

Presentazione

di *Giuseppe Vettori*

La contemporaneità è scandita da un'inedita modalità di conversione del fatto in diritto, da precisare in tutti i nessi impliciti ed espliciti con l'ausilio decisivo della filosofia¹. Basta qualche cenno.

L'inizio del nuovo millennio è segnato da tratti precisi².

Un sistema di fonti che vincola la potestà legislativa alla Costituzione, all'ordinamento comunitario, e ai vincoli internazionali, fra i quali la CEDU (art. 117 Cost.); un intreccio di regole interne con principi costituzionali e sovranazionali, in un momento storico "dominato dalla dimensione planetaria della tecno-economia" e dallo spaesamento del giurista destinato, per alcuno, ad assumere su di sé il rischio e il dolore di procedere senza un centro e una direzione³.

Da qui risposte diverse.

Alcuno si duole per la perdita della fattispecie rifiutando un metodo, basato sui principi e si affida alla sacralità della

¹ Così già B. DE GIOVANNI, *Fatto e valutazione nella teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1958, p. 3 ss.

² N. IRTI, *Nichilismo e metodo giuridico*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 2002, 4, p. 1159 ss.; N. IRTI, E. SEVERINO, *Dialogo su Diritto e tecnica*, Roma-Bari, 2001; N. IRTI, *Nichilismo giuridica*, Roma-Bari, 2004.

³ N. IRTI, *Nichilismo e metodo giuridico*, loc. cit.

norma come salvagente sicuro⁴. Altri osserva che anche il positivismo è stato legittimato e sorretto da categorie giuridiche espresse da un ordine che ha ceduto il passo, nella seconda parte del novecento, ad un sistema democratico e plurale che esige un diverso modo di intendere e attuare il diritto in uno Stato costituzionale di diritto. Tutto ciò senza perdita di centro perché il diritto non lascia mai solo l'uomo a decidere ciò che è giusto e ingiusto, bene e male⁵. Si tratta di indicare come.

Chiara è la distanza e fra le posizioni riferite.

Da un lato si esalta la norma, legittima perché esistente, priva di alcun limite o valore ad essa sovrastante; un “nomodotto”⁶ attraverso cui transita qualsiasi contenuto, ma punto di riferimento certo e prevedibile. Dall'altro si richiama il dovere di percepire e attuare un sistema complesso di precetti, privi a volte di rigide fattispecie, ma capaci di accompagnare e integrare l'applicazione delle regole.

Il punto di incontro sta in un uso corretto dei principi e nella ricerca di nuove forme di prevedibilità e di certezza del diritto, tramite argomentazioni, sillogismi e strumenti di calcolabilità giuridica posti in evidenza, oggi anche, da sistemi di intelligenza⁷ artificiale⁸.

In tale contesto questo libro è di grande utilità e ha molti meriti.

⁴ Ancora N. IRTI, *op. loc. cit.*

⁵ L. MENGONI, *Diritto e tecnica*, in “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, 2001, p. 1 ss.

⁶ N. IRTI, *Nihilismo e metodo giuridico*, loc. cit.

⁷ Sul punto è fondamentale il richiamo a A. PUNZI, *L'ordine giuridico delle macchine*, Torino, 2003.

⁸ N. IRTI, “Per un dialogo sulla calcolabilità giuridica”, in A. CARLEO (a cura di), *Calcolabilità giuridica*, Bologna, 2017, p. 17 ss.; ID., *Il vincolo giudiziale del passato. I precedenti*, Bologna, 2018.

Anzitutto nella struttura che muove dal problema del testo per affrontare il presente, scandito dal passaggio dalla post-modernità al realismo giuridico come punto di vista sul reale e dimensione dell'esistenza che coinvolge l'arte e l'estetica.

Un percorso rigoroso e coinvolgente di cui fermo solo alcuni aspetti.

La legge che va interrogata distinguendo la disposizione, oggetto dell'interpretazione e la norma come suo risultato, secondo un circolo ermeneutico di cui fanno parte, l'autore, il testo e l'interprete.

Una forma che l'autore deve "trovare" procedendo "per tentativi e prove, per argomenti ed argomentazioni" sino a fornire risposte al problema di vita che lo occupa, in una tensione "dalla norma all'ordinamento e dall'ordinamento all'ordine, ovvero al diritto".

Da qui una teoria dell'interpretazione che può dirsi estetica per una pluralità di ragioni. Perché il diritto si rintraccia nel crocevia fra oggettivo e soggettivo. Perché l'esegesi è orientata a trarre il senso delle cose, alla ricerca del diritto qual è e non quale si vorrebbe che fosse. Perché l'opera del giurista esige libertà e responsabilità di fronte ad un oggetto che non presuppone "né un'obbiettiva neutralità né un oblio di sé stessi, ma un'attività intellettuale e artistica che si muove sempre entro l'asse "verità/interpretazione e unità/molteplicità".

Una teorica che deve confrontarsi con la dimensione post-moderna che nel libro si analizza con profondità nel suo sorgere, affermarsi e nel suo evidente declino, in presenza di un nuovo realismo che si afferma con altrettanta ambiguità e prepotenza nel presente. Le pagine del volume sono dense e accompagnano il lettore in una vicenda intellettuale che ha scandito tutto il novecento.

Se il giurista è sempre meno appagato da un ossequio al linguaggio e alle procedure la parola (pos-moderno) evoca

per alcuno una nuova narrazione ideologica, frutto di un pensiero debolissimo e di un progetto politico che scambia l'essere con il dovere essere, cristallizzando il caos in un ordine fondato sulla autonomia dei privati e la creatività dei giudici.

A ben vedere una critica così radicale non è convincente, per un motivo in particolare. Se è ovvio il richiamo dell'interprete alla legge e ad un diritto che abbia ancora una funzione ordinante, il progetto alternativo è chiaro solo nella individuazione dei presunti colpevoli di oggi. I giudici che attuano principi e la Scienza giuridica che avrebbe abdicato al suo ruolo ordinante. Ciò conduce ad una conclusione debole appunto. Il ritorno allo Stato.

