

FRANCESCO VIOLA

DIRITTO ED ERMENEUTICA: ITINERARI RECENTI

Per preparare questa relazione ho ripreso in mano gli scritti di filosofia del diritto di Italo Mancini, che avevo letto molto parzialmente e rapsodicamente. Poiché bisogna dire le cose come stanno: lo ammiravo e lo leggevo con attenzione come teologo e come filosofo della religione, ma come filosofo del diritto non attribuisco particolare importanza al suo pensiero, forse in omaggio al detto *Silete theologi in muner alieno*. D'altronde si sa che le corporazioni scientifiche sono mondi chiusi impermeabili alle incursioni provenienti dall'esterno. Anche quando Italo Mancini è entrato a far parte ufficialmente sul piano accademico del raggruppamento dei filosofi del diritto, ben pochi tra noi hanno mostrato di accorgersi del nuovo venuto<sup>1</sup>. Così non si può dire che la corporazione dei filosofi del diritto abbia in generale prestato molta attenzione al pensiero filosofico-giuridico di Italo Mancini, salvo qualche rara e significativa eccezione. Non c'è da stupirsi quando la filosofia del diritto è intesa - per usare una scansione di Bobbio - come una filosofia dei giuristi e non dei filosofi<sup>2</sup>. E Italo Mancini ha voluto fare una «filosofia del diritto dei filosofi», prova ne sia la stretta connessione che egli vedeva tra questa disciplina e la filosofia della religione, di cui ha inteso mutuare il metodo ermeneutico. È noto che per Mancini il tema della società civile e quello di Dio non possono intendersi separatamente<sup>3</sup>.

La ragione per cui la filosofia del diritto del nostro tempo s'è allontanata dalla «filosofia del diritto dei filosofi» non consiste solo nel fatto che i filosofi mancano o, comunque, scarseggiano, ma anche nel modo

<sup>1</sup> Cf. F. D'Agostino, *Italo Mancini, filosofo del diritto*, in AA.VV., *Studi in memoria di Italo Mancini*, a cura di G. Pansini, Esi, Napoli 1999, pp. 197-206 e anche M. Cascavilla, *L'ermeneutica dei diritti umani*, in AA. VV., *Italo Mancini: dalla teoresi classica alla modernità come problema*, a cura di G. Crinella, Studium, Roma 2000, pp. 93-118.

<sup>2</sup> N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Comunità, Milano 1977, pp. 43-46.

<sup>3</sup> I. Mancini, *Scritti cristiani: per una teologia del paradosso*, Marietti, Genova 1991, p. 9.

in cui essa era intesa. Si trattava di una filosofia del diritto *applicata*, cioè nell'applicare le concezioni filosofiche generali al diritto, traendo da esse ispirazione per chiarire il suo posto e ruolo nell'ambito di una complessiva visione del mondo. Abbiamo così conosciuto filosofie del diritto d'ispirazione neokantiana, neohegeliana, esistenzialista, neotomista e neopositivista. Senza voler disconoscere l'alto valore di questi apporti, tuttavia tutti partono dalla convinzione che il senso del diritto dipenda da una visione generale del mondo e sia precostituita da questa. Ma in tal modo la «cosa-diritto» perde la sua specificità e i dati che la costituiscono sono alla fin dei conti irrilevanti e vengono lasciati ai giuristi come tecnici dell'empiria giuridica. Il senso del diritto viene cercato al di fuori del diritto e ciò significa che esso alla fin dei conti viene pur sempre considerato come una tecnica, null'altro che una tecnica delle azioni sociali. Ma una tecnica di per sé è disponibile per qualsivoglia fine. In quest'ottica sarebbe ancora legittimo affermare che è la giustizia il senso del diritto?

L'atteggiamento filosofico di Mancini non può essere ricondotto a questa prospettiva. Mi sembra che egli privilegi le filosofie seconde in quanto più vicine all'oggetto di studio e che ci offra un esempio di «filosofia del diritto dei filosofi», che non presuppone una visione del mondo, ma solo un particolare metodo d'indagine capace - per usare una sua espressione - di «dar senso al significato» proprio di ogni ambito delle scienze dello spirito. Anche il filosofo deve partire dal dato o dalla «massa dei dati» e dare di questi una lettura volta al recupero del senso. L'ermeneutica offre, pertanto, quel metodo filosofico comune che aiuta a valorizzare la varietà dei significati e la convergenza del loro senso, mentre al contempo non si allontana dall'esperienza dei giuristi e dal loro compito di costruttori di civiltà giuridica. Siamo, dunque, ben al di fuori della separazione bobbiana tra filosofia del diritto dei filosofi e filosofia del diritto dei giuristi, siamo nella direzione verso il suo superamento.

