti di rigore validi per un linguaggio tecnico dominato dal metodo alla luce delle procedure di controllo dettate dal metodo, dove la vaghezza è generalmente un difetto; ma neppure alla stregua della vaghezza nella lingua comune, dove la vaghezza è una caratteristica ineliminabile e funzionale, alla luce delle esigenze variabili della interazione quotidiana e principalmente della conversazione.

## 6. Conclusioni sulle definizioni legislative

Questa mia analisi ha dovuto spingersi alquanto lontano dal tema delle definizioni legislative.

Tornando, per concludere, a stringere più dappresso il tema delle definizioni, la analisi pragmatica del problema è stata qui appena abbozzata e mirava ad evidenziare due punti principali.

In primo luogo, che la questione su chi ha il potere semantico (di cui il potere definitorio è una parte) nel diritto è di grande complessità teorica, anche quando si considera solo il diritto moderno, e non può essere affrontata al solo livello semantico, come viene fatto di solito. Una parte delle incomprensioni e polemiche tra i giuristi positivi e gli studiosi più impazienti della semiotica giuridica è certamente dovuta alle idee semiotiche esasperatamente antiquate dei giuristi (essenzialismo, formalismo). Ma un'altra parte è dovuta all'ostinazione e alla vera e propria follia consequenzialista con cui alcuni teorici del diritto cercano di dimostrare che i giuristi positivi non sono in grado di fare quello che fanno o che fanno cose diverse da quelle che credono di fare: una posizione questa sempre molto rischiosa in semiotica. Alla radice di questa tesi, ho sostenuto, c'è fondamentalmente il fatto di aver ignorato l'esistenza dell'aspetto pragmatico della struttura semiotica del diritto, trascurando così a fortiori le particolarità pragmatiche del diritto moderno.

In secondo luogo, ho cercato di mostrare che è impossibile dare una sola risposta al problema di chi controlli il linguaggio/discorso del diritto moderno. Posto che le definizioni e i significati devono essere in qualche misura comuni e condivisi, non solo tra i giuristi, altrimenti il diritto positivo non servirebbe al suo scopo primario, posto che tale condivisione non è necessitata né da un metodo indiscusso né dalle esigenze condivise della comunicazione primaria, ci sono due modi in cui ciò può avvenire nel diritto moderno. Entrambi questi due modi, come si è visto, richiedono amministrazione o controllo; rispettivamente controllo dall'alto o controllo dal basso, ma si combinano con ulteriori fattori e scelte politiche per creare una situazione davvero complessa.

Non c'è dunque da meravigliarsi che anche in una concezione nominalistica delle definizioni e dei concetti non sia semplice districare la questione delle definizioni legislative. Non si tratta infatti di un problema da risolvere tutto all'interno della teoria delle definizioni e dei concetti; non si tratta di una questione che si esaurisca nella scelta delle definizioni migliori; né alla fin fine che possa essere risolta mediante una mera analisi semantica; si tratta piuttosto di un intreccio di questioni epistemologiche, etiche e politiche che dipendono prima di tutto dalle particolarità pragmatiche più generali del linguaggio giuridico.

Tenuto conto di questo, ecco in conclusione un abbozzo sommario delle risposte che si ritengo si possano dare alla questione delle definizioni legislative in linea generale.

La teoria dei concetti e delle definizioni giuridiche (legislative e non) è rimasta uno dei maggiori elementi di indeterminazione e di conflittualità nella teoria contemporanea delle fonti del diritto a base legislativa.

O il legislatore ha il potere di controllare anche le definizioni giuridiche o non ce l'ha. La prima soluzione è tipica del diritto moderno, la seconda del diritto antico e medio. Non si tratta affatto di questioni di sola semiotica, ma di fondamentali scelte di valore e di politica del diritto che influiscono sulla (e dipendono dalla) pragmatica del linguaggio giuridico. Nel primo caso, infatti, i poteri del legislatore risulteranno fortemente limitati dal suo mancato controllo sul linguaggio che usa per formulare le norme; nel secondo saranno limitati i poteri surrogatori e integrativi della giurisprudenza. Comunque sia, il potere semiotico del legislatore, come ogni suo potere, sarà significativo nella misura in cui gli non sarà disconosciuto dagli utenti del diritto.

Incontriamo una prima ulteriore complicazione: la distribuzione di poteri definitivi alla giurisprudenza può essere franca o surrettizia.

