

VINCENZO OMAGGIO\*

## Ermeneutica giuridica e filosofia pratica

### ENGLISH TITLE

Legal Hermeneutics and Practical Philosophy

### ABSTRACT

The essay analyzes the relationship between hermeneutics and practical reason in the context of judicial judgement, which is realized in front of particular cases. The logic of modern State requires formalized knowledge, apart from the particulars, which relies on the general and abstract logic of the laws. This is required by the idea of separation of powers, by guarantee of citizens' rights and political democracy. We must then ask ourselves: how is the link between the interpreter and the judges with laws established? The answer of contemporary german juridical hermeneutics is that this link is established as a form of perfecting (*Fortbildung*), not in the deductive form of a judicial syllogism. This idea of perfecting is not only a theory of interpretation, but it also contains a theory of law, based on the fundamental character of law, i.e. its positivity, captured not as a datum but as a process, the process of positivization.

### KEYWORDS

Legal Hermeneutics – Practical Reason – Legal Positivism – Legal Certainty – Legal Interpretation.

### 1. ERMENEUTICA E RAGIONE PRATICA

Nel titolo del mio contributo ho accostato due nozioni secondo un nesso che adesso proverò a spiegare nella convinzione che possa rappresentare la trama intima del pensiero dell'ermeneutica giuridica. Vorrei cominciare ricordando un saggio di Giuseppe Zaccaria di qualche anno fa, uscito per la "Rivista di Filosofia del Diritto" con il titolo *Manifesto di una filosofia ermeneutica del diritto*<sup>1</sup>. Qui Zaccaria inscrive la filosofia ermeneutica del diritto nella prospet-

\* Professore ordinario di Filosofia del Diritto presso l'Università degli Studi di Napoli "Suor Orsola Benincasa".

1. G. Zaccaria, 2012, 135-52. A Giuseppe Zaccaria, a cui due università milanesi hanno

tiva di un ritorno della filosofia del diritto alla filosofia, da cui si è in qualche misura distaccata, di un recupero da realizzare mediante una riabilitazione della filosofia pratica. In generale la riabilitazione della filosofia pratica<sup>2</sup>, a partire dalla Germania, ha significato, come sappiamo, tornare a differenziare i paradigmi della razionalità riattualizzando la concezione aristotelica del sapere pratico<sup>3</sup>. Ciò voleva dire ritagliare uno spazio autonomo per la razionalità pratica con uno statuto appropriato all'agire e non più subordinato a quel modello descrittivo e avalutativo divenuto dominante nell'etica e nella politica moderne, dopo avere attratto a sé anche il pensiero giuridico. «Attualità ermeneutica dell'etica aristotelica»<sup>4</sup> è il titolo di un importante capitolo di *Verità e metodo*, libro la cui rilevanza nell'ambito dei nostri studi è tale da esimermi da ogni altra considerazione. Secondo Gadamer il sapere pratico proposto da Aristotele richiede la compenetrazione di universale e particolare e offre così un paradigma per affrontare il problema ermeneutico dell'applicazione, cioè il reciproco condizionarsi di universale e particolare. Nell'*Etica Nicomachea*<sup>5</sup> Aristotele aveva sostenuto che chi applica la giustizia dovrà prescindere dalla rigorosa esattezza della legge, non perché è costretto a fare così e non potrebbe fare altrimenti, come ad esempio l'artigiano, che svolge un compito «poietico». Ma perché, se facesse altrimenti, il suo agire non sarebbe giusto. L'equità corregge e aumenta la giustizia, non la diminuisce, perché ciò che è giusto non è pienamente determinabile in modo indipendente dalla situazione in cui bisogna operare.

La produttività del caso particolare si pone alla base del carattere esemplare<sup>6</sup> che possiede la giurisprudenza secondo Gadamer, giacché il giudizio che si esercita sui casi particolari non si limita mai ad applicare semplicemente la regola generale, ma contribuisce a determinarla. Nell'ermeneutica giuridica, espressione esemplare del lavoro delle scienze dello spirito, comprendere «significa sempre, necessariamente, applicare»<sup>7</sup>.

recentemente dedicato un importante convegno di studi, vorrei esprimere la mia riconoscenza per le innumerevoli fortunate occasioni di riflessione e di apprendimento che in tanti anni ho tratto dallo studio delle sue opere e dall'ascolto delle sue lezioni.

2. Per tutti F. Volpi, 1980.

3. G. Zaccaria, 2012, 136.

4. H. G. Gadamer (1960), trad. it. 2012, 645.

5. H. G. Gadamer (1998), trad. it. 2002. Nella sua Introduzione al Libro VI dell'*Etica nicomachea* Gadamer sottolinea l'importanza decisiva di questo testo per comprendere l'ermeneutica filosofia e i suoi esiti ultimi nel progetto di una filosofia pratica.

6. H. G. Gadamer (1960), trad. it. 2012, 677: «Proprio l'ermeneutica giuridica, con il suo modo di procedere, può farci ritrovare il vero senso del lavoro delle scienze dello spirito»; cfr. anche ivi, 639: «Lo stretto legame che univa in origine l'ermeneutica filologica con quella giuridica e teologica si fondava però sul riconoscimento dell'applicazione come momento costitutivo di ogni comprensione».

7. *Ibid.*

Ermeneutica e ragione pratica stringono dunque i loro legami proprio sul terreno del giudizio giuridico, che è quella facoltà di determinazione e di scelta che si realizza di fronte ai casi particolari. Tuttavia i dispositivi fondanti dello Stato moderno reclamano un sapere formalizzato, che prescinda dal particolare e che si affidi alla logica generale e astratta delle leggi. Lo richiedono l'idea della limitazione del potere mediante il diritto, la separazione dei poteri, la garanzia dei diritti dei cittadini e la democrazia politica. Quando un sistema s'ispira allo Stato di diritto e sceglie la codificazione, per ciò stesso, come diceva Winfried Hassemer<sup>8</sup>, ha deciso per il vincolo del giudice alle leggi. Chi vuole le leggi, vuole il vincolo del giudice alle leggi, in quanto ha scelto la distinzione tra legislazione e giurisprudenza. Coloro che scelgono questo vincolo, e siamo tanti a condividerlo, hanno talvolta coltivato nel contempo il sogno di un metodo deduttivo in grado di trasferire in modo trasparente i contenuti normativi nelle decisioni dei giudici e di neutralizzare lo spazio di partecipazione degli interpreti all'individuazione del diritto. Ma un sogno siffatto è svanito e con esso è svanito anche il tentativo di annullare la ragion pratica nel diritto, formula che Hans Kelsen considererà una sorta di ossimoro, con molte valide ragioni dal suo punto di vista.

