

L'ineluttabilità dell'interpretazione normativa e la nuova positività: riflessioni per l'inquadramento del dibattito sull'interpretazione giuridica nel novecento italiano

Stefano Favaro

ABSTRACT

L'ermeneutica giuridica contemporanea, compenetrando filosoficamente e nel contempo superando il normocentrismo della Scuola di Torino e il carattere concreto e giudiziale del giusrealismo italiano, evidenziando la fisiologicità dell'azione interpretativa, rappresenta l'esperienza giuridica come il luogo dell'incessante incontro dialettico tra fatti, norme, parti e giudice, in cui la "nuova" positività non è data ma è, anzi, prodotta dalla mediazione interpretativa.

1. PREMessa. L'INTERPRETAZIONE E LA COMUNICAZIONE GIURIDICA NELLA DIMENSIONE CONTROVERSALE DEL DIRITTO

La peculiarità irrimediabilmente caratteristica dell'esperienza giuridica, ove considerata nella propria complessità strutturale, che da quando esiste il primo consorzio umano soggiace instancabilmente a molteplici e mai compiuti tentativi di definizione e spiegazione¹, consiste in primo luogo, come è noto ed

1Cfr., per quanto riguarda la difficoltà che gli operatori giuridici incontrano nel momento in cui tentano di definire il diritto, le parole di A. TRABUCCHI (*Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1996, p. 1): l'Autore, oltre a segnalare la persistente attualità di un «problema tanto grave che ha tormentato la mente e la coscienza degli uomini», da sempre tesi «alla ricerca di una definizione, che già Kant indicava come il *caput mortuum* del giurista», prosegue affermando che «ancora oggi riesce difficile rispondere a questa semplice domanda: "cos'è il diritto"?». Per i rilevanti contributi scientifici relativi alla conoscenza del fenomeno giuridico sotto il profilo prettamente speculativo (prevalentemente risalenti ai primi decenni del secolo scorso, dato che la scienza giuridica degli ultimi anni si è andata indirizzando verso riflessioni maggiormente ancorate ad ambiti settoriali e legati al diritto

PAROLE CHIAVE

SCUOLA DI TORINO; NEOPOSITIVISMO; GIUSREALISMO; ERMENEUTICA GIURIDICA; INTERPRETAZIONE GIURIDICA; POSITIVITÀ; BOBBIO, NORBERTO; TARELLO, GIOVANNI; BETTI, EMILIO.

evidente, nella sua genetica dinamicità, dal momento che la mera cristallizzazione dei principi regolativi del tessuto politico e sociale in castelli normativi di eburnea perfezione, ma avulsi dalla realtà effettiva della dimensione relazionale dell'uomo, ne vanificherebbe l'esistenza e la funzione essenziali².

In secondo luogo, e altrettanto geneticamente, l'esperienza giuridica è caratterizzata

positivo, che sembrano considerare le radici filosofiche dell'esperienza giuridica come un fatto incontestabile e insuscettibile di ulteriori sviluppi), si rimanda alla bibliografia che lo stesso Autore indica in nota alle citazioni riportate; in questa sede ci si limita a segnalare: S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza*, Milano, 1991; A. RAVA, *Diritto e Stato nella morale idealistica*, Padova, 1950; I. PETRONE, *Il diritto nel mondo dello spirito*, Milano, 1910.

2 Ciò non significa, peraltro, ed è opportuno segnalarlo in tale sede, che la stessa espressione "esperienza giuridica", comunque, sotto la lente di un'altra angolazione, non possa legittimamente assurgere anche a "segno" linguistico atto a designare una realtà che venga presa in considerazione, sebbene secondo una prospettiva meramente descrittiva, dunque parziale e perciò stesso fuorviante, per la propria componente strutturale di storica staticità, e, quindi, di – seppur temporanea – "immobilità".

anche da un'intensa ed insopprimibile problematicità, dal momento che la sua dinamicità, nel suo emergere, si profila sempre come operativamente e necessariamente finalizzata a porre soluzione a quelle lacerazioni, potenziali o concretamente realizzatesi, relative alla sfera intersoggettiva dell'agire umano, che si rivelano, ove non siano ricomposte, lesive della pacificazione sociale che costituisce il parametro di riferimento di ogni dimensione giuridica.

D'altra parte, e in terzo luogo, è altrettanto innegabile che tale dinamicità e tale problematicità, oltre ad essere fattori reciprocamente condizionanti la caratterizzazione dell'esperienza giuridica³, non possono a propria volta darsi, dal suo stesso interno, se non nella – genetica – dimensione comunicativa tra i soggetti e gli strumenti coinvolti dall'esperienza giuridica e nell'esperienza giuridica: si può, anzi, ulteriormente affermare che l'essenza (dinamica e problematica) dell'esperienza giuridica è, interamente, nella comunicazione, e, pertanto, anche nel linguaggio, comune e giuridico, attraverso cui tale comunicazione si esprime.

Ove, poi, si consideri che, in via di generale (e non esaustiva) schematizzazione, e indipendentemente dalle più o meno macroscopiche differenziazioni giusfilosofiche stratificatesi nel corso dei decenni, di cui si farà cenno nelle pagine seguenti, i soggetti protagonisti della moderna esperienza giuridica europeo-continentale sono le parti (e i rispettivi difensori) coinvolte dalla lacerazione nella relazione intersoggettiva loro riferibile, nonché il giudice chiamato a ricucire la lacerazione medesima, e posto che gli strumenti a disposizione di tali soggetti sono la legge (quale parametro per la ricostruzione e valutazione del fatto di causa controverso) e il processo (quale "luogo" della

3 In effetti, se è evidente che la dimensione problematica del "giuridico" non potrebbe neppure sorgere in una considerazione eminentemente statica dell'essenza dell'esistenza umana, che, di fatto, negherebbe *ab origine* la sua ragion d'essere, d'altra parte, è altrettanto evidente che, correlativamente, la dinamicità dell'esperienza giuridica non può non accompagnarsi alla sua problematicità, posto che, in caso contrario, essa sarebbe da considerarsi assolutamente perfetta e, pur tuttavia, per tale stesso fatto, assolutamente inutile.

controversia), si può ulteriormente e più specificamente affermare che l'esperienza giuridica contemporanea, nella propria dinamicità e problematicità, è, interamente, nella comunicazione processuale tra le parti ed il giudice, e, pertanto, anche nel linguaggio⁴, sia comune che giuridico, in cui si esprimono, nel processo, le parti ed il giudice, nella loro opera incessante di lettura-traduzione-rappresentazione giuridica, attraverso il ricorso alla legge (e al suo linguaggio), del concreto fatto di vita controverso.

Una simile concezione della sfera del giuridico – germinazione di quella mentalità che, sulla scia degli insegnamenti di alcuni tra i massimi esponenti della dottrina giusfilosofica del ventesimo secolo⁵, considera l'uomo

4 Si vedano, con specifico riferimento alla fisiologica ineliminabilità, dalla dimensione dell'esperienza giuridica, della componente linguistica, le efficaci parole di F. GENTILE in *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, Padova, 2005, p. 121: «Per noi, terrestri, solo nella controversia si danno giusto e ingiusto così come solo nel discorso si danno vero e falso. E poiché non si discorre né si controverte senza il medio del linguaggio, nella definizione del vero come del giusto il linguaggio esercita un ruolo non accidentale ma strutturale, complementare ma determinante, organico. Più esattamente: l'assertorietà del linguaggio, con la sua resistenza alla problematicità del discorrere e del controvertere non è un'accidentalità storica, propria del resto di ogni discorso come di ogni controversia, ma è la stessa determinazione dell'atto problematico intrinseco al controvertere e al discorrere. Sicché senza l'assertorietà implicita nel linguaggio la leva della problematicità avrebbe un'efficacia puramente illusoria e per noi, terrestri, sarebbe vano cercar di discernere il vero dal falso, il giusto dall'ingiusto».

5 Si fa riferimento, al riguardo, alla concezione processuale dell'esperienza giuridica di E. OPOCHER (di cui si veda soprattutto il testo *Il diritto nell'esperienza pratica. La processualità nel diritto*, in *Lezioni di filosofia del diritto*, Padova, 1983, pp. 265 ss.), alla filosofia e alla concezione "classica", ma lucidamente rivolta al presente, dell'esperienza giuridica di F. GENTILE (tra le cui opere si segnalano: *Per fare il punto sulla filosofia giuridica e politica italiana degli anni settanta*, in "Archivio giuridico", CXXIII/1, 1977; *La cultura giuridica contemporanea fra scienza e storia*, in "Incontri culturali", anno XIII, 1980, n. 1-2; *Intelligenza politica e ragion di stato*, Milano, 1984; *Politicità e positività nell'ordinamento giuridico. L'opera del legislatore*, Cusl Nuova Vita, Padova, 1992; *Ordinamento giuridico. Controllo o/e comunicazione. Tra virtualità e realtà*, in U. PAGALLO, *Testi e contesti dell'ordinamento giuridico. Sei studi di teorie generale del diritto*, Padova, 1999; *Ordinamento*

come un essere eticamente orientato al Bene e all'autoregolamentazione, cioè come quella «straordinaria creatura a cui il Creatore non ha plasmato soltanto il corpo materiale ma con l'anima ha infuso il suo Spirito, assimi-

giuridico tra virtualità e realtà, cit.; *Politica aut/et statistica. Prolegomeni di una teoria generale dell'ordinamento politico*, Milano, 2003; *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, Padova, 2006; *Legalità, giustizia, giustificazione*, Napoli, 2008), e, inoltre, al pensiero di G. CAPOGRASSI (di cui si segnala, in particolare, *Il problema della scienza del diritto*, Milano, 1962, e su cui vedasi anche E. OPOCHER, *Giuseppe Capograssi filosofo del nostro tempo*, Milano, 1991), che si può legittimamente considerare uno dei massimi esponenti della filosofia, e, nello specifico, della filosofia del diritto italiana del ventesimo secolo. In questa sede ci si limita a ricordare che, delineando i contorni di una "filosofia della riflessione" – da intendersi come filosofia dell'azione e della volontà umane – «che sembra rappresentare il più completo tentativo di elaborare una filosofia del diritto muovendo da presupposti esistenzialistici di tipo positivo» (E. OPOCHER, *Lezioni di filosofia del diritto*, cit., p. 231), Capograssi ritiene che il diritto considerato in sé e per sé, e cioè indipendentemente dall'esperienza etica degli uomini e dalla vita della coscienza, non possa neppure essere oggetto di riflessione alcuna, e giunge ad operare una ricostruzione del mondo del diritto che vede nell'esperienza giuridica, in cui l'azione e la volontà del soggetto tendono ad oggettivizzarsi nella giustizia, una dimensione eminentemente individuale in cui la società civile svolge il compito etico di sollecitare gli uomini alla moralità e a scoprire l'assoluto nell'interiorità delle coscienze. A sua volta, la successiva dimensione processuale dell'esperienza giuridica così configurata, vera e propria dimensione principe del diritto nel momento del suo "farsi" concreto, caratterizzata dall'assoluta ineliminabilità del momento interpretativo – attraverso cui le norme devono essere ricondotte alla propria vera essenza spirituale e razionale –, è per Capograssi la dimensione in cui, attraverso la composizione delle controversie, la Verità razionale emerge dalle pieghe dei conflitti consentendo che il diritto viva e diffonda i propri valori etici e di giustizia nella vita dell'uomo. Le parole dell'Autore (cfr. *Il problema della scienza del diritto*, cit., *passim*) sono, al riguardo, chiarissime, e meritano, anche alla luce del vasto seguito che il pensiero in esse espresso ha avuto in parte della dottrina giuridica italiana, di essere citate: «Non sembra esagerata la veduta di coloro che ritengono che solo nel processo il diritto sia diritto, perché solo nel processo esso diventa comando e volontà effettiva. [...] Nel segreto della controversia è dunque implicita la intuizione che la verità deve vincere e deve regolare la vita, e che la verità consacra, per così dire, la "pretesa". Nella frase "aver ragione" è proprio implicito questo profondo principio, che la ragione deve regolare la vita e che perciò nel conflitto deve vincere la pretesa che ha la ragione per sé».

labile, con immagine dantesca, all'orizzonte che sta tra il cielo e la terra, a questa appartenendo come a quello»⁶ – individua pertanto nella legge positiva una – sempre indiscussa ed imprescindibile – disposizione di condotta che però, una volta posta, e considerata così nella propria "fattualità" oggettivamente data, «non esaurisce le modalità dell'ordine nei rapporti tra soggetti [...] ma consente di attuare l'ordinamento della controversia, che è ordine emergente dal disordine, mediante fluttuazione dialettica tra le due divergenti vedute dell'ordine che la costituiscono»⁷, e individua, inoltre, nella processualità la dimensione comunicativa perfetta per il concreto – dinamico e dialogante – comporsi dialettico delle interferenze intersoggettive secondo i principi di cui le leggi sono positivizzazione, così che, nelle aule di tribunale, «il disordine si manifesta come divergenza tra due vedute dell'ordine. E l'ordinamento si realizza se e in quanto fra queste si stabilisca un rapporto dialettico. [...] Dialetticamente la controversia si risolve mediante il riconoscimento [...] di ciò che è proprio delle parti in causa»⁸.

Ebbene, la descritta decisa rivendicazione di una dimensione eminentemente comunicativa e processuale dell'esperienza giuridica, nell'ambito della quale la controversia tra i soggetti, formante la vera e propria essenza di ogni uomo quale essere relazionale, è in sé «innervata dalla differenza»⁹ e, dunque, da

6 F. GENTILE, *Ordinamento giuridico. Controllo o/e comunicazione. Tra virtualità e realtà*, in U. PAGALLO, *Testi e contesti dell'ordinamento giuridico. Sei studi di teoria generale del diritto*, cit., p. 249.

7 F. GENTILE, *Politicità e positività nell'ordinamento giuridico. L'opera del legislatore*, cit., p. 27.

8 F. GENTILE, *Ordinamento giuridico. Controllo o/e comunicazione. Tra virtualità e realtà*, in U. PAGALLO, *Testi e contesti dell'ordinamento giuridico. Sei studi di teoria generale del diritto*, cit., p. 240. Per un ulteriore ed incisivo approfondimento relativo alla concezione processuale del diritto, si vedano anche, tra gli altri testi in materia del medesimo autore indicato: F. CAVALLA, *La prospettiva processuale del diritto. Saggio sul pensiero di Enrico Opocher*, Padova, 1991; F. CAVALLA, *Il controllo razionale tra logica, dialettica e retorica*, in *Atti del XX Congresso Nazionale della Società Italiana di Filosofia Giuridica e Politica*, Padova, 1948, pp. 40 ss., F. CAVALLA, *Retorica, processo, verità*, Padova, 2005.

9 F. PUPPO, *L'esempio del decreto penale di condanna*, in P. MORO (a cura di), *Etica informatica diritto*, Milano, 2008,

un'insopprimibile esigenza comunicativa che trova proprio nelle pieghe tecniche e dialettiche del processo il metro della propria soluzione e riconduzione a Verità e Ordine, in cui, cioè, «il processo è l'ordinamento giuridico della vita particolare e non l'attuazione nella vita particolare di un ordinamento»¹⁰, implica inoltre, necessariamente, che se certamente, in funzione del processo e della comunicazione processuale, «è nell'ordinamento che si reperisce la legge»¹¹, ossia il parametro normativo di riferimento alla luce del quale ricostruire e rappresentare giuridicamente il fatto di causa controverso¹², d'altro canto non può essere che l'attività interpretativa delle norme (di qualunque natura esse siano) il tramite, perennemente aperto ad ogni variazione nel "respiro" della vita dell'uomo (così come essa è trasfusa nella propria veste processuale), attraverso il quale, secondo il "miracolo" ermeneutico che Carnelutti definiva *arte del diritto*, la controversia si compone, sempre nuova a se stessa, mediante l'«applicazione della legge al caso singolo»¹³, trasformando così, attraverso l'erosione delle

p. 186.