Ma quale Stato si evoca? La storia scandisce i tempi e i luoghi diversi dell'assolutismo, delle dittature e dello Stato costituzionale di diritto. Non solo. Lo Stato è esistito, sino al 700, solo in alcuni aggregati urbani e non esiste oggi in molte zone del pianeta (si pensi a parti dell'Africa). Ancora. Filippo Vassalli ci ha insegnato che un diritto oltre lo Stato è sempre esistito⁹ e che il diritto civile è da sempre extrastatale non fosse altro per i problemi epocali che nessuno Stato nazionale può da solo affrontare.

Il diritto è ricerca di ordine ma soprattutto di equilibrio fra i poteri che lo garantiscono e di regole effettive, in ogni tempo e in ogni luogo, osservando la realtà sociale, varia e proteiforme. Non ha bisogno di assoluti ma del dialogo alla ricerca della verità parziale espressa da ogni posizione di libertà.

Questo compito, come ci addita il libro, ha tratti comuni in ogni scienza umana e sociale alle prese con un'opera letteraria, musicale, figurativa o giuridica, appunto. E le parole più belle le ha dette Emilio Betti in quell'opera giustamente richiamata, nel libro, come piccolo capolavoro del novecento.

⁹F. VASSALLI, "Superamento dello Stato nazionale e della sovranità statale", in *Studi giuridici*, vol. III, t. II, Milano, 1960, p. 599.

L'interprete deve fare silenzio dentro di sé e come ogni artista riprodurre il significato e il senso di un testo. Con un fine preciso.

In un'opera musicale il direttore dovrà far emergere la chiave orchestrale, in un'opera letteraria la chiave spettacolare, in un testo giuridico la chiave normativa per risolvere ogni problema di vita.

Tutto ciò in modo “consonante” all'opera concepita” e rispondente alla “virtù mediatrice con cui l'interprete la sa comunicare e trasmettere”¹⁰. Perché “l'inversione dell'iter creativo nell'iter interpretativo non può riuscire senza la illuminazione di una commossa sensibilità, di un'inventiva e di un intuito divinatorio, messi al servizio di un compito d'arte che, se non è creativo *ex novo*, è certamente ricreativo e complementare”. Non solo.

La nostra costituzione all'art. 33 dice che la Scienza è libera. L'interprete deve essere libero, come ogni artista. Solo così può comprendere le luci e le ombre del presente e orientare l'azione. Una libertà, come afferma Giuseppe Benedetti¹¹, che è fondamento epistemologico e postulato etico, assieme.

Il libro ci accompagna in questi fondamentali passaggi con una pluralità di buone Lezioni intrise di sapere e sapore¹².

¹⁰E. BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, Milano, 1948, p. 70.

¹¹G. BENEDETTI, *Oggettività esistenziale dell'interpretazione*, Torino, 2014, p. 85 ss.

¹²R. BARTHES, *Lezione. Il punto sulla semeiotica letteraria*, Torino, 1981, p. 36.

Fuori testo
Lezioni 2009-2017

1. *Publiccare le lezioni per un professore potrebbe sembrare tanto un'azione naturalmente connaturata all'attività didattica quanto un atto di superbia.*

Non fosse altro che per questo è opportuna una preliminare avvertenza che specifichi le ragioni e gli obiettivi di questa piccola impresa (dal punto di vista oggettivo) che molto però (da quello soggettivo) mi ha personalmente coinvolto e impegnato.

Inizio da principio per inquadrare l'ottica nella quale mi muovo e nella quale il benevole lettore è invitato a proseguire – ove proprio volesse farlo – la lettura.

Gli ultimi otto anni accademici di mia attività didattica frontale (2009-2017) hanno corrisposto a corsi istituzionali di Filosofia del diritto e di Teoria dell'interpretazione. Questo periodo copre il mio impegno da professore e lascia una traccia nei tre volumi di queste lezioni ora raccolte in unitaria ed esplicita colleganza.

Perché? Quale l'esigenza che mi ha spinto e che le ha suscitate?

Non certo atto di superbia o la convinzione di finalmente(!?) dare al mondo scientifico pillole, per altro non attese e ritenute anche non desiderate, dell'ennesimo solone.

Molto semplicemente ho sempre pensato che il professore insegna, tiene corsi che si compongono di lezioni, anche secondo l'antico uso di approntare 'edizioni ad uso degli stu-

dentì. Lezioni che, personalmente, non ho mai voluto 'improvvisare' ma sempre preparare con attenzione volta a proporre argomentazioni che potessero essere seguite dagli studenti in modo non troppo faticoso e seguendo una scaletta strettamente concatenata dei passaggi ritenuti rilevanti.

Sono sempre stato socraticamente convinto di quello che ritrovo fermato da Massimo Recalcati nel giustamente noto saggio L'ora di lezione: "Il maestro non è colui che possiede il sapere, ma colui che sa entrare in un rapporto singolare con l'impossibilità che attraversa il sapere, che è l'impossibilità di sapere tutto il sapere. (...) Si deve dire allora che un insegnamento ha come tratto distintivo il confronto con il limite del sapere attraverso il sapere, mentre il maestro che mostra di possedere il sapere può essere solo una caricatura risibile del sapere" (Torino, 2014, p. 5).

Non so se a chi in questi anni mi ha ascoltato, le cose che gli ho presentato siano apparse 'caricature di sapere' e se io stesso non gli sia apparso una 'caricatura di professore'. Può essere, non lo escludo e non escludo che, nel caso, il mio povero e paziente ascoltatore pensasse il vero.

Quella che però conosco certamente è la mia assoluta convinzione nelle poche cose che in questi anni ho detto e la mia intenzione di coerentemente informare al dire il fare, la mia azione quotidiana dentro e fuori l'aula.

Non ho mai amato le ricorrenze, ecco perché non aspetto la cifra tonda per fare uscire queste pagine che, per altro, come preciserò subito, non corrispondono al raggiungimento di un obiettivo particolare.

