

*Comprendere significa sempre, necessariamente, applicare*  
H.G.Gadamer

## INDICE SOMMARIO

<b>Introduzione</b>	pag. 1
<b>CAPITOLO PRIMO</b> <b><i>ερμηνεία-ermeneutica</i></b>	
1. L'etimologia del termine ermeneutica	11
2. L'ermeneutica in Platone, Aristotele e nel Nuovo Testamento	18
3. L'ermeneutica contemporanea	24
4. La storia della concezione ermeneutica	26
5. Il problema ermeneutico	31
<b>CAPITOLO SECONDO</b> <b><i>ermeneutica iuris</i></b>	
1. Il pensiero dell'ermeneutica dal sacro al diritto	37
2. Gli analitici italiani	52
3. Il problema dell'ermeneutica giuridica: ricomporre <i>Sollen e Sein</i>	56
4. Gadamer	59
5. Betti	65
6. Gadamer, Betti ed i Filosofi Analitici a confronto	70
7. La ricerca del diritto tra sviluppo e rimodellazione della norma	76
8. Il pre-giudizio	80
9. Il giudizio	85
10. Interpretazione giuridica-scienza	87
<b>Osservazioni conclusive</b>	91

<b>Bibliografia</b>	109
Riviste	139
<b>Abtract</b>	143
<b>English Abstrac</b>	149

## Introduzione

Se consideriamo il termine ermeneutica nel significato dallo stesso assunto in epoca contemporanea, possiamo dire che, con *ermeneutica*, indichiamo di solito almeno tre cose.

Innanzitutto possiamo riferirci a processi concreti di comprensione, all'esecuzione di compiti esegetici, cui alludiamo quando, ad esempio, diciamo che l'ermeneutica heideggeriana di Nietzsche privilegia gli scritti postumi, intendendo con ciò affermare che l'interpretazione di Heidegger si fonda soprattutto sugli scritti di Nietzsche pubblicati dopo la sua morte.

Possiamo però anche alludere all'elaborazione di regole per l'esercizio dell'interpretazione, per il concreto svolgimento di quella che venne in passato definita *l'ars interpretandi*. Ne sono un esempio i quattro canoni stabiliti

da Emilio Betti nella sua *Teoria generale dell'interpretazione*<sup>1</sup>.

Non da ultimo con il termine *ermeneutica* possiamo intendere, infine, quella dottrina filosofica che si propone di stabilire la natura, i caratteri, le condizioni e i limiti di ogni possibile comprendere così come tentò nel secolo scorso Friedrich Schleiermacher<sup>2</sup> e come dopo di lui fecero, sia pure in direzioni e con risultati diversi, Wilhelm Dilthey<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> Egli chiama l'interprete al rispetto dell'autonomia del testo e della sua totalità, pur invitandolo, per altro verso, ad un'opera di attualizzazione e di comprensione sulla base della congenialità che deve regnare tra chi interpreta e il testo interpretato. Betti E., *Teoria generale dell'interpretazione*, edizione a cura di G.Crifò, Giuffrè, vol.I, pp. 304-328

<sup>2</sup> Il teologo Schleiermacher (1768-1834) lavorò per trent'anni (1805-33) ad una complessa ermeneutica o dottrina dell'interpretazione dell'assoluto attraverso i segni di manifestazione di esso. Egli riscontrò che, poiché ogni autore parla con il proprio linguaggio, i problemi dell'interpretazione sono strettamente legati a quelli della traduzione. Non si tratta della semplice trasposizione di parole da una lingua ad un'altra, ma un'arte, un "metodo divinatorio" capace di dischiudere al lettore l'animo peculiare dell'autore tradotto "per capire il discorso anzitutto altrettanto bene e poi meglio di quanto non lo capisse l'autore stesso". (*Concetto di ermeneutica*, 1829)

<sup>3</sup> Merker (*Storia delle filosofie*, Giunti Marzocco, Firenze, 1988, pp.361 ss.) definisce Dilthey l'iniziatore dello storicismo contemporaneo. La sua *Introduzione alle scienze dello spirito* (1833) intende stabilire per le scienze umane uno statuto autonomo che, col riconoscere la relazione concreta che in esse ha luogo tra soggetto e oggetto, le differenzi dall'astratto scientismo positivistic. Ne deriva una forte attenzione per l'ermeneutica, intesa da Dilthey come la scienza dell'interpretare i nessi storici che esistono tra tutti gli aspetti del reale, capace cioè di cogliere l'interrelazione tra l'esperienza vissuta come totalità e le forme in cui l'esprimiamo, mirando ad una conoscenza simpatetica. Un esempio sintomatico a cui ricollegarsi sono, per Dilthey, gli scritti giovanili filosofici di Hegel di cui egli tratta nella *Storia della giovinezza di Hegel* (1905).

Martin Heidegger, e, in tempi più recenti, Hans Georg Gadamer.

La tripartizione ora descritta non rende, purtroppo, pienamente l'intreccio che, nella concretezza del processo interpretativo, si realizza tra i diversi momenti, ma ci aiuta quantomeno ad evidenziare l'evoluzione che la riflessione ermeneutica incontra nel corso della sua storia. Solo muovendo dalla concretezza dell'esperienza interpretativa<sup>4</sup> si porrà il problema di elaborare una serie di regole per consentire di risolvere le difficoltà dell'*ars interpretandi*<sup>5</sup>, mentre per giungere all'elaborazione di teorie filosofiche che si propongano di dare conto sul piano teorico dei diversi aspetti del compito interpretativo<sup>6</sup> occorrerà attendere fino ad una fase già abbastanza avanzata dell'età moderna.

L'ermeneutica come teoria è costantemente alla ricerca di una conferma, che però può venire solo dalla prassi, e più precisamente da quel terreno esperienziale prodotto della giurisprudenza, della teologia e della filologia.

La storia dell'ermeneutica è lunga.

Già Dilthey<sup>7</sup> aveva osservato, all'inizio del Novecento, come essa presentasse un susseguirsi di fulgori e decadenze.

---

<sup>4</sup> ermeneutica nel primo senso sopra indicato

<sup>5</sup> ermeneutica nel secondo senso

<sup>6</sup> ermeneutica nella terza accezione

<sup>7</sup> 1833-1911

L'ermeneutica si è sviluppata in modo significativo in alcune epoche storiche (nell'età della Riforma<sup>8</sup> o nel Romanticismo<sup>9</sup>), per poi decadere in altre sino a scomparire dalla scena<sup>10</sup>. È difficile ora dire se anche l'odierno ritorno in auge sia destinato ad essere presto soppiantato da altri interessi. È, tuttavia, importante notare che l'interesse odierno per l'ermeneutica risponde a sollecitazioni e bisogni di carattere fondamentalmente diverso da quelli che si imposero in altre epoche, venendo a configurare una situazione del tutto nuova.

Innanzitutto l'odierno interesse per la tematica interpretativa non appare legato né a specifiche motivazioni di carattere teologico- religioso, come nell'età della Riforma, né alla rinnovatrice esperienza della coscienza storica, avviata dal Romanticismo. Oggi l'interesse per l'interpretazione appare piuttosto connesso al nuovo ruolo assunto dal

---

<sup>8</sup> Nell'età della Riforma il dibattito sui principi dell'interpretazione fu particolarmente vivace. L'acuto interesse dell'epoca per i problemi ermeneutici fu determinato soprattutto da motivazioni di carattere teologico, relative alle pratiche esegetiche nei confronti della Scrittura.

<sup>9</sup>Il Romanticismo segnò un nuovo trionfo per l'ermeneutica, grazie al profondo rinnovamento della coscienza storica, che la filosofia kantiana e quell'idealistica avevano favorito e che portava con sé l'esigenza di una rilettura del passato così radicale come mai prima di allora si era tentato.

<sup>10</sup> In quanto riflessione sulle molteplici forme e dimensioni del problema interpretativo l'ermeneutica ha assunto senza dubbio, nel nostro secolo, un ruolo che in precedenza non aveva mai occupato.

linguaggio<sup>11</sup> nella cultura contemporanea. Nella filosofia della seconda metà del secolo scorso si è compiuta una “svolta linguistica” che sembra aver investito ogni aspetto ed ogni movimento teorico che abbia importanza nella riflessione attuale. La filosofia del nostro tempo sembra aver posto al centro dell’attenzione il fenomeno del linguaggio<sup>12</sup>.

Tale svolta ha determinato il rifiorire degli studi ermeneutici.

Negli ultimi anni abbiamo assistito al rapido e progressivo imporsi del problema dell’interpretazione<sup>13</sup> come nodo centrale della riflessione filosofica<sup>14</sup>. L’orientamento ermeneutico non si è fermato, si è invece esteso in molti altri settori della cultura e del sapere, ben all’esterno degli studi e dell’indagine più propriamente filosofici, cosicché non pare troppo azzardato asserire che il campo contemporaneo del pensabile si trova oggi in buona parte segnato dal problema ermeneutico<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Il linguaggio costituisce la mediazione universale e insieme storica di ogni esperienza di verità.(G. Ripanti, Gadamer, p.99)

<sup>12</sup> La lingua viene intesa come luogo in cui si compone la totalità dell’esperienza del mondo, in cui si attua l’*éθos* ( i costumi) di una determinata comunità storica. (Gadamer, *Ermeneutica e metodica universale*, p.54)

<sup>13</sup> Con l’interpretazione non si vuole comprendere solo il significato dei testi ma anche il senso stesso della realtà.

<sup>14</sup> Siamo entrati nell’età ermeneutica della ragione. (Greisch J., *L’age hermeneutique de la raison*, Paris 1985)

<sup>15</sup> In Italia l’ermeneutica e la filosofia della pratica si sono mostrate tra le tendenze filosofiche più praticate negli ultimi anni. (si vedano i

Il significato *ristretto* di ermeneutica, come sinonimo di metodologia interpretativa del testo<sup>16</sup>, è indubbiamente rimasto nelle formulazioni contemporanee, ma ha subito una sensibile estensione, che ha condotto l'ermeneutica ad assumere una vera e propria generalità filosofica<sup>17</sup>, dimostrando così di non essere una semplice arte sussidiaria.

Ciò che contraddistingue l'epoca moderna è la nuova consapevolezza che individua in modo chiaro il fulcro del problema ermeneutico: la necessità di colmare la distanza che separa passato e presente e futuro, «di legare nel compito interpretativo, immediatezza del presente e lontananza del passato»<sup>18</sup>.

Per l'ermeneutica non si tratta tanto di vedere ciò che è visibile, evidente, ma di scoprire ciò che si cela dietro a quanto ci appare lapalissiano. Se questo è il presupposto, se ne deduce chiaramente che una comprensione immediata è esclusa. Ecco allora che si deve postulare il primato del fraintendimento. Il fraintendere , il non comprendere

---

contributi di Volpi in *Filosofia pratica e scienza politica*, a cura di Pacchiani G., pp.11-97)

<sup>16</sup> soprattutto del testo giuridico. Si veda a tale proposito: Betti E., *Teoria generale dell'interpretazione I e II*, Milano 1955.

<sup>17</sup> Il campo ermeneutico è oggi talmente esteso e tocca elaborazioni filosofiche tra loro così diverse, che sarebbe ormai inesatto riferirsi ad una prospettiva ermeneutica, come ad un dato assolutamente omogeneo e statico.

<sup>18</sup>G.Zaccaria, *Ermeneutica e Giurisprudenza*, Milano 1984, p. 11

appieno è una condizione più diffusa e normale dell'intendere<sup>19</sup>. Esso costituisce un presupposto importante per l'universalizzazione dell'ermeneutica. Se, infatti, si assume che generalmente si capisce che cosa dicono gli altri, e che l'ermeneutica deve intervenire in casi dubbi, difficilmente si potrebbe sostenere che ogni nostro comprendere è anche interpretare. L'intera teoria ermeneutica dell'interpretazione si basa sulla relazione dialettica fondata sul linguaggio tra l'interprete e l'opera da interpretare<sup>20</sup>.

Assodata la forte presenza dell'ermeneutica nel pensiero contemporaneo<sup>21</sup>, è qui opportuno limitare l'indagine ai presupposti essenziali che hanno maggiormente inciso sullo sviluppo dell'ermeneutica giuridica.

Se si vogliono formulare riflessioni sul diritto non si può prescindere dall'ermeneutica. L'uomo è un animale sociale e per vivere in società deve regolare il proprio operato sulla base di regole, che da un lato limitano la sua libertà ma

---

<sup>19</sup> Questo è il problema dell'alterità, di cui si è occupato anche Betti e come lui molti altri autori, ognuno dei quali ha cercato di indicare una risoluzione diversa: attraverso una trasposizione psichica-mettersi nei panni altrui- secondo Schleiermacher; mediante la ricostruzione di strutture- trovare delle regole valide per tutti-secondo Dilthey;...

<sup>20</sup> La conoscenza del reale si sviluppa nel *medium* linguistico, essa non può pertanto pretendere di prescindere o di aggirarlo.

<sup>21</sup> con tutti i tentativi di estenderne l'uso ai più diversi ambiti ed orientamenti.

dall'altro ne costituiscono il fondamento. Tali regole devono essere generali, astratte e, inoltre, devono risolvere le inevitabili antinomie pratiche che si vengono a creare. Si comprende come siano indispensabili una buona tecnica giuridica<sup>22</sup> che le concilii, ed una riflessione aperta al mutare delle circostanze sociali.

L'ermeneutica è in grado di mostrare al metodo giuridico i suoi limiti<sup>23</sup> e di consentirne il superamento indicando le condizioni generali del comprendere che lo producono<sup>24</sup> e soprattutto il suo effettivo connettersi con la prassi.

L'obiettivo dell'ermeneutica è proprio quello di ricomporre *Sollen* e *Sein*, teoria e prassi giuridica in un rapporto più realistico e soddisfacente<sup>25</sup>. È insopprimibile la distanza che separa la generalità della norma e la particolarità del caso concreto. Per concretizzare è quindi necessaria una continua integrazione del diritto.<sup>26</sup> La norma generale ed astratta rivela

---

<sup>22</sup> legislativa e giurisdizionale

<sup>23</sup> L'ermeneutica, scoprendo «le condizioni propriamente trascendentali del comprendere» (Gadamer, *Wahrheit und Methode*, p.254, tr. it. cit., p.316) ripropone il problema dei limiti ma anche delle possibilità della metodologia.

<sup>24</sup> Non si vuole ripudiare aprioristicamente ogni conoscenza metodicamente ottenuta, ma mostrare i limiti del dogmatismo metodologico.

<sup>25</sup> La teoria giuridica, fin dalle origini, nell'Illuminismo e nel Romanticismo, si era caratterizzata per un suo "idealismo" di fondo, che ora deve essere superato, per ricollegarsi alla prassi/realtà.

<sup>26</sup> L'idea della concretizzazione del diritto è di Engisch, si veda: Engisch K., *Beiträge zur Rechtstheorie*, a cura di Bockelmann P., Kaufmann A., Klug U., Frankfurt, 1984.

una struttura necessariamente incompiuta<sup>27</sup> e transitoria che può essere interpretata solamente nel procedimento ermeneutico di concretizzazione della norma giuridica all'interno della decisione di un caso pratico<sup>28</sup>. È evidente come sia decisivo il contributo di chi applica il diritto.<sup>29</sup>

L'ermeneutica giuridica è definita quindi dal riconoscimento che la norma generale e astratta rivela una struttura necessariamente incompleta.

Il problema ermeneutico è un problema di *richtig*<sup>30</sup> interpretazione della norma in vista del caso concreto.<sup>31</sup> «La conoscenza del senso di un testo normativo e la sua applicazione al caso concreto non sono due atti separati ma un processo unico»<sup>32</sup>.

Possiamo concludere che la realtà giuridica è anche opera dell'interprete, essa è più dinamica e complessa di qualunque

---

<sup>27</sup> La legge non è un prodotto finito ma un "semilavorato". Vedi Merkl A., *Il duplice volto del diritto*, tr. it. di Geraci C., Milano, 1987, p.306

<sup>28</sup> Il ragionamento posto in essere dal giudice non può essere definito come semplicemente deduttivo, esso implica numerosi atti di valutazione. L'attività conoscitiva per identificare i possibili significati di un enunciato normativo è imprescindibile, ma ad essa si affianca la scelta da operare tra le tante possibili premesse maggiori del sillogismo giuridico: ogni scelta implica una valutazione.

<sup>29</sup> L'errore della metodologia giuridica del positivismo tradizionale consiste proprio nel pensare il diritto come un prodotto finito e nell'intendere la sua applicazione come il riprodurre un significato già compiutamente dato una volta per tutte.

<sup>30</sup> giusta

<sup>31</sup> Tutto ciò avviene nel *medium* linguistico.

<sup>32</sup> Gadamer, *Wahrheit und Methode*, p.293, tr. it. cit., p.361

#### SULL'ERMENEUTICA GIUDIZIARIA

precostituito schema normativo, essendo aperta alle aspettative ed alle esigenze di una società in continua evoluzione. Si rivela pertanto insostituibile il ruolo ermeneutico del giudice che tende alla concretizzazione del diritto.

## CAPITOLO PRIMO

### *Ερμηνεία* - ermeneutica

SOMMARIO: 1.L'ETIMOLOGIA DEL TERMINE ERMENEUTICA; 2.L'ERMENEUTICA IN PLATONE, ARISTOTELE E NEL NUOVO TESTAMENTO; 3.L'ERMENEUTICA CONTEMPORANEA; 4.LA STORIA DELLA CONCEZIONE ERMENEUTICA; 5.IL PROBLEMA ERMENEUTICO

#### 1. L'ETIMOLOGIA DEL TERMINE *ERMENEUTICA*

*L'ermeneutica filosofica*, nonostante la crescente importanza nel contesto del pensiero contemporaneo, stenta tutt'ora a trovare una collocazione appropriata ed una definizione corretta persino nei dizionari, nelle enciclopedie e nei manuali di filosofia<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup>La voce *ermeneutica* era significativamente presente fin nel *Philosophisches Lexikon* di I.J.G. Walch, (*Auslegungskunst*, Leipzig 1726, 1775, coll. 158-165), tuttavia, oggi in molti dizionari non appare nemmeno la voce *ermeneutica*, come nell'*Handbuch philosophischer Grundbegriffe*, di Herman Krings (Kösel, München 1973).

Nel *Dizionario di filosofia* di W. Brugger (traduzione italiana a cura di Marietti, Torino 1959, 273-275), viene riportata solo la voce *interpretazione*, distinta in *semantica*, *teologica*, *metafisica*. È

Nel *Dizionario delle Idee*<sup>34</sup> l'ermeneutica viene definita come «la scienza delle norme che permettono di scoprire e di interpretare il senso autentico di un testo»<sup>35</sup>.

Il termine “ermeneutica” viene comunemente fatto derivare dal greco *ερμηνεία*<sup>36</sup>. Quale sia esattamente l'origine di questo sostantivo greco non è certa<sup>37</sup>; sappiamo solo che esso

---

interessante notare come l'*Enciclopedia filosofica* (a cura del Centro di Studi Filosofici di Gallarate, Sansoni, Firenze 1957, 1964), ripresa dal *Dizionario delle Idee* (Sansoni, Firenze 1977), continui a riportare lo stesso sviluppo della voce *ermeneutica* in ambedue le edizioni.

L'etimologia del termine viene ricondotta al greco *ερμηνεύω*, *interpreto, spiego*, che a sua volta viene fatto derivare, come fa Heidegger, da *Ermes, colui che media tra le parole degli dei e quelle degli uomini*. Inoltre, come fanno molti dizionari ed enciclopedie, si rimanda al termine *interpretazione*, con cui l'*ermeneutica* viene sostanzialmente assimilata.

<sup>34</sup>Sansoni, Firenze 1977

<sup>35</sup>Vol.II, col.22, 926, op.cit.

<sup>36</sup> a sua volta derivato dal verbo *ερμηνεύω* (corrispondente al latino *interpretari*).

<sup>37</sup> Platone, nel *Cratilo*(407e1-408a2), crea un legame tra *Ερμης* ed *ερμηνεία*: "Ebbene, mi pare proprio che abbia qualche rapporto con la parola questo nome *Ερμης* e l'essere il dio *ερμηνεύς*, messaggero, ladro, ingannatore nei discorsi e mercante; è tutta una pratica, questa, che riguarda la parola". La connessione è probabilmente avventata dal punto di vista etimologico, tuttavia è illuminante sul piano teorico, poiché in poche righe nomina la maggior parte degli elementi costitutivi dell'ermeneutica: il linguaggio, gli scambi, i messaggeri o interpreti, i fraintendimenti, gli inganni.

Di particolare rilievo resta il fatto che, più di duemila anni dopo, Heidegger ravvisi proprio nella connessione stabilita da Platone il significato profondo dell'ermeneutica: "Ermes è il messaggero degli dei. Egli reca il messaggio del destino: *ermeneuein* è quell'espore che reca un annuncio, in quanto è in grado di ascoltare un messaggio". (Heidegger M., *In cammino verso il linguaggio*, Mursia, p.105)

«è alla base di tutte le parole derivate dalla stessa radice, quali ερμηνεύς, ερμηνευτής, ερμηνευτική»<sup>38</sup>

L'ερμηνεία era caratterizzata sin dall'antichità dalla sua polisemanticità. Con essa i Greci<sup>39</sup> individuavano non solo la nostra “interpretazione”, ma anche l'equivalente di quello che indichiamo come dichiarazione, spiegazione, traduzione, espressione del pensiero, elocuzione.

È opportuno evidenziare il fatto che all'ερμηνεία si faceva riferimento inizialmente nell'ambito sacro, nella dimensione sapienziale greca<sup>40</sup> per poi, successivamente applicarla a tutti quei testi che hanno un valore canonico per una comunità storica: quindi testi religiosi, giuridici, letterari<sup>41</sup>.

L'ermeneutica, partendo dall'interpretazione del testo sacro, è venuta via via estendendosi fino ad inglobare ogni questione relativa all'interpretazione. «Il cammino dell'ermeneutica non ha cessato di estendersi oltre i problemi posti dall'interpretazione dei testi antichi, soprattutto sacri... Tanto che l'ermeneutica è venuta ad inglobare tutti i problemi

<sup>38</sup> Kerenyi K., *Origine e senso dell'ermeneutica*, in AA.VV., *Ermeneutica e tradizione*, “Archivio di Filosofia”, n. 1-2, p.133, Padova

<sup>39</sup> L'uso di tale termine è sicuramente attestato negli scritti di Platone, Senofonte, Aristotele, Plutarco.

<sup>40</sup> Con questo significato compare nei dialoghi di Platone, dove l'ερμηνευτική τέχνη è connessa con la μαντική τέχνη (Platone, *Politico*, 260d.): l'arte capace di interpretare i segni divini annunciati negli oracoli.

<sup>41</sup> Interpretando tali testi l'ermeneutica potrebbe presentarsi inizialmente come un'arte sussidiaria, vedremo invece come essa sia stata e sia sempre fondamentale.

che pongono la conoscenza storica, la ricerca e la comunicazione della verità, la decisione stessa dell'uomo, essere finito e temporale, in funzione del fine che assegna alla propria esistenza e alla storia»<sup>42</sup>

Nei secoli il termine ερμηνεία, inteso quale interpretazione, ha indicato così ogni tipo di attività interpretativa<sup>43</sup>, sia che essa si volgesse a testi sacri o poetici<sup>44</sup>, sia che fosse diretta all'interpretazione del contenuto o del valore poetico del testo, ovvero alla ricerca delle condizioni storiche e vitali, in cui quel testo era sorto e che pertanto, almeno indirettamente lo rendevano intelligibile.<sup>45</sup>

<sup>42</sup> Fessard G., Le fondement de l'herméneutique selon la XIII règle d'orthodoxie des Exercices spirituels d'Ignace de Loyola, in *Ermeneutica e tradizione*, Roma, Istituto di Studi filosofici, 1963 (203)

<sup>43</sup> Il suo significato, come quello del verbo ερμηνεύειν, si divide in due grandi classi, l'una riconducibile al senso "esprimere", l'altra al senso "interpretare" (*Ermeneutica e filosofia pratica*, J. Pepin, ediz. Marsilio, pp. 269-277): duplicità che si riflette anche nelle scelte di traduzione di un'opera come il *Περί ερμηνείας* di Aristotele, il cui titolo è stato reso in italiano sia con *Dell'espressione* sia con *Dell'interpretazione*.

<sup>44</sup> Platone, nello *Ione* (534e), chiama il poeta ερμηνεύς τῶα ("nunzio degli dei"), confermando la stretta connessione dell'ermeneutica con la sfera del sacro, ma anche la sua collocazione nell'ambito delle arti.

<sup>45</sup> In ogni caso il "primo luogo" che l'ermeneutica comincia a scandagliare è di sicuro il linguaggio scritto. La polisemia dei termini utilizzabili-caratteristica pregnante del nostro linguaggio- richiede un'attività di discernimento che è appunto l'interpretazione, che «consiste nel riconoscere quale messaggio relativamente univoco il locutore ha costruito sulla base polisemica del lessico comune. Produrre un discorso relativamente univoco con delle parole polisemiche[...] è il primo e più elementare lavoro dell'interpretazione.» (Ricoeur P., *Dal testo all'azione*, Milano 1989,

L'ermeneutica ha indicato pertanto tutti i problemi concernenti l'interpretazione in senso lato, avente per oggetto ogni espressione linguistica, sia essa trasmessa in un testo scritto o sia comunicata verbalmente, e riguardante la poesia o la filosofia, la teologia.

La specificità delle scienze ermeneutiche consiste nel fatto che esse studiano qualcosa che l'uomo stesso produce: parole, azioni, testi, qualcosa che inevitabilmente rimanda al suo stesso autore.