Riprendendo in mano gli scritti filosofico-giuridici di Mancini, sono rimasto particolarmente impressionato dalle ragioni che lo hanno spinto a propugnare una filosofia del diritto ermeneutica, perché sono esattamente quelle che mi hanno indotto ad interessarmi di questo

modo di configurare la ricerca del concetto di diritto<sup>4</sup>. Cercherò di elencare queste ragioni, spigolando senza alcun ordine i testi di Mancini.

Il primo disagio<sup>5</sup> è nei confronti delle definizioni *per genus et differentiam specificam*. Se applicate al diritto, esse conducono ad identificarlo con uno dei suoi elementi con l'inevitabile perdita della ricchezza dell'esperienza giuridica. Questo metodo della caratteristica rilevante in linea di principio induce ad una semplificazione della descrizione del diritto. Esso è stato individuato nel rapporto intersoggettivo, nel comando, nell'istituzione e, molto più spesso, nella sanzione. Queste inquietudini della teoria del diritto stanno a testimoniare l'inadeguatezza di ogni eccessiva semplificazione, perché la complessità di un fenomeno può ben appartenere alla sua stessa definizione. Di conseguenza le più mature applicazioni del metodo della caratteristica rilevante registrano una crescita delle note ritenute essenziali alla definizione di diritto, ma con ciò stesso si va perdendo il rigore e l'efficacia del metodo. In ogni caso ciò che resta in ombra è il problema della scelta del punto di vista da assumere per cogliere in tutta la sua ampiezza il senso del diritto. Una volta scelta una prospettiva, allora il gioco è fatto e si potrà essere più o meno coerenti nella teoria. Questa è ciò che Mancini ha chiamato la «malattia mortale del riduzionismo»<sup>6</sup>. Ma il vero problema è quello delle ragioni che abbiamo per ammettere certe caratteristiche ed escluderne altre dalla definizione di diritto. Questo problema non può essere risolto dal solo metodo analitico, perché richiede la precomprensione del senso del diritto. Pertanto, in alternativa al metodo analitico si pone il metodo ermeneutico del caso principale o paradigmatico, in cui il fenomeno studiato si presenta in tutta la sua ricchezza e complessità<sup>7</sup>.

Il secondo disagio riguarda l'allontanamento del concetto di diritto dall'ideale della giustizia. Pensare che esso possa essere adeguatamen-

<sup>4</sup> Ho cominciato ad interessarmi della filosofia del diritto ermeneutica nel mio *II diritto come pratica sociale*, Jaca Book, Milano 1990.

<sup>5</sup> Il termine «disagio» riferito al diritto e inteso come «delusione che lasciano i vari tipi di incantesimo delle formule» è manciniano. Cfr. I. Mancini, *Filosofia della prassi*, Morcelliana, Brescia 1987<sup>2</sup>, p. 52.

<sup>6</sup> I. Mancini, *Diritto e società. Studi e testi*, Quattroventi, Urbino 1993, p. 16.

<sup>7</sup> Ho sviluppato questa contrapposizione tra i due metodi d'indagine in F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2004<sup>5</sup>, pp. 458-463.

te formulato a prescindere dal valore della giustizia significa escludere da esso il fine per cui è fatto. Rientra nell'idea di diritto che la regolamentazione dei rapporti sociali non sia qualsivoglia, ma che sia «giusta»<sup>8</sup>. Intendere il diritto come una mera tecnica di controllo sociale significa accettare che le sue regole possano avere qualsiasi contenuto - come vuole Kelsen -, ed affidare al formalismo tutto il valore della legalità. Ma deve pur esservi una differenza fra le regole di un campo di concentramento e le norme giuridiche?

Si palesa, pertanto, evidente tutta la differenza tra l'approccio giuspositivistico al testo e quello proprio del giusnaturalismo e dell'ermeneutica giuridica. Il primo ritiene, infatti, che tutto il senso sia immanente al testo giuridico 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 del diritto naturale e dell'ermeneutica, invece, non è un testo ad avere un senso, ma un senso ad avere uno o più testi<sup>9</sup>.

