

FRANCESCO VIOLA - GIUSEPPE ZACCARIA

## Selbstvorstellung - L'ermeneutica nel 1999\*

Questo libro è il risultato di una collaborazione intensa fra due studiosi di filosofia e teoria del diritto che hanno un comune orientamento di pensiero e condividono l'istanza di un approccio ermeneutico al linguaggio giuridico. Ci assumiamo, pertanto, in solido la responsabilità dell'intero contenuto del volume, anche se materialmente ognuno ha la diretta paternità della propria parte.

L'idea originaria era quella tradizionale di scrivere un manuale di filosofia del diritto con la particolarità che esso avrebbe dovuto enfatizzare in modo specifico il ruolo svolto dall'attività interpretativa nella conoscenza e nell'applicazione delle regole giuridiche. Quest'esigenza si è progressivamente imposta in modo sempre più dominante via via che si procedeva alla stesura del testo fino al punto che il risultato finale può essere considerato come un'esposizione dei temi centrali della filosofia e della scienza giuridica alla luce di una concezione per cui il diritto è fondamentalmente interpretazione e pratica sociale di tipo interpretativo. Tutto il materiale, infatti, viene ordinato sulla base di tre questioni capitali: come interpretare, cosa interpretare e perché interpretare il diritto.

Se vogliamo cercare le motivazioni per cui la problematica dell'interpretazione, da sempre rilevante nell'esperienza giuridica, assume oggi un'importanza del tutto particolare, le troviamo innanzi tutto e so-

\* Si tratta dell'autopresentazione del volume di F. VIOLA e G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari 1999 (11 ed., 2000), letta il 1 dicembre 2000 nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Firenze in occasione della cerimonia dei «Libri dell'Anno nella scienza giuridica» promossa dal Club dei Giuristi e dall'Istituto Luigi Sturzo. Agli autori è stato chiesto d'indicare le motivazioni della loro opera, nonché il metodo, i risultati e le reazioni ricevute.

prattutto nel fatto del pluralismo. Nelle società di un passato ancora recente l'esistenza di un *ethos* comune e di un nucleo solido di valori socio-culturali condivisi dava maggiore stabilità e certezza ai risultati dell'attività interpretativa. In un regime di pluralismo all'interno del diritto positivo si moltiplicano le interpretazioni possibili, s'indebolisce in modo grave la certezza e diventa drammatica la ricerca dell'interpretazione corretta.

In più, c'è anche da notare che in un regime di pluralismo le differenze aspirano ad un riconoscimento specifico che non è possibile semplicemente sulla base della tradizionale regola generale e astratta. Il sacrificio della particolarità e concretezza della situazione o del caso diviene intollerabile. Oggi i casi sono diventati tutti difficili. Per Aristotele l'equità era un'eccezione all'eguaglianza, ma oggi ognuno chiede al diritto una giustizia «particolare». Si chiede una giustizia come equità che non faccia venir meno il valore dell'eguaglianza. Ma ciò è forse chiedere troppo e, comunque, ha qualcosa di paradossale. Si chiede insieme universalità e individualità, astrattezza e concretezza. La configurazione tradizionale del diritto non riesce a sopportare questo sovraccarico di esigenze e può diventare paradossalmente un luogo di violenza.

In questo contesto si può arrivare alla conclusione che è necessario uscire dal diritto positivo, dal suo modo iniziatico di dibattere le grandi questioni del metodo e della dogmatica giuridica, e che non potrà essere il diritto positivo a risolvere veramente i problemi di giustizia del nostro tempo. Ci si rivolgerà alla morale o alla teoria politica, all'economia o alla religione. Il diritto apparirà puramente e semplicemente come uno strumento a servizio di qualcos'altro e per alcuni, per giunta, uno strumento obsoleto. Il gran parlare di «diritti» – come si fa oggi – non è per ciò stesso una rivalutazione del «diritto».

Noi, invece, abbiamo preso le mosse da una scelta di valore di segno contrario: ridare fiducia al diritto e alla giuridicità, al diritto fatto dall'uomo e alle sue garanzie. Ma questo è possibile solo a condizione di una revisione profonda della tradizione della dogmatica giuridica e del ruolo che si assegna al suo interno all'interpretazione. Il linguaggio del diritto sta profondamente cambiando: e se perde in omogeneità ed autosufficienza, acquista però in pluralità ed apertura sociale, e di questo processo la teoria e la riflessione giuridica debbono farsi carico.

