

Ermeneutica filosofica, pluralismo e diritto

[Francesco Viola](#)

[Dipartimento di studi su politica, diritto e società “Gaetano Mosca”](#)

[Università di Palermo](#)

ABSTRACT

The purpose of this essay is to show that philosophical hermeneutics is particularly suited for facing problems of understanding among different cultural worlds. These issues are relevant even for legal interpretation that, now more than ever, is not up against culturally homogeneous societies and against legal systems shaped by a single source or by a steady hierarchy of sources. Therefore, philosophical hermeneutics' approaches to intercultural dialogue can be useful to the present practice of legal interpretation, not by building new interpretative methods, but by clarifying contexts which give significance to legal practice. The paths trodden by legal philosophical hermeneutics are devoted to the understanding of texts which have a paradigmatic feature for jurists' work and to the identification of legal practice's ends and values. These paths are complementary, not alternative. The historic consciousness and the practice reason are both essential for the discovery of legal meaning, within which legal interpretation articulates.

In una società pluralistica e multiculturale l'interpretazione giuridica deve modificare i suoi metodi tradizionali, che sono stati messi a punto per una società culturalmente omogenea e nell'ottica del primato del diritto statale?

Credo che la risposta a questa domanda richieda un passo indietro, che è propriamente l'oggetto di questo scritto. Qui ci chiederemo piuttosto cosa rende «giuridica» l'attività interpretativa, piuttosto che come essa si svolge. In questione non sono in primo luogo i c.d. metodi interpretativi o le tappe fondamentali dell'interpretazione giuridica (interpretazione letterale, logico-grammaticale, dell'intenzione del legislatore, sistematica) e neppure la struttura argomentativa preposizionale,⁽¹⁾ che sorveglia la correttezza dell'atto interpretativo e ne garantisce il controllo, quanto piuttosto la riconsiderazione del senso generale dell'interpretare giuridico, dei suoi presupposti, del modo di porsi di fronte al suo oggetto, del fine dell'attività interpretativa, cioè in una parola della configurazione dell'impresa generale che si realizza mediante questi procedimenti ermeneutici.

1. *Il ruolo della precomprensione*

L'interpretazione in quanto tale non è mai un fine ultimo. Si interpreta al fine di comprendere. Ma a sua volta il comprendere, a differenza del conoscere puro e semplice, ha un carattere pratico, cosicché esso porta in sé le ragioni per cui si vuole comprendere. Anzi queste ragioni precedono il comprendere e contribuiscono a determinare e ad orientare la precomprensione. L'interpretazione come attività acquista un senso proprio perché avviene all'interno di una preliminare comprensione, che è il vero e proprio luogo del «senso». Ogni attività ha un significato solo all'interno di una totalità di senso. Di conseguenza la comprensione precede e condiziona l'interpretazione che a sua volta la sviluppa, la corregge e la libera dai fraintendimenti.

Questa considerazione si appoggia su osservazioni elementari. Se non anticipiamo il senso del nostro discorso, non riusciamo neanche a costruirlo. Anche nella ricerca scientifica, perché il dato sia enucleato, occorre prima anticiparne il senso e poi verificarlo con il controllo sperimentale. Ma per l'ermeneutica filosofica tutto ciò assume una rilevanza ben più profonda in quanto il comprendere è inteso come un modo d'essere, il modo proprio d'essere dell'uomo.

«Non si può eludere la considerazione che non soltanto il discorso e la scrittura, ma tutte le creazioni umane sono compenstrate di un 'senso', che è compito dell'ermeneutica estrarre».(2) 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. Queste azioni possono essere corrette o non corrette (convenienti o sconvenienti, giuste o ingiuste, buone o cattive) in relazione a ciò a cui mirano, cioè propriamente possono essere sensate o insensate. Da questo punto di vista il senso di una pratica sociale è un compito a cui s'è chiamati, un'impresa che s'intraprende, un obiettivo generale che si persegue. Ciò significa che il senso che sta alla base della comprensione ermeneutica ha un carattere pratico e che una filosofia ermeneutica del diritto non potrà che essere una filosofia pratica.

Mentre l'intendere indica – come diceva Wittgenstein – un «dirigersi verso qualcuno», cioè cercare di cogliere le intenzioni altrui (si intendono intenzioni), nel comprendere l'oggetto è più ampio in quanto riguarda non solo il contesto immediato che contribuisce a conferire senso alle intenzioni, ma anche più in generale le tradizioni e le forme di vita a cui le intenzioni appartengono. La comprensione è, pertanto, al contempo un'apprensione del «mondo» di cui l'intenzione fa parte.

È proprio di un compito e, più in generale, di un fine quello di mettere in moto senza ancora propriamente esistere, cosicché la precedenza del senso non contraddice la ricerca interpretativa dei significati in cui esso si articola e si realizza. Nel campo della creazione estetica non si può dire che l'artista semplicemente dia corpo alle sue intenzioni. In realtà egli si sente chiamato a comprendere

qualcosa che gli chiede di essere compresa, cioè il senso stesso della cosa da fare. Eppure questa ancora non esiste, perché solo l'interpretazione la fa esistere. Se questo senso, che ancora non esiste, fosse una mera chimera, allora l'evento interpretativo sarebbe giudice di se stesso e non vi sarebbe nulla se non l'interpretazione, come pensava ieri Nietzsche e pensano oggi i decostruttivisti. Eppure in nome di che noi ci chiediamo se l'atto interpretativo (o l'opera d'arte) è riuscito o non riuscito? In nome di che l'artista nel travaglio creativo corregge se stesso ed è soddisfatto o meno della riuscita della sua opera? È l'essenza stessa della cosa che non esiste ancora che chiede di essere interpretata correttamente. (3)

2. *La precomprensione nell'interpretazione giuridica*

Anche l'interpretazione giuridica, che si esercita all'interno di uno Stato monoculturale con il monopolio della produzione giuridica, ha le sue precomprensioni di senso, i suoi indiscussi presupposti e le sue anticipazioni di significato.

Dai tempi della codificazione napoleonica l'idea del diritto s'è concretizzata nell'immagine di un sistema giuridico nazionale costituito da norme fornite di un'interna coerenza di significato ed emanate da un'autorità formalmente riconosciuta. Alf Ross ha equiparato un sistema giuridico così inteso al gioco degli scacchi. Mentre le regole degli scacchi si riferiscono alle mosse fatte dai giocatori, le regole giuridiche si riferiscono alle azioni sociali dei cittadini e delle pubbliche autorità, donde la distinzione tra norme di condotta e norme di competenza. (4) Per Ross un sistema giuridico nazionale è, per così dire, «un'entità individuale» nella sostanza incommensurabile rispetto agli altri sistemi di diritto valido. È come se vi fossero tanti modi di giocare a scacchi, ognuno fornito delle sue regole interne. La loro comunanza risiederebbe soltanto nell'organizzare in modo coerente e praticabile il movimento dei pezzi nella scacchiera. Allo stesso modo i differenti sistemi giuridici nazionali sono accomunati semplicemente dal fatto di essere un insieme di regole sull'organizzazione della forza pubblica e il funzionamento dell'apparato coercitivo dello Stato.