Il terzo disagio, segnalato da Mancini, è prodotto da tutte le concezioni deduttivistiche del diritto naturale. Ritenere che i contenuti della giustizia possano essere conosciuti attraverso una ricerca puramente razionale a partire da principi generali e, come tali, conoscibili da tutti e vevoli per tutti gli uomini, significa voler prescindere dalla storicità dell'uomo e della sua coscienza<sup>10</sup>. È vero che nessuno oggi difende più questa forma di giusnaturalismo astratto e, tuttavia, questa controfigura continua ad essere strumentalmente usata dal giuspositivismo

<sup>8</sup> Tutta la filosofia del diritto di Mancini è sostenuta dalla tesi che la giustizia è il senso del diritto. Cfr., ad es., I. Mancini, *Diritto e società*, cit., p. 19.

<sup>9</sup> J. Hruschka, *La comprensione dei testi giuridici*, tr. it. di R. De Giorgi, Esi, Napoli 1983, p. 30.

<sup>10</sup> Cfr. I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente. Neoclassicismo etico, profezia cristiana, pensiero critico moderno*, Marietti, 1990, pp. 108 e ss.

come bersaglio di comodo. Tuttavia, non bisogna dimenticare che appartiene alla nostra tradizione di pensiero la concezione vichiana del diritto, che ha rimproverato al giusnaturalismo razionalistico la sua insufficiente modernità: «il vero deve essere dato non solo con il certo, ma attraverso il certo»<sup>11</sup>. Ciò significa che il senso del diritto si fa strada all'interno dello stesso diritto positivo e può essere colto solo alla luce di una filosofia della storia attenta al modo in cui le inclinazioni naturali e i principi della ragione si fanno strada nella mente degli uomini e nell'opera d'incivilimento<sup>12</sup>.

Queste contestazioni nei confronti della cultura giuspositivistica ed analitica ancora non suggeriscono di per sé un metodo nuovo o una via diversa da percorrere, ma indicano già le cose da evitare: il riduzionismo, il fattualismo (perché tale è nella sostanza il formalismo) e il deduttivismo.

A questi *caveat* bisogna aggiungere alcune esigenze imprescindibili per una filosofia del diritto che voglia mantenere il suo legame vitale con l'esperienza giuridica.

La prima esigenza riguarda l'oggetto della filosofia del diritto che non può che essere il diritto positivo e il valore stesso della positività del diritto<sup>13</sup>. Un diritto che si rispetti deve essere in qualche modo «positivo», cioè deve servire a metter ordine nelle società umane, altrimenti sarebbe un oggetto da museo. La morale continua ad esistere e ad aver valore, anche se le sue regole sono disattese dagli uomini; questo un ordinamento giuridico non può permetterselo senza diventare inutile. In questo senso la positività non è un'aggiunta estrinseca alla giuridicità. Tuttavia ciò non pregiudica ancora il modo d'intenderla, che non necessariamente deve essere quello del prassismo e della mera effettività. Si richiede, pertanto, un superamento della dicotomia tra giusnaturalismo e giuspositivismo, tra il diritto astratto e il diritto fattuale. Positività non è positivismo, perché non è il fondamento del diritto e il suo stare in se stesso. Positività è storicità, cioè è il luogo in cui misurare la presenza o meno della giustizia.

<sup>11</sup> *Ivi*, p. 130.

<sup>12</sup> Per queste caratteristiche del giusnaturalismo italiano, attento insieme ai principi della ragione (Tommaso d'Aquino) e agli sviluppi della storia (Vico) rinvio al mio *Italian Natural Law*, in «European Journal of Law, Philosophy and Computer Science», 1998, vol. 2, pp. 355-367.

<sup>13</sup> Cfr. I. Mancini, *Diritto e società*, cit., p. 44.