Vi è un'altra derivazione etimologica del termine ermeneutica, esposta da Heidegger<sup>46</sup> e fatta propria da Gadamer, secondo cui il termine ermeneutica è strettamente collegato con il dio Ermes, il messaggero degli dei<sup>47</sup>. Con la connessione etimologica tra ermeneutica ed Ermes, Heidegger in realtà vuole sottolineare come nel termine ermeneutica si celi un significato più profondo del parlare e

---

p.73)

<sup>46</sup> “In un gioco di pensiero che è più vincolante del rigore della scienza” Heidegger ravvisa proprio nella connessione stabilita da Platone il significato profondo dell'ermeneutica: “Ermes è il messaggero degli dei. Egli reca il messaggio del destino: ερμηνεύειν è quell'espone che reca un annuncio, in quanto è in grado di ascoltare un messaggio”. (In cammino verso il linguaggio, M.Heidegger, Mursia, p.105)

<sup>47</sup> Secondo lo studio svolto dal Kerenyi la radice greca del termine, herm, è collegata alla radice latina (s)erm, da cui “sermo”, discorso, linguaggio. L'ermeneutica sarebbe quindi collegata fin dalle radici etimologiche e linguistiche del termine con il discorso, ossia con la parola, il linguaggio.

del dire, e che è il portare un messaggio, un annuncio, e anche la capacità di accogliere ed interpretare il messaggio e l'annuncio quando le sue parole risultino misteriose od oscure<sup>48</sup>. Heidegger non intende rifiutare la nozione di ermeneutica come interpretazione e quindi come esegesi dei testi; vuole piuttosto ricordare che l'ermeneutica riguarda soprattutto la parola ed il significato delle parole come capaci di portare un messaggio, di annunciare qualcosa che si è ascoltato altrove. Hermes rappresenta il mito dell'annunciatore, e quindi dell'ermeneuta, e ciò proprio perchè egli è simbolo della mediazione tra realtà diverse, tra gli dei e gli uomini, tra gli uomini nel linguaggio e nella scrittura, tra il silenzio e la parola, tra la verità e la falsità...<sup>49</sup> L'ermeneutica allora non sarebbe solo un'interpretazione di parole e nemmeno una riduttiva analisi delle modalità esistenziali della comprensione umana, ma si avvia sempre più a divenire una riflessione sulle modalità in cui avviene la comprensione del "messaggio", dello "annuncio", e ciò soprattutto mediante una *Erörterung*, ossia un cammino di

---

<sup>48</sup> «ερμηνεύειν non significa primariamente l'interpretare ma, prima di questo, il portare messaggio e annuncio » Heidegger M., *Sein und Zeit*, tr. it. a cura di P. Chiodi

<sup>49</sup> Il riferimento ai messaggi divini e la stessa natura di Hermes(dio o semidio) si congiungono qui al problema dell'oscurità, al fatto che l'interpretazione viene esercitata quando non sia possibile la comprensione piena di un messaggio; mentre *in claris non fit interpretatio*.

approssimazione al luogo fontale della parola. Quest'elemento esistenziale e dinamico sottolineato dalla etimologia heideggeriana di ermeneutica ha voluto implicitamente rappresentare una critica<sup>50</sup> della nozione tradizionale di ermeneutica. Quest'ultima, secondo Heidegger, limitandosi al puro campo dell'esegesi testuale, si era di fatto trasformata in una tecnica dell'interpretazione, in una esegesi di tipo giuridico, storiografico, filologico, dimenticando quasi che l'interpretazione è soprattutto un processo esistenziale di ascolto e di attingimento delle verità, non solamente una metodologia formale di decifrazione dei significati delle parole.

L'ermeneutica ha dunque a che fare direttamente sia con il mistero dell'origine della parola, sia soprattutto con la questione di sapere che cosa accade alla parola nella comunicazione quando essa viene trasmessa e comunicata. In questo senso occorre ribadire lo stretto legame che l'ermeneutica ha istituito fin dalle origini tra parola e verità, tra la parola in quanto espressa e pronunciata ed il λόγος in quanto intelligenza della verità della parola.

---

<sup>50</sup>sebbene non proprio una confutazione

## 2. L'ERMENEUTICA IN PLATONE, ARISTOTELE E NEL NUOVO TESTAMENTO

È stato probabilmente a seguito della traduzione in latino con *interpretatio*, la cui etimologia resta tuttora incerta<sup>51</sup>, che il nostro ermeneutica è venuto a configurarsi come sinonimo di interpretazione, finendo con l'assumere un'accezione più ristretta rispetto alla polisemicità dell'originario ερμηνεία.

Quando parliamo di interpretazione vogliamo, di solito, porre l'accento sulla funzione di scoprire e chiarire i significati oscuri che incontriamo, quale che ne sia l'origine<sup>52</sup>. Il termine interpretazione, e lo stesso concetto di ερμηνεία, presentano un'ambiguità che non può essere ignorata.

Gli stessi Platone e Aristotele dimostrano tale fatto con il loro diverso modo di intenderne la funzione.<sup>53</sup> Secondo la

---

<sup>51</sup>da inter-pres= fra le parti?

<sup>52</sup> Questa è appunto la differenza rispetto alla concezione di traduzione: la traduzione vive della volontà di mediare tra universi linguistici diversi, volontà che all'ermeneutica compete sin dalle origini e che presuppone una, sia pure tacita, interpretazione.

<sup>53</sup>Se Platone concepisce, infatti, l'*hermeneia* come un'arte prossima alla mantica, che si sforza di svelare significati reconditi di provenienza divina o anche umana, Aristotele si serve dello stesso concetto in un'accezione assai più vasta, che coincide con la capacità espressiva propria, ad esempio, dei segni linguistici rispetto ai pensieri o alle affezioni dell'anima e degli uni o delle altre rispetto alle cose. L'accezione aristotelica appare più vicina al significato che la semantica contemporanea attribuisce all'interpretazione, mentre l'ermeneutica sembra ricollegarsi piuttosto al significato platonico del

concezione di Platone, la ερμενευτικη τεχνη è una tecnica che non giudica il vero dal falso, ma che può solo dare regole tecniche di interpretazione, assimilabili alla nostra esegesi scientifica del testo, insieme grammaticale e filologica ma non teoretica o teologica. Per Platone l'ermeneutica non appartiene alla conoscenza razionale e al sapere filosofico. Egli scrive infatti che l'ermeneutica tecnica «sa solo ciò che è detto, ma non ha imparato se è vero»<sup>54</sup>. Non mettendo in discussione la verità di ciò che viene trasmesso, l'ermeneutica non riesce ad elevarsi al livello delle discipline teoretiche capaci di giungere alla contemplazione disinteressata delle idee eterne. Come arte o tecnica, essa appartiene all'ambito pratico del sapere, vincolato all'interesse soggettivo, alle trasformazioni e alle alterazioni del tempo e della storia. Già Platone<sup>55</sup>, che per primo adopera il termine ermeneutica nel significato di tecnica dell'interpretazione, distingue la tecnica dell'interpretazione dall'interpretazione vera, ossia capace di raggiungere la verità che si riflette nelle parole, e che è propria della filosofia. Egli innesta così nell'ermeneutica non

---

termine, utilizzandolo soprattutto in riferimento al compito della chiarificazione di testi non immediatamente comprensibili (quali possono essere, talora, quelli giuridici).

<sup>54</sup>Platone, *Epinomide* (975c)

<sup>55</sup>Anche se Platone attribuirà alla dialettica filosofica proprio le qualità che la riflessione contemporanea annette all'autentica ermeneutica, come capace di svelare il significato autentico e recondito delle parole.

solo la distinzione e la tensione tra “ermeneutica pratica” e “ermeneutica teorica”, ma più profondamente pone le basi di tutto il successivo sviluppo della relazione che lega il problema ermeneutico al problema della verità.

Il termine ermeneutica assume un significato diverso in Aristotele<sup>56</sup>. Egli collega strettamente il problema dell'interpretazione al problema logico, a sua volta inserito nel contesto della filosofia del conoscere. Il suo intento è di giungere ad una definizione il più possibile unitaria dei metodi utili a stabilire il significato in modo univoco. «Suoni e lettere risultano segni delle affezioni dell'anima, che sono le medesime per tutti e costituiscono le immagini degli oggetti, già identiche per tutti»<sup>57</sup>. Questa analisi presenta alcuni elementi che saranno destinati a fare scuola. Innanzitutto, è possibile individuare un significato unico e stabile, al di là delle diverse forme linguistiche in cui viene espresso; lo strumento capace di cogliere questo significato univoco è il pensiero, a partire dall'immagine della cosa. L'ermeneutica si

<sup>56</sup>cui si deve il più compiuto trattato dell'antichità dedicato al problema dell'interpretazione, e la prima formulazione compiuta di un'ermeneutica filosofica, il Περὶ Ἑρμηνείας. In tale scritto che è parte dell'*Organon*, viene analizzata la funzione che media tra le affermazioni dell'anima e la loro espressione linguistica. Come ha evidenziato il Kerényi (*Origine e senso dell'ermeneutica*, in *Archivio di filosofia*, n.1-2, Padova 1963, pp.129-137) in Aristotele l'etimologia della parola risulta identica a quella di *sermo* e *verbum*: l'interpretazione si connette al più vasto tema di linguaggio e del λόγος.

<sup>57</sup>Aristotele, *Perì hermeneias*, 16a 1-10

orienta con Aristotele verso la chiarificazione di un metodo rigoroso, capace di eliminare la polivocità del senso. Tuttavia, è una teoria dell'espressione linguistica che rimane<sup>58</sup> prossima alle arti mimetiche ed alla retorica, cioè ad ambiti del sapere di tipo pratico, dove non è in questione il tema della verità.

Per Aristotele l'ermeneutica rappresenta quella parte della logica filosofica che si occupa del λόγος αποφαντικός, ossia della verità o della falsità delle proposizioni affermative. Nella chiara formulazione aristotelica viene stretto ancor più che in Platone, il legame tra ermeneutica e problema della verità. Viene innestato anche un elemento che tenderà, nell'ermeneutica contemporanea, a far esplodere il rapporto ermeneutica- verità, nel senso che si attribuirà sempre di più all'ermeneutica non il compito logico di interpretare la verità delle proposizioni, ma massimamente quello di interpretare e comprendere la verità non detta o non formulata chiaramente ma ugualmente presente nel discorso. La vivissima polemica contemporanea nei confronti del λόγος αποφαντικός aristotelico sottende la ricerca di un nuovo concetto di verità, non appiattito e consegnato in modo esaustivo e definitivo al discorso, ma capace di trascendere nella sua pienezza il discorso pur essendo in esso presente, e di stimolare per questo un'incessante tensione alla sua più profonda verità ,

---

<sup>58</sup> come anche in Platone

mediante un itinerario ermeneutico di ascolto e comprensione<sup>59</sup>.

È il Nuovo Testamento che attribuisce, poi, all'interpretazione un valore di conoscenza straordinariamente innovativo, e contenente una dimensione veritativa e storica che instaurerà una nuova situazione ermeneutica. Luca scrive<sup>60</sup> che il Risorto «spiegò, tradusse, interpretò loro con tutte le Scritture le cose che lo riguardavano»<sup>61</sup>. Da questo momento si creerà una situazione ermeneutica nuova, che manifesterà progressivamente tutte le molteplici e complesse dimensioni che appartengono all'interpretazione. Il Vangelo apocrifo di Tommaso riporta questo detto del Signore: «Ed Egli disse: chi trova la spiegazione (ερμηνεία) di queste parole non gusterà la morte». Ossia l'ermeneutica, fin dal primo annuncio cristiano, indicherà non solamente un problema di logica, ma

---

<sup>59</sup>Al discorso come “proposizione”, chiaramente decifrabile dalla logica, viene sostituito il discorso come “linguaggio”, che assumerà nell'ermeneutica un significato ed un'importanza inediti; ed alla questione della verità proposizionale tenderà a sovrapporsi l'inedito problema della verità come “comprensione” tra soggettività spirituali, e soprattutto delle verità come evento, come esperienza coinvolgente, in cui l'ermeneutica è intesa come cammino di progressivo approssimarsi alla verità e all'essere.

<sup>60</sup>«διερμήνηυσεν αυτοῖς ἐν πάσαις ταῖς γραφαῖς τὰ περὶ εαυτοῦ» *Lc 24, 27*.

<sup>61</sup>è forse eccessivo ritenere, come qualche teologo, che qui per la prima volta appaia il termine “ermeneutica” nel senso moderno e storico del termine, e non solo nella sua attribuzione logica greca.

una possibilità esistenziale e storica di accesso all'esperienza vivente e coinvolgente della verità, capace di trasformare tutto l'uomo e di incamminarlo sulla via della salvezza. Soprattutto il Nuovo Testamento introdurrà una concezione della verità non più solo astratta o di tipo logico, ma vivente e storica, e istituirà i rapporti fondamentali di cui ancor oggi vive la riflessione ermeneutica: il rapporto tra la comprensione presente ed il passato storico; l'accesso alla verità non come itinerario concettuale ma come esperienza coinvolgente ed esistenziale della verità; infine l'essenziale dinamismo esistenziale e storico insito in ogni rapporto di interpretazione e di comprensione della verità.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> L'interpretazione giuridica e quella teologica vengono solitamente affiancate (non assimilate); la loro parentela è dovuta all'inevitabilità del problema della "legge giusta". Nel primo caso è in questione la giustizia di una norma umana, nel secondo la verità rivelata; comune ad entrambi è l'impossibilità di controllare con operazioni formalizzate la correttezza dell'interpretazione assiomaticamente. Non si può decidere in entrambi i casi della verità dell'interpretazione ma solo della sua plausibilità.

### 3. L'ERMENEUTICA CONTEMPORANEA

Secondo Ebeling, mentre l'ermeneutica tradizionale si era ridotta a sola esegesi del testo, l'ermeneutica contemporanea abbraccia insieme tutti i problemi relativi all'interpretazione, sia che questa si volga ai testi sacri o poetici, sia che sia volta all'interpretazione del contenuto del testo, ovvero alla ricerca delle condizioni storiche, vitali, ambientali, in cui il testo è sorto, e che pertanto, almeno indirettamente lo rendono intelligibile. "Già in ciò si ammira tutta la complessa ramificazione del problema ermeneutico, la quale risulta non da uno solo di questi significati, ma dalla loro organica connessione"<sup>63</sup>. La Nuova ermeneutica, di cui Ebeling è uno dei massimi teorizzatori, si vuole così come unitaria composizione tra teoria dell'interpretazione e pratica dell'interpretazione, soprattutto tra tecnica dell'interpretazione e ermeneutica delle condizioni della comprensione umana, su fondamento linguistico ed esistenziale.

È una distinzione tipicamente moderna quella tra ermeneutica come teoria dell'interpretazione e come prassi

---

<sup>63</sup> Ebeling G., *Hermeneutik*, in *Die Religion in Geschichte und Gegenwart*, III, ed. K.Galling; tr.it. a cura di D.Rossi, in *La Rosa*, a. 1, n. 2, Rimini, 49-69

«L'ampiezza della parola greca ἐρμηνεία, comprendente l'intero vastissimo campo dell'interpretazione (dalla retorica alla traduzione da lingue straniere, al commento di discorsi complessi ed oscuri) non comprendeva comunque la distinzione moderna tra ermeneutica come teoria dell'interpretazione e prassi esegetica»<sup>64</sup>

La riscoperta del valore cognitivo del linguaggio, ben oltre la pura filologia della lingua ha aperto la strada all'ermeneutica contemporanea, che si è assunta il compito di ripristinare tutti gli aspetti propri della filosofia dell'interpretazione, come filosofia insieme del linguaggio e della comprensione umana. «Già appare qui la complessa ramificazione del problema ermeneutico, al quale si riferisce non semplicemente uno di questi significati, ma la loro connessione strutturale»<sup>65</sup>.

La questione ermeneutica, scrive Ebeling, non riguarda solo la “dottrina e tecnica del comprendere”, propria di Schleiermacher<sup>66</sup>, né la “dottrina della comprensione delle

<sup>64</sup>G.Zaccaria, *Ermeneutica e giurisprudenza*, Milano 1984, p. 10

<sup>65</sup> Ebeling G., Hermeneutik, in *Die Religion in Geschichte und Gegenwart*, III, ed. K.Galling; traduzione italiana a cura di D. Rossi, in *La Rosa*, Rimini, 1984, 49

<sup>66</sup> L'accesso dell'ermeneutica ad una più compiuta dignità filosofica avviene in epoca romantica, in seguito al suo inserimento nelle *Geisteswissenschaften* (le scienze dello spirito) ad opera di F.D.E. Schleiermacher (1768-1834). L'Hermeneutik, il volume che raccoglie l'itinerario speculativo di questo autore, rappresenta una svolta fondamentale: il momento in cui nella conoscenza e nella spiegazione dell'oggetto assume un ruolo fondamentale la soggettività

espressioni della vita fissate nella scrittura”, propria di Dilthey<sup>67</sup>, ma l’ermeneutica ha una sua storia più vasta e peculiare, che coincide sostanzialmente con la storia della comprensione umana.<sup>68</sup>

#### 4. LA STORIA DELLA CONCEZIONE ERMENEUTICA

Come Gadamer ha più volte suggerito nei suoi scritti<sup>69</sup>, tracciare la storia di una parola, e quindi descrivere le

---

dell’interprete.

Tuttavia anche per Schleiermecher l’ermeneutica si colloca in prossimità dell’arte: il suo carattere extra-metodico fa sì che non sia sottoposta a problema la verità dell’oggetto di indagine. Come rivela M.Ferraris (*Storia dell’ermeneutica*, Bompiani,p.140), «*in questa prospettiva, l’ermeneutica assume uno statuto intermedio tra la filologia , che non mira alla comprensione ma alla emulazione del testo, e alla filosofia che oltrepassa la lettera impossessandosi dello spirito e della verità della cosa*».

<sup>67</sup> Il secondo Ottocento, che eredita dal Romanticismo alcuni tratti psicologistici, pur dedicando attenzione crescente alla teoria dell’interpretazione, non le riconosce ancora piena universalità filosofica. L’opera di W.Dilthey (1833-1911) e la scuola dello storicismo tedesco rappresentano in forma emblematica il quadro dell’ermeneutica in questo periodo. Dilthey pensa un soggetto “neutro”, privo di interessi e pregiudizi, capace di innalzarsi sopra l’oscurità del mondo e della vita per comprenderlo, questo soggetto, però, finisce per essere estraneo alla propria storia e perfino a se stesso.

<sup>68</sup> Ebeling G., *Hermeneutik*, 1984, 52

<sup>69</sup> Si veda, ad esempio, Gadamer, *Begriffsgeschichte als Philosophie*, in *Kleine Schriften*, III: *Idee und Sprache*, Mohr, Tübingen 1972.

variazioni e le trasformazioni che quella parola subisce nel corso del tempo, significa ripercorrere le vicende stesse del pensiero. La storia dei concetti non è solo spiegazione filologica, ma opera una riattualizzazione di quei concetti: è già un atto del comprendere e dell'interpretare, è già dunque attività ermeneutica e filosofica in senso pieno.

La storia della concezione ermeneutica è per noi relativamente vicina<sup>70</sup>, possiamo farla convenzionalmente partire dal 1960, anno della pubblicazione dell'opera principe di Hans-Georg Gadamer: *Verità e metodo*. Sin dalla prima pubblicazione, tale opera viene riconosciuta dalla critica come il più importante tentativo di tracciare un quadro unitario della teoria dell'interpretazione. Il dibattito che subito innescò nell'area culturale tedesca segnala quanto il problema fosse effettivamente sentito e registra una prima e vivace reazione polemica da parte di quei settori dell'ermeneutica ancora legati a un impianto della disciplina di tipo metodologico tradizionale.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Se noi oggi ci interroghiamo sui modi e sulle accezioni con cui la parola ermeneutica è stata utilizzata, sul quando e sul come si è affacciata nel linguaggio, compiamo questa operazione a partire dalla centralità che essa ha assunto nella nostra epoca.

<sup>71</sup> Interviene innanzitutto E. Betti, portavoce dell'ermeneutica giuridica, che rivendica la necessità di mantenere dei criteri obiettivi nell'analisi e nell'interpretazione dei testi.

Questo capolavoro<sup>72</sup> inaugura ufficialmente l'ermeneutica come filosofia e la filosofia come ermeneutica.

La 'fortuna' dell'ermeneutica è indubbiamente un fatto recente ed in ogni caso successivo alla pubblicazione di *Verità e metodo* di Gadamer, la “questione ermeneutica” è invece in cammino da tempo. Da Heidegger, anzitutto, di cui Gadamer è stato un discepolo, ma anche in Nietzsche la questione era esplosa<sup>73</sup>. Nel 1805, all'Università di Halle, Schleiermacher tiene un corso di ermeneutica che segna l'inizio della storia accademica della disciplina. Egli risveglia il problema dell'interpretazione dal suo torpore filosofico e fa di una questione puramente tecnica una questione filosofica generale. Vede nell'interpretazione non solo il tema delle

<sup>72</sup> L'accusa sostanziale che viene rivolta a *Verità e metodo* è di abbandonarsi al relativismo, se non addirittura ad esiti di tipo nichilistico, perdendosi nella genericità indistinta di una comprensione ontologica che è come una “notte” in cui tutte le interpretazioni sono “vere”: avendo perso di vista le regole e il metodo che guidano un motivato accertamento del significato dell'oggetto da interpretare, si rischia che tutte le interpretazioni si equivalgano per ciò che riguarda il loro contenuto di verità.

<sup>73</sup> Scrive Nietzsche che “Contro il positivismo, che si ferma ai fenomeni...i fatti non ci sono, bensì solo interpretazioni. Noi non possiamo constatare nessun fatto' in sé'; è forse un'assurdità volere qualcosa del genere. 'Tutto è soggettivo', dite voi; ma già questa è un'interpretazione, il soggetto non è niente di dato, è solo qualcosa di aggiunto con l'immaginazione, qualcosa di appiccicato dopo.- È infine necessario mettere ancora l'interprete dietro l'interpretazione? Già questo è invenzione, ipotesi”.(Frammenti postumi 1885-1887, tr.it. in Opere, vol. VIII, t.1, Adelphi, Milano 1975, p. 229) Nietzsche così facendo demolisce tutti i pensieri positivistici ma libera quel pensiero delle potenze da cui prenderà avvio l'indagine ermeneutica dell' “ultimo” Foucault.

regole e dei criteri, ma anche una modalità costitutiva dell'essere uomo; fa dell'interpretazione l'arte della comprensione<sup>74</sup>, una dottrina dell'intelligenza<sup>75</sup>.

La questione ermeneutica parte anche da Hegel, dalla sua idea di "esperienza" come "essere modificati", come "fare esperienza", che segna il primo importante passo sulla via di un ripensamento radicale della nozione di verità quale *adaequatio intellectus et rei*.<sup>76</sup> Essa è in cammino da Spinoza<sup>77</sup> che ha osato leggere la Bibbia come un libro, semplicemente. Egli viene considerato il rappresentante dell'Illuminismo e il precursore dell'ermeneutica metodologica contemporanea,

---

<sup>74</sup> e non l'arte della spiegazione

<sup>75</sup> Tutto ciò potrebbe sembrare in contrasto con il suo impegno teologico; in realtà è proprio all'interno del problema religioso che la questione dell'interpretazione si presenta non più come esercizio di lettura del senso di testi dati ma come faccenda che, proprio per la natura di questi testi, mette in gioco l'esistenza umana. Nel Novecento convinto sostenitore di questa linea di pensiero sarà Bultmann.

<sup>76</sup> La questione ermeneutica in Hegel è in cammino anche da quel suo ripetuto "*per noi*" che troviamo nella *Fenomenologia dello spirito*: per la coscienza servile accade questo e quello, per la coscienza signorile quest'altro; ma *per noi* ciò che accade tra loro in verità è un'altra cosa. Altro è il mondo degli uomini che vissero la relazione signoria-servitù, col loro passato, presente e futuro; altro è il mondo nostro, col suo sapere ed interpretare, in cui è compreso quel passato per noi. Hegel vuole dimostrare che tutte queste esperienze sono interiorizzate nella memoria del sapere assoluto, per ridistenderle in un tempo che sia passato, presente e futuro bisogna richiamare Schelling.

<sup>77</sup> Egli viene considerato il rappresentante dell'Illuminismo ed il precursore dell'ermeneutica metodologica contemporanea. Spinoza concepisce l'attività interpretativa come un'indagine del testo di tipo puramente critico-razionale.

poiché concepisce l'attività interpretativa come un'indagine del testo di carattere puramente critico-razionale.<sup>78</sup>

Queste sono solo alcune delle tappe che delineano quello che può essere definito “il percorso dell'ermeneutica nella storia”; non si tratta di un percorso lineare, fatto di avanzamenti progressivi, sono piuttosto “luoghi”, momenti in cui la questione ermeneutica è venuta alla ribalta, da prospettive e con accenti diversi. Motivi che sono stati ripresi da altri autori; e motivi, talora, ancora in attesa di chi li faccia fruttare.

Tanti sono i temi che concorrono a definire contenuti e prospettive dell'ermeneutica filosofica, due hanno particolare rilevanza: 1) il ruolo del soggetto interpretante; 2) la questione della verità, nel suo rapporto con la storia, con l'esperienza, con il metodo. Così facendo i confini dell'ermeneutica si possono stringere e dilatare a dismisura.

---

<sup>78</sup> Egli ha osato leggere la Bibbia come un libro, semplicemente, nel *Tractatus logico-philosophicus* questo autore vuole individuare una metodica interpretativa che consenta di comprendere il contenuto del Testo Sacro, servendosi di «*un procedimento e di un metodo simile a quello che impieghiamo per interpretare la natura...*»(Spinoza B., *Trattato teologico-politico*, Firenze 1971, p.136 ).

## 5. IL PROBLEMA ERMENEUTICO

Il problema ermeneutico si configura fin dalle origini con una concezione del linguaggio diversa da quella propria della grammatica, della filologia come di ogni scienza puramente linguistica e della stessa logica. Se per Platone l'ermeneutica è una τέχνη che dà regole per mostrare ciò che è detto da altri, ma non si eleva a cogliere il “vero”, affidando così a quella che viene designata come ερμηνευτική τέχνη il compito di essere una pura tecnica di interpretazione, ed invece alla filosofia la comprensione della verità di quelle parole, tuttavia, nonostante che questi due compiti siano stati riuniti dall'odierna ermeneutica, è già presente in nuce in questo pensiero la tensione tutta moderna tra l'intendere il significato delle parole di un testo e il comprendere il contenuto veritativo di quelle parole. Le τέχναι non giudicano sul vero e sul falso, e per questo nella tradizione ermeneutica è passata la distinzione platonica tra τέχναι e filosofia, nella forma della distinzione tra ermeneutica tecnica o esegesi filologica ed ermeneutica filosofica.

Secondo questa tradizione terminologica che si può far risalire a Platone, ermeneutica tecnica è equivalsa ad esegesi, e quindi a filologia, comprendente la ricostruzione più esatta del testo, l'interpretazione dell'esatto significato delle parole.

Ermeneutica tecnica divenne così storicamente questa ars interpretandi intesa come ερμηνευτική τέχνη, e pertanto identificata all'esegesi.

La “novità” che ha permesso la distinzione tra ermeneutica tecnica come esegesi di tipo filologico ed ermeneutica come filosofia dell'interpretazione, è la nuova concezione del linguaggio sorta a partire dall'ermeneutica romantica (Herder, Humboldt, Schleiermacher), e la corrispondente distinzione tra scienze della lingua e filosofia del linguaggio. Due sono gli elementi costitutivi di questa nuova concezione del linguaggio che determinerà la svolta decisiva dell'ermeneutica verso la filosofia dell'interpretazione. Il primo è dato dalla concezione romantica del linguaggio come “organo del pensiero”, la quale assegnerà precipuamente al linguaggio una funzione eminentemente cognitiva e non solo espressiva, nel senso che la filosofia del linguaggio tenderà ad assimilarsi, nella prospettiva ermeneutica, alla filosofia della comprensione umana. Il secondo è la progressiva acquisizione, da parte della riflessione ermeneutica, che il linguaggio non deve essere solo “interpretato”, ma che è esso stesso la prima forma di interpretazione di ciò di cui parla.