10 G. CAPOGRASSI, *Intorno al processo (ricordando Chioyenda)*, in "Rivista internazionale di filosofia del diritto", 1938, ora in G. CAPOGRASSI, *Opere*, Milano, 1959, vol. IV, pp. 131-169. La citazione è tratta da M. COSSUTTA, *Dieci riflessioni intorno al processo come algoritmo*, in P. MORO (a cura di), *Etica informatica diritto*, cit., p. 68.

11 *Ibidem*.

12 Con riferimento al ruolo che la legge positiva riveste nell'ambito della comunicazione processuale per la composizione della controversia in essa confluita, si vedano le parole di F. GENTILE, che in *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, cit. pp. 58-59, avvicinando analogicamente la legge ed il concetto così scrive: «Come col concetto si rappresenta una cosa fissandone i tratti essenziali, così col precetto giuridico, legislativo amministrativo o giudiziario che sia, si rappresenta un'azione, fissandone i tratti qualificanti e in tal senso essenziali. [...] Come il concetto, con la sua fissità interlocutoria, costituisce un principio regolatore della conoscenza umana, nel senso che l'uomo, mediante il concetto, o meglio mediante la rete dei concetti, in cui si unificano le precedenti esperienze, si apre ad esperienze nuove, così il precetto, con la sua fissità interlocutoria, esercita la funzione di modello per l'azione umana, nel senso che l'uomo trova nel precetto, o meglio nella rete dei precetti, in cui si sono raccolti i tratti qualificanti di un rapporto, le indicazioni utili per disporsi alla relazione con gli altri».

13 F. CARNELUTTI, *sub voce Arte del diritto*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1959, p. 545.

imperfezioni proprie del linguaggio normativo di riferimento¹⁴, l'astratto in concreto.

L'interpretazione normativa si rivela, infatti, inevitabilmente, come il necessario veicolo attraverso cui si realizza concretamente, nella prospettiva processuale dell'esperienza giuridica, la comunicazione tecnico-linguistica tra i soggetti in essa coinvolti per la composizione di una controversia: distinguendosi, nella più grande varietà di figure interpretative esistenti nei diversi ambiti conoscitivi ed operativi, «per essere al tempo stesso "actio interpretans" (interpretazione-attività) e "designatum" (interpretazione-prodotto), risultando ormai un dato non più discutibile nella dottrina giuridico-filosofica formatasi in tema di interpretazione che ciò che caratterizza tali attività è determinato dall'oggetto, dal risultato e dal metodo dell'interpretazione stessa»¹⁵, essa, avente ad oggetto, sempre secondo la più autorevole dottrina dell'interpretazione contemporanea, «un testo giuridico, normativo e autoritativo che sia, ossia una fonte del diritto»¹⁶, si pone quale ineludibile raccordo comunicativo tra la rappresentazione del fatto controverso, così come operata da ciascuna delle parti alla luce della particolare interpretazione dei fatti stessi nonché delle singole norme che ognuna di esse ritiene applicabile per il soddisfacimento dei propri interessi, e l'interpretazione del medesimo fatto, nonché delle norme applicabili al caso, anche diverse da quelle indicate dalle parti, compiuta, dialetticamente mediando tra le opposte esigenze e il nucleo giuridico loro comune, dall'Autorità giudicante chiamata a pronunciarsi sul caso prospettato. In altri termini, in un'epoca, come quella contemporanea, in cui l'esperien-

14 Per un'attenta disamina della rilevanza nonché per un'elencazione delle maggiormente problematiche questioni giuridiche di natura linguistica ad oggi profilabili agli operatori del settore, quali, ad esempio, dal punto di vista semantico, l'omonimia, la polisemia e la vicinanza di senso tra i termini di un periodo linguistico, vedasi M. COSSUTTA, *Questioni sull'informatica giuridica*, Torino, 2003, pp. 87 ss.

15 F. CASA, *Gli argomenti del giurista tra «premesse» e «strategie» interpretative*, in "L'Ircocervo. Rivista elettronica di metodologia giuridica, teoria generale del diritto e dottrina dello Stato", 2008, n. 2, p. 1.

16 *Ibidem*, p. 3.

za della realtà, anche giuridica, è sempre più, e sempre più consapevolmente, esperienza di messaggi, di comunicazioni, di raccolta, organizzazione e trasmissione di informazioni che necessitano di essere decodificati, l'interpretazione giuridico-normativa assurge a strumento, e a metodologia, per la realizzazione di quel «complesso iter, che dal dato legislativo o consuetudinario giunge alle nuove formulazioni attraverso l'interpretazione»¹⁷ stessa, che costituisce i capisaldi fondanti il moderno comunicare dialetticamente, problematico, dinamico e quotidiano, nelle aule di giustizia, e, pertanto, il «farsi» continuamente del diritto nella sua più intensa dimensione processuale.

Nonostante le ambizioni di certezza giuridica proprie dell'attività interpretativa dei testi normativi siano, in realtà, parzialmente inficiate, in nuce, dal fatto che «il significato attribuito ad un determinato documento normativo dipenda quasi esclusivamente dall'argomento dell'interpretazione cui il giurista ritiene di fare ricorso, con la precisazione che «con esso si indica non un argomento in senso logico ma un certo tipo di considerazioni rilevanti ai fini dell'attribuzione di significato ai testi di legge, fatte valere in sede di argomentazione interpretativa quali ragioni a sostegno di una determinata tesi interpretativa»¹⁸, e nonostante, ad oggi, vi sia chi sancisce, sostanzialmente, «l'impossibilità di costruire una unitaria dottrina dell'interpretazione, dovendosi separare la dottrina e la teoria dell'interpretazione dalla sua applicazione l'attività del giurista da quella del giudice, distinguere con riferimento all'interpretazione giudiziale il «contesto di decisione» da quello di «giustificazione»¹⁹, appare opportuno, tuttavia, procedere ad un rapido excursus orientativo, nel labirintico panorama relativo alla riflessione filosofico-giuridica italiana che, nell'immediato dopoguerra e nei

17 E. PARESCHE, *sub voce Interpretazione*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1998, pp. 178 ss.

18 Cfr. F. CASA, *Gli argomenti del giurista tra «premesse» e «strategie» interpretative*, cit., p. 17. La citazione dell'Autore fa riferimento a E. DICCIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, 1999, p. 307.

19 Cfr. F. CASA, *Gli argomenti del giurista tra «premesse» e «strategie» interpretative*, cit., p. 12.

decenni ad esso successivi, si è interessata in particolar modo della speculazione sulla teoria e sul metodo dell'interpretazione normativa, dei principali orientamenti speculativi che si sono a più riprese occupati di tale rilevante problematica. Al riguardo, è possibile procedere all'evidenziazione, che sarà oggetto più dettagliato del prosieguo del presente contributo, della configurabilità di una tripartizione di massima nella quale far confluire i differenti approcci operati dalla scienza giuridica di riferimento²⁰: il primo indirizzo, la cui massima espressione è costituita dagli esiti della riflessione degli esponenti della Scuola di Torino, si può definire di matrice eminentemente «geometrica», si muove nell'orbita latamente intesa del positivismo giuridico, e, fondandosi su di una rappresentazione entusiasticamente normocentrica dell'esperienza giuridica, sfocia, ineludibilmente, in una concezione meccanicistica e matematizzante dell'interpretazione; il secondo indirizzo, maggiormente aderente alle istanze del realismo giuridico, nel porre quale cardine della propria indagine non solo le leggi ma anche i soggetti che con esse operano, e, in particolar modo, i giudici, focalizza la propria attenzione soprattutto sul *modus operandi*, nelle aule giudiziarie, dei soggetti titolari della funzione giurisdizionale attraverso la loro opera di interpretazione «politica» nell'applicazione delle leggi ai casi concreti prospettati; il terzo indirizzo, ancorato ad un approccio critico e filosofico della realtà sociale e giuridica, innesta nel tessuto dottrinale dello studio del dato normativo e del suo utilizzo concreto le istanze problematiche proprie della dialettica e dell'ermeneutica.

2. LA SCUOLA DI TORINO

Per quanto riguarda la Scuola di Torino, si ricorda che essa, sviluppatasi con esiti fecondi soprattutto a partire dagli anni Sessanta, può

20 Per un generale inquadramento sistematico dello stato della cultura giuridica e filosofica italiana degli ultimi decenni si vedano, tra gli altri: L. FERRAJOLI, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma, 1999; ENRICO PATTARO, *Temi e problemi di filosofia del diritto*, Bologna, 1994; F. CASA, *Sulla giurisprudenza come scienza*, Padova, 2005.

considerarsi in senso ampio inserita nel movimento – avviato negli anni Trenta in Inghilterra dal movimento di Oxford, ma operante anche al di qua della Manica per opera del Circolo di Vienna²¹ – che prende il nome di neopositivismo (o positivismo logico, o empirismo logico)²², e che si sostanzia in uno snodo attua-

21 Formatosi a partire dal 1923 grazie all'attività di insigni studiosi come M. Shlick, R. Carnap, e O. Neurath, il Circolo di Vienna vede il momento essenziale per la posizione delle proprie basi sistematiche nella lettura del *Tractatus logico-philosophicus* di Wittgenstein, e sviluppa successivamente un programma che trova massima espressione nel manifesto filosofico, datato 1929, sapientemente intitolato *La concezione scientifica del mondo: il circolo di Vienna*, in cui vengono posti i cardini concettuali per una rifondazione su basi esclusivamente logiche ed empiriche dell'esistenza umana, e per la sua ricostruzione in un linguaggio unificato della scienza.

22 La filosofia analitica propria del neopositivismo si caratterizza per ambire, secondo un atteggiamento antiidealistico, ad un rigore metodico analogo a quello della scienza, e per il suo collocarsi, dunque, in una posizione non alternativa né conflittuale rispetto ad essa, ma anzi in una fitta rete di interazioni con le sue modalità operative e procedurali. Le idee comuni a tutti gli esponenti dell'empirismo logico possono, così, essere riassunte nell'utilizzo di un modo obiettivo di sviluppare le tematiche filosofiche che faccia impiego sistematico delle più rigorose tecniche di argomentazione e dimostrazione (ricorrendo anche agli strumenti della logica e della matematica); nel gusto per analisi minuziose e tematicamente ristrette piuttosto che per l'elaborazione di sintesi vaste o addirittura onnicomprensive; nella preminente attenzione rivolta verso il *medium* linguistico-espressivo delle proposizioni. Sulla base di tali assunti, e soprattutto con riferimento all'estrema importanza assegnata al compito di analizzare e chiarificare il funzionamento dell'espressione linguistica, il neopositivismo si sviluppa secondo linee di pensiero che sfociano nella convinzione che le uniche proposizioni dotate di senso siano quelle suscettibili di verifica empirica e fattuale (si parla in questo caso di "criterio di significanza"); nella certezza che la scienza, in quanto basata proprio sulla verifica, rappresenti l'attività conoscitiva per eccellenza, la sola forma possibile di razionalità, così che si definiscono senza senso le proposizioni della metafisica, in quanto trascendenti l'orizzonte dell'umanamente verificabile; nella considerazione della religione, dell'etica e della metafisica, per l'appunto, come attività che non forniscono conoscenze, risolvendosi in proposizioni consistenti in mere manifestazioni esteriori di atteggiamenti emotivi, interiori, nei confronti dell'esistenza; nel principio, infine, per il quale la filosofia non è una scienza, ma un'attività avente funzione chiarificatrice, finalizzata ad analizzare il linguaggio "sensato" della scienza e a denunciare il linguaggio "insensato" della

lizzante e modernizzatore di quel "romanticismo della scienza" che è carattere fisiologico proprio del positivismo filosofico²³. La speculazione della Scuola di Torino, caratterizzandosi per il proprio gravitare nell'orbita "geometrica" del positivismo giuridico (o, per la precisione, del neoempirismo logico), adotta, in materia di interpretazione giuridica, una concezione rigorosamente scientifica, convenzionale, operativa e meccanicistica dell'azione interpretativa²⁴. Il "normativismo" di tale scuola, ove per normativismo si intenda «quella corrente della filosofia giuridica in virtù della quale il diritto coincide con le norme poste in essere dal legislatore»²⁵, prende infatti lo spunto da una rappresentazione volontaristica, formale e risolutamente convenzionale – trattasi di un vero e proprio postulato indiscutibile, necessario affinché l'intera costruzione sistematica

metafisica. Per maggiori dettagli sui singoli esponenti del neopositivismo si rinvia a N. ABBAGNANO, *Filosofi e filosofie della storia*, Torino, 1996, vol. III, pp. 491 ss.

23 Ci si limita a ricordare, in questa sede, che le convinzioni di fondo dei sostenitori di questo movimento, come osserva N. ABBAGNANO (*Filosofi e filosofie della storia*, cit., vol. III, pp. 281-282), sono le seguenti: «a) la scienza è l'unica conoscenza possibile ed il metodo della scienza è l'unico valido: pertanto il ricorso a cause o principi che non siano accessibili al metodo della scienza non dà origine a conoscenza; e la metafisica, che fa appunto tale ricorso, è priva di valore; [...] b) la filosofia tende a coincidere con la totalità del sapere positivo, o, più specificamente, con l'enunciazione dei principi comuni alle varie scienze. La funzione peculiare della filosofia consiste quindi nel riunire e nel coordinare i risultati delle singole scienze, in modo da realizzare una conoscenza unificata e generalissima; [...] c) il metodo della scienza, in quanto è l'unico valido, va esteso a tutti i campi, compresi quelli che riguardano l'uomo e la società; [...] d) il progresso della scienza rappresenta la base del progresso umano e lo strumento per una riorganizzazione globale della vita in società».

24 Per un'ampia bibliografia degli studi sulla Scuola di Torino, cfr. F. CASA, *Dalle scienze cognitive alle applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, in U. PAGALLO (a cura di), *Prolegomeni di informatica giuridica*, Padova, 2003, p. 72. In particolare, si segnalano in questa sede: E. OPOCHER, *Lezioni di filosofia del diritto*, Padova, 1983, pp. 247-254; F. GENTILE, *La cultura giuridica italiana tra scienza e storia*, in "Incontri culturali", anno XIII, 1980, n. 1-2; F. GENTILE, *Per fare il punto sulla filosofia giuridica e politica degli anni settanta*, in "Archivio giuridico", CXXIII/1, 1977.

25 F. CASA, *Dalle scienze cognitive alle applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, in U. PAGALLO (a cura di), *Prolegomeni di informatica giuridica*, cit., pp. 110-111.

possa resistere ad ogni critica – del giuridico²⁶, secondo la quale è diritto quanto sia concretamente posto, efficace e suscettibile di applicazione in virtù dell'ordine vincolante impartito da chi detiene il potere: in altri termini il diritto è, in un simile approccio antimetafisico e razionale, il solo diritto positivo, quale prodotto normativo vincolante, espressivo-linguistico, compiuto e completo, da sottoporre a rigoroso studio scientifico²⁷. Ora, se per i seguaci della scuola analitica tutto il diritto si esaurisce nel diritto positivo (secondo l'insegnamento *quod non est in lege, nec in iure*), allora la teoria dell'interpretazione giuridica si sostanzia necessariamente nella teoria dell'interpretazione del diritto positivo, così come la scienza giuridica non può non coincidere con la scienza della norma, ossia con uno studio dettagliato del testo di legge. L'indagine del giurista si focalizza, quindi, sul dato normativo, che, al fine di essere meglio compreso, viene scomposto

26 Si vedano, al riguardo, le efficacissime parole di F. GENTILE (*Intelligenza politica e ragion di Stato*, Milano, 1984, p. 157), secondo cui «la presenza di un insieme coercitivo di norme, effettivamente funzionante nelle sue grandi linee, costituisce la *conditio sine qua non* dell'ordinamento giuridico che verrà elaborato dalla scienza giuridica». L'Autore continua (*Ibidem*, p. 158) dichiarando che «una concezione scientifica del diritto che assuma il dato di fatto di un vigente sistema cogente di norme risolve inevitabilmente la propria ricostruzione in una «elaborazione di un sistema logico per 'adoperare' il diritto effettivamente esistente».