Rappresentano, questo sì, un momento delicato nel quale ho pensato di volgermi indietro e di guardarmi allo specchio, domandandomi criticamente circa le cose dette, gli studi compiuti, in un periodo non lungo ma neanche brevissimo.

In questo una prima ragione per le lezioni.

Una seconda, e correlata, ragione mi dà la sponda per

precisare che la veste unitaria odierna raccoglie due volumi di lezioni già apparsi in prima edizione, rispettivamente nel 2012 (Percorsi ermeneutici di filosofia del diritto) e nel 2013 (Formatività e norma) che, esauriti nella disponibilità editoriale, trovano una seconda vita con contenuti rivisti e ampliati, insieme al terzo e ultimo volume, Estetica del diritto, che li unisce e raccoglie, completando l'itinerario e svelandone la stretta connessione.

Accennavo prima, il lettore non troverà una summa o le risposte finalmente rese disponibili al 'grande pubblico', né il testo delle lezioni già svolte e ora fissate con qualche stabilità. Al contrario, i tre volumi sono solo i materiali per un discorso – più ampio e di anno in anno diverso – che nelle lezioni svolgo e appaiono non come risultato di quanto ho fatto ma come brogliaccio per il da fare. Una seconda ragione di queste lezioni, dunque, è proprio quella di rendere disponibile ai discenti delle pagine nelle quali ritrovare frammenti del discorso svolto insieme ma anche i riferimenti e le citazioni, e, ma credo solo in minima parte, lo spirito degli incontri vis-à-vis.

In questi termini, non si tratta di un consuntivo ma di un lavoro in fieri che si limita a ordinare i cartigli che si stratificano e che affollano il tavolo, dando ad essi – ma questo è un auspicio – un ordine e una certa intelligibilità che aiuta chi segue le lezioni e che tenta di fare comprendere il discorso del corso a chi invece non lo segue. La pagina scritta insomma non nasce dalla lezione ma rimane perennemente destinata alla lezione, alle lezioni che verranno.

2. Sperando di avere chiarito lo spirito, è bene entrare nel merito di questo itinerario in tre tappe.

Lezioni, ci si dovrebbe chiedere, ma di cosa? Di due materie diverse ma affini e conurbate, rispondo subito: la Filosofia del diritto e la Teoria dell'interpretazione. Tanto conur-

bate che passare dall'una all'altra potrebbe essere cosa difficile, per certi versi, se, per altri versi, non intendessi l'interpretazione una disciplina tecnica e non una sorta di secondo tratto del discorso filosofico.

In che senso? La Teoria dell'interpretazione non può essere insegnata – a meno di intenderla, appunto, come una sorta di 'filosofia due' – senza l'aspetto pratico: la ricerca giurisprudenziale, lo studio delle sentenze, l'esame dei casi ma anche dei testi di legge, dei provvedimenti di organismi sovranazionali, solo per fare esempi. Ed è proprio facendo questo che la pratica e la tecnica giuridica incontrano i problemi teorici: quelli legati alle strutture giuridiche e quelli legati all'attività del giurista.

L'itinerario nasce – Formatività e norma. Elementi di una teoria estetica dell'interpretazione giuridica (Lezioni, vol. 1) – proprio da queste questioni pratiche che rendono man mano sempre più urgente il superare l'interpretazione come sola attività e chiedono di interrogarsi sulla dimensione del diritto. In un argomentare che si ritrova attorno alla questione della forma del/nel diritto: una questione di struttura estetica, estetica della formatività. Ma è proprio la forma che spinge verso un dimensionamento del diritto più articolato e disteso.

I Percorsi ermeneutici di filosofia del diritto (Lezioni, vol. 2) – secondo tratto nell'itinerario delle lezioni – operano proprio questo passaggio e dalla Teoria dell'interpretazione compiono il trasbordo di questioni e strutture nella Filosofia del diritto. Una dimensione ermeneutica che non conclude ma apre il discorso a questioni legate e che rimanevano in parte implicite e in parte appese dal tratto estetico dell'interpretazione giuridica, così come apre a questioni altre che chiedono di essere pensate superando l'attenzione verso il solo fenomeno giuridico e coinvolgendo quella congerie di sfere che il diritto tocca e scuote, ma dalle quali è esso stesso toccato e scosso.

Estetica del diritto (Lezioni, vol. 3) è proprio il terzo e ultimo tratto dell'unitario itinerario. Qui del diritto vengono forniti in prima approssimazione elementi per discutere il tempo geologico e lo spazio simbolico.

Perché questo ulteriore prolungamento? Perché – come insegna un maestro del pensiero giuridico, Santi Romano – il giurista “deve avere occhio capace di dominare e scrutare nei minimi particolari un orizzonte quasi sconfinato e, comunque, più largo e mutevole di quelli che si offrono alla vista dei cultori di tante altre discipline. Questo orizzonte è quello dell'intera vita sociale, che è così varia e proteiforme, della quale nessun rapporto o fenomeno può da lui essere trascurato a priori, giacché quelli che hanno interesse per il diritto sono nella realtà fusi e mescolati con altri che di tale interesse possono mancare, e il compito preliminare del giurista è quello, delicatissimo, di isolare e sceverare i primi dai secondi, distinguendoli e sciogliendo il loro amalgama” (“Giuristi”, in Frammenti di un dizionario giuridico, Milano, 1983, p. 115).

Lungi da me ritenere sia agevole possedere le capacità che Romano prescrive per il ‘buon o vero giurista’; sono però convinto che queste debbano iniziare a delinarsi nel periodo dello studio universitario e che ciò non può essere sola trasmissione di sapere – correrebbe il rischio, per riprendere Recalcati, di rimanere trasmissione del limite di sapere e del non saputo – ma deve fare percepire quanto il diritto sia un fenomeno complesso e variegato e stratificato. Quanto sia necessario fare esperienza del diritto – quello che vive nella domestica esistenza dei singoli individui, quello che praticamente e senza clamori, spesso, incide sulla vita di ognuno – per tentare di impadronirsi del suo segreto comporre astratto e concreto, reale e ideale, particolare e universale.

