

# DIACRONIA

Rivista di storia della filosofia del diritto

1 | 2022

Diacronia : rivista di storia della filosofia del diritto. - (2019)- . - Pisa : IUS-Pisa university press, 2019- .  
- Semestrale

340.1 (22.)

1. Filosofi a del diritto - Periodici

CIP a cura del Sistema bibliotecario dell'Università di Pisa



Opera sottoposta a  
peer review secondo  
il protocollo UPI

© Copyright 2022

IUS - Pisa University Press

Polo editoriale - Centro per l'innovazione e la diffusione della cultura

Università di Pisa

Piazza Torricelli 4 · 56126 Pisa

P. IVA 00286820501 · Codice Fiscale 80003670504

Tel. +39 050 2212056 · Fax +39 050 2212945

E-mail [press@unipi.it](mailto:press@unipi.it) · PEC [cidic@pec.unipi.it](mailto:cidic@pec.unipi.it)

[www.pisauniversitypress.it](http://www.pisauniversitypress.it)

ISSN 2704-7334

ISBN 978-88-3318-119-6

layout grafico: [360grafica.it](http://360grafica.it)

L'Editore resta a disposizione degli aventi diritto con i quali non è stato possibile comunicare, per le eventuali omissioni o richieste di soggetti o enti che possano vantare dimostrati diritti sulle immagini riprodotte. Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dagli aventi diritto/dall'editore.

**Direttore**

Tommaso Greco

**Comitato di direzione**

Alberto Andronico, Francisco Javier Ansuátegui Roig, Giulia M. Labriola, Marina Lalatta Costerbosa, Francesco Mancuso, Carlo Nitsch, Andrea Porciello, Aldo Schiavello, Vito Velluzzi

**Consiglio scientifico**

Mauro Barberis, Franco Bonsignori, Pietro Costa, Rafael de Asís, Francesco De Sanctis, Carla Faralli, Paolo Grossi, Mario Jori, Jean-François Kervégan, Massimo La Torre, Mario G. Losano, Giovanni Marino, Bruno Montanari, Vincenzo Omaggio, Claudio Palazzolo, Baldassare Pastore, Enrico Pattaro, Antonio Enrique Perez Luño, Anna Pintore, Geminello Preterossi, Pierre-Yves Quiviger, Francesco Riccobono, Eugenio Ripepe, Alberto Scerbo, Michel Troper, Vittorio Villa, Francesco Viola, Maurizio Viroli, Giuseppe Zaccaria, Gianfrancesco Zanetti

**Comitato dei referees**

Ilario Belloni, Giovanni Bisogni, Giovanni Bombelli, Daniele Cananzi, Gaetano Carlizzi, Thomas Casadei, Alfredo D'Attorre, Corrado Del Bò, Filippo Del Lucchese, Francesco Ferraro, Tommaso Gazzolo, Valeria Giordano, Marco Goldoni, Gianmarco Gometz, Dario Ippolito, Fernando Llano Alonso, Alessio Lo Giudice, Fabio Macioce, Costanza Margiotta, Valeria Marzocco, Ferdinando Menga, Lorenzo Milazzo, Stefano Pietropaoli, Attilio Pisanò, Federico Puppo, Filippo Ruschi, Carlo Sabbatini, Aaron Thomas, Persio Tincani, Daniele Velo Dal Brenta, Massimo Vogliotti, Maria Zanichelli

**Redazione**

Paola Calonico, Chiara Magneschi, Federica Martiny, Giorgio Ridolfi (coordinatore), Mariella Robertazzi

**Sede**

Dipartimento di Giurisprudenza, Piazza dei Cavalieri, 2, 56126 PISA

---

**Condizioni di acquisto**

Fascicolo singolo: € 25,00

Abbonamento annuale Italia: € 40,00

Abbonamento annuale estero: € 50,00

**Per ordini e sottoscrizioni abbonamento Pisa University Press**

Lungarno Pacinotti 44

56126 PISA

Tel. 050.2212056

Fax 050.2212945

press@unipi.it

www.pisauniversitypress.it



# Indice

## **La *koïnè* ermeneutico-giuridica**

### *Presentazione*

Gaetano Carlizzi .....9

### *Per una storia dell'ermeneutica giuridica*

Gaetano Carlizzi .....15

### *La filosofia ermeneutica del diritto in Italia*

Baldassare Pastore .....83

### *Ermeneutici e analitici nella filosofia del diritto italiana di oggi*

Tommaso Gazzolo .....129

### *Alice, Humpty Dumpty e la penalistica italiana: ovvero, una breve storia dell'interpretazione letterale dall'Illuminismo all'ermeneutica giuridica*

Gianluca Gentile .....179

## **Note**

### *Fare i conti con Radbruch. Sulla recente traduzione della Filosofia del diritto*

Giovanni Blando .....225

## **Archivio**

### *Ermeneutica giuridica*

Winfried Hassemer .....241

# LA FILOSOFIA ERMENEUTICA DEL DIRITTO IN ITALIA

Baldassare Pastore

## *Abstract*

The essay takes into consideration some key issues concerning Italian legal hermeneutics. There are ways of approaching the hermeneutical problems that have emerged in legal and legal-philosophical culture. They are united in stressing the central role played by interpretation. Italian legal philosophy has been one of the most important fields of work and development of hermeneutical philosophy as practical philosophy. Legal hermeneutics, making use of some basic concepts of hermeneutical philosophy, investigates the foundations of interpretive activities and their connections with the most prominent and constitutive problems of contemporary law. In this perspective, Italian legal hermeneutics understands law as an interpretive social practice and pays attention to elaborating a theory of law able to adhere to the concreteness of the process of positivization. Furthermore, Italian legal hermeneutics underlines how interpretation assumes a specific importance in the complex reality of cultural pluralism.

## *Keywords*

Legal hermeneutics; Legal philosophy; Legal theory; Law as interpretive practice; Complexity.

## **1. Filosofia del diritto ed ermeneutica**

Appartiene costitutivamente alla filosofia del diritto la varietà degli orientamenti di pensiero, degli stili di lavoro e dei percorsi, differenziati, spesso conflittuali, confinanti o sconfinanti con altri ambiti del sapere. Sicuramente, in questo vasto campo di ricerche, il diritto e la conoscen-

za giuridica non possono non rappresentare dei punti di riferimento stabili, idonei a mantenere una unità significativa nella eterogeneità degli approcci. Gli studi filosofico-giuridici, peraltro, sono chiamati a custodire la specificità del diritto nelle sue strette relazioni con le altre sfere della vita pratica, svolgendo una funzione *comprensiva* di tutte le questioni implicate nello studio del diritto stesso.

Invero, la filosofia del diritto si presta ad essere praticata in tante maniere quanto sono le maniere possibili di concepire il diritto e la filosofia e le relazioni tra questa e quello. È ben nota, a questo riguardo, la risalente e perspicua distinzione, formulata da Norberto Bobbio, tra filosofia del diritto dei filosofi e filosofia del diritto dei giuristi<sup>1</sup>. La prima è una filosofia *applicata* al diritto: si trae ispirazione da concezioni filosofiche generali per chiarire il ruolo del diritto all'interno di una complessiva visione del mondo. La seconda è una filosofia del diritto fatta da giuristi e funzionale al lavoro che essi svolgono: riguarda le riflessioni di giuristi sugli oggetti, sui metodi delle professioni legali, sulle tecniche, sui princìpi che permettono di maneggiare il diritto.

Tra gli orientamenti della filosofia del diritto contemporanea un posto rilevante è occupato dalla filosofia ermeneutica, che ha cercato di superare questa dicotomia sulla base di un approccio centrato su alcuni presupposti generali legati all'attività del comprendere. Ciò è avvenuto volgendo l'attenzione sulle implicazioni teoriche sottese alle specifiche caratteristiche del momento interpretativo, valorizzandone la preminenza nell'ambito dell'impresa giuridica, evidenziandone l'irrinunciabilità e cercando di darne un resoconto teorico.

L'interpretazione, invero, si configura come componente essenziale della giuridicità, come sua realtà profonda, ponendosi come punto centrale per ogni adeguata raffigurazione del fenomeno giuridico. Da questo punto di vista, si può dire che gran parte delle questioni riguardanti

---

<sup>1</sup> N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Edizioni di Comunità, Milano 1965, pp. 40-46.

l'esperienza giuridica trovano una loro collocazione entro le tematiche connesse all'attività interpretativa. D'altra parte, il tema dell'interpretazione occupa da molti anni un posto centrale nella riflessione filosofico-giuridica e teorico-generale. L'attenzione all'attività interpretativa, il prodursi di importanti analisi relative al ragionamento giuridico, la raggiunta consapevolezza dell'inesauribile *Konkretisierung* del diritto hanno consentito di registrare notevoli acquisizioni metodologiche. In questa direzione, il contributo dell'ermeneutica giuridica è stato decisivo<sup>2</sup>. Essa, nel volgere lo sguardo alla struttura del comprendere e alle sue condizioni di possibilità, si è concentrata sulla ricostruzione del procedimento attraverso il quale si giunge alla decisione ritenuta giusta e si è sforzata di disciplinare secondo razionalità l'ineliminabile potere creativo e innovativo dell'interprete, affrontando una serie di temi centrali dell'esperienza giuridica. Ha cercato, inoltre, di mostrare le implicazioni sottese alla pratica interpretativa, valorizzandone la centralità e fornendo, in tal modo, un apporto utile per una adeguata definizione del diritto.

L'ermeneutica considera l'interpretazione come forma generale dell'esistenza umana. La tematizza, dunque, come questione fondamentale della filosofia, mettendo l'accento sul carattere linguistico della comprensione del mondo<sup>3</sup>. L'intendere e il comprendere sono parti essenziali del linguaggio pensato come esercizio comunicativo. L'inter-

---

<sup>2</sup> Il contributo dell'ermeneutica al risveglio della consapevolezza della centralità dell'interpretazione/applicazione nel processo di produzione del diritto è apertamente riconosciuto da P. Grossi, *Prima lezione di diritto*, Laterza, Roma-Bari 2004<sup>3</sup>, pp. 106-111.

<sup>3</sup> L'ermeneutica si colloca, così, nel solco di quella "svolta linguistica" che rappresenta il tratto peculiare della filosofia contemporanea e ciò la accomuna, pur nelle notevoli differenze, alla tradizione analitica. Con riguardo specifico alla filosofia del diritto italiana, la ricerca di un terreno di discussione comune e di dialogo tra prospettiva ermeneutica e orientamento analitico è testimoniata dal volume collettivo *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto*, a cura di M. Jori, Giappichelli, Torino 1994.

pretazione come attività acquista una sua salienza perché avviene all'interno di una preliminare comprensione, che il vero e proprio luogo del "senso". Ha significato solo all'interno di una totalità di senso. Pertanto, la comprensione precede e condiziona l'interpretazione. In fondo, si interpreta per comprendere.

Il primato della comprensione orienta l'ermeneutica come filosofia ad interrogarsi sul senso delle opere umane. Il senso di una pratica sociale interpretativa è la finalità generale dell'impresa di cui si tratta e precede e illumina le azioni poste al suo interno. Tale senso, che sta alla base della comprensione, ha un carattere pratico. Ne consegue che una filosofia ermeneutica del diritto non può che essere una filosofia pratica<sup>4</sup>. Va segnalato, d'altra parte, che l'ermeneutica giuridica si iscrive nella prospettiva della "riabilitazione della filosofia pratica", sviluppata in Germania negli anni '60 del secolo scorso anche sulla scorta di *Wahrheit und Methode* di Gadamer<sup>5</sup>. Il diritto, con la sua strutturale dimensione interpretativa viene ricollocato nei concreti luoghi dell'esperienza sociale. Ciò produce una riconcettualizzazione della stessa conoscenza giuridica. La comprensione del senso generale dell'impresa giuridica richiede che non la si isoli dai contesti etico-sociali e dalle altre forme della prassi. Una tale assunzione comporta l'inserimento della teoria giuridica negli orizzonti della ragion pratica. La conoscenza giuridica è *per l'agire e nell'agire*. Nasce all'interno della prassi e per la prassi, essendo ad essa funzionale. L'attività del soggetto che conosce costituisce un elemento integrante dell'oggetto da conoscere e contribuisce a produrlo e a svilupparlo.

---

<sup>4</sup> F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto* (1999), Laterza, Roma-Bari 2016<sup>9</sup>, p. 447. Cfr. sul punto V. Omaggio, *Ermeneutica giuridica e filosofia pratica*, in «Ars Interpretandi», IX (2020), 2, pp. 27-30.

<sup>5</sup> H.G. Gadamer, *Wahrheit und Methode*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1960; tr. it. *Verità e metodo*, introduzione di G. Vattimo, Bompiani, Milano 1983.

La filosofia ermeneutica ha per oggetto i problemi della comprensione del senso delle imprese comuni e assume che siano presi in considerazione gli eventi discorsivi e comunicativi legati all'ambito dell'azione umana, della scelta, della deliberazione e della relazionalità intersoggettiva, nonché alla peculiarità pratico-orientativa del sapere che a tutto ciò si riferisce.