27 Ancora una volta sono le parole di F. GENTILE (cfr. *Intelligenza politica e ragion di Stato*, cit., p. 155) a chiarire nel modo migliore quanto si viene dicendo in ordine all'oggetto, alla scientificità e alla convenzionalità dell'analisi dell'esperienza giuridica che contraddistinguono la Scuola di Torino. Assimilando efficacemente il *modus operandi* del "normativista" giuridico a quello del fisico, infatti, l'Autore afferma che «quello del perché un uomo libero si deve comportare nel modo previsto da una norma, non è problema che interessi la scienza giuridica, più di quanto interessi la scienza fisica il perché un grave lasciato libero nell'aria deve cadere a terra. Giacché, come le molte cadute dei gravi lasciati liberi nell'aria costituiscono i fatti che la scienza fisica non mette in discussione ma si propone di dominare, unificandoli mediante la loro rappresentazione sulla base di un principio ipotetico, così i molti comportamenti conformi alle norme degli uomini liberi costituiscono i fatti che la scienza giuridica non mette in discussione ma si propone di dominare, unificandoli mediante la loro rappresentazione sulla base di un principio ipotetico».

e ricomposto nelle sue unità strutturali-linguistiche di matrice grammaticale, sintattica, semantica. L'attività di interpretazione della legge è dunque sostanzialmente assente, risolvendosi in un puro esercizio grammaticale, linguistico, logico.

Gli esiti normativistici della Scuola di Torino si risolvono così in una rappresentazione dell'esperienza giuridica nella quale non vi è alcuno spazio per un'autentica attività interpretativa. L'interprete, secondo il pensiero di tale movimento, non scopre nulla di nuovo nel testo di legge che analizza, ma si limita ad un'opera "meccanica", ricognitiva di esso, il cui esito consiste nell'esplicitare, attraverso un ragionamento "matematico" marcatamente sillogistico, ciò che, già contenuto nella norma sin dalla sua formazione ad opera della manifestazione di volontà del Legislatore, a causa di disfunzioni di vario genere – linguistiche, grammaticali, sintattiche, ecc. – la disposizione non ha chiaramente espresso sì da risultare ambigua e polisensa. Egli si limita, sulla base delle proprie profonde conoscenze della struttura del linguaggio normativo, ad "estrarre" dall'errore nella redazione del testo legislativo il contenuto originario e completo della legge, rivelandosi così un tecnico che certamente "ascolta" con orecchio attento la voce più profonda della legge, ma che non può in alcun modo, pena la violazione del principio volontaristico della presa d'atto del vigore della legge stessa così come essa è posta, lasciare l'impronta della propria mano, della propria sensibilità, del proprio spirito.

Una delle figure di maggior spicco dell'indirizzo di pensiero della Scuola di Torino, nonché dell'intero panorama filosofico della cultura italiana del secondo dopoguerra, è senza alcun dubbio Norberto Bobbio²⁸. Autentico scienziato del diritto, convinto che la filosofia debba fungere solamente da supporto teori-

28 Per una completa bibliografia delle opere di Bobbio, si veda C. VIOLI (a cura di), *Bibliografia degli scritti di Norberto Bobbio: 1934-1993*, Roma, 1995. In particolare, con riferimento ai testi bobbiani relativi specificatamente alla questione interpretativa, si indicano: *Teoria della scienza giuridica*, Torino, 1950; *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958; *Il positivismo giuridico*, Torino, 1979; *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, 1984.

co all'operatività della scienza, definita come «un sistema di proposizioni, di cui sono esattamente definite le proposizioni iniziali e le regole di trasformazione delle proposizioni, e che si svolge coerentemente con le premesse poste e le regole date»²⁹, così che «una ricerca si dirà scientifica non già per la verità che essa abbraccia, ma per il rigore con cui procede»³⁰, Bobbio vede nell'esperienza giuridica un complesso di regole di comportamento cogenti in un dato tempo e in un dato luogo, cioè un ordinamento coattivo di disposizioni linguistiche positive che lo scienziato del diritto ha il compito di porre ad oggetto esclusivo delle proprie ricerche. La scienza del diritto deve dunque, per L'Autore, innestare nel peculiare oggetto della propria analisi le stesse procedure della scienza genericamente intesa, e così perseguire lo scopo di rendere il più rigoroso possibile – e in tal modo di purificare – il linguaggio del legislatore: proprio in ciò consiste la specificità dell'attività di interpretazione delle leggi. È sufficiente, al riguardo, a conferma del fatto che Bobbio risulta un convinto positivista, sottolineare ulteriormente come per il filosofo torinese il compito interpretativo si snodi nei tre passaggi, necessari e successivi l'uno rispetto all'altro, della purificazione, del completamento, e della riconduzione a sistema delle disposizioni linguistiche legislative, e come, per questa via, egli dimostri di concepire l'interpretazione della legge come un'operazione tecnica e meccanica che finisce per fare del giurista «puramente e semplicemente un ritrovatore di norme giuridiche già implicite nel sistema normativo dato»³¹.

29 Cfr. N. BOBBIO, *Teoria della scienza giuridica*, cit., p. 29.

30 *Ibidem*.

31 *Ibidem*, pp. 179-189. È opportuno segnalare, inoltre, anche la figura del più brillante allievo di Norberto Bobbio, Uberto Scarpelli, l'opera del quale, per la comprensione delle cui tendenze neopositivistiche è sufficiente la mera lettura dei titoli dei principali contributi (si vedano: *Cos'è il positivismo giuridico*, Napoli, 1997; *L'etica senza verità*, Bologna, 1982; *Filosofia analitica e giurisprudenza*, Milano, 1953; *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1976; *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, Milano, 1985; *Il linguaggio del diritto*, Milano, 1994), e che soprattutto nella sua prima parte si è svolta all'insegna della più profonda continuità rispetto agli insegnamenti di Bobbio, in una successiva fase del suo

3. IL GIUSREALISMO ANALITICO ITALIANO

Per quanto riguarda il giusrealismo analitico italiano – il secondo movimento che ha maggiormente influito sulla moderna concezione dell'interpretazione giuridica nel panorama culturale italiano – va osservato che esso risulta maggiormente aderente alle concezioni, radicalmente antimetafisiche e antipositivistiche, proprie di quel particolare movimento giusfilosofico risalente al secondo dopoguerra, e particolarmente vivace sino agli anni Settanta, operante sia oltreoceano (negli Stati Uniti d'America) sia in Europa (in Scandinavia), che si palesa rivolto al tentativo di contrastare, sotto diverse angolazioni, i risultati raggiunti dal neoempirismo logico e dalla scuola analitica del diritto³².

sviluppo, senza tradursi semplicemente in una mera conferma e ripetizione dei convincimenti raggiunti dal filosofo torinese, acquisisce un'autonomia speculativa affatto rilevante quanto a profondità analitica ed originalità. Se da un lato Scarpelli infatti, senza alcun dubbio sulle orme di Bobbio, pone, nei primi anni del proprio lavoro accademico, la filosofia analitica e la scienza giuridica al centro del proprio sistema speculativo e alla base di un rigoroso positivismo giuridico di impronta metodologica, che si traduce nella nota definizione (cfr. *Che cos'è il positivismo giuridico*, cit., p. 88.) per cui «non si fa una scienza del diritto come scienza del diritto positivo perché interessa conoscere scientificamente il diritto positivo e quindi se ne fa la scienza, ma si fa la scienza come scienza del diritto positivo perché interessa fare la scienza del diritto positivo e trovando nel diritto positivo l'oggetto che la rende possibile, le si assegna appunto questo oggetto», dall'altro lato, però, egli, ancora più del proprio maestro, esasperando e portando alle estreme conseguenze le istanze di “modernizzazione” del positivismo giuridico rivendicate dalla filosofia analitica neopositivista, si dimostra particolarmente interessato alle problematiche relative al linguaggio giuridico, alla sua struttura, nonché alla sua “depurazione”, funzionale al perseguimento della massima certezza giuridica, ad opera degli interpreti.

32 Per una dettagliata e minuziosa disamina delle specificità delle convinzioni dei giusrealisti americani, si veda G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, Milano, 1962: al riguardo, in questa sede è sufficiente indicare i nomi di Walter Wheeler Cook, William O. Douglas, Jerome Frank, Max Radin, Felix Salten Cohen, e soprattutto Karl N. Llewellyn. I principali esponenti del realismo giuridico scandinavo furono, invece: Axel Hägerström, il fondatore del movimento, il cui pensiero antimetafisico si può riassumere nella massima *praeterea censeo*

Considerando l'esperienza giuridica come un'esperienza non normativa ma esclusivamente fattuale, fortemente convinti che «nella realtà il diritto [...] esiste solo come meccanismo sociale»³³ di organizzazione della forza «che mira ad ottenere determinati tipi

metaphysicam esse delendam, e la cui tesi essenziale è che il diritto positivo è soltanto un sistema di regole per gli organi dello Stato, risolvendosi il fenomeno giuridico, in tutti gli altri casi, in un'idea falsa, in un'idea di poteri soprasensibili di carattere per così dire "magico", così che i concetti di cui si avvale la scienza giuridica sono entità metafisiche cui non corrisponde assolutamente nulla di reale; Vilhelm Lundstedt, autore di un libro dall'emblematico titolo *La non scientificità della scienza giuridica*, che esaspera le tesi di Hägerström, sostenendo che tutta la scienza giuridica moderna è non scientifica, che i diritti e gli obblighi non esistono, che l'unica cosa reale è la "macchina del diritto", ossia uno strumento di organizzazione della forza per il conseguimento di certi scopi di carattere sociale, e che, nello specifico, «le "norme giuridiche" non sono altro che l'espressione della protezione che in certe circostanze lo stato offre a certe utilità dei soggetti che così ne ricavano una situazione di vantaggio» (cfr. E. OPOCHER, *Lezioni di filosofia del diritto*, cit., p. 245); Karl Olivecrona, il quale, si caratterizza, da un lato, per aver definito il diritto come tecnica di organizzazione della forza e non come tecnica del controllo sociale costituente il prodotto della forza preminente in un dato momento storico in un dato ambiente, dall'altro, e soprattutto, per aver fornito ai propri studi un'angolazione di carattere prevalentemente analitico-linguistico. Infine, va citato Alf Ross, allievo sia di Hans Kelsen che di Hägerström, il quale si rivela come il più originale e "indipendente" fra i seguaci della scuola giuridica scandinava: risentendo tanto degli insegnamenti del più rappresentativo "geometra" legale del secondo dopoguerra quanto delle convinzioni del fondatore della scuola di Uppsala, Ross sviluppa un pensiero che, seppur saldamente ancorato ad una visione empiristica e realistica del fenomeno giuridico, differenziandosi da quello dei tre filosofi svedesi sopra esaminati si avvicina, per certi versi, al realismo giuridico americano. Egli, infatti, in perfetta consonanza di vedute con il principio fondamentale del giusrealismo d'oltreoceano, sostiene che la validità delle norme giuridiche è data dal fatto che le norme stesse siano effettivamente applicate dai tribunali: «una norma giuridica è valida quando è sentita come obbligatoria da parte dei giudici e (perciò) è probabile che in futuro verrà applicata: in altre parole "esistono" (in quanto norme) quelle che sono sentite dai giudici come tali e si presentano come criterio di giudizio anche (probabilmente) per i casi futuri» (cfr. G. TARELLO, *sub voce Realismo giuridico*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1959, p. 933).

33 S. CASTIGNONE, *Diritto, linguaggio, realtà. Saggi sul realismo giuridico*, Torino, 1995, p. 245.

di condotta»³⁴, e ritenendo che la fattualità cogente del diritto consista dunque nel condizionamento di natura psicologica cui i suoi destinatari sono assoggettati per opera delle decisioni giudiziarie, i giusrealisti vedono nelle norme giuridiche non tanto dei comandi provenienti da chi detiene il potere, obbligatori e vincolanti, il cui rispetto da parte dei loro destinatari faccia funzionare la macchina del diritto, quanto, piuttosto, delle rappresentazioni di comportamenti espresse in forma imperativa, il cui rispetto, la cui efficacia, cioè, sulla condotta degli uomini, non determina, come effetto, il funzionamento del sistema giuridico, ma anzi «dipende dalla esistenza e dal regolare funzionamento del diritto come meccanismo e realtà sociale, cioè dalla esistenza di forze sociali organizzate per il raggiungimento di determinati scopi»³⁵. Sulla base di tali convincimenti, inoltre, il giusrealismo italiano si concentra non più sulla legge, e sul suo dettato linguistico, ma sul giudice e sulla sua attività concreta di interpretazione del diritto: poiché il diritto non è "dato" staticamente né "bloccato" in una serie di disposizioni, ma è creato dagli operatori di giustizia con la progressiva stratificazione dei provvedimenti conclusivi dei processi, allora l'attività di interpretazione del diritto deve passare dall'analisi delle norme poste all'analisi dei procedimenti con cui i giudici, i più attivi protagonisti della realtà giuridica, "danno vita" al diritto da interpretare. Conseguentemente, in modo diametralmente opposto rispetto alle istanze della Scuola analitica di Torino, il giusrealismo vede nell'interpretazione giudiziale della legge non più una meccanica operazione logico-sillogistica di estrazione dal testo normativo di ogni contenuto in esso implicito, operata da un giurista vincolato ai dettami della *voluntas legis*, ma un'attività autonomamente creativa di diritto, operata, sulla base di scelte soggettive di "politica giudiziaria", nel momento il cui diritto stesso "si fa vita" concreta, cioè all'interno delle aule di giustizia, dai tribunali chiamati ad applicare la legge. Poiché la logica giuridica non coincide con la logica formale,

34 *Ibidem*.

35 *Ibidem*, p. 247.

l'interpretazione della legge non va condotta secondo lo stretto rigore del sillogismo giuridico, ma – inevitabilmente – secondo altri e diversi principi guida, quali la soggettività, i sentimenti, la psicologia, le opzioni di natura latamente “politica” dei singoli giudici, al punto che per tale via vi è «la possibilità da parte della magistratura di arrivare a conclusioni diverse partendo dalle stesse premesse»³⁶. L'interpretazione, pertanto, ha carattere “politico”, creativo e giudiziale: «non solo la sua validità è condizionata dall'opera dei tribunali, ma si può dire che, senza il controllo di questi, “l'ideologia interpretativa” non ha alcun vigore. [...] Un'interpretazione dottrinale o scientifica non potrebbe avere un qualsiasi sbocco»³⁷.

Il filosofo maggiormente rappresentativo appartenente al giusrealismo analitico italiano è senz'altro Giovanni Tarello (1934-1987)³⁸, il cui pensiero in materia di interpretazione prende l'avvio dalla critica nei confronti del neopositivismo logico della Scuola di Torino: il diritto, secondo l'Autore, non è suscettibile di alcuna definizione concettuale ed esclusivamente normativa, configurandosi piuttosto, sulla base di una sua lettura fenomenica e non astrattizzante, come un concreto insieme non sistematico di regole normative finalizzate a disciplinare le relazioni intersoggettive. Inoltre, per Tarello non è possibile fornire una definizione “tradizionale” di norma giuridica, per il fatto che, nella realtà dell'esperienza, vi è una netta differenza, mediata dall'interpretazione, tra ciò che è la disposizione normativa e ciò che è la norma. La disposizione normativa è infatti un enunciato, il testo di legge in sé e per sé considerato, ossia l'espressione linguistica in forma compiuta che il giurista si impegna ad analizzare e interpretare o applicare “in senso normativo”, e che, prima dell'inter-

36 *Ibidem*, p. 27.