3. Oltre questo unitario itinerario che ho voluto solo molto

sommariamente distendere, ciascuno dei tre volumi si presenta indipendente e portatore di sue proprie esigenze e di sue proprie questioni che vengono evidenziate e introdotte dalle rispettive introduzioni alle quali qui opero semplice rimando. Conseguentemente anche il loro impiego non è necessariamente contemporaneo. Tanto è vero, del resto, che Formattività e norma è un corso di Teoria dell'interpretazione, insegnamento non per matricole, come invece spesso capita a Filosofia del diritto, disciplina dei restanti due volumi delle lezioni. Una indipendenza e una specificità nella trattazione che si riscontrano anche nelle strutture non omogenee: alle partizioni del primo volume seguono i capitoli con appendice del secondo e una suddivisione ancora più articolata del terzo tomo.

Trattasi di materiali, come dicevo, e in quanto tali rilevanti non per quel che contengono ma quali strumenti e strumentali per l'ora della lezione. Momento non destituito da un certo fascino per chi, come me, con passione svolge un mestiere non sempre agevole e facile ma che affronta con l'umiltà che gli anni di studi ermeneutici mi hanno insegnato: "che l'altro potrebbe avere ragione" è l'anima dell'ermeneutica, spiega non a caso Hans-Georg Gadamer (Ermeneutica, 2006, Milano, p. 539), suggerendo che il bello risiede nel dialogo, nell'incontro tra idee, posizioni, argomenti diversi, meglio ancora se 'opinioni dissenzienti', le quali aiutano a saggiare i limiti del sapere ma anche la robustezza del saputo.

Del resto, la pubblicazione delle lezioni rappresenta anche il voler fare il punto di un periodo di ricerca per trarre linee di ulteriore sviluppo che non andranno a proseguire – così avvertito in Estetica del diritto – questo ciclo di lezioni ma che dovranno avviare un altro modo di pensare il diritto, con altri strumenti e dunque anche con un diverso registro.

Non un consuntivo e, anzi, il ribadire la mia incapacità a concludere, dettata – del resto – dall'idea che la vita rimette

tutto costantemente in discussione, anche per il diritto; e non lascia il suo studioso (pratico o dottrinale che sia) acquietarsi su nessuna certezza assoluta. Sarebbe proprio una 'caricatura di sapere' quella – e in questo davvero latrice di superbia – che non riconoscesse quanto un maestro della filosofia e della filosofia del diritto, Giuseppe Capograssi, intende dicendo che "la vita non c'è, bisogna farsela" (Pensieri a Giulia, n. 1917). La paradossalità del diritto e le aporie infinite che il giurista quotidianamente affronta, risalgono a questa verità iniziale ed enigmatica, verità che sfida l'autodeterminazione e l'obbligatorietà, la coscienza e la legge, la decisione e il fondamento, la libertà e la responsabilità. Sfida che è del diritto e del suo legislatore e interprete, il giurista, artigiano della ragione.

Proprio il maestro sulmonese riassume la questione (Il problema della scienza nel diritto, Opere, II, p. 387) in spirito che qui valga da esergo generale: "nasce una immagine molto diversa dalla immagine astratta e comune che la scienza dà di sé stessa, quando si presenta come occupata a fabbricare provvisori e artificiali concetti al servizio quotidiano della pratica. (...) La scienza del diritto è una forza di vita, è un atto di vita che sta nella vita e partecipa alla vita (...) strumento ma strumento che ha la sua autonomia la sua funzione autonoma. Ora una domanda nasce: in quanto sta nella vita, in quanto è vita, la scienza ha dunque una sua visione della vita? C'è nel suo profondo da dove nasce la forza del pensiero, con cui investe l'esperienza, una sua idea del diritto, una sua idea dell'esperienza giuridica, una sua idea che è il suo profondo fine, la profonda verità a cui essa aderisce, a cui dirige tutto il suo lavoro?".

Avvertenza

Solitamente non uso operare rinvii a miei scritti, ma data la stretta interconnessione e la sostanziale unitarietà dei tre volumi delle lezioni, indicherò alcuni collegamenti per approfondire singoli punti, impiegando l'abbreviazione *vd.* seguita da *Lezioni vol. 1, 2 o 3* e dal numero del capitolo.

Una coscienza ermeneuticamente educata
deve essere sensibile all'alterità del testo [che]
non presuppone né un'obiettiva "neutralità"
né un oblio di se stessi

GADAMER, *Verità e metodo*,
pp. 557, 559

La forma è fluida, ma il «senso» lo è ancora di più

NIETZSCHE, *Genealogia della morale*,
p. 67

La forma giuridica è guisa dello spirito;
è il porsi stesso del rapporto intersubiettivo come obbligatorio

PARESCHE, *Genesi ideale del diritto*,
p. 112

Il problema di oggi è riportare per quanto è possibile il giurista alle leggi.
In fondo, è l'aspirazione di riportare le leggi al diritto

VASSALLI, *Missione del giurista nell'elaborazione delle leggi*,
p. 751

Introduzione alla seconda edizione

Le pagine che seguono si presentano come *elementi*; non corpo organico di lezioni né unitario percorso monotematico ma questioni, partizioni del discorso che intendo svolgere ed ampliare durante le lezioni di Teoria dell'interpretazione che in questi frammenti trova – se si vuole – tanto un preliminare, essendo stati scritti in precedenza rispetto alle lezioni, quanto uno strumento di approfondimento attraverso il quale è possibile rinvenire le tracce del mio itinerario e le fonti della teoria dell'interpretazione che abbozzo.

Elementi, del resto, anche perché attengono a quanto di preliminare e iniziale mi appare utile chiarire sull'interpretazione. Nei capitoli si discute, in fondo, la *questione ermeneutica* del diritto entro la quale penso l'interpretazione e la sua teoria secondo due momenti nei quali credo possibile discuterla: come *una esigenza* (interpretazione come attività) e come *una condizione* (la dimensione ermeneutica del diritto). Di entrambe sono indicate le ragioni, direi, strutturali e i nessi profondi che consentono dall'interpretazione di passare all'ermeneutica come dimensione e – viceversa – da questa di tornare a quella¹.

