

Presentazione

In linea con lo spirito della *Rivista*, questo fascicolo raccoglie una serie di contributi che mirano a istituire un dialogo tra filosofia ermeneutica del diritto e diritto processuale. Non è questo, per l'ermeneutica giuridica, un interlocutore casuale. Si potrebbe infatti sostenere che l'ermeneutica giuridica nasca e si sviluppi nel corso del Novecento come una filosofia del giudizio, nelle tre diverse accezioni assunte da questo termine nel linguaggio giuridico: giudizio come *atto linguistico*, come *processo* e come *decisione*.

Se per giudizio intendiamo l'atto linguistico mediante in quale, in sede processuale, vengono qualificati oggetti, fatti e comportamenti, l'ermeneutica giudica ha sottolineato come tale atto si inserisca in un processo comunicativo più ampio, che coinvolge tutti gli attori processuali e la comunità degli interpreti nel suo complesso. Nella prospettiva ermeneutica, l'atto di giudizio consente al linguaggio di attribuire contenuto all'esperienza, determinando, in seno al processo, i significati dei testi giuridici in rapporto al caso da decidere e modellando la comprensione dei fatti oggetto della controversia. E questo in virtù dell'interazione linguistica tra gli attori processuali, i quali sono chiamati a fornire ragioni capaci di giustificare i loro giudizi agli occhi degli altri, così da garantire alla *ratio decidendi* un carattere generale e condiviso. Ne segue che l'ermeneutica concepisce il giudizio non come un semplice atto mentale che collega un soggetto a un predicato, quanto piuttosto come l'unità di base dei processi dialogico-comunicativi che hanno luogo in ambito giuridico e sociale.

Se il termine «giudizio» viene invece inteso come sinonimo di «processo», l'ermeneutica giuridica ha fin dalla sue origini concepito quest'ultimo come un'attività istituzionale a più voci che include momenti interpretativi, conoscitivi e valutativi, i quali guidano il giudice nella soluzione della controversia. Il nucleo fondamentale di questa attività è costituito, in particolare, dal contraddittorio, nel quale si articola l'interazione dialettica tra le parti e il giudice. Mediante il contraddittorio, le ragioni concorrenti esibite dagli attori processuali sono sottoposte a un vaglio intersoggettivo al fine di determinare la correttezza giuridica delle pretese avanzate. Il processo attiva in tal modo

PRESENTAZIONE

una dinamica deliberativa orientata a trovare una composizione tra le pretese e gli interessi in gioco, fino a giungere alla formazione del *dictum* giudiziale.

Ciò ha condotto l'ermeneutica a riconfigurare il concetto di giudizio in quanto decisione del giudice. Quest'ultima non consiste, nella prospettiva che stiamo considerando, in un mero atto di volontà né nella meccanica enunciazione di una conclusione che segue necessariamente da premesse normative e fattuali precostituite. La decisione del giudice, alla luce di quanto fin qui osservato, si configura piuttosto come l'esito ultimo della dialettica processuale, un'interazione orientata strutturalmente a garantire la giustizia del caso concreto, anche nei casi in cui, retrospettivamente, questa non venga conseguita.

Se osservata da questo angolo visuale, l'ermeneutica giuridica si configura dunque, a pieno titolo, come una filosofia processuale del diritto e della giustizia, naturalmente in dialogo con la dottrina e il diritto processuale, sia nel contesto civile sia in quello penale. Basti ricordare brevemente, a giustificazione di questa affermazione, alcuni snodi fondamentali dell'approccio ermeneutico al diritto ampiamente noti in letteratura. In primo luogo, la critica dell'ermeneutica alla teoria del sillogismo giudiziale, inteso come rappresentazione erronea e mistificatrice del procedimento decisionale del giudice; una critica alimentata non da presupposti irrazionalistici, come quali quelli fatti propri dal realismo giuridico americano o dall'*Interessenjurisprudenz* tedesca, ma piuttosto dalla centralità riconosciuta alle premesse decisionali, e al percorso che conduce alla loro costruzione e giustificazione nel processo. In secondo luogo, la rivendicazione di una stretta correlazione tra giudizio in fatto e giudizio in diritto. Come suggeriscono le metafore del circolo e della spirale ermeneutica, il processo instaura una continua correlazione tra l'accertamento dei fatti e l'interpretazione dei testi normativi, la quale consente per un verso di determinare la norma individuale utilizzata per decidere il caso, per altro verso di identificare i fatti rilevanti al fine della qualificazione giuridica. In terzo luogo, per concludere, va ricordata la centralità che l'ermeneutica riconosce, tradizionalmente, all'interpretazione nella prassi giuridica, intesa anche qui non come semplice ascrizione di significato a disposizioni normative, quanto piuttosto come prassi dialogica e comunicativa tra gli attori processuali orientata a conseguire un fine, quello della giustizia sostanziale, un fine che non può essere raggiunto a prescindere dagli aspetti formali che guidano l'interazione tra le parti e il giudice nel processo.