La seconda ulteriore complicazione è se la pratica del diritto e il diritto ufficiale, oggi dominato dal diritto legislativo, concordano sulla attribuzione dei poteri definitivi. Il legislatore, ad esempio, può esplicitamente o implicitamente attribuirsi poteri definitivi e di controllo sul linguaggio che la giurisprudenza gli può non riconoscere. È un fatto che se la giurisprudenza giudiziaria e quella dottrinale unanimemente non riconoscono il potere definitorio del legislatore, allora l'effettività di questo potere è quantomeno gravemente compromessa, dal momento che nessuno può legiferare molto "utilmente" in materie in cui tutti coloro che applicano il diritto non gli diano retta. Tuttavia un legislatore afflitto da una giurisprudenza semioticamente riottosa può sempre tentare di "passare sopra la testa" dei giuristi tecnici, per esempio istituendo corti formate da non-tecnici, nella speranza che alla fine l'uso del legislatore penetri nell'uso comune e laico.

Questi problemi semiotici sono tipici di qualunque linguaggio "amministrato" e nel complesso sono estranei sia ai linguaggi tecnici sia alle lingue naturali.

La terza ulteriore complicazione in tema di definizioni giuridiche riguarda il modo della distribuzione tra la giurisprudenza dottrinale e quella giudiziaria del potere di controllo sui concetti e sulle definizioni: un potere che vorrei chiamare *potere semiotico*. Come si è visto, nell'esaminare e valutare questo potere bisogna resistere alla tentazione comune alla filosofia del diritto ermeneutica e a molte varianti del realismo giuridico di assimilare senz'altro, e indiscriminatamente, le due giurisprudenze agli utenti di una lingua naturale, assimilando i soli giudici o tutti i giuristi a una comunità linguistica alle cui pratiche discorsive occorra far riferimento per individuare le regole costitutive della lingua stessa. Le considerazioni di pragmatica strutturale portate sopra evidenziano la differenza, che può non risultare altrettanto evidente al mero livello semantico: i giudici non rappresentano l'analogo della comunità dei parlanti di una lingua naturale. Questo non tanto, come talora si dice, perché i giudici ovviamente non sono i soli parlanti del diritto o perché vada distinto il diritto reale dal diritto dei tribunali, quanto perché il diritto moderno *non* è una lingua naturale, cioè non scaturisce spontaneamente dalle pratiche di giudici o di chiunque altro, e di questo i giudici, come si è detto, sono i primi ad essere ben consapevoli.

Questa obiezione vale appieno anche con riferimento alla intera categoria dei giuristi; la loro influenza sul linguaggio/discorso giuridico ha solo una somiglianza parziale anche con il caso della lingua naturale che è il prodotto spontaneo delle pratiche di una comunità di parlanti, i giuristi non essendo certamente tutti e i soli utenti la "lingua" giuridica, ma parlanti privilegiati in quanto dotati di un misto di autorità e autorevolezza semiotica verso la società generale degli utenti e dei parlanti ordinari che si servono anch'essi della "lingua" giuridica.

Ciò che trae in inganno, in questo caso è che la relativa concordia semantica che pur si ritrova tra gli studiosi di un diritto positivo assomiglia maggiormente alla concordia di fatto che si instaura tra i parlanti una lingua naturale che non alla concordia strumentale di un gruppo di utenti di un linguaggio tecnico, i quali aderiscono al metodo perché è il mezzo migliore per raggiungere qualunque fine in quell'ambito.

La conclusione è che la funzione semiotica della moderna giurisprudenza scientifica non può che oscillare tra la autorevolezza scientifica tipica dei linguaggi strumentali, la autorità dei linguaggi amministrati (*ius respondendi*) e il fatto dell'esistenza del consenso delle lingue naturali.

Per questa ragione, nel diritto moderno, le definizioni non possono essere trattate come definizioni (lessicali) dei dizionari, che sono la registrazione sempre e necessariamente approssimativa delle pratiche semiotiche prevalenti tra i parlanti standard di una lingua naturale. Un simile tentativo si perderebbe subito in difficoltà insolubili, a meno di incorporarvi surrettiziamente un qualche principio di autorità.

Dall'altra parte una considerazione del linguaggio giuridico appropriatamente estesa alla sua struttura pragmatica ci mostra chiaramente che occorre resistere anche alla tentazione diffusa soprattutto tra i positivisti, di assimilare interamente il diritto a un discorso tecnico (artificiale-strumentale); interpretando così la funzione definitoria della giurisprudenza dottrinale, e talora perfino di quella giudiziaria, come analoga se non identica a quella di una comunità di scienziati utenti-esperti di un linguaggio artificiale-strumentale. Infatti, come si è visto, la struttura metodica del diritto è semioticamente sottodeterminante, perché non è in grado assicurare a sufficienza il rispetto spontaneo delle regole semiotiche che verrebbero così formate presso la maggioranza dei suoi utenti, nelle singole situazioni di conflitto acuto di interessi o di idee in cui il diritto viene "parlato". Né è questa solo una circostanza di fatto, esterna al linguaggio, ma qualcosa che informa di sé il modo in cui il

diritto viene prodotto. Chi usa dei concetti giuridici, li definisca o meno, "sa" che vivranno sullo sfondo dell'apparato giuridico delle autorità e dei processi. Una analisi davvero realistica delle definizioni giuridiche e dell'intera semiotica giuridica dovrà dunque tener conto di questo fatto, senza pretenere che il diritto moderno sia un tipo (pragmatico) di linguaggio diverso da quello che è.