A cosa è dovuto questo fallimento? All'incapacità dei legislatori di formulare in modo completo e univoco i testi normativi? All'accrescimento imprevedibile dei compiti di normazione dello Stato e delle autorità, che richiederebbe un'aderenza impossibile alle mille fattispecie concrete che animano la realtà sociale ed economica? O dipende invece dalla struttura intrinseca dei testi normativi, dalla loro apertura costitutiva alla realtà, che rende impraticabile una logica giuridica completamente formalizzata, tale da esonerare l'interprete dal peso del proprio agire? E in secondo luogo: bisogna perciò considerare tramontato anche l'ideale del vincolo alle leggi da parte di chi decide?

Questi due interrogativi accompagnano tutta la riflessione filosofico-giuridica di scuola ermeneutica stimolando la ricerca e l'individuazione di strumenti e soluzioni all'altezza dei problemi cospicui che si mostrano all'orizzonte. Ora, atteso che l'ermeneutica intende fare tutto meno che elevare un inno all'arbitrio interpretativo, occorre domandarsi: in che modo si stabilisce il legame dell'interprete e del giudicante con la legge?

Un primo necessario elemento ricostruttivo del quadro ermeneutico è dato dal riconoscimento della «complessità della ragione giuridica»<sup>9</sup>: anche questo è un titolo fortunato ed eloquente di Giuseppe Zaccaria. Qui l'autore segnalava l'insufficienza di un discorso giuridico fondato su mere ragioni di autorità e su fattori unilateralmente normativi, e nel contempo, indicava le vie necessarie e plausibili di un'espansione del ruolo della ragione pratica nel

8. W. Hassemer, 2007, 73-106, spec. 75.

9. G. Zaccaria, 1994, 82-95, poi in G. Zaccaria, 1996, 3-20.

diritto, quella ragione che ci viene in soccorso quando dobbiamo prendere decisioni. Il sapere pratico non è però un sapere oggettivo, che si possiede già in sé e che si debba solo applicare alle situazioni concrete. Colui che sa, in termini aristotelici, non sta di fronte a un oggetto da descrivere obiettivamente, ma è sempre coinvolto e partecipe in ciò che ha da conoscere. Si tratta di qualcosa che egli ha da fare<sup>10</sup>.

In alternativa al formalismo interpretativo e alla consegna (invero fittizia) nelle mani del legislatore di tutte le valutazioni etico-politiche, si apre uno spazio per la partecipazione attiva degli interpreti mediante il perfezionamento delle norme. Ecco dunque che il legame con la legge si stabilisce sotto forma di perfezionamento, non nella forma deduttiva.

*Fortbildung* nella letteratura tedesca indica l'insieme dei procedimenti necessari a completare e perfezionare il diritto. L'applicazione è necessaria alla determinazione del diritto e nel suo realizzarsi esprime un agire pratico. Martin Kriele scriveva che «la comprensione della legge presuppone la capacità di pensare in modo pratico e razionale»<sup>11</sup>, in quanto significa calarsi nella questione politico-legislativa che il legislatore ha inteso risolvere con la sua decisione. Vuol dire, in altre parole, entrare nel nesso che corre tra i problemi e la loro soluzione. Ma qui emerge un tema rilevante: se bisogna agire, non si può agire senza avere un'idea del bene, di ciò che è meglio fare in una situazione data. Ne consegue l'impossibilità di pensare il diritto indipendentemente dall'ambito delle scelte pratiche di cui è intessuta la nostra vita sociale e che forma le nostre precomprensioni. «Razionale» dal punto di vista pratico, cioè sensata, è l'azione che recepisce le condizioni pubbliche di accettabilità provenienti dalla nostra comunità assiologica e linguistica, fatte di presupposti di valore e principi prepositivi, non dimostrabili ma aperti all'argomentazione. È razionale allora divenire consapevoli della presenza di tali presupposti che condizionano le scelte, sottraendoli alla dimensione emotiva e sottoponendoli invece al confronto e al controllo intersoggettivo. Senza per questo considerarli oggettivi o immutabili, riconoscendone anzi la storicità. Qualche volta ci si è chiesto – e recentemente lo ha fatto Francesco Viola<sup>12</sup> – se l'ermeneutica abbia un sottofondo di cognitivismo morale necessario o se debba invece professare una sorta di relativismo. Ora non v'è dubbio che la ragion pratica svolga al meglio il proprio compito nel far interagire diritto, morale e politica e nel tenere aperte le connessioni tra i diversi domini del sapere pratico. Ma in tale ambito la mia sensazione è che il contributo dell'ermeneutica si svolga più sul terreno della trasmissione dei contenuti che in ordine alla loro fondazione o giustificazione; è un'opera di urbanizzazione dei valori, come lo stesso Viola ha spiegato.

10. H. G. Gadamer, 2012, 649.

11. M. Kriele (1979), trad. it. 2016, 232. Il brano rinvia a M. Kriele (1979), trad. it. 2006.

12. F. Viola, 2019, 111. La posizione di Zaccaria è chiarita anche in G. Zaccaria, 2012, 140.

Questo profilo si è reso particolarmente evidente con la costituzionalizzazione dei principi, che segna oggi in modo vistoso il dibattito sui diritti, laddove i principi rappresentano un patrimonio condiviso, emanazione di valori comuni, ma non certo verità oggettive né immutabili. Ciononostante sono parte essenziale dei concetti giuridici e fattori determinanti delle decisioni delle autorità del diritto nel senso che misurano la pretesa della loro correttezza. Compito precipuo dell'ermeneutica è trovare i criteri teorici per definire l'accettabilità intersoggettiva delle pretese di correttezza e mostrare la loro presenza, senza nasconderla dietro dispositivi formalistici<sup>13</sup>.