Il problema ermeneutico contemporaneo nasce dalla consapevolezza critica che ogni espressione dell'uomo

contenga una serie di significati che sono stati dati ad essa dall'autore, ma che, una volta trasposti nel mondo interiore e psicologico di un altro soggetto, hanno bisogno di essere interpretati, ossia compresi nella loro intenzionalità originaria. La questione ermeneutica si svolge quindi primariamente nel significato da attribuire all'incontro tra due soggettività: quella dell'autore dell'opera e quella del suo interprete.

L'ermeneutica non avrà a che fare solo con un "oggetto" che viene designato linguisticamente, quale potrebbe essere un oggetto sottoposto all'analisi di un'osservazione scientifica, e quindi rapportabile a parametri ben costruiti; ma è piuttosto quel particolare oggetto che è un "contenuto semantico", e che pone i problemi della "storicità" della sua espressione linguistica, dovuta alla storicità della natura dell'uomo, e quindi delle categorie del suo "comprendere" e "interpretare", in relazione alla verità da quelle parole. «Il presupposto caratteristico dell'ermeneutica nuova, è che il linguaggio non richieda una spiegazione solo in quanto designa un oggetto, ma sia esso stesso una prima interpretazione dell'oggetto a cui si riferisce. Il linguaggio non è una sorta di oggettivazione postuma che sopraggiunge a falsare il senso di qualcosa e che si debba quindi rimuovere per scoprire il senso genuino che dietro ad esso si cela; al

contrario il linguaggio di un testo ha valore insostituibile in quanto ne svela il significato ed è quindi l'unica via per accedere ad esso. E la comprensione del significato non avviene in una sfera inaccessibile al linguaggio, ma proprio nell'ambito del linguaggio »<sup>79</sup>.

Questo primato filosofico del linguaggio, sottolineato dall'ermeneutica romantica, ed ampiamente tematizzato da Schleiermacher<sup>80</sup>, finirà per assegnare al linguaggio, da parte dell'ermeneutica, il ruolo di mediatore supremo tra la parte ed il tutto, tra l'interprete ed il testo, l'individualità e la totalità. Tutto è linguaggio, il testo espresso e la sua interpretazione. Il linguaggio diviene il luogo proprio dell'ermeneutica. «L'ermeneutica non è un abbandonare il linguaggio, ma un penetrare più a fondo in esso, per comprendere attraverso la lingua»<sup>81</sup>.

Avviene, in tal modo, che la stessa “parola” assume funzione ermeneutica, aprendo una feconda riflessione intorno all'ontologia e all'euristica della parola.

---

<sup>79</sup> Robinson J.M., Die Hermeneutik seit Karl Barth, traduzione italiana L'ermeneutica da Karl Barth ai nostri giorni, in La Nuova Ermeneutica, Brescia 1967, 15

<sup>80</sup> Schleiermacher, rappresentante dell'ermeneutica romantica (la quale tendeva alla comprensione della *mens auctoris*), cerca di stabilire delle norme metodiche universali, che consentano la corretta interpretazione di ogni tipo di testo come potrebbe fare lo stesso autore o addirittura meglio.

<sup>81</sup>Ebeling G., *Parola e fede*, Milano, 1974, 168-contenente vari scritti dell'autore risalente al 1960

«L'ermeneutica deve riflettere su ciò che condiziona la conoscenza e perciò sulla natura della parola. Per essere dottrina della comprensione deve essere anche dottrina della parola »<sup>82</sup>. Aprendo con ciò, tuttavia, tutta la problematica intorno al fondamento veritativo della parola e alla sua fondazione ontologica: «Se la parola, non bisognosa di spiegazioni, ma apportatrice di comprensione è il dato costitutivo dell'ermeneutica, quest'ultima ha sempre a che fare con ciò che, attraverso la parola, deve essere portato a conoscenza dell'uomo. È pertanto sbagliato limitare l'ermeneutica al fatto puramente formale. Infatti mentre si rivolge alla parola, essa si rivolge pure alla realtà, che la parola rende comprensibile...L'ermeneutica deve sempre riferirsi in qualche modo a un dato di fatto»<sup>83</sup>.

Il problema dell'ermeneutica filosofica, configurandosi come problema della “comprensione” attraverso il linguaggio, ha pertanto a che fare direttamente con il problema del fondamento della comprensione stessa, e quindi in ultima analisi con il problema del λόγος come fondamento della verità.

L'ermeneutica filosofica assegna in modo crescente una funzione cognitiva ed interpretativa al linguaggio e per questo si trova strettamente collegata da una parte al problema

<sup>82</sup>Ebeling G., *Parola e fede*, Milano, 1974, 168.169

<sup>83</sup>Ebeling G., *Parola e fede*, Milano, 1974, 169

dell'interpretazione in senso lato del testo, dall'altra ai problemi filosofici che l'atto dell'interpretare pone all'interprete, e che riguardano il senso della lingua, il valore del linguaggio, la possibilità che nel linguaggio venga data o colta una verità, il rapporto tra il linguaggio e il referente, ovvero la realtà che in esso viene designata, la possibilità che il linguaggio designi la cosa come veramente essa è o solamente nel modo in cui esso è capace di coglierla (storicamente o soggettivamente) e di trasmetterla, nonché il problema della trasmissione nel linguaggio storico, delle realtà che in esso sono contenute e che necessitano di una spiegazione che le attualizzi storicamente.

## CAPITOLO SECONDO

### **ermeneutica iuris**

**SOMMARIO:** 1. IL PERCORSO DELL'ERMENEUTICA DAL SACRO AL DIRITTO; 2. GLI ANALITICI ITALIANI; 3. IL PROBLEMA DELL'ERMENEUTICA GIURIDICA: RICOMPORRE *SOLLEN* E *SEIN*; 4. GADAMER; 5. BETTI; 6. GADAMER, BETTI E I FILOSOFI ANALITICI A CONFRONTO; 7. LA RICERCA DEL DIRITTO TRA SVILUPPO E RIMODELLAZIONE DELLA NORMA; 8. IL PRE-GIUDIZIO; 9. IL GIUDIZIO; 10. INTERPRETAZIONE GIURIDICA-SCIENZA

#### 1. IL PERCORSO DELL'ERMENEUTICA DAL SACRO AL DIRITTO

Le origini dell'ermeneutica risalgono al problema dell'interpretazione del testo sacro. Con il tempo essa è, però, venuta estendendosi sino ad inglobare ogni questione relativa all'interpretazione. «Il cammino dell'ermeneutica non ha cessato di estendersi oltre i problemi posti dall'interpretazione dei testi antichi, soprattutto sacri.. Tanto che l'ermeneutica è venuta ad inglobare tutti i

problemi che pongono la conoscenza storica, la ricerca e la comunicazione della verità, la decisione stessa dell'uomo, essere finito e temporale, in funzione del fine che assegna alla propria esistenza ed alla storia»<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup>G.Fessard, Le fondament de l'hermèneutique selon la XIII règle d'orthodoxie des exercices spirituels d'Ignace de Loyola, in *Ermeneutica e Tradizione*, Roma, Istituto di Studi filosofici, 1963, p. 203

Quello della legge e dell'esperienza giuridica non poteva non essere un terreno fertile per lo svilupparsi del problema ermeneutico, che, infatti, anche in tale ambito, accanto a quello religioso e filologico-letterario, trova rilevanza fin dall'antichità.

L'ermeneutica deve ringraziare soprattutto la civiltà romana, caratterizzata da un senso assai spiccato per la sfera del diritto, se si è potuta sviluppare sino a diventare un elemento non più trascurabile dell'esperienza ermeneutica occidentale<sup>85</sup>. Si tratta di un processo lungo più di un millennio, il cui avvio può, infatti, essere fatto risalire alla legge delle XII Tavole. In queste trova la sua prima espressione, intorno alla metà del secolo V a. C., l'esigenza di una più sicura determinazione dei mores, cioè delle norme consuetudinarie su cui si fondava la società romana primitiva.

La prima forma di interpretazione della legge praticata a Roma è quella detta "pontificale". Essa è di esclusiva competenza dei pontefici, cioè dei membri del principale collegio sacerdotale dell'antico Stato romano. Il suo campo di applicazione è, inizialmente, la citata legge delle XII Tavole, e il suo carattere sembra ancora essere a metà tra la sacralità delle funzioni pontificali e la profanità delle questioni

---

<sup>85</sup> Osservazioni sporadiche ed occasionali circa le difficoltà connesse all'interpretazione della legge e degli atti che, in qualche modo, ad essa si richiamano, sono presenti già nei pre-socratici e vengono poi riprese dalla sofistica, dai pensatori dell'età classica e da quelli ellenistici.

attinenti all'amministrazione della giustizia.<sup>86</sup> Notevole in tal senso è l'osservazione di Sesto Pomponio<sup>87</sup> trasmessaci dal *Digesto*, secondo la quale, ai fini dello sviluppo dell'ordinamento giuridico della società romana, l'interpretazione della legge assume nei primi secoli un'importanza non inferiore alla fissazione della norma nelle prime forme di legislazione. Così lo stesso Pomponio può affermare che lo *jus civile* «*sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit*»<sup>88</sup>.

Non si può certamente sostenere che alla base dell'esperienza giuridica sviluppatasi a Roma vi fosse una chiara ed articolata dottrina ermeneutica, tuttavia è importante evidenziare il fatto che i compilatori del *Digesto* riconobbero la necessità di riunire quelli che possono essere considerati i principi incontrovertibili dell'interpretazione della legge<sup>89</sup> e degli atti giuridici<sup>90</sup>. È possibile rinvenire già

---

<sup>86</sup>I romani cercarono, poi, un modo per salvare la sacralità del diritto quiritario ed allo stesso tempo rispondere alle nuove esigenze di innovazione legislativa. Il diritto quiritario (*ius maiorum*), avendo gli antenati un carattere divino in quanto "manì", era intangibile, non poteva essere abrogato neppure dalla *lex*; era pertanto necessaria un'interpretazione che adattasse il diritto alle circostanze nuove che via via si venivano a creare.

<sup>87</sup> un giurista del II sec. d.C.

<sup>88</sup>*Digesto*, 1, 2, 38; 1, 2, 12.

<sup>89</sup>*Digesto*, 1, 3.

<sup>90</sup>*Digesto*, 50, 17.

nella giurisprudenza romana alcuni dei principali problemi che caratterizzeranno l'*ermeneutica iuris* nell'età moderna e contemporanea. Il codice giustiniano conosce, ad esempio, la distinzione tra le diverse forme di interpretazione della legge, ovvero tra l'interpretazione autentica, giurisprudenziale e dottrinale<sup>91</sup>. Il *Corpus juris civilis* riconosce solo all'interpretazione autentica, emanata dallo stesso potere che ha stabilito la legge, valore universale e cogente. La realtà della nostra epoca non è tanto diversa da quella di allora.

L'interpretazione giurisprudenziale è limitata ai casi specifici su cui la giurisprudenza è chiamata a pronunciarsi, mentre l'interpretazione dottrinale ha già nel secolo VI, come nel XXI, valore soltanto scientifico o, come oggi si suol dire, "morale".

Un secondo, importante problema che l'interpretazione della legge ha in comune con le altre forme di interpretazione riguarda poi il suo oggetto. Gli studiosi dell'ermeneutica giuridica oggi si dividono tra coloro che affermano che oggetto del processo interpretativo è il contenuto oggettivo della norma<sup>92</sup>, e coloro i quali mirano invece alla *voluntas* del

---

<sup>91</sup> Questa è la definizione che viene data con linguaggio moderno dei diversi tipi di interpretazione.

<sup>92</sup>ciò che viene chiamato *voluntas legis*, quale risulta dalle espressioni verbali cui il testo della norma ricorre

legislatore<sup>93</sup>. Il problema relativo all'*obiectum* dell'ermeneutica era già palese agli autori romani. Questi ultimi cercano la soluzione mediando tra le due tesi, prima brevemente esposte. Così, da un lato le fonti romane sembrano favorire l'ipotesi che l'interpretazione della legge debba mirare al contenuto oggettivo della norma<sup>94</sup>, dall'altro si preoccupano di avvertire che la legge altro non è se non la volontà dichiarata del legislatore. L'interprete deve cercare di ricostruire la *voluntas legis* nella maniera più esatta possibile<sup>95</sup>.

Gli autori del *Digesto* erano ben consapevoli anche di un altro problema, quello dell'*applicatio*.

Tale questione può essere intesa come il problema della possibilità e, in certi casi, della necessità di intendere un testo o una norma non solo in riferimento al loro tempo, ma anche in relazione al momento e alle circostanze in cui vengono interpretati. La loro opera di giuristi che raccolgono e ordinano un materiale ormai classico è, per un verso, attività di storici che tramandano un patrimonio culturale, ma d'altro canto essi sono anche portatori di un disegno imperiale di

---

<sup>93</sup>La *mens* o *voluntas legislatoris* rappresenta l'equivalente di ciò che la *mens auctoris* è per l'interpretazione filologica.

<sup>94</sup>mostrando un'inaspettata vicinanza alla tesi di quei nostri contemporanei che rivendicano, in sede di interpretazione filologica, l'indipendenza del testo dal suo autore. Cfr. *Digesto*, 32, 1, 25; 1, 3, 21; 14, 1, 20.

<sup>95</sup> *Digesto*, 1, 4, 1.

codificazione che vuole incidere sul presente, e dunque, da questo punto di vista, sviluppano inevitabilmente, accanto ad un'interpretazione storica della legge, una sua interpretazione dogmatica, che in essi, come in tutti coloro che si misureranno in seguito con lo stesso problema, tende a limitare la prima e, in ultima analisi, a sostituirla.

L'orientamento ermeneutico non si è fermato ma si è esteso<sup>96</sup> sino ad interessare molti altri settori della cultura e del sapere<sup>97</sup>. Si può tranquillamente asserire che il campo contemporaneo del pensabile si trova oggi in buona parte segnato dal problema ermeneutico<sup>98</sup>.

Il significato *ristretto* di ermeneutica, come sinonimo di metodologia interpretativa del testo<sup>99</sup>, è indubbiamente rimasto nelle formulazioni contemporanee, ma ha subito una sensibile estensione, che ha condotto l'ermeneutica ad assumere una vera e propria generalità

---

<sup>96</sup>Negli ultimi anni abbiamo assistito al rapido e progressivo imporsi del problema dell'interpretazione come nodo centrale della riflessione filosofica; siamo entrati nell'età ermeneutica della ragione. Cfr. Greisch J., *L'age hermeneutique de la raison*, Paris 1985

<sup>97</sup>all'esterno degli studi e dell'indagine più propriamente filosofici

<sup>98</sup>In Italia l'ermeneutica e la filosofia della pratica si sono mostrate tra le tendenze filosofiche più praticate negli ultimi anni. (si vedano i contributi di Volpi in *Filosofia pratica e scienza politica*, a cura di Pacchiani G., pp.11-97)

<sup>99</sup> soprattutto del testo giuridico. Si veda a tale proposito: Betti E., *Teoria generale dell'interpretazione I e II*, Milano 1955.

filosofica<sup>100</sup>, dimostrando così di non essere una semplice arte sussidiaria. La conseguenza di ciò è che il campo ermeneutico è oggi talmente esteso e tocca elaborazioni filosofiche tra loro così diverse, che sarebbe ormai inesatto riferirsi ad *una* prospettiva ermeneutica, come ad un dato assolutamente omogeneo e statico.

Il pensiero giuridico del secondo dopoguerra in Europa<sup>101</sup> è caratterizzato da una forte tendenza della cultura giuridica<sup>102</sup> a rivendicare una libertà maggiore rispetto al passato nei confronti della legge dello Stato e tende, in molti suoi settori, a porsi come contrappeso nei suoi confronti.

A partire dagli anni Sessanta, l'attenzione della cultura giuridica si concentra sul problema della concretizzazione del diritto<sup>103</sup>. Se prima l'oggetto era rappresentato prevalentemente dal tema dei fondamenti etici,

---

<sup>100</sup> Il campo ermeneutico è oggi talmente esteso e tocca elaborazioni filosofiche tra loro così diverse, che sarebbe ormai inesatto riferirsi ad una prospettiva ermeneutica, come ad un dato assolutamente omogeneo e statico.

<sup>101</sup> Questa tendenza è verificabile in tutta l'Europa continentale ma soprattutto in Germania, nella cornice sempre più solida e stabile del possente sviluppo dello Stato sociale di diritto verso forme di *Wohlfahrstaat*.

<sup>102</sup> Nello stesso periodo la giurisprudenza pratica tende, pur con varietà di prospettive a legarsi al sostegno secolare della tradizione morale e del diritto naturale e perciò a motivarsi, in forma evidente, su basi dichiaratamente giusnaturalistiche e metapositive.

<sup>103</sup> Per processo di concretizzazione del diritto si intende l'attività integrativa della legge, creatrice e, in quanto intesa a realizzare progetti assiologici generali, "politica".

successivamente il centro del dibattito è rappresentato dal problema della “tecnica applicativa”. Tale mutamento è dovuto probabilmente anche al nuovo peso assunto, a livello istituzionale, dalla magistratura. Si ritiene infatti che la riflessione sul metodo possa permettere di definire in termini nuovi il ruolo della giurisprudenza.

Nel proprio saggio *Topik und Jurisprudenz* del 1953<sup>104</sup>, il filosofo tedesco Theodor Viehweg sosteneva che la giurisprudenza presenta forme di ragionamento per le quali modello adeguato non è né la logica assiomatica né il pensare sistematico bensì la topica, la tecnica del pensare per problemi<sup>105</sup>.

L'assunto principale del pensiero di Viehweg è che non può pretendersi dal diritto l'esattezza propria delle scienze esatte e così, dopo secoli di oblio (dal *De studiorum ratione* di Vico<sup>106</sup>), egli richiamava l'attenzione sulla topica come logica del ragionevole, del probabile e dell'opinabile, e ne

---

<sup>104</sup> In tale saggio egli raccoglieva alcune idee esposte precedentemente in una conferenza tenuta a Mainz. Cfr. T.Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*, München 1953, trad. it. di G. Crifò, Milano 19

<sup>105</sup> Il lavoro del giurista è caratterizzato dall' «orientamento verso il problema», in cui la componente topica è ineliminabile.

<sup>106</sup> *De nostri temporis studiorum ratione*, in G.B. Vico, *Le orazioni inaugurali, il De Italorum sapientia e le polemiche*, a cura di G.Gentile e F. Nicolini, Bari 1914, trad. ita. di P.Massimi, Roma 1974

rivendicava l'attualità come forma fondamentale del pensiero anche al di là del campo strettamente giuridico.<sup>107</sup>

La tesi di Viehweg ha stimolato la discussione teorica sulla giurisprudenza ed i suoi specifici strumenti logici<sup>108</sup>. Ha preso così avvio in Germania un nuovo *Methodenstreit*<sup>109</sup> sull'effettiva prassi dei giuristi. Questo nuovo *Methodenstreit* si è prolungato negli anni Sessanta e Settanta. Ad esso hanno preso parte molti tra i più grandi filosofi e metodologi del diritto<sup>110</sup>.

<sup>107</sup> Lo scritto di Viehweg portò la rinascita di un forte interesse per la retorica, di cui grande esempio è il testo di K.O.Apel, *Die Idee der Sprache in der Tradition des Humanismus von Dante bis Vico* (Bonn 1963, trad. ita. di L.Tosti, Bologna 1975).

<sup>108</sup> Qualche anno dopo la pubblicazione di *Topik und Jurisprudenz*, fece seguito il non meno influente trattato di Ch. Perelman e L. Olbrechts Tyteca (*La nouvelle rhétorique. Traité de l'argumentation*, I e II., Paris 1958, trad. ita. Di C. Schick e M. Mayer, Torino 1966), ma il testo di Viehweg può legittimamente essere considerato come il primo, rilevante sintomo del crearsi di un'atmosfera neoretorica nella cultura giuridica contemporanea.

<sup>109</sup> Di realmente nuovo, rispetto al *Methodenstreit* degli ultimi centoconquant'anni, c'è la convinzione che, nel loro scontato contrapporsi, le teorie del metodo non abbiano saputo dir nulla di nuovo riguardo alla prassi effettivamente seguita dal giurista-interprete nella sua attività di individuazione del diritto.

<sup>110</sup> La letteratura seguente al fondamentale saggio di Viehweg si concentra sul problema del carattere topico o sistematico del pensiero giuridico. Molti autori muovono dalla tesi sistematica per giungere a quella topica, tra questi ricordiamo: Villani A., *Topica e sistematica nella giurisprudenza*, in *Studi di filosofia del diritto*, Napoli 1973; Larenz K., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1960, trad. ita. di S Ventura, Milano 1966; Esser J., *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Tübingen 1974; Kriele M., *Theorie der Rechtsgewinnung entwickelt am Problem des Verfassungsinterpretation*, Berlin 1976.

L'obiettivo cui tali studiosi mirano è quello di riadeguare la teoria del diritto alla pratica giurisprudenziale<sup>111</sup>.

In Germania fioriscono, infatti in questo periodo, diverse ricerche di metodologia giuridica. Obiettivo della maggior parte di esse è quello di conseguire una più realistica comprensione del processo di ricerca del giurista, in modo da poter superare l'eterno contrasto tra scienza del diritto e pratica del giurista. Ciò che caratterizza maggiormente questi indirizzi metodologici è la preoccupazione di realizzare una teoria del diritto che sia molto più aderente che in passato alla concreta pratica dei giuristi, una teoria che sia rivolta alla prassi senza doversi ancora ridurre all'aggiornamento o all'integrazione puri e semplici delle teorie giuridiche del metodo sviluppatasi nell'ultimo secolo e mezzo.<sup>112</sup> Una nuova metodologia si arenerebbe, inevitabilmente, nelle sterili contrapposizioni tra i diversi metodi, rivelandosi pertanto totalmente inutile; ciò a cui si mira è di riflettere sulle

---

<sup>111</sup> Nel costruire una teoria del diritto orientata alla prassi, bisogna operare il difficile passaggio da un antiformalismo occulto, basato su espedienti interpretativi che, in quanto tali, precludono la possibilità stessa di un loro riconoscimento, ad un antiformalismo palese, che inglobi stabilmente il carattere normativo dell'interpretazione giurisprudenziale.

<sup>112</sup> Queste teorie non dicono molto relativamente all'effettiva prassi dell'interpretazione giuridica, nel *Methodenstreit* ha infatti trovato insufficiente considerazione la problematica di base dei fondamenti teorico-conoscitivi della metodologia giuridica.

condizioni che producono il metodo e soprattutto sul loro effettivo, concreto spazio di libertà.<sup>113</sup>

La prospettiva analitico-empiristica tende a ridurre la filosofia ad una riflessione metodicamente condotta intorno alle scienze, essa esercita un tale influsso da far svecchiare la scienza giuridica e soprattutto da sviluppare una teoria generale che giustifichi con un nuovo fondamento filosofico<sup>114</sup> concezioni giuridiche tradizionali<sup>115</sup>.

È proprio nel contesto della disciplina tedesca del secondo dopoguerra che si possono ritrovare non solo una teoria del diritto che si propone il fine di orientare la prassi giuridica ma anche il progressivo tramutarsi della scienza in giurisprudenza<sup>116</sup>. Tra concezioni del diritto e prospettive filosofico-culturali si istituisce un legame sempre più stretto. Tale legame evidenzia come l'autoconsapevolezza del pensiero giuridico<sup>117</sup> può fare proprie le illuminazioni che provengono dal tentativo filosofico di comprendere cosa sono

---

<sup>113</sup> In quegli stessi anni, anche nella cultura filosofico-giuridica italiana si assiste ad una convergenza di interessi e problematiche tra il mondo giuridico e quello filosofico, che per lungo tempo erano stati inconciliabili.

<sup>114</sup> Questa teoria generale sarebbe ispirata al punto di vista analitico.

<sup>115</sup> Queste concezioni giuridiche tradizionali sono quelle tipiche dell'Europa continentale.

<sup>116</sup> Si vuole così indicare il coordinamento sistematico delle interpretazioni e delle applicazioni del diritto.

<sup>117</sup> L'autoconsapevolezza del pensiero giuridico spesso trova molto ostico l'approccio al problema dei fondamenti filosofici della conoscenza e del ragionamento giurisprudenziali.

realmente le scienze umane, al di là della loro autoconsapevolezza metodica.<sup>118</sup> Dalla riflessione sull' esegesi del diritto scaturisce una più ampia domanda filosofico-epistemologica; nuovo oggetto di analisi diviene il rapporto tra la metodologia giuridica e le condizioni generali del comprendere.<sup>119</sup>

Dopo il tramonto del neoidealismo la riflessione filosofica contemporanea scopre, infatti, nel diritto uno dei luoghi privilegiati dove trovare, o almeno tentare di reperire, le risposte alle proprie problematiche. Alla base vi è l'esplicito riconoscimento dell'identità tra questioni giuridiche e temi centrali dell'impegno filosofico.

La metodologia giuridica tedesca ha subito l'ampio influsso della topica negli anni Cinquanta, successivamente, tentando di risalire ai valori che sono alla base della scelta del metodo nella giurisprudenza, fa proprie, nella seconda metà

---

<sup>118</sup> D'altro canto le teorie del diritto si collocano sempre in più generali prospettive filosofiche e culturali; il pensiero giuridico si apre così a dimensioni ulteriori, in cui ritrova le proprie questioni come problemi non riconducibili al campo delle soluzioni interne alla sfera tradizionale dei saperi propri della teoria generale e delle scienze giuridiche.

<sup>119</sup> Si tratta di un quesito meta-giuridico e meta-metodologico, che non si rivolge alla filosofia come alla fornitrice di soluzioni certe, precostituite, anche se spesso (come negarlo), il giurista vuole concepire la riflessione filosofica come fonte di modelli da applicare più o meno automaticamente e con pretese taumaturgiche alla problematica giuridica.

degli anni Sessanta, le tematiche dell'ermeneutica filosofica<sup>120</sup>.

Riprendendo la linea di pensiero aperta da Schleiermacher e Dilthey, l'ermeneutica filosofica trova le sue più rappresentative formulazioni in Francia ed in Italia con Paul Ricoeur e Luigi Pareyson<sup>121</sup>, ma è soprattutto in Germania, con Hans Georg Gadamer che tale teoria cresce e sviluppa.

È grazie all'opera di Hans Georg Gadamer<sup>122</sup>, uno dei vertici più maturi del pensiero filosofico della seconda metà del Novecento<sup>123</sup>, che l'orizzonte ermeneutico<sup>124</sup> diviene, negli

---

<sup>120</sup> Nel caso del dibattito sulla topica si trattava della riscoperta di motivi che vantano una lunga tradizione all'interno del pensiero giuridico- soprattutto nella giurisprudenza dei secoli XVI e XVII-; per quanto concerne le dottrine ispirate all'ermeneutica non si tratta, invece, di tesi sviluppate in campo giuridico ma della recezione di un'importante teoria filosofica contemporanea.