Il problema dell'interpretazione, invero, da alcuni decenni, nell'ambito del pensiero giuridico, si è imposto in maniera incisiva. Un ruolo importante, al riguardo, ha avuto proprio la corrente ermeneutica, che, nel quadro di un orientamento antiformalistico e critico nei confronti del logicismo giuridico, ha preso in esame il fenomeno innegabile dell'estensione della sfera decisionale del giudice e dell'ampliarsi dei suoi poteri discrezionali, mettendo in evidenza, nel contempo, il tema del trattamento corretto dei testi normativi<sup>6</sup>. Tali questioni sono state affrontate alla luce di alcune idee fondamentali, nonché di una serie di categorie teoriche. Esse riguardano la presa d'atto della correlazione tra elemento normativo ed elemento fattuale, talché, nel processo di concretizzazione del diritto, la dialettica tra questi due elementi, con la loro determinazione reciproca e progressiva, rende possibile il superamento dell'originaria differenza tra *essere* e *dover essere*; il rilievo assunto dal momento valutativo presente nella pratica interpretativa, che si lega alla questione del peso dei giudizi di valore nell'attività giudiziale<sup>7</sup>; la consapevolezza della tensione dialettica tra alterità ed appropriazione e della

---

<sup>6</sup> L'ermeneutica giuridica si configura come una teoria della prassi giuridica, volta a rendere conto degli effettivi processi di individuazione e concretizzazione del diritto. Intende, dunque, operare un riadeguamento della teoria alla pratica giuridica. Cfr. V. Omaggio, *L'interpretazione nel pluriverso delle norme e dei fatti*, in V. Omaggio, G. Carlizzi, *Ermeneutica e interpretazione giuridica*, Giappichelli, Torino 2010, p. 45 ss. Sul punto v. F. Viola, *Il diritto come arte della convivenza civile*, in «Rivista di filosofia del diritto», IV (2015), 1, pp. 57-58; G. Zaccaria, *La ragione dialogica dell'ermeneutica*, in «Ars Interpretandi», IX (2020), 2, p. 127.

<sup>7</sup> Si tratta, propriamente, di «individuare *come, in quale misura, e secondo quali procedimenti* tali giudizi possano legittimamente rilevare nell'attività giudiziale». Così

mediazione tra passato e presente operanti nell'interpretazione; il riconoscimento dell'intreccio dinamico tra interpretazione e applicazione e della dimensione applicativa insita nel nesso tra universale e particolare; la relazione tra interprete e testo in quanto dato linguisticamente trasmesso; il circolo ermeneutico in cui è inserito il soggetto interpretante e che è determinato dal movimento anticipante della precomprensione, imprimendo al processo interpretativo la struttura dialogica della domanda e della risposta. Viene in evidenza, così, la tematica riguardante il contributo costruttivo che l'interprete apporta alla formazione, al completamento, al perfezionamento del diritto, insieme a quello relativo alle condizioni di possibilità della pratica interpretativa. Il diritto positivo *si fa* nelle interpretazioni che consentono ai testi di rivivere nelle varie e sempre nuove situazioni concrete, entro vincoli contestuali di natura linguistica, istituzionale, ordinamentale. Netta è la critica al positivismo giuridico tradizionale e alla concezione oggettivistica del diritto che lo contraddistingue.

Peraltro, il consolidarsi dell'ermeneutica giuridica avviene a partire dalla constatazione non solo della crisi in cui versa il positivismo giuridico ma anche del definitivo logoramento teorico e del progressivo superamento dell'antitesi tra giusnaturalismo e giuspositivismo che aveva dominato il dibattito nei primi anni del secondo dopoguerra. Di fronte ai limiti e, in molti casi, alla scarsa utilità di tale contrapposizione, l'ermeneutica giuridica tenta un percorso di comprensione del diritto alternativo a entrambe tali correnti<sup>8</sup>.

---

G. Zaccaria, *Per un manifesto di filosofia ermeneutica del diritto*, in «Rivista di filosofia del diritto», I (2012), 1, p. 139.

<sup>8</sup> Ivi, p. 136.

## 2. Il contesto italiano

Nella cultura giuridica italiana alcuni modi tipici di approccio alle problematiche ermeneutiche si sono affermati gradualmente, e non senza fatica, in collegamento con le caratteristiche peculiari e la tradizione della filosofia del diritto<sup>9</sup>. L'affermarsi sempre più ampio e approfondito di una sensibilità, sia da parte dei giuristi sia da parte dei filosofi del diritto, per l'ermeneutica giuridica si può considerare per molti versi come una delle espressioni più significative della profonda crisi del positivismo, giuridico e logico. Si può pertanto sostenere che il consapevole imporsi di prospettive ermeneutico-giuridiche in Italia costituisca uno tra i principali catalizzatori e uno tra i più efficaci bacini di raccolta di istanze critiche nei riguardi dell'orientamento positivistico. Sul versante giuridico le posizioni ermeneutiche si affermano in risposta alla crisi del modello codicistico, dell'anacronistica concezione imperativistica, assai diffusa tra i giuristi, che lo sostiene, nonché del metodo formalistico fatto proprio dalla dogmatica giuridica; sul versante filosofico esse si sviluppano in risposta alla crisi dei dogmi dell'avalutatività e della purezza della scienza, propri di alcune versioni della filosofia analitica, caratterizzate da un approccio scientifico, oggettualistico, divisionistico ed empiristico. Ma l'apertura di uno spazio favorevole all'insediamento di tesi ermeneutiche non è stato facile, né privo di resistenze e contrasti.

Nell'ambito della cultura giuridica vari fattori, tra loro concatenati, hanno contribuito al declino del positivismo giuridico, prevalente almeno fino alla metà del XX secolo. Le trasformazioni sociali, economiche, politiche e culturali avvenute in Italia dal dopoguerra in poi, connesse alle dinamiche proprie di una società pluralistica, hanno inciso profondamente sul piano dell'ordinamento giuridico. Una serie di fenomeni,

---

<sup>9</sup> Cfr., in proposito, B. Pastore, G. Zaccaria, *Italian Legal Hermeneutics*, in *Law and Politics between Nature and History*, ed. by R. Dreier, C. Faralli, W.S. Nersesians, in «European Journal of Law, Philosophy and Computer Science», II (1998), pp. 323-331.

interni al diritto, hanno contribuito a ridisegnare lo scenario: l'avvento della Costituzione, che assoggetta il diritto positivo al controllo di istanze assiologiche; il processo di costituzionalizzazione, grazie al quale la Costituzione pervade di sé l'intero diritto implicando l'attribuzione di un effetto vincolante ai principi costituzionali, con la loro concretizzazione e applicazione diretta, e un'interpretazione costituzionalmente conforme effettuata dalla Corte costituzionale e dai giudici comuni; l'espansione della regolamentazione legislativa; l'aumento dei poteri del giudice, attraverso compiti di tutela giuridica, di rielaborazione di istituti, di supplenza del potere legislativo o di concretizzazione di direttive (generiche) del legislatore, con il relativo ampliarsi del carattere creativo ed integrativo dell'interpretazione; la crisi dello Stato nazionale, che muta i luoghi della sovranità e altera il sistema delle fonti disarticolandone la tradizionale gerarchia, sicché assumono rilievo le sedi di produzione normativa sovranazionale, internazionale, transnazionale.

Tutto ciò porta alla consunzione del presupposto giuspositivistico dello «stare in se stesso» del diritto positivo<sup>10</sup>. Acquista invece rilievo il momento valutativo presente nell'interpretazione giuridica e guadagna terreno il fondamentale principio ermeneutico che attribuisce al testo legislativo solo un valore euristico per la ricerca della regola di decisione. Il riconoscimento dell'interpretazione come momento fondamentale del (e nel) diritto richiede l'assunzione di consapevolezza di alcune conclusioni: la non autosufficienza del testo; il carattere non meramente ricognitivo dell'atto interpretativo, che è comprensione e mediazione tra il testo e l'attualità dell'interprete; l'applicazione dei testi a situazioni sempre nuove, che presuppone la costruzione dei casi; l'inevitabile protagonismo dell'interprete<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Viola, Zaccaria, *Diritto e interpretazione*, cit., pp. 180-185.

<sup>11</sup> P. Grossi, *Pluralità delle fonti del diritto e attuazione della Costituzione*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», LXXIII (2019), 3, pp. 773-774. Si veda altresì G. Zaccaria, *Comprendere il diritto*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XLIII (2013), 2, pp. 522-523.

Invero, in Italia, una singolare anticipazione di molte tesi dell'ermeneutica contemporanea si deve all'opera di Emilio Betti (1890-1968)<sup>12</sup>. La sua riflessione, però, non trovò nell'immediato efficace continuazione e positivi sviluppi per la particolare situazione culturale in cui versava in quel periodo la filosofia italiana e in particolare la filosofia giuridica<sup>13</sup>. Il pensiero di Betti, infatti, è rimasto relativamente isolato e non è diventato patrimonio comune non soltanto all'interno del dibattito ermeneutico, ma anche nel panorama più ampio della cultura contemporanea<sup>14</sup>.

Negli anni '50 del secolo scorso la problematica ermeneutica era largamente sconosciuta. Betti, ponendo l'interpretazione come categoria fondamentale del sapere giuridico, fa assumere ad essa un ruolo centrale. Attraverso un serrato confronto con la cultura europea, specialmente con quella tedesca, il giurista camerte si sforza di riconciliare tra loro riflessione teorica e metodologia scientifica, riconosciute entrambe come condizioni indispensabili per elaborare una teoria adeguata alla complessa natura dell'atto interpretativo. Sulla linea della tradizione ermeneutica storicistica e romantica, Betti opera per lo sviluppo di un'ermeneutica metodica e critica, relativa alle scienze dello spirito, antitetica all'ermeneutica ontologica di Gadamer<sup>15</sup>, attenta al controllo razionale

---

<sup>12</sup> Cfr. E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)* (1949), seconda edizione riveduta e ampliata a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milano 1971; Id., *Teoria generale della interpretazione* (1955), 2 voll., edizione corretta e ampliata a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milano 1990.

<sup>13</sup> Non è un caso, ad esempio, che G. Fassò, nella sua *Storia della filosofia del diritto*. Vol. III: *Ottocento e Novecento*, il Mulino, Bologna 1970 (una nuova edizione aggiornata a cura di C. Faralli è stata pubblicata da Laterza nel 2020), ignori Betti come (unico) sostenitore italiano, in quegli anni, di una prospettiva ermeneutico-giuridica.

<sup>14</sup> G. Zaccaria, *Ripensare Emilio Betti, oggi*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XLIX (2019), 2, p. 518.

<sup>15</sup> Sul confronto/scontro tra le posizioni teoriche di Betti e di Gadamer v. M. Bretonne, *Il paradosso di una polemica* e L. Mengoni, *La polemica di Betti con Gadamer*, entrambi in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», VII (1978), rispettivamente alle pp. 113-124 e 125-142 (il saggio di Mengoni è ri-

del procedimento interpretativo. Centrale, in un simile orientamento, è l'impegno contro l'arbitrio soggettivo in difesa dell'oggettività intrinseca di ogni corretta interpretazione. L'esigenza che egli avanza è pertanto rivolta alla costruzione di un modello di interpretazione come contemplazione metodica di un senso oggettivato entro forme sensibili (le forme rappresentative). Il processo interpretativo è diretto a risolvere il problema epistemologico dell'intendere. Tale processo è unico e identico nei suoi elementi fondamentali, nonostante il necessario differenziarsi delle sue espressioni e degli interessi che guidano gli interpreti. Qui si radica la tripartizione dei "tipi di interpretazione" (riproduttiva, ricognitiva, normativa), che può essere letta come attenzione alla variegata molteplicità delle esperienze ermeneutiche. L'interpretazione richiede una trasposizione in una soggettività diversa da quella originaria e pone un'esigenza di oggettività, in quanto la riproduzione del senso delle forme rappresentative deve essere il più possibile aderente al loro contenuto significativo. Tale esigenza di oggettività, però, non è attuabile se non attraverso la soggettività dell'interprete e, nel contempo, mantiene la consistenza dell'oggetto. Su queste basi Betti costruisce il modello dell'interpretazione giuridica, che implica un rapporto triadico tra l'individualità espressiva, la forma rappresentativa e l'individualità interpretante. Dall'antinomia tra il soggetto che intende e l'oggetto da intendere scaturisce la dialettica del processo interpretativo e si sviluppa una metodologia volta a garantire risultati corretti attraverso l'uso dei canoni ermeneutici (l'autonomia dell'oggetto o immanenza del criterio ermeneutico, la totalità o coerenza della considerazione ermeneutica,

---

pubblicato in Id., *Diritto e valori*, il Mulino, Bologna 1985, pp. 59-77); G. Zaccaria, *Ermeneutica e giurisprudenza. I fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer*, Giuffrè, Milano 1984, pp. 73-80; A. Argiroffi, *Valori, prassi, ermeneutica. Emilio Betti a confronto con Nicolai Hartmann e Hans Georg Gadamer*, Giappichelli, Torino 1994, pp. 155-198; G. Benedetti, *Oggettività esistenziale dell'interpretazione. Studi su ermeneutica e diritto*, Giappichelli, Torino 2014, pp. 118-124, 130-132, 246-247, 254, 259.

l'attualità dell'intendere, la corrispondenza o consonanza ermeneutica). Nell'articolazione tra questi canoni si raggiunge la soluzione epistemologica del problema della comprensione oggettiva del significato.

La teoria di Betti riconosce il carattere produttivo della funzione interpretativa e nega che essa si ponga come attività puramente logica e meramente dichiarativa, mostrandosi consapevole dell'inesauribilità del processo di concretizzazione del diritto. Il lavoro interpretativo consiste nell'operare una valutazione comparativa degli interessi in gioco, considerando la *ratio* normativa al fine di adeguare la legge alla storicità e mobilità dell'esperienza giuridica. A questo livello può essere collocata la riflessione di Betti sullo statuto e sulla funzione della dogmatica giuridica, che assume un carattere duttile, legato alla dimensione pratica, attenta ai concreti interessi. La dogmatica dà le categorie, i concetti che forniscono direttive e punti di orientamento, rendendo possibile la qualifica, l'inquadramento, la coordinazione sistematica del fenomeno giuridico. Betti, peraltro, lega strettamente dogmatica giuridica e interpretazione, sostenendo che la dogmatica è frutto essa stessa di un processo ermeneutico. Essa rende possibile una serie di operazioni – di adattamento, di adeguazione, di integrazione e di sviluppo complementari – le quali, rinnovate di continuo, fanno sì che la norma non resti lettera morta, ma si mantenga viva e vigente nell'orbita dell'ordine giuridico. Si è parlato al riguardo di un Betti fautore di una dogmatica post-pandettistica, che si pone in continuità con il passato, ma è aperta agli adattamenti interpretativi per il futuro<sup>16</sup>.