La seconda esigenza riposa nel carattere linguistico del dato giuridico<sup>14</sup>. Questo deve essere bene inteso, perché il linguaggio può diventare uno schermo autoreferenziale. Ma il linguaggio non si risolve nelle proposizioni linguistiche e nella loro analisi. Affermare che il diritto è linguaggio significa identificarlo con una prassi sociale e con una forma di vita legata a contesti storici di esercizio ed a comunità interpretanti. Il linguaggio, infatti, è per definizione «pubblico». Esso è legato alla pratica della cooperazione e dell'interdipendenza, all'uso e alle intenzioni degli utenti, ma tutti questi atti di esercizio si comprendono solo all'interno di una forma di vita<sup>15</sup>. Al linguaggio è essenziale l'intenzionalità e, conseguentemente, il discorso. Con ciò è rifiutata una struttura linguistica monologica, semplicisticamente contrassegnata da una funzione tipica (quella prescrittiva) e dalla legge della coerenza logica. Il diritto è, invece, un'interazione dialogica in cui si saggiano intersoggettivamente le giustificazioni delle azioni, le pretese di validità delle norme e i giudizi di valore. Inoltre, in un discorso giuridico così inteso si esercitano in varia misura tutte le funzioni del linguaggio. Sostenere che il discorso giuridico sia esclusivamente prescrittivo vuol dire privilegiare un certo tipo di cultura giuridica, cioè quella fondata sul modello del comando, sul primato del legislatore, sulla prevalenza dei testi scritti contenenti imperativi, cioè nella sostanza su ciò che Mancini riassuntivamente ha indicato come «volontarismo».

L'ultima esigenza da tener presente è quella del collegamento del diritto alla ragione. Per questo potrei limitarmi a rinviare alle illuminanti pagine de *L'ethos dell'Occidente* a proposito della *via antiqua* e, in particolare, della tommasiana *vis directiva* della legge<sup>16</sup>. Se in essa non vi fosse alcun aspetto d'intellegibilità e se essa fosse ridotta a mero comando impositivo, ad un atto di potere e basta, allora tutta l'esperienza giuridica sarebbe all'insegna dell'oppressione e della repressione. La regola giuridica, come d'altronde il concetto generale di «regola», è fondamentalmente un atto della ragione, un modo per dar forma

<sup>14</sup> *Ivi*, p. 34.

<sup>15</sup> Non so se questo concetto fenomenologico di «forma di vita» sia stato valorizzato da Mancini.

<sup>16</sup> Cfr. I. Mancini, *L'ethos dell'Occidente*, cit., p. 67.

ai rapporti sociali che sia ragionevole, accettabile, equo e giusto. Non solo il ricorso all'autorità è dettato dalla ragione, ma anche l'opera dell'autorità non può dissociarsi dalla ragione senza trasformarsi in tirannia ed arbitrio. Tuttavia deve essere ben chiaro che qui non si tratta della ragione teoretica, ma della ragion pratica che commisura i mezzi ai fini da raggiungere ed è diretta attraverso la deliberazione e la decisione all'azione, che a sua volta è identificata per i suoi fini. Per questo il diritto è *ethos*, è il soggiornare dell'uomo tra gli uomini.

Ora sembra che per salvaguardare quei vincoli e rispettare queste esigenze la via ermeneutica sia quella più adatta. È sembrato così a Mancini ed esattamente per le stesse ragioni - *si licet parva componere magnis* - è sembrato anche a me<sup>17</sup>. Credo che Italo Mancini sia stato colpito dalla somiglianza tra l'esperienza giuridica e quella religiosa, dove già aveva messo alla prova il metodo ermeneutico, una somiglianza non certamente accidentale, che trova la sua radice ultima nella connessione fra vita sociale e ricerca di Dio. Questa correlazione appartiene alla tradizione del pensiero cristiano. Valga per tutte ricordare che l'ultima delle tre inclinazioni naturali, individuate da Tommaso d'Aquino sulla scia di Cicerone, è quella alla vita associata ed è giustificata dall'esigenza della ricerca della verità su Dio, il compito più alto dell'intelligenza umana e al contempo il più comunitario. Senza una vita sociale ordinata è impossibile per l'uomo cercare la verità, cioè ritrovare il senso dei significati. Non solo la ricerca di Dio è essenziale per l'ordine e la giustizia della società, ma soprattutto una società giusta è condizione necessaria per la ricerca di Dio. La stessa ricerca della verità è un'impresa sociale, dialogica e dialettica.