<sup>121</sup> Si vedano solo per citare alcuni testi di riferimento: sul pensiero di P. Ricoeur- A.Cazzullo, *Semiotica ed ermeneutica in Paul Ricoeur*, Milano 1978; sul pensiero di Pareyson- G.Vattimo, *Il soggetto e la maschera. Nietzsche e il problema della liberazione*, Milano 1974 .

<sup>122</sup> L'opera di H.G.Gadamer (nato a Marburgo l'11 febbraio 1900) è decisamente molto ampia, qui interessa soprattutto mettere a fuoco quegli aspetti che hanno maggiormente destato l'interesse dei giuristi. Sono proprio gli aspetti generali della filosofia di Gadamer, più che le parti del suo lavoro specificamente dedicate all'ermeneutica giuridica, a suscitare ampio interesse nell'ambito della cultura giuridica.

<sup>123</sup> H.G.Gadamer ha saputo emancipare la problematica del comprendere dalle angustie della discussione sul metodo, rendendo possibile un ripensamento del fatto interpretativo nella sua radicale storicità e linguisticità.

<sup>124</sup> H.G.Gadamer cerca di applicare l'eredità di Heidegger, depurata delle sue allusioni criptiche, al piano delle scienze dello spirito, così

anni Sessanta e Settanta, un punto di riferimento per la cultura giuridica tedesca, e non solo<sup>125</sup>.

Il pensiero di Gadamer si fonda sulla critica nei confronti della concezione del diritto come macchina logico-deduttiva. L'ermeneutica<sup>126</sup>, infatti, consente di mostrare al metodo giuridico i suoi limiti, i condizionamenti del suo spazio di libertà e con ciò la sua reale connessione con la prassi<sup>127</sup>.

L'interpretazione diventa criterio di comprensione della realtà.

---

facendo rende essenziale il ruolo dell'ermeneutica.

<sup>125</sup>È soprattutto nella seconda metà degli anni Sessanta e nei primi anni Settanta che la «*neue Hermeneutik*» esercita un fascino intenso e notevoli effetti in alcuni importanti settori del pensiero giuridico tedesco. Proprio in questi anni si sviluppa infatti in Germania una corrente metodologica indicata da alcuni col nome di *Wertungsjurisprudenz*, da altri con quello di *juristische Hermeneutik*. A tale composita corrente appartengono autorevolissimi giuristi quali J. Esser, A. Kaufmann, W. Hassemer, M. Kriele, K. Larenz, F. Müller.

Tutti gli studiosi preoccupati di riadeguare la teoria del diritto alla pratica giurisprudenziale si rifanno a Gadamer, in particolare agli aspetti generali della sua filosofia. Gadamer, contro lo scientismo imperante, si rifiuta di ridurre la verità a verificabilità metodica.

<sup>126</sup>L'ermeneutica, sul piano generale, è un modo di spiegare i rapporti reciproci tra la metodologia scientifica ed un'originale verità che trascende il metodologico.

<sup>127</sup>Fin dal titolo, *Verità e metodo*, opera capolavoro di Gadamer, indica il superamento dell'identificazione della verità con il metodo della verifica (con la scienza), ed indica l'apertura ad un'idea di verità che trova espressione nell' "ermeneutica filosofica".

## 2. GLI ANALITICI ITALIANI

“Ermeneutica giudiziaria” è una locuzione non tradizionale<sup>128</sup> data dall'accostamento di due termini (un sostantivo ed un aggettivo) decisamente usueti. Essa non rappresenta una nozione puntuale ma si riferisce ad un vasto campo di indagine quale quello dell'interpretazione e del ruolo del giudice quale *interpres*.<sup>129</sup>

Già nel primo dopoguerra si aprì in Italia un ampio dibattito il quale pose in evidenza il fatto che è indispensabile capire<sup>130</sup> come definire un rapporto intersoggettivo non previsto da alcuna norma, come e da chi debba essere risolto il relativo eventuale conflitto di interessi.

Negli stessi anni in cui in Germania fiorivano nuove ricerche di metodologia giuridica, anche nella cultura filosofico-giuridica italiana<sup>131</sup> si assiste ad una nuova, inedita

---

<sup>128</sup> Relativamente al neologismo in questione si veda il testo di una relazione tenuta da V. Marinelli presso l'Università di Verona, cattedra di Metodologia delle scienze giuridiche, il 18 dicembre 1997, ad introduzione di un seminario su “Il problema dell'ermeneutica giudiziaria”.

<sup>129</sup> Marinelli V., *Ermeneutica giudiziaria. Modelli e fondamenti*, Milano, 1996.

<sup>130</sup> “indipendentemente dal fatto che si concepisca la norma giuridica come un imperativo oppure come una norma tecnica che collega determinate conseguenze a certe situazioni di fatto, al fine di realizzare una forma di controllo sociale sotto forma della minaccia di una misura coercitiva”, cfr. F.Casa, *Ascarelli*, p.9.

<sup>131</sup> ovviamente con forme differenziate che rispecchiano la diversità della nostra tradizione giuridica rispetto a quella tedesca.

convergenza di interessi e problematiche tra il mondo giuridico e quello filosofico, che per lungo tempo erano stati inconciliabili.

Già dalla seconda metà degli anni Quaranta l'abisso invalicabile aperto dalla posizione neoidealista tra la speculazione filosofica ed il mondo giuridico erano stati quasi totalmente superati e colmati, grazie principalmente all'opera di Giuseppe Capograssi ed alla sua tesi fondamentale, in base alla quale il lavoro stesso del giurista inerisce alla formazione della scienza giuridica.<sup>132</sup>

Dopo una breve nota di U. Scarpelli riportata nella "Rivista di diritto commerciale" del 1948<sup>133</sup>, il vero e proprio "manifesto" della nascente filosofia del diritto di indirizzo analitico in Italia fu il testo di una conferenza tenuta da Norberto Bobbio a Torino nel 1950<sup>134</sup>.

Prendeva così avvio una vicenda culturale in cui fungevano da modello di riferimento le tesi filosofiche del

---

<sup>132</sup> Capograssi G., *Il problema della scienza del diritto*, in *Opere*, II, Milano 1959, p.377 e seguenti.

Sull'importanza della funzione storica svolta dal pensiero capograssiano si veda anche Zaccaria G., *Esperienza giuridica, dialettica e storia in Giuseppe Capograssi. Contributo allo studio del rapporto tra Capograssi e l'idealismo*, Padova 1976, Cedam.

<sup>133</sup> Il primo scritto filosofico-giuridico ispirato in Italia alla filosofia analitico-linguistica fu appunto la breve nota di U. Scarpelli, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in "Rivista di diritto commerciale" XLVI (1948), pp.212-216.

<sup>134</sup> Bobbio N., *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in "Rivista trimestrale di diritto processuale civile" IV(1950), pp. 342-367

neopositivismo logico prima, e poi, più ampiamente, della filosofia analitica<sup>135</sup>.

Il fine era quello di chiarire la natura propria, specifica del lavoro del giurista ed il carattere peculiare delle operazioni da lui compiute. I presupposti filosofici dell' "analisi logica del linguaggio" trovarono ampio spazio tra i giuristi; la concezione formalistica continuò ovviamente ad essere presente (essa è sempre la più affine al mondo e all'atteggiamento mentale dei giuristi), intanto il modello neorazionalistico di razionalità analitica rimpiazzava il modello burocratico-ottocentesco, proprio di un giuspositivismo ancorato alla tesi di una "legislazione senza giurisdizione".

L'assunto fondamentale è che ogni trattazione non può includere interpretazione<sup>136</sup>.

Bisogna sempre partire da una riflessione sull'interpretazione, su che cosa sia l'interpretare, infatti il tema cruciale sotteso a tutta la riflessione è quello

<sup>135</sup> Per una trattazione storica della filosofia del diritto di indirizzo analitico in Italia, si vedano i vari saggi scritti da U. Scarpelli sull'argomento: *La filosofia. La filosofia del diritto di indirizzo analitico in Italia*, introduzione all' antologia *Diritto e analisi del linguaggio*, e *Filosofia e diritto*, in AA.VV., *La cultura filosofica italiana dal 1945 al 1980 nelle sue relazioni con altri campi del sapere*, Atti del Convegno di Anacapri (giugno 1981), Napoli 1982, pp. 173-199.

<sup>136</sup> «Ogni scienza include una componente ermeneutica», Bretonne M., *Il paradosso di una polemica*, in *Quaderni fiorentini* n.7, Milano 1978, p.115

dell'oggettività dell'interpretazione stessa. Rifuggita la tentazione soggettivista, là dove confina pericolosamente con l'arbitrio, il problema fondamentale che si pone ogni ermeneuta è proprio quello della tensione obiettiva. Tale questione interessa ancora di più il giurista-interprete, costantemente pressato dall'istanza egalitarista come principio cardine di ogni costruzione autenticamente e ordinatamente giuridica<sup>137</sup>.

L'intento è quello di conferire all'interpretazione una validità che non sia meramente soggettiva, ne consegue la necessità di approfondire la riflessione sulle procedure attraverso le quali è possibile sottoporre a controllo le conoscenze raggiunte<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> Al fine di vivere in un sistema giuridico ordinato, fuori da ogni arbitrio, la legge deve essere "uguale per tutti", pertanto è necessario postulare la necessità quanto meno di una tensione verso l'obiettività, più o meno realizzabile.

<sup>138</sup> Bianco F., La teoria generale della interpretazione nel dibattito ermeneutico contemporaneo, in *L'ermeneutica giuridica* di Emilio Betti, Milano 1994, p.28. Si vedano anche gli scritti di Paladin L., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996; Tarello G., *Diritto, enunciati, usi*, Bologna 1974.

### 3. IL PROBLEMA DELL'ERMENEUTICA GIURIDICA: RICOMPORRE *SOLLEN* E *SEIN*

Per l'ermeneutica non si tratta tanto di vedere ciò che è visibile, evidente, ma segnalare che, dietro a quanto ci appare lapalissiano, c'è qualcosa di oscuro, di nascosto. Partendo da questo presupposto è chiaro che una comprensione immediata è esclusa. Si deve piuttosto postulare il primato del fraintendimento<sup>139</sup>. Esso costituisce un presupposto importante per l'universalizzazione dell'ermeneutica. Se, infatti, si assume che generalmente si capisce che cosa dicono gli altri, e che l'ermeneutica deve intervenire in casi dubbi, difficilmente si potrebbe sostenere che ogni nostro comprendere è anche interpretare. L'intera teoria ermeneutica dell'interpretazione si basa sulla relazione dialettica tra l'interprete e l'opera da interpretare.

Detta relazione, possibile solo tramite il linguaggio<sup>140</sup>, è alla base dell'applicazione delle norme al caso concreto.

---

<sup>139</sup> Il fraintendere, il non comprendere appieno è quindi una condizione più diffusa e normale dell'intendere. Questo è il problema dell'alterità, di cui si è occupato anche Betti e come lui molti altri autori, ognuno dei quali ha cercato di indicare una risoluzione diversa: attraverso una trasposizione psichica- mettersi nei panni altrui- secondo Schleiermacher; mediante la ricostruzione di strutture- trovare delle regole valide per tutti- secondo Dilthey;...

<sup>140</sup> La conoscenza del reale si sviluppa nel *medium* linguistico, essa non può pertanto pretendere di prescindere o di aggirarlo.

L'uomo è un animale sociale e per vivere in società deve ordinare il proprio operato sulla base di regole, che limitano la sua libertà ma danno ad essa anche fondamento. Tali regole non solo devono essere generali e astratte ma devono anche risolvere le inevitabili antinomie pratiche che si vengono a creare, perciò occorre una buona tecnica giuridica (legislativa e giurisdizionale) che le concili, ed una riflessione aperta al mutare delle circostanze sociali.

L'ermeneutica è, appunto, in grado di mostrare al metodo giuridico i suoi limiti<sup>141</sup>, di indicare le condizioni generali del comprendere che lo producono e soprattutto il suo effettivo connettersi con la prassi.

L'obiettivo dell'ermeneutica è quello di ricomporre *Sollen* e *Sein*, teoria e prassi giuridica in un rapporto più realistico e soddisfacente<sup>142</sup>, mostrando i limiti del metodo giuridico stesso<sup>143</sup> al fine di superarli. La distanza tra la generalità della norma e la particolarità del caso concreto è

---

<sup>141</sup> L'ermeneutica, scoprendo «le condizioni propriamente trascendentali del comprendere»(Gadamer, *Wahrheit und Methode*,p.254, tr. it. cit., p.316)ripropone il problema dei limiti ma anche delle possibilità della metodologia.

<sup>142</sup> La teoria giuridica, fin dalle origini, nell'Illuminismo e nel Romanticismo, si era caratterizzata per un suo "idealismo" di fondo, che ora deve essere superato, per ricollegarsi alla prassi/realità.

<sup>143</sup> Non si vuole ripudiare aprioristicamente ogni conoscenza metodicamente ottenuta, ma mostrare i limiti del dogmatismo metodologico.

insopprimibile, ciò rende necessario una continua integrazione del diritto per concretizzarlo<sup>144</sup>.

La legge è un prodotto incompiuto e transitorio<sup>145</sup> sul quale è decisivo il contributo di chi applica il diritto.<sup>146</sup> «*La conoscenza del senso di un testo normativo e la sua applicazione al caso concreto non sono due atti separati ma un processo unico*»<sup>147</sup>.

L'ermeneutica giuridica è definita quindi dal riconoscimento che la norma generale e astratta rivela una struttura necessariamente incompleta, che può essere interpretata solamente nel procedimento ermeneutico di concretizzazione della norma giuridica all'interno della decisione di un caso pratico.<sup>148</sup> Il problema ermeneutico

---

<sup>144</sup> L'idea della concretizzazione del diritto è di Engisch, si veda: Engisch K., *Beiträge zur Rechtstheorie*, a cura di Bockelmann P., Kaufmann A., Klug U., Frankfurt, 1984.

<sup>145</sup> La realtà muta continuamente, con un ritmo inevitabilmente superiore all'emanazione di nuove norme, ecco perché è fondamentale il ruolo svolto da chi applica il diritto. Quest'ultimo deve colmare tali lacune.

<sup>146</sup> L'errore della metodologia giuridica del positivismo tradizionale consiste proprio nel pensare il diritto come un prodotto finito e nell'intendere la sua applicazione come il riprodurre un significato già compiutamente dato una volta per tutte.

<sup>147</sup> Gadamer, *Wahrheit und Methode*, p.293, tr. it. cit., p.361

<sup>148</sup> Il ragionamento posto in essere dal giudice non può essere definito come semplicemente deduttivo, esso implica numerosi atti di valutazione. L'attività conoscitiva per identificare i possibili significati di un enunciato normativo è imprescindibile, ma ad essa si affianca la scelta da operare tra le tante possibili premesse maggiori del sillogismo giuridico: ogni scelta implica una valutazione.

quindi è un problema di *richtig* (giusta) interpretazione della norma in vista del caso concreto.<sup>149</sup>

La realtà giuridica è, quindi, più dinamica e complessa di qualunque precostituito schema normativo, essendo aperta alle aspettative ed alle esigenze di una società in continua evoluzione. Si rivela pertanto insostituibile il ruolo ermeneutico del giudice che tende alla concretizzazione del diritto.

La realtà giuridica è opera dell'interprete.

#### 4. GADAMER

Gadamer, descrivendo con grande chiarezza i tratti fondamentali dell'ermeneutica<sup>150</sup> del Novecento, evidenzia l'ampiezza e la complessità che la teoria dell'interpretazione ha assunto nel corso del nostro secolo, concentrandosi sul soggetto, e in particolare sulla sfera della coscienza, ritenuta ingenuamente capace di chiarire fatti, di formulare giudizi

---

<sup>149</sup> Tutto ciò avviene nel *medium* linguistico.

<sup>150</sup> “Ermeneutica significa innanzitutto una prassi, l'arte del comprendere e del rendere comprensibile”.(Gadamer, *Gesamelte Werke*, vol. II-Hermeneutik II, Mohr, Tübingen 1986, p.493).

obiettivi e di avere, quindi, un ruolo fondativo in ogni campo del sapere.<sup>151</sup>

Il sostantivo “ermeneutica” era ovviamente già stato usato in diversi contesti; prescindendo dalla lingua greca, di cui si è già detto, la parola compare nel libro di Johann Conrad Dannhauer *Hermeneutica sacrasive methodus exponendarum sacrarum litterarum*<sup>152</sup>; la ritroviamo anche nelle opere di Schleiermacher<sup>153</sup> e Dilthey<sup>154</sup>; viene impiegata, e successivamente abbandonata, da Heidegger. Gadamer, a differenza dei suoi predecessori, è però il primo ad avere fatto in modo che l’ermeneutica venisse considerata “un approccio generale al mondo e non un semplice ausilio metodico della conoscenza”.

---

<sup>151</sup> Il carattere ingenuo di questi presupposti viene denunciato con forte valenza polemica alla fine del secolo da F.Nietzsche, definito da Gadamer “la grande figura...che ha trasformato in maniera essenziale la critica allo spirito soggettivo del nostro secolo”(in G.Vattimo, *Filosofia '86*, Laterza,pp.198).

<sup>152</sup> Questo testo risale al 1654.

<sup>153</sup>“L’ermeneutica sino a Schleiermacher non investiva solo il dominio delle conoscenze storiche, bensì l’intero scibile, trattandosi di interpretare non soltanto i segni prodotti dagli uomini (che del resto travalicano le espressioni linguistiche, cui è devoluta la interpretatio scriptorum), ma altresì quelli prodotti da Dio, cioè il creato (interpretatio naturae). [...]l’ermeneutica esorbitava perciò dalla sfera di quanto modernamente rientra nell’ambito delle scienze umane(studia humanitatis).” (Ferraris, *L’ermeneutica*, Laterza 1998, p.21)

<sup>154</sup> Costui si è interessato non tanto dell’analisi dei vari testi quanto dell’interpretazione della realtà, distinguendo il sapere in due campi di conoscenza: *Naturwissenschaften* (le scienze della natura) *Geisteswissenschaften* (le scienze dello spirito).

Con Gadamer l'ermeneutica diventa una cosa nuova: il carattere di ogni possibile esperienza umana del mondo<sup>155</sup>. Così facendo, l'ermeneutica diventa, a pieno titolo, pensiero filosofico, la filosofia, a sua volta, diventa ermeneutica, nella misura in cui, riconoscendo il carattere interpretativo dell'esistenza umana, rinuncia ad ogni pensiero della fondazione e accetta la propria finitezza.

Il successo dell'ermeneutica ha finito poi con l'oltrepassare la dimensione puramente filosofica<sup>156</sup>, oggi essa si presenta sempre meno con i tratti di una dottrina o un *corpus* di dottrine particolari, o con quelli di una specifica scuola o corrente di pensiero, e sempre più nella veste di una

---

<sup>155</sup> Nel Novecento il termine *ermeneutica* “ha fatto fortuna, come accade alle parole che esprimono in modo simbolico l'atteggiamento di tutta un'epoca (Il problema della coscienza storica, trad. it. G. Bartolomei, Guida, Napoli 1974, p.29)”. Ha fatto fortuna perché ha acquistato maggior spessore e complessità, accedendo a un livello teoretico e di universalità filosofica (l'interpretazione è divenuta nel Novecento una delle questioni fondamentali del sapere filosofico), e così viene impiegata più diffusamente e in contesti diversi.

<sup>156</sup> Pur essendo sempre stata definita come un'arte secondaria, l'ermeneutica non è mai stata una semplice tecnica filologica, perché si è sempre occupata di questioni che coinvolgono in modo ampio le tradizioni e i valori di riferimento di un'intera comunità in cui i soggetti storici si riconoscono.

*κοινή*<sup>157</sup>, di una sorta di idioma comune della ricerca e della discussione nel campo delle scienze umane e sociali.<sup>158</sup>

Gadamer delinea l'ermeneutica come esperienza ermeneutica, che coinvolge e trasforma chi la attraversa e la vive. L'analisi della storicità del comprendere culmina, infatti, in una ridefinizione della teoria classica dell'interpretazione e considera l'ermeneutica come una situazione esperienziale<sup>159</sup>, la cui natura ha un carattere dialogico illuminato dall'interazione tra “domanda” e “risposta”<sup>160</sup>. Prima interpretare significava appropriarsi di un oggetto di difficile comprensione al fine di renderlo trasparente.

Gadamer super tale visione. Interpretare, intesa in senso gadameriano, significa entrare in relazione con qualche cosa che sollecita in noi una domanda conoscitiva e questo incontro non solo è il luogo dell'ermeneutica, ma anche

---

<sup>157</sup> Secondo felice espressione di G. Vattimo, l'ermeneutica è diventata la *κοινή* filosofica del nostro tempo. Secondo Vattimo, la *κοινή* ermeneutica che ha caratterizzato la cultura degli anni Ottanta non sarebbe neppure pensabile senza l'intervento di mediazione e di conciliazione di Gadamer, che è stato senza dubbio il sostenitore più determinato di un progetto universale dell'ermeneutica.

<sup>158</sup> Per una più estesa illustrazione di questa tesi, si veda il testo di G. Vattimo, *Ermeneutica, nuova koinè*, in *Id., Etica dell'interpretazione*, Rosenberg&Sellier, Torino 1989, pp. 38-48

<sup>159</sup> Gadamer evidenzia costantemente il carattere esperienziale della verità, come evento che ci accade e ci coinvolge, su cui non abbiamo né garanzie di dominio né possibili prefigurazioni.

<sup>160</sup> Gadamer, *Verità e metodo*, Parte seconda, II, pp. 312-437

quello della più autentica filosofia, che come l'ermeneutica è attività di ricerca.

L'ermeneutica non si abbandona nel sicuro abbraccio della metodologia o nella certezza di un risultato verificabile, ma tenta l'impervio terreno dell'esperienza. Essa non solo non può pretendere di possedere e di dettare i criteri della verità, ma indica come la verità sia piuttosto un evento da saper accogliere in tutta la sua portata trasformativa.<sup>161</sup>

L'ermeneutica non è più da intendere come una mera tecnica interpretativa del diritto, dell'arte o della religione, ma come una teoria generale che ci consenta di leggere il reale, in una ricerca che non ha fine, perché la comprensione è un continuo dialogo, una continua interpretazione e reinterpretazione dei dati<sup>162</sup>.

Il vigoroso rifiuto di Gadamer di ridurre la verità a verificabilità metodica<sup>163</sup>, si offre nell'ambito giuridico come

---

<sup>161</sup> Propone dunque un'idea di verità ben poco rassicurante, che richiederebbe ai nuovi soggetti storici un maggior senso di responsabilità, con una più alta capacità di comprensione e di tolleranza.

<sup>162</sup> Per molti teorici del diritto la lezione dell'ermeneutica di ispirazione gadameriana finisce per apparire un punto di riferimento teorico decisivo, da utilizzare nel campo del giuridico al fine di approfondire il problema del rapporto tra metodologia giuridica e condizioni generali del comprendere.

<sup>163</sup> Le tesi gadameriane della storicità dell'interpretazione e dell'accentuato legame tra ermeneutica e linguaggio confermano nel teorico del diritto l'idea che i significati delle norme non solo variano nel tempo, ma sono interpretabili in modi mutevoli: l'esperienza giuridica, soprattutto se considerata dal punto di vista del giudice, va

potente alleato e ampio bacino di raccolta per tutti i punti di vista valutativi o in generale preoccupati di riadeguare la teoria del diritto alla pratica giurisprudenziale<sup>164</sup>. Alla forza indiscussa del pensiero gadameriano si ispirano e si richiamano alcuni dei più avvertiti teorici<sup>165</sup> dell'interpretazione giuridica che oggi annovera la cultura tedesca.

Le tesi che Gadamer espone<sup>166</sup> in relazione alla storicità dell'interpretazione e dell'accentuato legame tra ermeneutica e linguaggio confermano nel teorico del diritto l'idea che i significati delle norme variano nel tempo e sono interpretabili in modi mutevoli: l'esperienza giuridica, considerata dal punto di vista del giudice, va vista come una vicenda continua di significati linguistici in trasformazione nel tempo.

---

vista come una vicenda continua di significati linguistici in trasformazione nel tempo.

<sup>164</sup> Un altro grande filosofo contemporaneo, Karl Popper, collocato sempre in una posizione diversa rispetto Gadamer, è a quest'ultimo accomunato dal rifiuto dell'assolutezza del sapere. Tanto le precomprensioni ed interpretazioni di Gadamer e quanto le congetture e confutazioni di Popper evidenziano il carattere relativo della conoscenza umana, il inesorabile suo procedere per errori e tentativi.

<sup>165</sup> Alla forza indiscussa del pensiero gadameriano si ispirano e si richiamano alcuni dei più avvertiti teorici dell'interpretazione giuridica che annovera la cultura tedesca. Soprattutto nella seconda metà degli anni Sessanta e nei primi anni Settanta la "*neue Hermeneutik*" esercita un intenso fascino e fecondi effetti in alcuni importanti settori del pensiero giuridico tedesco.

<sup>166</sup> H.G.Gadamer, *Verità e metodo*, op.cit.

Lo stretto legame che si verifica in Germania tra teorie filosofico-ermeneutiche e teorie ermeneutico-giuridiche è ancora più evidente se si considera che, nella sua prospettiva, Gadamer raccoglie e convoglia sia il senso di tutta una tradizione filosofico-culturale<sup>167</sup>, sia l'eredità di una tematica, quale quella ermeneutica, saldamente ancorata nel tessuto del pensiero occidentale. L'ermeneutica giuridica mutua vocaboli e concetti-base<sup>168</sup>dall'ermeneutica filosofica, ma soprattutto ricava solidi argomenti per una critica radicale del positivismo giuridico.

## 5. BETTI

Emilio Betti<sup>169</sup> è senza dubbio uno dei più importanti e significativi esponenti della riflessione ermeneutica

---

<sup>167</sup> tradizione che va dall'idealismo allo storicismo, all'esistenzialismo tedeschi

<sup>168</sup> *Verstehen*, precomprensione, circolo ermeneutico

<sup>169</sup> Nato a Camerino nel 1890, Emilio Betti non è di stretta formazione filosofica: laureato in giurisprudenza, insegnò materie giuridiche presso diverse università italiane e, nell'ambito delle problematiche connesse con l'interpretazione del diritto e delle leggi, formulò una teoria generale dell'ermeneutica. Egli cerca di stabilire le regole concrete che devono guidare l'accertamento dell'esatto significato di un testo (*Teoria generale dell'interpretazione*, 1955, è la sua opera principale).

contemporanea.<sup>170</sup> Punto di partenza del suo pensiero è come sia possibile, partendo dalla soggettività dell'interprete<sup>171</sup>, comprendere<sup>172</sup>, far proprio, entrare nel mondo interiore di un'altra soggettività umana qual è quella dell'autore.

