



GIUSEPPE ZACCARIA

Introduzione

Il pluralismo che caratterizza oggi la comprensione e l'applicazione del diritto si manifesta in misura significativa sia nella valorizzazione del multiculturalismo sia nel pluralismo giuridico, inteso come coesistenza di sistemi di regolazione diversi e in concorrenza tra loro entro un medesimo contesto sociale. Al centro dei vari pluralismi che investono oggi il diritto vi è – ancor prima della questione della validità delle norme giuridiche, che per molto tempo ha rappresentato il vero terreno di differenziazione per le teorie del diritto – la questione stessa dell'identità del giuridico. Come è sottolineato efficacemente da Francesco Viola nel suo contributo, l'ermeneutica ha tentato di emanciparsi dalla dimensione teleologica e ontologica, assegnando un ruolo portante al concetto di tradizione, ma il pluralismo contemporaneo pare esigere più che mai «un'opera di ricostruzione e di reinterpretazione»¹ della pratica del diritto.

Muovendo da questa consapevolezza è stato ideato il seminario di ermeneutica giuridica che ha generato la maggior parte dei contributi contenuti in questo fascicolo di “Ars Interpretandi”.

Diversi i temi al centro della riflessione del seminario e dei saggi qui proposti: l'individuazione dei principali aspetti che, nel pluralismo, rappresentano un banco di prova per la teoria e per la comprensione ermeneutica del diritto; le risorse di cui l'approccio ermeneutico dispone; le sfide che è chiamato ad affrontare per fornire valide risposte. Può l'ermeneutica offrire un valido apporto alla comprensione dell'esperienza giuridica odierna, favorire e giustificare percorsi di integrazione fra le differenze? Se sì, quale versione e quali interpretazioni della vasta e articolata tradizione dell'ermeneutica filosofica e giuridica risultano vincenti a tale fine? Quali le indicazioni per lo sviluppo futuro del paradigma ermeneutico?

Definita addirittura nuova koinè² della cultura occidentale, l'ermeneutica ha suscitato un'influenza innegabile sul pensiero filosofico europeo e mondiale della seconda parte del Novecento. Essa è anche stata aspramente criticata dalla filosofia analitica prima che si pervenisse, grazie soprattutto all'opera di

1. F. Viola, *infra*, 37.

2. G. Vattimo, 1989; M. Ferraris, 2000.





GIUSEPPE ZACCARIA

George Henrik von Wright, a un appianamento della controversia teorica e si aprisse anzi la strada a un'ermeneutica analitica³. Pur non essendo riuscita a creare una vera e propria casa comune per la filosofia occidentale contemporanea, è comunque divenuta un elemento comune dell'analisi filosofica degli ultimi decenni. Nella singolare ricchezza che caratterizza le direzioni di sviluppo dell'ermeneutica contemporanea si incontrano e si intrecciano voci e orientamenti tra loro anche molto diversi: dalla radicalità ereditata dall'ontologia heideggeriana al rinnovamento teologico nella riflessione protestante, dal finissimo confronto istituito da Paul Ricoeur con le scienze umane (semiologia, psicologia, strutturalismo) al recupero gadameriano della filologia e della filosofia classica e insieme della lezione storicistica dell'ermeneutica romantica; per non dire delle strette parentele che si instaurano tra l'ermeneutica e il complesso percorso di ricerca di Jürgen Habermas, dell'interesse per l'ermeneutica di influenti settori delle scienze umane (dall'*écriture* di Derrida all'estetica della ricezione letteraria di Jauss, alle tendenze del *reader-oriented criticism*); o degli orientamenti ermeneutici dell'epistemologia angloamericana (Kuhn). Né si tratta di fenomeno limitato al contesto europeo, se è vero che sotto diversi aspetti il pensiero di influenti filosofi nordamericani interagisce negli obiettivi e nelle domande con tematiche ermeneutiche (dalla teoria del significato di Donald Herbert Davidson agli aspetti normativi della semantica che caratterizzano il pragmatismo e l'approccio inferenzialista di Robert Brandom⁴). Anche la filosofia del diritto mostra d'essere influenzata dalla teoria gadameriana della comprensione e dall'idea del primato del momento applicativo. Molto probabilmente se il "campo ermeneutico" si presenta oggi così fitto e capace di realizzare un proficuo dialogo con le varie discipline interpretative (critica letteraria, storiografia, scienze umane, scienze giuridiche) ciò è essenzialmente dovuto a una sua caratteristica strutturale, quella dell'apertura a integrarsi con contributi filosofici di diversa natura.