Questa raffigurazione del diritto richiede una volta per tutte una delimitazione rigorosa del contesto entro cui si esercita il gioco del diritto. Conseguentemente essa tende ad identificare il diritto valido con la dimensione nazionale (diritto tedesco, danese, italiano, etc...), cioè, in una terminologia che Ross sicuramente non accetterebbe, con una particolare forma di vita fornita di una propria «ideologia delle fonti del diritto». Questa convinzione è ancora altamente diffusa nel pensiero giuridico contemporaneo, ma è falsa per ragioni storiche e teoriche. Nelle epoche antecedenti la nascita dello Stato moderno e l'assunzione di questo del monopolio della forza pubblica non si può certamente parlare di «sistemi giuridici nazionali», ma ciò che più conta è che quelli attuali non possono essere

concepiti come sistemi chiusi, anche ammesso che lo siano stati un tempo. Sta di fatto che oggi per determinare quali siano le fonti del diritto dobbiamo prima individuare il suo orizzonte di esercizio. Un sistema giuridico, pur essendo caratterizzato in linea di principio da una gerarchia costituzionale delle fonti, si evolve al suo interno e deve continuamente rimettere ordine nella selva dei fatti e degli atti normativi. In più, va crescendo la rilevanza di leggi e di altri atti costitutivi di ordinamenti esterni, con cui il sistema normativo intrattiene rapporti non sempre previsti o prevedibili, per non parlare del carattere anomalo delle fonti *extra ordinem*. Insomma, le regole del gioco non sono prefissate una volta per tutte al di là di alcune indicazioni generali e devono essere incessantemente riordinate.

Un sistema giuridico ha una sua evoluzione interna che è ben lungi dall'essere puramente logica. La prassi giuridica deve dar continuità al succedersi di forme di vita che collassano l'una sull'altra. Il mondo giuridico e culturale dei Padri costituenti non era lo stesso del nostro mondo attuale, ma, se il diritto che da loro proviene si può considerare come ancora vigente, ciò vuol dire che il suo linguaggio è in qualche modo significativo per forme di vita differenti.

Ciò significa che, a dispetto delle apparenze, l'interpretazione giuridica si è sempre articolata e si articola, oggi ancor più chiaramente, all'interno di una pre-comprensione volta alla fusione di orizzonti culturali differenti e non già rigorosamente murata all'interno di un mondo culturale determinato.

3. *Normalità e normatività*

Il ruolo dell'interpretazione giuridica è quello di tradurre pretese normative che provengono dalle forme di vita del passato (o, semplicemente, altre) in quella del presente, che ha con queste particolari legami. Ciò sarebbe impossibile se i contesti storici fossero incomunicabili e chiusi in se stessi, ma allora sarebbe impossibile anche il diritto nel suo concetto normativo. In un certo senso la «normatività» è ciò che non proviene dal nostro stesso mondo e ne mette in crisi la «normalità». Per questo la normatività ha bisogno di una giustificazione, mentre non è così per la normalità. Ciò che già appartiene al nostro mondo o alla nostra forma di vita è per definizione già costitutivo della nostra identità ed allora si potrà solo sollevare la questione se veramente questa o quell'altra interpretazione sia in accordo con le pratiche sociali consolidate. Ma la normatività in senso forte si ha quando ci si chiede di accettare l'estraneo o il diverso e di accoglierlo nel nostro mondo.

Com'è noto, sulla scia di Wittgenstein s'è rafforzata la tesi dell'incommensurabilità dei paradigmi e dell'intraducibilità dei linguaggi. Non intendo qui discuterne la fondatezza. Resta però il fatto che il diritto in quanto linguaggio dell'interazione ha da sempre affrontato la sfida

dell'incomunicabilità delle diversità. La stessa pratica giuridica si basa sul presupposto che una stessa regola può misurare situazioni differenti nel tempo e distanti nello spazio. Oggi ciò s'è reso più visibile nei tentativi di costituire intorno ai diritti dell'uomo un luogo stabile di comunicazione dei differenti sistemi giuridici. Non ha importanza fino a che punto questi sforzi siano coronati da successo, ma è chiaro che il passaggio dallo Stato nazionale alle società multiculturali sarebbe impossibile qualora il diritto non fosse capace di far dialogare culture differenti e fosse destinato solo a risolvere le liti in famiglia.

L'ermeneutica filosofica, almeno per le sue origini e nei suoi principali sviluppi, è particolarmente sensibile all'incontro di mondi culturali differenti e concepisce le forme di vita non già come entità chiuse, ma come ambienti più fluidi e porosi. Tuttavia sarebbe erroneo ricondurre le istanze dell'ermeneutica filosofica al problema del dialogo interculturale. Non è di questo che propriamente si tratta. L'esperienza ermeneutica è non a caso emblematicamente raffigurata da Gadamer nell'incontro con l'opera d'arte e con la sua funzione normativa. Nell'interpretazione dell'opera d'arte o del testo classico si produce una trasformazione del mondo stesso dell'interprete, cioè avviene un processo d'*integrazione* nel senso hegeliano. «Il rapporto con l'opera non è né semplicemente soggettivo, né oggettivisticamente ricostruttivo, ma rappresenta una mediazione tra il nostro presente di interpreti e le tracce e il senso del passato che ci vengono trasmessi».⁽⁵⁾ Quindi non si tratta direttamente di un incontro di due o più culture diverse, ma tra il mondo dell'interprete e qualcosa di normativo, che a sua volta appartiene ad un mondo culturale diverso. Quest'ultimo si raccomanda non già di per se stesso, ma in quanto è portatore di qualcosa che è in grado di parlare anche a coloro che appartengono ad altri universi di significato. V'è una sporgenza dell'opera d'arte rispetto al suo mondo d'origine. Questa funzione ermeneutica non è svolta solo dall'opera d'arte, ma si ritrova anche in altri eventi linguistici. Non c'è dubbio, ad esempio, che i diritti dell'uomo provengano da una determinata cultura, quella occidentale, ma valgono e sono normativi solo nella misura in cui sono capaci di parlare a culture diverse da quella d'origine.

3. *Le vie maestre del dialogo interculturale*

Un problema ermeneutico non è mai esclusivamente interno ad una tradizione o ad una cultura e non può essere ridotto a quello della corretta applicazione delle regole o degli stili di vita propri di un determinato contesto culturale. Un problema propriamente ermeneutico sorge solo quando si tratta di affrontare l'incontro di mondi culturali diversi. L'interculturalismo e il multiculturalismo sono i necessari presupposti affinché si presenti non già un problema meramente interpretativo, ma a stretto rigore e a tutti gli effetti una questione «ermeneutica», cioè quella della relazione fra differenti orizzonti culturali.

Non sempre si ha piena consapevolezza di questa configurazione della questione ermeneutica. Giustamente Moreso ha sottolineato che una differenza importante tra l'approccio analitico e quello ermeneutico risiede nel modo di considerare il *background* delle nostre pratiche sociali. (6) Secondo l'ermeneutica heideggeriana si tratterebbe di uno sfondo opaco, inarticolato e non ulteriormente analizzabile. La precomprensione risulta, pertanto, come quel punto di partenza entro cui già siamo e che costituisce la nostra stessa identità impossibile da abbandonare, perché l'autocomprensione è incorreggibile.