Egli ritiene che il particolare rapporto tra soggetto e oggetto, tra autore ed interprete, costituisca il centro del comprendere ermeneutico, ma che proprio per questo non possa essere fondato unicamente sulla soggettività dell'*interprete*, giacché tale rapporto contiene fin dalla sua costituzione originaria l'*alterità oggettiva* dell'opera dell'*autore*. Bisogna quindi rispettare l'alterità dei due soggetti ed avvicinarsi con obiettività<sup>173</sup> al significato del testo

---

<sup>170</sup> La teoria bettiana trova all'inizio eco assai scarsa: i giuristi la considerano infatti opera di carattere filosofico, mentre i filosofi mostrano di non notare che in essa si celano, dietro una erudizione enciclopedica, motivi di reale interesse teorico, che emergono solo quando la polemica con Gadamer, oltre che con Heidegger, fa di Betti un punto di riferimento obbligato per tutti coloro che, nella seconda metà del Novecento, vorranno occuparsi del dibattito ermeneutico.

<sup>171</sup> La nozione di soggettività dell'interprete non deve essere intesa, per Betti, in senso puramente psicologico, ma storico, in quanto inserita nella concreta e vivente attualità delle categorie storiche del presente, da cui egli muove all'interpretazione del passato, che a sua volta deve essere tutelato nella propria concreta e reale dimensione storica.

<sup>172</sup> Il problema dell'interpretare, dell'*ερμηνευειν* è legato al problema del comprendere, *verstehen* (Betti, *L'ermeneutica*, Città Nuova, p.7), *intelligere*.

<sup>173</sup> Betti critica le premesse soggettivistiche dell'ermeneutica esistenziale sostenuta da Gadamer- che abbiamo analizzato nel precedente capitolo-, in nome di una maggiore obiettività della conoscenza storica. Altri autori condividenti il medesimo punto di vista di Betti sono W. Pannenberg, E. D. Hirsh.

che si deve interpretare e la cui *intellezione* è il fine di tutto il processo dell'interpretazione. Betti difende la possibilità di un'interpretazione in grado di cogliere il senso del testo<sup>174</sup> a partire dal testo stesso e non dalla soggettività dell'interprete, supponendo che il significato fosse contenuto tutto nello scritto<sup>175</sup>, sia pure solo allo stato latente, e avesse bisogno di essere attualizzato tramite l'interpretazione.

Egli si preoccupa di salvaguardare i “diritti dell'obiettività” storica, da garantire attraverso la formulazione di una chiara “metodologia” ermeneutica, capace di salvaguardare la validità dei risultati<sup>176</sup>.

Dietro la forte esigenza metodologica vi è una fondamentale istanza filosofica: garantire l'oggettività veritativa dell'interpretazione<sup>177</sup>. Betti difende il ruolo

---

<sup>174</sup> di qualsiasi testo

<sup>175</sup> È necessario per l'interprete fare riferimento prioritariamente al testo, come già Schleiermacher e Dilthey avevano insegnato. Per Betti, però, prendere in considerazione il testo voleva dire risalire in primo luogo alla *mens auctoris*, solo in riferimento ad essa può diventare significativo l'impegno a controllare il valore della propria come dell'altrui interpretazione.

<sup>176</sup> Il problema del “metodo” dell'ermeneutica rappresenta un'istanza centrale nel pensiero di Betti, che giunge alla filosofia dalla rigorosa formazione degli studi storico giuridici, e al problema dell'interpretazione dal problema del rapporto tra la dogmatica giuridica e la giurisprudenza attuale come interpretazione della legge.

<sup>177</sup> Sarebbe errato, tuttavia, ritenere che Betti, nel perseguire tali istanze avesse di mira una incontrovertibilità del sapere raggiunto con i procedimenti interpretativi. Nella sua ricerca di “oggettività” per l'interpretazione Betti resta lontano da ogni pretesa di assolutezza.

dell'ermeneutica come disciplina capace di stabilire il metodo per un'interpretazione corretta ed obiettiva. Egli cerca di *sintetizzare il significato dell'ermeneutica come "metodica generale delle scienze dello spirito"*; essa è teoria che riflette sui metodi che sono propri delle scienze dell'uomo, elaborandone i criteri, i canoni fondamentali e i principi teoretici<sup>178</sup>.

L'interpretazione, per Betti, storico e giurista, deve rispettare lo status ontologico dell'oggetto cui si rivolge<sup>179</sup>, ed evitare di ridurre la stessa interpretazione a pura attribuzione soggettiva<sup>180</sup> di significato. Il comprendere è il fine dell'interpretare e non il suo presupposto<sup>181</sup>, va quindi seguito un principio guida elementare. Il senso non va conferito dall'interprete ma è depositato nel testo e va obiettivamente esplicitato<sup>182</sup>. In ciò Betti critica Heidegger e Gadamer<sup>183</sup>; tali autori hanno esaltato la dimensione puramente soggettiva

---

<sup>178</sup> Betti E., *L'ermeneutica*, ed. Città Nuova, p5

<sup>179</sup> la relazione che l'interprete deve mantenere con l'oggetto dell'interpretazione deve essere impostata al più rigoroso rispetto della sua alterità.

<sup>180</sup> Il compito principale dell'interprete deve essere quello di limitare al massimo, con una rigorosa metodologia ermeneutica, tutte le deformazioni che provocherebbe la propria soggettività non educata, a motivo dei pregiudizi, visioni preconcepite, prese di posizione ideologiche,...

<sup>181</sup> come sostenuto dagli esponenti della scuola heideggeriana.

<sup>182</sup> Sensus non est inferendus, sed efferendus

<sup>183</sup> La "teoria ermeneutica" di Betti e l'"ermeneutica esistenziale" di Gadamer, pur divergendo, presentano in realtà istanze importanti e ineliminabili per una seria comprensione del problema ermeneutico.

della “comprensione” a scapito dell’oggettività<sup>184</sup>, essi, secondo Betti, hanno sostituito l’“interpretazione” con la “attribuzione di significato da parte del soggetto”.

Betti intende come “oggetto” dell’interpretazione non qualcosa di puramente naturalistico, ma qualsiasi realtà che costituisce l’oggetto formale dell’interpretazione, quali i valori etici, intellettuali, giuridici e, soprattutto, quelle che egli chiama le “forme rappresentative”. Egli si preoccupa che, accanto alla consapevolezza critica dell’orizzonte in cui si muove ogni nostra comprensione della realtà, permanga il rispetto per l’alterità oggettiva di ciò che deve essere interpretato, e che non può essere arbitrariamente ridotto nelle categorie comprensive dell’interprete. La perdita della costituzione ontica dell’oggetto dell’interpretazione, sia esso un fatto storico o giuridico, conduce inevitabilmente, per Betti, alla pura dimensione “ontologica” (l’essere ridotto al “senso dell’essere”), ovvero all’orizzonte delle strutture esistenziali e precomprensive del

---

<sup>184</sup> Anche Gadamer, come Betti, faceva riferimento al testo come unità di misura per l’opera dell’interprete, ma egli puntava non al recupero del senso conferito al testo stesso dal suo autore, bensì a legittimare dal punto di vista teorico il significato che ogni testo può assumere nella situazione volta a volta diversa dell’interprete. Per Gadamer fondamentale è l’*applicatio*, Betti invece la subordina al momento “ricognitivo”, visto come primario e imprescindibile per la esecuzione di qualsiasi compito ermeneutico.

soggetto le quali non “interpretano” ma piuttosto “attribuiscono” soggettivamente significato alle cose.

Il problema ermeneutico contemporaneo nasce dalla consapevolezza critica che ogni espressione dell'uomo (artistica, letteraria, religiosa, giuridica, filosofica) contiene un insieme di significati che sono indubbiamente stati dati ad essa dall'autore, ma che, una volta trasposti in un altro soggetto-ricevente, devono essere interpretati, compresi nella loro intenzionalità originaria<sup>185</sup>. La questione ermeneutica si svolge quindi nel significato da attribuire all'incontro tra due soggettività: quella dell'autore dell'opera e quella del suo interprete in un determinato contesto storico-sociale.

## 6. GADAMER, BETTI E I FILOSOFI ANALITICI A CONFRONTO

Gadamer è un imprescindibile punto di riferimento per tutti coloro che ritengono l'interpretazione necessaria per comprendere il diritto.

Se leggiamo il pensiero di Gadamer in chiave giuridica e lo confrontiamo con quello di Betti e della Filosofia Analitica i

<sup>185</sup> Ricoeur P., *Préface* alla trad. francese del *Jésus, mythologie et démythologisation*, di R. Bultmann, Parigi 1968, pp. 9-12

punti di contatto e di contrasto emergono in modo evidente. Gadamer non vede nell'ermeneutica un metodo o una semplice tecnica ma «il modo di essere dell'esistenza stessa»<sup>186</sup>.

L'ideale che Betti e gli analitici italiani perseguono è quello, invece, di una teoria dell'interpretazione prettamente, se non esclusivamente, descrittiva<sup>187</sup>. Tale ideale non tiene però in considerazione il dato effettuale.

Nella pratica l'attività del giurista è caratterizzata da prescrizioni extrametodiche, dallo svolgersi da determinati valori, che rendono evidente come l'interpretazione giuridica non possa essere ridotta a mera descrizione. «Quindi, in estrema sintesi, il percorso speculativo gadameriano da una prospettiva descrittiva riesce a giustificare una teoria ermeneutica prescrittivi. Invece gli analitici e Betti, partendo da una prospettiva prescrittivi non riescono a giustificare una teoria interpretativa descrittiva»<sup>188</sup>.

Per confrontare il pensiero di Gadamer , Betti e della Filosofia Analitica si può innanzitutto partire dalla concezione che essi hanno del linguaggio.

---

<sup>186</sup> H.G.Gadamer, *Verità e metodo*, Milano 2000, p. 1003.

<sup>187</sup> Si veda in tal senso G.Rossini, *L'ermeneutica giuridica. Gadamer Betti e gli analitici italiani*, Bologna 2005.

<sup>188</sup> *Ibidem*, pp.9-10

Betti vede nel linguaggio solo un mezzo, uno strumento «per rappresentare il pensiero e per tradurre forme intelligibili in forme sensibili, ossia in formulazioni definite»<sup>189</sup>. Così non è per Gadamer, come egli scrive in una sua lettera a Betti, «in fondo non propongo alcun metodo, ma descrivo ciò che è [...], in altre parole considero scientifico soltanto riconoscere ciò che è, invece di partire da ciò che appunto dovrebbe o potrebbe essere»<sup>190</sup>. Se per Betti, infatti, il linguaggio è solo un mezzo per oggettivare lo spirito, per Gadamer e per gli analitici il linguaggio è un modo per conoscere il mondo.

È doveroso operare delle ulteriori distinzioni per non ritenere erroneamente identiche le posizioni di Gadamer e degli analitici.

Betti ed i filosofi analitici hanno, infatti, nei confronti del linguaggio un atteggiamento prescrittivo. Il primo autore ritiene che l'interprete deve seguire una determinata metodologia, in quanto per comprender pienamente il linguaggio bisogna seguire rigorosamente determinate regole<sup>191</sup>. Gli analisti, poi, utilizzano un approccio terapeutico: in casi dubbi o vaghi bisogna conferire al linguaggio regole

---

<sup>189</sup> E.Betti, *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano 1990, p.117.

<sup>190</sup> E.Betti, *L'ermeneutica storica e la storicità dell'intendere*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bari*, Bari 1962., p.26.

<sup>191</sup> E.Betti, *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano 1990, pp.98-99.

certe e significati univoci<sup>192</sup> e ciò «nella convinzione che la rigorizzazione del linguaggio serva ad eliminare le trappole linguistiche e i problemi fittizi<sup>193</sup>», ciò al fine di evitare, appunto, fraintendimenti e, soprattutto per tutelare l'intersoggettività del linguaggio.

Per Gadamer, invece, «l'essere che può venir compreso è linguaggio»<sup>194</sup>, l'uomo è linguaggio e il linguaggio è<sup>195</sup> «il medium in cui si rende possibile l'esperienza ermeneutica, tanto che è nel linguaggio che il mondo accade»<sup>196</sup>. Il linguaggio è direttamente collegato con la normatività perché il linguaggio è espressione della normatività. Il linguaggio stesso è oggetto dell'attività del giudice, quest'ultimo deve rapportarsi al linguaggio come ad una norma, cioè deve interpretare ed applicare. Il linguaggio avvolge e coinvolge tutto, esso non è, a detta di Gadamer, uno strumento ma è il luogo ove il mondo accade<sup>197</sup>. «Sicché per esempio dalla lingua di un testo si può determinare più esattamente l'epoca a cui risale che non il suo autore, più importante ancora [...] è che non come lingua, cioè non come grammatica o come

<sup>192</sup> M.Jori, *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto*, Torino 1994, p. 34.

<sup>193</sup> *Ibidem*, p. 70.

<sup>194</sup> Gadamer, *Verità e metodo*, cit., pp.964-965

<sup>195</sup> “il linguaggio è *Mitte*”, *ibidem*, pp.964-965

<sup>196</sup> G.Rossini, *L'ermeneutica giuridica. Gadamer, Betti e gli analitici italiani*, Bologna 2005, p.18.

<sup>197</sup> H.G.Gadamer, *Verità e metodo*, op. cit., p.893 e ss.

lessico, ma come venire ad espressione di ciò che è contenuto nella tradizione, il linguaggio costituisce l'autentico evento ermeneutica, che è insieme appropriazione e interpretazione [...] si può dire a ragione che questo evento non è un nostro agire sul contenuto, ma un agire del contenuto stesso»<sup>198</sup>.

La grande distinzione tra gli autori citati va poi individuata nella loro visione del problema ermeneutica.

Gadamer non contempla una comprensione meramente contemplativa<sup>199</sup>, «l'applicazione costituisce, come la comprensione e la spiegazione, un aspetto costitutivo dell'atto interpretativo inteso come unità»<sup>200</sup>. Secondo Betti, invece, non ogni esegesi implica applicazione. L'interpretazione può essere fine a se stessa<sup>201</sup>, oppure può essere un'interpretazione esteriore, cioè finalizzata a trasmettere ad altri un certo significato<sup>202</sup>. L'interpretazione può essere, da ultimo, finalizzata a regolare l'agire<sup>203</sup>. Per Betti solo in questo ultimo caso<sup>204</sup> all'interpretazione è collegata l'applicazione,

<sup>198</sup> H.G.Gadamer, *Verità e metodo*, op.cit., p.943.

<sup>199</sup> «comprendere significa sempre, necessariamente, applicare», *Ibidem*, p.939.

<sup>200</sup> *Ibidem*, p. 637

<sup>201</sup> Betti tratta, nei propri scritti, dell'interpretazione ricognitiva quanto l'intendere è fine a se stesso.

<sup>202</sup> Questa è l'interpretazione cosiddetta riproduttiva.

<sup>203</sup> si tratta dell'interpretazione normativa la quale include in sé anche l'aspetto meramente ricognitivo nonché quello riproduttivo.

<sup>204</sup> Classici esempiono l'interpretazione giuridica e teologica

per Gadamer, invece, interpretazione e applicazione sono sempre strettamente collegate.

Se invece analizziamo il pensiero gadameriano dal punto di vista della “contestualità”, osserviamo quanto esso si discosti da quello analitico. Secondo Gadamer il testo preso per sé, acontestualizzato, non ci comunica nulla. È indispensabile la precomprensione, il circolo ermeneutico, il legame con il passato ed il presente per cogliere la pienezza del testo.

La visione analitica considera invece i problemi nel particolare, separando ad dato testuale da tutto, da qualsiasi elemento esterno così da attribuire alla conoscenza un valore atemporale.

«L'uomo non vive mai esperienze atomiche ma sempre connessioni di significato»<sup>205</sup>. Se ne deduce che «indubbiamente la semiotica ermeneutica è intrinsecamente più contestualistica che non quella analitica»<sup>206</sup>

---

<sup>205</sup> Viola, La critica dell'ermeneutica alla filosofia analitica italiana del diritto, in M.Jori, a cura di, Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto, p.67

<sup>206</sup> M.Jori, Introduzione, in M.Jori, a cura di, Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto, p.46.

## 7. LA RICERCA DEL DIRITTO TRA SVILUPPO E RIMODELLAZIONE DELLA NORMA

Nel ricco dibattito sull'ermeneutica giuridica, apertosi in Germania nella seconda metà degli anni Sessanta, sono indissolubilmente legate tra loro la problematica del ruolo e dell'autoimmagine del giurista<sup>207</sup> e quella dell'interpretazione creativo- integrativa del giudice<sup>208</sup>.

Il ruolo politico- giuridico dei giudici<sup>209</sup> riveste una centralità metodologica indubbia. Molte interpretazioni giurisprudenziali si ispirano a criteri di valutazione extralegislativi, per la cui determinazione il giudice deve operare un continuo rinvio alle valutazioni presenti nel contesto sociale<sup>210</sup> ma, in ogni caso, le valutazioni dell'interprete devono essere poste in rapporto con la dogmatica giuridica, con la tradizione sistematica del diritto. Il problema fondamentale diviene quello del rapporto tra creazione e razionalità del diritto<sup>211</sup>, tra valutazione extralegislativa e dogmatica del diritto.

<sup>207</sup> Si tratta di una problematica di politica del diritto.

<sup>208</sup> Questa è, invece, una problematica teorico-metodologica.

<sup>209</sup> Il diritto giurisprudenziale acquista una sempre maggiore importanza e concorre con il diritto legale nel produrre diritto.

<sup>210</sup> Le clausole generali e i "principi" giurisprudenziali costituiscono delle "finestre di comunicazione" con la dinamica sociale, attraverso le quali si vanno integrando, nel sistema di diritto privato, i nuovi valori e orientamenti che la società pluralistica incessantemente produce.

Al centro dell'esperienza rimane sempre e comunque l'interpretazione<sup>212</sup>.

La funzione dinamica del giudice, lungi dall'essere arbitraria, è comunque vincolata a criteri di razionalità<sup>213</sup>. Si mira a colmare la sempre più netta divaricazione tra teoria e prassi ed a liberare il processo di individuazione del diritto dal suo schema etodologico non realistico. Il grande limite della dottrina contemporanea sull'interpretazione è quello di non porsi il problema dei valori che costituiscono la base delle scelte del metodo da parte del giurista pratico, in questo modo si riduce ad una razionalità di pura apparenza quella che invece potrebbe essere effettivamente la “razionalità reale” della teoria del diritto. J. Esser è lo studioso rappresentativo dell'intero

---

<sup>211</sup> È in questo contesto che si viene a collocare *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung* di Esser.

<sup>212</sup> Funzione e attività dell'interprete costituiscono il filo metodologico che unifica una riflessione sempre fiduciosa nelle capacità del diritto privato di giocare, rispetto al diritto pubblico, una funzione preziosa di contrappeso, autentica garanzia di libertà contro le possibili involuzioni autoritarie.

<sup>213</sup> Nell'opera di un grande filosofo, J. Esser, i “due tempi” della questione ermeneutica appaiono nettamente distinguibili: al riconoscimento, inizialmente polemico nei riguardi della metodologia tradizionale, del fatto che i giudici in molti casi “fanno diritto”, subentra il problema di stabilire i limiti da porre a questa non più negabile formazione di diritto da parte del giudice. I “due tempi” coincidono con le due maggiori opere metodologiche di Esser, *Grundsatz und Norm* e *Vorverständnis und Methodenwahl*, nelle quali l'autore raccoglie i frutti più felici della sua notevolissima preparazione tecnico-civilistica, ma soprattutto gli esiti più avanzati di interi cicli di meritata riflessione metodologica.

movimento ermeneutico-giuridico, colui che più autorevolmente ha tradotto in termini giuridici alcuni presupposti dell'ermeneutica filosofica<sup>214</sup>. Nella prospettiva di Esser, il luogo della positività effettuale del diritto<sup>215</sup> va spostato progressivamente dallo statico *stare* della norma allo spazio che si produce mediante la decisione giudiziale e che fa interagire strettamente il momento legislativo e quello interpretativo-applicativo. Si ha pertanto un costante, continuo, inconcluso processo di *shaping the rule*<sup>216</sup>.

---

<sup>214</sup> Le due maggiori opere metodologiche di Esser, *Grundsatz und Norm* e *Vorverständnis und Methodenwahl*, furono scritte a distanza di quindici anni e mostrano l'evoluzione della riflessione metodologica esseriana. Se *Grundsatz und Norm* venne definito da un autorevolissimo autore, quale fu Franz Wieacker, come libro "*genial und ausserordentlich*", *Vorverständnis und Methodenwahl* si assunse un compito di gran lunga più ambizioso. Dopo aver assunto la tesi che prima e alla base della norma c'è l'insieme dei principi pre-giuridici che si incorporano, tramite l'interpretazione, nell'ordinamento positivo, diventandone parte integrante, si passa a trattare la seconda fase. Dimostrata la funzione dinamica del giudice nella concretizzazione del diritto, si vuole dimostrare che questa sua attività non solo non è arbitraria, ma è anche vincolata a criteri di razionalità. Il compito ambizioso che viene posto è di colmare la sempre più netta divaricazione esistente tra teoria e prassi.

<sup>215</sup> La positività del diritto non viene più vista come un dato monolitico, ma diviene un plesso che connette strettamente l'enunciato linguistico legislativo con l'interpretazione che di esso danno la giurisprudenza e la dottrina.

<sup>216</sup> La ricerca del diritto si risolve infatti in sviluppo e rimodellazione della norma, legati inevitabilmente e dialetticamente alle conoscenze dogmatico-scientifiche via via maturatesi ed ai criteri interpretativi giurisprudenziali.

Contro lo scientismo imperante di ridurre la verità a verificabilità metodica, Esser<sup>217</sup> muove da un'impostazione critica nei riguardi della metodologia tradizionale, per non dire antimetodica.

Il grave limite che coinvolge l'intera dottrina contemporanea sull'interpretazione è quello di non porsi il problema dei valori che stanno alla base delle scelte metodologiche da parte del giurista pratico, finendo per ridurre ad una razionalità di pura apparenza quella che invece potrebbe essere effettivamente la "razionalità reale" della teoria del diritto.

La scelta di uno o più metodi implica inevitabilmente una valutazione, la sistematica scolastica (in particolare positivista ) rimuove, però, l'elemento fondamentale del perché venga adottato un determinato metodo, non garantendo in tal modo una migliore comprensione del concreto lavoro di individuazione del diritto<sup>218</sup>.

Non si dà comprensione del diritto senza una precomprensione<sup>219</sup>, fattore primo del procedimento

<sup>217</sup> Egli è sensibile all'influsso antimetodico di Hans Georg Gadamer, autorevolissimo rappresentante della filosofia ermeneutica contemporanea.

<sup>218</sup> L'ermeneutica filosofica viene qui in soccorso dell'epistemologia giuridica. Zaccaria G., *Ermeneutica e giurisprudenza*, Giuffrè editore, Milano 1984, p.147 ss.

<sup>219</sup> Il concetto di precomprensione, elaborato da Gadamer, era già stato utilizzato da alcuni giuristi (W.Hassemer- nel diritto penale; F.Müller- nel diritto pubblico) in altri settori del pensiero giuridico

interpretativo e che si lega con nessi strettissimi alla tecnica della decisione giuridica. Si ritiene fondamentale una valutazione anticipata del risultato<sup>220</sup> cui dà luogo la scelta di una determinata soluzione. Rappresentandosi anticipatamente il risultato, l'interprete, prima di porsi qualunque questione interpretativa, delimita l'ambito e la direzione in cui utilizzare i testi giuridici, i precedenti e le formulazioni dottrinali nonché i metodi. La precomprensione costituisce un mezzo determinante ed imprescindibile per adottare un metodo, per scegliere il canone ermeneutico<sup>221</sup>.

## 8. IL PRE-GIUDIZIO

Il termine *precomprensione* è ormai sottratto al limbo delle discussioni filosofiche ed è stabilmente penetrato nella concretezza della lingua parlata, assumendo diversi possibili significati.

---

tedesco, ma ad Esser va riconosciuto il merito di averne fatto uno dei nodi teorici privilegiati della discussione sul metodo degli anni Sessanta.

<sup>220</sup> risultato che l'interprete suppone giuridicamente congruo.

<sup>221</sup> La precomprensione non è un concetto metodologico, bensì un concetto analitico-descrittivo che pone il problema metodologico di come si giunga da una comprensione provvisoria ad una motivata.

Esser<sup>222</sup> utilizza questo termine con diverse accezioni e non senza qualche ambiguità. Egli parla di precomprensione nel senso della teoria della conoscenza; ma allo stesso tempo nel senso della sociologia e della psicologia dei giudici; nonché nel senso della metodologia.

Esser parla di *Vorverständnis* ed utilizza<sup>223</sup>, il termine precomprensione nel senso che il presupposto, il pre-giudizio costituiscono condizioni necessarie del comprendere.<sup>224</sup> Egli sostiene che, nell'esaminare la materia ordinativa, il giurista non adotta uno schema di consultazione neutrale, ma tiene in considerazione gli interessi del suo tempo e della sua società, che lo conducono come bussola nella consultazione.

*Vorverständnis* indica però anche i motivi che guidano la comprensione del testo da parte dell'interprete e ne determinano le valutazioni anticipate delle situazioni di fatto e delle norme. L'interprete opera sul testo e sul caso da risolvere adottando un processo selettivo sulla base della propria educazione individuale e familiare, del proprio ceto professionale di appartenenza<sup>225</sup>. La precomprensione della

---

<sup>222</sup> Esser dedica al tema della precomprensione il centralissimo capitolo V della sua opera, *Vorverständnis und Methodenwahl*.

<sup>223</sup> secondo un uso che è anche di Popper e Gadamer, sia pure con diversi linguaggi.

<sup>224</sup> Non c'è comprendere senza un interesse al comprendere stesso e senza una preventiva attesa di senso

<sup>225</sup> Qui Esser riprende la linea di un "realismo psicologico", che ha in Rumpf, Isay ed Heck i suoi precursori.

teoria di Esser<sup>226</sup> è, nel senso gadameriano, una condizione di conoscenza positiva del problema in questione, che mette in moto e fa progredire l'intero processo del comprendere. L'orizzonte di chi applica il diritto non è solamente personale, ma si inserisce in un generale orizzonte di attesa, dal quale, in qualche misura non si può fuoriuscire. *Vorverständnis* vuole indicare, in questa accezione, il nesso dell'interprete con il tramandato, che non è solo il suo personale ma quello comune all'intera società. Sul piano giurisprudenziale il rapporto dell'interprete con la tradizione è dato dal legame di leggi ed orientamenti della prassi e del pensiero giuridico con l'elaborazione di numerose generazioni di giuristi. Chi applica il diritto è inevitabilmente legato alle norme ed ai precedenti, ma anche alle categorie dogmatiche e dottrinali che si sono via via stratificate nel tempo.<sup>227</sup>

Non bisogna da ultimo dimenticare che la *precomprensione* è sostanziata di pre-valutazioni (*Vorbewertungen*) provvisorie che, proprio per la loro

---

<sup>226</sup> Diversa è invece la precomprensione in senso soggettivistico od emozionale, che condizionerebbe la capacità valutativa dell'interprete, quale quella intesa da un teorico del diritto polacco, Jerzy Wroblewski.