## 2. LA STRUTTURA DEL GIUDIZIO GIURIDICO

Dobbiamo tornare adesso al giudizio giuridico. La forma del giudizio giuridico come perfezionamento, tipica dell'ermeneutica, non rimanda soltanto a una teoria dell'interpretazione. La teoria ermeneutica, per meglio dire, è qualcosa di più di una teoria dell'interpretazione giuridica, è una teoria del diritto, che si concentra sul carattere fondamentale del diritto, cioè la sua positività. Precisamente essa è colta come un processo, il processo della positivizzazione. L'ermeneutica rappresenta perciò una riflessione neogiuspositivistica, se posso usare questa espressione, non antigiuspositivistica, dal momento che insiste sulla positività delle norme senza mai uscire da quest'ambito, semmai ricollocando la positivizzazione alla fine di un processo e non al suo inizio, al mero elemento testuale. E tuttavia occorre sottolineare che si tratta di una differenza importante; se è l'esito di un processo, il diritto positivo non può ridursi mai a oggetto, a un insieme ordinato di norme a denominazione di origine controllata, certificate da una regola di riconoscimento. Il diritto è costituito anche dal complesso dei ragionamenti necessari a interpretare i documenti normativi e ad applicare le norme, che integrano il sistema delle leggi con elementi extralegali di ordine valutativo in grado di stabilire un'osmosi tra *lex scripta* e *lex non scripta*. Se dunque il diritto non è un oggetto di conoscenza ma una pratica sociale, alcune tradizionali dicotomie perdono rilevanza, ad esempio quella tra giusnaturalisti e giuspositivisti. Se il diritto fosse un oggetto, avrebbe senso chiedersi chi lo ha prodotto, se è naturale o artificiale, se è possibile conoscerlo con un criterio scientifico oppure no. Si dovrebbe scegliere tra scetticismo e cognitivismo. Se invece il diritto è una pratica questi interrogativi si sdrammatizzano<sup>14</sup>. Una pratica non ha un'origine precisa, non promana da un'autorità, non si esaurisce nelle proprie regole, vive nel proprio contesto vitale, attinge continuamente a fattori ultraconvenzionali per la propria attuazione. Se bastasse una regola di riconoscimento, il

13. *Ibid.*; G. Zaccaria, 1994, 3 ss.

14. F. Viola, 1990, spec. cap. I *Ermeneutica e diritto*.

diritto sarebbe un oggetto d'indagine distinto dai soggetti che lo indagano e si situerebbe nel campo del sapere teoretico. Ora, la regola di riconoscimento può individuare solo le fonti giuridiche non le norme. Le norme sono frutto dell'interpretazione delle fonti e per interpretarle non abbiamo criteri oggettivi o regole formali, ma solo le tecniche e le argomentazioni usate diffusamente dai giuristi. A rendere accettabilmente concordi e razionali i risultati dell'applicazione concorre significativamente la condivisione di un complesso di principi comuni, che orientano gli argomenti e le tecniche degli operatori.

La teoria ermeneutica è qualcosa di più di una teoria dell'interpretazione. Però, come spesso accade, il momento dell'interpretazione è un punto privilegiato di osservazione, giacché, per ricordare Reinhold Zippelius<sup>15</sup>, ogni teoria dell'interpretazione dipende dalla filosofia del diritto che si professa. Come va intesa allora l'interpretazione nel senso dell'ermeneutica giuridica? Né come l'accertamento di un significato normativo già compiuto, perché contenuto nel testo, né come un'attribuzione di significato, in assenza di un contenuto determinato, che l'interprete andrebbe ad assegnare al testo come un legislatore coscienzioso, per restare nei termini della fortunata alternativa (tra scettici e formalisti) che Herbert Hart fissò nel suo *The Concept of Law* e che resta un'alternativa tutta interna al suo schema nomocentrico, schema però inadeguato a comprendere l'ermeneutica.

L'interpretazione è piuttosto un momento rivelativo del farsi del diritto, della sua positivizzazione, che non si dà se non nella connessione tra norma e caso vitale da decidere, sia esso reale o ipotetico. Ma nel contempo tale code-determinazione di norma e fatto, cioè la precomprensione della norma alla luce del fatto e la costruzione del fatto alla luce della norma, è espressione del più ampio fenomeno in cui il diritto consiste per i maestri dell'ermeneutica giuridica tedesca contemporanea<sup>16</sup>, vale a dire un momento di quella dialettica incessante tra elemento normativo ed elemento fattuale che *ab initio* caratterizza il diritto. In relazione a questa dialettica si compongono tutte le altre tesi che caratterizzano l'ermeneutica giuridica come un movimento, se non proprio come una scuola: la precomprensione della norma e la costruzione del fatto quali poli di questa dialettica; la conformazione tipologica delle fattispecie normative e del funzionamento analogico della loro applicazione; la decisione giuridica come agire pratico che sollecita richieste di correttezza.

Questa consapevolezza è presente manifestamente nel pensiero di Arthur Kaufmann; si pensi, ad esempio, al testo *Analogie und Natur der Sache*<sup>17</sup> e, prima ancora, nel pensiero del suo maestro Gustav Radbruch, in una forma più embrionale, e tuttavia nitida, nel saggio degli anni Venti *Rechtsidee und*

15. R. Zippelius, 1976, 153.

16. G. Carlizzi, V. Omaggio, 2016, 16 ss.

17. A. Kaufmann (1965), trad. it. 2003.

*Rechtsstoff*<sup>18</sup> e poi nella *Rechtsphilosophie*<sup>19</sup> del 1932. Considerazioni queste, su cui mi soffermerò adesso brevemente, che hanno indotto Gaetano Carlizzi e me, nel preparare una recente antologia, a indicare una seconda linea genealogica per l'ermeneutica tedesca contemporanea<sup>20</sup> accanto a quella gadameriana, che si ispira appunto a Radbruch e discende attraverso Kaufmann e il suo allievo Hassemer, portando con sé un cospicuo patrimonio di filosofia del diritto. Senza perciò sottovalutare il contributo di Gadamer, le cui preziose direttive filosofiche, che trovano nel dialogo con Heidegger la loro cifra più autentica, risulterebbero di per sé insufficienti non solo a fondare una teoria del diritto all'altezza dei suoi compiti, ma anche a chiarire tutta la complessità della decisione giuridica<sup>21</sup>: ma con l'intento di indurre senz'altro a riconsiderare un approccio tradizionale che considera l'ermeneutica giuridica come semplice recezione dell'ermeneutica filosofica nell'ambito giuridico.

L'indagine di Radbruch mira a identificare la cifra stessa della giuridicità. Come ogni altra idea di valore, anche l'idea del diritto si caratterizza per la forma (la pretesa di giustizia) e per la materia (la realtà su cui intende agire) legate da un rapporto di determinazione reciproca: determinazione materiale dell'idea e idealizzazione del reale<sup>22</sup>. Ciò vale per il legislatore, per il giudice e per il giurista: tutti lavorano incessantemente al collegamento dell'elemento normativo e di quello fattuale, intrinseco al concetto stesso di diritto, e nel compiere quest'opera danno luogo a valutazioni e a decisioni giuridiche. Il legislatore stabilisce i profili di tipicità giuridica dei fatti sociali; egli è l'organo politico, rappresenta il momento dell'utilità del diritto, ma l'utilità non può

18. G. Radbruch (1923-24), trad. it. 2016a, 31-7. Sull'origine dell'ermeneutica giuridica nel pensiero di Radbruch, G. Carlizzi, 2012, 11-57, spec. 16 ss.