La quarta e ultima ulteriore complicazione della questione delle definizioni giuridiche consiste nella necessità di chiedersi, in ogni situazione e configurazione giuridica, se è bene che le cose stiano come stanno.

Questa domanda, incrociandosi con le precedenti, produce una serie di questioni, alcune note, altre meno. Quelle note e dibattute nel corso della storia del diritto moderno e contemporaneo sono le seguenti. È bene che il solo legislatore abbia il maggior controllo possibile sul linguaggio giuridico? oppure è bene che un maggior controllo ce l'abbia la giurisprudenza? E in tal caso, la giurisprudenza dottrinale o quella giudiziaria?

Assai meno dibattuta, ma non meno importante è la questione politica se sia bene che la giurisprudenza eserciti *surrettiziamente* questo controllo, fingendo di "leggere" un diritto che è già interamente determinato sul piano semiotico dal legislatore. Si tratta ovviamente della finzione, comunissima nel diritto contemporaneo, che le funzioni interpretative della giurisprudenza siano meramente dichiarative ed espositive della "volontà del legislatore". Ho sostenuto in questo scritto la tesi che non si può avere una giurisprudenza meramente e interamente dichiarativa, perché ciò significa attribuire al linguaggio giuridico capacità sintattiche e semantiche che non ha e non può avere nella sua forma pragmatica attuale. Resta da chiedersi se può funzionare un diritto dove si ammetta ufficialmente che la giurisprudenza faccia quello che effettivamente fa, cioè integrare il diritto legislativo soprattutto tramite manipolazione del significato dei suoi termini. E posto che possa funzionare, sarebbe un diritto migliore di quello in cui lo stregone-giurista garantisce i pazienti proprio perché li inganna?

Di fatto, nel diritto moderno troviamo sempre soluzioni di compromesso. Il legislatore con potere di definizione si serve di concetti presi in prestito dal senso e dal linguaggio comune, ma in larga misura elaborati dalla giurisprudenza.

La giurisprudenza contemporanea si sottomette sempre con maggiore o minore resistenza, in modo più o meno aperto, al *fiat* terminologico del legislatore.

La discussione moderna delle definizioni legislative certamente rientra in una lotta politica sulla quantità di dominio che ha o do-

rebbe avere il legislatore sulle parole del diritto e quindi sui limiti del suo controllo sul diritto. Fin qui è corretta la intuizione critica delle versioni estreme e scettiche del nominalismo concettuale. Lo scetticismo semiotico, però, nella sua palese contro-fattualità, ha il torto di considerare solo l'aspetto sintattico-semantico del linguaggio giuridico, ignorando la sua pragmatica particolare. Le scelte semiotiche, le scelte sul se, chi e come definire i termini legislativi rivestono alla fin fine una valenza etico-politica. Non avvengono però nel vuoto; nell'auspicare modifiche in quella macchina semiotica che è il diritto moderno legislativo non si possono ignorare i suoi meccanismi fondamentali, senza rischiare di non ottenere effetti o di ottenere effetti affatto imprevisti.

La "riduzione della vaghezza" non è certamente un obiettivo da perseguire a tutti i costi in ogni caso; per essere efficace deve comunque seguire strade diverse a seconda del tipo pragmatico di linguaggio in cui avviene. In una lingua naturale la riduzione della vaghezza (quando richiesta) avverrà tipicamente nella interazione conversazionale faccia-a-faccia, tenuto conto della serie delle presupposizioni extra-testuali, dei riferimenti testuali, degli indizi ricavabili dalla situazione concreta e dalle reazioni anche non-linguistiche dell'interlocutore. In un linguaggio tecnico la riduzione della vaghezza si otterrà tipicamente in forma dimostrativa tramite la illimitata manipolazione della semantica e della sintassi del linguaggio stesso, dimostrando la opportunità della modifica di fronte ai requisiti fissati dal metodo e in ottemperanza di una regola tecnica metodologica che ogni utente necessariamente deve condividere; col risultato finale di eliminare la meta-vaghezza anche se non sempre la vaghezza, come avviene quando si incorpora in un concetto una gamma, o una differenza qualitativa e non quantitativa. Nei linguaggi amministrati, come il diritto, la riduzione della vaghezza si svolge sullo sfondo della esistenza e del prevedibile intervento delle autorità di produzione e applicazione del diritto, concedendo o non concedendo ad esse discrezionalità, con la opportuna manipolazione del linguaggio giuridico, talora anche con il mezzo delle definizioni legislative.