<sup>227</sup> La precomprensione è il risultato di un lungo *Lernprozess unterschiedlicher Art* (processo di apprendimento, composto da fattori di varia natura), in cui si trovano fuse le esperienze della sua formazione giuridica e successivamente quelle *professionali* ed *extraprofessionali*, ossia la sua esperienza di fatti e rapporti sociali.

provvisorietà, esigono di essere continuamente discusse e problematizzate, finchè la decisione non sia reperita.<sup>228</sup>

Per individuare ed applicare il diritto, l'interprete-giudice non può procedere in modo lineare<sup>229</sup>, ma avanza per alternative e per ipotesi, da giustificarsi di volta in volta in base alla loro plausibilità<sup>230</sup>. Tra la precomprensione, che è l'atto iniziale del comprendere giuridico ed il reperimento della massima di decisione, che ne è la conclusione, si estende una fitta rete di anticipazioni di possibili soluzioni, che<sup>231</sup>permette di consultare i modelli normativi in rapporto alle risposte che possono dare per il singolo conflitto.<sup>232</sup>

La giurisprudenza progredisce sulla base di un procedimento che consiste in una ininterrotta posizione di

---

<sup>228</sup> Il *Trial and Error Methode* (termine coniato da Popper), conosciuto nell'ambito delle scienze della natura, viene esteso da Esser alla ricerca giurisprudenziale. Si tratta di un modo di procedere sulla base di ipotesi iniziali di soluzione continuamente controllabili e modificabili, aperte alla critica e alla correzione.

<sup>229</sup> Esser traspone sul piano giuridico la fondamentale tesi di Heidegger e Gadamer della comprensione di un testo come progettazione di senso da parte dell'interprete.

<sup>230</sup> In *Grundsatz und Norm* Esser sottolinea la rilevanza dei giudizi di valore extralegali nel processo integrativo del diritto, in *Vorverständnis und Methodenwahl* egli vuole sottolineare la razionalità di tali giudizi.

<sup>231</sup> per il tramite del metodo dialogico delle domande rivolte al testo

<sup>232</sup>La giurisprudenza progredisce sulla base di un procedimento che consiste in una ininterrotta posizione di ipotesi, in una loro successiva revisione ed infine in un loro eventuale abbandono a favore della posizione di altre ipotesi.

ipotesi, in una loro successiva revisione ed infine in un loro eventuale abbandono a favore della posizione di altre ipotesi.

Si pone, infine, il problema di garantire razionalità agli anticipati giudizi di valore. Esser individua tre elementi che rispondono a tale esigenza; si tratta del controllo di giustezza, del controllo di concordanza, e dell'evidenza della soluzione. I primi due riguardano il pre-giudizio, l'ultimo il giudizio.

Al giudice viene affidato il compito di colmare lo scarto costantemente riaperto dal movimento della società, di ripristinare il precario equilibrio tra l'orizzonte normativo della legalità e quello ideologico dei fini. La difficoltà del controllo di giustezza consiste nella circostanza che all'esame giudiziale si presentano modelli di comportamento diversi e spesso incompatibili, che pretendono di determinare la coscienza comune. Il giudice deve, pertanto, lasciarsi almeno parzialmente guidare dalla sintesi preventiva del legislatore; la giustezza di ogni soluzione va rimessa in causa e ri-verificata in ogni processo.

Esigenze di ordine e di stabilità richiedono che la singola situazione venga collegata agli aspetti più generali della regolamentazione giuridica: è quanto avviene con il *controllo di concordanza* della soluzione prescelta con il sistema giuridico positivo. La decisione trovata sulla base di fattori extralegali, quale la precomprensione, va successivamente

posta a raffronto con il sistema giuridico, per verificarne compatibilità e congruenza, per garantire parità di trattamento ed uniformità di pronunce<sup>233</sup>.

Il controllo di giustezza e di concordanza sono necessari per produrre la decisione,; quando la soluzione al caso concreto è stata trovata, allora interviene il controllo dell'evidenza per verificare il consenso del giudizio.

## 9. IL GIUDIZIO

Tra la precomprensione, che è l'atto di inizio del comprendere giuridico e il suo punto conclusivo, consistente nel reperimento della massima di decisione, si stende una fitta rete di sondaggi e di anticipazioni di varie e possibili soluzioni<sup>234</sup>. Si tratta di quello che viene anche definito un *Trial and Error Methode*<sup>235</sup>, di pre-valutazioni di natura

<sup>233</sup> Nel processo di individuazione del diritto le due esigenze, di regolarità e di valutazione adeguata del caso, si trovano necessariamente in un rapporto antinomico. Esse contribuiscono al formarsi contestuale del convincimento giudiziale, ma nessuna di esse può realizzarsi unilateralmente, esaurendo da sola la totalità della *Rechtsfindung*.

<sup>234</sup> Si valutano i diversi modelli normativi in rapporto alle risposte che possono fornire per il singolo caso dato, utilizzando il metodo dialogico delle domande rivolte al testo..

<sup>235</sup> Popper K., *Prognose und Prophetie in den Sozialwissenschaften*, in *Logik der Sozialwissenschaften* a cura di T.Topisch, Meisenheim,

ipotetico-provvisoria che esigono di essere problematizzate e discusse incessantemente, sino al reperimento di una decisione idonea per il dato caso.

Vista l'indubbia specificità della logica e dell'argomentazione giuridica, non si può applicare meccanicamente il modello della certezza matematica<sup>236</sup>: l'interprete deve piuttosto controllare che tanto la situazione conflittuale quanto l'alternativa decisionale prescelta siano tipiche e generalmente rappresentative. Il suo è un lavoro di riflessione e confronto, un *continuum* di decisioni e di eliminazione di alternative.<sup>237</sup> Non si tratta tanto di dimostrare la giustezza del procedimento interpretativo e del suo risultato, ma di dimostrare che si è adempiuta la condizione per cui il

---

1980, p.262 ss. Tra i più recenti contributi su Popper si vedano: Malherbe J.F., *La philosophie de Karl Popper et le positivisme logique*, Namur, 1979; *In Pursuit of Truth. Essays in Honour of Karl Popper's 80<sup>th</sup> Birthday*, a cura di P. Levinson, Atlantic Highlands (N.J.), 1983.

<sup>236</sup> Il termine *verificabilità* non ha nel contesto giuridico il medesimo significato che assume nell'ambito della comprensione tecnico scientifica, si leggano a tal proposito le pagine scritte su questo argomento da Ross A., *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis* (Kopenhagen- Leipzig, 1933); da Perelman C., *Demonstration, Verification, Justification*, in *Logique et analyse* (1968, p.335 ss.); da Kalinowski G., *Querelle de la science normative. Une contribution à la théorie de la science*, (Paris, 1969, trad.it. di G. Ferrari, Padova, 1982).

<sup>237</sup> Quella dell'interprete è indubbiamente un'attività dialogica e di argomentazione.

principio che ha guidato l'interpretazione è mantenibile in casi simili<sup>238</sup>.

#### 10. INTERPRETAZIONE GIURIDICA-SCIENZA

Non sono pochi gli elementi di raccordo tra il procedimento dell'interpretazione giuridica e le procedure presenti nell'indagine degli scienziati: fondamentale per entrambi è il ruolo giocato dai giudizi valutativi. L'ambito giuridico e l'autoriflessione metodologica sul diritto non vengono più avvertiti come appartati dal progresso scientifico, al contrario, molti autorevoli epistemologi<sup>239</sup> considerano il procedimento di interpretazione giuridica come un possibile modello di razionalità, per comprendere meglio le procedure e le decisioni metodologiche che si danno nella scienza. Il primo importante effetto di queste tendenze è quello di incrinare veramente e a fondo il modello

<sup>238</sup> la non falsificazione

<sup>239</sup> quali Toulmin S. (*The Uses of Argument*, Cambridge, 1964, pp.7 ss., 15 ss., 41 ss., trad.it. di G. Bertoldi, Torino, 1975, pp. 9 ss., 17 ss., 40 ss., 142) e Lakatos I. (*Popper on Demarcation and Induction*, pp. 251-252, dove le leggi della metodologia scientifica sono avvicinate alle norme della *statute law*, le quali entrano in gioco nell'ipotesi di assenza di precedenti giudiziari, mentre le prime in mancanza di regole scientifiche sufficientemente autorevoli), solo per citarne alcuni.

naturalistico, base dell'immagine novecentesca della scienza ma anche paradigma di scientificità dell'epistemologia giuridica. Quest'ultima oggi<sup>240</sup> trova il suo nuovo denominatore comune nel voler costruire una teoria aderente alla prassi, considerando il diritto vivente e ciò che veramente si verifica nel momento di concretizzare il diritto<sup>241</sup>.

Il metodo giuridico è stato a lungo condizionato da un rigido logicismo, dall'exasperazione dell'empirismo, dalla coatta identificazione con il modello naturalistico, così non ha potuto assumere, all'interno di una teoria emancipata dalle restrizioni scientifiche, il carattere convenzionale, operativo proprio della scienza giuridica<sup>242</sup>. Si fa strada, nel diritto<sup>243</sup>, l'idea consapevole che l'interpretazione con fini pratici deve necessariamente ricollegarsi ai fatti tramite la mediazione di categorie concettuali, di teorie<sup>244</sup>. La riflessione ermeneutica sottolinea quanto il campo di lavoro delle scienze sia condizionato dalla realtà effettuale e quindi storicamente

<sup>240</sup> a cinquant'anni dal primo apparire della *Reine Rechtslehre*

<sup>241</sup> Zatti P., *Methodenleere?*, in Riv. Crit. Dir. Priv., 1985, pp.207-223; Luchaire F., *De la methode en droit constitutionnel*, in Rev. Dr. Publ. Et sc. Pol. En France et à l'étranger, 1981, pp.275-329; Barcellona P., *I soggetti e norme*, Milano, 1984.

<sup>242</sup> e di tutte le scienze.

<sup>243</sup> Nella scienza, lo scoprire il carattere storicamente situato dei fondamenti del sapere, e quindi la loro relatività, ha reso lo scienziato consapevole dell'influsso dell'osservatore su quanto osservato, ha così favorito la caduta dell'illusione di un sapere assoluto.

<sup>244</sup> quindi attraverso l'opera di un giurista non più kelsenianamente *wertfrei*, ma decisamente *wertgebunden*.

limitato e quanto essa stessa necessariamente preceda e segua la conoscenza scientifico-metodica. La precede in quanto la precomprensione è ineliminabile dal campo di indagine, la segue come necessità di tradurre le informazioni, ottenute con la ricerca scientifica, nel linguaggio sociale corrente.<sup>245</sup>

All'interno di tutti i processi di ricerca scientifica bisogna scegliere i problemi da indagare, in tale valutazione giocano, in un ruolo più o meno consapevole, le precomprensioni, che sono storicamente condizionate, e le precedenti conoscenze che è storicamente condizionato. La scienza, per elaborare osservazioni fornite di significato deve prima inserirle in un sistema di categorie linguistiche e di schemi concettuali che le trascendano. La ricerca non può sfuggire alla condizione storica né non servirsi del linguaggio quale *medium*<sup>246</sup>; l'idea di una scienza immune da processi storico- sociali, da pregiudizi è impossibile da realizzare, anche la comprensione

---

<sup>245</sup> Davanti alla crescente invasione operata dalle scienze nei confronti di ogni spazio, di ogni terreno, incluso quello filosofico, la riflessione ermeneutica mira a mostrare che anche la ricerca scientifica ha le sue radici in un'esperienza del mondo, che ne precede e avvolge il potere ed il sapere. È il comprendere ciò che caratterizza i rapporti universali di vita, prima di qualunque scienza.

<sup>246</sup> L'accordo o il dissenso tra le teorie scientifiche, che nasce da un dialogo- sia esterno, nella formulazione degli obiettivi scientifici, sia interno alla comunità scientifica riguardo ai parametri per oggettive procedure di controllo delle ipotesi,- si determina nel *medium* del linguaggio.

SULL'ERMENEUTICA GIUDIZIARIA

scientifica è sottomessa alle condizioni della  
precomprensione.

## Osservazioni conclusive

Ogni genere di attività sociale assume necessariamente rilevanza giuridica<sup>247</sup>, ogni operatore giuridico<sup>248</sup> compie, necessariamente un'attività interpretativa. La conclusione cui sillogisticamente è inevitabile giungere è la seguente: ogni tipo di attività giuridica include degli atti ermeneutici. L'interpretazione, la quale non può prescindere dalla considerazione di come la legge venga, in concreto, applicata è sempre *condicio sine qua non* dell'applicazione del diritto, suo presupposto ineliminabile.<sup>249</sup>

Nel nostro ordinamento non vige alcuna regola giuridica che definisca l'interpretazione intesa come attività intellettuale, volendo con tali termini indicare l'

---

<sup>247</sup> Viene qualificato come un operatore giuridico chiunque partecipi di un qualsiasi tipo d'attività dotata di rilevanza giuridica.

<sup>248</sup> Tra i vari tipi d'operatori giuridici, solitamente si citano: il legislatore, il magistrato, il giurista teorico, tuttavia devono considerarsi appartenenti a tale categoria anche i rappresentanti e i funzionari delle pubbliche amministrazioni, gli avvocati, i notai e gli stessi privati nell'esercizio della loro autonomia negoziale.

<sup>249</sup> Non è invece vera l'affermazione reciproca; il giurista *savant studia*, infatti, l'interpretazione delle disposizioni di legge non svolgendo necessariamente una concreta attività applicativa.

interpretazione “compiuta, ad esempio, dal giurista quando si chiude a lavorare nel suo studio, o anche quando svolge una lezione universitaria o prende la parola in un seminario od in un convegno”<sup>250</sup>. Nella Costituzione ritroviamo solo un principio, quello della libertà della scienza e del suo insegnamento: si tratta dell’articolo 33.<sup>251</sup> Tutto ciò pone in evidenza quanto le disposizioni legislative relative all’interpretazione siano commisurate non tanto ad essa in se e per sé, intesa come impegno e prodotto culturale, quanto all’applicazione, alla messa in atto di ogni sorta di norme e principi giuridici. La prevalenza di questo aspetto concreto rispetto quello teorico viene ulteriormente evidenziata in caso di interpretazione controversa, comparando l’attività del giurista teorico con quella del giudice. Il primo, infatti, può lasciare aperta la questione qualora sorgano dubbi interpretativi, il secondo ha il potere-dovere di chiuderla.<sup>252</sup> Il

---

<sup>250</sup> Questi esempi sono stati tratti dal seminario tenuto dal prof. V. Marinelli il 18 dicembre 1997 su “Il problema dell’ermeneutica giudiziaria”, presso l’Università di Verona, cattedra di Metodologia delle scienze giuridiche.

<sup>251</sup> “L’arte e la scienza sono libere e libero ne è l’insegnamento”.

<sup>252</sup> “Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l’obscurité ou de l’insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice”, si tratta dell’articolo 4, tuttora in vigore, del *Code Napoléon*. Tale articolo contiene una delle regole più significative per l’applicazione giudiziaria delle leggi: il divieto delle pronunce di *non liquet*. Questo divieto è proprio di tutti gli ordinamenti giuridici moderni, molto spesso esso è implicito, altre volte è esplicito come nel caso del *Code Napoleon*.

giudice ha, da un lato, l'obbligo di decidere le controversie che gli vengono sottoposte, ma dall'altro è munito del potere di stabilire la regola giuridica applicabile, anche nel caso in cui manchi una chiara ed univoca disposizione normativa. A complemento del dovere del giudice di rendere comunque il giudizio<sup>253</sup> c'è la sua competenza nel risolvere i casi di oscurità, ambiguità, lacunosità del dettato normativo.<sup>254</sup> Il giudice, in tutti i casi di incompiutezza, stabilisce a quali argomenti interpretativi dare prevalenza, la sua pronuncia, motivata (così come deve essere motivato ogni altro aspetto del *thema decidendi*), ha valore autoritativo in relazione al caso di specie.

Il giudice si avvale di tecniche interpretative<sup>255</sup> (ed integrative) che consistono in procedimenti consacrati dalla

---

<sup>253</sup> Ogni comportamento sociale deve essere qualificato dal giudice come prescritto o doveroso, vietato o illecito, autorizzato e tutelabile. In caso di incertezza egli può trarre la regola di riferimento dall'analogia o dai principi generali, come vedremo tra poco.

<sup>254</sup> È la stessa condizione ontologica delle disposizioni legislative a dare adito ai problemi interpretativi. L'intrascendibilità del linguaggio naturale utilizzato per formulare le disposizioni, il loro carattere di durevolezza inteso come la loro attitudine a restare in vigore sino a quando non intervenga un formale atto di abrogazione- sia tacita che espressa-, nonostante i mutamenti sociali nel frattempo intervenuti,..sono tutti fattori che rendono necessaria se non indispensabile l'interpretazione giudiziaria.

<sup>255</sup> Essendo le tecniche interpretative varie non è possibile fissarne un univoco ordine di priorità, Struck G., *Topische Jurisprudenz*, Frankfurt a. M., 1971, p. 55. Si veda anche Perelman C., *Logique juridique nouvelle rhétorique*, Paris, 1976, trad. It. A cura di Crifò, Milano, 1979, p.154

logica giuridica e spesso regolati da disposizioni di legge.

L'ordinamento italiano prevede il ricorso all'analogia e ai principi generali quali strumenti di autointegrazione, qualora manchi una precisa disposizione per regolare il caso concreto. Il primo comma del citato articolo 12 delle preleggi<sup>256</sup> prevede espressamente due criteri interpretativi: quello del tenore letterale del testo e quello dell'intenzione del legislatore. Tale norma, tuttavia, non solo non indica quale dei due criteri debba prevalere in caso di contrasto<sup>257</sup>, ma non definisce nemmeno il secondo criterio, che può essere così inteso in un duplice modo, a seconda che si faccia riferimento all'intenzione del legislatore storico o alla *ratio legis*.<sup>258</sup> È evidente che la decisione su quale criterio debba prevalere può e deve essere adottata discrezionalmente solo dal giudice, tenendo in considerazione le caratteristiche della fattispecie concreta, il continuo mutare della realtà.

Vi sono poi nel codice civile altre disposizioni ermeneutiche di carattere però più settoriale: si tratta delle

<sup>256</sup> “Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore.”

<sup>257</sup> Sembra anzi escludere totalmente la possibilità di un contrasto.

<sup>258</sup> Considerate le evidenti problematiche che l'utilizzo del criterio storico implicherebbe, unica concettualizzazione adeguata resta la *ratio legis*. Si tratta di guardare alla disposizione legislativa con *Entfremdung*, con oggettivazione, con distacco. Questo termine tedesco viene allontanato dal suo significato politico, connesso all'ideologia marxista, di “alienazione”, per designare “il frutto che si stacca dall'albero”, l'oggettivazione appunto.

regole sull'interpretazione dei contratti assunte ad oggetto degli articoli 1362-1371.<sup>259</sup> Il legislatore ha dettato indubbiamente numerosi criteri ma l'ordine di applicazione delle norme di ermeneutica contrattuale non è stato determinato (se non, in caso, implicitamente<sup>260</sup>). Si hanno pertanto solo parziali indicazioni di quali canoni vadano applicati, quale sia il loro ordine gerarchico, determinando quale criterio vada applicato con precedenza e quale invece in via subordinata, qualora addirittura non venga assorbito.

L'articolo 1363 c.c.<sup>261</sup>. esprime, in special modo, un principio di coerenza ermeneutica di ordine generale, applicabile non solo al contratto ma a qualunque testo-giuridico e non-, tutto ciò che è *interpretandum*. Scriveva Celso che “*incivile est, nisi tota legge perspecta, una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere*”<sup>262</sup> e Betti<sup>263</sup>

---

<sup>259</sup> Ad essere precisi, solo nell'articolo 1371 ritroviamo l'unica indicazione esplicita in questo senso. Esso prevede due regole finali di interpretazione, a cui ricorrere quando l'utilizzo degli altri criteri non renderebbe il senso del testo più chiaro. Si tratta quindi di due canoni sussidiari: il contemperamento degli interessi delle parti (se il contratto è a titolo oneroso), il minor sacrificio per l'obbligato (se siamo di fronte ad un contratto a titolo gratuito).

<sup>260</sup> Si veda il riferimento operato dall' articolo 1368 c.c. alla presenza di clausole ambigue, presupponendo una prima interpretazione che abbia fatto notare il carattere di ambiguità delle clausole.

<sup>261</sup> “Le clausole del contratto si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto.”

<sup>262</sup> D., 1, 3, 24

<sup>263</sup> Betti E., Teoria generale dell'interpretazione, vol. I, p.307 ss.

lo definisce uno dei canoni generali di attività interpretativa. Regole e principi convivono in un sistema nel quale è facile, se non usuale, che ciò che incide direttamente<sup>264</sup> su un certo elemento successivamente influenzi anche altre disposizioni.

Alla luce di tutto ciò possiamo constatare che le disposizioni normative nel nostro paese sono numerose ma non sempre sono accompagnate dalle indicazioni indispensabili per la loro stessa applicazione<sup>265</sup>. Le norme, per non perdere la loro funzione di guida di comportamenti extralinguistici, non possono non essere espresse con l'elitticità del linguaggio naturale che le contraddistingue e che però crea tanti problemi interpretativi. Dalla struttura profonda del fattore normativo dipende il fatto che la norma non può dire espressamente tutto ciò che può essere rilevante per la sua applicabilità. La norma deve rispecchiare la realtà, ma in modo semplificato<sup>266</sup>.

È proprio nelle aule dei tribunali che maggiormente si avverte l'esigenza di un *quid pluris* nell'attuazione del diritto,

---

<sup>264</sup> Si pensi all'abrogazione o alla modifica di una certa disposizione.

<sup>265</sup> Un semplice esempio, della molteplicità di diversi parametri previsti dalla stessa disposizione, ci viene fornito dall'articolo 844 c.c. dove, in materia di immissioni, si tratta di coordinare 4 diversi criteri: "la normale tollerabilità, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi", le "esigenze della produzione", le "ragioni della proprietà", la "priorità di un determinato uso".

<sup>266</sup> La legge si basa su un'esperienza sociale che può mutare velocemente e che in ogni caso non sarà mai appieno descritta solamente a parole, le quali sono comunque limitate.

tipiche sono le discussioni<sup>267</sup> che sorgono in relazione ad un caso di vita concreto che cerca la sua norma. Sorgono così conflitti tra interpretazioni possibili<sup>268</sup>, di fatto e di diritto<sup>269</sup>. Unico arbitro possibile è il giudice che deve servirsi del principio di giustizia<sup>270</sup> come referente ultimo per il superamento delle antinomie<sup>271</sup>.

Quella del giudice viene definita da Marinelli<sup>272</sup>, prevalentemente<sup>273</sup>, come un'autorità-potere, in quanto

<sup>267</sup> Di solito ci sono più parti che si scontrano sull'interpretazione da dare a degli stessi fatti e delle disposizioni normative, ma capita altrettanto frequentemente che le parti convengano sulle norme da applicare attribuendo loro però un senso differente. Si può fare il medesimo discorso per i *topoi* giuridici, tanto è vero che la convergenza su di essi può essere un accordo su formule vuote, che, appena viene precisato il loro contenuto, viene meno.

<sup>268</sup> Rigaud F. ne *La loi des juges* (Paris, 1997) sostiene che la principale funzione dei giudici è di risolvere i conflitti tra le leggi, ultimamente soprattutto tra diritto comunitario e diritto interno degli stati membri, prima ancora che di dirimere i contrasti tra interessi individuali o collettivi.

<sup>269</sup> Il conflitto tra disposizioni di diversa portata potrebbe essere risolto col ricorso ai due criteri cronologico e di specialità, ma spesso essi vengono a loro volta in conflitto. Non assumendo che la disposizione posteriore più generale abbia implicitamente abrogato la disposizione speciale precedente, si applica la *regula iuris* "*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*", la quale si pone come limite alla più ampia massima "*lex posterior derogat legi priori*" (D.1, 4, 4). Può quindi esistere tanto un conflitto tra disposizioni normative quanto tra criteri interpretativi da applicare alle medesime norme.

<sup>270</sup> N. Bobbio, Sui criteri per risolvere le antinomie, in Id., *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, 1970, p.95ss e 115 ss.

<sup>271</sup> Gavazzi G, *Delle antinomie*, Torino, 1959, ripubbl. In ID., *Studi di teoria del diritto*, Torino, 1993, parte I, p.8

<sup>272</sup> Marinelli V., Il problema dell'ermeneutica giudiziaria, p.154).

<sup>273</sup> Le statuizioni dei giudici possono avere anche un'autorità-prestigio.

risolve con effetti obbligatori e, talora, coercitivi situazioni controverse.<sup>274</sup> Massima espressione di tale autorità è la magistratura di suprema istanza che rendendo soluzioni irrevocabili (almeno con i mezzi di impugnazione ordinari), può addirittura qualificare come errore quella che talora è solo un'opzione interpretativa non condivisa.

Al fine di interpretare le numerose disposizioni normative esistenti, il diritto unito alla logica non sono più sufficienti, da ciò deriva inevitabilmente che il giurista deve colmare le naturali lacune della legge con la sua logica e col suo sentimento politico, dovendo scegliere tra metodologia dei risultati o dei metodi.

In quest'ultimo caso è il metodo che riduce il numero dei metodi invocabili in sede di motivazione. Si giunge così alla conclusione che l'interpretazione della legge viene intesa, da parte della scienza giuridica, come "politica del diritto" nella forma di politica delle "scelte tra le varie metodologie"<sup>275</sup>.

*"È innegabile la fatale attrazione che spinge sempre di più il giurista moderno verso la tecnica"<sup>276</sup>. A partire da*

---

<sup>274</sup> Ben diversa l'autorità della dottrina che si risolve in termini di autorità-prestigio. Il notariato invece a quale tipo di autorità corrisponde? Marinelli non ne tratta.

<sup>275</sup> delle scelte tra i metodi e i risultati possibili in un dato ambito ed in un dato periodo politico dell'evoluzione giuridica

<sup>276</sup> Affermazione resa dal Prof. Francesco Gentile nell'introduzione al dibattito: *"Dialoghi su Diritto e Tecnica- Gentile, Irti e Severino a confronto"*, tenuto presso la Fondazione Benvenuti nel 2004.

Hobbes ( il quale nel 1648 sosteneva che i giuristi devono diventare dei geometri aventi come campo di figure determinato le regole umane), proseguendo con Beccaria e il suo *Dei delitti e delle pene*(1764)<sup>277</sup> e con Jehrings<sup>278</sup>, per giungere a Max Weber, il quale rappresenta il diritto come una macchina che si lascia analizzare, il concetto che accomuna tali ( e tanti altri studiosi) è il vedere la geometria legale come la soluzione del problema ermeneutico.

Secondo quanto sostiene Irti con il trionfo della tecnica la negazione di ogni verità assoluta è inevitabilmente una verità assoluta.

Viehweg riteneva che la giurisprudenza presenta forme di ragionamento per le quali più che la logica assiomatica ed i moduli del pensare sistematico, immagine e modello adeguato è la topica, la tecnica del pensare per problemi. La componente topica è ineliminabile dalla struttura della scienza giuridica e dallo “orientamento verso il problema” caratteristico del lavoro del giurista<sup>279</sup>.