I problemi che Betti ha posto sono ineludibili e costituiscono aspetti centrali del dibattito ermeneutico contemporaneo. Egli è sicuramente un ricapitolatore sistematico dell'ermeneutica tradizionale e, per molti versi, è irretito in un eclettismo idealistico-realistico<sup>17</sup>. La sua riflessio-

---

<sup>16</sup> Zaccaria, *Ripensare Emilio Betti*, oggi, cit., pp. 519-520.

<sup>17</sup> Si tratta di un eclettismo che unisce insieme le prospettive psicologizzanti e storicizzanti dell'ermeneutica romantica e i residui di un realismo positivistico tardo-ottocentesco. Sulle oscillazioni che caratterizzano la teoria di Betti, riguardanti lo

ne, comunque, non può dirsi chiusa in un orizzonte lontano. Betti, per alcuni versi, anticipa, e converge con, i risultati della più qualificata metodologia giuridica odierna. L'interesse per il suo pensiero si colloca sul terreno dell'analisi epistemologica delle condizioni di validità del procedimento interpretativo. E se intorno alle questioni del rapporto tra soggettività e oggettività dell'interpretazione e della relazione tra conferimento di senso e condizioni di validità del senso nel conflitto delle interpretazioni si gioca buona parte delle sorti dell'ermeneutica contemporanea<sup>18</sup>, si può affermare che anche Betti, con la sua attenzione allo statuto (e alla metodica) delle scienze dello spirito, mantenendo aperto il dialogo tra filosofia e scienze, rientra a tutti gli effetti nella "vocazione filosofica" dell'ermeneutica.

Pressappoco negli stessi anni il problema della natura e della funzione dell'interpretazione è affrontato da Tullio Ascarelli (1903-1959) legandolo alla configurazione dell'ordinamento giuridico, nonché al ruolo del giurista e della scienza giuridica<sup>19</sup>.

In linea con la sua ispirazione storicistica, Ascarelli coglie l'aspetto dinamico del diritto, risultante dalle norme di legge, integrate attraverso il lavoro dottrinale e giurisprudenziale, che si adattano alle sempre nuove esigenze della vita e si rivelano attraverso la pratica applicativa. Viene rivendicata, in tal modo, la funzione creativa assolta dall'interpretazione nello sviluppo del diritto, considerato nel suo ambiente sociale, nell'esperienza pratica. L'atto interpretativo, che non può prescindere da continue valutazioni, è creativo poiché realizza l'accostamento e la sintesi tra l'astrattezza della legge e la concretezza della situazione stori-

---

scontro tra esigenze e principi non omogenei e talora contrapposti (realismo e idealismo, recettività e spontaneità, oggettività e soggettività), v. F. Bianco, *Introduzione all'ermeneutica*, Laterza, Roma-Bari 1998, pp. 142-143.

<sup>18</sup> Cfr. F. Volpi, *La fortuna dell'ermeneutica e i limiti dell'interpretazione*, in «Ars interpretandi», I (1996), p. 177.

<sup>19</sup> Di Tullio Ascarelli v. in particolare: *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Giuffrè, Milano 1952; *Problemi giuridici*, I, Giuffrè, Milano 1959.

ca da qualificare giuridicamente<sup>20</sup>. L'interpretazione è il mezzo per determinare la norma applicabile; è attività compiuta sempre in vista della decisione su casi concreti; è in funzione dell'applicazione della norma al caso. La conoscenza giuridica è connessa all'applicazione. Legge e interpretazione concorrono nella posizione delle norme. La libertà d'azione dell'interprete, però, non può andare oltre il suo carattere mediativo; non può abbandonare quel *corpus iuris* preconstituito, a cui egli deve riferirsi, ponendosi in rapporto di continuità. La norma costruita, posta dall'interprete in funzione del caso, deve avere un rapporto di derivazione con il diritto anteriore. La continuità fissa il limite alla discrezionalità dell'interprete e alla stessa interpretazione, attraverso l'armonizzazione delle soluzioni con i dati normativi preesistenti<sup>21</sup>. La continuità è un valore cui il giurista deve attenersi; è un'esigenza irrinunciabile dell'attività interpretativa per non cadere nel decisionismo, nell'intuizionismo irrazionale, nel realismo radicale: dunque, nell'arbitrio.

La riflessione sull'interpretazione si inserisce nella reazione al positivismo giuridico. Del positivismo giuridico Ascarelli critica in modo particolare la teoria delle fonti e dell'interpretazione, conducendo una battaglia (interna alla cultura giuridica dell'epoca) contro il dogma del legalismo giuridico (in tema di fonti) e contro il dogma del logicismo giuridico (in tema di interpretazione). Si tratta di due dogmi strettamente collegati come aspetti del formalismo giuridico<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Cfr. N. Bobbio, *Tullio Ascarelli*, in Id., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Edizioni di Comunità, Milano 1977, p. 225. Il libro di Bobbio è stato ripubblicato, nel 2007, da Laterza, con *Prefazione* di M.G. Losano (per l'indicazione delle pagine faccio riferimento all'edizione del 1977).

<sup>21</sup> Ivi, pp. 248, 256.

<sup>22</sup> Sull'antiformalismo di Ascarelli si veda L. Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani*, Cedam, Padova 1955, pp. 144 ss. Il libro di Caiani è stato ripubblicato, a cura di G. Pino, nel 2021, da RomaTre-Press, nella collana «La Memoria del Diritto».

Il diritto va visto come un *processo*<sup>23</sup>. Il testo legislativo è il punto d'avvio di tale processo, che si compie unicamente grazie all'interpretazione-applicazione<sup>24</sup>. Ascarelli, qui, anticipa gli orientamenti della più avvertita metodologia giuridica contemporanea di ascendenza ermeneutica, che configura il diritto come pratica di tipo interpretativo e vede nell'applicazione il momento fondamentale in cui si realizza la sua efficacia concreta. L'interpretazione è un elemento interno del diritto, che, attraverso essa, si rinnova, si adegua, si ricostruisce permanentemente, e nel quale confluiscono nuovi orientamenti e sedimentazioni consolidate. Non c'è diritto senza giuristi chiamati a connettere sapienza tecnica e capacità inventiva e a collegare il passato al presente e al futuro.

Le riflessioni di Betti e di Ascarelli non riuscirono a trovare, nell'immediato, efficace continuazione e positivi sviluppi per la particolare situazione culturale in cui versava in quel periodo la filosofia giuridica, cosicché l'opera pionieristica e solitaria di questi due giuristi anomali ed originali restò in quel momento isolata<sup>25</sup>. Tali riflessioni rappresentarono, comunque, dei tentativi di riadeguare la cultura giuridica italiana al dibattito che si andava svolgendo nel mondo tedesco ed anglo-americano e fornirono importanti elementi per una sua sprovincializzazione.

L'autonoma strada successivamente percorsa dall'ermeneutica giuridica italiana, comunque, si differenzia dalle concezioni di Betti e di Ascarelli, soprattutto per l'emergere di due orientamenti autonomi ma

---

<sup>23</sup> Rileva, a questo riguardo, l'utilizzo, da parte di Ascarelli, degli strumenti della comparazione diacronica e sincronica, verticale (temporale) e orizzontale (trans-ordinamentale).

<sup>24</sup> Cfr. P. Grossi, *Le aporie dell'assolutismo giuridico (Ripensare, oggi, la lezione metodologica di Tullio Ascarelli)*, in Id., *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Giuffrè, Milano 2008, pp. 481, 484, 486.

<sup>25</sup> Una mappa dei problemi relativi alla tematica dell'interpretazione in Betti e in Ascarelli è fornita da P. Costa, *L'interpretazione della legge: François Gény e la cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XX (1991), pp. 474 ss., 484 ss.

convergenti, che con nuovo vigore riportano al centro dell'attenzione il problema interpretativo. Ci si riferisce all'*interesse dei giuristi* e all'*interesse dei filosofi del diritto*<sup>26</sup>.

Già nel secondo dopoguerra, in settori rilevanti della dottrina giuridica, emerge la consapevolezza che il predicato della normatività appartiene non al testo in sé ma al suo significato, che va compreso in relazione al caso da decidere. Riprende vigore una riflessione sul metodo. Si risveglia la coscienza ermeneutica orientata ad evidenziare come i testi non possano essere oggetto di una conoscenza meramente esplicativa delle loro strutture logiche e dei loro nessi sistematici: i testi non parlano da sé e pertanto l'applicazione giuridica non può essere la riproduzione meccanica di un significato già fissato in modo compiuto una volta per tutte.

Ma è solo negli anni '60 e '70 che queste intuizioni, preparate da un lungo processo di maturazione, raggiungono un grado di maggiore consapevolezza teorica e di minore dipendenza dalle angustie del dogmatismo tradizionale. Nel concentrare la propria riflessione sugli strumenti concettuali impiegati nel lavoro del giurista, la cultura giuridica riporta in primo piano – attualizzandola – l'antica questione del metodo. Assumendo i risultati della più avvertita riflessione metodologica, che in quegli anni vede protagonista la scienza giuridica tedesca, la quale a sua volta recepisce motivi originati dall'ermeneutica filosofica ma nel contempo offre anche un autonomo contributo al dibattito filosofico ed epistemologico, settori importanti della dottrina italiana si dirigono verso una considerazione della scienza giuridica di natura essenzialmente ermeneutica, e più esattamente volta ad integrare pensiero problematico e pensiero sistematico<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Pastore, Zaccaria, *Italian Legal Hermeneutics*, cit., p. 325 ss.

<sup>27</sup> L. Mengoni, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico* (1976), ora in Id., *Diritto e valori*, cit., pp. 11-58, spec. pp. 45 ss., 51 ss.

L'interesse dei giuristi per l'ermeneutica giuridica trae origine dall'attenzione rivolta all'attività di individuazione giurisprudenziale del diritto. In polemica con le concezioni giuspositivistiche, che, sul piano della teoria delle fonti, avanzano la pretesa del monopolio legislativo della formazione del diritto e, correlativamente, sul piano dell'interpretazione, identificano la norma giuridica con la disposizione con cui è formulata e riducono l'applicazione ad un procedimento formale di sussunzione che trova il proprio modello nel sillogismo giudiziale, una siffatta prospettiva riconosce l'ineliminabile interazione tra momento legislativo e momento applicativo-interpretativo, che si verifica nella concretezza del fenomeno giuridico. L'attenzione all'ermeneutica apre la scienza giuridica italiana alla dimensione della pratica e della razionalità argomentativa.

Il processo di *Rechtsfindung* ruota intorno a due polarità: da un lato, la partecipazione dell'interprete al procedimento di produzione del diritto è riconosciuta come creativa; dall'altro, si pone l'accento sui corretti limiti cui la formazione giudiziale del diritto deve essere vincolata. Assumono così rilievo le modalità del trattamento corretto del testo di legge e della costruzione della decisione "giusta"<sup>28</sup>. Si assiste, pertanto, ad una riconfigurazione di alcuni dei concetti basilari dello strumentario teorico del giurista. Il rinnovato approccio alla dogmatica giuridica ne è un esempio significativo.

Il confronto con la teoria ermeneutica contemporanea contribuisce a far abbandonare la pretesa della dogmatica di costituire un sistema rigorosamente deduttivo e autosufficiente per caratterizzarla, invece, come insieme di concetti teorici e di formule tecnicizzate accumulate dalla riflessione dottrinale e dalla prassi giurisprudenziale che forma il nucleo specificamente giuridico della "precomprensione" del giurista,

---

<sup>28</sup> Cfr. L. Mengoni, *Ancora sul metodo giuridico* (1983), ora in Id., *Diritto e valori*, cit., pp. 79-101.

il fattore iniziale da cui muove il procedimento interpretativo<sup>29</sup>. La dogmatica giuridica, secondo questa prospettiva, opera nella sua duplice funzione di orientamento dell'argomentazione e di controllo razionale dei risultati, con riguardo all'unità e alla coerenza del sistema. Da questa rilettura ermeneutica risulta una riqualificazione della dogmatica, considerata nell'intreccio tra pensiero problematico e pensiero sistematico, all'interno di un sistema giuridico aperto al controllo di criteri meta-giuridici<sup>30</sup>. Viene evidenziato, in tal modo, il fatto che l'*inventio* ermeneutica risulta giocare un ruolo centrale nella concretizzazione giuridica e trova giustificazione nel sistema tramite il controllo della dogmatica, definendo l'ambito pratico della decisione.

La novità più rilevante che, sul terreno della cultura giuridica, consente di recuperare la precedente separazione tra filosofia e diritto è però rappresentata da un rinnovato interesse per i valori, ossia dal riconoscimento che nell'approccio al diritto è inevitabile il ricorso a criteri e postulati pre-positivi riguardanti la giustizia e, più ampiamente, una certa visione dell'essere umano (e della società). Ciò contribuisce indirettamente al ri-orientamento concettuale della cultura giuridica, diffondendo la consapevolezza della dimensione valutativa della giurisprudenza.