Questo compito, già di per sé enorme per un giurista, è ovviamente al di fuori della nostra portata. Poiché è meglio fare bene le cose che si sanno fare, piuttosto che ancor peggio le cose che non si sanno fare,

ci siamo prefissi di offrire soltanto qualche spunto di riflessione sui presupposti filosofici e teorici che una tale revisione del diritto positivo dovrebbe – a nostro parere – avere per essere ben fondata e, soprattutto, praticabile nelle condizioni attuali dell'esperienza giuridica.

Un punto centrale di riflessione è stato quello del rapporto tra la regola e il caso concreto. A questo proposito si possono ipotizzare tre figure principali: la regola come già compiutamente formata prima del caso concreto, la regola che si forma in presenza del caso concreto e in relazione a questo, e la regola che s'individua dopo che il caso concreto è stato risolto sul piano giuridico. Il tempo del diritto è quello del passato, quello del presente o quello del futuro? È facile rendersi conto che queste tre figure del rapporto tra regola e caso s'incarnano in tre momenti cruciali del pensiero giuridico. La dogmatica giuridica tradizionale guarda al passato: è interpretazione di norme preesistenti in cui sussumere i casi del presente. L'ermeneutica giuridica guarda al presente: considera il diritto del passato come un materiale vincolante da cui trarre la regola del caso concreto ed è propensa ad identificare interpretazione e applicazione o attualizzazione del diritto. Il diritto della postmodernità e del decostruzionismo, verso cui inclina la teoria narrativa del diritto, guarda al futuro: si volge alle decisioni del passato per individuare la regola che è stata effettivamente seguita e che solo nel futuro viene individuata per quella che è.

È una tesi centrale della nostra ricerca che la dogmatica giuridica tradizionale è obsoleta per quanto riguarda i suoi presupposti filosofici e teorici, inadatta ad affrontare la trasformazione in atto della società, incapace di rispondere alle istanze presenti di giustizia. Riteniamo, inoltre, che il decostruzionismo della regola giuridica metta seriamente in pericolo alcune conquiste irrinunciabili dello Stato di diritto, vanifichi la possibilità di distinguere un'interpretazione corretta da quella che non lo è, e induca il diritto ad abbandonare il suo incessante tentativo di limitare il potere, cosa che costituisce la sua perenne ragion d'essere. Non resta, pertanto, che affidare all'ermeneutica giuridica le residue speranze di un rinnovamento del pensiero giuridico. Tuttavia anche l'ermeneutica giuridica ha contorni incerti e problematici.

Non possiamo certo dimenticare che un grande giurista italiano, Emilio Betti, è stato un vigoroso assertore, forse troppo isolato, del pensiero giuridico ermeneutico. Ma oggi la questione ermeneutica si pone in modo ben diverso in ragione, da una parte, del venir meno di un'etica comune e dell'avvento del regime del pluralismo, e, dall'altra, del processo di costituzionalizzazione del diritto a livello interno e in-

ternazionale. In più, noi condividiamo nella sostanza le critiche che dal punto di vista filosofico generale sono state mosse da Gadamer a Betti, pur riconoscendo a quest'ultimo una superiore percezione del fenomeno giuridico. Si tratterà, allora, di allargare gli orizzonti del pensiero ermeneutico, rendendolo consapevolmente erede di una tradizione giuridica che è europea a tutti gli effetti, essendosi espressa in modo eminente in Francia nel pensiero di François Gény e in Germania con la Scuola del diritto libero e con Josef Esser. D'altronde nella misura in cui la dogmatica tradizionale era funzionale allo Stato ottocentesco la nuova scienza giuridica dovrà adeguarsi alle istanze dell'Unione europea. Al contempo è necessario riformulare una filosofia dell'interpretazione giuridica che non sia la mera applicazione di un sistema filosofico particolare, ma sia aperta a molteplici influssi e sollecitazioni, quali quelli provenienti non solo dallo stesso Gadamer, ma anche da Apel e da Ricoeur nonché dai filosofi analitici meno scolastici. Non a caso una delle dediche del volume è un omaggio rivolto a Norberto Bobbio.