37 E. PARESCHE, *sub voce Interpretazione*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1988, p. 201.

38 Per la completa bibliografia di Tarello si rimanda a M. CASERTA, *Giovanni Tarello. Teoria, ideologie e metagiurisprudenza*, Napoli, 2001, pp. 131-145; per quanto riguarda, invece, le opere dell'Autore attinenti specificamente all'oggetto del presente contributo, si indicano, tra le tante: *Il realismo giuridico americano*, Milano, 1962; *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, 1974; *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980.

vento pratico dell'operatore di diritto, racchiude nel proprio nucleo linguistico una pluralità di significati possibili. La norma è, invece, una comunicazione precettiva esprime il significato – quel singolo, specifico significato – che emerge in virtù dell'interpretazione della disposizione normativa che sia stata effettuata. L'Autore, al riguardo, è chiarissimo: «La norma non ha un significato per la buona ragione che è (null'altro che) un significato. La norma è il significato di un segmento di linguaggio in funzione precettiva, enunciato da un documento in lingua. [...] Per cui non si può parlare affatto di interpretazione della norma ma solo di interpretazioni di enunciati in lingua, di documenti (di leggi, di sentenze, di raccolte di consuetudini): il processo interpretativo si esercita su di un enunciato, procede a partire da un enunciato e perviene alla norma; la norma non precede come dato, bensì segue, come prodotto, il processo interpretativo»³⁹. Se, dunque, nel pensiero di Tarello, il diritto non vive, nella prassi, se non nel momento in cui le disposizioni normative si tramutano in norme per effetto dell'attività interpretativa, ne esce enormemente valorizzato il ruolo che l'interpretazione assume, concretamente, effettivamente, nel mondo del diritto: l'interprete è l'artefice primo della dinamica e della concreta esperienza giuridica, in quanto è il responsabile della trasformazione della disposizione – priva di qualsiasi significato, ma in potenza suscettibile di contenerne una enorme pluralità perché in “attesa” di essere interpretata da un singolo operatore giuridico – in norma, cioè, in sostanza, in significato. In altri termini, secondo Tarello l'interpretazione non è un'attività meramente ricognitiva di significato, ma è un'attività “ascrittiva” di significato (agli enunciati), e, dunque, “creativa” (di significato, cioè di norme). Queste osservazioni confermano, dunque, la dirompente rilevanza, stante l'inevitabile ed ineliminabile ruolo di mediazione che l'interpretazione riveste nell'esperienza giuridica, del ruolo svolto dai giudici-interpreti nella vita del diritto. Inevitabile, in una simile situazione, l'ingresso, nella

39 Cfr. G. TARELLO, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, cit., p. 57.

norma scaturita da una simile interpretazione giudiziale, delle opzioni latamente “politiche” di cui ogni organo giudicante è “intriso”. Ecco perché si parla, relativamente al pensiero di Tarello, e, in modo più ampio, relativamente a quello dei giusrealisti, di “interpretazione politica” della legge: l’atto interpretativo di ascrizione di significato all’enunciato di un documento normativo è, per sua natura, indissolubilmente legato alla soggettività, alla cultura, alla preparazione professionale, ai pregiudizi, anche all’onestà, e, in una parola alla visione “politica” dell’interprete stesso. Ecco perché si parla, facendo riferimento all’attività interpretativa operata dalla magistratura, di “governo dei giudici”⁴⁰.

40 Conviene segnalare, tra gli esponenti del giusrealismo analitico italiano, anche Riccardo Guastini, la cui produzione scientifica (di cui si indicano le seguenti opere: *Realismo giuridico e analisi del linguaggio*, Genova, 1990; *Lezioni sul linguaggio giuridico*, Torino, 1985; *Critica del diritto e analisi del linguaggio*, Bologna, 1982; *Lezioni di teoria analitica del diritto*, Torino, 1982; *Le fonti del diritto e l’interpretazione*, Milano, 1993; *Dalle fonti alle norme*, Torino, 1992; *L’analisi del ragionamento giuridico. Materiali ad uso degli studenti*, Torino, 1989) risulta, in senso assai generale, e pur nella sua personale specificità, tendenzialmente rivolta allo sviluppo dei principali convincimenti di Tarello. Se si possono cogliere delle differenze fra i due Autori, esse vanno ricercate in primo luogo nella maggiore attenzione rivolta da Guastini allo studio del realismo giuridico scandinavo, e in secondo luogo in un approccio maggiormente analitico nei confronti dell’analisi dell’esperienza giuridica, soprattutto sul versante della teoria del linguaggio giuridico-normativo. Con riferimento specifico a tale secondo aspetto, Guastini approfondisce in modo particolarmente intenso – nell’ambito delle problematiche attinenti all’interpretazione dei testi normativi – gli studi sul linguaggio normativo: egli, in effetti, presa coscienza della rilevanza dell’opera ermeneutica giudiziale nell’attività interpretativo-creativa del diritto, nonché del fatto che l’interpretazione è un’attività di produzione di norme, si dedica soprattutto – a fini di “terapia” del linguaggio – all’analisi della struttura, dei difetti, delle correzioni da apportare al linguaggio giuridico in cui si esprimono le disposizioni normative da interpretare nella prassi giudiziaria. Egli sostiene (cfr. *Le fonti del diritto e l’interpretazione*, cit., p. 348) che «i problemi fondamentali di ogni interpretazione testuale nascono dalla vaghezza e dalla ambiguità dei testi soggetti ad interpretazione. La vaghezza attiene al significato, e dunque alla semantica, dei vocaboli e dei linguaggi. L’ambiguità, a sua volta, può dipendere dal significato dei vocaboli e dei sintagmi (ambiguità semantica), dalla sintassi degli enunciati

4. L’ERMENEUTICA GIURIDICA

Per quanto riguarda l’ermeneutica giuridica, ossia la terza corrente di pensiero relativa agli studi in materia di interpretazione giuridica che sono oggetto del presente contributo, è opportuno segnalare che si tratta di una particolare tipologia di speculazione che, da qualche decennio, germinando dall’ermeneutica tout court, è assai feconda di approdi conoscitivi, e che, dal punto di vista della metodologia di indagine, si rivela essere in grado di impiegare quella capacità di sviluppare, da un nucleo di opinioni predeterminate, una nuova e maggiormente compiuta rappresentazione del medesimo problema originario la quale, partendo dal pregresso bagaglio conoscitivo, e nel contempo partecipandone, se ne distacchi divenendo altro rispetto ad esso superandone nel contempo le aporie, che è carattere proprio del più alto e profondo filosofare⁴¹.

(ambiguità sintattica), o dal contesto d’uso degli enunciati (ambiguità pragmatica)». L’interpretazione dei testi normativi da cui emergono le norme, ossia i significati delle disposizioni prese in esame, sarà così tanto più ardua quanto più “difettoso” sarà il linguaggio utilizzato dal legislatore: di qui la necessità, per l’interprete che voglia operare con piena cognizione di causa senza cadere nelle “trappole” tese dalle imperfezioni linguistiche dei testi di legge, di giungere a conoscere la più intima struttura del linguaggio in cui essi esplicitano il proprio “messaggio” da interpretare.

41 È noto come la *forma mentis* di chi ambisca ad essere autenticamente e genuinamente filosofo – secondo le linee ereditarie del precipitato speculativo classico che storicamente, partendo da Socrate per giungere a Platone e passando per Aristotele, delinea i tratti essenziali propri anche del pensiero moderno e contemporaneo – sia caratterizzata dalla convinzione che la “Verità” vi sia, che tutto non possa non gravitare nell’orbita di valori “metafisici” assoluti che fungono da guida e da punti di riferimento nell’agire e nel pensare umani, e che, conseguentemente, l’uomo, irrimediabilmente immerso, nella realtà, in una complessa e inestricabile stratificazione di continue rappresentazioni e opinioni sulla realtà stessa, per potersi avvicinare alla Verità su ciascuna di esse debba operarne una perenne, infaticabile radicalizzazione problematica e critica, abbattendo la barriera di tutti i preconcetti scientifici che spesso ne inquinano la trasparenza e la nitidezza. In un simile processo di approfondimento problematico emerge inevitabilmente, quale fondamentale ed imprescindibile baluardo metodologico di cui ogni filosofo deve essere “armato”, la necessità di calarsi dialogicamente,

Nel prendere atto del fatto che, oggi, costituisce un dato assodato e incontestabile la consapevolezza che il “problema interpretativo” è assolutamente coesistente alla natura dell’essere umano⁴², nel constatare, in altri ter-

dialetticamente interrogando e interrogandosi nel contesto profondo dell’opinione analizzata, senza che residui lo spazio distorto proprio di pregiudizi aprioristicamente ancorati ad una limitata prospettiva nei confronti della rappresentazione della realtà sottoposta a “critica”. Lungo questo percorso, cogliendo cioè proprio dall’interno di ogni rappresentazione (o opinione) della realtà (o sulla realtà) la sua maggiore o minore coerenza, sia rispetto a se stessa sia rispetto al novero delle altre rappresentazioni o opinioni afferenti alla medesima problematica di riferimento, il filosofo riesce dunque a scoprire nelle opinioni ciò che opinabile non è, ossia la Verità, sottesa ad ogni conseguimento conoscitivo e, anzi, parametro latente e silenzioso, guida geneticamente istintiva per l’emergere proprio di qualsiasi approdo valutativo e speculativo. Tale conseguimento e tale approdo, peraltro, non comportano l’abbandono *tout court* della rappresentazione (o opinione) stessa in quanto parziale. Da un lato, infatti, l’atteggiamento filosofico autentico si traduce senz’altro nel disvelamento dell’essenza prima di ogni cosa rappresentata attraverso la radicalizzazione del problema cui l’opinione ha fornito una risposta fallace o incompiuta, l’evidenziazione delle sue aporie e della sua parzialità, il superamento della sua pretesa indiscutibilità, e il raggiungimento di conclusioni “altre” e più esaustive rispetto ad essa. Dall’altro lato, però, esso non può, in quanto inscindibilmente gettato nel nucleo più profondo del problema stesso da cui è sorta la rappresentazione che è stata “filosoficamente” problematizzata, ripudiare, in virtù del suo superamento, l’opinione che ha fornito risposta al problema. Il metodo filosofico conoscitivo autentico, in altri termini, non rifiuta radicalmente mai nessuna opinione, limitandosi a “svilupparla” ove ne rilevi la contraddittorietà o l’insufficienza rispetto agli scopi che essa si era prefissi, per andare oltre – senza cancellarla – la sua finitezza, e per giungere così alla Verità sul suo oggetto.

42 D’altra parte – e a riprova della giustificatezza di un simile generalizzato convincimento – è sufficiente prendere in considerazione la storia del pensiero filosofico, dalle sue origini ad oggi, per rendersi conto di come il problema interpretativo, pur con le inevitabili differenze, estensioni ed amputazioni che ogni specifico contesto storico-culturale ha riverberato sull’oggetto di tali studi, abbia sempre tagliato trasversalmente, nel corso dei secoli, come una sorta di indispensabile e perennemente irrisolta tensione intellettuale comune a tutte le speculazioni, ogni forma di riflessione dell’essere umano su se stesso e sulle proprie azioni. Al riguardo, per una breve ma esaustiva sintesi della storia dell’ermeneutica, si rimanda, in particolare, alle pagine di N. ABBAGNANO (*Storia della filosofia*, cit. vol. VII, pp. 2-8),

mini, che agli albori del terzo millennio si può legittimamente affermare che il risultato di secoli di speculazione consiste nella certezza che l’uomo, e, con esso, la società, non possono “darsi” senza la mediazione interpretativa, per il fatto che, assai semplicemente, esistere è, necessariamente, anche interpretare⁴³, l’er-

nonché al volume di G. MURA, *Ermeneutica e verità. Storia e problemi della filosofia dell’interpretazione*, Roma, 1990, oltre che a G. GUSDORF, *Storia dell’ermeneutica*, trad. it., Roma-Bari, 1989. In questa sede ci si limita a ricordare che l’ermeneutica, che in una prima fase della propria evoluzione rimase strettamente legata agli studi relativi all’efficacia delle espressioni linguistiche e all’esperienza del trasmettere i messaggi, fu sostanzialmente trascurata nel Medioevo cristiano e scolastico, per trovare solo nel Rinascimento quel fermento culturale idoneo a farla emergere quale disciplina autonoma rispetto a tutte le altre forme affini di sapere. Pur avendo mantenuto l’ermeneutica ancorata ad applicazioni riferite solamente all’interpretazione e all’esegesi dei testi sacri, il Rinascimento contribuì a porre le basi per la svolta universalistica che il Settecento, latore di un forte fermento razionalistico, impresso a tale scienza filosofica, legittimando il suo sviluppo anche con riferimento all’interpretazione non solo di qualsiasi testo, ma anche di qualsiasi segnale espressivo-comunicativo calato nell’esperienza umana. Lungo questa direttrice, e attraverso l’opera di illustri pensatori quali Friederich Schleiermacher, Wilhem Dilthey, Martin Heidegger, l’ermeneutica progredì verso un’autoreferenzialità e una portata filosofica sempre maggiori nell’ambito del panorama culturale moderno, fino ai nostri giorni, in cui sembra ormai quasi impossibile riuscire a districarsi e ad orientarsi, nella sterminata rete di comunicazioni e messaggi da cui siamo bombardati, senza l’apporto di una “scienza” che si dedichi in via esclusiva a chiarire i percorsi filosofici e metodologici necessari per avvicinarsi ad una corretta interpretazione di ognuno di essi. 43 È particolarmente interessante notare come l’idea per cui la questione interpretativa risulta «un termine di confronto con cui chiunque lavori sul terreno delle scienze umane, e forse anche delle scienze positive, non può non misurarsi» (G. VATTIMO, *Tempo d’interpretare*, in “La Stampa”, 2 aprile 1989, p. 3), trovi un lucido precursore nella figura carismatica e contraddittoria di Nietzsche. Il filosofo che più di ogni altro, nella storia della filosofia moderna, è riuscito, col proprio argomentare tagliente e profetico, a distruggere ogni certezza e a svelare all’uomo l’illusorietà dei suoi convincimenti (Nietzsche giunse a sostenere che le certezze degli uomini non sono che i loro errori inconfutabili), oltre ad affermare l’impossibilità di esprimere in forma compiuta e corrispondente all’intuizione avuta qualsivoglia pensiero, ritiene infatti che nel mondo non esistano solo fatti, bensì solo interpretazioni, legittimando così una concezione dell’esperienza umana irrimediabil-

ermeneutica contemporanea deve concepirsi come la coscienza esplicita e filosofica del “fatto dell’interpretazione”, cioè come la coscienza umana di «*sapersi* teoreticamente pensiero interpretante»⁴⁴ e come metodologia pienamente consapevole di se medesima: essa costituisce un «tipico parto della modernità»⁴⁵, da cui scaturisce l’esito secondo il quale la filosofia dell’uomo non può non essere una filosofia dell’interpretazione.

Si assiste così, ai nostri giorni, quale esito di tale acquisita coscienza dell’ineliminabilità dell’atto interpretativo come coesistente all’esistenza umana, non solo all’intensificarsi – come mai prima nella storia del pensiero filosofico – degli studi sull’ermeneutica, ma addirittura al proliferare delle “ermeneutiche”: dall’ermeneutica generale, preoccupata di cogliere le basi per una propria “autofondazione” filosofica, all’ermeneutica relativa a discipline più o meno circoscritte a specifici settori, all’ermeneutica che cerca di inserirsi in nuovi ambiti – come la medicina e la psicologia – che sempre più cercano nuovi collegamenti con la filosofia.