Sull'altro versante di diffusione di posizioni ermeneutiche, quello della filosofia del diritto, anche in Italia l'interesse per l'ermeneutica trae alimento dalle riflessioni heideggeriane e gadameriane<sup>31</sup> e, più ampiamente, dalla rinnovata attenzione per la filosofia pratica<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, Giuffrè 1996, pp. 7 ss., 16 ss.; L. De Ruggiero, *Tra consenso e ideologia. Studio di ermeneutica giuridica*, Jovene, Napoli 1977; Id., *Sul concetto di precomprensione*, in «Politica del diritto», XV (1984), 4, pp. 577-598.

<sup>30</sup> Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, cit., pp. 58-62.

<sup>31</sup> Zaccaria, *Ermeneutica e giurisprudenza. I fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer*, cit.

<sup>32</sup> Si veda, in proposito, F. Volpi, *Che cosa significa neoaristotelismo? La riabilitazione della filosofia pratica e il suo senso nella crisi della modernità*, in *Tradizione e attualità della filosofia pratica*, a cura di E. Berti, Marietti, Genova 1988, pp. 111-135.

Se si eccettua l'opera solitaria di Emilio Betti, non si era sviluppata in Italia fino a quegli anni una filosofia ermeneutica: l'egemonia culturale dell'idealismo di Benedetto Croce e di Giovanni Gentile prima, del marxismo e del neopositivismo logico poi, lo avevano impedito. Infatti, nei primi anni del secondo dopoguerra, la scena filosofica in Italia era ancora saldamente occupata dalla crisi e dalla parabola finale delle filosofie idealistiche ispirate dalle tesi crociane e gentiliane, che avevano egemonizzato il panorama filosofico italiano tra le due guerre; mentre nell'ambito filosofico-giuridico iniziava ad affermarsi, quasi come reazione "regionale" all'idealismo e allo spiritualismo, imperanti sul piano filosofico generale, la filosofia analitica, che grazie alla Scuola di Torino avrebbe poi dominato gli studi filosofico e teorico-giuridici italiani negli anni Sessanta.

A ciò si aggiungeva, nel più delimitato campo della riflessione sul diritto, da una parte, l'ancor scarsa sensibilità per le problematiche dell'interpretazione giuridica presente nelle posizioni, peraltro importanti, che riconnettono giusnaturalismo classico e approccio cristiano; dall'altra parte, la chiusura e la scarsa sensibilità per l'aspetto interpretativo tradizionalmente presenti nella cultura di stampo giuspositivistico dei giuristi. Ma si affermano anche tendenze di segno diverso: in particolare, l'autonomo e radicale esistenzialismo di Luigi Pareyson e la traduzione italiana di *Wahrheit und Methode* contribuiscono ad aprire uno spazio nuovo per l'insediamento di tesi ermeneutiche. Questo avviene però nella direzione di quella peculiare rilettura del pensiero di Heidegger alla luce dell'ispirazione nichilistica di Nietzsche, che è rappresentata dal "pensiero debole" nella forma teorica della riflessione di Vattimo. Si può dire, allora, che se l'orientamento ermeneutico in Italia, nel suo complesso, non si è appiattito su, e completamente identificato con, questa prospettiva e quest'immagine dell'ermeneutica, ciò è avvenuto soprattutto in virtù degli sviluppi impressi dall'ermeneutica giuridica, per i temi da essa trattati e per la naturale sensibilità verso il problema normativo con cui essa è chiamata a confrontarsi. La teoria "regionale" del diritto ha costituito, così, un fecondo terreno di sviluppo e di ela-

borazione concettuale di ipotesi filosofiche generali<sup>33</sup>. Si può sostenere dunque che la filosofia del diritto ha costituito in Italia uno dei luoghi privilegiati per l'affermazione della filosofia ermeneutica, divenendo l'ambito di importanti analisi che permettevano la riproposizione di temi lasciati irrisolti dai due approcci tradizionali: il giusnaturalismo e il giuspositivismo.

### 3. Temi ermeneutici

L'ermeneutica giuridica italiana si è concentrata sulla questione dei fondamenti dell'attività interpretativa e sulle sue connessioni con le problematiche più vive emergenti nella teoria del diritto contemporanea, che volge il suo interesse all'analisi del ragionamento giuridico, considerato come punto di fuga prospettico da cui partire per affrontare gran parte delle questioni riguardanti il diritto, assumendo i risultati di un orientamento attento al tema del comprendere inteso come struttura costitutiva dell'esperienza.

L'ermeneutica assume una serie di tesi e di categorie teoriche che hanno trovato sviluppi originali nello specifico ambito giuridico. A partire dagli anni '60, grazie alla riflessione della scienza giuridica tedesca, sia il pensiero giuridico sia la filosofia del diritto si sono concentrati sul rapporto tra metodologia e condizioni generali del comprendere e hanno posto la questione del ruolo privilegiato da assegnare al nesso tra teoria e prassi nello studio del diritto e dell'interpretazione giuridica.

---

<sup>33</sup> Invero, tra ermeneutica generale ed ermeneutiche regionali vi è una continua circolarità. Cfr. G. Zaccaria, *Introduzione a «Arte e limiti dell'interpretazione: dal diritto all'ermeneutica, dall'ermeneutica al diritto»*, in «Ars Interpretandi», I (1996), pp. 157-158. Come sottolinea Viola, *Il diritto come arte della convivenza civile*, cit., p. 64, «l'ermeneutica nasce come regionale per l'esigenza di comprensione dei testi appartenenti a settori specifici della vita pratica (arte, religione, diritto...) e poi trova una certa qual comunanza strutturale fra gli approcci particolari, cosa che suggerisce una sorta di trascendentale ermeneutico». In questa prospettiva è significativo il richiamo alla concezione originaria dell'ermeneutica come arte dell'interpretazione.

È indubbiamente una caratteristica dell'elaborazione di posizioni ermeneutiche in Italia il fecondo incrociarsi di spunti e prospettive *giuridiche* e di stimoli *filosofici*: su questo comune terreno si produce una situazione di confronto e di collaborazione tra giuristi e filosofi che costituisce una novità rispetto alla distanza che precedentemente segnava i due campi. In questa prospettiva, la filosofia giuridica italiana, recependo le istanze ermeneutiche<sup>34</sup>, si mostra attenta ad elaborare una teoria del diritto rivolta alla prassi e capace di aderire alla concretezza dei processi di positivizzazione<sup>35</sup>. L'emergere dell'ermeneutica giuridica

---

<sup>34</sup> Tra i momenti più significativi di questo itinerario vanno segnalate le traduzioni di due importanti lavori, rispettivamente, di Esser e di Hruschka. Cfr. J. Esser, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto. Fondamenti di razionalità nella prassi decisionale del giudice* (1972), tr. it. di S. Patti, G. Zaccaria, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1983; J. Hruschka, *La comprensione dei testi giuridici* (1972), tr. it. di R. De Giorgi, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1983. Nei decenni successivi, invero, l'impegno nella traduzione di opere di autori appartenenti all'orientamento ermeneutico-giuridico è proseguito. Si vedano, in proposito: A. Kaufmann, *Analogia e «natura della cosa». Un contributo alla dottrina del tipo* (1982), tr. it. e cura di G. Carlizzi, Vivarium, Napoli 2003; i saggi dello stesso Kaufmann raccolti nel volume *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, a cura di G. Marino, Giuffrè, Milano 2003; M. Kriele, *Diritto e ragione pratica* (1979), a cura di V. Omaggio, tr. it. di V. Omaggio e P. Paumgardhen, Editoriale Scientifica, Napoli 2006; W. Hassemer, *Fattispecie e tipo. Indagini sull'ermeneutica penalistica* (1968), tr. it. e cura di G. Carlizzi, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2007; J. Hruschka, *La costituzione del caso giuridico. Il rapporto tra accertamento fattuale e applicazione giuridica* (1965), tr. it. di G. Carlizzi, il Mulino, Bologna 2009; nonché i testi degli autori ascrivibili al movimento ermeneutico-giuridico sorto in Germania nel secolo scorso, raccolti nell'antologia, curata da G. Carlizzi e V. Omaggio, *L'Ermeneutica Giuridica Tedesca Contemporanea*, ETS, Pisa 2016.

<sup>35</sup> Cfr. G. Orrù, *I criteri extralegali di integrazione del diritto positivo nella dottrina tedesca contemporanea*, in «Jus», XXIV (1977), 3-4, pp. 298-427; Id., Richterrecht, *Il problema della libertà e autorità giudiziale nella dottrina tedesca contemporanea*, Giuffrè, Milano 1983; G. Zaccaria, *Per una metodologia «post-politica» della prassi giudiziale*, in «Politica del diritto», XV (1984), 4, pp. 599-611; Id., *Ermeneutica e giurisprudenza. Saggio sulla metodologia di Josef Esser*, Giuffrè, Milano 1984.

avviene, peraltro, nel confronto dialettico con le tesi di quella corrente che ha costituito un punto di riferimento importante nel dibattito filosofico-giuridico, conoscendo negli anni '60 e '70 la sua massima affermazione: la filosofia analitica del diritto.

Dagli inizi degli anni '80, la crisi del positivismo giuridico costituisce uno dei motivi dell'affermarsi dell'approccio ermeneutico, con l'attenzione rivolta alla prassi interpretativa che partecipa costitutivamente al processo di positivizzazione, in polemica con gli atteggiamenti oggettualistici delle c. d. "teorie semantiche del diritto"<sup>36</sup>. Queste teorie si volgono all'individuazione preliminare di ciò su cui deve esercitarsi l'interpretazione giuridica, dell'oggetto dell'attività interpretativa. Le teorie interpretative, invece, considerano il diritto come una prassi interpretativa entro la quale prendono corpo le consolidazioni giuridiche. Gli stessi criteri della validità giuridica sono individuati attraverso l'attività interpretativa. Il positivismo giuridico e la filosofia analitica seguono la via delle teorie semantiche. L'ermeneutica si inserisce nelle teorie interpretative del diritto<sup>37</sup>.

La recezione della filosofia ermeneutica e lo sviluppo di un'originale ermeneutica giuridica da parte dei filosofi del diritto italiani sono maturati percorrendo due strade diverse ma nell'insieme complementari. Una, più legata agli orientamenti teorico-generalisti e metodologici<sup>38</sup>, si è concentrata sull'analisi, entro il complesso procedimento dell'interpretazione, del rapporto di corrispondenza reciproca tra problemi di fatto e problemi di diritto e sull'individuazione dei vincoli di natura

---

<sup>36</sup> Viola, Zaccaria, *Diritto e interpretazione*, cit., pp. 21-28. Come è noto, di "teorie semantiche del diritto" parla R. Dworkin, *Law's Empire*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1986; tr. it. di L. Caracciolo di San Vito, *L'impero del diritto*, Il Saggiatore, Milano 1989, p. 35 ss.

<sup>37</sup> F. Viola, *La critica dell'ermeneutica alla filosofia analitica italiana del diritto*, in *Ermeneutica e filosofia analitica*, cit., pp. 93-94.

<sup>38</sup> Cfr. G. Zaccaria, *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea*, Cedam, Padova 1990.

contestuale e intersoggettiva atti a contenere i possibili arbitrii derivanti dall'eccessiva discrezionalità giudiziale. L'altra, recependo istanze teoriche provenienti dall'area anglo-americana, si è concentrata su una riflessione filosofica sul diritto concepito come pratica sociale, che rimanda ai processi interpretativi interni all'interazione sociale, alla comunanza dei significati intersoggettivi e al ruolo che nell'esperienza giuridica assume la ragion pratica<sup>39</sup>. A cerniera di questi due orientamenti, che invero si sono viepiù intrecciati, integrandosi fruttuosamente<sup>40</sup>, si situa un impegno di riflessione su alcuni concetti centrali e caratteristici dell'approccio ermeneutico, come quelli di tradizione<sup>41</sup>, di comunità interpretativa<sup>42</sup>, del senso intersoggettivo e contestuale che costituisce un vincolo all'opera di ascrizione dei significati<sup>43</sup>, del giudizio, con le sue essenziali caratteristiche legate alle modalità proprie dell'esperienza giudiziaria<sup>44</sup>.

Da questo punto di vista, nel contesto filosofico-giuridico contemporaneo, l'ermeneutica giuridica italiana è, per molti versi, espressione del rinnovato interesse, che connota il panorama culturale contempo-

---

<sup>39</sup> F. Viola, *Il diritto come pratica sociale*, Jaca Book, Milano 1990.

<sup>40</sup> Di ciò è prova il volume, di cui sono autori Francesco Viola e Giuseppe Zaccaria, dove i temi fondamentali della filosofia del diritto vengono rivisitati valorizzando la centralità che assume il momento interpretativo nella pratica e nella teoria giuridica. Cfr. Viola, Zaccaria, *Diritto e interpretazione*, cit.

<sup>41</sup> B. Pastore, *Tradizione e diritto*, Giappichelli, Torino 1990.

<sup>42</sup> E. Pariotti, *La comunità interpretativa nell'applicazione del diritto*, Giappichelli, Torino 2000.

<sup>43</sup> Viola, *La critica dell'ermeneutica alla filosofia analitica italiana del diritto*, cit., pp. 63-104; G. Zaccaria, *Questioni di interpretazione*, Cedam, Padova 1996, spec. pp. 85-91, 105-143.

<sup>44</sup> B. Pastore, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, Giuffrè, Milano 1996.

raneo, per la filosofia pratica e per i problemi dell'agire umano, della scelta e della deliberazione<sup>45</sup>.

L'ermeneutica giuridica guarda all'interpretazione-applicazione come una attività fisiologicamente creativa, poiché l'attribuzione di significato alle disposizioni costituisce sempre un arricchimento dello schema semantico in esse contenuto. L'attenzione è posta sul lavoro dall'interprete, prendendo in considerazione le due polarità entro cui si esplica la formazione giudiziale del diritto: da un lato, la libertà, in una certa misura ineliminabile, del soggetto interpretante<sup>46</sup>; dall'altro, l'esigenza di razionalità del suo operato, con riferimento alla accettabilità della decisione in un contesto unitario di senso che contribuisce a controllarne l'esercizio interpretativo.