Non contesto che questa sia la linea di pensiero di Heidegger e neppure che a questo esito si arrivi seguendo la teoria wittgensteiniana del significato come uso. Ma mi sembra che proprio sotto questo aspetto l'ermeneutica gadameriana intenda percorrere orientamenti differenti, anche se in modo non sempre chiaro e inequivocabile. In ogni caso essa ha tematizzato direttamente la questione della precomprensione ovvero quella dello sfondo che conferisce senso alle pratiche umane. Ciò non significa che si sia orientata nel senso dell'elaborazione di una teoria che giustifichi il *come* del nostro apparato concettuale e ne assicuri il dominio e, conseguentemente, il controllo secondo i canoni del pensiero illuminista.

Tra l'opacità irrimediabile del *background* concettuale e il suo disvelamento ad opera della terapia linguistica c'è una terza via, che è quella cercata, più che chiaramente tracciata, da Gadamer e da Taylor. (7) Non si tratta ancora di una direzione ben definita, attualmente è ancora allo stadio di un programma di ricerca che può svilupparsi secondo differenti varianti interne. Il multiculturalismo del nostro tempo costituisce uno stimolo in più per percorrere sino in fondo quest'orientamento di pensiero.

Assumendo quest'ottica, cercherò soltanto di chiarire, innanzi tutto a me stesso, quali problematiche dovrebbero essere affrontate con specifico riferimento al diritto e quali ricadute vi siano per la configurazione dei contesti entro cui si esercita l'interpretazione giuridica. M'interessa l'orientamento generale di pensiero e non già direttamente l'assetto che esso ha assunto negli autori che l'hanno sostenuto.

Abbiamo detto che la questione ermeneutica sorge in presenza di più universi culturali. Ce ne sono necessariamente almeno due: quello in cui si trova l'interprete e quello a cui appartiene l'oggetto da interpretare. Ora è possibile che si raggiunga l'obiettivo ermeneutico, cioè la fusione degli orizzonti, a patto che si trovi un punto di contatto tra questi differenti universi culturali. La comunanza non può essere data per presupposta, ma deve essere scoperta e, in certo qual modo, giustificata. Al contrario all'inizio c'è la diversità e l'estraneità. Tuttavia la ricerca della comunanza fra gli orizzonti culturali implica che si metta in discussione la precomprensione dell'interprete. Se non si è disposti a questo, allora l'ermeneutica deve rinunciare a qualsiasi pretesa conoscitiva del suo oggetto, irrimediabilmente fagocitato all'interno del *background* concettuale

dell'interprete. Invece, le pretese dell'ermeneutica vanno esattamente nella direzione opposta: il testo o l'oggetto da interpretare allargano gli orizzonti originali dell'interprete o, comunque, ne modificano l'assetto, poiché tale oggetto esercita un ruolo normativo, cioè presenta una pretesa di validità con cui l'interprete deve fare i conti. Questo – a mio parere – è il senso del “dialogo” gadameriano tra mondi diversi.

Rimettere in discussione la precomprensione da parte di chi è pure immerso in essa significa innanzi tutto “comprenderla” meglio, individuarne le reali aspettative e saper discernere i pregiudizi che rendono impossibile la comunicazione. La precomprensione deve essere purificata dal pregiudizio, un «inconveniente inevitabile» ma correggibile.

Nell'ottica ermeneutica quest'opera di riflessione e di correzione dei fraintendimenti non è il frutto di una «teoria» tratta fuori dalla pratica dei concetti, ma è un'opera di aggiustamento *in itinere* in seguito alle sollecitazioni dell'oggetto da interpretare. Non si tratta di mettere a punto la grammatica sottostante o implicita nell'uso dei concetti, non già perché essa non vi sia, ma perché proprio questa deve essere rimessa in discussione al fine di comprendere mondi retti e governati da grammatiche differenti. Il compito analitico, pertanto, non viene rigettato in quanto insensato o irragionevole, ma in quanto inadeguato a spiegare l'impresa ermeneutica in atto. Questa è diretta all'obiettivo di comprendere l'altro o il diverso e non già in primo luogo di comprendere se stessi. A questo si deve aggiungere che per comprendere adeguatamente se stessi bisogna essere in grado di dialogare con i diversi.

Il traguardo ambizioso che si pone l'impresa ermeneutica è quello di superare il particolarismo dal suo interno mediante progressive intese con altre particolarità culturali. La consapevolezza di trovarsi in un contesto particolare è essenziale per il cammino ermeneutico, unita però all'apertura verso altri universi culturali al fine di costituire un orizzonte d'intesa fra più particolari. (8) Ciò significa che l'atto interpretativo è ben lungi dall'essere un rispecchiamento, ma il suo risultato, cioè la comprensione, è propriamente un evento in cui si attua la comunanza degli orizzonti culturali.

Per l'ermeneutica filosofica la comprensione ha un carattere radicalmente temporale. L'esperienza umana non è fatta di stati di coscienza atomistici e puntuali, ma di connessioni di significato che implicano un incessante riordinamento retrospettivo e prospettico. La coscienza ermeneutica è una coscienza storica, è esposta alla storia e alla sua azione in modo tale che questa azione non può essere oggettivata senza far venir meno lo stesso fenomeno storico. Ma l'oggettivazione epistemologica introduce in questa coscienza una sorta di distanziamento alienante (*Verfremdung*) che distrugge l'originaria relazione di appartenenza. Bisognerà, allora, recuperare la profonda unità della coscienza storica, mostrando la possibilità di superare la frattura tra la tradizione in cui e di cui vive l'interprete e quella a cui il testo, o più in generale il messaggio, appar-

tiene (*Horizontverschmelzung*). Ogni accostamento ai documenti storici non è mai neutrale. Ogni interprete porta con sé modelli istillati dalla propria tradizione e cultura. Questi pre-giudizi (*Vorurteile*) lo conducono ad avere determinate aspettative nei confronti dei significati di un testo. Il comprendere sarà, allora, un movimento circolare tra le aspettative o anticipazioni dell'interprete e i significati annidati nel testo. L'incontro e la fusione degli orizzonti è possibile, perché, da una parte, la consapevolezza dei pregiudizi dà la possibilità di governarli e di correggere, così, le aspettative e, dall'altra, i significati da comprendere si protendono al di là delle intenzioni dell'autore. Per questo ogni comprensione ermeneutica non è una mera riproduzione, ma ha un aspetto produttivo e si sviluppa come evento storico esso stesso, che a sua volta è disponibile per ulteriori attualizzazioni.

Anche l'esperienza giuridica ha un carattere storico ineliminabile. Il passato fa sentire il suo peso nel presente che a sua volta si sente in qualche modo vincolato da esso. La pratica giuridica è un'incessante opera di mediazione tra mondi diversi, quello di coloro in cui il testo legale (o altro equivalente) ha avuto origine e quello dei suoi attuali utenti, cioè di coloro che se ne servono per portare a compimento l'impresa del coordinamento delle azioni sociali. L'interprete è tradizionalmente un mediatore e un traduttore. Non si tratta soltanto di mettere in comunicazione culture diverse, ma anche situazioni differenti, eventi storici lontani nel tempo e aspettative contrastanti. Ciò richiede non solo la capacità di partecipare a un particolare gioco linguistico, ma anche di saper cogliere ciò che una particolare forma di vita può comunicare ad un'altra differente e cosa questa può ricevere dal passato.