Ma la più rilevante differenziazione di cui bisogna prendere atto è senza dubbio quella tra l’ermeneutica ontologica e l’ermeneutica metodologica: se la prima è rivolta a tracciare i confini di un pensiero rigorosamente filosofico volto a delineare l’essenza dell’uomo inteso come essere che in quanto esiste, interpreta, e che, in quanto interpreta, esiste⁴⁶, la seconda,

mente marcata, nella propria struttura più profonda, dal carattere interpretativo di ogni pensiero, azione, accadimento.

44 N. ABBAGNANO, *Storia della filosofia*, cit., vol. VII, p. 2.

45 *Ibidem*.

46 Il massimo esponente della moderna ermeneutica ontologica – sviluppatasi sulla scia della totale radicalizzazione heideggeriana del fenomeno interpretativo, per cui «l’interpretazione è l’articolazione o lo sviluppo interno della comprensione, attraverso cui “la comprensione, comprendendo, si appropria di ciò che ha compreso”» (cfr. N. ABBAGNANO, *Storia della filosofia*, cit., vol. VII, p. 7, in cui l’Autore fa riferimento alle parole di Heidegger contenute nel paragrafo 32 di *Essere e Tempo*) –, è senza dubbio Hans Georg Gadamer (1900-2002), che è legittimamente annoverato fra i massimi pensatori del ventesimo secolo. Nel suo capolavoro, *Verità e metodo. Lineamenti di un’ermeneutica filosofica* (tradotto in italiano per la prima volta nel 1971), Gadamer sviluppa

un complesso itinerario configurante un’ermeneutica filosofica che bandisce risolutamente dai propri scopi ogni velleità metodologica concentrandosi, in via esclusiva, sull’intento di chiarire le strutture trascendentali del comprendere, ossia i modi d’essere in cui si concretizza il fenomeno interpretativo. Convinto che l’uomo sia intrinsecamente “gettato”, senza possibilità alcuna di uscirne, nella finitudine della storia, così che l’essere “gettati nel mondo” di Heidegger diviene un essere gettati nella “storia”, in modo che «non è tanto la storia che appartiene a noi, ma noi che apparteniamo alla storia», Gadamer afferma, inoltre, che l’esistenza stessa non si dà, e non si può dare, senza il linguaggio: esso non è solo uno strumento di comunicazione, ma la dimensione ineliminabile in cui l’essere si apre al mondo e comincia davvero ad esistere in quanto tale, è, cioè, la totalità onniabbracciante di io e mondo, che si dispiega – nella storia – secondo le forme linguistiche del rapporto dialogico domanda-risposta (Gadamer stesso afferma che «in verità noi siamo sempre di casa nella lingua», e che «chi ha linguaggio ha il mondo»). Il comprendere, a sua volta, non è, per Gadamer, uno dei tanti possibili atteggiamenti dell’uomo nell’esperienza, ma è piuttosto il modo di essere dell’esistenza umana come tale, un modo di essere costitutivo dell’esistenza nella sua storicità, nella sua finitezza, e nel suo darsi linguisticamente nel corso della storia: esistere è comprendere nella storia e nel linguaggio. Tale profonda storicità-linguisticità del comprendere umano, attraverso cui l’uomo, per mezzo del linguaggio e nel linguaggio, esiste e percepisce la propria esistenza (nella storia, nel linguaggio e col linguaggio), si attua mediante un perenne “circolo ermeneutico” in virtù del quale, mediante la dialettica domanda-risposta, stante la continuità fluida tra presente e passato – per cui la “lontananza temporale” fra essi è mediata dalla “tradizione storica” nella cosiddetta “fusione degli orizzonti” – la “cosa” da interpretare, già filtrata sulla base della “precomprensione” che la sua distanza storica dall’interprete immette nel modo di quest’ultimo di approcciarsi ad essa, nel contempo influenza ed è influenzata dall’interprete stesso: in pratica il suo essere già parte della tradizione storica genera la precomprensione dell’interprete, mentre l’interprete, avvicinandosi alla cosa intriso dai pregiudizi di tale precomprensione, interrogherà la cosa dalla propria particolare prospettiva temporale, e perverrà così ad un esito geneticamente diverso da tutte le precedenti interpretazioni. Efficaci al fine della comprensione di tale complesso meccanismo ermeneutico-esistenziale – di natura circolare, svolgentesi nello scorrere del tempo e della storia – in cui *interpretandum* ed interprete si trovano in una situazione di simultanea prossimità e distanza, essendo l’interprete «dimidiato fra la sua appartenenza a una tradizione e la sua distanza rispetto agli oggetti che sono il tema delle sue ricerche» (cfr. N. ABBAGNANO, *Storia della filosofia*, cit., vol. VII, p. 45), sono le parole di GIOVANNI FORNERO (cfr. *Ibidem*, p. 59): «Accostarsi ad un testo significa ricostruire la domanda originaria di cui

invece, risulta maggiormente preoccupata – una volta constatata la necessaria imprescindibilità dell’atto interpretativo per il darsi dell’uomo nel mondo – di fornire all’uomo stesso i parametri procedurali minimi per il compimento di una corretta interpretazione.

In un simile panorama culturale e filosofico di estrema attualità, in cui il problema interpretativo-ermeneutico è «un termine di confronto con cui chiunque lavori sul terreno delle scienze umane, e forse anche delle scienze positive, non può non misurarsi»⁴⁷, il più specifico problema dell’interpretazione giuridica tende inevitabilmente ad essere assorbito nel più ampio nucleo di riflessioni che fanno riferimento alla questione generale dell’“interpretare”, così da configurarsi in un rapporto di *species* a *genus* nei confronti della riflessione ermeneutica contemporanea. Se perciò, da una parte, il particolare modo “giu filosofico” di porsi nei confronti dell’attività interpretativa deve continuare ad operare tenendo conto della specificità del suo oggetto, e cioè della specificità dell’esperienza giuridica – *species* rispetto al *genus* dell’esperienza umana in generale –, dall’altra parte esso deve, proprio in virtù di tale rapporto assorbente la prima esperienza nel cuore della seconda, considerare l’esper-

esso è la risposta, al di là delle stesse intenzioni consapevoli dell’autore. [...] Questo lavoro di ricostruzione della domanda originaria che sta dietro il testo implica quindi un nostro *domandare* sul testo. Ma questo domandare è già, a sua volta, *sollecitato* dal testo medesimo, che, all’interno di una determinata tradizione, ci pone determinate domande. La nostra domanda sul testo è quindi la risposta ad una domanda precedente, che il testo stesso ci rivolge. Per cui, prima di essere e di porsi come l’interrogante, l’interprete, dal punto di vista di Gadamer, risulta, di fatto, *l’interrogato*». Attraverso la fusione degli orizzonti storici così delineata, Gadamer giunge, conseguentemente, ad affermare l’impossibilità di un’interpretazione storica obiettiva, in quanto è la stessa dimensione esistenziale dell’uomo che la impedisce, dal momento che ogni cosa da interpretare “altera”, dal passato nel quale l’interprete deve calarsi per interpretare, l’atteggiamento dell’interprete stesso che alla cosa si avvicini, e, osservata a partire da tale pregiudizio, viene inevitabilmente “letta” dall’interprete alla luce non dell’effettivo momento storico in cui essa si è data nel mondo, ma alla luce dell’attuale storico darsi dell’esistenza in cui è gettato l’interprete.

47 G. VATTIMO, *Tempo d’interpretare*, in “La Stampa”, cit., p. 3.

rienza giuridica come “gettata” nel (e facente parte del) *mare magnum* dell’odierna riflessione ermeneutica generale, e condividerne gli slanci e le articolazioni di pensiero, poiché se tutto, nell’esperienza umana, è interpretazione, a maggior ragione, si può dire, tutto è interpretazione anche nella più specifica e ristretta esperienza giuridica. In virtù di questo atteggiamento “condiviso” tra ermeneutica ed ermeneutica giuridica, accade pertanto che, anche nel circoscritto campo dell’ermeneutica giuridica, in cui è dato rinvenire un vero e proprio *tertium genus* che, partecipando tanto delle istanze della Scuola di Torino quanto di quelle del giusrealismo analitico, nel contempo se ne distacchi acquisendo contorni propri ed indipendenti dalla portata chiarificatrice e dirompente, sia possibile individuare una diversificazione tra i sostenitori di un approccio “ontologico” alle questioni interpretative e i sostenitori di un’ermeneutica giuridica maggiormente interessata ai risvolti metodologici dell’interpretazione. In Italia, fra i tanti pensatori che negli ultimi decenni hanno approfondito tali tematiche, meritano di essere citati e osservati con particolare attenzione Emilio Betti e Giuseppe Zaccaria.

4.1. SEGUE: EMILIO BETTI

La figura di Emilio Betti, nel panorama filosofico-ermeneutico del cuore del ventesimo Secolo, si è contraddistinta per una decisa tensione alla configurazione di una teoria ermeneutica generale di carattere metodologico che, antitetica rispetto alla concezione ontologica heideggeriana e gadameriana del comprendere – suscettibile di pervenire ad esiti drasticamente soggettivistici – tenesse costantemente presente l’esigenza di un’autogiustificazione, cioè di una fondazione del sapere che, riflettendo sulla propria struttura, fosse in grado, legittimandosi in virtù di tale riflessione, di assumere connotati oggettivi e razionali. Betti infatti, pur essendo consapevole della intrinseca fallibilità di ogni impresa umana e dell’impossibilità di dare fondamento “assoluto” a qualsiasi asserto o riflessione, non si esime tuttavia dal ritenere che sia ne-

cessario tentare, attraverso un'immensa e capillare opera in grado di scavare fin nella profondità estrema del meccanismo interpretativo umano in ogni settore, «di conferire validità non meramente soggettiva alle nostre interpretazioni, e che sia pertanto necessario riflettere sulle procedure attraverso le quali possiamo sottoporre a controllo le conoscenze raggiunte»⁴⁸. La teoria bettiana dell'interpretazione è, così, costruita metodologicamente sulla base dell'idea della sussistenza e «in difesa dell'oggettività intrinseca ad ogni corretta interpretazione»⁴⁹, ed è "generale" proprio perché, secondo il filosofo di Camerino, «toutes les activités interprétatives [...] affichent une structure épistémologique commune. Le rôle d'une herméneutique générale est d'en éclairer les fondaments et d'en distinguer les types afin de définir les conditions d'une interprétation qui soit objective»⁵⁰.

48 F. BIANCO, *La Teoria generale dell'interpretazione nel dibattito ermeneutico contemporaneo*, in V. FROSINI, F. RICCOBONO (a cura di), *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, Milano, 1994, p. 28.

49 Ibidem, p. 27.

50 J. GRONDIN, *L'universalité de l'herméneutique selon Emilio Betti*, in V. FROSINI, F. RICCOBONO (a cura di), *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, cit., p. 115. Filosofo e giurista dall'enorme cultura ed erudizione, immerso per l'interesse della propria attività accademica anche nelle pieghe del pensiero filosofico tedesco (grazie anche ad una perfetta padronanza della lingua tedesca stessa), Betti ha lasciato una enorme bibliografia, all'interno della quale è sufficiente ricordare, oltre alla monumentale *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1990: *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*, Milano, 1949; *L'ermeneutica come metodologia generale delle scienze dello spirito*, Roma, 1987, *Teoria generale del negozio giuridico*, Milano, 1994. Interessato ad inseguire l'ideale di un'ermeneutica obiettivistica e metodicamente addestrata ad impedire le possibili degenerazioni soggettivistiche del lavoro interpretativo, Betti, scagliandosi contro Gadamer e la sua ermeneutica radicalmente ontologica, accusa il filosofo tedesco, come si è detto poco sopra, di aver creato una filosofia dell'interpretazione suscettibile di aver indebitamente sopravvalutato la soggettività dell'interprete, «sino a dimenticare che l'ermeneutica [...] è una scienza e che, come tale, non può fondarsi su quella ambigua parola che è la "precomprensione", la quale non fa che abolire l'alterità del conosciuto, e, quindi, la consistenza autonoma dell'oggetto storico» (N. ABBAGNANO, *Storia della filosofia*, cit., vol. VII, p. 108). Sulla base di questi rilievi Betti, distinguendo tra quello che è il significato obiettivamente individuabile di un fatto storico e il signifi-

La riflessione di Betti, così concepita, in ordine all'interpretazione giuridica, prende l'avvio a partire da una configurazione dell'esperienza giuridica in generale che, nei suoi caratteri, conferma la profondità del pensiero dell'Autore e ne dimostra chiaramente il pieno dominio di quella capacità critica, descritta nel paragrafo precedente, per cui chi è filosofo accetta, problematizza, e supera le riflessioni altrui in vista della formulazione di una riflessione "altra", più esaustiva e compiuta di ciascuna di esse. Betti, infatti, nella definizione di diritto che offre, possiede qualcosa sia dello scienziato giuridico, sia del giusrealista, sia del filosofo autentico. Come gli "scienzia-

cato che lo stesso fatto può assumere per un interprete dell'epoca contemporanea, costruisce, nel proprio capolavoro, la *Teoria generale dell'interpretazione*, la propria personale riflessione metodologica sul problema ermeneutico. In tale enorme e capillare lavoro di minuziosa analisi della struttura dell'attività interpretativa in tutti i campi del sapere, la teoria dell'interpretazione risulta articolata nei quattro canoni ermeneutici dell'*autonomia dell'oggetto* (cioè della sua alterità rispetto all'individualità del soggetto interpretante), della *totalità della considerazione ermeneutica* (cioè dell'essenziale correlazione tra le parti della cosa interpretata e il tutto che dalle parti è costituito), dell'*attualità dell'intendere* (cioè dell'immedesimazione dell'interprete nel punto di vista interno, storicamente determinato, da cui ha preso vita la cosa da interpretare), e dell'*adeguazione dell'intendere* (cioè della necessità che l'interprete sia dotato, oltre che dell'interesse ad intendere, di sufficienti apertura mentale e profondità riflessiva). L'indagine di Betti prosegue poi attraverso la descrizione dei quattro momenti ermeneutici del processo interpretativo, che vengono individuati in «quello "filologico", quello "critico", quello "psicologico" (volto a "calarsi" nel mondo interiore dell'autore), e "quello tecnico-morfologico" (volto ad intendere il senso del mondo oggettivo-spirituale alla stregua della sua particolare legge di formazione)» (N. ABBAGNANO, *Storia della filosofia*, cit., vol. VII, p. 107). L'Autore traccia, inoltre, una precisa classificazione dei diversi tipi di ermeneutica entro i quali è possibile collocare ogni forma di interpretazione: egli parla innanzitutto di "interpretazione ricognitiva", che è volta alla comprensione dell'oggetto da interpretare (un'opera letteraria o un'opera d'arte) così come esso è in se stesso, quindi di "interpretazione riproduttiva", che è tesa alla riproduzione e alla successiva comunicazione di un'esperienza altrui (è quello che accade, per esempio, nell'interpretazione teatrale o musicale), e, infine, di "interpretazione normativa", che è finalizzata a fornire norme o direttive di azione (rientrano in tale categoria, per Betti, sia l'interpretazione etica che quella religiosa che quella giuridica).

ti” giuridici “normativisti” l’autore sostiene che il diritto è sostanzialmente norma, che esso è, dunque, anche forma, cioè la forma in cui si esprime linguisticamente la norma stessa, e che esso «non può adeguatamente cogliersi se non come ordine o ordinamento giuridico»⁵¹: il diritto è, anche per Betti, uno strumento tecnico, e specificamente una tecnica finalizzata alla realizzazione della civile e pacifica convivenza tra gli uomini⁵². Come i realisti giuridici, inoltre, Betti ritiene che il diritto, indirizzandosi ad una specifica realtà sociale – meglio, ad una limitata parte della specifica realtà umana e sociale in cui opera e che vuole disciplinare⁵³ –, non possa essere mai disancorato dalla sua attualità contingente per essere colto solo nella coerenza formale dell’ordinamento normativo in sé e per sé considerato. Come i giusfilosofi autentici, infine, Betti è fermamente convinto che anche nella sfera dell’esperienza giuridica sia necessario conferire la dovuta rilevanza ai valori, oggettivi e assoluti, che, radicati nell’essenza umana, contribuiscono alla formazione e al mantenimento della società⁵⁴. L’esperienza giuridica è

51 A. CATANIA, *La definizione generale di diritto nel pensiero di Emilio Betti*, in V. FROSINI, F. RICCOBONO (a cura di), *L’ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, cit., p. 36.