La giurisprudenza svolge un ruolo di co-produttore del diritto<sup>47</sup>, che rinvia ad una relazione di tipo complementare con la legislazione. La creazione giudiziale è derivata, posto che opera sotto il vincolo testuale della legge. L'orientamento al testo costituisce uno degli elementi che caratterizzano la prospettiva ermeneutica. I testi normativi presentano una propria identità. Ma, pur ponendosi come punto di riferimento stabile dinanzi alle molteplici possibilità interpretative che ad essi rinviano, sono opere aperte all'interpretazione. Sono dei "semilavorati", che richiedono un perfezionamento in sede interpretativa, fondato su una

---

<sup>45</sup> Va segnalata, in proposito, la pubblicazione, a partire dal 1996, della rivista «Ars Interpretandi», che assume tra i suoi obiettivi un ulteriore chiarimento dello statuto teorico dell'ermeneutica giuridica e l'incremento del dialogo di quest'ultima con il diritto positivo, con i vari campi del sapere pratico, con le altre ermeneutiche regionali.

<sup>46</sup> Sugli spazi non sopprimibili di libertà e di creatività dati all'interprete, nel processo di concretizzazione giudiziaria, rispettivamente con riguardo alla scelta della norma pertinente, alla sua interpretazione, una volta che essa sia stata individuata, e alla sua applicazione alla circostanza di fatto, cfr. G. Zaccaria, *La comprensione del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2012, pp. 155-157.

<sup>47</sup> Ivi, pp. 12-14.

razionalità argomentativa<sup>48</sup>. Il testo giuridico delimita lo spazio di gioco della concretizzazione. Fornisce inoltre la direzione verso la quale possono dislocarsi le varianti di significato ammissibili<sup>49</sup>. L'interpretazione richiede, come suo elemento complementare, l'argomentazione, che funge da criterio di controllo del reciproco adattarsi tra norma e fatto<sup>50</sup>.

La problematica ermeneutica procede da quel particolare rapporto fra testo e contesto che fa sì che il senso di un testo sia considerato capace di decontestualizzarsi, ossia di liberarsi dal suo contesto iniziale, per ricontestualizzarsi in una nuova situazione<sup>51</sup>. Un testo giuridico richiede sempre di essere interpretato, al fine di esplicitarne il senso oscuro e/o non sufficientemente determinato e di definire la rilevanza giuridica di determinati fatti, eventi, accadimenti. Il testo si pone come unità di misura per l'opera interpretativa, con riguardo al significato che esso può assumere nel caso concreto. L'interpretazione giuridica, da questo punto di vista, non costituisce il mezzo per identificare un significato normativo preconstituito, ma concorre a determinare tale significato. In ogni caso, però, l'interprete, nella sua attività, non può non rivolgersi primariamente a dei luoghi privilegiati – le fonti del diritto – che si pongono come risorse ufficiali da cui trarre le norme da applicare<sup>52</sup>. La stessa individuazione delle fonti, d'altra parte, è il frutto di un esercizio interpretativo, sicché il diritto è, insieme, ciò che si interpreta e la stessa

---

<sup>48</sup> Zaccaria, *La ragione dialogica dell'ermeneutica*, cit., pp. 141, 143-144.

<sup>49</sup> Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, cit., pp. 17-8, 72; Zaccaria, *La comprensione del diritto*, cit., pp. 96-97.

<sup>50</sup> G. Zaccaria, *Dialogando sull'ermeneutica giuridica*, in *Ermeneutica e positività del diritto. Studi in onore di Giuseppe Zaccaria*, a cura di D. Canale, E. Pariotti, B. Pastore, Carocci, Roma 2019, p. 130. Cfr. anche Id., *La comprensione del diritto*, cit., p. 129.

<sup>51</sup> B. Pastore, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, Cedam, Padova 2014, pp. 51-86.

<sup>52</sup> Zaccaria, *La comprensione del diritto*, cit., p. 46; Pastore, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, cit., pp. 33-34.

attività dell'interpretazione<sup>53</sup>. Gli oggetti su cui si dirige l'interpretazione sono giuridici perché appartengono a quella prassi interpretativa che chiamiamo "diritto" in base alla sua unità di senso. Da questo punto di vista, ciò che rende "giuridica" l'attività interpretativa rinvia alla considerazione della finalità generale dell'interpretare nel diritto, dei suoi presupposti, del modo di porsi di fronte all'oggetto<sup>54</sup>.

Nell'interpretazione giuridica il senso di un testo si rivela pienamente in connessione ai casi da decidere. Norma e caso vengono a trovarsi tra loro in un rapporto di progressiva determinazione reciproca<sup>55</sup>. L'applicazione della norma al fatto consiste nella scoperta della loro coincidenza attraverso un movimento circolare del comprendere che procede in una pluralità di livelli successivi. Le concrete circostanze di fatto risultano comprensibili nella loro rilevanza giuridica solo con riferimento ai materiali normativi che, d'altra parte, rivelano il loro significato attraverso l'intendimento delle circostanze concrete.

La comprensione del problema da risolvere giuridicamente si fonda su una domanda-guida che costituisce la specificazione della prospettiva nella quale l'interprete si pone. Tale comprensione del caso, che rappresenta il risultato del suo inserimento all'interno di un contesto linguistico che opera come filtro interpretativo-valutativo, costituisce l'esito di un primo provvisorio procedimento di giudizio che va rivisto e ridefinito attraverso l'individuazione di alternative e ipotesi da giustificare di volta in volta in base alla loro accettabilità e plausibilità. In que-

---

<sup>53</sup> F. Viola, *Approccio analitico e approccio ermeneutico alla scienza del diritto*, in *L'unità del diritto. Massimo Severo Giannini e la teoria giuridica*, a cura di S. Cassese, G. Carcaterra, M. D'Alberti e A. Bixio, il Mulino, Bologna 1994, p. 388. Cfr. altresì M. Vogliotti, *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, Giappichelli, Torino 2007, pp. 271-273.

<sup>54</sup> F. Viola, *Ermeneutica filosofica, pluralismo e diritto*, in «Etica & Politica/ Ethics & Politics», VIII (2006), 1, p. 1.

<sup>55</sup> Zaccaria, *L'arte dell'interpretazione*, cit., pp. 52 ss., 59-60, 85 ss., 98 ss., 146-7; Pastore, *Giudizio, prova, ragion pratica*, cit., pp. 28 ss., 114 ss.

sta prospettiva, le finalità contenute e trasmesse nei concetti giuridici e incorporate nelle fattispecie normative, così come i giudizi assiologici extra-legislativi, forniscono prevalutazioni di natura ipotetico-provvisoria, che vanno continuamente problematizzate e discusse fino a che non si arrivi alla decisione finale. Tale precomprensione, in quanto concetto *analitico-descrittivo* che pone il rilevante problema metodologico dei modi e dei controlli del passaggio da una valutazione provvisoria a quella definitiva<sup>56</sup>, diviene un elemento prezioso per una raffigurazione epistemologicamente consapevole della complessità del procedimento di comprensione giuridica come progettazione di senso da parte dell'interprete<sup>57</sup>. Qui si delimitano la direzione e lo spazio entro cui utilizzare i materiali giuridici e i metodi.

La scelta del metodo viene suggerita dai problemi sostanziali e dalle questioni pratiche che l'interprete è chiamato ad affrontare e risolvere. I metodi, invero, in ragione della loro pluralità ed equivalenza e giacché rinviano a termini che richiedono, a loro volta, di essere interpretati, non possono eliminare gli spazi di libertà dell'interprete: possono, però, contenerli e strutturarli, dal momento che segnano i passi che l'interprete deve fare nel suo ragionamento per offrire una argomentazione convincente, evitando errori ed arbitrii. I metodi interpretativi sono strumenti per attribuire significato alle disposizioni, nonché strumenti per formulare argomenti a favore dei significati attribuiti alle disposizioni. Servono a sviluppare criteri per il controllo della validità e correttezza delle ipotesi di interpretazione. Ciò avviene sotto due profili<sup>58</sup>. Dal punto di vista del soggetto che interpreta, il metodo permette di auto-controllare il procedimento seguito al fine di valutare la fondatezza giuridica dell'interpretazione. Dal punto di vista della comunità nella

---

<sup>56</sup> G. Zaccaria, *Precomprensione, principi e diritti nel pensiero di Josef Esser. Un confronto con Ronald Dworkin*, in «Ragion pratica», VI (1998), 11, p. 151.

<sup>57</sup> Cfr. D. Canale, *La precomprensione dell'interprete è arbitraria?*, in «Ars Interpretandi», XI (2006), pp. 331-339.

<sup>58</sup> Viola, Zaccaria, *Diritto e interpretazione*, cit., pp. 202-203.

quale l'interprete è inserito, permette di valutare e controllare l'ipotesi posta alla base della decisione.

La decisione giudiziaria deve mostrare la sua correttezza e adeguatezza. Giocano un ruolo cruciale, in proposito, i controlli di razionalità, atti a testarne la tenuta<sup>59</sup>. Tali controlli riguardano la concordanza della soluzione prescelta con il sistema giuridico positivo; la sua giustizia materiale, rivolta agli aspetti di contenuto sostanziale del caso, intesa come plausibilità e ragionevolezza sociale di tale soluzione; la sua evidenza, cioè l'inevitabilità logica (valutabile invero solo *a posteriori*), che attiene alla capacità di "consenso" della decisione, in quanto non confutabile, risultando inutile il ricorso ad ulteriori argomentazioni. Assume rilevanza, inoltre, il riferimento alla comunità interpretativa<sup>60</sup>, che lega tra loro i membri di una tradizione giuridica, i quali, risultando situati in un tessuto di pratiche collettive sedimentato nel linguaggio e nella cultura, accettano e condividono un sostrato di atteggiamenti, convenzioni, orientamenti, opinioni professionali. La comunità dell'interpretazione giuridica rappresenta un ulteriore criterio regolativo, intersoggettivamente caratterizzato, in base al quale controllare le scelte e le soluzioni sul versante della consistenza delle argomentazioni fornite<sup>61</sup>. Sotto un profilo soggettivo, indica l'insieme dei soggetti che producono, co-

---

<sup>59</sup> Si veda sul punto Zaccaria, *La comprensione del diritto*, cit., pp. 131-134, che riprende le riflessioni di Esser, *Precomprensione e scelta del metodo*, cit., pp. 13-4, 20-1, 130-131, 138-141, 167-172.

<sup>60</sup> Cfr., sul tema, Zaccaria, *L'arte dell'interpretazione*, cit., pp. 105-107; Id., *La comprensione del diritto*, cit., pp. 134-141; F. Viola, *La comunità interpretativa nel diritto e nella teologia*, in «Hermeneutica», XV (1998), pp. 24 ss., 33 ss.; Viola, Zaccaria, *Diritto e interpretazione*, cit., pp. 65-70; Pariotti, *La comunità interpretativa nell'applicazione del diritto*, cit.; B. Pastore, *Fonti del diritto e comunità interpretativa*, in *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguele*, a cura di G. Conte e S. Landini, Universitas Studiorum, Mantova 2017, t. I, pp. 343-354.

<sup>61</sup> E. Pariotti, *Interpretazione, comunità giuridica e integrazione sovranazionale*, in «Persona y Derecho», LI (2004), pp. 324-325.

noscono, applicano il diritto. Giuristi e operatori giuridici svolgono il compito specifico di “trattare” regole: le individuano, le riformulano, le adattano, le integrano, le mettono in ordine. È centrale, qui, il dinamismo interpretativo che si esplica in una partecipazione interattiva. Sotto il profilo oggettivo, la nozione rimanda ad un orizzonte epistemologico, metodologico e normativo che rende possibile l'accettabilità delle scelte interpretative e condiziona la validità del ragionamento giuridico.

La comunità dell'interpretazione giuridica trova la propria identità non solo nelle finalità pratiche per la realizzazione delle quali si interpreta (riconducibili alla ordinata, ragionevole e giusta soluzione dei problemi della convivenza), ma anche nell'autocomprensione di ciò che deve essere interpretato<sup>62</sup>. È la stessa interpretazione delle regole che si configura come risultato dell'opera comune di più soggetti. Essi condividono un insieme di considerazioni normative che li orienta nelle operazioni di identificazione del diritto da conoscere e da applicare.

Ciò che definisce una comunità interpretativa è, in fondo, la convergenza su alcuni elementi fondamentali della pratica giuridica: in primo luogo, un nucleo di fonti del diritto, nonché una grammatica, un lessico, una concettualogia, e una serie di vincoli istituzionali e argomentativi che funzionano come fattori unificanti e socializzanti.

Guardando la realtà odierna, però, non si può non riflettere sulla capacità di tenuta della nozione di comunità interpretativa<sup>63</sup>. L'odierno panorama giuridico è segnato dalla compresenza di una pluralità di ordini normativi parziali; dalla destrutturazione del sistema delle fonti, che si configura viepiù come un arcipelago mobile, variabile, instabile; dall'osmosi tra ordinamenti, con il crescente peso assunto dal diritto sovranazionale e transnazionale che incide sui singoli ambienti nazionali e che pone in primo piano il difficile tema dell'armonizzazione; dalla mondializzazione del diritto, che si trova a fare i conti con la latitudine

---

<sup>62</sup> Viola, Zaccaria, *Diritto e interpretazione*, cit., p. 67.

<sup>63</sup> V., in proposito, Zaccaria, *La comprensione del diritto*, cit., pp. 137-138.

planetaria dell'economia e della tecnica; da una cultura giuridica non più omogenea nei valori e che è chiamata a misurarsi con le tensioni di una società sempre più multiculturale. Viene meno quell'identità tra comunità giuridica e ordinamento statale, fondata sul radicamento territoriale del diritto<sup>64</sup>.