19. G. Radbruch, 2003. Della *Rechtsphilosophie* si attende indifferibilmente un'edizione italiana, la cui assenza è una lacuna inspiegabile. Occorre sottolineare che in italiano sono state tradotte solo alcune opere minori di Radbruch, peraltro in epoca alquanto risalente. Tra le principali: *Propedeutica alla filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 1959; *Introduzione alla scienza del diritto*, Giappichelli, Torino 1961; *Lo spirito del diritto inglese*, Giuffrè, Milano 1962. E ciò vale tanto più se si considera che traduzioni della *Rechtpphilosophie* sono già state fatte in altre lingue – dall'inglese, al castigliano, al portoghese, al polacco, al giapponese –, dando luogo a edizioni ristampate anche in anni recenti. Ad esempio: *Filosofia del derecho*, Editorial Reus, 2008; *Filosofia do direito*, Martins Fontes, 2004.

20. G. Carlizzi, V. Omaggio, 2016, 16-7.

21. Già più di venticinque anni or sono Francesco Viola riconosceva che la filosofia ermeneutica «ha trovato nel pensiero di Gadamer la sua maggiore espressione, ma ancora attende un'adeguata applicazione ai problemi filosofici generali del diritto», F. Viola, 1994, 64.

22. «L'idea pretende di regnare sulla materia. Questo, però, significa: vale per una determinata materia, è orientata a essa – dunque, dal canto proprio, è codeterminata dalla materia che vuole dominare. Come l'idea artistica si accomoda al materiale, varia a seconda che intenda incorporarsi nel bronzo o nel marmo, così ogni idea corrisponde congenitamente alla materia. [...] chiamiamo tale rapporto *determinatezza materiale dell'idea*». Cfr. G. Radbruch, 2016, 31. Anche G. Radbruch, 2003, 38.

che tendere a realizzare la giustizia in una delle sue concezioni possibili. Nel definire la giuridicità dei fatti il legislatore non può prescindere dal senso socialmente rilevante che essi portano già con sé. E tutto ciò vale a maggior ragione per l'interprete. Radbruch scrive che il diritto (nel suo complesso) «non è la totalità delle norme ma la totalità delle decisioni giuridiche»<sup>23</sup>.

In Kaufmann questo processo di *Rechtsverwirchlichung* è esposto con una chiarezza ancora maggiore. Ci sono tre livelli: i principi generali del diritto, le norme giuridiche, le decisioni giuridiche. Nessuno dei tre livelli è superfluo e nessuno può essere meramente dedotto dal livello immediatamente superiore, cioè da quello più generale e astratto<sup>24</sup>. L'autentico diritto è la decisione di un fatto concreto adottata in base a una norma elaborata alla luce di un principio generale, lungo una concatenazione di giudizi che per Kaufmann sono di natura analogica. Su queste basi si sviluppa anche la critica del cosiddetto sillogismo giudiziale, una sorta di cavallo di battaglia dell'ermeneutica giuridica. Il giudizio concretizzante non è una deduzione sillogistica ma un'equiparazione, un avvicinamento tra realtà disomogenee, le norme e i fatti<sup>25</sup>. Già Engisch aveva sottolineato la circostanza che un fatto non può mai essere riportato sotto un concetto, se non è a sua volta tradotto in un concetto. Non si può proporre una mera sussunzione, intesa come inferenza deduttiva, ma occorre costruire le fattispecie, intese come classi di casi da parificare ai concetti normativi (*Gleichsetzung*)<sup>26</sup>.

È vero che, quando parla della struttura logica del giudizio, Engisch discorre in termini tradizionali di sussunzione, di premessa maggiore e premessa minore e di rapporto di inferenza, come se si trattasse di un sillogismo giudiziale, ma egli descrive in realtà un circolo ermeneutico, in cui non si manifesta un'inferenza deduttiva bensì un'equiparazione tra caso e regola mediante la loro reciproca implicazione. Egli chiarisce: «Da un lato, nella premessa maggiore, vengono inseriti soltanto quegli elementi considerati sotto la spinta del caso concreto della vita, dall'altro lato, bisogna valutare tale caso soltanto in base alle premesse giuridiche, distinguere l'essenziale dall'inessenziale all'interno di esso [...] In sintesi: per la premessa maggiore è essenziale ciò che

23. Ivi, 116.

24. A. Kaufmann, 2003, 24.

25. Ivi, 53: «(la sussunzione del fatto sotto la norma) non è senz'altro possibile, attraverso un semplice sillogismo, poiché la norma e il fatto non sono eguali: la norma giace sul piano del dover essere formulato concettualmente, il fatto su quello dell'effettività empirica».

26. Secondo K. Engisch (1968, trad. it. 1970, 77-8): «[...] porre un singolo caso sotto un concetto rappresenta un non-senso logico»; «[...] in un concetto può pertanto venir sussunto solo un concetto». «Si sussumono dunque concetti di fatti in concetti giuridici, vale a dire si procede all'inquadramento di tale situazione di fatto, del caso concreto, nella *classe* dei casi indicati dal concetto giuridico e cioè dalla fattispecie astratta della norma». Rilievi puntuali sul punto si trovano in T. Gazzolo, 2018, 129 ss.

si riferisce al caso concreto, nel caso concreto è essenziale ciò che si riferisce alla premessa maggiore»<sup>27</sup>. In altri termini, le norme giuridiche, intese come il significato delle disposizioni normative, si applicano ad avvenimenti di fatto, ma solo nella misura in cui il fatto può essere descritto (fatto come *enunciato*, non come mero *avvenimento*); ebbene la sua descrizione richiede la selezione dal suo complesso indistinto solo di alcuni tratti caratteristici del fatto, consistenti nella loro rilevanza giuridica che si evidenzia grazie alle norme (ipotizzate come) attinenti.

Se nel sillogismo deduttivo il fatto (o il suo concetto) è sussunto in quanto identico al termine contenuto nella premessa maggiore, nell'equiparazione invece ciascuno dei termini non può determinarsi che in rapporto all'altro, da cui però rimane sempre altro, differente. L'analogia, difatti, è assimilazione di ciò che è diseguale secondo un punto di vista che si considera essenziale. Essa «non è né identità né differenza, bensì entrambe: coappartenenza di identità e differenza»<sup>28</sup>.

La norma non contiene i fatti in un senso logico, cioè non li può predeterminare compiutamente in un numero chiuso di modi di comportamento particolari. La norma non funziona come un concetto generale rispetto ai casi particolari, non li comprende, perché questi non sono logicamente implicati in essa. Funziona più come un «tipo». Il *Typus*<sup>29</sup> ha in quest'ambito un ruolo ineludibile, che occorre chiarire. Come è possibile sostenere che la decisione circa la rilevanza giuridica di un fatto particolare si fonda su una norma, se si ritiene che il tipo di fatto normativo non sia compiutamente predeterminato? In altri termini, in che modo la norma regola il fatto, se la sua comprensione dipende dalla costruzione del fatto?