In ragione del carattere storico dell'esperienza giuridica vien da chiedersi se il diritto debba essere identificato come un particolare gioco linguistico (9) oppure come un modo di mettere in comunicazione forme di vita differenti ed eventi storici distinti. Il diritto è una forma di vita o un modo per governare la comunicazione tra la molteplicità dei linguaggi? La coordinazione giuridica delle azioni sociali è realizzabile soltanto all'interno di contesti ben definiti e circoscritti oppure si esercita nell'interrelazione di forme di vita distanti nel tempo e nello spazio?

Le condizioni generali affinché ciò sia possibile risiedono tutte nel modo d'intendere quel punto di contatto, quella comunanza a fondamento di un dialogo che non sia fra sordi. E qui sono possibili differenti varianti o differenti piste di ricerca che possono essere intese come alternative o come cumulative.

Si può ritenere che l'oggetto da interpretare non sia normativo solo nel senso di presentarsi come ciò che deve essere compreso, ma in più perché appartiene ad una tradizione fornita di un valore paradigmatico e, quindi, capace di parlare in certo qual modo a tutti. In questo caso la normatività dell'oggetto da interpretare proviene dal suo contenuto e non già dal compito che si assume l'interprete. Il riferimento di Gadamer ai testi classici e alla classicità deve essere inteso in

questo senso. Vi sono esperienze culturali del passato che hanno un significato emblematico in quanto rappresentative dei canoni consolidati che governano un ambito pratico. Ciò non significa che tali modelli non possano e non debbano essere rimessi in discussione, sì da essere modificati anche profondamente. In fondo è ciò che avviene inevitabilmente quando l'interprete li attualizza applicandoli a determinati contesti. Ciononostante essi conservano il loro ruolo di punto di riferimento, in quanto le pratiche sociali debbono giustificare la loro articolazione specifica dei modelli paradigmatici o il loro allontanarsi più o meno radicalmente da essi.

V'è anche un altro modo di andare alla ricerca della comunanza tra il mondo dell'interprete e quello dell'oggetto da interpretare. Ora questo punto di contatto si trova nel tipo di pratica che è in questione. Gli orizzonti culturali in dialogo, per quanto diversi possano essere nei contenuti o nei valori in gioco, hanno in comune la ragion pratica, cioè le finalità tipiche dell'operare umano. Si può forse individuare una convergenza del perché s'interpreta e delle ragioni per cui è venuto alla luce l'oggetto dell'interpretare. Certe pratiche del passato o certi testi sono emblematici o significativi proprio perché si sono edificati intorno ad istanze simili a quelli che spinge l'interprete ad interpretarli. Ammettiamo, ad esempio, che una delle finalità principali per cui c'è il diritto sia quella di guidare le azioni sociali e di coordinarle in modo che vi sia nella società ordine e giustizia, un ordine giusto. Quest'esigenza accomuna differenti orizzonti culturali, anche se essi hanno dato di fatto risposte ben diverse e contrastanti, hanno elaborato differenti tipi di ordine sociale e maturato differenti sensi del giusto. Tuttavia il fatto che si tratti pur sempre di risposte alla stessa domanda permette di individuare in questa il punto di contatto per il dialogo ermeneutico. Ciò richiede che si acquisti consapevolezza di queste forme strutturali dell'operare umano che sono implicite nella stessa precomprensione, sottraendola alla mera fatticità. Non si tratta di strutture puramente formali se esse sono governate – come si dovrebbe riconoscere – dalle stesse finalità, anche se variamente intese.

Possiamo considerare questi due modi di ritrovamento della comunanza come due varianti dell'approccio ermeneutico all'interpretazione. Il primo ha un carattere decisamente storico e, se assolutizzato, può condurre allo storicismo. Il secondo ha un carattere ontologico, poiché presuppone che vi siano ragioni universali per cui sorgono determinate pratiche sociali e domande comuni a cui esse intendono rispondere. Il che giustifica un confronto critico e permette una mescolanza degli stili di vita.

All'interno del pensiero ermeneutico resta a tutt'oggi aperto il dibattito tra queste sue due anime principali, rappresentate dal principio di effettività, da una parte, e dalla riabilitazione della ragion pratica dall'altra. (10) Tuttavia, in linea di principio, questi due orientamenti non sono necessariamente in contrasto tra loro, ma lo diventano in presenza di una radicalizzazione dell'uno o dell'altro. Si

potrebbe, al contrario, mostrare che nel loro assetto moderato abbiano bisogno l'uno dell'altro. Infatti, l'individuazione dei testi paradigmatici e delle pratiche emblematiche è possibile solo se si riconosce che esse intendono rispondere alle domande che si pone l'interprete e alla ricerca per cui egli s'impegna nella pratica interpretativa. Per converso, non si possono chiarificare le istanze che giustificano la ricerca se non attraverso determinate risposte che hanno ai nostri occhi un accreditamento particolare. Resta il fatto che lo storicismo e l'astrattismo metafisico sono dietro l'angolo.

Vorrei ora mostrare in che modo queste articolazioni del pensiero ermeneutico si possano applicare all'interpretazione giuridica, sì da contribuire a chiarificarne il senso generale all'interno del quale si esercitano quei metodi che si sono consolidati nella tradizione del pensiero giuridico.

4. *L'interpretazione dei «testi giuridici»*

Il primato della comprensione spinge, dunque, l'ermeneutica come filosofia ad interrogarsi sul senso delle opere umane. Abbiamo già notato che non si tratta semplicemente di mettere a contatto culture diverse, cioè di problemi di traduzione di linguaggi, ma di comprendere la «cosa» di cui si tratta e questa non si lascia imprigionare nella relatività di una cultura, né esaurire dalla molteplicità delle sue applicazioni. È proprio in riferimento a questo «senso comune» che le culture possono veramente comunicare. L'ermeneutica si colloca in questo spazio interstiziale che propriamente non esiste, perché ogni evento interpretativo appartiene inevitabilmente ad un processo culturale. Essa s'interroga su ciò che rende possibile alle forme di vita di dialogare tra loro attraverso eventi che purtuttavia restano interni e propri a ciascuna di esse. In nome di che consideriamo come «diritto» sistemi di regole così diversi tra loro se non perché la «cosa» di cui si tratta è in qualche modo comune? Perché non consideriamo la scienza del diritto comparato un luogo d'insensatezze e di fraintendimenti se non perché l'impresa giuridica ha in qualche modo dovunque un senso comune?