52 Molto chiare sono, al riguardo, le stesse parole di Betti, che in *Teoria generale dell’interpretazione*, cit., p. 817, afferma: «Le norme giuridiche – a differenza dei giudizi teoretici, che enunciano un sapere e sono fine a se stessi come conoscenza di verità – non sono fine a se stesse, ma strumenti a fini di convivenza sociale, e le norme di diritto privato di regola rappresentano la soluzione di un conflitto d’interessi».

53 È infatti necessario notare che per Betti «il diritto non è [...] un universo chiuso delimitato e bastante a se stesso, ma lo strato spirituale di un processo di realizzazione dello spirito la cui vita si obiettivizza anche in altre forme rappresentative» (G. ZACCARIA, *Creatività dell’interpretazione e principi generali nell’ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, in V. FROSINI, F. RICCOBONO (a cura di), *L’ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, cit., p. 186). A conferma di tale principio per cui l’esperienza umana non si esaurisce nella sola esperienza giuridica cfr. anche E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 7: «I rapporti giuridici hanno il loro substrato in relazioni sociali esistenti già prima e anche all’infuori dell’ordine giuridico: relazioni che il diritto non crea, ma trova dinanzi a sé, prevede ed orienta nella direttiva di qualifiche e valutazioni normative».

54 L’Autore afferma infatti (cfr. *Teoria generale dell’interpretazione*, cit., p. 847) che «certamente le finalità

pertanto, secondo Betti, per effetto di questo fruttuoso, sebbene parziale, accoglimento critico delle istanze proprie delle correnti di pensiero e di metodo che si sono analizzate nelle pagine precedenti, un concreto e storicamente determinato mezzo tecnico predisposto per disciplinare le relazioni sociali del consorzio umano, consistente in un ordinamento giuridico inteso come organico e formale sistema di norme, costituente nel contempo espressione dei valori o principi assoluti, etici e politici, immanenti alla natura umana. In altri termini, nella concezione bettiana del diritto, al quale l’Autore conferisce «unità di senso»⁵⁵ stante la sua natura di totalità spirituale⁵⁶, è possibile cogliere i segni di una visione che considera rilevanti, sullo stesso piano, sia la realtà concreta, che la positività dell’ordinamento, che i superiori principi umani di cui esso è storica manifestazione: si potrebbe pertanto dire, sinteticamente, che per Betti il diritto è sia fatto che norma che Valore.

Così concepito, il diritto si dispiega concretamente, per Betti, secondo una genetica, insopprimibile dinamicità che – in una continua “osmosi” tra dato normativo, ambiente sociale e valori assoluti – procede all’unisono con il variare delle esigenze e degli interessi che esso mira a regolare: sostanzandosi in una «perenne dialettica tra eternità di valori e contingenza»⁵⁷, l’esperienza giuridica è una realtà irrimediabilmente in fieri che non può esistere «fuori dall’attuazione»⁵⁸, e che trova pertanto nel momento controversiale, cioè nella dimensione processuale in cui avviene la composizione delle liti – sempre nuove e concretamente diverse –, il momento principe in

generalmente dell’ordine giuridico toccano i più profondi problemi etici e politici della vita sociale; e una legislazione geniale è quella che sa trovare e apprezzare i veri valori della civiltà nel momento storico in cui entra in vigore».

55 G. ZACCARIA, *Creatività dell’interpretazione e principi generali nell’ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, in V. FROSINI, F. RICCOBONO (a cura di), *L’ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, cit., p. 187.

56 *Ibidem*.

57 E. BETTI, *Teoria generale dell’interpretazione*, cit., p. 848.

58 G. MARINO, *Principi, processualità, ermeneutica. Note su Capograssi e Betti*, in V. FROSINI, F. RICCOBONO (a cura di), *L’ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, cit., p. 142.

cui si attua la sua specifica praticità. Il diritto, in altri termini, non si esaurisce nella norma, «perché la norma [...] ha vigore attuale in una con l'ordinamento di cui è parte integrante, ed è destinata a passare e a trasfondersi nella vita sociale, alla cui disciplina deve servire»⁵⁹, così che l'ordinamento giuridico «non è né qualcosa di bell'e fatto (come può credere una visione statica e immobilizzante, alla Kelsen), né un organismo che si sviluppi da sé per mera legge naturale: è qualcosa che non è, ma si fa»⁶⁰, trovando nella controversia (che altro non è se non un concreto conflitto di interessi tra soggetti) e nella sua soluzione processuale il luogo deputato al proprio farsi, e trovando altresì nell'imprescindibile momento dell'interpretazione l'attività senza la quale è impossibile quella sintesi tra astrattezza della legge e concretezza della situazione (cui la legge deve venire applicata) che dalla controversia, e dal suo esito processuale, deve emergere.

Dalla concezione bettiana di diritto emerge dunque conseguentemente, con prepotente evidenza, l'importanza del ruolo che l'Autore attribuisce all'interpretazione giuridica: essa per Betti consiste in un "intendere" che non è esclusivamente fine a se stesso, ma è finalizzato all'"agire", cioè «al fine di regolare l'agire alla stregua di massime che si desumono da norme o dogmi. [...] La giurisprudenza si trova dinanzi a testi vincolanti da interpretare: testi, le cui enunciazioni pongono non solo la comune esigenza teoretica di essere intesi, ma inoltre anche un'esigenza pratica, di essere osservati: il che conferisce alla interpretazione giuridica [...] una funzione normativa. [...] Dai testi legali promana non solo un appello di intelligenza, rivolto allo spirito contemplativo, ma anche un appello di osservanza, rivolto allo spirito pratico»⁶¹. Lungi dall'esaurirsi in un'attività esterna al darsi del diritto come realtà a sè stante che dell'interpretazione è solo l'oggetto di analisi, l'interpretazione è parte integrante e formativa del diritto stesso⁶², poi-

59 E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 817.

60 *Ibidem*, p. 836.

61 *Ibidem*, pp. 790-791.

62 Sotto questo punto di vista Betti è particolarmente critico nei confronti di Kelsen, che, secondo l'Autore, con la sua teoria pura del diritto «trasferendo nella legi-

ché solo attraverso l'imprescindibile "creatività" dell'atto ermeneutico le norme generali ed astratte possono calarsi adeguatamente nella realtà concreta della singola controversia che sono chiamate a disciplinare, "piegare" alla contingenza i Valori di cui sono "positivizzazione", respirare la "storia" della vita sociale in cui operano, ed essere "attualizzate" ed integrate per venire quindi attuate e applicate rispondendo con effettività alle specifiche esigenze umane che chiedono soddisfazione⁶³. In altri termini, per Betti l'interpretazione giuridica consiste nell'intendere per conoscere, in modo da conoscere per poter poi attuare la legge e garantire l'efficace soddisfazione degli interessi in gioco nella controversia.

Il fenomeno interpretativo risulta in tal modo, per Betti, strutturato in due distinti momenti, entrambi indispensabili per una corretta interpretazione: al momento esclusivamente ricognitivo del senso originario della disposizione, così come esso si configurava storicamente, con riferimento allo specifico ambiente sociale del momento della creazione della norma, deve seguire necessariamente il momento riproduttivo o rappresentativo,

slazione ogni capacità produttiva dell'ordinamento giuridico, disconosce il carattere attivo dell'interpretazione giuridica, così costretta ad "esaurirsi in una ricognizione meramente contemplativa del significato proprio della norma considerata nella sua astrattezza e generalità"» (cfr. F. RICCOBONO, *Emilio Betti e la "malattia kelseniana"*, in V. FROSINI, F. RICCOBONO (a cura di), *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, cit., p. 175. Riccobono, in queste righe, fa riferimento alle parole di Betti in *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, in "Rivista italiana di scienze giuridiche", 55, 1948, pp. 34-92).

63 Sottolineano con particolare efficacia i caratteri di una simile «virtù etica» dell'interpretazione giuridica, che risiede «nel fine di far emergere i valori della giustizia sotto forma di significati normativi» (cfr. F. RICCOBONO, *Emilio Betti e la "malattia kelseniana"*, in V. FROSINI, F. RICCOBONO (a cura di), *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, cit., p. 177), le parole dello stesso Betti (*Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., p. 142): «Essa interpretazione ha sempre l'ufficio di vivificare mediante un incessante ripensamento, di aggiornare e di rimettere a nuovo – seguendo passo passo il moto perenne della vita sociale – le espressioni e le formulazioni sorpassate, conferendo loro quel valore che, senza distaccarsi e prescindere dal significato originario, sia meglio conforme alle esigenze dell'attualità nella cornice del sistema».

che superi tale senso originario per consentire alla legge di adeguarsi al presente al quale essa deve essere applicata⁶⁴. Parlando di interpretazione giuridica Betti è al riguardo chiarissimo: «L'interprete ha bisogno anche qui di ricostruire, anzitutto, l'idea originaria della formula legislativa, o il senso iniziale dell'atto giuridico, pur non avendo, con questo, finito di adempiere il suo compito. [...] L'interprete deve raffigurarsi nelle reazioni e ripercussioni pratiche, e in questo senso drammatizzarsi»⁶⁵, mirando, in presenza di atti concreti disciplinati dal diritto, «a ricavare dal tipo della dichiarazione emessa o del comportamento tenuto il senso che vi ricollega l'ambiente sociale, e così ad integrare nel suo contenuto la fattispecie dell'atto giuridico, raffrontandola alla fattispecie legale. [...] E quanto più generali e astratti sono i termini in cui il precetto è formulato, quanto più remoto esso si presenta dalla concreta situazione di fatto per la quale deve valere, tanto più si avverte l'esigenza che esso venga rielaborato e rinnovato, adattato e adeguato alla vita e alla natura dei rapporti disciplinati»⁶⁶. I due momenti in cui si risolve l'interpretazione giuridica, afferma Betti, si trovano in uno stretto rapporto di necessaria

64 Cfr. E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 825: «L'interpretazione della legge viene a trovarsi dinanzi a un duplice compito: a) ricercare la valutazione originaria immanente alla norma nella sua concatenazione con l'intero ambiente sociale in cui fu emessa: e ciò, mediante un'interpretazione che si è chiamata sociologica e meglio si direbbe teleologica; b) inoltre, ricercare se la norma ha maturato un esito sociale ulteriore, ancorché non intenzionale, consistente nel comporre il conflitto fra le altre categorie d'interessi all'infuori di quelli previsti».

65 *Ibidem*, pp. 803-804.

66 *Ibidem*, p. 805. Ancora più chiare, se possibile, sono le parole di Betti a p. 817 della stessa opera: «Nell'interpretazione giuridica di un ordinamento in vigore il giurista non si può arrestare a rievocare il senso originario della norma – come se si trattasse di un'entità storica, di un fatto del passato, avente un senso in sé concluso –, ma deve fare un passo avanti. [...] Qui, pertanto, l'interprete non ha ancora finito di adempiere il suo compito, quando ha ricostruito l'idea originaria della formula legislativa, (cosa che deve pur fare), ma deve, dopo ciò, mettere d'accordo quell'idea con la presente attualità, infondendovi la vita di questa, perché è appunto a questa la valutazione normativa dev'essere riferita».

complementarietà, e tale rapporto è così forte che ognuno di essi, in assenza dell'altro, fa divenire l'interpretazione giuridica un'attività “morta”, priva di qualsivoglia risvolto pratico: infatti, da un lato, risolvendosi l'interpretazione giuridica, come si è visto, in un intendere per agire e non in un intendere tout court, una ricognizione storica del senso della legge che non abbia “continuazione” nell'attualità rimane semplicemente fine a se stessa; dall'altro, in assenza di un'opera storica di ricostruzione della ratio ispiratrice della norma, e cioè in caso di assoluta mancanza di qualsiasi punto di riferimento concretamente contestualizzato, non è possibile neppure iniziare il lavoro di adattamento alle nuove esigenze dell'attualità che l'applicazione della norma è finalizzata a soddisfare⁶⁷.

La disamina della configurazione bettiana della corretta metodologia dell'interpretazione giuridica, articolata nei due momenti appena analizzati, merita di essere completata con tre diverse osservazioni, che servono per meglio inquadrare l'orizzonte in cui si muove e nella cui orbita gravita la teoria dell'interpretazione di Betti, e che confermano ulteriormente come egli possieda lo spirito tanto dello scienziato giuridico, quanto del filosofo, quanto ancora del giusrealista. In primo luogo, Betti osserva che, come il diritto, pur non essendo solo norma, è anche, inevitabilmente, norma, così l'interpretazione deve, comunque, operare tenendo presente, come imprescindibile punto di riferimento da cui partire e come delimitazione dei confini della propria ricerca di senso, la legge da interpretare: «Betti intese difendere, quale conquista non revocabile del

67 Cfr., con riferimento a questa seconda osservazione, E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 824: «La ricognizione della valutazione originaria immanente e latente nella lettera della legge e costituente la *ratio iuris* della norma è indispensabile per accertare in qual misura essa abbia subito modificazioni col sopravvenire di mutamenti nell'ambiente sociale o di nuovi orientamenti nell'ordine giuridico: giacché solo attraverso il tramite di essa, e non già immediatamente, è legittimo procedere ad un adattamento e ad una trasposizione del testo legale nella viva attualità, e bilanciare giustamente l'interesse statico alla stabilità, conservazione e certezza con l'esigenza dinamica di rinnovamento nell'indirizzo dell'evoluzione sociale».

pensiero, la possibilità di una interpretazione in grado di cogliere il senso del testo a partire dal testo stesso e non dalla soggettività dell'interprete, supponendo che esso, per così dire, fosse tutto contenuto nello scritto, sia pure soltanto allo stato latente, ed avesse bisogno di essere attualizzato, cioè portato a nuova vita attraverso l'attività interpretativa»⁶⁸. Risulta assai evidente come, alla luce di tale principio, per cui l'interprete, nell'intraprendere il proprio compito attualizzante del diritto deve sempre, necessariamente, fare riferimento alla legge (considerata nella sua appartenenza al più vasto sistema normativo che forma l'ordinamento giuridico⁶⁹) e al suo testo, e per cui «le sens doit être tiré du texte et non pas dicté de l'extérieur»⁷⁰, secondo il canone latino «sensus non est inferendus, sed efferendus», Betti sia avvicicabile ai sostenitori di una “geometria legale” che circoscriva l'interpretazione al testo della legge e nulla più.

In secondo luogo Betti rileva che, come il diritto, pur essendo norma, non è solo norma, ma Valore, così l'interpretazione non può, pur partendo necessariamente dal testo di legge, limitarsi ad esplicitarne il senso così come esso emerge dalla mera considerazione della costruzione grammaticale o sintattica del linguaggio legislativo, ma deve andare oltre la barriera linguistica della disposizione, per individuare il “principio generale” che ne sta

68 F. BIANCO, *La Teoria generale dell'interpretazione nel dibattito ermeneutico contemporaneo*, in V. FROSINI, F. RICCOBONO (a cura di), *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, cit., pp. 29-30. Lo stesso Betti (cfr. *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 808), afferma perentoriamente che «il giurista interprete e il giudice [...] hanno una posizione di stretta subordinazione alla legge».