È bene ricordare che il «tipo» dischiude una fondazione non basata sull'implicazione logica secondo il modello delle conclusioni dedotte dalle premesse, cioè secondo la funzione del concetto astratto. La fattispecie normativa non è da immaginare come un concetto astratto, cioè come un insieme di determinazioni oggettive fisse associabili a un termine o ad un complesso di termini, in modo da costituire una classe omogenea degli oggetti che presentano tali determinazioni. Essa va invece immaginata come una figura tipica, dotata di un *senso* normativo.

Se il *significato* logico indica l'insieme delle determinazioni necessarie e sufficienti perché un fatto reale faccia parte della sua estensione concettuale in

27. K. Engisch (1963), trad. it. 2016, 41.

28. A. Kaufmann, 2003, 32.

29. Alla nozione di *Tipo* è dedicata la Terza Parte *Tipo normativo e analogia nel diritto*, di G. Carlizzi, V. Omaggio, 2016, 151 ss., dove esso è distinto accuratamente dalla fattispecie normativa come *concreto astratto*, cioè come «somma di caratteristiche rigide, da definire prima, interpretando *in astratto* la relativa fonte, e da applicare o non al fatto singolo, poi, a titolo di interpretazione *in concreto*» (ivi, 151). Rilievi significativi da parte di Carlizzi sono anche in V. Omaggio, G. Carlizzi, 2010, 108 ss.

maniera inequivoca, cioè chiusa alla singolarità degli eventi, il suo *senso* indica invece una funzione tipica, cioè una relazione che attiene alla realizzazione di un interesse pratico nei vari modi in cui può attuarsi nella realtà. Ciascuno di questi modi integra ma non completa la serie delle realizzazioni possibili. Pertanto se per il concetto astratto vale la logica classificatoria dell'*aut aut*, per la quale i fatti reali rientrano oppure non rientrano nell'estensione concettuale, al tipo si addice quella ordinatoria del *plus minusve*, per la quale vi sono diversi gradi di adempimento della funzione tipica, dovuti alla singolarità dei suoi modi di attuazione<sup>30</sup>. La norma così intesa non predetermina compiutamente un numero definito di modi di comportamento particolari, ma si riferisce ad un insieme aperto di modi singolari. Ovviamente i modi singolari si tengono insieme mediante l'analogia.

In questa ottica si comprendono le ragioni del difficile dialogo tra ermeneutica e diritto penale, tradizionalmente segnato da una diffidenza che solo di recente è andata in qualche caso stemperandosi. L'elemento precipuo del sistema penale, la tassatività delle fattispecie incriminatorie, è sembrato incompatibile con il tipo criminoso, la cui sostanza graduale (*plus minusve*) è spesso apparsa come «la breccia attraverso la quale entra a vele spiegate l'analogia»<sup>31</sup>, fino a giungere alla conclusione che l'ermeneutica non va bene per il diritto penale, ambito nel quale occorre «ragionare diversamente»<sup>32</sup> nel rispetto di quel divieto di analogia *in malam partem* che sarebbe compromesso dalla tesi ermeneutica della natura analogica di ogni interpretazione. Dobbiamo ad Arthur Kaufmann e poi a Winfried Hassemer, come è noto, i tentativi più lucidi di chiarire la portata del principio *nullum crimen sine lege* in termini tali da rendere compatibili la struttura analogica della fattispecie e il divieto di analogia altrimenti antinomici. Dato che non è possibile definire il delitto mediante concetti univoci, ogni interpretazione è analogica, ma non ogni analogia, è di per sé un'estensione indebita della fattispecie. Lo diviene solo se viola la sua funzione di garanzia, quando va al di là della funzione tipica (pratica) che la fattispecie esprime<sup>33</sup>.

30. G. Carlizzi, 2016, 93. Anche ivi, 98 dove si legge «La struttura del *tipo*, piuttosto, va pensata in opposizione alla struttura del concetto astratto. La prima è *un'unità di senso*, è (parte di) una funzione logica: “ciò che consente E/O impedisce di...”. Il posto vuoto “...” sarà riempito indicando uno o più fini pratici, ed eventualmente modalità minime”. [...] La struttura del *concreto astratto* è derivata, risulta dalla disgregazione dell’unità di senso in cui consiste la struttura del tipo, cioè dall’*isolamento* e dalla *fissazione esclusiva* delle caratteristiche in genere registrate nelle realizzazioni di una proprietà tipologicamente determinata: “A+B+C”. La proprietà sarà ascrivibile solo ai fenomeni che presentano tutte le caratteristiche definitorie». Cfr. sul punto G. Radbruch, 2016b.

31. F. Palazzo, 2016, 82.

32. M. Donini, 2011.

33. A. Kaufmann, 2016, spec. 205; W. Hassemer, 2016, spec. 214.

## 3. LA CODETERMINAZIONE DI FATTO E NORMA

L'avvicinamento tra elementi normativi e fattuali avviene mediante un processo di doppia trasformazione: da un lato è necessaria una costruzione del caso, l'enucleazione di quegli elementi che con riguardo alla norma sono ritenuti essenziali, e cioè la costruzione del fatto in una fattispecie concreta; dall'altro è necessaria l'interpretazione della norma, la sua concretizzazione alla luce del fatto e cioè la costruzione di una fattispecie astratta a partire dalla norma<sup>34</sup>. In questo modo, attivamente, caso e norma si avvicinano fino a sfiorarsi come fattispecie concreta e fattispecie astratta. Il rapporto tra la norma astratta e la regola del caso si sviluppa in analogia a quello che intercorre tra la mera vicenda accaduta e la fattispecie concreta, cioè il fatto descritto e qualificato.

Senza questa doppia trasformazione abbiamo davanti a noi solo un materiale grezzo<sup>35</sup>. La norma si realizza concretizzandosi, specificandosi con lo sguardo rivolto agli elementi fattuali del giudizio, mentre il fatto si realizza come caso idealizzandosi, giuridicizzandosi nel suo riferimento agli elementi normativi. Si capisce dunque in quest'ottica qual è il limite dell'interpretazione astratta. Spesso si rimprovera all'ermeneutica di guardare solo all'interpretazione in concreto e di trascurare quella in astratto e si è parlato a tal proposito anche di «ossessione del caso concreto»<sup>36</sup>. Certamente si dà un ambito di interpretazione astratta, che mira ad attribuire un significato alle disposizioni a prescindere dall'applicazione ad un caso concreto. Un testo sottoposto a interpretazione astratta però è possibile soltanto di una traduzione in lingua giuridica, di una riformulazione in termini sperabilmente più chiari, ma non passa attraverso il processo di precisazione e di concretizzazione ora illustrato, non affina il suo significato mediante il confronto con il dato fattuale, rimanendo così a un livello più grezzo.