Per altro, proprio dagli anni cinquanta del '900 e dopo la cosiddetta *svolta linguistica*, l'ermeneutica ha assunto sempre

¹ Per approfondimenti rinvio a F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, Roma-Bari, 2009; F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, Padova, 2012; G. BENEDETTI, *Oggettività esistenziale dell'interpretazione*, Torino, 2014.

più il ruolo di *nuova koiné* del pensiero filosofico, ma non solo². Anche nel mondo del diritto, infatti, quanto in precedenza costituiva oggetto di considerazioni per lo più introduttive o questione di nicchia, appassionante solo una molto ristretta cerchia di studiosi, è divenuto tema centrale e di attrattiva sul quale si sono osservate convergenze rilevanti delle più distanti e varie tradizioni, che quasi sempre – è bene notarlo – hanno mantenuto le differenze e le distanze, seppur in un clima certamente più incline al dialogo. Declinare dunque ermeneuticamente il diritto non è operazione né nuova né innovativa. Almeno se con ermeneutica si assume un'idea molto generica per la quale, se non tutto, almeno molto è interpretazione.

La mia convinzione è però che il nesso tra diritto ed ermeneutica non è né legato allo spirito dei tempi né esaurito nelle ragioni – in fondo deboli – della mera adattatività del sistema giuridico, inteso nel senso più ampio possibile³. Proprio per questo ritengo interessante vagliare i presupposti dell'attività interpretativa e discutere *la struttura* di questa attività anche attraverso quella dell'*opera* che si dà all'interpretazione.

Quella ermeneutica mi appare *la dimensione* della giuridicità per le ragioni che ho detto strutturali; quelle che attengono cioè alla struttura logica del fondamento del diritto⁴, rintracciabile nel nesso che lega e mantiene reciprocamente illuminantisi il fenomeno giuridico e la vita dell'essere umano⁵.

² Particolarmente interessanti *Filosofia '90. Oltre la svolta linguistica*, a cura di G. Vattimo, Roma-Bari 1991; R. DOTTORI, *Oltre la svolta ermeneutica?*, in "Atque", 1996-1997, 14-15, p. 9 ss.; non ché i contributi sulla *Fine della koiné ermeneutica* in "Fenomenologia e società", 2000, n. 1, p. 3 ss.

³ Vd. Lezioni, vol. 3, Cap. IV.

⁴ Cfr. G. CARCATERA, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*, Torino, 2012.

⁵ Cfr. G. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica*, in *Opere*, II, Mi-

Ecco perché – ma questo è proprio uno dei tratti qualificanti l’itinerario che intendo svolgere – la dimensione ermeneutica del diritto si traduce nel prendere atto che non tutto è possibile: che non ogni e qualsiasi contenuto può essere *normato*, ovvero *normalizzato*, perché le interpretazioni non sono mere affabulazioni e perché non tutte le interpretazioni formulabili sono poi giuridicamente possibili, cioè non contraddittorie. Tanto nell’interpretazione è necessario rispettare il testo, tanto nella normazione bisogna rispettare il diritto. Entrambe, interpretazione e formazione, ed entrambi, testo e diritto, non solo colti come cose in sé ma come realtà nella loro «oggettualità»⁶ che li in-forma, rendendoli opere, nel mondo.

Ciò muove e al contempo qualifica l’interpretazione giuridica, attenta alla testualità e alle esigenze di certa qual oggettività, e l’ermeneutica che sia altra sia rispetto al prevalere del soggetto in una totale fusione di orizzonti, sia rispetto al prevalere della cosalità, della materialità tanto sul testo quanto sul diritto.

Come anticipavo, il filo rosso che lega gli elementi qui presentati risiede nel tentativo di chiarificare il fenomeno diritto traendo fuori dalla sua esperienza quanto di filosofico è contenuto, a prescindere da ogni tentativo (deleterio, a mio avviso) di immettervi una filosofia che inevitabilmente si trasforma – o rischia seriamente di trasformarsi – in ideologia⁷.

Fare questo significa – per me e per me in queste pagine soprattutto – pensare la dimensione ermeneutica della giuri-

lano, 1956, p. 251 ss.; *Il diritto dopo la catastrofe*, in *Opere*, V, cit., p. 168 ss.

⁶G. FIGAL, *Oggettualità. Esperienza ermeneutica e filosofia*, Milano, 2012.

⁷Intense le pagine di L. PAREYSON, *Verità e interpretazione*, Milano, 1978, p. 93 ss.; e le considerazioni di S. COTTA, *Fede e ideologia: un confronto*, in “*Sacra doctrina*”, 1975, n. 78, p. 201 ss.

dicità a partire da quell'elemento che è la *forma*, «formatività»⁸ «testuale»⁹, che chiede – proprio nel diritto – di mantenere attenzione alla questione dell'oggettività¹⁰, anche attraverso quei canoni che la rendono non mortificante fissazione. Una «forma rappresentativa» – nel lessico bettiano – che coinvolge l'interezza del «mondo del testo» (autore-opera-interprete) del quale parla Ricoeur, capace di mantenere «sempre in formazione», secondo la strutturazione pareysoniana, il nesso tra «verità e interpretazione» che si manifesta come fortemente qualificato – nella comune lezione di Betti, Ricoeur e Pareyson – nell'ulteriorità e nell'inesauribilità della verità e nella singolarità e personalità dell'interpretazione.

L'occhio del giurista è capace di fare rilevare come nel diritto – rispetto alle altre tipologie di ermeneutica e di teorie dell'interpretazione come quella della letteratura, dell'esegesi dei testi sacri, della musica ecc. – non si possa tralasciare la rilevanza del testo e che comunque non si può prescindere dal testo¹¹. Né si può pensare il testo come semplice pretesto per una interpretazione affabulatoria ma si deve operarne l'interpretazione, cercando di trarre da questo il senso. È quanto Betti intende riprendendo il motto *sensus non est inferendus, sed efferendus*¹², lì dove interpretare è *rivitalizzare e portare fuori* il senso contenuto nel testo e non *inserire nel testo* un senso che appartiene solo all'interprete.