Per chi parte, invece, dal diritto e dalla sua prassi la via ermeneutica è suggerita dalla constatazione del ruolo pervasivo che vi ha l'interpretazione. Non v'è atto o evento giuridico che non abbia un carattere interpretativo. Lo stesso diritto nel suo complesso può essere definito come una pratica sociale di tipo interpretativo, cioè i cui atti sono interpretazioni. Ciò vuol dire che l'interpretazione deve appartenere in qualche modo alla definizione stessa di diritto. Ma al contempo appartiene anche alla definizione stessa della teologia se questa prende le mosse

<sup>17</sup> Cfr. F. Viola, *Autorità e ordine del diritto*, Giappichelli, Torino 19872.

dal dato rivelato e resta al suo interno attraverso la mediazione della comunità dei credenti<sup>18</sup>.

La configurazione della filosofia del diritto come ermeneutica non è scevra di difficoltà ed è ancora *in itinere*. Infatti non si tratta semplicemente di considerare l'ermeneutica come *ars interpretandi*, cosa che il diritto ha praticato sin dal tempo dei romani, ma di assumere l'ermeneutica come filosofia, cioè come concezione generale delle scienze dello spirito e della vita pratica. La filosofia del diritto come ermeneutica vorrebbe andare ben oltre il pensiero di Emilio Betti, che a nostro parere si colloca nella soglia tra l'ermeneutica come *arte dell'interpretazione* e l'ermeneutica come filosofia generale. La filosofia di Betti era alla fin dei conti quella di Hartmann<sup>19</sup> e non già quella di Gadamer, che ai suoi occhi era colpevole di soggettivismo e di storicismo in relazione ai valori.

Anche nel pensiero giuridico tedesco, che è largamente influenzato dall'ermeneutica sul piano del metodo della scienza giuridica, la sua giustificazione riposa spesso su una fondazione filosofica che non è propriamente «ermeneutica». Il pensiero di Arthur Kaufmann, per molti versi vicino alla prospettiva di Italo Mancini (che tuttavia non mostra di conoscerlo), è a questo proposito emblematico<sup>20</sup>. Egli parla di una «struttura ontologica del diritto», che giustifica il suo approccio ermeneutico. C'è il diritto perché vi sono uomini e perché l'uomo è un animale sociale bisognoso di diritto. Quindi da un'antropologia filosofica, segnata da una libertà che deve dar forma a se stessa con l'orientamento ai valori nella storia, deriva il modo d'essere del diritto, che è la concretizzazione del giusto nella temporalità. Qui sono ancora evidenti le tracce della dipendenza dell'ermeneutica da una filosofia della persona umana, che la inverte e in ultima istanza la fonda.

Può forse l'ermeneutica aspirare ad una fondazione filosofica sua propria? Se la comprensione del senso del diritto è indispensabile per

<sup>18</sup> Cfr. F. Viola, *La comunità interpretativa nel diritto e nella teologia*, in «Hermeneutica», 1998, pp. 21-39.

<sup>19</sup> Cfr. A. Argiroffi, *Valori, prassi, ermeneutica. Emilio Betti a confronto con Nicolai Hartmann e Hans Georg Gadamer*, Giappichelli, Torino 1994.

<sup>20</sup> A. Kaufmann, *Perché la filosofia del diritto oggi?*, in «Rivista internazionale di Filosofia del diritto», 49(1972), pp. 79-99



il conoscere e l'agire giuridico, allora nell'uso del metodo non v'è già implicita la presenza di una visione filosofica più generale propriamente ermeneutica? Questo significherebbe usare l'ermeneutica come filosofia generale e bisognerebbe, pertanto, mostrare che l'ermeneutica è già dal suo interno una prospettiva metafisica e non soltanto che è richiesta da una metafisica ad essa esterna, come ad esempio da quella classica. Ma ciò è problematico. Quando Heidegger si chiedeva quale fosse il modo d'essere di quell'essere che esiste solo nel comprendere, intendeva proprio fare dell'ermeneutica una concezione generale e un'antropologia. Questo è - a mio parere - il nodo attuale della filosofia ermeneutica del diritto e vorrei sapere se e fino a che punto il pensiero di Italo Mancini aiuti a dipanarlo senza cadere nel decisionismo<sup>21</sup>.