Dunque, il giudizio è il campo di applicazione di quel carattere essenziale del diritto, consistente simultaneamente nell'idealizzazione della realtà e nella concretizzazione dell'ideale, secondo l'ispirazione di un'autentica filosofia del diritto, che va al di là della predilezione (o dell'osessione) per il caso concreto. Questo aspetto a mio giudizio va sottolineato per evitare il rischio oggi quanto mai concreto di ricondurre l'ermeneutica giuridica a coincidere *sic et simpliciter* col riconoscimento della centralità dell'interpre-

34. T. Gazzolo, 2018, 157 ss. B. Pastore, 2014, 87 ss.

35. «Ciò che è dato “obiettivamente” al giudice, la norma di legge astratta e il caso ancora amorfo, non produce diritto, né ognuno per sé, né tutti e due insieme. Essi sono, l'una e l'altro, a un tempo, materiali grezzi. Perché da essi nasca una “fattispecie” concretizzata e uno “stato di cose” qualificato, occorre che la norma e il caso siano messi in rapporto, che il loro senso acquisti concretezza nel linguaggio», cfr. A. Kaufmann, 2003, 160.

36. R. Guastini, 2017, 289 e 2019, 93-105.

tazione giudiziale o più in generale dell'interpretazione nel diritto, fenomeno ora attuale, ma in realtà ciclicamente riemergente nella lunga storia della giurisprudenza, spesso dopo epoche di fiducioso legicentrismo. Se così fosse, in questo clima «familiare», e forse per questo più ambiguo, perderemmo buona parte dell'eredità dell'ermeneutica giuridica. La convinzione che la nostra epoca configuri un'età della giurisdizione, nella quale il giudice ha il compito di adeguare il diritto alla realtà, tanto da atteggiarsi a fonte concorrente di produzione giuridica, ha dalla sua parte molte buone ragioni. Una delle cause e, al contempo, degli effetti di una tale convinzione è lo sviluppo dello Stato costituzionale di diritto, con le tesi del cosiddetto «neocostituzionalismo». Un ordinamento giuridico costruito intorno ai principi mette in crisi i postulati giuspositivistici dello Stato legislativo e, proprio intorno ai principi, distinti dalle regole per la loro natura fondamentale, indeterminata e assiologicamente ordinata, si costruisce la familiarità con l'ermeneutica. I principi sono sovraordinati alle leggi e possono essere applicati, laddove è possibile, anche in assenza di queste e proprio tale superamento potenziale dell'intermediazione della legge ordinaria segna una riabilitazione dell'idea del diritto come sapere pratico<sup>37</sup>; sapere pratico vuol dire qui che i principi giuridici possono essere messi direttamente a contatto con la realtà dei fatti, anche senza la mediazione di un sistema logico e formalizzato di norme. Si capisce allora come vi sia al contempo una ripresa e un rafforzamento considerevoli del momento interpretativo e applicativo del diritto e un parallelo rafforzamento del ruolo del giudice.

C'è il rischio, però, che tutto questo si costruisca intorno ai principi letti in contrapposizione alle regole, come se fossero due tipi di norme radicalmente differenti, che, in quanto tali autorizzano anche differenti metodologie di interpretazione ed applicazione. Le regole autorizzerebbero l'interpretazione in senso stretto, i principi invece la costruzione giuridica, ossia un'opera creativa di diritto. Quindi la concretizzazione varrebbe soltanto per una parte del diritto, quella più malsicura, soltanto per i principi, che sono peraltro inidonei a funzionare da premesse normative di una decisione e perciò richiedono concretizzazione. È vero che i principi sono norme indeterminate, ma, come ci hanno spiegato i più attenti teorici del diritto<sup>38</sup>, questo carattere è insufficiente a distinguere i principi dalle altre norme, perché sul terreno dell'indeterminatezza c'è solo una differenza di grado. Sarebbe illusorio pensare che solo i principi siano indeterminati e le regole invece siano chiare e precise.

37. V. Omaggio, 2019, 233-59, spec. 240.

38. *Ex pluribus* G. Pino, 2016, 73 ss.; E. Diciotti, 1999, 429 ss.; M. Barberis, 2003, 108 ss.

L'ermeneutica giuridica dal suo canto applica la concretizzazione a tutto il materiale giuridico, indipendentemente dal suo grado di indeterminatezza. Quanto ai principi poi, essa ne ha valorizzato la forza normogenetica come *jus non scriptum* prima della loro positivizzazione. Basti ricordare l'Esser di *Grundsatz und Norm*<sup>39</sup>, su cui Hans Kelsen<sup>40</sup> appuntava le sue critiche. Intendo dire che i principi sono sempre stati positivizzati nel senso della *Konkretisierung* ermeneutica<sup>41</sup>, anche se oggi che sono positivizzati anche in senso formale in molti casi, perché sono scritti, le critiche kelseniane di «trasformazione» della morale in diritto sarebbero più difficili da formulare.

#### 4. IL CONFRONTO CON KELSEN

Proprio sul fronte kelseniano vorrei svolgere le mie ultime considerazioni, data l'assoluta rilevanza di Kelsen nel confronto con l'ermeneutica giuridica. All'interno di una critica serrata del modello positivistico tradizionale Kelsen ha assorbito il tema dell'interpretazione nel proprio sistema nomodinamico: qui è il cuore della sua prestazione teorica. Ha trasformato l'atto interpretativo da procedimento esterno alle norme e ausiliario rispetto all'applicazione a elemento onnipresente nel sistema di produzione del diritto. L'interpretazione «è un procedimento spirituale che accompagna il processo di produzione del diritto nel nuovo sviluppo da un grado superiore a uno inferiore regolato da quello superiore»<sup>42</sup>. La norma di grado più elevato non determina mai completamente l'atto che deve esegirla, cioè la norma di rango inferiore, ma lascia sempre all'organo competente la sua discrezionalità. L'indeterminatezza allora per Kelsen non è questione di equivocità dei termini, ma è in primo luogo espressione della natura duplice del passaggio da un livello superiore a uno inferiore dello *Stufenbau*, che consiste sempre in un'applicazione della norma superiore e in una produzione di quella inferiore, produzione intesa proprio come atto di volontà. A proposito della giurisdizione Kelsen osserva che la norma generale «che collega a un fatto astrattamente determinato una conseguenza pure astrattamente determinata ha bisogno di essere individualizzata per raggiungere il suo proprio significato» e che questa funzione «non ha per nulla un carattere semplicemente dichiarativo», piuttosto «totalmente costitutiva», in quanto produ-

39. J. Esser, 1956, con particolare riguardo al cap. VIII, *Allgemeines zum Verhältnis von Rechtsprinzip, Rechtsnorm und Rechtsquelle*, 132 ss.