Ricollegandosi a quanto visto diverse pagine fa, la comprensione ha una struttura circolare<sup>280</sup> che risulta

---

<sup>277</sup> In cui viene espressa l'idea della giurisprudenza come costruzione della scienza giuridica

<sup>278</sup> Jehrings definisce la giurisprudenza come l'anatomia della scienza giuridica.

<sup>279</sup> Zaccaria, *Ermeneutica e Giurisprudenza*, Milano, 1984, p. 1

<sup>280</sup> il cosiddetto circolo ermeneutico

evidente se si considera che «le cose possono essere comprese solo in quanto vengano inserite in una preesistente totalità di significati di cui si disponga»<sup>281</sup>. Per poter comprendere la fattispecie concreta è, poi, necessario passare dal generale al particolare. Ecco che viene così delineato il circolo ermeneutico: il comprendere può essere raffigurato come un continuo incessante muoversi dalle parti al tutto e dal tutto alla parte. In questo movimento circolare il tutto, il contesto si allarga progressivamente e questo ampliamento influisce inevitabilmente sulla comprensione del particolare. È doveroso precisare che il circolo ermeneutica non è un circolo vitiosus di una serie infinita di rinvii dalla parte al tutto, ma di esso bisogna cogliere il significato ontologico così da intendere la comprensione come quel momento strutturalmente appartenente all'esperienza individuale<sup>282</sup>.

Tanto Gadamer quanto Heidegger descrivono la conoscenza come la realizzazione di un progetto che si

---

<sup>281</sup> *ibidem*, p.31

<sup>282</sup> Il circolo ermeneutico viene mirabilmente descritto da Heidegger in *Sein und Zeit*: «Il circolo non deve essere degradato a circolo *vitiosus* e neppure ritenuto un inconveniente ineliminabile. In esso si nasconde una possibilità positiva del conoscere più originario, possibilità che è afferrata in modo genuino solo se l'interpretazione ha compreso che il suo compito primo, durevole ed ultimo, è quello di non lasciarsi mai imporre pre-disponibilità, pre-veggenza, e pre-cognizione dal caso o dalle opinioni comuni, ma di farle emergere dalle cose stesse, garantendosi così la scientificità del proprio tema» (Heidegger, *Essere e tempo*, Milano 1973, trad. ita. di P.Chiodi, pp. 194-5).

possiede prima ancora di incontrare le singole cose o i singoli testi. Tale progetto si rinnova ogni volta, sostituendo a concetti inizialmente solo abbozzati concetti via via più approfonditi. «Chi si mette ad interpretare un testo attua sempre un progetto. Sulla base del più immediato senso che il testo gli esibisce, egli abbozza preliminarmente un significato del tutto. E anche il senso più immediato il testo lo esibisce in quanto lo si legge con certe attese determinate. La comprensione di ciò che si dà da comprendere consiste tutta nella elaborazione di questo progetto preliminare che ovviamente viene riveduto in base a ciò che risulta dall'ulteriore penetrazione del testo»<sup>283</sup>.

Elemento essenziale di ogni comprensione, anzi «la prima tra tutte le condizioni ermeneutiche »<sup>284</sup>, è una determinata “precomprensione”, un orizzonte di attese che ne costituisce la condizione prima di possibilità. Non si tratterà allora di rimuovere i presupposti del comprendere , ciò sarebbe illusorio, ma si tratterà di assumerli criticamente e coscientemente, sottoponendoli a correzioni e modificazioni.<sup>285</sup>

<sup>283</sup> H.G.Gadamer, Verità e metodo, p.316

<sup>284</sup> ibidem p. 344

<sup>285</sup> «presupposto della comprensione è il rapporto vitale con la cosa che prende parola direttamente o indirettamente nel testo...Si capisce allora come ogni interpretazione sia comandata da una determinate prospettiva; perché un interrogativo, comunque orientato, è possibile solo a partire da un contesto di vita» Rizzi, Benincasa, Tosti, *Credere*

Tutto ciò rende ancor più tormentoso il rapporto che lega il giudice e la verità.

Per il giurista l'idea di verità rappresenta l'essenza del processo: in qualunque tipo di processo, penale, civile, amministrativo si ha una decisione finale che stabilisce autoritativamente una verità processuale che è necessariamente un risultato ermeneutico.

In una civiltà scientifica l'idea di verità è collegata a quella di obiettività, comunicabilità, unità. Per noi la verità significa conformità a determinati principi logici, ma essa implica anche la conformità al reale, legandosi quindi strettamente ai concetti di dimostrazione, esperimento, verifica. Il concetto di verità sembra essere sempre esistito, sempre fedele a se stesso, senza aver subito alcun cambiamento. Sembra un concetto semplice invece è sempre stato e sempre sarà uno dei più ostici.

La categoria mentale verità è variabile, solidale alla vita materiale e sociale<sup>286</sup>. Basta pensare al fatto che l'esperimento su cui si basa l'immagine che abbiamo del vero, è divenuto

---

*e comprendere*, Brescia 1977, p. 571.

<sup>286</sup> "Implicitamente o esplicitamente, si ammette che le categorie dello spirito, come le offre il senso comune o l'elaborazione dei filosofi e degli psicologi, sono sempre esistite, sono in qualche modo consustanziali all'uomo e non hanno subito alcun cambiamento, mentre invece la vita materiale, la vita sociale, la conoscenza delle cose, la vita spirituale in genere, non hanno mai cessato di trasformarsi." (Meyerson I., *Les fonctions psychologiques et les oeuvres*, Paris, 1948)

un'esigenza solo in una società dove la chimica e la fisica – che per esistere si basano sugli esperimenti- hanno conquistato un ruolo di primaria importanza, prima non era così.

La concezione di verità obiettiva e razionale che è caratteristica proprio del mondo occidentale, è nata, storicamente, dal pensiero greco. Citiamo solo Parmenide, Platone, Aristotele, questi sono solo alcuni dei principali filosofi che di continuo vengono citati, confrontati, discussi nella riflessione sul Vero.

Richiamando le origini della cultura occidentale ci riferiamo alla Grecia arcaica, ovviamente, dove la verità coincideva con la parola del poeta ispirato, del sovrano, del mago, dell'individuo-profeta. La verità è la parola magica ed al tempo stesso religiosa dei maestri di una società orale, la quale richiede uno sviluppo della memoria notevole, servendosi di tecniche precise come nella poesia orale che ci ha dato *l'Iliade* e *l'Odissea*.

La verità non esiste senza le Muse, la Memoria e soprattutto la Giustizia, essa è raffigurabile solo all'interno di un sistema di rappresentazioni religiose in cui il “vero” è opposto e complementare al “falso”.

A partire dal IV secolo una certa immagine della Verità risulta dal tipo di ragione elaborato dalla Grecia. Quando

abbandona il terreno mitico per affrontare deliberatamente problemi destinati ad interessarla per sempre, quando finalmente scopre il suo oggetto di ricerca, la riflessione filosofica organizza i suoi concetti attorno ad un fulcro centrale: la Verità o *Αλήθεια*.<sup>287</sup>

Si ha l' avvento della verità razionale solo quando la verità si laicizza e , abbandonata la sua connotazione religiosa, dà vita alla parola-dialogo.

Le riflessioni ermeneutiche hanno messo sotto i riflettori diverse questioni: la centralità riconosciuta al linguaggio, l'affermazione che l'interprete non è mai un semplice spettatore passivo e disinteressato che possa accedere a presunte "cose in sé", la convinzione che la vita e la storia non sono lasciate da parte quando si parla di verità, la convinzione che della verità si danno solo sempre interpretazioni<sup>288</sup>

La pretesa di creare un sapere assoluto è irrealizzabile, proprio perché la realtà è un concreto divenire, mutevole nello spazio e nel tempo, non è possibile attribuire a nessun sistema di norme una validità assiologica definitiva. Se il pensiero moderno<sup>289</sup> pone fiducia nella possibilità della

<sup>287</sup> Si veda per approfondimenti l'opera di L. Gernet, *Droit et prédroit en Grèce ancienne*, Paris, 1968, pp.175-260

<sup>288</sup> Il concetto principe è che nella verità si è senza poterne disporre.

<sup>289</sup> Con modernità non si vuole indicare un'epoca storica, ma un orizzonte epistemologico, la modernità vorrebbe essere la pretesa di

ragione di pensare la verità e di rappresentare globalmente ed interamente il reale, il pensiero post-moderno<sup>290</sup> porta il trionfo della relatività ed il tramonto dell'oggettività. Decade l'idea di costruire un progetto globale codificato rappresentante tutta la realtà e si ha una perdita di fiducia nell'oggettività del sapere, nulla è permanente, stabile, bensì provvisorio. La sfiducia nella capacità di oggettivazione del vero porta il diritto a svuotarsi di contenuti sostanziali<sup>291</sup>.

Questo è lo scenario che ci si trova davanti dopo la modernità e la postmodernità, ma c'è un passo ulteriore. Appurata l'inoggettivabilità di principio e l'impossibilità di possedere in modo assoluto il vero, con una conseguente sua restrizione, bisogna ritornare al punto di origine, all'originaria sapienza dell'essere, della classicità premoderna. Per giustificare il diritto e la verità del diritto è necessario riandare alla giustificazione dell'uomo, della sua necessaria socialità che rende necessario il diritto. L'uomo è necessariamente un animale politico, un essere relazionale, nasce da altri e vive con altri, con i quali si scontra e si incontra in un dialogo continuo. È preferibile la convivenza

---

oggettivizzazione e di oggettività del vero.

<sup>290</sup> Con l'espressione post-modernità non si indica la posteriorità storica ma la posteriorità logica alla modernità prima descritta.

<sup>291</sup> Il diritto si riduce a normatività, traducendo la volontà normativa, o a effettualità, se registra la prassi giudiziale o sociale, o ,ancora, a funzionalità sociale se si adegua agli interessi dei più.

pacifica tra gli uomini, anche l'individualismo volontaristico moderno e il contingentismo postmoderno<sup>292</sup> lo ammettono implicitamente.

La relazionalità di cui gli uomini hanno bisogno mostra che essi non sono autosufficienti, ma vivono nel bisogno di ricercare la verità comune nel dialogo, dove i soggetti confrontano le reciproche ragioni ricercando la verità comune nella fusione dialettica e nella mediazione degli orizzonti. Il diritto mira a garantire, difendere la coesistenza dialogica regolando i comportamenti e la verità rappresenta l'essenza del processo. Essa viene accertata mediante il dialogo, il confronto della tesi e dell'antitesi, per giungere ad una regola da applicare al caso concreto. Il processo è il fulcro dello Stato ed in base ai valori cui lo Stato si ispira è possibile elaborare diversi sistemi di conoscenza della verità che però potrà essere solo ed esclusivamente processuale perché inevitabilmente condizionata

---

<sup>292</sup> Il pensiero post-moderno evidenzia il pluralismo ma sostiene la sua irriducibilità, ritenendo quindi la ricerca di una verità comune impossibile e privando di senso il dialogo.

dalle pre-comprensioni dell'interprete-giudice, tanto in uno stato totalitario<sup>293</sup> che democratico con sistema accusatorio<sup>294</sup>.

---

<sup>293</sup> Lo Stato totalitario è caratterizzato dal fatto di privilegiare il bene collettivo sulle esigenze- anche garantiste-individuali, in esso la Giustizia si deve nutrire di verità assolute. Tipico di questo modello è il sistema inquisitorio, nel quale il P.M. ricerca la verità materiale formando le prove libero da vincoli di natura garantistica per l'imputato. Il difensore ha solo un ruolo marginale, contesta l'accusa quando ormai è già stato fatto tutto. Non c'è dialogo. Si ritiene che la verità sia raggiungibile in una ricerca solitario, simile a quella scientifica .

<sup>294</sup> dove viene garantito il cittadino con il metodo conoscitivo del contraddittorio tra parti, poste in posizione paritaria davanti ad un giudice *tertium genus*, e dove, fonte di conoscenza giudiziaria sono solo le prove costruite nel contraddittorio. Il sistema accusatorio mira la ricerca di una verità formale, o meglio, persegue la tendenza alla verità, la certezza al di là di ogni ragionevole dubbio.

SULL'ERMENEUTICA GIUDIZIARIA

## Bibliografia

ABBAGNANO N. - *Compendio di storia della filosofia*, edizioni G. B. Paravia, Torino, 1949.

ABBAGNANO N. – *Dizionario di filosofia. Terza edizione aggiornata e ampliata da Giovanni Foriero*, UTET, Torino, 2001.

ABBAGNANO N. - *Storia della filosofia*, edizioni UTET, Torino, 1993.

A A. V V. - *La cultura filosofica italiana dal 1945 al 1980 nelle sue relazioni con altri campi del sapere*, Atti del Convegno di Anacapri (giugno 1981), Napoli, 1982.

ALCHOURRON C. E. – *Juristische Argumente “a fortiori” und “a pari”*, in *“Archiv fur Rechts- und Sozialphilosophie”*, 1965.

APEL K.O. - *Die Idee der Sprache in der Tradition des Humanismus von Dante bis Vico*, edizioni Bouvier, Bonn 1963, trad. ita. di L.Tosti, Bologna 1975.

APEL K. O. - *Discorso, Verità, Responsabilità*, Guerini associati edizioni, Milano 1997.

AITCHINSON J. - *The seeds of speech*, 1996.

AUSTIN J.L. - *How to Do Things with Words: the William James Lectures delivered at Harvard University in 1955*, edizioni Clarendon, Oxford, 1962.

BAGOLINI L. - *La comunicazione sociale nel contesto delle visioni del mondo*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1960.

BAGOLINI L. - *Mistero ed esperienza sociale e giuridica*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1961.

BARATTA A. - *Il problema della natura del fatto. Studi e discussioni degli ultimi dieci anni*, in *Annuario bibliografico di filosofia del diritto*, II, Milano, 1969, pp.

227-302; *Natura del fatto e giustizia materiale*  
( *Certezza e verità nel diritto*), Milano, 1968.

BARATTA A. - BARCELLONA P.(ed.) - *Nuove frontiere dl  
diritto. Dialoghi su giustizia e verità*, ed. Dedalo, Bari, 2001.

BARCELLONA P. - *I soggetti e norme*, edizioni Giuffré,  
Milano, 1984.

BERNANOS G. - *Dialogues des carmelites*.

BERTOLOTTI G. ,NATOLI S., SINI C., VATTIMO G.,  
VITIELLO V. - *Ermeneutica*, edizione R.Cortina, 2003.

BESSONE a cura di - *Sullo stato dell'organizzazione  
giuridica. Intervista a Giovanni Tarello*, Bologna, 1979.

BETTI E. - *Diritto, Metodo, Ermeneutica- Scritti scelti a  
cura di Giuliano Crifò*, edizioni Giuffrè, Milano, 1991.

BETTI E. - *Ermeneutica e verità*, edizioni Città Nuova.

BETTI E. - *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*,  
2° ed. a cura di G. Crifò, edizioni Giuffrè, Milano, 1971.

BETTI E. - *L'ermeneutica. Come metodica generale delle scienze dello spirito*. A cura di Gaspare Mura, ed. Città Nuova, Roma 1987.

BETTI E. - *Teoria generale dell'interpretazione*, ried. a cura di G. Crifò, edizioni Giuffrè, Milano, 1990.

BIANCO F. - *Introduzione all'ermeneutica*, Editori Laterza, 1998.

BIANCO F. - *Pensare l'interpretazione. Temi e figure dell'ermeneutica contemporanea*, Editori Riuniti, Roma, 1991.

BIANCO F. - *Storicismo ed ermeneutica*, edizioni Bulzoni, Roma, 1975.

BOBBIO N. - *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, "Rivista di diritto processuale civile", IV (1950).

BOBBIO N. - *Sui criteri per risolvere le antinomie*, in Id., *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, 1970.

BRETONE M. - *Il paradosso di una polemica*, in Quaderni fiorentini n. 7, Milano 1978.

BRUGGER W. - *Dizionario di filosofia*, tr. it. a cura di Marietti, Torino, 1959

CAPOGRASSI G. - *Opere*, edizioni Giuffré, Milano 1959, ried. Giuffré, Milano, 1990.

CARNAP R. - *Logische Syntax der Sprache*, edizioni J. Springer, Vienna, 1934, II ed., Vienna, 1968.

CARNELUTTI F. - *Discorsi intorno al diritto*, edizioni CEDAM, Padova, 1953.

CARRIÓ G. R. - *Sentencia arbitraria*, in *Revista jurídica de Buenos Aires*, Buenos Aires, 1965.

CASA F.- *Tullio Ascarelli: dell'interpretazione giuridica tra positivismo e idealismo*, Edizioni scientifiche italiane (L'ircocervo), Napoli, 1999.

CASA F. – *Sulla giurisprudenza come scienza. Un dibattito attraverso l'esperienza giuridica italiana nella prima metà del Ventesimo secolo*, edizioni CEDAM, Padova, 2005.

CASTELLANO D. – *I diritti umani tra giustizia oggettiva e positivismo negli ordinamenti giuridici europei*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996.

CAVALLA F. – *A proposito della ricerca della verità nel processo*, in *Verifiche*, n. 4, Anno XIII- 1984.

CAVALLA F. – *A proposito di “struttura” e diritto*, in *Iustitia*, rivista a cura dell’Unione giuristi cattolici italiani, N. 2-3, Anno 1972, edizioni Giuffré.

CAVALLA F. – *Cultura moderna e interpretazione classica. Temi e problemi di filosofia del diritto*, edizioni CEDAM, Padova, 1997.

CAVALLA F. – *La concezione empiristica della giurisprudenza. Rilettura di un’opera di Alf Ross*, in *Rivista di Diritto Civile*, n.5, Anno XXII – 1976, Parte seconda, edizioni CEDAM, Padova, 1976.

CAVALLA F. – *La prospettiva processuale del diritto. Saggio sul pensiero di Enrico Opocher*, edizioni CEDAM, Padova, 1991.

CAVALLA F. – *La verità dimenticata. Attualità dei presocratici dopo la secolarizzazione*, edizioni CEDAM, Padova, 1996.

CAVALLA F. – *L'opera del giurista e la "razionalizzazione dei dati"*, in *Iustitia*, a cura dell' Unione giuristi cattolici italiani, n. 4, Anno 1969, edizioni Giuffré, Milano, 1969.

CAVALLA F. – *Note sulla concezione classica di: dialettica, vero, immortale*, in *Ontologia e fenomenologia del giuridico*, edizioni Giappichelli, Torino, 1995.

CAVALLA F. - *Ragionare in giudizio. Gli argomenti dell'avvocato*, edizioni Plus, Pisa, 2004.

CAVALLA F. – *Retorica, processo, verità*, edizioni CEDAM, Padova, 2005.

CAVALLA F. – *Risposta a Tarello*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Fasc. 2, Anno 1977, edizioni Giuffré, Milano, 1977.

CAZZULLO A.- *Semiotica ed ermeneutica in Paul Ricoeur*, Milano, 1978 .

CENTRO di STUDI FILOSOFICI di GALLARATE-  
*Enciclopedia filosofica*, Sansoni, Firenze 1957;

*Dizionario delle Idee*, Sansoni, Firenze 1977.

COMANDUCCI P., GUASTINI R. a cura di – *Analisi e diritto  
1998: ricerche di giurisprudenza analitica*, edizioni  
Giappichelli, 1999.

COMANDUCCI P., GUASTINI R. – *L'analisi del  
ragionamento giuridico*, Giappichelli editore, Torino,  
1987.

COSSIO C. - *Teoría egologica del derecho*, II ed., Buenos  
Aires, 1964 .

COSTANZO A. - *L'argomentazione giuridica*, edizioni  
Giuffrè, Milano, 2003.

COTTA S. - *Critica giudiziaria*, edizioni Rusconi, Milano,  
1977.

DE RUGGIERO L. - *I metodi d'interpretazione della legge e la esperienza nazista*, in *Rivista di Diritto Civile*, XX, Anno 1974.

DETIENNE M. - *I maestri di verità nella Grecia arcaica*, edizioni Laterza, Roma- Bari, 1967.

DICIOTTI E. - *Interpretazione della legge e discorso razionale*, edizioni Giappichelli, 1999.

DILTHEY W. – *Critica della ragione storica*, a cura di P. Rossi, edizioni Einaudi, Torino, 1954 .

DILTHEY W. - *Introduzione alle scienze dello spirito* , a cura di G. A. De Toni, edizioni La Nuova Italia, Firenze, 1974 .

DILTHEY W. - *Storia della giovinezza di Hegel e frammenti postumi* , a cura di G. Cacciatore e G. Cantillo, edizioni Guida, Napoli, 1986.

EBELING G.- *Die Religion in Geschichte und Gegenwart*,III, ed. K.Galling, tr. it. a cura di D.Rossi, in *La Rosa*, Rimini.

EBELING G. - *Parola e fede*, a cura di Mion Giorgio, edizioni Bompiani, Milano, 1974.

ENGISCH K. - *Beitrage zur Rechtstheorie*, a cura di Bockelmann, Kaufmann A., Klug U., edizioni Klostermann, Frankfurt, 1984.

ENGISCH K. - *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, edizioni Winter, Heidelberg, 1960.

ENGISCH K. - *Wahrheit und Richtigkeit im juristischen Denken*, 1963.

ESSER J. - *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, edizioni Woehr, Tübingen, 1956.

ESSER J. - *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, edizioni Athenäum, Frankfurt, 1970.

ESSER J. - *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, edizioni Mohr, Tübingen 1974.

FERRARIS M. - *Ermeneutica*, in AA.VV., *La filosofia*, a cura di P.Rossi, Utet, Torino, 1995.

- FERRARIS M. - *L'ermeneutica*, editori Laterza, Roma 1998.
- FERRARIS M. - *Storia dell'ermeneutica*, edizioni Bompiani ,  
Milano 1988.
- FESSARD G. - *Le fondament de l'herméneutique selon la XIII  
règle d'orthodoxie des Exercices spirituels d'Ignace de  
Loyola*, in *Ermeneutica e tradizione*, Istituto di studi  
filosofici, Roma, 1963.
- FIASCHI G., *Soggetto e senso del diritto nell'esperienza  
giuridica moderna: appunti in tema di positività*, in  
*Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1989.
- FILIPPONI M., GALEAZZI G. , VENTURA B. M. - *Gadamer  
a confronto*, FrancoAngeli edizioni, Milano, 2002.
- FRACANZANI M. M. - *Analogia ed interpretazione estensiva  
nell'ordinamento giuridico*, edizioni Giuffrè, Milano,  
2003.
- FROSINI - *Gesetzgebung und Auslegung*.

GADAMER H. G. - *Ermeneutica*, in *Enciclopedia del Novecento*, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1990.

GADAMER H. G. - *Ermeneutica e metodica universale*, edizioni Marietti, Torino, 1973.

GADAMER H. G. - *Verità e metodo*, tr. it. , edizioni Bompiani, Milano, 1983.

GADAMER H. G. - *Wahrheit und Methode: Grundzuge einer philosophischen Hermeneutik*, edizioni J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1960.

GASPARINI S. - *Illuminismo e codificazione. Appunti dalle lezioni di Storia del diritto italiano*, Imprimitur s.n.c., Padova, 1998.

GAVAZZI G - *Delle antinomie*, edizioni Giappichelli, Torino, 1959, ripubbl. In ID., *Studi di teoria del diritto*, edizioni Giappichelli, Torino, 1993, parte I.

GENTILE F. - *Esperienza giuridica e secolarizzazione*, edizioni Giuffrè, Milano, 1993 - estratto dal volume: *Esperienza giuridica e secolarizzazione*, a cura di D.

Castellano e G. Cordini, relativo ad un incontro 17, 18 e 19 settembre 1992 presso l'Università di Pavia.

GENTILE F. – *Intelligenza politica e ragion di stato*, edizioni Giuffrè, Milano, 1984.

GENTILE F. – *Interpretazione e decisione. Diritto ed economia. Atti del XVI Congresso nazionale (Padova, 21-23 maggio 1987)*, edizioni Giuffrè, Milano 1989.

GENTILE F. – *Ordinamento giuridico, tra virtualità e realtà*. Terza edizione integrata da QUATTRO CODICILLI, edizioni CEDAM, Padova, 2005.

GENTILE F. – *Politica aut/ et statistica. Prolegomeni di una teoria generale dell'ordinamento politico*, edizioni Giuffrè, Milano, 2003.

GENTILE F. – *Politicità e positività nell'ordinamento giuridico. L'opera del legislatore. Silloge di testi per il corso di Filosofia del Diritto a cura di Francesco Gentile*, edizioni CUSL Nuova Vita, Padova, 1999.

GERNET L. - *Droit et prédroit en Grèce ancienne*, Paris, 1968, a cura di A. Taddei, edizioni La Nuova Italia, 2000.

GIANFORMAGGIO L. - *Logica e argomentazione nella linterpretazione giuridica*, edizioni UTET.

GOTTLIEB - *The Logic of Choice: an investigation of the concepts of rule and rationality*, edizioni Allen and Unwin, London, 1968.

GRECO C. a cura di - *Pensiero e storicità. Saggi su Hegel, Marx, Gadamer*, Morcelliana edizioni, Brescia, 1985.

GREISCH J. - *L 'age hermeneutique de la raison*, edizioni Les editions du cerf, Paris, 1985.

GUASTINI R. - *Distinguendo: studi di teoria e metateoria del diritto*, edizioni Giappichelli, 1996.

GUASTINI R. - *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, edizioni Giuffrè, Milano, 1993.

GUASTINI R. - *Produzione e applicazione del diritto: lezioni sulle preleggi*, edizioni Giappichelli, Torino, 1987.

GUSDORF G. - *Storia dell'ermeneutica*, tr. it., edizioni Laterza, Roma- Bari, 1982.

HABERMAS J. - *Il discorso filosofico della modernità*, tr. it., edizioni Laterza, Roma-Bari, 1991.

HEIDEGGER M. - *Da un colloquio nell'ascolto del linguaggio*, tr. it. in *In cammino verso il linguaggio*, edizioni Mursia, Milano 1990.

HEIDEGGER M. - *Sein und Zeit*, edizioni Akademie, curatore T. Rentsch, 2001, tr. it. a cura di Paolo Chiodi.

KALINOWSKI G. - *Querelle de la science normative. Une contribution à la théorie de la science*, Paris, 1969, trad.it. di G. Ferrari, Padova, 1982.

KAUFMANN A. - *Die ontologische Begründung des Rechts*, edizioni Gentner, Darmstadt 1965.

KAUFMANN A. - *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, edizioni Giuffrè, Milano, 2003.

KAUFMANN A.-HASSEMER W. - *Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, edizioni Athenaeum, Frankfurt a.M., 1971.

KELSEN H. - *La dottrina pura del diritto*, a cura di Losano Mario Giuseppe, edizioni Einaudi, 1990.