69 Betti è particolarmente convinto nell'insistere sull'importanza del canone della totalità, per cui occorre effettuare un perenne riferimento «delle parti al tutto e perciò anche un riferimento delle norme al loro organico complesso» (cfr. *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 831). L'Autore, tornando più volte sul tema, nel suo capolavoro (*Ibidem*, p. 822) afferma, per esempio: «L'apprezzamento interpretativo rimane pur sempre vincolato e subordinato alla linea di coerenza logica e assiologica che si dimostra immanente all'ordine giuridico considerato nella sua organica totalità».

70 J. GRONDIN, *L'universalité de l'herméneutique selon Emilio Betti*, in V. FROSINI, F. RICCOBONO (a cura di), *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, cit. p. 123.

alla base, il tutto, ovviamente, in funzione della sua attualizzazione pratica sulla base del principio individuato. Per Betti i principi generali – particolarmente utili nei casi in cui la legge si manifesti lacunosa e perciò inidonea a prendere in considerazione i nuovi interessi che l'attualità storico-sociale produce ogni giorno – sono «l'idea germinale, il criterio di valutazione, di cui la norma costituisce la messa in opera, calata in una specifica formulazione precettiva⁷¹»: essi, diretta espressione della più profonda e radicata essenza etica di una società, cioè, si potrebbe dire, della sua “tradizione morale”, «sono da concepire [...] come somme valutazioni normative, principi e criteri di valutazione costituenti il fondamento dell'ordine giuridico e aventi una funzione genetica rispetto alle singole norme»⁷². Assurgendo a valori e sistemi di valori che rappresentano l'antecedente logico e cronologico delle singole norme, tali principi generali non possono, quindi, essere mai identificati con esse, e, proprio in quanto complesso di valori fondanti le norme stesse – le quali non li rispecchiano, con lo specifico comando contenuto nel testo legislativo, se non in parte –, sono caratterizzati, rispetto al sistema positivo tutto, da una forte «eccedenza di contenuto deontologico»⁷³ che si traduce a sua volta, inevitabilmente, in una rilevante «forza di espansione, ma non già di indole logica e dogmatica, bensì d'indole valutativa e assiologica: forza non già di “verità” e di ragione teoretica, ma di valori etici e delle loro valutazioni, che gradatamente maturano e si affermano in base a situazioni storiche contingenti»⁷⁴. Ed è proprio tale forza di espansione dei principi generali rispetto al contenuto del comando delle singole norme a costituire il veicolo imprescindibile perché le norme stesse, attraverso l'indispensabile individuazione interpretativa di tali principi, possano “attualizzarsi”, fuoriuscendo dalla stretta veste della disposizione linguistica generale ed astratta in cui sono espresse, e siano così in grado di comporre la controversia, cioè il conflitto

71 E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 846.

72 *Ibidem*, p. 851.

73 *Ibidem*, p. 849.

74 *Ibidem*, p. 850.

d'interessi, che sotto la rubrica di una specifica legge va ricondotto⁷⁵. È evidente, così, come attraverso il costante riferimento a Valori che trascendono e precedono la positivizzazione dell'ordinamento giuridico "manifestandosi" solo parzialmente nel contenuto delle singole disposizioni, in modo che l'interprete deve "percepirli" in esse per "espanderne" l'operatività alle concrete esigenze controversiali che chiedono soddisfazione, Betti, oltre che scienziato del diritto, si riveli ancora una volta, un filosofo autentico.

In terzo luogo, e in diretta conseguenza rispetto alla precedente osservazione, va osservato che come il diritto è, per Betti, anche esperienza, così anche l'interpretazione della legge si configura, per l'Autore, come un'attività profondamente calata nella concreta dinamica dell'esperienza giuridica. Essa non è un fenomeno astratto, destinato a restare fissato nella mente di chi lo compie o a fungere da mero esercizio di ragionamento giuridico, ma, in quanto tramite imprescindibile per l'applicazione della legge, è la prima, effettiva, attività pratica da prendere in considerazione come elemento indispensabile per la vita stessa del diritto nel suo storico, quotidiano "farsi". Il corollario di una simile rilevanza concreta del fenomeno interpretativo è che – consistendo l'interpretazione in un'operazione di rinvenimento, a partire dalla legge, di quei principi generali alla luce dei quali è possibile comprendere appieno il contenuto della legge stessa, ampliarne l'ambito operativo superandone la positività, attualizzarla e applicarla alle controversie che chiedono soluzione per il suo tramite – anche per Betti assume particolare rilievo l'operato dei giudici. L'Autore infatti, nell'affrontare la questione relativa all'indivi-

75 Cfr., al riguardo, G. ZACCARIA, *Creatività dell'interpretazione e principi generali nell'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, in V. FROSINI, F. RICCOBONO (a cura di), *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, cit., pp. 198-199: «Correttamente Betti radica i principi generali su di un terreno assiologico e valutativo, che precede l'ambito della positività dell'ordinamento giuridico, e, altrettanto correttamente, a partire dal riconoscimento dell'insufficienza della positività normativa e contestualmente di una necessaria creatività di una prassi giuridica, egli individua il vitale bisogno dell'ordine giuridico di inserire nel proprio organismo i principi stessi».

duazione dei soggetti competenti ad "avvertire" la presenza latente dei principi generali, giunge alla conclusione che «l'organo della coscienza sociale nell'adempimento di tale compito deve oggi riconoscersi nella giurisprudenza, intesa nel senso più lato di giurisprudenza così teorica [...] come pratica⁷⁶». Ora, è palese che la giurisprudenza "pratica" alla quale Betti si riferisce non può che coincidere con la magistratura giudicante, ossia con il concreto operato dei giudici all'interno delle aule giudiziarie: tale operato, realizzandosi proprio nella sede principale del dipanarsi dell'intera dinamica giuridica di una determinata società, si traduce, in definitiva, in una tecnica di riformulazione della norma, alla luce del principio individuato, da parte del giudice: in altri termini, in un'attività eminentemente creativa. Sotto questa particolare angolazione, dunque, Betti dimostra di aderire alle rivendicazioni dei più convinti sostenitori delle tesi giusrealiste, che vedono nella figura del giudice – produttrice di diritto nuovo – la figura cardine per l'effettivo dispiegarsi dell'esperienza giuridica di una singola, specifica comunità civile e politica.

4.2. SEGUE: GIUSEPPE ZACCARIA

L'altra figura che – nel descrivere la concezione di interpretazione della legge propria del panorama culturale maggiormente legato, rispetto al "normativismo" e al realismo giuridico, alle istanze caratteristiche della filosofia più autentica e a quelle dell'ermeneutica contemporanea – merita di essere presa brevemente in considerazione, oltre a Emilio Betti, è quella di Giuseppe Zaccaria, legittimamente annoverabile tra i più attenti studiosi italiani in materia, autore di numerose opere

76 E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 858. Betti descrive con estrema precisione, poche righe più oltre, i caratteri dell'opera giurisprudenziale relativamente al rinvenimento e all'utilizzazione dei principi generali, ribadendo (*Ibidem*, p. 858) che «la giurisprudenza è competente a identificare e ad elaborare quei principi generali di diritto che, offrendo direttive e criteri di valutazione non esauribili in singole norme, costituiscono gli indispensabili strumenti di un'interpretazione integrativa dell'ordine giuridico».

sull'interpretazione⁷⁷, anche con specifico riferimento a Gadamer ed Esser. Oltre che fine "fotografo" del panorama giusfilosofico a sé contemporaneo, Zaccaria sviluppa un pensiero "indipendente" sui generis, che, raccogliendo e riplasmando autonomamente, apportandovi nuovi contorni originali, l'eredità dei suoi predecessori e contemporanei studiosi di ermeneutica, assurge ad emblema della riflessione sull'interpretazione giuridica italiana contemporanea, caratterizzandosi, alla stessa maniera di Emilio Betti, per il fatto di "mediare" filosoficamente e criticamente tra le esigenze normativistiche della Scuola di Torino e quelle enfatizzanti il concreto ruolo creativo del diritto del giusrealismo analitico italiano. La speculazione di Zaccaria si caratterizza per essere fautrice di un'ermeneutica giuridica che, con Heidegger e Gadamer, prima ancora di tradursi in "metodo", sia innanzitutto pienamente consapevole di sé e del proprio fondamento filosofico-esistenziale avente il proprio perno nella relevantissima categoria della precomprensione.

Aderendo alle tesi di Gadamer, Zaccaria, infatti, individua innanzitutto nell'ermeneutica una radice ontologica strettamente dipendente dalla modalità di estrinsecazione dell'esistenza dell'uomo nel mondo: tutto, nell'esistenza, è interpretare, il darsi dell'individuo è un continuo, ineliminabile interpretare per comprendere, e l'uomo può qualificarsi «come un ente, il cui essere consiste nel comprendere: ogni teoria della conoscenza diviene immediatamente ontologica»⁷⁸. Allo stesso modo del filosofo di Marburgo, inoltre, anche Zaccaria ritiene che l'essenza umana, nel suo essere una sola cosa con l'ontologica interpretazione del tutto in cui essa consiste e che la sottende, non possa darsi se non attraverso il linguaggio,

77 Ai fini del presente elaborato si terrà in particolare considerazione, nell'ambito della bibliografia di Zaccaria, la raccolta *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea*, Milano, 1990. Per altri lavori dell'Autore in materia di interpretazione, cfr.: *Diritto positivo e positività del diritto*, Torino, 1991; *Questioni di interpretazione*, Padova, 1996; *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Bari, 1999.

78 G. ZACCARIA, *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea*, cit., p. 42.

che si configura, così, sia come la forma prima del "respiro" del darsi del mondo all'uomo, sia come mezzo imprescindibile perché egli esista e percepisca di esistere come essere "condannato" ad una perenne interpretazione del tutto⁷⁹. E il nodo problematico dello sviluppo dell'esistenza interpretante attraverso il linguaggio si risolve – ancora una volta secondo una identità di pensiero rispetto a Gadamer – nel «gioco della logica di domanda e risposta, nella relazione dialettica tra l'interprete e l'opera da interpretare»⁸⁰. Infine, per Zaccaria, così come per Heidegger e Gadamer, l'esistenza come interpretazione, il linguaggio come condizione comune e mezzo per l'interpretazione, e la dialettica domanda-risposta come nodo per il darsi dell'interpretazione nell'esistenza, non possono prescindere dall'ineliminabilità, alla radice di ogni atto ermeneutico, della precomprensione. Essa, effetto dell'essere gettato dell'uomo nella storia e nell'infinità di messaggi comunicativi già interpretati di fronte ai quali è costretto continuamente a porsi, consiste in un orizzonte precedente di conoscenza, anteriore a qualsiasi comprensione, senza il quale non è possibile nessuna comprensione, cioè nessun atto ermeneutico. Identificandosi in una vera e propria "anticipazione di senso" e di risultato – condizionata dall'essere nella storia dell'uomo – che precede qualsiasi questione interpretativa, la precomprensione, in altri termini, delimita alla radice lo spazio e la direzione in cui i testi e gli oggetti da interpretare sono utilizzati, risultando così la conditio sine qua non di tutti gli specifici procedimenti interpretativi.

Zaccaria, dunque, solo dopo aver preso atto dell'imprescindibilità della precomprensione come dato esistenziale strettamente connesso all'intima natura dell'uomo, identifica in essa lo snodo concettuale alla luce del quale è possibile passare dalla fase del riconoscimento fi-

79 Si veda, al riguardo, G. ZACCARIA, *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea*, cit., p. 81, in cui l'Autore afferma che il linguaggio è un «fenomeno umano originario, sul quale si fonda il fatto che gli uomini hanno un mondo. Reciprocamente, il mondo è tale in quanto si esprime e si costruisce nel linguaggio e attraverso il linguaggio».

80 *Ibidem*.

losifico delle radici prime dell' "interpretare" alla fase del tentativo di delineare i tratti di un possibile "metodo" ermeneutico che riesca a fornire un minimo di certezza relativamente ai risultati di ogni atto interpretativo, così da fungere da parametro di riferimento per le interpretazioni future. L'ermeneutica filosofica di Zaccaria diviene, in altri termini, necessariamente anche ermeneutica metodologica, dal momento che, a causa dell'anticipazione di (possibile) significato sulla cui base l'interprete si avvicina all'oggetto da interpretare, si rivela doveroso ricostruire i passaggi attraverso cui egli, dalla precomprensione stessa, giunge a fornire il significato definitivo all'oggetto della propria analisi.

Ora, il procedimento ermeneutico in generale, coerentemente inserito tra la comprensione iniziale e quella finale, non è, per Zaccaria, lineare, proprio in virtù della non linearità della modalità formativa della precomprensione dell'uomo, ma si risolve – dialetticamente – «in una ininterrotta posizione di ipotesi, in una loro successiva revisione ed infine in un loro eventuale abbandono a favore di altre ipotesi. Ognuno dei passi alternati in cui esso si articola ha per scopo di chiarire l'altro e insieme di approssimarsi all'obiettivo»⁸¹, cioè all'interpretazione conclusiva⁸².

81 G. ZACCARIA, *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea*, cit., p. 67. Quanto si viene dicendo è efficacemente chiarito in modo ancora più esaustivo dalle stesse parole dell'Autore (*Ibidem*): «La precomprensione non è un concetto metodologico-prescrittivo, ma un concetto analitico-descrittivo, che pone appunto un rilevante problema metodologico, quello dei modi e dei controlli del passaggio dalla comprensione provvisoria a quella conclusiva. [...] Il comprendere consiste nell'analisi, nella penetrazione e revisione di uno schema progettuale di significato che è all'origine dell'accostamento al testo e che è rettificabile se nel corso del processo di comprensione si riveli inadeguato. Tra precomprensione, quale atto di inizio del comprendere [...] e reperimento della massima di decisione, quale punto conclusivo, si stende una fitta rete di sondaggi e di anticipazioni di possibili soluzioni che, grazie al metodo dialogico delle domande rivolte al testo, consente di consultare i modelli [...] in rapporto alle risposte che possono offrire».

82 A sua volta tale obiettivo – l'interpretazione finale, che chiude il procedimento ermeneutico – sarà sempre suscettibile, entrando a far parte della storia come interpretazione gettata nel divenire incessante delle cose, di

Per quanto riguarda, più specificamente, il pensiero di Zaccaria relativo all'ermeneutica giuridica, è necessario sottolineare che la ricostruzione che l'Autore effettua dell'attività di interpretazione della legge prende lo spunto dal convincimento per cui «la legge altro non è che uno stato necessariamente incompiuto e transitorio, anche se dotato di una forza normativa vincolante, del processo di concretizzazione del diritto; un "semilavorato" [...] che solo ignorando il contributo decisivo di chi applica il diritto può essere confuso con un prodotto finito»⁸³. In definitiva Zaccaria ritiene che, a causa della genetica ed insopprimibile distanza che non può non sussistere tra la legge, generale ed astratta, e la particolare specificità di ogni caso concreto, la fase di applicazione della prima al secondo deve sempre passare attraverso un'opera di concretizzazione che si realizza mediante l'integrazione produttiva del diritto operata dall'interpretazione⁸⁴: come d'altra parte Betti, egli sostiene che l'interpretazione giuridica è il tramite grazie al quale la legge, dalla quale si deve "geometricamente" e scientificamente pur sempre partire⁸⁵, da

costituire il fondamento di una nuova, diversa precomprensione rispetto allo stesso oggetto interpretato, e di innescare un nuovo procedimento che da essa giunga ad un ulteriore, differente, esito interpretativo-conoscitivo di significato, e così via, in una dinamica (gadameriana) "spirale ermeneutica" senza fine.