Sicuramente, l'esito di tali processi rende più problematica l'idea della comunità interpretativa. Essa, comunque, mantiene la sua rilevanza, soprattutto se la si configura come campo aperto in cui si sviluppa il confronto tra i diversi significati da attribuire ai materiali giuridici, di diversa origine<sup>65</sup>. Tutto ciò implica l'identificazione e la selezione delle fonti utilizzabili, nonché la scelta delle specifiche tecniche interpretative da adottare. Non può non evidenziarsi, a questo proposito, che i disaccordi davvero rilevanti, "genuini", entro una comunità interpretativa, sono quelli che riguardano il senso e la portata normativa da ascrivere alle fonti selezionate perché ritenute pertinenti in sede applicativa o in sede di analisi ed elaborazione dottrinale. Tali disaccordi coinvolgono le diverse interpretazioni di un insieme di materiali giuridici.

La comunità interpretativa è una comunità epistemica. I soggetti che vi fanno parte condividono un medesimo sapere, sedimentato e tramandato, e hanno in comune un linguaggio, frutto di quell'addestramento tipico dell'educazione giuridica (che peraltro supera i confini delle culture nazionali), essenziale per accedere a, e per poter utilizzare, questo sapere, rinviante ad un insieme di competenze operative. Tra queste competenze rientra la comprensione dei concetti, che significa la capacità di padroneggiare le inferenze in cui essi sono coinvolti, ovvero essere in grado di distinguere che cosa segue dall'applicabilità di un concetto, quali sono le conseguenze che ne derivano<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> Pariotti, *Interpretazione, comunità giuridica e integrazione sovranazionale*, cit., p. 328 ss.

<sup>65</sup> Zaccaria, *La comprensione del diritto*, cit., p. 139.

<sup>66</sup> Cfr., in proposito, D. Canale, *Forme del limite nell'interpretazione giudiziale*, Cedam, Padova 2003, pp. 179-194.

La praticabilità del diritto dipende dall'interpretazione, che si svolge e si inserisce in un contesto intersoggettivo. La comunità interpretativa racchiude il senso di un'impresa condivisa (nonostante i dissensi), la cui ragione risiede nell'attività interpretativa stessa. Questo contesto orienta le scelte degli interpreti ed è un elemento imprescindibile del diritto e della sua positivizzazione.

Configurare il diritto come pratica sociale di tipo interpretativo implica che si assuma la prospettiva di coloro che usano il diritto come componente essenziale del processo di deliberazione che porta alle decisioni e alle azioni, considerandolo un complesso di ragioni per agire<sup>67</sup>. Per "pratica sociale" si intende una forma coerente e complessa di attività umana cooperativa socialmente stabile, mediante la quale valori insiti in tale forma di attività vengono realizzati nel corso del tentativo di raggiungere quei modelli che pertengono ad essa e la definiscono. Una pratica sociale esiste con una propria identità, possiede una propria finalità, serve determinati scopi e/o rende possibile l'applicazione di determinati principi, implica che coloro che vi partecipano sviluppino un atteggiamento "interpretativo" nei confronti delle regole che la configurano. I comportamenti che essa richiede e i giudizi che permette di formulare dipendono dalla comprensione della finalità immanente alla pratica stessa. Gli atteggiamenti interpretativi stabiliscono le ragioni dell'esistenza della pratica e ciò che essa impone. Tuttavia la storia di una pratica sociale vincola le interpretazioni possibili, che, peraltro, concorrono al suo cambiamento, alla sua evoluzione, al suo sviluppo<sup>68</sup>. Il senso di una pratica sociale interpretativa è la finalità generale dell'impresa di cui si tratta. Esso precede e illumina le azioni che sono poste al suo interno<sup>69</sup>. Il diritto, in quanto linguaggio dell'interazione sociale, non può essere considerato separatamente dalle azioni in cui è incor-

---

<sup>67</sup> Viola, Zaccaria, *Diritto e interpretazione*, cit., pp. 34-35.

<sup>68</sup> Viola, *Il diritto come pratica sociale*, cit., pp. 16-19.

<sup>69</sup> Viola, *Ermeneutica filosofica, pluralismo e diritto*, cit., p. 14 ss.

porato e dalle pratiche interpretative che lo fanno vivere<sup>70</sup>. L'idea che il diritto sia una pratica interpretativa rinvia ad una visione dinamica del diritto stesso inteso come un processo articolato in una varietà di procedimenti e di costanti determinazioni pratiche. Diventa saliente, qui, il ruolo del giurista, che è quello di definire l'identità della pratica del diritto, di individuare gli argomenti corretti, di sistemare e unificare il materiale giuridico, di custodire la coerenza e la ragionevolezza dell'ordinamento<sup>71</sup>.

L'interpretazione presuppone un'alterità e ha essenzialmente una natura intermediatrice tra il soggetto che interpreta e la "cosa" da interpretare. Si colloca tra l'universalità (generalità e astrattezza) del testo e la concretezza della situazione storica entro la quale si esplica la sua portata. D'altra parte, il rapporto tra interprete e testo rappresenta essa stessa una mediazione tra il presente e un passato che ci viene trasmesso. L'approccio ermeneutico, infatti, è segnato dal carattere temporale della comprensione, implicante un incessante riordinamento retrospettivo e prospettico<sup>72</sup>. La coscienza ermeneutica è una coscienza storica legata ai contesti e alle circostanze. La distanza tra il mondo in cui vive l'interprete e quello del testo va ricomposta. Si tratta di superare la sempre possibile situazione di fraintendimento. Interpretare significa tradurre un significato da un contesto (storico, culturale) ad un altro, in un processo di restituzione di senso che è anche promozione di senso.

L'esperienza ermeneutica si determina considerando i momenti dell'estraneità e della distanza, che si vengono a creare, con il trascorrere del tempo, tra i testi e i loro interpreti, e i momenti dell'appropriazione e della riattualizzazione entro sempre nuove condizioni<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> Viola, *La critica dell'ermeneutica alla filosofia analitica italiana del diritto*, cit., p. 77.

<sup>71</sup> Viola, *Approccio analitico e approccio ermeneutico alla scienza del diritto*, cit., pp. 396-397.

<sup>72</sup> Viola, Zaccaria, *Diritto e interpretazione*, cit., p. 439.

<sup>73</sup> Pastore, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, cit., p. 56.

La storicità, pertanto, si configura come caratteristica propria, cifra essenziale del fenomeno giuridico. Storia, qui, rinvia alla società che diviene nel tempo. La giuridicità si connette inscindibilmente alle particolari circostanze della vita sociale e del momento storico in cui si sviluppa, manifestandosi nelle variegate forme e modalità della positivizzazione, dove durata e mutamento, continuità e discontinuità si intrecciano<sup>74</sup>. Entra in gioco, al riguardo, l'idea di "tradizione" sulla quale si è orientata la riflessione ermeneutica. Essa rappresenta l'orizzonte che rende possibile la fusione e la sintesi delle dimensioni temporali del presente e del passato, superandone, grazie al processo di trasmissione, la distanza.

La tradizione implica la custodia e la ripresa delle acquisizioni del passato, la fedeltà ad un deposito mantenuto nell'apertura all'avvenire della sua potenzialità, ad un lascito che è sempre un atto da farsi, ad un'eredità da far fruttare, che nulla ha a che vedere con una pigra ripetizione acritica e irriflessa, ma che, invece, sollecita all'uso del giudizio critico, all'esercizio della libertà nei confronti delle possibilità trasmesse all'oggi, e richiede costanti selezioni e reinterpretazioni<sup>75</sup>. In tal modo mantiene aperta la tensione tra permanenza e progresso, tra sedimentazione e innovazione.

È un dato ineludibile, nel diritto, l'esistenza di un patrimonio normativo che affonda le sue radici nel passato. Il diritto attuale ha sempre dinanzi a sé un diritto già costituito. L'esistenza di un passato mantenuto e trasmesso selettivamente attraverso meccanismi istituzionalizzati costituisce, invero, una peculiarità del fenomeno giuridico. Il diritto presenta, dunque, una *tradizionalità pervasiva*.

---

<sup>74</sup> B. Pastore, *Storicità del diritto e interpretazione*, in *La storicità del diritto. Esistenza materiale, filosofia, ermeneutica*, a cura di A. Ballarini, Giappichelli, Torino 2018, pp. 181-182.

<sup>75</sup> Cfr. B. Pastore, *Emergenze della tradizione nell'odierna esperienza giuridica*, in «Ars Interpretandi», VIII (2003), pp. 184-187.

Le istituzioni, gli istituti, le disposizioni con le loro interpretazioni, le decisioni giudiziarie, i valori, i concetti giuridici, le costruzioni della *scientia iuris* vengono custoditi e tramandati. Le organizzazioni giuridiche si caratterizzano per la raccolta, per il mantenimento e per la riviviscenza dei materiali normativi. Il diritto rappresenta, propriamente, una tradizione complessa, formata da un insieme di tradizioni di azioni, pratiche, conoscenze, e di riflessioni su tali azioni, pratiche, conoscenze.

Ogni tradizione, invero, non costituisce un qualcosa di monolitico, di pietrificato<sup>76</sup>. È percorsa da alternative, conflitti, dibattiti. È soggetta a continua discussione. Assume rilievo, qui, la presa di posizione nei suoi confronti e la scelta tra le alternative tramandateci. Così, non solo il passato condiziona (variamente) il presente, ma ogni presente sceglie (secondo modalità diverse) un suo passato. Si ha a che fare, dunque, con un patrimonio collettivo che diventa significativa nel costante rapportarsi critico.

Il concetto di tradizione, allora, rimanda sia alla comunicazione tra passato e presente, sia alla comunicazione intersoggettiva sul contenuto della tradizione stessa<sup>77</sup>, che non esclude cesure, variazioni di percorso, prospettazioni di nuovi scenari. Nella tradizione è presente il dialogo aperto al contrasto delle opinioni. Tale dialogo e tale contrasto, però, richiedono un orizzonte di riferimento comune, riconosciuto ed accettato.

“Tradizione” è nozione polisemica. Rinvia, con riferimento all’esperienza giuridica, a una pluralità di configurazioni e tipologie; si esplica in una serie di rappresentazioni e contenuti<sup>78</sup>.

“Tradizione giuridica” significa il processo di trasmissione e conservazione dell’ordinamento, prodotto da una stratificazione temporale di materiali normativi diversi e di varia origine, e, nel contempo, l’insieme di tali materiali stratificati e accumulati, che durano nel tempo.

---

<sup>76</sup> Zaccaria, *La ragione dialogica dell’ermeneutica*, cit., p. 132.

<sup>77</sup> Pastore, *Tradizione e diritto*, cit., pp. 275-277, 281-282.

<sup>78</sup> Ivi, pp. 7-8, 88-90, 205-207.

Si realizza, così, attraverso il mantenimento di agganci con un sostrato sedimentato, la consolidazione di un *corpus* giuridico, che contribuisce allo sviluppo del diritto, e che si nutre di legami di compatibilità (variamente articolata) con la realtà giuridica preesistente.

Indica, anche, la catena delle mediazioni interpretative che si estende tra la produzione originaria e l'applicazione attuale di un testo giuridico. Tradizione ha, qui, il senso di un patrimonio di significati elaborati e mantenuti da quella che possiamo definire "memoria giurisprudenziale". Tale memoria costituisce l'orizzonte che permette di comprenderli e di utilizzarli<sup>79</sup>. Non c'è testo che possa essere sensatamente isolato dal suo *pedigree* storico e dalla "storia degli effetti" che ne influenzano l'interpretazione<sup>80</sup>.

Per "tradizione giuridica" si intende, inoltre, l'insieme delle categorie teoriche, dell'apparato dogmatico, dello strumentario rappresentativo ed espositivo di competenza dei giuristi per l'intelligenza del fenomeno giuridico, prodottosi attraverso l'elaborazione della giurisprudenza teorica e pratica. Essa è parte essenziale del lavoro interpretativo, costituendo il supporto delle scelte metodologiche del giurista, lo strato sul quale si radica e si sostiene la sua soggettività, l'ambiente che impregna gli strumenti adoperati dall'interprete, lo sfondo che anticipa e orienta i suoi atti, e che, a sua volta, è da questi modificato, entro una dinamica di conservazione e innovazione. La tradizione, pertanto, rappresenta, in buona misura, la memoria che mantiene compresenti le esperienze giudiziali e il contrassegno della giurisprudenza e della sua logica, ponendosi come asse portante di una epistemologia del sapere giuridico<sup>81</sup>. La tradizione orienta la comprensione del giurista, dispiegando le potenzialità di un ordine costantemente in divenire, nel rispetto di un vincolo

---

<sup>79</sup> Ivi, pp. 262-269.

<sup>80</sup> Sulla nozione di *Wirkungsgeschichte* v. Gadamer, *Verità e metodo*, cit., pp. 329, 340, 343, 447, 540.

<sup>81</sup> Pastore, *Tradizione e diritto*, cit., pp. 159, 250, 257-258, 264.

connesso alla significatività del passato, assunto a partire dalla *forza del presente*<sup>82</sup>.

L'idea di tradizione, tematizzata dall'ermeneutica, ha molto da dire riguardo ad un'adeguata comprensione dell'esperienza giuridica. Ci rammenta che il diritto come ordinamento e struttura della vita sociale, con la sua essenziale dimensione temporale diacronica, si configura, nella sua durata, come un qualcosa che c'è, viene conosciuto, dichiarato, integrato, corretto, rinnovato, in un processo di rimediazione, ricostruzione, riconformazione. Tale processo vive nelle riletture della tradizione, ma anche nelle fratture che le nuove letture producono, nonché nelle scelte e nelle decisioni di riprendere e di seguire, per le esigenze attuali, alcune (e non altre) tracce che il passato ci consegna. Ciò pone al centro dell'attività dei giuristi la tensione tra fedeltà vivente ed eredità critica, nella partecipazione ad un discorso comune.