Ora, le indicazioni appena proposte potranno apparire assai astratte al giurista che guarda con sospetto alla teoria generale del diritto ed è invece più sensibile agli aspetti tecnici della sua disciplina, anche e forse soprattutto in ambito processuale. Nondimeno, i saggi raccolti in questo fascicolo gettano un ponte tra le assunzioni di sfondo appena richiamate e i problemi concreti del diritto processuale, osservato nella sua incessante evoluzione.

Riprendendo una categoria ampiamente discussa dai teorici della democrazia, Francesco Viola focalizza la sua attenzione sul carattere *deliberativo* della giurisdizione, da intendere come impresa collettiva tesa a ponderare le ragioni su cui poggia, in ultima istanza, la decisione del giudice. Tale carattere emerge con chiarezza se si osserva il ruolo dell'interpretazione nel processo, il cui fine consiste nel garantire la ragionevolezza della *regola iuris* in rapporto al caso da decidere; esso emerge con riguardo alla funzione del contraddittorio, mediante il quale le parti accettano di sottoporsi a una verifica intersoggettiva delle loro ragioni partecipando a una procedura comune; di natura deliberativa è infine il ruolo del giudice, la cui autorità serve innanzitutto a far prevalere il fine istituzionale della cooperazione processuale sugli interessi perseguiti dalle parti.

Michele Taruffo, nel riconoscere l'apporto fornito dall'ermeneutica giuridica alla comprensione dell'attività processuale, rivolge invece la sua attenzione al tema dell'accertamento dei fatti e della costruzione del caso. Secondo Taruffo, la pretesa di giustizia avanzata dal processo può essere soddisfatta laddove alla prova non venga attribuito un carattere meramente persuasivo quanto piuttosto un carattere epistemico, funzionale a costruire una narrazione veritiera dei fatti. La funzione epistemica dell'attività probatoria deve connotare dunque anche la valutazione della prova, la quale non può essere intesa in termini intuizionistici o vagamente olistici, quanto piuttosto come un processo razionale capace di stabilire l'apporto informativo, nell'accertamento della verità, di ciascun elemento probatorio considerato. Un risultato, questo, che passa attraverso il recupero, anche in sede processuale, della nozione di verità come corrispondenza; una verità certo relativa, poiché dipendente dalla qualità e dalla quantità di informazioni disponibili, ma la cui oggettività è non di meno accettabile alla luce del grado di conferma degli enunciati probatori considerati. Se la nozione di verità come corrispondenza resta dunque un ideale regolativo, tanto nel processo quanto in tutte le altre attività umane, essa non di meno deve guidare l'accertamento dei fatti, pena l'eclissarsi della pretesa di giustizia avanzata dall'attività giurisdizionale.

Il saggio di Claudio Consolo getta uno sguardo critico sulle riforme del giudizio di cassazione in ambito civile predisposte dal legislatore italiano dal 2012 ad oggi, considerandone le ragioni di fondo come pure gli aspetti problematici. Due sono gli aspetti su cui Consolo punta l'attenzione. La riforma del 2012 – con la quale il legislatore italiano ha espunto dal codice di procedura civile i vizi di insufficienza e contraddittorietà della motivazione della sentenza, riconfigurando, al contempo, il vizio di omissione, da intendersi ora come omesso esame di un fatto storico decisivo per il giudizio – ha eliminato il controllo della Cassazione sull'operato delle Corti d'Appello con riguardo al giudizio di fatto. Una scelta, questa, criticabile sotto diversi profili, non da ultimo perché, come ricordato in precedenza, le questioni di fatto e le questio-

ni di diritto sono strettamente intrecciate tra loro, al punto che la loro surrettizia separazione, per quanto animata dal tentativo di rendere più efficiente la macchina della giustizia, può aprire il varco ad incongruenze nella giurisprudenza. Con riguardo invece alla riforma del 2016, che attribuisce alla trattazione in pubblica udienza un ruolo meramente residuale rispetto al giudizio in camera di consiglio, questa ha di fatto compresso l'oralità e la pubblicità del contraddittorio; una scelta che rischia di indebolire la funzione portante svolta da quest'ultimo nella costruzione del giudizio.