Insomma, si tratta di muoversi in un crinale molto delicato in cui l'ermeneutica come arte dell'interpretazione non venga soffocata da un apparato filosofico e teorico paralizzante, mentre, al contempo, non cada nella mera contingenza decisionale in cui si perde l'idea del primato della comprensione e del diritto come luogo di senso. Per questo resta irrinunciabile — a nostro parere — l'istanza di una considerazione globale dell'impresa giuridica, che, pur avendo a che fare con materiali contingenti e transeunti, è identificata dal perseguimento di valori interni, dalla permanenza di principi propri e dall'uso di metodi specifici. Quali siano questi valori, questi principi e questi metodi è una questione certamente aperta e incessantemente discussa, e tuttavia non fino al punto da vanificare l'identificazione del diritto come una pratica sociale interpretativa rivolta ad individuare la soluzione più giusta nell'ambito dei materiali giuridici disponibili.

Alla distanza di quasi un anno dalla pubblicazione del volume è ora uscita la seconda edizione a testimonianza di un'accoglienza generale che si può considerare soddisfacente.

Buona è anzitutto la risposta data dagli studenti delle Università italiane in cui è stato adottato (Padova, Ferrara, Palermo, Sassari) nei corsi di filosofia del diritto, teoria generale del diritto e teoria generale dell'interpretazione giuridica. Ne è stata apprezzata soprattutto la vicinanza della materia trattata al lavoro quotidiano del giurista nell'ottica di una riflessione interna.

Buona è stata anche la prima accoglienza della critica e della dottrina giuridica, dalle autorevoli recensioni su quotidiani nazionali di Guido Alpa e Natalino Irti, Umberto Curi e Andrea Tagliapietra, alle varie presentazioni del volume tenutesi presso il Senato della Repubblica e le Università di Cagliari e di Salerno, con la partecipazione di giuristi e filosofi del diritto come Alfonso Catania, Anna Pintore, Maria Rosaria Ferrarese, Riccardo Guastini, Mauro Barberis, Pietro Perlingieri ed Eligio Resta, e, non da ultimo, alle recensioni su riviste scientifiche di Guido Alpa e Antonio Reposo.

Possiamo dire che l'obiettivo minimo di agitare le acque a volte stagnanti della riflessione teorico-giuridica italiana sia stato raggiunto con consensi e opposizioni, com'è giusto che sia. I giuristi e i filosofi generali si sono dimostrati più suscettibili alla provocazione dei filosofi del diritto. Una constatazione interessante è che tra i giuristi i civilisti hanno manifestato più consenso e adesione degli studiosi di diritto pubblico. La cosa è facilmente comprensibile, in quanto gli studiosi del diritto privato sono naturalmente sensibili alla problematica del caso concreto, più aperti al superamento della netta distinzione tra *quaestio facti* e *quaestio juris*, e costretti dalla situazione attuale ad un'incessante ricostruzione della normativa. Interi settori del diritto civile attuale sono di creazione giurisprudenziale.

In conclusione, c'è da ribadire che l'obiettivo degli autori è tra l'altro quello di contribuire alla riaffermazione della centralità del ruolo del giurista nella società della globalizzazione e del multiculturalismo. È venuto il tempo del diritto come ragione ed è tramontato quello del diritto come volontà del sovrano. Nel regime del pluralismo la volontà appare come arbitraria e repressiva e l'autorità può essere giustificata solo dalla ragionevolezza. Il diritto nasce come ragione e diventa volontà, ma, quando questa perde il consenso sociale ottenuto dal discorso pubblico, ritorna il tempo della ragione. L'autorità è sopportabile quando c'è la stabilità delle regole sociali, ma non basta più quando i fatti sociali diventano complessi e di controversa interpretazione. Ed allora bisogna ritornare al faticoso intreccio tra argomentare e interpretare. È un compito che richiede necessariamente l'apporto dei filosofi, ma che al contempo esalta il ruolo del giurista, non più inteso come mero esegeta di un'immota volontà superiore, ma come il pacificatore, provvisorio ma autentico, di una società incerta e conflittuale che chiede al giudice di colmare d'autorità le sempre più ampie lacune del sistema e, tuttavia, rifiuta l'arbitrarietà e l'imposizione di valori soggettivi, sprovvisti di adeguata motivazione, da qualunque parte provengano.