La particolare attenzione che l'ermeneutica rivolge ai testi viene spiegata dal fatto che i testi ci parlano di qualcosa o, meglio, sono il luogo in cui è possibile incontrare il senso per cui li si interpreta. Poiché l'attività interpretativa è messa in moto dall'istanza cogente della realizzazione di un'opera, i testi in questione sono quelli «sacri», cioè quelli che chiamano ad un compito che si percepisce come ineludibile.⁽¹¹⁾ Possiamo considerarli «testi classici» se diamo a quest'espressione un significato ampio.⁽¹²⁾ Sono testi classici le grandi opere letterarie e artistiche, ma anche quelle religiose e i testi giuridici. Sono considerati emblematici, perché in essi il senso dell'opera da compiere si svela in modo particolare, sicché essi assumono il ruolo di punto di riferimento per comprendere i significati delle azioni. Non bisogna pensare solo a testi scritti. Anche il modo di

comportarsi comune agli uomini può assumere il ruolo di sistema di riferimento mediante il quale comprendiamo una lingua sconosciuta.(13)

Si palesa, pertanto, evidente tutta la differenza tra l'approccio giuspositivistico al testo e quello proprio dell'ermeneutica giuridica. Il primo ritiene, infatti, che tutto il senso sia immanente al testo e racchiuso in esso. Il giuspositivismo non si caratterizza in quanto afferma che tutto il diritto è prodotto dell'opera umana – cosa per tanti versi accettabile –, ma fondamentale per il fatto di sostenere lo «stare in se stesso» del diritto positivo, cioè l'identificazione fra il senso del diritto e i testi giuridici ovvero – il che è lo stesso – l'autolegittimazione del testo. Ciò vale sia nel caso che i testi giuridici si pensino come ormai assolutamente indipendenti dai loro autori, sia nel caso che li si consideri sempre come luogo di manifestazione delle intenzioni autoritative. In ogni caso qui il senso è inteso come un dato di fatto.

Nella prospettiva ermeneutica, invece, non è un testo ad avere un senso, ma un senso ad avere uno o più testi.(14) Ciò significa che è il diritto in quanto senso specifico dell'operare umano a precedere e conferire significato ai testi, che proprio per questo sono considerati «giuridici». Nessuno di essi è però in grado di afferrare e racchiudere in sé tutto il senso del diritto, essendone ognuno solo una più o meno adeguata manifestazione (*instantiation*). Se non fosse così, comprensione e interpretazione sarebbero la stessa cosa e, conseguentemente, non sarebbero possibili criteri di valutazione relativi alla correttezza della seconda. Il diritto sarebbe interpretazione e null'altro che interpretazione senza poter dire di che cosa si tratti. Neppure si potrebbe rispondere conclusivamente che si tratta d'interpretare testi giuridici, perché questi sono essi stessi frutto d'interpretazioni, a meno che non li si considerino meri enunciati linguistici, i quali di per sé non hanno nulla di «giuridico». L'interpretazione è legata alla positività fino al punto da potersi affermare che la stessa positività del diritto è il risultato d'interpretazioni e il principio di altre interpretazioni. Il senso propriamente non lo si interpreta, ma lo si comprende, e ciò dà luogo ad una catena infinita di eventi interpretativi. La questione metodologica della correttezza dell'interpretazione è, dunque, subordinata a quella ermeneutica delle condizioni di possibilità della comprensione dei testi giuridici.

Pertanto il «testo giuridico» in senso proprio non si deve confondere con i «testi giuridici». Certamente ogni interpretazione si rivolge ad un materiale giuridico (scritto o orale) da cui trarre i significati delle regole, ma questo riceve il suo senso da qualcos'altro, sia esso una tradizione, una pratica sociale che perdura nel tempo, un modo consolidato d'intendere i rapporti e le situazioni sociali. Insomma, il testo in cui leggere il diritto è una pratica sociale che si va attualizzando nel tempo e nello spazio, conservando una continuità per quanto esile o difficilmente discernibile. Ciò non vuol dire che ogni epoca giuridica non sia stata contrassegnata da «testi giuridici» in qualche modo emblematici, quali, ad

esempio, il *Corpus iuris* di Giustiniano, il *Decretum Gratiani*, il *Code civil* di Napoleone e, oggi, la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*.

Nella tradizione giuridica occidentale – come ben nota Berman – il diritto è concepito come un insieme organico, come un «corpo» unitario, *corpus iuris*, che si evolve nel tempo attraverso i secoli e le generazioni.⁽¹⁵⁾ Quest'idea, di cui si può trovare traccia già nel diritto romano, è stata elaborata in modo consapevole in epoca medioevale dai canonisti europei del dodicesimo e del tredicesimo secolo e dai romanisti che insegnarono il diritto giustiniano nelle università europee. Questo *corpus* organico è fatto di norme e di dottrine, di principi e di concetti. La sua configurazione è strettamente legata al nascere della scienza giuridica e del ceto dei giuristi. In altre parole, il diritto comprende non solo i comandi e le decisioni dell'autorità politica, ma anche le dottrine e i concetti elaborati dai giuristi, le interpretazioni e le decisioni dei giudici. Ciò significa che il diritto possiede al suo interno i criteri per la propria sistemazione e per la propria valutazione. Questo è il significato del richiamo ad un «corpus», che sarebbe tradito dall'intenderlo nel senso di un «sistema» logico.⁽¹⁶⁾

Questa configurazione del diritto è assente nelle culture non-occidentali e nelle stesse culture europee di origine barbarica fino all'undicesimo secolo. In queste non si può parlare del diritto come di un ordinamento distinto dalla morale, dalla religione e dalla politica. Ciò però non significa necessariamente che il diritto sia fatto esclusivamente di prescrizioni e procedure formali.

Non bisogna confondere quest'idea con quella kelseniana dell'unità di un sistema normativo discendente da una norma fondamentale, che ne è semmai un'applicazione riduzionistica generata da esigenze di razionalizzazione portate weberianamente al loro estremo. In epoca medioevale il diritto come *corpus* era il risultato dell'integrazione di sistemi giuridici differenti. Tale integrazione fu favorita dalla dottrina della gerarchia delle fonti del diritto e dai criteri dottrinali per la soluzione dei conflitti fra norme appartenenti o non a regimi giuridici differenti.

Il primo esempio di questo modo di affrontare il rapporto fra norme di origine differente lo si trova nella *Concordanza dei canoni discordanti* del monaco Graziano nel 1140. Graziano affermava che nel caso di conflitto la consuetudine doveva cedere il posto alle leggi scritte, queste al diritto naturale e quest'ultimo al diritto divino. Questo è un caso emblematico di «concorrenza degli ordinamenti», cioè tra l'ordinamento del diritto proveniente dalla società (consuetudine), quello proveniente dal superiore politico (legge scritta), quello proprio della ragione (diritto naturale) e quello proveniente dalla rivelazione divina (diritto divino). Come si può constatare, qui l'unicità del *corpus iuris* è non solo compatibile *con*, ma addirittura costituita *dal* pluralismo dei regimi giuridici. Questo pluralismo è a tutto campo, cioè riguarda anche la natura di questi differenti regimi giuridici, che hanno fonti e regole eterogenee.⁽¹⁷⁾ Che proprio questo pluralismo, sul piano storico, sia risultato pienamente compatibile con l'idea unita-

ria del *corpus iuris* rimette in discussione la tesi weberiana dell'incompatibilità tra diritto tradizionale, diritto carismatico e diritto razionale. Sta di fatto che, quando ha prevalso il diritto razionale, l'idea del *corpus iuris* è scomparsa ed è stata sostituita dal sistema kelseniano, che vede nel pluralismo giuridico un difetto o un male da combattere.