⁸ L. PAREYSON, *Estetica. Teoria della formatività*, Milano, 1988.

⁹ P. RICOEUR, “Che cos'è un testo?”, in *Dal testo all'azione*, Milano, 2004, p. 133 ss.

¹⁰ E. BETTI, “Le categorie civilistiche dell'interpretazione giuridica”, in *Interpretazione delle leggi e degli atti giuridici*, Milano, 1971, p. 3 ss.

¹¹ Trovo conferme proprio da esperienze come quelle del diritto comune, su cui cfr. in particolare M. CARVALE, *Diritto senza legge*, Torino, 2013.

¹² E. BETTI, *L'ermeneutica come metodologia generale delle scienze dello spirito*, Roma, 1987, p. 121.

Con Ricoeur questo si struttura non solo nel detto ma attraverso quello che – tra l'altro proprio con il filosofo francese – si può nominare «mondo del testo»¹³: un mondo del quale autore-opera-interprete costituiscono gli elementi e le componenti ineliminabili. Non c'è testo senza autore ma il testo si mantiene opera solo mediante l'attività dell'interprete ed anzi proprio il testo con la sua formatività può strutturare paradigmaticamente anche il fuori-testo. La dimensione ermeneutica della testualità può condurre – seguendo l'ottica narrativa – ad un accostamento particolarmente rilevante per il diritto: quello tra testo e azione¹⁴, quello tra azione e norma¹⁵.

Formatività e norma sono, dunque, i termini attorno ai quali questi elementi si raccolgono; termini che – nel corso dell'itinerario qui svolto – assumono significati diversi, spero coerenti.

Detto questo in chiave generale, posso tentare di dare un'immagine d'insieme del percorso tracciato illustrandone, così anche anticipando ed evidenziando, alcuni aspetti che insieme segnano la continuità della pagine e presentano la coerenza pure nei diversi *scorci* attraverso ai quali guardo formatività e norma, diritto e interpretazione.

Ed in particolare sono quattro questi scorci dai quali intendo tratteggiare la discussione ermeneutica rispetto all'orizzonte ben più ampio dell'attuale dibattito filosofico e della questione interpretativa, tentando di mettere in discussione la realtà del mondo e delle cose e quella specifica realtà che appartiene al diritto.

Nel primo studio dal titolo *Formatività e diritto. Una teo-*

¹³ P. RICOEUR, *Dal testo all'azione*, cit., p. 108.

¹⁴ *Ivi*, p. 133 ss.

¹⁵ G. CAPOGRASSI, *Analisi dell'esperienza comune*, in *Opere*, vol. II, Milano, 1959, p. 76 ss.

ria dell'interpretazione, introduco i termini che mi appaiono iniziali ed essenziali in tema di interpretazione e diritto nel tentativo di abbozzare, non più di questo, una teoria dell'interpretazione qualificandola come *estetica* perché segnata all'insegna della formatività. Termine, formatività, che nasce – appunto e non causalmente, per me – proprio in estetica¹⁶ e che esprime quanto legittima e rende centrale l'interpretazione nel diritto. A ben vedere, infatti, è la struttura delle norme a richiedere la necessaria interpretazione e questa, nel diritto in modo esemplare, si scontra con la questione dell'oggettività e della soggettività, del senso e della ragione, o delle ragioni, del fondamento.

Nel secondo studio dal titolo *Dal Postmoderno al nuovo realismo? Il diritto come punto di vista sul reale*, a partire dalla svolta linguistica e dalla nascita del postmoderno – proprio col diventare l'ermeneutica una *koiné* – evidenzio come si è andato affermando un logocentrismo di matrice nichilista capace di rivendicare nel nome dell'interpretazione l'inconsistenza del reale e della verità. Una visione ermeneutica che trova oggi una critica forse non radicale da parte del nuovo realismo, rivendicante il prevalere della realtà e uno spazio teoreticamente forte (perché ontologico) per la verità. Il punto di vista dal quale muove la mia osservazione è quello del diritto e mi consente non solo una lettura particolare del dibattito preso in considerazione ma anche la formulazione di una conclusione critica. Proprio la formatività ermeneutica sollecita la costitutività delle norme¹⁷ come luogo nel quale libertà inventiva e verità non totalmente convenzionale si possono scontrare, escludendosi vicendevolmente, oppure comporre ermeneuticamente ma anche criticamente.

¹⁶ L. PAREYSON, *Estetica. Teoria della formatività*, cit.

¹⁷ Cfr. G. CARCATERRA, *Le norme costitutive*, Torino, 2014.

Una chiave, questa critica, che, come discuto nel terzo studio, dal titolo *La norma compresa. Ragioni e critica del diritto*, è legata proprio al mondo del diritto ed alla giuridicità. In questo terzo saggio, in particolare, prendendo spunto dalla riflessione di Paresce circa l'attuazione spontanea del diritto, evidenzio come l'ordine, inteso come misura e regola non contingente né arbitraria, alberghi nell'azione e nella vita delle persone e come «il diritto è nell'esistenza» – secondo la formulazione di Sergio Cotta¹⁸ – in tutta la sua quotidiana, pratica, spicciola, semplicità, come condizione dell'esistenza. Anche in questo caso l'attività interpretativa e l'ermeneutica come dimensione si evidenziano come modalità di comprensione tanto dei diritti e del diritto quanto dell'essere umano nel suo complesso; ancora una volta la formatività giuridica incontra la norma, questa volta nel suo spontaneo momento di osservanza, sollevando interrogativi critici sull'obbligatorietà e la misura ma anche sulla formatività esistenziale che l'essere umano è.

Un'estetica della formatività interrogata nell'*interpretazione estetica del diritto* non può, infine, non coinvolgere la dimensione dell'arte. E questo, potrà suonare strano, non pretende di essere il tratto di originalità di queste pagine, anzi.