La svolta pragmatico-linguistica, rappresentata da Wittgenstein e da Heidegger e tradotta in ermeneutica da Gadamer, è stata considerata da molti il nuovo punto di partenza del filosofare. Ma da esso possono trarsi esiti contrastanti e non rassicuranti. Per alcuni si tratta della liquidazione dell'istanza fondazionale e con essa della fine della filosofia con il risultato o dell'esaltazione della conoscenza scientifica (scientismo) o dell'assoluto relativismo. Il rifugio nell'etica è stato inteso come l'effetto della fine della metafisica occidentale e con essa del senso tradizionale del filosofare. La dissoluzione heideggeriana del soggetto (sia singolo sia comunitario) nell'anonimato del «si» ha effetti devastanti per lo stesso ambito pratico. L'etica si inoltra in un decisionismo senza soggetto responsabile e la politica (come ha notato Hannah Arendt) si traduce in termini poetici. Tuttavia v'è chi pensa possibile recuperare all'interno dell'etica l'istanza della fondazione attraverso il primato della comunità della comunicazione (Apel e Habermas). All'opposto si colloca la posizione di Rorty, che proprio sulle basi della comunità sociale sviluppa la contrapposizione tra la filosofia intesa come pretesa della verità e il racconto o la narrazione come istanza etica. Con ciò si valorizzerebbero le tesi di Wittgenstein sul valore terapeutico del filosofare. Bisognerebbe, pertanto, sostituire la filosofia come conoscenza della verità con il compito estetico-etico di

<sup>21</sup> È mia convinzione che il pensiero di Mancini non sia decisionista proprio in ragione dei suoi forti legami con la tradizione classica del pensiero filosofico.

ricostruzione delle forme di vita. Questo però potrebbe portare ad un nuovo dogmatismo del fatto compiuto e dei giochi linguistici così come si trovano (Winch). Il fondamento muore perché le condizioni che lo rendevano possibile si sono estinte (Vattimo). La critica radicale dell'intersoggettività conduce a fondare l'etica e la teoria dell'agire sul nichilismo. Il dovere, la decisione, il progetto, la storia e il tempo reintroducono il nulla come fondamento dell'essere e del divenire. La razionalità pratica diventa espressione della volontà che il nulla sia e l'essere non sia. L'alternativa sembra oscillare fra il recupero dell'etica e della filosofia pratica in funzione anti-filosofica e la sua affermazione in funzione nichilistica. Insomma, l'ermeneutica come metafisica sembra condurre inevitabilmente verso il nichilismo. Una filosofia del diritto nichilista giustifica il fatto compiuto e la volontà di potenza.

È curioso notare che uno dei bersagli dell'ermeneutica heideggeriana era proprio la pretesa oggettività dei valori affermata dalla «filosofia dei valori». Secondo la lettura di Nietzsche accolta da Heidegger, dietro questa oggettività starebbe la volontà di potenza, che nella sostanza è «volontà che pone valori». Questo senso dell'oggettività è l'erede ultimo della struttura epistemologica moderna per cui un oggetto è sempre qualcosa che è tale per un soggetto e dipende dalla capacità conoscitiva e volitiva di questo. Al contempo l'oggettività della filosofia dei valori misconosce il soggetto concreto nella sua storicità e individualità, perché sottrae la determinazione dei valori dal ragionamento pratico e dall'esistenziale problematica della scelta morale. L'oggettività è, dunque, condannata in ragione della sua «soggettività» e dell'assenza di storicità. Sarebbe, dunque, per l'ermeneutica una vera e propria bancarotta qualora finisse per accreditare quel nichilismo volontaristico di cui riteneva responsabile la filosofia dei valori.

Proprio per questo Gadamer ha impresso una deviazione alla rotta heideggeriana dell'ermeneutica, distogliendola dal groviglio dei rapporti tra soggettività e oggettività (da cui la stessa filosofia analitica non è riuscita a districarsi). Ora la questione ermeneutica fondamentale è quella di comprendere come uno statuto dei valori caratterizzato dalla dipendenza da un *ethos* determinato sia compatibile con una pretesa di absolutezza. Gadamer è andato alla ricerca del modo di render conto di uno statuto storico dei valori che non li condanni al mero rela-

tivismo culturale, pur tenendoli ben lontani da una prospettiva ontologica. La sua istanza di fondo è stata, dunque, quella di perseguire un'oggettività non metafisica dei valori. Non so se Gadamer sia riuscito in quest'impresa e so bene che molti ne dubitano, ma non è certo questo il momento di affrontare tale questione. Egli cerca di far convivere la filosofia hegeliana dello spirito oggettivo con la filosofia aristotelica dell'azione umana.