Oggi al posto del *corpus iuris* c'è lo «spazio giuridico europeo» in cui fluttuano in modo disordinato norme venute non si sa da dove, applicate non si sa come e da chi. Ai nostri occhi si presenta «un guazzabuglio, una massa frammentata di decisioni *ad hoc* e di norme confliggenti, unite solo da “tecniche” comuni».(18) Questa situazione alimenta il cinismo e, in ultima istanza, favorisce il nichilismo.(19)

Uno spazio giuridico, che non è un *corpus* né un ordinamento, al contempo contribuisce a destrutturare gli ordinamenti statali e rende problematico applicare ad essi la nozione corrente di «ordinamento giuridico». Il fatto è che per noi il concetto di ordinamento giuridico conserva, nonostante tutto, un certo richiamo statalistico. Credo che ciò valga anche per il pensiero di Santi Romano quando pensa ogni ordinamento come esclusivo al suo interno e alternativo al suo esterno, caratteristiche queste di chiara derivazione statalistica. In tal modo il pluralismo degli ordinamenti giuridici è costruito sulla falsariga del pluralismo degli ordinamenti statali.

Se restiamo ancorati a questa nozione «statalistica» di ordinamento, allora dobbiamo riconoscere che il diritto non è più un *corpus* e quello statale non è più in senso stretto un ordinamento. Oggi, per usare le parole di Zagrebelsky, «il diritto come ordinamento non è più un dato, come era nell'Ottocento, ma, semmai, potremmo dire è diventato un problema, un gravissimo problema».(20) Tuttavia, se siamo disposti ad abbandonare l'idea riduzionistica di ordinamento normativo, forse v'è spazio per riprendere in forma profondamente nuova l'idea romana e medioevale di *corpus iuris*.

Questo nuovo orientamento trova la sua inconsapevole origine e giustificazione nell'idea stessa (anch'essa propria della tradizione giuridica occidentale) di *Stato di diritto*, che pure è nata in un'atmosfera giuspositivistica. Se ci fosse identità tra diritto e Stato (come pensa Kelsen), ne conseguirebbe che ogni Stato è Stato di diritto e, pertanto, il principio che gli Stati siano soggetti al diritto, a null'altro che al diritto, perderebbe tutto il suo significato. Come possono le leggi porre vincoli alla politica se il diritto è né più né meno che il prodotto della politica? (21) Se invece il diritto è un corpo in qualche modo unitario di norme, procedure, decisioni, dottrine, principi al contempo precedente e risultante dall'interazione di regimi giuridici differenti, allora sarà più agevole giustificare la dottrina dello Stato di diritto. Gli Stati cedono parte della loro sovranità, ma ne ricevono legittimazione sostanziale.

Ricorrendo per l'ultima volta ad una citazione di Berman, possiamo dire che «una teoria sociale *del diritto* dovrebbe studiare fino a che punto la tradizione

giuridica occidentale sia sempre stata dipendente, anche nel fiorire dello Stato nazionale, dalla convinzione dell'esistenza di un corpo di norme ulteriori al diritto prodotto dalle massime autorità politiche, diritto un tempo chiamato divino, poi naturale e da ultimo diritti umani; e fino a che punto questa convinzione, a sua volta, sia dipesa dalla vitalità dei singoli sistemi giuridici delle comunità all'interno della nazione (città, regioni, associazioni di lavoratori), così come di quelle che vanno al di là dei confini nazionali (associazioni mercantili e bancarie, agenzie internazionali, chiese)». (22)

Insomma, ormai è divenuto chiaro non solo che legge e diritto non s'identificano, ma anche che il diritto statale è solo una parte del diritto che si applica e che questo nel suo complesso ha un senso se può essere pensato in qualche modo come un corpo, un *corpus iuris*.

5. La «cosa-diritto»

Nell'esperienza giuridica c'è anche un altro modo di render conto del diritto. Ora la comunanza non si cerca più nella persistenza della coscienza storica, che attualizza in modo sempre nuovo principi o regole provenienti dal passato e consolidati dalla tradizione. Ora ci si chiede se non ci siano ragioni persistenti del *perché* del diritto nelle società di tutti i tempi e paesi, se non ci siano beni o fini che solo dal diritto possano essere assicurati o che è necessario raggiungere anche al modo del diritto. (23) Ciò non significa che ci siano contenuti giuridici immutabili né che ci siano strutture fisse della giuridicità, ma che ci sono valori fondamentali o orizzonti generali di bene che dovrebbero essere resi accessibili ad ogni essere umano e che costituiscono il senso del diritto e le ragioni del suo uso.

A questo proposito il percorso dell'ermeneutica filosofica è quello che prende le mosse dai discorsi giuridici, in cui si parla della «cosa-diritto», per risalire ai fini che li giustificano. È un percorso induttivo e non già deduttivo, come conviene alla ragion pratica. Il discorso è quella situazione di linguaggio in cui si attua il comprendere e l'intendersi. All'interno di questa «situazione discorsiva», che è prima di tutto un evento, dovrà poi operarsi il controllo razionale o analitico, ma non è questo che potrà qualificare come «giuridico» l'evento stesso. Al contrario è dal carattere specifico della situazione discorsiva che dipende il modo in cui si possono saggiare le sue pretese di validità.

Ciò che conferisce senso al discorso giuridico e all'impresa cooperativa che esso sostanzia non è dato dalle sue specifiche condizioni d'esercizio, ma dagli obiettivi che lo mettono in moto.

I discorsi pratici (etici o giuridici) si articolano sulla base di argomenti e mezzi per il loro esame, in cui si saggiano intersoggettivamente le giustificazioni delle azioni o omissioni e si mettono in questione le pretese di validità delle norme,

dei giudizi di valore e delle istituzioni. Se li osserviamo alla luce di ciò che questi discorsi tendono a realizzare o a raggiungere, allora non solo le argomentazioni, ma anche le stesse regole normative si presentano come «ragioni» che giustificano le azioni. Queste ragioni possono essere colte solo all'interno dei contesti discorsivi, che conferiscono ad esse esistenza ed operatività, ma possono essere valutate e soppesate solo alla luce dei fini che s'intendono raggiungere o che identificano la pratica sociale in questione.

Per l'ermeneutica filosofica il discorso non serve soltanto a comunicare le intenzioni dei partecipanti, ma soprattutto a tessere una forma di vita comune. Questa prospettiva impedisce un'assimilazione dell'ermeneutica filosofica alla pragmatica linguistica.⁽²⁴⁾ Per quest'ultima le intenzioni e le credenze sono il principio direttivo, cioè lo stato di cose che conferisce senso al discorso. Per l'ermeneutica il principio direttivo è ciò di cui si sta parlando o ciò che si sta facendo. È questa la «cosa» del testo ovvero ciò di cui il testo parla. Non si tratta di un significato determinato, come può essere un'intenzione, ma di sottomettersi ad una realtà normativa, cioè a vincoli e a regole volte a raggiungere fini. La determinatezza del significato sarà, invece, il risultato dell'interazione comunicativa e degli atti partecipativi. Infatti il diritto, in quanto la «cosa» di cui il testo legale parla, è segnato dall'indeterminatezza.