Tutt'altro che originale perché è antica l'idea che il diritto sia un'arte (così si apre il Digesto giustiniano); perché il giurista impegnato nel *law in action* si è sempre dimostrato scettico su ipotesi di macchinalizzazioni, di razionalizzazioni, di schematizzazioni che spesso sono state frutto di ideologie o di modalità di pensare il mondo giuridico in modo astratto e decontestualizzato ed invece sempre stato molto propenso all'impiego della parola arte. *La formatività delle non-cose. L'artisticità della tecnica giuridica* è allora il quarto ed ulti-

¹⁸ S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza*, Milano, 1991.

mo scorcio attorno al quale gli elementi di una teoria estetica dell'interpretazione giuridica rintracciano il loro orizzonte. Vi discuto pagine classiche nella formazione del giurista come quelle di Filippo Vassalli sull'arte del diritto. Da un lato tentando di avvalorare e in qualche modo dimostrare le ragioni di un'estetica dell'interpretazione, dall'altro lato intendendo rendere ragione della realtà e della implicita presenza della dimensione estetica che appartiene al diritto ed alla cultura giuridica più illuminata e non viene immessa dall'esterno o, che è peggio, ideologicamente proposta. Così come si può pensare la forma come formatività (superando la distinzione – irreal e solo astrattamente discutibile – tra forma e contenuto), così si può pensare che la tecnica giuridica sia già, e necessariamente, arte e che l'arte sia già, e necessariamente, capacità tecnica. Un ritorno – vorrei dire – al lessico del primo pensiero giuridico, quello del mondo e della riflessione greca condiviso anche delle antiche tradizioni orientali, incapace di disgiungere in due lemmi differenti ciò che è arte (e solo arte) e ciò che è tecnica (e solo tecnica).

A ben vedere, gli elementi di una teoria che presento evidenziano – rispetto a questa identità tra arte e tecnica – la rilevanza dell'*indisponibilità*, dalla quale discende la formatività di alcune forme, svelata come parte ineliminabile della *libertà formante*¹⁹. Una critica del «pensiero calcolante»²⁰ passa, almeno questa è la mia idea, per la formatività e la norma, per il testo del diritto, dunque.

Non arrivo a intendere *il diritto come testo*. Non credo, quanto meno, di arrivare agli eccessi che resero famosa l'affermazione di Bugnet: “Je ne connais pas le *droit civil*, j'enseigne que le Code Napoléon” né, con Demolombe (un

¹⁹ Vd. Lezioni, vol. 2, Cap. VIII.

²⁰ M. HEIDEGGER, *L'abbandono*, Genova, 1983, p. 37.

altro giurista francese) penso “les textes avant tout!”²¹.

Mi limito a evidenziare, anzi, come il diritto può essere colto e interpretato nella sua essenzialità e rilevanza pratica, concreta, domestica, comune, solo se lo si coglie nel suo *contesto*, che è quello umano, lì dove proprio *come-testo* si presenta sensato e vitale, l’unico a giustificare lo sforzo che richiede l’interpretazione, anche (e soprattutto quella) giuridica²². E rilevo una insolita condizione che viene fuori dall’indagine che segue: da un lato il diritto avverte, proprio col *con-testo*, tutta la necessità dell’*oltre-testo* e dell’*extratestualità* (come nella lezione di Paresce e Vassalli); dall’altro lato la vita tende ad assumere il mondo del testo come riferimento (secondo le sollecitazioni che provengono dall’ermeneutica filosofica, con Ricoeur ad esempio). Nell’incrocio di queste due direzioni si colloca la norma giuridica.

La norma, in fondo, è dove tutto inizia. La sua formatività ed il mondo che traccia nel suo manifestarsi non può costituire certo il confine del diritto ma segna, al contrario, l’apertura dello spazio giuridico e la sua prospettiva logica, antropologica, onto-logica: lo spazio interpretativo e per una teoria dell’interpretazione.

Formatività e norma, così, sono gli elementi attorno ai quali abbozzo *una, questa*, la *mia* teoria dell’interpretazione. *Una* perché, tra le tante possibili per metodo e merito, è quella che nasce dal tentativo di pensare la dimensione ermeneutica della giuridicità, e di questo tentativo è parte, essenziale e iniziale. *Questa*, in quanto quella proposta, come ho già tante

²¹ Entrambe le citazioni da G.B. FERRI, *Divagazioni di un civilista sui concetti, sui valori e sull’idea di codice civile*, in “Diritto e giurisprudenza”, 2006, n. 4, p. 516.

²² Su questo tornerò, prima, in *Lezioni*, vol. 2, per quanto attiene all’ermeneutica e, poi, in *Lezioni*, vol. 3, per la temporalità geologica che caratterizza e specifica la scienza giuridica.

volte ripetuto fin qui, è un abbozzo rispetto ad una più ampia e sistematica trattazione. *Mia*, infine, certo non come possesso o pretesa originalità di contenuti – i miei autori di riferimento sono presenti in modo evidente ed esplicito (nei riferimenti e nelle abbondanti citazioni) – ma perché si inserisce nella prospettiva che vado tracciando coi miei studi degli ultimi anni.

Le successive pagine nascono per i corsi di Teoria dell'interpretazione tenuti tra il 2012 e il 2014, a loro volta frutto di discussioni parziali e di momenti dialogici diversi, com'è nel mio procedere nella ricerca.

In questa seconda edizione ho rimaneggiato e corretto alcuni passaggi, spero mettendo a frutto il confronto avuto con gli studenti; l'aggiornamento dei riferimenti bibliografici è molto ridotto e ho inserito solo pochissimi degli studi apparsi negli ultimi tempi.

Formatività e norma esplicitamente si svela, in questa nuova vita editoriale, come il primo momento di un itinerario in tre tappe nel quale tento di esplicitare quanta estetica e quanta ermeneutica sia presente nel diritto.

Potrebbe sorprendere che si avvii il percorso (ed il discorso) delle Lezioni dalla Teoria dell'interpretazione invece che dalla Filosofia del diritto.

Una succinta precisazione in argomento forse non è superflua.

Intendo la Teoria dell'interpretazione connessa ma anche indipendente dalla filosofia del diritto, e credo che le pagine seguenti lascino trasparire questa mia convinzione.