Questa caratteristica emerge in modo particolare con riguardo alla filosofia e alla teoria del diritto degli ultimi decenni, nei quali gli studiosi che si ispirano alla prospettiva ermeneutica hanno ampliato le loro ricerche dalla teoria dell'interpretazione e dell'argomentazione alla teoria dei diritti fondamentali e al neocostruttivismo, fino alla tematica della giustizia internazionale, alla bioetica, insomma all'intero ambito dell'esperienza giuridica. Ciò con la conseguenza di rendere più difficile da distinguere e da identificare "lo specifico" dell'ermeneutica giuridica, che invece negli anni Sessanta, Settanta e Ottanta del Novecento si lasciava facilmente individuare come teoria strutturale della comprensione giuridica, strettamente correlata all'interpretazione come attività.

Quanto si è appena detto con riguardo all'ermeneutica come prospettiva

3. G. H. von Wright, 1971; G. Zaccaria, 1994; F. D'Agostini, 1997; 2011.

4. D. Canale, 2003, cap. vi.





INTRODUZIONE

generale vale anche per l'ermeneutica giuridica, che dell'ermeneutica gadameriana ha operato un'importante ricezione negli ultimi decenni del xx secolo: non dobbiamo in alcun modo richiedere a questo approccio al diritto di riformare o migliorare il metodo giuridico, ma piuttosto di fornire una descrizione e un resoconto coerente del comportamento degli interpreti e di ciò che permette loro di interagire con gli altri soggetti dell'esperienza giuridica.

Possiamo brevemente verificare la tenuta di questa impostazione con riferimento a qualcuno degli elementi cardinali della prospettiva ermeneutica, come i concetti di precomprensione, circolo ermeneutico e fusione degli orizzonti.

Se con *precomprensione*⁵, un concetto che ha goduto di notevole fortuna nella letteratura giuridica contemporanea, intendiamo l'ipotesi di soluzione della plurivocità linguistica con cui l'interprete si accosta al testo da interpretare, il riferimento alle aspettative dell'interprete riguardo alla soluzione corretta del problema giuridico che deve essere deciso non configura tanto un criterio metodologico, ma piuttosto suggerisce un atteggiamento critico e demistificatore rispetto al contributo inevitabilmente costruttivo e contestualmente condizionato che l'interprete apporta nel procedimento di interpretazione. L'interprete potrà tanto prodursi in un'interpretazione corretta quanto in un'interpretazione errata, ma sempre lo farà a partire dal presupposto della precomprensione.

Il concetto di *circolo ermeneutico* intende richiamare l'interazione che si determina fra il testo normativo e l'ipotesi interpretativa. Da una parte, se non si formula un'ipotesi di interpretazione alla luce del caso concreto, il testo normativo nulla dice o è in grado di dire. Dall'altra parte, l'attendibilità dell'ipotesi interpretativa va vagliata sulla base del testo avvalendosi dell'apporto della metodologia giuridica. Qui la sottolineatura del legame strutturale tra *quaestio juris* e *quaestio facti* pone radicalmente in discussione la possibilità di ricondurre completamente il procedimento dell'interprete al ragionamento deduttivo di tipo sillogistico.