Un'opera d'arte ha un carattere vincolante non già in virtù dell'intenzione dell'autore, ma perché ha una pretesa di verità da rispettare. Del pari ci dobbiamo sottomettere alle regole del gioco, se vogliamo praticarlo, e a quelle di una cultura se vogliamo essere comunicativi al suo interno. Orbene, l'ermeneutica rifiuta la centralità dell'intenzione proprio perché rivolge tutta la sua attenzione alle condizioni entro cui ogni intenzione può essere formulata e acquista senso. Insomma, il senso da comprendere non viene dall'intenzione, ma da qualcos'altro e, comunque, non può essere compreso senza di esso. Infatti Gadamer nota che nel gioco, come nella fruizione estetica, il soggetto agente è il gioco stesso. I giocatori sono in un certo senso giocati dal gioco, che ha un carattere autorappresentativo: esso domina i giocatori attraverso e nelle loro azioni. «Il soggetto del gioco non sono i giocatori, ma è il gioco che si produce attraverso i giocatori».⁽²⁵⁾

L'attenzione dell'ermeneutica filosofica si rivolge a quelle forme di vita comune che il discorso stesso costruisce e istanzia. Il suo problema centrale non è quello della determinazione dei significati all'interno di un senso già costituito, come potrebbe essere quello di una cultura o di un linguaggio già esistenti e praticati. Questa è una questione d'interpretazione, che presuppone già costituito il linguaggio dell'interazione e si muove dentro un mondo già segnato dalla reciprocità, dalla cooperazione e da un senso intersoggettivo contestuale, che in qualche modo guida l'interprete e costituisce un vincolo nei confronti dell'opera di ascrizione dei significati.⁽²⁶⁾ Il vero e proprio problema dell'ermeneutica è quello della comprensione di ciò che è estraneo e ciò è possibile solo in quanto si colga

un senso comune tra il nostro mondo e quello a cui appartiene il testo da comprendere. La scoperta di questa comunanza non è possibile attraverso conoscenze puramente teoriche e astratte, ma solo nell'evento pratico del discorso, in cui prende forma la partecipazione ad un'impresa comune. Ciò che è comune tra il mondo del testo e il mondo dell'interprete è il fine pratico, cioè la rilevanza del testo nei confronti dell'azione da compiere. Se non si entra nell'ottica della conoscenza pratica non è possibile afferrare le istanze dell'ermeneutica filosofica.

In conclusione dobbiamo ribadire che l'ermeneutica filosofica ha per oggetto la problematica della comprensione del senso delle imprese comuni e ritiene che esso non si trovi al di fuori dei concreti eventi discorsivi. La «cosa» di cui parla il testo vive nella pratica del comprendere e dell'interpretare.

La «cosa-diritto» non è un'idea, non è un valore e non è neppure un insieme di procedure sociali, ma è un'impresa comune tra esseri liberi e autonomi, ma bisognosi gli uni degli altri per realizzare ognuno una vita ben riuscita. Quest'impresa cooperativa si sostanzia in attività guidate da regole ed è volta a coordinare le azioni sociali.⁽²⁷⁾ Ma tutto ciò è ancora troppo generico, perché potrebbe essere applicato altrettanto bene ad altre sfere della vita pratica, come la morale, la politica e l'economia.

Nella ricerca del senso dei fenomeni culturali o delle «cose umane» il metodo migliore non è quello di cercare l'elemento comune, perché ciò appiattisce una nozione verso il basso e ne mortifica le possibilità e le ricchezze di manifestazione, in cui più chiaramente si mostra il senso. Il bello si coglie meglio nelle cose più belle e il buono nelle azioni più buone. Bisogna, pertanto, scegliere in via d'ipotesi i casi emblematici, e accettati da tutti (*éndoxa*), dei fenomeni culturali studiati per mettere a punto il senso principale del concetto che si vuole definire. I casi periferici, a loro volta, appariranno come esempi impoveriti o mancanti di qualcosa o, comunque, dubbi. Essi saranno chiariti proprio sulla base dei legami significativi che hanno con il caso principale. Questa comunanza permette l'estensione analogica del concetto, che mostra così la sua autentica universalità. È solo nel caso emblematico che il principio o la *ratio* della definizione è più facilmente individuabile. Se partissimo dai casi dubbi non riusciremmo mai ad approdare alla comprensione della pienezza del senso delle cose umane. Se vi sono casi dubbi, è perché vi sono casi non dubbi ed è da questi che bisogna prendere le mosse per chiarire gli altri.

Non si deve credere che questo metodo sia, a differenza dell'altro, di tipo deduttivo, al contrario esso si presenta come il modo più corretto di indagine induttiva. Aristotele l'ha, infatti, esteso anche alla sua filosofia della natura.⁽²⁸⁾ La ricerca induttiva non procede dallo scrutinio di tanti casi singoli per astrarre da essi l'elemento comune mediante generalizzazioni. Questo è possibile solo *a posteriori* per scopi didattici o espositivi, quando s'è già trovato l'elemento comune. Al contrario, nella ricerca si procede da un caso particolare assunto come emblematico in via ipotetica e si verifica se esso possa offrire un'universalità au-

tentica. L'importante è scegliere accuratamente il caso paradigmatico e non dimenticare che si tratta solo di un'ipotesi da verificare, che può e deve essere abbandonata se è privo di portata universale.

La dimensione ermeneutica del metodo del caso principale è fuor di dubbio, ma essa risiede non tanto nel procedimento d'indagine quanto piuttosto nell'esigenza della precomprensione del senso all'interno della quale operano i processi di selezione della riflessione. Il reale punto di partenza si trova in un universale indeterminato o in una conoscenza approssimativa, ma, solo liberandosi dal fraintendimento, si potrà arrivare alla determinatezza dei principi e, quindi, alla comprensione del senso.

Si può ritenere che lo «Stato di diritto» sia il modello paradigmatico a cui nella nostra epoca facciamo ricorso per identificare i caratteri generali dell'impresa giuridica, che intende sottrarre l'esercizio del potere all'arbitrio e alla disuguaglianza di trattamento. Si può constatare che questo è un modo per cercare di realizzare nelle società umane il valore della giustizia se è vero che «il diritto è quella realtà il cui senso è servire alla giustizia».⁽²⁹⁾ Alla luce di questo modello siamo in grado di individuare la presenza del giuridico in società culturalmente differenti, in cui tuttavia possiamo riconoscere le stesse finalità ed esigenze, anche se espresse in forme e modi imperfetti. Il diritto non è presente in ogni caso allo stesso modo, ma è tale in modo più o meno pieno e compiuto, perché più o meno chiare e distinte ne sono le finalità e più o meno adeguati ne sono gli strumenti.

Più di recente anche il modello ottocentesco dello «Stato di diritto» ha manifestato i suoi limiti nei confronti del senso generale dell'impresa giuridica, perché ci si è resi consapevoli che l'eguaglianza formale non può bastare se è vero che essa può convivere con disuguaglianze sostanziali. È per questo che oggi lo «Stato costituzionale di diritto», che mette al centro il valore della persona umana e la sua dignità, si presenta come candidato preferibile al ruolo di caso emblematico della pratica del diritto. Ma sarebbe ingenuo pensare di aver così trovato o costruito il modello perfetto della giuridicità.