40. H. Kelsen (1979), trad. it. 1985, 185 ss.

41. Il termine *Konkretisierung*, caro a Engisch, e che probabilmente non trova un corrispettivo nella lingua italiana, esprime contemporaneamente l'interpretazione della legge e la ricostruzione dei fatti.

42. H. Kelsen (1934), trad. it. 1984, 117; (1960a), trad. it. 1966, 382.

zione di diritto «nel vero senso della parola»<sup>43</sup>. L'identificazione del diritto con la legge è il frutto di un pregiudizio.

Quest'impostazione strutturale del problema avvicina Kelsen in modo significativo e intrigante alla prospettiva ermeneutica. In ogni momento il diritto è legato all'interpretazione: ogni norma è una decisione e ogni decisione è un'interpretazione. Per altro verso egli condivide molti argomenti antiformalistici: nega l'esistenza di un metodo giuridico-positivo grazie al quale si possa definire esatto uno dei molteplici significati linguistici di una norma, perché non si dà qualcosa come un significato esatto; riconosce al pari di tutta la scuola ermeneutica la sostanziale indifferenza dei metodi, la loro compresenza, l'assenza di una gerarchia e la divaricazione dei risultati applicativi. Tutti i metodi conducono a risultati plausibili, nessuno a quello esatto: non solo, ma l'attenersi alla presunta volontà del legislatore, anziché alla lettera della legge o viceversa è del tutto equivalente. «È una fatica inutile»<sup>44</sup> tentare di dimostrare la superiorità di uno di essi. Egli è a un passo dalla tesi di Esser della scelta del metodo in base a un controllo di giustezza del risultato. Però è una falsa vicinanza, in realtà Kelsen è molto distante<sup>45</sup>.

L'assenza di criteri metodologici giuridicamente vincolanti non serve a Kelsen per aprirsi alla giurisprudenza valutativa, perché la sua teoria pura può descrivere la produzione del diritto solo come regolamentazione di un sistema fatto di norme e poteri, ma non può descrivere l'effettiva e concreta produzione delle norme, in quanto a questo fine dovrebbe prendere in considerazione le giustificazioni e gli argomenti che motivano l'applicazione delle norme. Ciò costringerebbe a entrare nel mondo della decisione, nel dominio inindagabile della ragione pratica. Come sappiamo, la ragion pratica per lui è un'idea fallace, contraddittoria, che va bene solo per il diritto naturale o per la teologia. Una ragione che statuisce norme è una ragione che conosce e al tempo stesso vuole, è conoscenza e volere a un tempo, ciò che non è possibile avere<sup>46</sup>. Sul

43. H. Kelsen (1934), trad. it. 1984, 108-9: «Perciò la sentenza è di per se stessa una norma giuridica individuale, l'individualizzazione o concretizzazione della norma giuridica generale o astratta, la continuazione del processo di produzione del diritto dal generale all'individuale. Soltanto il pregiudizio per cui tutto il diritto si esaurirebbe nella norma generale, soltanto l'erronea identificazione del diritto con la legge ha potuto offuscare questa concezione».

44. Ivi, 385.

45. V. Omaggio, 2003, 140.

46. «Noi definiamo ragione la funzione conoscitiva dell'uomo. Però la statuizione di norme, la legislazione, non è una funzione conoscitiva. Con la statuizione di una norma non si conosce com'è un certo oggetto già dato, ma si richiede qualcosa che deve essere. In questo senso la statuizione di una norma è una funzione del volere, non del conoscere. Una ragione che statuisce norme è una ragione che conosce e al tempo stesso vuole, è cioè conoscenza e volere a un tempo. È il contraddittorio concetto di ragion pratica, che svolge una funzione di importanza decisiva non soltanto nella teoria del diritto naturale, allorché si presenta come teoria del diritto raziona-

piano concreto dunque per Kelsen la produzione delle norme è basata su giudizi di valore che non possono essere comunicati, né controllati razionalmente; la sua mossa teorica consiste nello sterilizzare le valutazioni in un ambito di competenza, nella discrezionalità di un organo dello *Stufenbau* normativo. Per la sua teoria interpretativa importa chi interpreta, non tanto come interpreta, giacché quest'ultimo problema non sarebbe trattabile dal punto di vista scientifico. Kelsen ha saputo comprendere il realismo scettico e inserirlo in una teoria generale e complessiva dell'interpretazione. Gli manca la *pars construens*; ma non ne avverte la mancanza, perché non la considera scientificamente plausibile e perciò non può far parte di una teoria pura. Naturalmente ciò dipende dall'idea che si ha della scienza e della ragione.

Per l'ermeneutica, invece, è essenziale tematizzare l'ambito delle valutazioni e delle argomentazioni: ne va del programma di costruzione di una coscienza ermeneutica ben educata, come avrebbe detto Gadamer, capace di un controllo razionale delle precomprensioni. Sovente occorre argomentare: bisogna argomentare ogni volta che occorre fondare le premesse di un giudizio deduttivo, o quando occorre scegliere tra tesi interpretative alternative, o evidenziare una lacuna (e poi colmarla), o risolvere un'antinomia, o allorché dobbiamo applicare un principio oppure bilanciare tra diritti e interessi in conflitto. Come è noto, Josef Esser<sup>47</sup> aveva raccomandato il controllo di «giustezza» e il controllo sistematico o di coerenza (*Richtigkeitkontrolle* e *Stimmigkeitkontrolle*), ambedue garanzie di razionalità della prassi giudiziale. E va sottolineato in questo quadro in modo particolare il controllo sistematico delle ipotesi interpretative, esercitato specificamente dall'uditario dei giuristi, che ripropone l'importanza della dogmatica nell'ermeneutica giuridica, con il suo bagaglio di nozioni teoriche, di orientamenti sistematici, di massime di applicazione. Sulle regole interpretative e argomentative come precetti di correttezza della decisione ha posto l'attenzione Winfried Hassemer in uno scritto programmatico molto noto e influente<sup>48</sup>. Senza dimenticare il contributo di Luigi Mengoni<sup>49</sup>, per il quale la dogmatica rappresenta «il nucleo specificamente giuridico della precomprensione del giurista» e assicura la stabilità delle decisioni giurisdizionali, scongiurando il rischio della degenerazione casistica e della delusione delle aspettative che si sono formate nei precedenti casi analoghi. In altre parole la dogmatica concorre significativamente a orientare gli argomenti e le tecniche dell'interpretazione, a delimitare il campo

le, ma anche nell'etica. Questo concetto di ragion pratica è di origine teologico-religiosa», H. Kelsen (1960b), trad. it. 1975, 86-7.