Il concetto ermeneutico e gadameriano di *fusione degli orizzonti* della norma (ovvero del testo della disposizione) e dell'interprete, poi, che rappresenta l'aspetto normativo della prospettiva ermeneutica, consente di evidenziare come l'interprete sia chiamato a colmare una distanza, temporale ma non solo, tra contesto di produzione e contesto di applicazione del diritto. In questo senso l'ermeneutica è legata al soggetto, al fatto che la soggettivazione comporta punti di vista particolari e specifici, ma è soprattutto legata all'intersoggettività. La tradizione e il contesto storico-culturale determinato che circondano l'interprete fondano ermeneuticamente un *telos* orientato all'intesa, al dialogo ermeneutico. L'interprete si autofonda come soggetto all'interno di un orizzonte di attesa, di aspettative, di valutazioni, situandosi in un contesto di significati

5. G. Zaccaria, 1984; 1990, 109 ss.; F. Viola, G. Zaccaria, 2004, 187 ss., 232 ss.; D. Canale, 2006.





previamente condivisi. Per far questo l'interprete deve decontestualizzare il testo dal suo contesto iniziale di significato, per poi ricontestualizzarlo. Detto in altri termini, il processo interpretativo non fa riferimento a stati mentali soggettivi, ma a una pratica istituzionale cui partecipano una molteplicità di soggetti.

La tenuta, i vantaggi e i limiti di queste tesi portanti dell'ermeneutica filosofica e giuridica sono al centro dell'analisi condotta nell'ampio contributo di Francesco Viola e poi dei saggi che intorno a esso si sono sviluppati.

Viola rinviene lo specifico contributo dell'ermeneutica nei confronti delle sfide del pluralismo nell'idea che «un problema propriamente ermeneutico, e non solo meramente interpretativo, sorge solo quando si tratta di affrontare l'incontro di mondi culturali diversi»⁶. Egli si domanda, innanzitutto, se il diritto debba essere inteso come un «particolare gioco linguistico» oppure come un «modo di mettere in comunicazione forme di vita differenti ed eventi storici distinti»⁷. La sua convinzione è che il diritto sia uno strumento per la ricerca della comunanza, non necessariamente legato a specifiche forme di vita o a particolari antropologie.

Viola passa poi a considerare la differenza fra approccio giuspositivistico e approccio ermeneutico al testo. Mentre per il primo tutto il senso è immanente al testo, nella prospettiva ermeneutica un senso può avere più testi: «è il diritto in quanto forma specifica dell'operare umano a precedere e conferire significato ai testi, che proprio per questo sono considerati "giuridici"»⁸. Ancora, per l'ermeneutica, l'orizzonte di senso non è oggetto di interpretazione ma di comprensione, sicché la «questione metodologica della correttezza dell'interpretazione è [...] subordinata a quella ermeneutica delle condizioni di possibilità della comprensione dei testi giuridici»⁹. Analogamente, 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»¹⁰, sicché «il senso dell'impresa giuridica precede e giustifica tutte le istituzioni giuridiche, compresa quella dello Stato»¹¹. Il diritto «non è unificato da un'istituzione sovrana, ma dal complesso di istituzioni storiche e dalla tradizione che le lega tra loro»¹².

La principale implicazione di questa prospettiva, quando ci si confronti con i pluralismi che riguardano oggi l'esperienza giuridica, in modo particolare con il multiculturalismo, è che si possa decretare l'esistenza, non tanto di contenuti giuridici immutabili o di strutture fisse della giuridicità, quanto

6. F. Viola, *infra*, 24.

7. F. Viola, *infra*, 26.

8. F. Viola, *infra*, 29-30.

9. F. Viola, *infra*, 30.

10. F. Viola, *infra*, 32.

11. F. Viola, *infra*, 32.

12. F. Viola, *infra*, 33.





INTRODUZIONE

piuttosto di «valori fondamentali od orizzonti generali di bene» che costituiscono «il senso del diritto e le ragioni del suo uso»¹³.