Una filosofia ermeneutica del diritto considera gli sforzi giuridici volti ad organizzare la vita sociale come tentativi più o meno riusciti di edificare società giuste, nonostante le drammatiche smentite della storia. Ciò che risulta irragionevole alla luce di questa finalità è destinato prima o poi ad essere travolto e spazzato via per gli effetti devastanti della pratica. La ragion pratica è verificata dai risultati delle sue applicazioni più che dal valore astratto dei suoi principi.

Possiamo, pertanto, osservare in conclusione che la riflessione sulla «cosa-diritto» prende le mosse da modelli storici particolarmente significativi, che assumono il ruolo di casi paradigmatici. Essi ci parlano del senso del diritto, ma questo è sempre sporgente rispetto ad un determinato modello o ad un particolare assetto sociale. Si può dire che queste articolazioni del senso del diritto lo esprimono in modo più o meno compiuto, ma non in modo definitivo e esaurien-

te una volta per tutte. Il senso del diritto si costruisce la propria espressione storica e, al contempo, ne decreta i limiti.

Credo non solo che il percorso del «diritto come testo» sia pienamente compatibile con quello del «diritto come cosa», ma anche che l'uno abbia bisogno dell'altro. La ragion pratica lavora nella storia. Il dialogo e l'integrazione tra mondi culturali differenti presuppongono una comunanza che è insieme basata sulla capacità d'intendere un linguaggio proveniente da altri mondi e sul convergere verso gli stessi orizzonti di bene. Se si nega la possibilità di comunicare, si sarà costretti anche a negare la possibilità di cooperare.

Note

(1) Che questa sia compatibile con un'ermeneutica filosofica è mostrato in modo convincente da E. Berti, *Come argomentano gli ermeneutici?*, in G. Vattimo (a cura di), *Filosofia '91*, Laterza, Roma-Bari 1992, pp. 13-31.

(2) H. G. Gadamer, *Ermeneutica*, in *Enciclopedia del Novecento*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma 1977, p. 738.

(3) V. Mathieu, *L'uomo animale che interpreta*, in V. Mathieu - L. Paoletti (a cura di), *Il problema della fedeltà ermeneutica*, Armando, Roma 1998, pp. 25-26.

(4) A. Ross, *Diritto e giustizia*, a cura di G. Gavazzi, Einaudi, Torino 1965, pp. 32-33.

(5) M. Ferraris, *Storia dell'ermeneutica*, Bompiani, Milano 1988, pp. 269-270.

(6) J. J. Moreso, *Notas sobre filosofía analítica y hermenéutica*, in L. Triolo (a cura di), *Prassi giuridica e controllo di razionalità*, Giappichelli, Torino 2001, pp. 217-219.

(7) Cfr., ad es., Ch. Taylor, *Etica e umanità*, a cura di P. Costa, Vita e Pensiero, Milano 2004.

(8) Il «buon» universalismo è l'orizzonte d'intesa di almeno *due* particolari quand'essi sono capaci di universalizzazione. Cfr. T. Todorov, *Noi e gli altri. La riflessione francese sulla diversità umana*, trad. di A. Chitarin, Einaudi, Torino, 1991, p. 17.

(9) Cfr. E. A. Russo e A. C. Moguillanes Mendia, *La lengua del derecho. Introducción a la hermenéutica jurídica*, Editorial Estudio, Buenos Aires 2001³.

(10) Cfr. H.G. Gadamer, *Hermeneutik als praktische Philosophie*, in M. Riedel (a cura di), *Rehabilitierung der praktischen Philosophie*, vol. I, Rombach, Freiburg 1972, pp. 325-344 e F. Volpi, *Ermeneutica e filosofia pratica*, in "Ars interpretandi", 7, 2002, pp. 3-15.

(11) Cfr., ad esempio, M. Barberis, *Il sacro testo. L'interpretazione giuridica fra ermeneutica e pragmatica*, in "Ars interpretandi", 4, 1999, pp. 273-292.

- (12) Cfr. E. Berti, *La classicità di un testo filosofico*, in “Ars Interpretandi”, 2, 1997, pp. 1-14 e R. Brandt, *La lettura del testo filosofico*, trad. di P. Giordanetti, Laterza, Roma-Bari 1998.
- (13) L. Wittgenstein, *Ricerche filosofiche*, a cura di M. Trinchero, Einaudi, Torino 1974, § 206.
- (14) J. Hruschka, *La comprensione dei testi giuridici*, trad. it. di R. De Giorgi, Esi, Napoli 1983, p. 30.
- (15) H. J. Berman, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale* (1983), trad. di E. Vianello, Il Mulino, Bologna 1998, p. 26.
- (16) Si può anche mostrare che il termine “sistema” ha origine proprio dal concetto di “organismo” della medicina, Cfr. F. Viola, *Autorità e ordine del diritto*, Giappichelli, Torino 1987², p. 113, n. 146.
- (17) Questo lo noto per marcare la differenza con la problematica attuale della «concorrenza degli ordinamenti giuridici» all’interno dell’Unione Europea. Nonostante la differenza fra i sistemi di *common law* e quelli di *civil law*, questi ordinamenti sono ben più omogenei di quelli medioevali. Cfr. per tale questione A. Zoppini (a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Laterza, Roma-Bari 2004.
- (18) H. J. Berman, *op. cit.*, p. 69.
- (19) Cfr. N. Irti, *Nichilismo giuridico*, Laterza, Roma-Bari 2004.
- (20) G. Zagrebelsky, *I diritti fondamentali oggi*, in “Materiali per una storia della cultura giuridica”, 22, 1992, n. 1, p. 192.
- (21) Cfr. N. MacCormick, *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel «commonwealth» europeo* (1999), trad. di A. Torre, Il Mulino, Bologna 2003, p. 144.
- (22) Berman, *op. cit.*, p. 78.
- (23) Su questo tema cfr. F. Viola e G. Zaccaria, *Le ragioni del diritto*, Il Mulino, Bologna 2003, cap. I.
- (24) Cfr. F. Viola, *Intenzione e discorso giuridico: un confronto tra la pragmatica linguistica e l’ermeneutica*, in “Ars interpretandi”, 2, 1997, pp. 53-73.
- (25) H.G. Gadamer, *Verità e metodo* (1960), a cura di G. Vattimo, Bompiani, Milano 1983, p. 133.
- (26) Cfr. U. Scarpelli, *L’interpretazione. Premesse alla teoria dell’interpretazione giuridica*, in U. Scarpelli e V. Tomeo (a cura di), *Società, norme e valori*, Giuffrè, Milano 1984, p. 164.
- (27) Per le condizioni generali e strutturali della cooperazione e per la sua distinzione dalla mera coordinazione cfr. il mio *Il modello della cooperazione*, in F. Viola (a cura di), *Forme della cooperazione. Pratiche, regole, valori*, Il Mulino, Bologna 2004, pp. 11-58.
- (28) Cfr. W. Wieland, *La fisica di Aristotele. Studi sulla fondazione della scienza della natura e sui fondamenti linguistici della ricerca dei principi in Aristotele* (1970), trad. di C. Gentili, Il Mulino, Bologna 1993, pp. 106-126.

([29](#)) G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Schneider, Stuttgart 1983, p. 119.