Invero, come si è detto precedentemente, la filosofia ermeneutica ritiene che la comprensione del senso non si trovi al di fuori dei concreti eventi discorsivi. Tale prospettiva, dunque, parte da tali eventi linguistici, qualificati da canoni tipici, che avvengono all'interno di una comunità di comunicazione in cui è operante l'accordo sui criteri di identificazione delle forme del discorso<sup>83</sup>. Lo stesso tema delle norme e della validità va considerato nell'ambito del discorso della giustificazione giuridica, entro cui assume rilevanza la dimensione della normatività. La stessa scienza è parte del discorso giuridico: lo prosegue, lo completa, lo corregge, lo accresce, inserendosi in esso<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> Cfr. P. Ricoeur, *Du texte à l'action. Essais d'herméneutique II*, Editions du Seuil, Paris 1986; tr. it. di G. Grampa, *Dal testo all'azione. Saggi di ermeneutica*, Jaca Book, Milano 1989, pp. 266-267.

<sup>83</sup> Viola, *La critica dell'ermeneutica alla filosofia analitica italiana del diritto*, cit., p. 83.

<sup>84</sup> Ivi, pp. 101-103. Sulla coestensività tra scienza giuridica e diritto cfr. F. Viola, *Autorità e ordine del diritto*, II edizione riveduta e ampliata, Giappichelli, Torino 1987, pp. 100 ss., 227 ss., 367 ss.

In generale, nel campo dell'esperienza giuridica, si tratta di far rivivere il discorso nella nuova situazione storica e in relazione a specifiche esigenze. Da questo punto di vista, ogni interpretazione è applicazione.

Il tema dell'applicazione trova un relevantissimo terreno di indagine nel rapporto che si instaura tra interpretazione dei testi normativi e ricostruzione dei fatti in giudizio<sup>85</sup>. Il nodo centrale riguarda la preparazione delle premesse, ossia la determinazione mediante le prove della premessa minore (“in fatto”) e l'articolazione della premessa maggiore (“in diritto”) del sillogismo, riconoscendone la connessione.

L'ermeneutica insiste sulla controllabilità della decisione giudiziale in modo che questa abbia un carattere razionale e sia basata, oltre che su un adeguato trattamento dei materiali giuridici, sulla valutazione delle prove<sup>86</sup>. La correttezza del ragionamento probatorio, da questo punto di vista, è essenziale al fine di garantire l'eguaglianza nell'applicazione del diritto. Si tratta di qualificare i fatti e ciò ha a che fare con un intreccio tra accertamento delle circostanze e individuazione delle norme, che, a loro volta, guidano la selezione degli aspetti fattuali rilevanti<sup>87</sup>. L'accertamento del fatto si pone come problema cruciale della decisione. I fatti costituiscono il punto di partenza del ragionamento giudiziale e dell'intera operazione interpretativo-applicativa.

La concretizzazione del diritto si realizza entro la circolarità del procedere giudiziale che implica l'orientamento del caso alla norma e della norma al caso. In questa prospettiva, anche il fatto va precompreso e ciò

---

<sup>85</sup> Pastore, *Giudizio, prova, ragion pratica*, cit., pp. 58 ss., 67 ss., 114-123; G. Carlizzi, *Premesse di una teoria ermeneutica del giudizio giuridico*, in Omaggio, Carlizzi, *Ermeneutica e interpretazione giuridica*, cit., pp. 129-169.

<sup>86</sup> Sui temi della prova giuridica e della conoscenza nel processo, nonché sul nesso tra dimensione pratica ed epistemologica operante nel giudizio giurisdizionale, affrontati a partire da una prospettiva ermeneutica, si rinvia a G. Tuzet, *Filosofia della prova giuridica*, seconda edizione, Giappichelli, Torino 2016.

<sup>87</sup> Cfr. B. Pastore, *Costruzioni e ricostruzioni. I fatti nel ragionamento giuridico*, in «Ars Interpretandi», II (2013), 1, pp. 75-76.

richiede una valutazione anticipata da sottoporre a controllo critico, ad una continua verifica, fino al momento in cui si realizza il convincimento conclusivo. Per giungere alla soluzione del caso va operata una equiparazione tra circostanze concrete e materiali giuridici sicché il loro significato sia colto reciprocamente e contemporaneamente. Non è possibile, allora, scindere nettamente le “questioni di fatto” dalle “questioni di diritto”. Entrambe confluiscono dialetticamente nella determinazione del senso entro la dinamica di un giudizio considerato in modo unitario.

Nel processo il giudice svolge un'attività conoscitiva diretta a ricostruire, a partire da certi accadimenti noti e con le informazioni raccolte, una situazione concreta verificatasi in precedenza e della quale egli non ha, né può avere, esperienza diretta. Si tratta di far ricomparire presente ciò che è passato; di far rivivere il passato e ripresentarlo al presente. Da questo punto di vista, si può dire che il processo ha un carattere eminentemente ermeneutico<sup>88</sup>. Qui, infatti, si realizza una appropriazione di ciò che è estraneo e distante. L'evento è sottratto all'oscurità del passato e ricostruito nei suoi particolari concreti e nella sua rilevanza attuale al fine di una definizione normativa della situazione giuridicamente assunta come “caso”.

Gli eventi lasciano tracce e, in quanto elementi linguisticamente trasmessi, esigono per essere compresi una trasposizione che si concretizza in una mediazione, operata dall'interprete, del passato con il presente. Si aprono, pertanto, ad una pluralità di interpretazioni in virtù dell'opera di narrativizzazione, su di essi condotta, che conferisce loro senso. In tal modo si costituisce una rappresentazione. Giudicare significa prendere posizione nei confronti di questa rappresentazione. La prova esibisce gli eventi, li rende presenti. La narrazione “vera” è quella “provata”, ossia basata sulle prove che giustificano la sua scelta a preferenza di altre narrazioni possibili. Le narrazioni dei fatti si configurano come ipotesi

---

<sup>88</sup> Sulla dimensione ermeneutica del processo cfr. Pastore, *Giudizio, prova, ragion pratica*, cit., p. 136 ss.

destinate a variare nel corso del processo, in ragione delle informazioni acquisite attraverso i mezzi di prova, e che sono sottoposte a verifica e a conferma. La ricostruzione del fatto avviene tramite l'accertamento della verità delle enunciazioni delle parti, che si svolge nella forma del contraddittorio. Accertare la verità dei fatti si pone come condizione necessaria della decisione giusta, non potendosi reputare tale un atto emanato su una base fattuale erronea o inattendibile<sup>89</sup>.

Il giudizio giurisdizionale, in ragione della finitezza esistenziale umana, nasce dal riconoscimento dei limiti relativi alla possibilità di conoscere ciò che è stato. Avviene, pertanto, in condizioni di incertezza e ha un carattere costitutivamente fallibile. Emerge, dunque, la necessità di corroborarlo. L'attività probatoria svolge il compito fondamentale di convalidare il giudizio, garantendo che esso si basi su una conoscenza il più possibile precisa, pertinente, veritiera, condivisa perché controllata, delle circostanze che definiscono la situazione particolare in ordine alla quale è richiesta la valutazione giuridica e la conseguente scelta decisionale. Essa si esercita a partire dal (e richiede il) contributo dei soggetti in conflitto attraverso il loro coinvolgimento nel procedimento, nel quale vengono avanzate e confrontate le ragioni al fine della decisione<sup>90</sup>. L'ambito giudiziario presenta, così, strutturalmente una dimensione dialogico-controversiale, comunicativa, che definisce quella verità che è pragmaticamente possibile conseguire e che fa emergere il suo carattere intersoggettivo e interpretativo. Su questo aspetto l'ermeneutica punta la propria attenzione. La verità si pone come pretesa di validità confermabile discorsivamente che articola l'intelligibilità, l'apertura di senso degli accadimenti. La questione del senso opera nelle situazioni di interlocuzione. Il luogo della problematica della verità, infatti, è il linguaggio, che non va visto come insieme atomistico di enunciati raffiguranti

---

<sup>89</sup> B. Pastore, *Decisioni, argomenti, controlli. Diritto positivo e filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 2015, pp.111-114.

<sup>90</sup> Canale, *Forme del limite nell'interpretazione giudiziale*, cit., pp. 195-198.

stati di cose, bensì come discorso, come prassi di carattere sociale in cui si attua la comprensione e l'intendersi<sup>91</sup>. Non si dà, pertanto, esperienza di verità se non come atto interpretativo.

#### 4. Le sfide dalla complessità

Nel panorama italiano, oltre che nel contesto internazionale, l'ermeneutica giuridica ha assunto un posto di rilievo e si è imposta come una importante corrente della filosofia del diritto contemporanea. Ha fornito strumenti concettuali utili per dar conto del configurarsi del diritto e molte delle sue acquisizioni sono state metabolizzate dai giuristi, diventando patrimonio comune del sapere giuridico<sup>92</sup>. Le trasformazioni del diritto e il riconoscimento della complessità propria del mondo sociale, però, richiedono un rinnovato impegno di analisi e di riflessione. Non può, allora, essere elusa la domanda relativa a quali indicazioni e quali stimoli può offrire oggi questo indirizzo di ricerca.

I più significativi tratti caratterizzanti lo scenario odierno possono, invero, essere visti nella coppia costituita dal binomio *destrutturazione/pluralismo*<sup>93</sup>. Ci si riferisce, per un verso, ai fattori di crisi, di alterazione e di decostruzione interni ad un *corpus* giuridico una volta compatto e omogeneo; per l'altro, alla realtà del pluralismo culturale, che pone in primo piano la questione dei conflitti tra identità e appartenenze distinte ed eterogenee, insieme a quella relativa alla ricerca di regole comuni

---

<sup>91</sup> Pastore, *Giudizio, prova, ragion pratica*, cit., p. 271 ss.; Viola, *La critica dell'ermeneutica alla filosofia analitica italiana del diritto*, cit., p. 88 ss.; G. Zaccaria, *Tra ermeneutica ed analitica: dal contrasto alla collaborazione*, in *Ermeneutica e filosofia analitica*, cit., p. 118 ss.

<sup>92</sup> D. Canale, V. Velluzzi, *Introduzione*, in «Ars Interpretandi», IX (2020), 2, p. 7.

<sup>93</sup> G. Zaccaria, *Nuove fonti, nuove categorie per il «post-diritto»*, in *Percorsi giuridici della postmodernità*, a cura di R.E. Kostoris, il Mulino, Bologna 2016, p. 47 ss.; Id., *Per un manifesto di filosofia ermeneutica del diritto*, cit., p. 140 ss.

che rendano possibile la convivenza tra diversi. Si tratta di sfide che aprono spazi al dispiegarsi di un approccio ermeneutico.

Da tempo sono in corso rilevanti mutamenti nell'universo giuridico<sup>94</sup>. Da un lato, alla *semplicità* di un insieme normativo fondato sulla legge, perno di un sistema delle fonti caratterizzato dalla gerarchia, avente una sua geometria, punti sicuri, costituente un dato indiscusso per gli applicatori del diritto, si sostituisce la *complessità* delle regolamentazioni in ordinamenti destrutturati, caratterizzati da percorsi impressi da punti diversi, fluidi e variabili, con la presenza di un policentrismo dei luoghi di produzione normativa. Tali dinamiche si ripercuotono sulla configurazione delle fonti. Le molteplici fonti interne si trovano a concorrere con fonti sovranazionali (si pensi alla penetrante incidenza del diritto dell'Unione europea) e con il diritto globale (ne è un esempio significativo la nuova *lex mercatoria*), entro una dinamica che manifesta la fine della pretesa di "esclusività-impenetrabilità" dell'ordinamento e che rende il diritto sempre più intricato a seguito della compresenza di più plessi normativi in interazione<sup>95</sup>. Non più espressione di un fluire normativo uniforme che parte da un unico centro di autorità, ma

---

<sup>94</sup> Cfr. B. Pastore, F. Viola, G. Zaccaria, *Le ragioni del diritto*, il Mulino, Bologna 2017, pp. 279- 286.

<sup>95</sup> In effetti, la pluralità delle fonti all'interno di un ordinamento non può essere separata dalla pluralità degli ordinamenti che concorrono a strutturare lo scenario giuridico nel mondo contemporaneo. È da rimarcare, a tal proposito, la molteplicità dei livelli normativi in cui si muovono attori collocati "al di fuori" dello Stato nazionale. Il diritto globale presenta una varietà di regolazioni, provenienti da fonti e da regimi giuridici, dotati di differente e autonoma forza normativa, tendenti a collocarsi lungo assi diversi, che possono incrociarsi, comunicare, sovrapporsi, oppure procedere indipendentemente l'uno dall'altro. La globalizzazione giuridica sussiste, così, in modo frammentato. In questo contesto, dove coesistono sistemi di regolazione, aventi ognuno i propri momenti decisionali e operanti secondo relazioni e logiche diversificate, nascono e si sviluppano organi di risoluzione delle dispute, corti arbitrali, corpi di mediazione, che si affiancano o si sostituiscono alle corti nazionali, sovranazionali e internazionali ufficiali. La diffusione di organismi giudiziari e para-giudiziari – variamente collegati in una sorta di "dialogo tra corti" che procede attraverso convergenze, ma anche (e spesso) attraverso divergenze, dissensi, competizioni, conflitti – concorre

risultato di varie interrelazioni, di una incessante circolazione di significati, frutto, in costante divenire, della prassi di una pluralità di soggetti.