Con riferimento a tale problema, la relazione fra norma giuridica e mondi vitali è al centro delle riflessioni condotte da Baldassare Pastore. L'esperienza del multiculturalismo e la sua valorizzazione hanno gradualmente introdotto l'esigenza di una «giurisdizione sensibile alla cultura», la quale richiede che, nel processo, «le informazioni culturali siano assunte e vagliate attraverso il contraddittorio e di esse si dia conto in modo accurato al fine di giustificare la decisione»¹⁴. Questo intento trova nel paradigma ermeneutico, secondo Pastore, un sostegno anche laddove l'attività interpretativa non possa poggiare su una precomprensione condivisa. In questa condizione, le presupposizioni del giudice e degli altri protagonisti del processo non possono essere eliminate ma debbono essere assunte esplicitamente, chiarite nei presupposti e nelle implicazioni. Precisato che le culture stesse sono «il risultato complesso di incontri e negoziazioni»¹⁵ e che il pluralismo è anche interno a esse, l'ermeneutica fa spazio a una dialettica di «partecipazione e distanziamento, di appropriazione e disappropriazione»¹⁶. L'universalità in gioco è un «universalismo di percorso»¹⁷, «capace di aprire, tramite continui tentativi, a un orizzonte d'intesa tra culture, frutto di confronti e di mediazioni»¹⁸; l'orizzonte e la fusione degli orizzonti possono consentire precisamente questa dialettica fra partecipazione e distanziamento: «È all'interno dell'orizzonte allargato che può realizzarsi la consapevolezza delle differenze tra orizzonti e assumere la *distanza* per guardare la nostra e l'altrui cultura»¹⁹.

La tesi della centralità del momento applicativo, del caso concreto, per l'interpretazione del diritto e per l'individuazione del senso di esso è al centro del contributo di Gaetano Carlizzi. Le sfide del multiculturalismo sottolineano sempre di più il ruolo della giurisdizione nella costruzione della fusione degli orizzonti e l'insistenza tipicamente ermeneutica sul legame tra norma e fatto può risultare determinante nello «sforzo di mediazione tra *proprio* ed *estraneo* che impegnerà ancora a lungo le dottrine del multiculturalismo»²⁰.

Nella direzione di sottolineare il potenziale di apertura insito nella nozione ermeneutica e gadameriana di dialogo si muove anche il contributo di Angelo Abignente, per il quale «il potenziale di razionalità di cui sono intrise le argomentazioni libera il dialogo da ogni pretesa monologica per dirigerlo verso la

13. F. Viola, *infra*, 33.

14. B. Pastore, *infra*, 46.

15. B. Pastore, *infra*, 47.

16. B. Pastore, *infra*, 53.

17. B. Pastore, *infra*, 53.

18. B. Pastore, *infra*, 53.

19. B. Pastore, *infra*, 54.

20. G. Carlizzi, *infra*, 76.





sua effettiva realizzazione che è nell'incontro con l'altro»²¹. Il dialogo razionale così inteso consente la riscoperta del ruolo del diritto come impresa cooperativa, che ricerca la propria legittimazione non in una metanorma, ma nella pratica sociale dell'interpretazione come ascolto dell'altro.

La necessità di tenere presente il ruolo dell'ordinamento coattivo, e dunque del potere, per la fisionomia stessa della cooperazione cui l'accostamento ermeneutico al diritto assegna grande importanza, e segnatamente per consentire una presa di distanza critica dagli elementi che agiscono nell'esercizio della precomprensione, per non lasciare quest'ultima «sul terreno talvolta scivoloso e infido dell'«indicabile»»²², è rimarcata da Giovanni Bisogni. In questo senso egli sostiene l'attualità del giuspositivismo kelseniano e della teoria dell'interpretazione in esso elaborata.

Le tesi dell'ermeneutica giuridica vengono ulteriormente discusse, nel saggio di Valeria Giordano, attraverso un confronto con alcuni percorsi ravvisabili all'interno di varie teorie contemporanee del ragionamento giuridico, nell'intento di verificare le condizioni di possibilità per una attenuazione del divario tra paradigma convenzionalistico e modello cooperativistico del diritto e per il superamento del proceduralismo²³.

Il rischio che, almeno nell'approccio ontologico, l'ermeneutica faccia prevalere il carattere paradigmatico del *rule of law* indicante i principi giuridici alla base del dialogo e che i mondi vitali rimangano esclusi nella considerazione dell'altro è denunciato da Francesca Scamardella, che propone l'innesto di un esplicito riferimento al paradigma della democrazia deliberativa come correttivo agli esiti potenzialmente formalistici della nozione di fusione di orizzonti²⁴.