83 *Ibidem*, p. 87.

84 Cfr. *Ibidem*: «L'ermeneutica giuridica è definita teoricamente dal riconoscimento che la norma astratta rivela una struttura necessariamente incompleta, completabile soltanto nel procedimento ermeneutico di concretizzazione della norma giuridica all'interno della decisione di un caso pratico». L'autentica interpretazione si risolve, per l'Autore, «in un necessario ampliamento del testo giuridico positivo: un ampliamento che resta definito dal condizionamento rappresentato dalla comprensione del testo normativo con riguardo al caso da decidere».

85 Zaccaria sottolinea infatti, a questo proposito, come l'interprete, e in particolare il giudice che la legge è chiamato ad interpretare per applicarla poi al caso concreto, si trovi, pur nella facoltà che gli è concessa di innovare e integrare il testo di legge per meglio calibrarlo alla controversia, in un imprescindibile rapporto di dipendenza nei confronti della legge stessa, dal momento che il possibile ritrovamento di nuovi significati normativi alla luce del caso sussunto nella disposizione «si sviluppa sempre muovendo dal punto di osservazione del testo di legge» (G. ZACCARIA, *L'arte dell'interpretazione. Saggi*

semplice “traccia” di ordine diviene ordine, concretizzandosi in una massima di decisione che la applichi al caso concreto sottoforma di provvedimento giurisdizionale.

In quest’ottica anche la ristretta metodologia dell’interpretazione giuridica si configura, per Zaccaria, come un’ermeneutica caratterizzata da un’ineliminabile circolarità⁸⁶, la quale, come si accennava, filosoficamente media tra le istanze normocentrica del neopositivismo giuridico e quelle giudiziali del giusrealismo analitico, sostanziandosi in due fondamentali passaggi che si trovano in perenne “osmosi” reciproca: il primo passaggio consiste nella trasformazione, da parte dell’interprete e alla luce della sua precomprensione, della circostanza di fatto – la situazione controversa da risolvere in via giudiziale – in circostanza rilevante per il diritto sulla base dell’idea di diritto che è già all’origine del suo accostamento al caso; il secondo passaggio consiste nel porre in relazione il caso concreto, così ricostruito e rielaborato, con il modello normativo e astratto della norma. In altri termini, a partire dalla norma si ricostruisce il fatto, e a partire dal fatto così delineato, si ritorna alla norma, per applicarla al caso: in questa spirale di continui rimandi reciproci fra i termini di riferimento del procedimento ermeneutico, accade che se, nel primo passaggio, la norma attribuisce connotati di giuridicità ai fatti in essa sussunti, nel secondo, invece, essa stessa si arricchisce dei connotati di novità storica dei fatti che pren-

sull’ermeneutica giuridica contemporanea, cit., p. 56). Cfr. anche *Ibidem*, p. 225: «Il testo letterale dell’enunciato normativo conserva [...] un’irrinunciabile funzione di limite, definibile soprattutto in negativo: lo spazio di concretizzazione della norma, e le possibilità di sviluppo che in esso si danno, non possono mai andare oltre i confini tracciati dalla lettera del testo».

⁸⁶ Il processo ermeneutico, produttivo di diritto a partire dalla legge, è per Zaccaria circolare nel senso che, coerentemente rispetto alle regole del “gioco” tra domanda e risposta che caratterizza il dialogo dialettico e che si è poco sopra esaminato, «mentre al testo può competere un significato soltanto nella prospettiva di una domanda, necessaria per introdursi in esso, il testo stesso può poi ripercuotersi sull’interprete e sulla sua comprensione, modificandone la domanda preliminare» (cfr. G. ZACCARIA, *L’arte dell’interpretazione. Saggi sull’ermeneutica giuridica contemporanea*, cit., p. 100).

de in considerazione⁸⁷. A seguito, e per mezzo, di queste fasi, avviene la vera e propria concretizzazione della norma giuridica rispetto allo specifico caso concreto, ossia il “miracolo interpretativo” per cui – passando dialetticamente dalla norma al fatto, dal fatto ancora alla norma, e da essa, arricchita da tali passaggi, alla sentenza – la norma generale ed astratta diviene un “abito” perfettamente calibrato rispetto alle “misure” della controversia da cui è sorta la questione interpretativa, e per cui è possibile giungere al provvedimento applicativo della legge che compone la controversia stessa. La circolarità dei due momenti del procedimento ermeneutico-giuridico implica, perciò, che «nel suo concreto prodursi giudiziale il diritto è la conclusione, la salita in cerchi concentrici sempre più verso l’alto, che congiunge l’interpretazione della legge e l’interpretazione delle circostanze di fatto»⁸⁸, sulla base di un costante apporto creativo del diritto “giurisdizionale” nei confronti della legge.

Va, infine, segnalato, alla luce di quanto si è venuto dicendo, un ulteriore, fondamentale corollario della dottrina dell’interpretazione giuridica elaborata da Zaccaria: si tratta del rilievo per cui, se l’ermeneutica giuridica consiste in un continuo lavoro che, partendo dalla legge generale ed astratta, giunge alla decisione della controversia attraverso un rimando dialogico tra disposizione e fatto concreto, in modo che entrambi tali elementi si arricchiscano via via sempre più fino a condurre all’interpretazione più corretta rispetto al caso concreto stesso, allora muta radicalmente anche la

⁸⁷ Le parole dell’Autore (cfr. *Ibidem*) in ordine alla descrizione della dialettica norma-fatto sono esemplari: «La considerazione astrattizzante – cui il fatto concreto, nel momento dell’interpretazione è sottoposto – in base alla quale vengono considerati solo i tratti rilevanti al fine di sussumerlo nella serie di tipi che formano il modello normativo, non è mai così totale da impedire che il nuovo elemento, assimilato a quelli già costituenti la serie, immetta in essa un residuo di quella irriducibile novità che è propria del reale. In tal modo la serie di tipi che costituiscono la fattispecie viene ridefinita sulla base dell’aggiunta di questo nuovo elemento. Infine questa ridefinizione si traduce in nuovo significato della regola».

⁸⁸ G. ZACCARIA, *L’arte dell’interpretazione. Saggi sull’ermeneutica giuridica contemporanea*, cit., p. 55.

concezione della positività dell'ordinamento giuridico. Zaccaria in effetti, in ciò prendendo le distanze dalla ancora consolidata tendenza dottrinale contemporanea, per la quale – sulla base di una forte eredità di matrice “scientifica” – il diritto positivo è costituito solamente dall'ordinamento normativo vigente, ritiene che il “positivo” sia una dimensione dialetticamente integrante «l'omogeneità del “giuridico”, comprendendo organicamente [...] non solo i dati normativi del diritto scritto, ma anche i procedimenti interpretativo-creativi che in rapporto ad esso si formano. Ciò è possibile collocando al centro – e proprio per questo non all'inizio, né alla fine del ciclo produttivo del diritto – il testo normativo e riconoscendo la stretta continuità tra fonti scritte e non scritte di produzione del diritto»⁸⁹. L'Autore affronta a più riprese, nella sua opera, l'argomento, affermando che, non potendo essere concepita come un semplice insieme di norme, ma dovendo allargarsi fino a ricomprendere i processi di concretizzazione del diritto, «la positività non è, ma si produce»⁹⁰ dinamicamente in un «processo ininterrotto di positivizzazione, indissociabile dalla concretezza degli atti che costituiscono il diritto come posto»⁹¹. In altri termini, Zaccaria, nel sostenere che l'uomo è esperienza interpretante gettata storicamente in una data società, e nel ritenere che, inevitabilmente, anche nella più ristretta esperienza giuridica, rivesta un ruolo ineliminabile proprio l'attività ermeneutica di interpretazione-attualizzazione delle norme, giunge a individuare nella positività del diritto, quale «fenomeno comprensivo sia del diritto legislativo, sia di quello giurisdizionale, con i suoi procedimenti di valutazione ermeneutica, e altresì [...] del deposito dottrinale di massime e orientamenti scientifici, e più ampiamente del necessario riferimento all'intera tradizione giuridica»⁹², non il presupposto del prodursi dell'esperienza giuridica, ma il prodotto, anzi, addirittura l'essenza profonda dell'esperienza giuridica stessa.

89 *Ibidem*, p. 20.

90 *Ibidem*, p. 222.

91 *Ibidem*, p. 58.

92 *Ibidem*, p. 233.

CONCLUSIONE

Seguendo la traccia solcata dalla contemporanea speculazione ermeneutica di cui, nelle righe che precedono, si sono analizzati, sia pure brevemente, anche attraverso la sintetica delineazione delle specificità del pensiero di due tra i suoi massimi esponenti, i tratti essenziali, è possibile dunque affermare che, agli albori del terzo millennio, l'esperienza giuridica, alla luce e per mezzo dell'ineluttabilità umana del fenomeno interpretativo, sia pure a fronte del tecnicismo e della tecnologizzazione esasperata cui essa, sotto i più svariati versanti, sembra destinata ad andare incontro negli anni a venire, si configura in maniera tale per cui «il diritto positivo è tale non in quanto semplicemente positum ma piuttosto in quanto institutum nella realtà sociale da cui sorge»⁹³, così che l'ineludibilità del fenomeno interpretativo, sia dei fatti che di quanto è meramente *positum*, non può non accompagnarsi all'ineludibilità della reciproca comunicazione, reciprocamente interpretante, di tutte le istanze e di tutti gli strumenti tecnici che sono nella disponibilità di tutte le parti (privati, avvocati, giudici) coinvolte nel luogo, il tribunale, in cui si sviluppa la dinamica della vita giuridica.

Non ci si può, in ogni caso, esimere dal segnalare che i rischi connessi alla decisa rivendicazione dell'imprescindibilità del momento interpretativo e alla conseguente ridefinizione del concetto di positività che si sono delineate sono, per la configurazione tradizionale dell'esperienza giuridica, resa monolitica e granitica anche in virtù della propria resistenza a scardinare concezioni fortemente saldate, nel corso dei decenni, nella forma mentis dei giuristi continentali, notevoli. È infatti evidente come, in una tradizione giuridica fondata, alla luce del principio-guida illuministico della tripartizione dei poteri, sulla garanzia dei cittadini raggiunta attraverso la codificazione e la concezione dell'interpretazione come sillogistica estrazione di significati già impliciti nelle norme, le frontiere dell'ermeneutica, legittimanti comunque l'inserimento di componenti eminentemente soggettive nel momento inter-

93 *Ibidem*, p. 229.

pretativo, che viene concepito come il nucleo fondante il prodursi dinamico dell'esperienza giuridica, conducano alla destabilizzazione potenziale del sistema giuridico contemporaneo nella sua globalità. Sembrerebbe, cioè, che gli argini posti all'arbitrio dell'esecutivo e del legislatore attraverso la separazione dei poteri, la capillare codificazione legislativa, e la concezione dell'interpretazione come attività ricognitiva, oggettiva e "meccanica", del contenuto della legge, possano crollare per opera della nuova teoria dell'interpretazione dell'ermeneutica giuridica: essa, per quanto circoscriva l'imprescindibile carattere soggettivo dell'interpretazione attraverso il forte convincimento che la norma positiva debba essere sempre il punto fermo per ogni concreta "azione" ermeneutica, di fatto, però, apre le porte alla crisi delle colonne portanti stesse della nostra secolare impostazione giuridica. Se, in effetti, dal punto di vista teorico l'esperienza giuridica non è più esperienza esclusivamente normativa, ma esperienza complessiva, in cui la legge positiva, i fatti, i Valori si congiungono a formare un'unica dimensione esistenziale tagliata trasversalmente, e così mediata, dall'interpretazione, da intendersi quale momento da cui ogni istante della vita dell'uomo è permeato; e se, dal punto di vista della prassi giudiziaria, una simile nuova impostazione si traduce nella ri-qualificazione del ruolo del giudice, primo soggetto depositario del compito interpretativo – ossia dell'azione che più di ogni altra "crea" l'esperienza giuridica in un fluido rigenerarsi continuo della stessa –, così che il "positivo" si ricrea perennemente su se stesso, una volta contestualizzato rispetto al caso, di fronte ad ogni nuova controversia, attraverso una decisione che "ritaglia" la legge secondo un profilo, sempre nuovo, perfettamente calibrato agli estremi concreti della controversia stessa; se è così, allora non può non emergere il rischio che, per una sorta di paradosso giuridico-esistenziale, le nuove tecniche filosofico-intepretative, in grado di percepire nella sua completezza la dimensione ontologica dell'essere umano nel mondo, si traducano, una volta attuate nell'esperienza giuridica, in una potenziale incrinatura di quelle garanzie

che sono poste, anch'esse, proprio a tutela e garanzia della dimensione sociale dell'essere umano: In un simile panorama, prima fra tutte ad entrare potenzialmente in crisi è proprio la garanzia che, in una materia delicatissima come il diritto penale, è attuata dalla posizione e dal rispetto del principio di legalità, il quale oggi, dunque, come si afferma da più parti, «è in crisi in virtù delle acquisizioni sempre più cogenti provenienti dalla ermeneutica giuridica, che hanno falsificato il criterio metodologico, su cui si reggeva il dogma della legalità e della sottoposizione rigida del giudice alla legge, ipotizzando un rapporto univoco di dipendenza del risultato dell'interpretazione dal testo di legge»⁹⁴.

Purtuttavia, nonostante la sussistenza dei rischi che si sono descritti, la via maggiormente praticabile, per il futuro dell'esperienza giuridica, sembra essere comunque quella della prosecuzione nel percorso di "introspezione ermeneutica" della dimensione esistenziale

strettamente giuridico, di penetrare con precisione chirurgica nelle pieghe più profonde del pulsare degli elementi fondanti l'esperienza giuridica stessa, quanto per la sua idoneità a fungere da collante tra l'aspetto più tecnico (la legge) della dinamica giuridico-processuale contemporanea e il suo aspetto più discrezio-

⁹⁴ M. RONCO, *La legge penale: fonti, tempo, spazio, persone*, Torino, 2006, p. 20. Nello stesso testo l'Autore (che si cita nelle righe seguenti) opera una descrizione approfondita, sorretta anche da un'ampia ed esaustiva panoramica storica, del significato del principio di legalità in materia penale, secondo il quale «la norma penale è legittima soltanto quando il suo oggetto sia stabilito da una legge precisa e determinata». Si tratta di un principio che, inoltre, è ancorato ad un solido fondamento giuridico-penalistico finalizzato a garantire la certezza del diritto in materia penale, e ad un fondamento politico-costituzionale per cui esso è teso a garantire i cittadini dall'abuso e dall'arbitrio tanto del potere esecutivo quanto del potere giudiziario. Ora, l'ermeneutica giuridica contemporanea, rivendicante principi radicati nell'essenza e nella dignità di ogni essere umano in quanto tale, sembrerebbe aprire le porte, in virtù delle proprie istanze ontologicamente rivolte alla valorizzazione dell'imprescindibilità dell'interpretazione, al crollo – paradossale – di tali argini posti in realtà dal legislatore penale, a propria volta, come limite alla potenziale degenerazione in arbitrio dell'equità dell'organo giudicante.

nale (l'operato del giudice). Tutto ciò, però, ad una condizione, necessaria per fare in modo che l'ineluttabilità dell'interpretazione non degeneri in veicolo demolitorio di ogni certezza giuridica: a condizione che l'ermeneutica, nel suo peregrinare tra i percorsi vibranti dell'essenza dell'umano e del giuridico, sia sempre, filosoficamente, accompagnata dal senso, altrettanto ineludibile quanto l'interpretazione stessa, della "giusta misura" tra gli eccessi.

STEFANO FAVARO, esercita in Padova la professione forense in materia civile ed è dottorando di ricerca in Filosofia del Diritto e Teoria Generale del Diritto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Padova.

stefano.favaro@unipd.it