Transitando ora nel campo del diritto processuale penale, il saggio di Giulio Ubertis riprende il tema del rapporto di stretta correlazione e codeterminazione che la *quaestio juris* intrattiene con la *questio facti* nello svolgimento del processo, il cui esito ultimo è sancito dalla pronuncia del giudice, al quale spetta compiere un giudizio di verità sulla ricostruzione fattuale raggiunta. Con riguardo a questo aspetto, Ubertis si discosta dalle tesi di Taruffo, sostenendo che il giudice non è tenuto ad aderire a una concezione corrispondentista di verità per soddisfare la pretesa di giustizia del giudizio. Preferibile è piuttosto l'adesione a una concezione semantica della verità, che intende quest'ultima come una mera proprietà relazionale di enunciati, in modo da non spingere il giudice ad assumere impegni epistemologici e ontologici che potrebbero pregiudicare la sua piena neutralità nel contesto di una società pluralista. Ubertis sottolinea inoltre come il lavoro ermeneutico, che si sviluppa attraverso il contraddittorio, non abbia ad oggetto solamente l'interpretazione delle norme e la ricostruzione dei fatti, ma si estenda anche all'imputazione, alle allegazioni fornite dalle parti, alle formulazioni e valutazioni probatorie. In sede conclusiva, il saggio si sofferma sulle condizioni di razionalità del contraddittorio con riguardo all'attività probatoria, chiarendo il significato dei requisiti di verosimiglianza, pertinenza, rilevanza e concludenza in rapporto al principio di terzietà del giudice.

Aniello Nappi si sofferma invece sulla rilevanza che assume, nella giurisprudenza della Corte di cassazione penale italiana, la distinzione tra giudizio in fatto e in giudizio in diritto, la quale rinvia a due diverse operazioni ermeneutiche compiute dal giudice. A tal riguardo, Nappi sottolinea innanzitutto come sia giustificato ritenere che l'attività interpretativa abbia ad oggetto non solo i testi normativi ma anche i fatti del caso e il loro accertamento. La comprensione dei comportamenti umani dipende infatti dalle attese collettive associate alle condotte individuali, le quali sono governate da regole sociali. Ne segue che diviene possibile fare riferimento a un fatto che coinvolge azioni umane soltanto qualora lo si sia già identificato alla luce del suo significato sociale. Riprendendo la distinzione tra significato locutorio, illocutorio e perlocutorio introdotta dalla teoria degli atti linguistici, Nappi considera poi alcune fattispecie in rapporto alle quali la distinzione tra interpretazione del fatto e interpretazione della norma risulta problematica nel giudizio di legitti-

PRESENTAZIONE

mità. È questo il caso dell'interpretazione del contratto, della consuetudine, dei contratti collettivi di lavoro, del giudicato, dei comportamenti comunicativi illeciti, come pure della spiegazione causale di un evento. Secondo l'Autore, in questi casi la distinzione tra i due tipi di giudizio va ricercata nel loro oggetto: con riguardo al giudizio in fatto, questo consiste nella persuasività delle prove che sostengono una pretesa di verità; con riguardo al giudizio di diritto, nella congruità e pertinenza dei criteri di qualificazione giuridica utilizzati a sostegno di una pretesa di validità. Nappi conclude osservando come la giurisprudenza della Corte di cassazione tenda a derubricare in giudizio di fatto (sottratto dunque al controllo di legittimità) le scelte di valore del giudice che potrebbero mettere in crisi lo schema sillogistico del giudizio di diritto, a difesa della sua presunta avalutatività.

Nell'ultimo contributo del fascicolo Juan Pablo Sterling Casas prende in esame la «Teoria comunicazionale del diritto» sviluppata dal filosofo del diritto spagnolo Gregorio Robles Morchón, la quale pone in evidenza per un verso i limiti della concezione giuspositivista tradizionale dei testi giuridici, per altro verso l'importante apporto che l'ermeneutica filosofica e l'ermeneutica giuridica possono ancor oggi fornire alla teoria e all'insegnamento del diritto.