La scommessa attuale risiede nel mostrare la capacità conoscitiva della ragione pratica, capace di uno statuto epistemologico autonomo. La conoscenza pratica non può ridursi alle questioni di applicazione della conoscenza teorica, ma è una vera e propria forma di conoscenza, che ha le sue procedure tipiche, le sue pretese di verità e la sua «oggettività». Il nichilismo è in fondo la negazione di questa possibilità ed è quindi il frutto della delusione provocata dal preteso fallimento della fondazione metafisica.

La conoscenza pratica è quella conoscenza che è parte integrante del processo che conduce all'azione. In essa non si possono separare descrizione e prescrizione, conoscenza e decisione, essere e dover essere, perché altrimenti si frantumerebbe l'unità dell'azione comune rappresentata dalla situazione discorsiva. Da questo punto di vista la filosofia ermeneutica come conoscenza pratica 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. Eppure non si riduce ad essa in ragione della priorità del senso sul testo. Ciò significa che è il diritto in quanto senso specifico dell'operare umano, governato dall'idea di giustizia, a precedere e a conferire significato a 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. 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. Il senso propriamente non lo si interpreta, ma lo si comprende, e ciò dà luogo ad una catena infinita di eventi inter-

pretativi. La questione metodologica della correttezza dell'interpretazione è, dunque, subordinata a quella ermeneutica delle condizioni di possibilità della comprensione dei testi giuridici. S'interpreta sempre il diritto positivo, ma si comprende la «cosa-diritto» in quanto modalità dell'operare umano.

Una filosofia del diritto come ermeneutica dovrebbe, quindi, essere intesa come un'ontologia del comprendere giuridico ovvero come una filosofia dell'azione giuridica. Il suo problema centrale non è quello della determinazione del significato 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 il linguaggio dell'interazione e si muove dentro un mondo già segnato dalla reciprocità e dalla cooperazione. Il vero e proprio problema dell'ermeneutica è invece quello della comprensione di ciò che è estraneo e ciò è possibile in quanto si colga un senso comune tra il nostro mondo e quello a cui appartiene il testo da comprendere. Questo è il vero e proprio senso della *normatività*, cioè il valore dell'estraneo, di ciò che, pur non appartenendo al nostro mondo culturale, ci parla in ragione dell'appello ad una partecipazione ad un'impresa comune, che nel nostro caso è quella della giustizia.

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 ed eguali, e tuttavia bisognosi gli uni degli altri per realizzare ognuno una vita ben riuscita. Questa cooperazione si sostanzia in attività guidate da regole ed è volta a coordinare le azioni sociali non in qualsiasi modo, ma secondo giustizia. Questa non è un'idea già aprioristicamente stabilita, ma si mostra nelle cose giuste, come il bello si coglie meglio nelle cose più belle e il buono nelle azioni più buone. Lo smarrimento del senso del diritto è, dunque, tutt'uno con la perdita del senso della giustizia.

Sappiamo tutti fino a che punto la filosofia di Italo Mancini sia stata segnata da quest'esperienza drammatica di smarrimento epocale del senso e, pertanto, non mi resta che chiudere con le sue stesse parole già ricordate da Fabris: «Si deve partire dal fatto che stiamo vivendo l'età filosofica e culturale della tragedia del senso. Prima ancora di contrapporci su sensi diversi e opposti, si tratta di far fronte a una situa-

zione che tutta l'età moderna ha creato e generato, ossia quella della insignificanza dei valori fondamentali»<sup>22</sup>. Ciò significa che l'attenzione di Italo Mancini è rivolta più all'aspetto pratico del recupero del senso che all'aspetto teorico ed epistemologico dell'ermeneutica. Come la sua teologia si mostra come «impegnata», cioè come rivolta all'ascolto di Dio, mentre si parla di Lui, così la sua filosofia del diritto con il suo «negativismo» è essa stessa partecipe della lotta per il senso del diritto ed è insieme riflessione e profezia. In questo senso l'ermeneutica giuridica non si presenta come esterna al suo oggetto, come un metalinguaggio, ma in quanto lotta per la giustizia è il modo stesso di farsi del diritto nella storia delle comunità umane.

<sup>22</sup> P. Grassi, *Intervista a Italo Mancini sulla teologia contemporanea*, «Il nuovo Leopardi», 35(1992), pp. 39-40.