Il contributo di Pilar Zambrano, infine, affronta il tema dell'aborto, come importante banco di prova per l'ontologia dei concetti giuridici, la teoria dell'interpretazione giuridica e per la giustificazione dello Stato costituzionale. In particolare, l'analisi si confronta con tre dibattiti a tal fine rilevanti: la discussione intorno all'esistenza o meno di un diritto a non essere puniti per l'aborto; la discussione intorno alla natura degli argomenti che possono ritenersi rientrare entro la sfera della ragione pubblica come distinta dalla sfera religiosa; le diverse posizioni intorno alla natura dei concetti cui si fa ricorso nei precedenti due dibattiti.

La riflessione che la lettura dei contributi presentati in questo fascicolo suscita, in estrema sintesi, è che si commetterebbe un grave errore se si concepisse l'ermeneutica come un insieme di tesi sostanziali, in grado di offrirci soluzioni, più o meno definitive, e non invece come un modo filosofico di

21. A. Abignente, *infra*, 84.

22. G. Bisogni, *infra*, 100.

23. V. Giordano, *infra*.

24. F. Scamardella, *infra*.





INTRODUZIONE

accostamento a una serie di problemi, che indica questioni da affrontare e percorsi da sviluppare. Dobbiamo allontanarci dall'idea e dalla tentazione di erigere l'ermeneutica a ulteriore metafisica.

È noto che l'originario intento contrappositivo tra verità e metodo, sintetizzato da Gadamer nel titolo del suo *opus maximum*, fu poi da lui stesso diluito in una serie di saggi successivi. Ma paradossalmente, quasi a contrappasso della primitiva intenzione gadameriana, possiamo ora riconoscere che, pur non essendo e non volendo proporsi come metodo, ma come riflessione sulle condizioni non epistemologiche dell'epistemologia, l'ermeneutica nella sua parte più viva rimane ancora oggi degna di grande interesse se considerata come una proposta di metodo dai confini flessibili, come rifiuto di una logica antagonistica tra progetti filosofici e invece come affermazione di una logica di apertura, di dialogo, di mediazione. Tutto ciò a patto di non smarrire, nell'ampliamento di orizzonti che è implicito in ogni fenomeno di ibridazione, il suo stile di interrogazione filosofica, un atteggiamento che non può mai essere ridotto a una dottrina o ad una teoria con cui spiegare le cose del mondo²⁵.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- CANALE Damiano, 2003, *Forme del limite nell'interpretazione giudiziale*. Cedam, Padova.
- Id., 2006, «La precomprensione dell'interprete è arbitraria?». *Ars Interpretandi*, 11: 327-70.
- D'AGOSTINI Franca, 1997, *Analitici e continentali*. Raffaello Cortina, Milano.
- EAD., 2011, *Continenti filosofici. La filosofia analitica e le altre tradizioni*. A cura di Mario De Caro, Stefano Poggi, Carocci, Roma.
- FERRARIS Maurizio, 2000, «Fine della koinè ermeneutica». *Fenomenologia e società*, 1: 77-88.
- GADAMER Hans Georg, 2001, «Ethos mondiale e giustizia internazionale. Dialogo a cura di Damiano Canale». *Ars Interpretandi*, 6: 1-14.
- VATTIMO Gianni, 1989, «Ermeneutica nuova koinè». In Id., *Etica dell'interpretazione*, 38-48. Rosenberg & Sellier, Torino.
- VIOLA Francesco, ZACCARIA Giuseppe, 2004⁵, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*. Laterza, Roma-Bari.
- VON WRIGHT George H., 1971, *Explanation and Understanding*. Cornell University Press, Ithaca, New York (trad. it. *Spiegazione e comprensione*, il Mulino, Bologna 1977).
- ZACCARIA Giuseppe, 1984, «Precomprensione e controlli di razionalità nella prassi del giudice». *Rivista di diritto civile*, 30: 313-21.
- Id., 1990, *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea*. Cedam, Padova.
- Id., 1994, «Tra ermeneutica e filosofia analitica: dal contrasto alla collaborazione». In *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto*, a cura di Mario Jori, 105-47. Giappichelli, Torino.

25. H. G. Gadamer, 2001, 12.