La dimensione policentrica e frammentata del diritto odierno conduce a ridisegnare la configurazione delle fonti. Viene in evidenza, a questo proposito, la non esaustività di ogni loro classificazione e delle modalità di produzione. Appare estremamente difficile ricondurre le fonti a schematiche elencazioni, basate, ad esempio, sul *nomen iuris* e/o sul procedimento formale di produzione. Si è in presenza di una molteplicità di atti e fatti per mezzo dei quali vengono create, modificate, estinte norme generali e astratte e/o norme individuali e concrete. Vi sono fonti “di fatto” che resistono a farsi collocare esaustivamente in un qualunque grado della gerarchia. Avviene, così, che il tradizionale schema gerarchico, tramontata la sua capacità prescrittiva, tende a dissolversi. Si ha a che fare con fonti *extra ordinem* (si consideri il *soft law*), non disciplinate da disposizioni sulla produzione giuridica ma operanti sulla base del principio di effettività (funzionante esso stesso, invero, come norma sulla produzione).

Il diritto può nascere non solo nelle forme prescritte, ma anche in forme diverse (si tratta, appunto, delle fonti in senso materiale), rinviati al momento decisionale-riconoscimentale connesso ai processi di positivizzazione giuridica. L’universo giuridico, pertanto, assume una configurazione multipolare (si dovrebbe parlare, propriamente, di un “pluriverso”), di tipo orizzontale, reticolare, piuttosto che di tipo verticale, piramidale. Il diritto appare come insieme di modalità relazionali e organizzative, che “si fa” costantemente nell’intreccio delle interdipendenze, attraverso flussi ermeneutici generati dai diversi attori presenti, che operano in un’interazione complessa e fluida di associazioni e dissociazioni di diverso

---

a delineare il complesso paesaggio globale, nel quale assume una peculiare rilevanza il momento interpretativo. Ivi, pp. 296-312.

grado e intensità<sup>96</sup>. Ciò implica una tessitura tra i materiali giuridici capace di individuarne i nessi significativi<sup>97</sup>.

La positivizzazione, in quanto fattore costitutivo del diritto, si compie a partire dalle fonti, ma nessuna di esse è autosufficiente, né conclusiva, a prescindere dall'attività interpretativa, e ognuna di esse rileva solo nell'ottica generale della pratica giuridica. L'ordinamento vive nel rapporto che lega i molteplici e diversamente vincolanti atti di normazione con le attività interpretative che da essi si sviluppano. Abbiamo a che fare con una continua e diffusa prassi ermeneutica, articolata a diversi livelli, da quelli "tecnici", riconosciuti dall'ordinamento, a quelli non-istituzionalizzati di coloro che esperiscono il diritto come valido e lo scelgono come ragione per agire e per decidere. I materiali giuridici, così, presentano diversi piani di elaborazione e determinazione, che testimoniano il funzionamento "plurale" della positività. Il diritto si compone di fattori plurimi, variamente dislocati ai livelli della sua produzione, integrazione, ricostruzione, applicazione. Nell'ordinamento convivono plessi normativi, variamente articolati, che contribuiscono, in relazione ai concreti ambiti sociali e alle specificità regolative, alla prestazione volta ad orientare i comportamenti e a prendere decisioni. Nel perlustrare i modi e le forme odierne della giuridicità l'ermeneutica giuridica si muove sul terreno della caratterizzazione della *positività* del diritto<sup>98</sup>, consistente in una serie articolata di operazioni di riconoscimento, in una diffusa prassi di accettazione e uso variamente articolata, in un insieme di attualizzazioni, connesse all'apertura di potenzialità che esso incorpora.

---

<sup>96</sup> Pastore, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, cit., pp. 28-33; G. Zaccaria, *Postdiritto. Nuove fonti, nuove categorie*, il Mulino, Bologna 2022, pp. 20, 24-28.

<sup>97</sup> Vogliotti, *Tra fatto e diritto*, cit., pp. 279-282, 302; Viola, *Il diritto come arte della convivenza*, cit., pp. 60-61.

<sup>98</sup> Zaccaria, *Per un manifesto di filosofia ermeneutica del diritto*, cit., p. 139; Id., *L'arte dell'interpretazione*, cit., pp. 221 ss., 228-231; Viola, *Il diritto come pratica sociale*, cit., pp. 124-130.

Il diritto cresce attraverso il costante inserimento di materiali normativi e la loro determinazione progressiva, realizzata in sede interpretativo-applicativa. Da questo punto di vista – come la teoria ermeneutica del diritto evidenzia – la ricerca delle fonti diviene una questione interpretativa, che mette in campo un insopprimibile ambito di libertà dell'interprete, ma, nel contempo, richiede che essa si eserciti all'interno della pratica giuridica, nel rispetto del suo senso generale e dei suoi vincoli specifici<sup>99</sup>.

Il pluralismo culturale, inteso come coesistenza, entro lo stesso spazio politico, di gruppi, diversi per lingua, etnia, religione, stili di vita, costumi, tradizioni, che intendono mantenere la loro distinta identità, rappresenta un'altra sfida, peraltro particolarmente propizia al dispiegarsi di un approccio ermeneutico. Tale forma di pluralismo rappresenta, per molti versi, una novità rispetto al passato ed è correlata alla complessità sociale, con i mutamenti che essa produce anche a livello teorico-esplicativo<sup>100</sup>.

L'apertura nei riguardi delle altre culture e il loro riconoscimento implicano la ricerca di un dialogo tra mondi diversi e la loro intelligibilità, che si collocano al centro dell'impegno teso a fare i conti con la comprensione di ciò che è estraneo.

Fare i conti con il pluralismo richiede che sia prestata attenzione alle modalità attraverso le quali le decisioni vincolanti per i consociati possono risultare giustificate e accettabili, in uno spazio pubblico dove il

---

<sup>99</sup> Pastore, Viola, Zaccaria, *Le ragioni del diritto*, cit., p. 317 ss. Si veda altresì Zaccaria, *La comprensione del diritto*, cit., p. 58; Id., *Dialogando sull'ermeneutica giuridica*, cit., pp. 126-127. In questa direzione si colloca la riflessione dell'ermeneutica giuridica italiana sul ruolo dei principi nel recupero della dimensione unitaria dell'impresa giuridica e nella custodia del suo senso, nell'ottica dell'esplicitazione delle linee portanti e dei punti di coordinamento ordinamentali. Cfr. Pastore, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, cit., spec. pp. 44-49; Zaccaria, *Nuove fonti, nuove categorie per il «post-diritto»*, cit., pp. 54-56.; Id., *Postdiritto*, cit., pp. 224-226.

<sup>100</sup> Zaccaria, *La comprensione del diritto*, cit., p. 170-172.

rinvio a un insieme di valori condiviso e ad una cultura omogenea non è più in grado di esaurire la domanda di legittimazione di tali decisioni<sup>101</sup>. La questione si lega al tema della accettabilità intersoggettiva dei giudizi di valore in ambito giuridico, evitando derive relativistiche e scettiche<sup>102</sup>.

Nello scenario odierno si accrescono e si complicano le tensioni tra le categorie universalistiche costitutive della modernità giuridica e politica e le particolarità distintive culturalmente caratterizzate. Il pluralismo culturale sollecita a riflettere sui modelli e sulle concezioni del diritto idonei a gestire le tensioni che agitano la società, amministrando e governando il disaccordo<sup>103</sup>. Al diritto si chiede di assicurare l'equilibrio, che trova realizzazione nella pratica interpretativo-applicativa.

La ricerca dell'equilibrio, in ambito pratico, presuppone un'attività intermediatrice. L'interpretazione si configura proprio come mediazione, esercitata su molteplici piani: nei confronti del contesto sociale e delle rappresentazioni in esso operanti; nei confronti del complesso ordinamentale, all'interno del quale si inseriscono i materiali normativi ai quali va ascritto un significato in relazione ai casi; nei confronti dei vari soggetti che interpretano, i quali interagiscono in situazioni conflittuali. Tramite l'attività interpretativa prende forma la normatività propria di un ordinamento giuridico, finalizzata ad affrontare e risolvere problemi di coordinazione, consentendo l'interazione tra estranei. Il riferimento all'equilibrio rimanda al rapporto costitutivo che lega il diritto al mondo sociale. In regimi pluralistici, implica che siano tracciate linee-guida per il trattamento delle diversità, tenendo conto delle varie motivazioni

---

<sup>101</sup> B. Pastore, *Impegni ermeneutici: il diritto e le tensioni del pluralismo culturale*, in «Ars Interpretandi», I (2012), 1, p. 43.

<sup>102</sup> Zaccaria, *Per un manifesto di filosofia ermeneutica del diritto*, cit., p. 140. Sulla tematica dei valori, di particolare rilievo per la filosofia ermeneutica, cfr. F. Viola, *L'ermeneutica giuridica in cammino. Sulle orme di Giuseppe Zaccaria*, in *Ermeneutica e positività del diritto*, cit., pp. 111-114; Zaccaria, *Dialogando sull'ermeneutica giuridica*, cit., pp. 130-132.

<sup>103</sup> Zaccaria, *La comprensione del diritto*, cit., p. 188.

dell'azione, senza compromettere le specificità dei partecipanti al discorso pubblico<sup>104</sup>. Il quadro di riferimento è rappresentato dallo Stato costituzionale, che ha il compito di custodire il pluralismo, mantenendo aperti i canali della comunicazione sociale, al fine di costruire un terreno di confronto nel quale sia possibile realizzare lo stare insieme tra diversi, essenziale per il mantenimento di una convivenza plurale e inclusiva, che è invero l'unica prospettiva non catastrofica possibile del nostro tempo<sup>105</sup>. La ragionevolezza, intesa come atteggiamento diretto a partecipare a una cooperazione equa, rispettosa dell'altro come essere libero ed eguale, segnata dalla reciprocità, diventa una proprietà del pluralismo.

I conflitti connessi al pluralismo culturale si dislocano, il più delle volte, sul piano dell'interpretazione. Su tale pratica si concentra l'ermeneutica giuridica, confermando, nel tempo presente, l'impegno a dar conto delle modalità di attuazione del comprendere interpretativo, e a favorire, nello spazio pubblico, l'interazione comunicativa, l'avvicinamento tra orizzonti non comunicanti. Gioca un ruolo centrale, a questo riguardo, la nozione di "fusione degli orizzonti", che, riferita nella prospettiva gadameriana alle dimensioni temporali del passato, del presente e del futuro, assume una specifica salienza in relazione al dialogo tra culture<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> Pastore, Viola, Zaccaria, *Le ragioni del diritto*, cit., p. 47.

<sup>105</sup> Pastore, *Impegni ermeneutici: il diritto e le tensioni del pluralismo culturale*, cit., p. 44.

<sup>106</sup> Per questa declinazione del concetto v. Ch. Taylor, *The Politics of Recognition*, Princeton University Press, Princeton 1992; tr. it. di G. Rigamonti, *La politica del riconoscimento*, in Ch. Taylor, J. Habermas, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano 1998, pp. 55-62. Cfr., sul punto, E. Pariotti, *Individuo, comunità, diritti tra liberalismo, comunitarismo ed ermeneutica*, Giappichelli, Torino 1997, pp. 240-243; F. Viola, *Ermeneutica filosofica, pluralismo e diritto*, cit., pp. 4-8; Zaccaria, *Per un manifesto di filosofia ermeneutica del diritto*, cit., pp. 141-142; Pastore, *Impegni ermeneutici: il diritto e le tensioni del pluralismo culturale*, cit., pp. 53-54.

Il pluralismo culturale è espressione di quella molteplicità irriducibile di voci, di quella umanità plurale e differenziata, rispetto alla quale assume rilevanza ermeneutica il problema dell'alterità. Diventa di primaria importanza l'impegno che nasce dalla percezione dell'estraneità altrui ed è volto a vincerla riconoscendosi in un mondo comune. Ciò richiede uno sforzo di traduzione attraverso lo sviluppo di vocabolari comparativi che rendano possibile il comprendere e l'accogliere il discorso dell'altro nella propria sfera di senso, entro un processo di apprendimento reciproco. La traduzione rappresenta l'attuazione esemplare dell'operatività propria del dialogo, che ci obbliga a una rielaborazione interna alla lingua per renderla disponibile all'eventualità di un senso "altro"<sup>107</sup>.

La comprensione dialogica è sempre sospesa tra familiarità ed estraneità. Inizia inevitabilmente dai pregiudizi, dagli assunti, dalle griglie esperienziali degli interlocutori e richiede una apertura a idiomi poco familiari, cercando di collocarsi nella posizione degli altri per capire il loro punto di vista. La precomprensione, pertanto, va ritematizzata nella direzione di una sorveglianza critica sui preconetti e sui pregiudizi, implicante la disponibilità a modificare e correggere convinzioni e assunti di partenza, problematizzandoli in una costante verifica discorsiva.

Di fronte alle sfide della complessità sociale e giuridica odierna la riflessione ermeneutica può risultare preziosa. Essa, ponendo al suo centro l'idea di mediazione interpretativa, va intesa come modo di accostarsi ai problemi, come atteggiamento di indagine attento ai cambiamenti in atto nel diritto e nelle attività che lo articolano, al dialogo con tradizioni culturali diverse, alle prospettive altrui<sup>108</sup>, orientato ad assicurare una convivenza civile giusta.

---

<sup>107</sup> Sul tema cfr. Zaccaria, *Per un manifesto di filosofia ermeneutica del diritto*, cit., pp. 147-148.

<sup>108</sup> G. Zaccaria, *Comprensione del diritto, non sul diritto*, in «Rivista di filosofia del diritto», IV (2015), 1, p. 120.