Per chi pensa che il diritto abbia una dimensione ermeneutica, è ovvia la stretta continuità tra filosofia del diritto e teoria dell'interpretazione che segna ogni pagina di questo itine-

rario; soprattutto se si tiene conto che l'intento non è *solo* fornire gli strumenti tecnici dell'interpretazione giuridica ma anche vagliarne le ragioni e con esse, la scelta degli stessi strumenti per una maggiore consapevolezza nel loro impiego da parte del giurista.

Del resto, per la teoria dell'interpretazione si tratta di prendere in considerazione e di muovere da testi di legge, sentenze, atti e provvedimenti vari in modo da sondarne i differenti livelli di lettura, la struttura e il senso.

Circa il nesso tra scienza giuridica e filosofia del diritto²³, proprio la teoria dell'interpretazione rappresenta – a mio avviso – l'anello di congiunzione più evidente e il modo unico per il quale il giurista tocca e pratica la filosofia quando fa il giurista, spesso molto di più di quando si lascia inebriare dalle vette della riflessione filosofica propriamente detta. L'interpretazione intesa come attività, l'interpretazione come momento interpretativo, evidenzia infatti quanta filosofia sia implicata nel fenomeno giuridico e quanta scienza necessiti per pensarla in termini che siano giuridici.

Elementi, non corso completo, di una Teoria dell'interpretazione giuridica, quella qui abbozzata e imbastita, che si concentra sulla parte teoretica, com'è facile vedere dall'indice, e che tralascia parti classiche e irrinunciabili per le lezioni come i soggetti, i tipi di interpretazione e la disciplina positiva dell'interpretazione giuridica. Ho ritenuto di fornire elementi utili al discorso da svolgere a lezione che possono fare discutere, sotto la luce estetica, anche le questioni più istituzionali: il 'mondo del testo' evidenzia la specificità dei soggetti interpretanti, il 'testo come opera' aiuta a chiarire i tipi di interpretazione; la 'formatività' consente di riflettere sul senso dell'art. 12 delle Preleggi e sulla sua attualità, solo per fare alcuni esempi.

²³ Vd. Lezioni, vol. 2, Introduzione alla seconda edizione; Lezioni, vol. 3, Capp. I, IV.

L'itinerario, nel complesso delle tre tratte delle Lezioni, muove dalla teoria dell'interpretazione perché muove dalla *formatività* e intende questa ad un primo e immediato livello, quello strutturale, con specifico riferimento alla norma. Il livello nel quale la disposizione vive nella formatività della disposizione in formazione e della norma del e per il caso, esplicitando la sua origine non esclusivamente autoritativa-statuale, il suo senso non esclusivamente regolativo, il suo fondamento non autoriflesso.

Ma questo è anche, da un lato, il metodo che intendo seguire nelle lezioni: non immettere la filosofia nel diritto ma estrapolarla dalla realtà e dall'esperienza giuridica; e, dall'altro lato, contemporaneamente, è la direzione che dalla formatività della norma porta all'obbligatorietà e alla dimensione ermeneutica del giuridico (vol. 2) per giungere poi alla temporalità del diritto, con la geologia e la genealogia della scienza giuridica (vol. 3).

Un ordine logico che non necessariamente deve o può corrispondere con l'ordine di lettura (o di studio) dell'intero percorso; di cui, per altro, ciascuna delle tre tappe, è autonoma e indipendente, così che si lega alle altre ma è capace anche di reggere da sola.

Seguendo l'ordine logico dettato dalla pratica giuridica che fa incontrare prima la norma e poi la sua filosofia, è bene iniziare dal momento in cui *la norma incontra la questione della sua forma*, dal momento in cui *un contenuto si positivizza*.

Rispetto alla prima edizione non muta la struttura dei capitoli, alcuni dei quali, anche prima dell'edizione del 2013, ha trovato una prima pubblicazione autonoma. Questo rientra nel mio modo di procedere, tenendo a mettere in discussione singoli punti del discorso prima del suo insieme.

Così che, rivisti per la forma monografica:

– *Dal postmoderno al nuovo realismo? Il diritto come punto di osservazione sulla realtà*, è apparso nel mio *Il diritto nel suo con-testo. Materiali per il Corso di Filosofia del diritto a.a. 2011-2012*, Torino, 2012, pp. 13-41;

– *La norma compresa. Ragioni e critica del diritto*, è apparso col titolo *Enrico Paresce e l'attuazione spontanea del diritto*, in *Le radici del pensiero sociologico-giuridico*, a cura di A. Febbraio, Milano, 2013, pp. 109-130;

– *Formatività delle non-cose. L'artisticità della tecnica giuridica*, è apparso col titolo “*Arte del legale*”. *Sulla differenza tra cosa e non-cosa per il diritto*, in *Il diritto tra testo e immagine. Rappresentazione ed evoluzione delle fonti*, a cura di C. Faralli, G. Gigliotti, P. Heitier, M.P. Mittica, Milano-Udine, 2014, pp. 89-104.

Roma-Reggio Calabria, 10 settembre 2016

Chiusa definitivamente al 10 settembre 2016, la seconda edizione di *Formatività e norma* vede la luce con qualche ritardo; nel frattempo gli altri due volumi delle Lezioni sono apparsi. Questo significa che il ciclo delle Lezioni si completa, diacronicamente, col volume 1 e mediante un ermeneutico ritorno al principio.

Uno sforzo complessivo, questo delle Lezioni, che si raccoglie tra gli anni 2009-2017 e giustifica la scelta di non aggiornare ulteriormente questo testo lasciandolo sostanzialmente lì dove era terminato nel 2016.

Volume nato dalle e per le ore di lezione, mi appare giusto dedicarlo ai suoi primi e principali destinatari: gli studenti di ieri – che in questi anni mi hanno sempre con tanto entusiasmo accolto, permettendomi di verificare e, cosa anche più importante, falsificare quanto gli ho proposto – e gli studenti di domani, che mi auguro continueranno a migliorare le mie ricerche e i miei studi.

Reggio Calabria, 8 settembre 2018