KERENYI K. - *Gli dei della Grecia*, tr. it. edizioni Il Saggiatore, Milano, 1994.

KERENYI K. - *Origine e senso dell'ermeneutica*, in *Scritti italiani*, edizioni Guida, Napoli, 1989.

KERENYI K. - *Origine e senso dell'ermeneutica*, in AA.VV., *Ermeneutica e tradizione*, Archivio di filosofia, Padova.

KRIELE M. - *Theorie der Rechtsgewinnung entwickelt am Problem des Verfassungsinterpretation*, edizioni Duncker&Humblot, Berlin, 1976.

KRINGS H. - *Handbuch philosophischer Grundbegriffe*, Kösel, München 1973.

LAKATOS I . *Popper on Demarcation and Induction*, edizioni Cambridge University Press, Cambridge.

LARENZ K.-*Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin-Göttingen- Heidelberg 1960, edizioni Springer, Berlin, trad. ita. di S.Ventura, Milano 1966.

LEVINSON P. a cura di - *In Pursuit of Truth. Essays in Honour of Karl Popper's 80<sup>th</sup> Birthday*, Atlantic Highlands (N.J.), 1983.

LOMBARDI L. - *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, edizioni Giuffré, Milano, 1967.

LUCHAIRE F. - *De la methode en droit constitutionnel*, in *Rev. Dr. Publ. Et sc. Pol. En France et à l'étranger*, 1981.

MALHERBE J.F. - *La philosophie de Karl Popper et le positivisme logique*, Namur, 1979.

MANZIN M. - *Funzione della pena e terzietà del giudice nel confronto fra teoria e prassi. Atti della Giornata di studio, Trento, 22 giugno 2000*, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli studi di Trento, 2002.

MARINELLI Vincenzo – *L'ermeneutica giudiziaria. Modelli e fondamenti*, edizioni Giuffrè, Milano, 1996.

MARTINI M. L. a cura di - “*Verità e metodo*” di Gadamer e il dibattito ermeneutico contemporaneo, edizioni Paravia, Torino, 1992.

MATHIEU V. - *L'uomo animale ermeneutico*, Giappichelli editore, Torino 2000.

MAZZAROLLI L. - *Attività amministrativa e giustizia penale*, in *Diritto e società*, 1978, I .

MENGONI L. - *Ermeneutica e dogmatica giurica. Saggi*, edizioni Giuffrè, Milano, 1996.

MERKER N. - *Storia delle filosofie*, edizioni Giunti Marzocco, Firenze, 1988.

MERKL A. - *Il duplice volto del diritto: Il sistema kelseniano ed altri saggi*, tr. it. di Geraci C., edizioni Giuffrè, Milano, 1987.

MEYERSON I. - *Les fonctions psychologiques et les oeuvres*, Paris, 1948, edizioni Albin Michael, Paris , 1995.

MONTANARI B. – *Arbitrio normativo e sapere giuridico... a partire da G. F. Puchta*, edizioni Giuffrè, Milano, 1984.

MONTANARI B. – *Itinerario di filosofia del diritto: per una lettura critica dell'esperienza giuridica*, edizioni CEDAM, Padova, 1995.

MONTANARI B. a cura di – *La dottrina giuridica italiana alla fine del XX secolo. Un bilancio*, edizioni Giuffrè, Milano, 1998.

MONTANARI B. , COSTANZO A. – *Teoria generale del diritto. Regole- Casi- Teorie*, edizioni Giappichelli, Torino, 1998.

MONTESQUIEU C. de Secondat – *De L'Esprit des Loix*, tr. It. *Lo spirito delle leggi*, a cura di Sergio Cotta, ed. UTET, Torino, 1952.

MURA G. – *Ermeneutica e verità. Storia e problemi della filosofia dell'interpretazione*, edizioni Città Nuova, 1997.

NERHOT P. - *Diritto e Storia. Saggio di filosofia del diritto*, CEDAM, Padova, 1994.

NIETZSCHE F. - *Frammenti postumi 1885-1887*, tr. it. in *Opere*, vol. VIII, t. 1, edizioni Adelphi, Milano, 1975.

OPOCHER - *Lezioni di Filosofia del Diritto*, edizioni CEDAM, Padova, 1993, seconda edizione.

OPOCHER - *Analisi dell'idea della giustizia*, edizioni Giuffré, Milano, 1977.

PACCHIANI G. a cura di - *Filosofia pratica e scienza politica*, Abano Terme, 1980.

PALADIN L. - *Le fonti del diritto italiano*, edizioni Il Mulino, Bologna, 1996.

PEPIN J. - *Le parole della famiglia 'hermeneuein' nel greco antico. Studio semantico*. Domenico, A. Esher Di Stefano

SULL'ERMENEUTICA GIUDIZIARIA

e G. Puglisi (a cura di), *Ermeneutica e filosofia pratica*, Marsilio, Venezia 1990.

PERELMAN C. - *Logique et analyse* , edizioni Etablissements Emile Bruylant, 1968.

PERELMAN C. - *Logique juridique nouvelle rhétorique*, edizioni Dalloz, Paris, 1976, trad. it. A cura di Crifò, edizioni Giuffrè, Milano, 1979.

PERELMAN CH. e OLBRECHTS TYTECA L. - *La nouvelle réthorique. Traité de l'argumentation*, I e II, Paris 1958, trad. ita. di C.Schick e M. Mayer, edizioni G. Einaudi, Torino 1966.

PERELMAN C. , OLBRECHTS TYTECA L., *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica*, Paris, 1958; tr. it., Torino, 1966.

PERELMAN C.- *Logica giuridica, nuova retorica*, Milano, 1979.

PERISSINOTTO L. – *Tempo e interpretazione: esperienze di verità nel tempo dell'interpretazione*, Edizioni Angelo Guerini e Associati, 2002.

PERISSINOTTO L. – *La professione del giudice*, edizioni Rizzoli.

PLATONE – *Epinomis*, a cura di Specchia, Ottorino, edizioni F. Le Monnier, 1967.

PLATONE – *Cratilo*, a cura di Francesco Aronadio, edizioni Laterza, 1996.

POPPER K.- *Prognose und Prophetie in den Sozialwissenschaften, in Logik der Sozialwissenschaften* a cura di T.Topisch, Meisenheim, 1980.

PUCHTA G. F. - *Recensione a Volksrecht und Juristenrecht*, di G. Beseler, Leipzig, 1843.

RADBRUCH G. - *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, August 1946.

SULL'ERMENEUTICA GIUDIZIARIA

RAVERA M. - *Il pensiero ermeneutica*, edizioni Marietti, Genova, 1986.

RICOEUR P. - *Jésus, mythologie et démythologisation*, tr. di R.Bultmann, Paris 1968.

RICOEUR P. - *Dal testo all'azione*, Jaca Book edizioni, Milano, 1989.

RIEDEL M. - *Comprendere o spiegare*, 1978, tr.it., edizioni Guida, Napoli, 1989.

RIGAUD F. - *La loi des juges*, Paris, 1997.

RIPANTI G. - *Testo e significato. Saggi di ermeneutica*, edizioni Quattroventi, Urbino, 1983.

ROBINSON J.M. - *Die Hermeneutik seit Karl Barth*, tr. it. *L'ermeneutica da Karl Barth ai giorni nostri*, in *La nuova ermeneutica*, Brescia 1967.

ROSS A. - *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis*, Kopenhagen- Leipzig, 1933.

ROSS A. - *On Law and Justice*, cap I e II, edizioni Stevens, Londra, 1958, ,tr. it. a cura di Gavazzi, Torino, 1965.

ROSSINI G. – L'ermeneutica giuridica di Gadamer. Un confronto con Betti e la filosofia analitica italiana, Bologna, 2005.

ROVERA M. a cura di – *Il pensiero ermeneutica. Testi e materiali. Presentazione di Gianni Vattimo*, ed. Marietti, Genova, 1986.

RUTHERS B. - *Die unbegrenzte Auslegung*, Tübingen, 1968 .

SACCO R. - *Il concetto di interpretazione del diritto*, edizioni Giappichelli, 1947, a cura di A. Gambero, edizioni Giappichelli, 2003.

SATTA S. - *Soliloqui e colloqui di un giurista*, edizioni CEDAM, Padova, 1968.

SCIALOJA V. - *Sulla teoria dell'interpretazione della legge*, edizioni Pasqualucci, Roma, 1898.

SCARPELLI U. - *La filosofia analitica e la giurisprudenza*,  
edizioni Nuvoletti, 1953.

SCARPELLI U. - *Scienza del diritto ed analisi del linguaggio*,  
“Rivista di diritto commerciale” XLVI (1948).

SCARPELLI U. - *Auctoritas non veritas facit legem*, in  
*Rivista di filosofia*, 1984.

SCARPELLI U. - *I magistrati e le tre democrazie*, in *Rivista  
di diritto processuale*, 1970.

SCHLEIERMACHER F. E. D. - *Concetto di ermeneutica*,  
1829, tr. it. a cura di M. Marassi, edizioni Ruscone,  
Milano, 1996.

SCHLEIERMACHER F. E. D. - *Lo studio della teologia*, a  
cura di R. Osculati, edizioni Queriniana, Brescia, 1978.

SIMONETTO E. a cura di - *Atti del Convegno su “Il giudice e  
l’interpretazione” con un seminario sulla truffa, Padova  
24 ottobre 1987*, Cedam, Padova 1990.

SCHMITT C. - *La politica oltre lo Stato*, Venezia, 1981.

SPINOZA B. - *Trattato teologico-politico*, Presentazione, traduzione e note di S. Casellato, edizioni La Nuova Italia, Firenze, 1971.

STRUCK G. - *Topische Jurisprudenz. Argument und Gemeinplatz in der juristischen Arbeit*, edizioni Athenaeum, Frankfurt a. M., 1971.

TARELLO G. - *Diritto, enunciati, usi*, edizioni Il Mulino, Bologna, 1974.

TARELLO G. - *L'interpretazione della legge* edizioni Giuffrè, 1980.

TOMEIO V. - *Il ruolo del giudice e la sua crisi*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1972, XLIX.

TOULMIN S. - *The Uses of Argument*, edizioni Cambridge University Press, Cambridge, 1964, trad.it. di G. Bertoldi, edizioni Rosenberg & Sellier, Torino, 1975.

VALLAURI LOMBARDI L. - *Corso di Filosofia del diritto*, ed. CEDAM, Padova.

- VALORI F. - *Esperienza ermeneutica dialettica in H. G. Gadamer*, edizioni Cadmo, Roma, 1990 .
- VATTIMO G. - *Ermeneutica nuova koinè*, in Id., *Etica dell'interpretazione*, edizioni Rosenberg & Sellier, Torino, 1989.
- VATTIMO G. - *Il soggetto e la maschera. Nietzsche e il problema della liberazione*, edizioni Bompiani, Milano, 1974.
- VATTIMO G. - *Oltre l'ermeneutica. Il significato dell'ermeneutica per la filosofia*, edizioni Laterza, Roma-Bari, 1994.
- VICO G. B. - *Le orazioni inaugurali, il De Italorum sapientia e le polemiche*, a cura di G. Gentile e F. Nicolini, edizioni Laterza, Bari, 1914.
- VIEHWEG T. - *Topik und Jurisprudenz*, edizioni Beek, München, 1953, trad. it. di G. Crifò, edizioni Giuffré, Milano, 1962.
- VILLANI A. - *Diritto e morale nella giurisprudenza tedesca contemporanea*, edizioni Morano, Napoli, 1964.

VILLANI A. - *Topica e sistematica nella giurisprudenza*, in *Studi di filosofia del diritto*, edizioni Guida, Napoli, 1973.

VILLEY M., *De l'indicatif dans le droit*, in *Critique de la pensée juridique moderne*, Paris.

VINCENTI U. - *Lezioni di metodologia della scienza giuridica*, edizioni CEDAM, Padova, 1997.

VIOLA F. - *Orientamenti storici in tema di interpretazione della legge*, edizioni Celup s.r.l., Palermo 1975.

VIOLA F. , ZACCARIA G. – *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, edizioni Laterza, Roma, 1999.

VIOLA F. , ZACCARIA G. – *Le ragioni del diritto*, edizioni Il Mulino, Bologna , 2003.

WALCH I. J. G. - *Philosophisches Lexikon; Auslegungskunst*, Leipzig, 1726, edizioni G. Olms, 1968.

WOLF E. a cura di - *Rechtsphilosophie*, edizioni K. F. Koehler, Stuttgart, 1963.

WRIGHT G. H. Von - *Norm and Action: a logical enquiry*, edizioni Routledge & Kegan Paul, London , 1963.

ZACCARIA G. - *Precomprensione e controlli di razionalità nella prassi del giudice*. Rivista di diritto civile, anno XXX-1984, n.3- Parte seconda, edizioni Cedam, Padova 1984.

ZACCARIA G. - *Ermeneutica e giurisprudenza.saggio sulla metodologia di Josef Esser*, Giuffrè editore, Milano 1984.

ZACCARIA G. - *Ermeneutica e giurisprudenza. I fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer*, edizioni Giuffrè editore, Milano, 1984.

ZACCARIA G. - *Esperienza giuridica, dialettica e storia in Giuseppe Capograssi. Contributo allo studio del rapporto tra Capograssi e l'idealismo*, edizioni CEDAM, Padova 1976.

ZACCARIA G. - *L'apporto dell'ermeneutica alla teoria del diritto contemporanea*, estratto dalla *Rivista di Diritto Civile*, Anno XXXV, 1989, n. 3, parte prima.

ZACCARIA G. - *L'obiettività del giudice tra esegesi normativa e politica del diritto*, in *Rivista di Diritto civile*, Anno XXV - 1979, n. 6 - Parte prima, edizioni CEDAM, Padova, 1979.

ZACCARIA G. - *L'ermeneutica*, in *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura civile*, Anno XL, N.3, Settembre 1988, Giuffrè editore, Milano.

ZATTI P. - *Methodenleere?*, in *Rivista Crit. Diritto Privato*, 1985.

## Riviste

*Archivio di Filosofia: organo della Società filosofica italiana,*  
edizioni Stamperia Moderna, Roma:  
Anni 1931-1938,  
Anni 1940-1942,  
Anno 1956.

*Ars interpretandi: annuario di ermeneutica  
giuridica,*edizioni CEDAM, Padova:  
Anno 1996.

*AUT AUT: rivista di filosofia e di cultura,* edizioni La Nuova  
Italia, Firenze:  
Anno 1965,  
Anno 1971,  
Anno 1973.

*Giustizia civile: rivista bimestrale di giurisprudenza e dottrina*, edizioni Giuffré, Milano:

Anno 1998- N.12.

*Il nuovo areopago: rivista trimestrale di cultura*, Forlì:

Anno 1995- N.1.

*Iustitia: organo dell' Unione giuristi cattolici italiani*, edizioni Giuffré, Milano:

Anno 1970.

*Politica del diritto*, edizioni Il Mulino, Bologna:

Anno XV, 1984, dicembre.

*Rivista di Diritto Civile*, edizioni CEDAM, Padova:

Anno XX, 1974,

Anno XXV, 1979,

Anno XXX, 1984,

Anno XXXV, 1989.

*Rivista di diritto commerciale*, edizioni Vallardi, Milano:

Anno XLVI, 1948.

*Rivista di Diritto Privato*, edizioni CEDAM, Padova:

Anno 1985.

*Rivista trimestrale di Diritto e Procedura civile*, edizioni

Giuffrè, Milano:

Anno XL, Settembre 1988.

*Rivista di diritto processuale civile*, edizioni Giuffrè, Milano:

Anno IV, 1950,

Anno XXIV, 1970.

*Rivista di filosofia*, edizioni Einaudi, Torino:

Anno 1984.

*Rivista internazionale di filosofia del diritto*, edizioni Giuffrè,

Milano:

Anno 1977,

Anno 1989.

*Revista jurídica de Buenos Aires*, Buenos Aires :

Anno 1964.

*Rev. Dr. Publ. Et sc. Pol. En France et à l'étranger* , Paris:

Anno 1981.

SULL'ERMENEUTICA GIUDIZIARIA

## Abstract

L'ermeneutica e l'interpretazione giuridica sono state un costante oggetto di studio e di riflessione nel passare degli anni e dei secoli. Il termine ermeneutica traduce il sostantivo greco *ἑρμηνεία*, il quale compare già nei dialoghi di Platone, dove l'*ἑρμηνευτική τέχνη* è connessa con la *μαντική τέχνη* (Platone, *Politico*, 260d, ma si veda anche lo *Ione* 534e); Aristotele le dedica un trattato, il *Περὶ ἑρμηνείας*.

Dagli studi svolti sembra che i Greci (oltre a Platone ed Aristotele già citati, pensiamo anche a Senofonte e Plutarco), ricorressero all'*ἑρμηνεία* per designare non soltanto ciò che noi siamo soliti chiamare interpretazione, ma anche l'equivalente di quello che indichiamo come dichiarazione, spiegazione, traduzione, espressione del pensiero, elocuzione. Successivamente si è avuta un'evoluzione del concetto di ermeneutica che da *ἑρμηνεία* riduce il proprio contenuto, probabilmente a seguito della traduzione in latino con *interpretatio*, al nostro ermeneutica, configuratosi come sinonimo di interpretazione, finendo quindi con l'assumere

un'accezione più ristretta rispetto alla polisemicità dell'originario *ἑρμηνεία*.

L'umanità si è sempre trovata davanti a questioni di natura interpretativa, a cui ha cercato di dare una soluzione, con modalità diverse a seconda della realtà storico-sociale del momento. L'odierno interesse per la tematica interpretativa non appare legato né a specifiche motivazioni di carattere teologico- religioso, come, ad esempio, nell'età della Riforma, né alla rinnovatrice esperienza della coscienza storica, avviata dal Romanticismo. Uno degli obiettivi di questo progetto di ricerca vorrebbe essere proprio quello di analizzare la modificazione del concetto di ermeneutica nel passare dei secoli cercando di elaborare delle ipotesi che, tenendo in considerazione la realtà sociale delle varie epoche storiche comparate, giustifichino tale evoluzione, permettendoci poi di studiare quale sia il concetto di ermeneutica nel ventunesimo secolo e i motivi che lo hanno reso tale.

L'ambito della legge e dell'esperienza giuridica nel suo senso più lato costituisce fin dall'inizio uno dei terreni su cui, accanto a quello religioso e a quello filologico - letterario, il problema ermeneutico si viene a delineare in tutta la sua rilevanza fin dall'antichità. Osservazioni sporadiche ed occasionali circa le difficoltà connesse all'interpretazione della legge e degli atti che, in qualche modo, ad essa si

richiamano, sono presenti già nei pre-socratici e vengono poi riprese dalla sofistica, dai pensatori dell'età classica e da quelli ellenistici. È soprattutto ad opera della civiltà romana, caratterizzata da un senso assai spiccato per la sfera del diritto, che l'*hermeneutica iuris* mette radici e si sviluppa sino a diventare un elemento non più trascurabile dell'esperienza ermeneutica occidentale. Con questa ricerca vorremmo confrontare l'ermeneutica filosofica e quella giuridica, per stabilire cosa la seconda abbia derivato dalla prima e cosa, invece, le differenzi.

Potrebbe essere interessante notare come il pensiero ermeneutico sia presente ovunque, tanto in Germania quanto in Italia, con somiglianze notevoli ma anche con differenze, proprio su queste ultime vorremmo soffermarci maggiormente per comprendere da cosa esse siano determinate. Di ermeneutica giuridica contemporanea si parla prima di tutto in Germania dove, nella seconda metà degli anni Sessanta e nei primi anni Settanta, la *neue Hermeneutik* esercita un fascino intenso e notevoli effetti in alcuni importanti settori del pensiero giuridico tedesco. Proprio in questi anni si sviluppa infatti in Germania una corrente metodologica indicata da alcuni col nome di *Wertungsjurisprudenz*, da altri con quello di *juristische*

*Hermeneutik*, alla quale appartengono giuristi quali J. Esser, A. Kaufmann, W. Hassemer, M. Kriele, K. Larenz, F. Müller.

In Italia potremmo citare Betti, Gorla, Montanari, Zaccaria e molti altri autori i cui pensieri vorremmo tra loro comparare per dare un quadro più esatto possibile di quella che potremmo definire la Scuola ermeneutica.

Negli ultimi anni abbiamo assistito al rapido e progressivo imporsi del problema dell'interpretazione come nodo centrale della riflessione filosofica. Con l'interpretazione non si vuole comprendere solo il significato dei testi ma anche il senso stesso della realtà. L'orientamento ermeneutico non si è fermato, si è invece esteso in molti altri settori della cultura e del sapere, all'esterno degli studi e dell'indagine più propriamente filosofici, cosicché non pare troppo azzardato asserire che il campo contemporaneo del pensabile si trova oggi in buona parte segnato dal problema ermeneutico.

Assodata la forte presenza dell'ermeneutica nel pensiero contemporaneo, è qui opportuno limitare l'indagine ai presupposti essenziali che hanno maggiormente inciso sullo sviluppo dell'ermeneutica giuridica, sui motivi per i quali l'ermeneutica è così importante nella riflessione sul diritto. La distanza tra la generalità della norma e la particolarità del caso concreto è insopprimibile, ciò rende necessario una

continua integrazione del diritto per concretizzarlo. L'obiettivo dell'ermeneutica è quello di ricomporre *Sollen* e *Sein*, teoria e prassi giuridica in un rapporto più realistico e soddisfacente, considerando che la legge è un *semilavorato* necessariamente incompiuto e transitorio sul quale è decisivo il contributo di chi applica il diritto con l'ausilio dell'ermeneutica.

L'ermeneutica giuridica è definita quindi dal riconoscimento che la norma generale e astratta rivela una struttura necessariamente incompleta, che può essere interpretata solamente nel procedimento ermeneutico di concretizzazione della norma giuridica all'interno della decisione di un caso pratico. Il problema ermeneutico quindi è un problema di *richtig* (giusta) interpretazione della norma in vista del caso concreto. Luogo per eccellenza dell'ermeneutica non può che essere il processo, il giudice deve far dialogare le parti ma anche la teoria e la prassi al fine di giungere ad una soluzione giusta. Ultimo obiettivo di questa ricerca è quello di individuare cosa l'ermeneutica intende per *richtig* soluzione del caso specifico. Il giudizio è il risultato di una serie di pre-giudizi, risultato dei pre-giudizi e, pertanto, per sua natura la verità ottenuta nelle aule dei tribunali è indubbiamente precaria e provvisoria, soluzione specifica di singoli casi concreti.

SULL'ERMENEUTICA GIUDIZIARIA

## English abstract

Legal Hermeneutics and interpretation have been a constant subject of study and reflection in the passing of years and centuries.

The term translates the noun greek hermeneutics' ερμηνεία, which already appears in the dialogues of Plato, where the ερμηνευτική τέχνη is connected with the μαντική τέχνη (Plato, Statesman, 260D, but see the Ion 534e); Aristotle devotes a treaty, the Περὶ ἑρμηνείας.

Studies carried out it seems that the Greeks (in addition to Plato and Aristotle already mentioned, we also Xenophon and Plutarch), using all ερμηνεία to describe not only what we usually call interpretation, but also the equivalent of those showing as a statement, explanation, translation, expression of thought, elocution. Subsequently there has been an evolution of the concept of hermeneutics that ερμηνεία reduces its own content, possibly after translation in Latin interpretatio, our hermeneutics, that set as a synonym for

interpretation, thus ending the play implies a more narrower than the original ερμηνεία's polisemantis.

Humanity has always had issues before of interpretation, which has sought to give a solution, in different ways depending on the social and historical reality of the moment. Today's interest in the issue of interpretation is not linked either to specific theological and religious motives, such as, for example, in the age of the Reformation, or the rejuvenating experience of historical consciousness, initiated by Romanticism.

One goal of this research project would be just to analyze the modification of the concept of interpretation over the centuries in trying to develop hypotheses that, taking into account the social reality of different historical periods compared, justifying this evolution, allowing us then to explore what the concept of hermeneutics the twenty-first century and the reasons that made it such.

The scope of the law and legal experience in its broadest sense is beginning a land where, in addition to religious and as philological - literary, the problem is hermeneutics to outline in all its relevance right from antiquity. Sporadic and occasional observations on the difficulties concerning the interpretation of the law and acts that, somehow, for it refers, are present already in the pre-Socratic and are then taken up

by sophistry, by the classical thinkers and those Hellenistic. It is mainly by the Roman civilization characterized by a very keen sense for the sphere of law, that the *juris hermeneutica* takes root and grows up to become a more significant element of the experience Western hermeneutics.

With this research we compare the legal and philosophical hermeneutics, to be sure what has derived from the first and second thing, however, differentiates.

It might be interesting to note that the hermeneutic thought is present everywhere, both in Germany as in Italy, with considerable similarities but also differences, just would like to dwell on them more to understand what they are to be determined. Juridical interpretation of contemporary spoken primarily in Germany where, in the second half of the sixties and early seventies, the *Neue Hermeneutik* exercise an intense fascination and significant effects in some important areas of legal thought in Germany. Just in these years have in fact developed in Germany by some current methodological indicated by the name of *Wertungsjurisprudenz*, with that of other *juristische Hermeneutik*, to which belong such jurists J. Esser, A. Kaufmann, W. Hassemer, M. Kriegl, K. Larenz, F. Müller.

In Italy we could quote Betti, Gorla, Montanari, Zaccaria and many other authors whose thoughts we wish to compare with

each other to give a more accurate picture possible of what we might call the School hermeneutics.

In recent years we have witnessed the rapid and progressive impose the problem of interpretation as central to philosophical reflection. The interpretation is not to only understand the meaning of texts but also the very sense of reality. The hermeneutic approach has not stopped, it was rather widely in many other areas of culture and knowledge, outside of studies and investigation more properly philosophical, so it does not seem too bold to assert that the field is a contemporary of the thinkable now mostly marked by the problem of interpretation. Having determined the strong presence of hermeneutics in contemporary thought, here is appropriate to limit the inquiry to the prerequisites that have most affected the development of hermeneutics legal grounds on which hermeneutics is so important in thinking about law. The distance between the generality of the standard and the particularity of the case is irrepressible, that requires a continuous integration of the right to realize it. The goal of hermeneutics is to reconstruct *Sein* and *Sollen*, theory and legal practice in a more realistic and satisfactory, whereas the law is an intermediate necessarily incomplete and transient,

which is determined on the contribution of those who apply the law with help hermeneutics.

Hermeneutics is defined then by the legal recognition that the general and abstract rule structure reveals a necessarily incomplete, which can be interpreted only in the process of realization of the legal rule of interpretation in the decision of a case study. The problem then is a hermeneutical problem *richtig* (right) interpretation of the rule in view of the case. Place par excellence of hermeneutics can only be the trial, the court has to talk to the parties but also the theory and practice in order to reach a solution. Ultimate goal of this research is to identify what hermeneutics means *richtig* solution of the case. The jury is the result of a series of pre-judgments, results of pre-assessments and, therefore, by its nature, the truth obtained in the courtroom is indeed precarious and provisional, specific solution to each case.