47. J. Esser, 1972, trad. it. 1983, 130 ss. Il volume reca come eloquente sottotitolo: *Fondamenti di razionalità nella prassi decisionale del giudice*.

48. W. Hassemer, 1986, in particolare IV *Quellen*, b) *Auslegungslehren*; c) *Argumentationslehren*.

49. L. Mengoni, 1996, 51.

delle soluzioni proponibili, a educare le nostre precomprensioni, rendendo così più accettabili e concordi i risultati dell'applicazione del diritto.

Oggi una teoria ermeneutica che voglia conservare la propria vitalità e non limitarsi, come qualche volta si è detto, a un mero approccio descrittivo, non può fare a meno di una rigorosa educazione argomentativa, attenta ai precisi doveri degli interpreti, ai vincoli e ai controlli del sapere giuridico.

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- BARBERIS Mauro, 2003, *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica*. Giappichelli, Torino.
- DICOTTI Enrico, 1999, *Interpretazione della legge e discorso razionale*. Giappichelli, Torino.
- CANALE Damiano, PARIOTTI Elena, PASTORE Baldassare, a cura di, 2019, *Ermeneutica e positività del diritto. Studi in onore di Giuseppe Zaccaria*. Carocci, Roma.
- CARLIZZI Gaetano, 2012, *Contributi alla storia dell'ermeneutica giuridica contemporanea*. La Scuola di Pitagora, Napoli.
- ID., 2016, «Tipo normativo ed ermeneutica penale. Profili storico-concettuali e prospettive teorico-pratiche». *Ars Interpretandi*, 2: 91-108.
- CARLIZZI Gaetano, OMAGGIO Vincenzo, a cura di, 2016, *L'ermeneutica giuridica tedesca contemporanea*. ETS, Pisa.
- DONINI Massimo, 2011, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonente*. Giuffrè, Milano.
- ENGISCH Karl, 1963, *Logische Studien zur Gesetzanzwendung* (1945). Carl Winter, Heidelberg.
- ID., 1968, *Einführung in das juristische Denken*. W. Kolhammer, Stuttgart (trad. it. *Introduzione al pensiero giuridico*. Giuffrè, Milano 1970).
- ESSER Josef, 1956, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*. Mohr, Tübingen.
- ID., 1972, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*. Fischer Athenäum Taschenbücher, Frankfurt am Main (trad. it. *Precomprendere e scelta del metodo nel processo d'individuazione del diritto*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1983).
- GADAMER Hans Georg, 1960, *Wahrheit und Methode*. Mohr, Tübingen (trad. it. *Verità e metodo*. Bompiani, Milano 2012).
- ID., 1998, *Aristoteles. Nikomachische Ethik* 6, hrsg. und übersetzt von H.-G. Gadamer. Klostermann, Frankfurt am Main (trad. it. di F. Bolino, *Introduzione e commento ad Aristotele, Ethica nicomachea. Libro VI*. Il Melangolo, Genova 2002).
- GAZZOLO Tommaso, 2018, *Il caso giuridico. Una ricostruzione giusfilosofica*. Giappichelli, Torino.
- GUASTINI Riccardo, 2017, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, a cura di V. Velluzzi. Giappichelli, Torino.
- ID., 2019, «Discutendo di ermeneutica giuridica». In D. Canale, E. Pariotti, B. Pastore (a cura di), *Ermeneutica e positività del diritto. Studi in onore di Giuseppe Zaccaria*, 93-105. Carocci, Roma.

- HASSEMER Winfried, 1986, «Juristische Hermeneutik». *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 72: 195-212.
- ID., 2007, «Metodologia giuridica e pragmatica giudiziaria». *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*: 73-106.
- ID., 2016 «Tipo normativo e divieto di analogia penale». In G. Carlizzi, V. Omaggio (a cura di), *L'ermeneutica giuridica tedesca contemporanea*, 207-18. ETS, Pisa.
- KAUFMANN Arthur, 1965, *Analogie und «Natur der Sache»: zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*. C. F. Müller, Karlsruhe (trad. it. *Analogia e "natura della cosa"*. *Un contributo alla dottrina del tipo*). Vivarium, Napoli 2003).
- ID., 2003, «Riflessioni per un fondamento ontologico dell'ermeneutica giuridica» (1982). In Id., *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, a cura di G. Marino, 153-69. Giuffrè, Milano.
- ID., 2016, «L'analogia giuridica tra similitudine, assimilazione e tipo ontologico». In G. Carlizzi, V. Omaggio (a cura di), *L'ermeneutica giuridica tedesca contemporanea*, 247-58. ETS, Pisa.
- KELSEN Hans, 1934, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*. Verlag, Wien (trad. it. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*. Einaudi, Torino 1984).
- ID., 1960a, *Reine Rechtslehre*. Franz Deuticke, Wien (trad. it. *La dottrina pura del diritto*. Einaudi, Torino 1966).
- ID., 1960b, *Das Problem der Gerechtigkeit*. Franz Deuticke, Wien (trad. it. *Il problema della giustizia*. Einaudi, Torino 1975).
- ID., 1979, *Allgemeine Theorie der Normen*. Manz-Verlag, Wien (trad. it. *Teoria generale delle norme*. Einaudi, Torino 1985).
- KRIELE Martin, 1979, *Recht und praktische Vernunft*. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen (trad. it. *Diritto e ragione pratica*. Editoriale Scientifica, Napoli 2006).
- ID., 2016, «La riabilitazione della ragione pratica». In G. Carlizzi, V. Omaggio (a cura di), *L'ermeneutica giuridica tedesca contemporanea*, 227-38. ETS, Pisa.
- MENGONI Luigi, 1996, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*. Giuffrè, Milano.
- OMAGGIO Vincenzo, 2003, *Teorie dell'interpretazione. Giuspositivismo, ermeneutica giuridica, neocostituzionalismo*. Editoriale Scientifica, Napoli.
- ID., 2019, «Lo Stato costituzionale e la crisi della politica». *Annali dell'Università Suor Orsola Benincasa*: 233-59.
- OMAGGIO Vincenzo, CARLIZZI Gaetano, a cura di, 2010, *Ermeneutica e interpretazione giuridica*. Giappichelli, Torino.
- PALAZZO Francesco, 2016, «Interpretazione penalistica e armonizzazione europea nell'attuale momento storico». *Ars Interpretandi*, 2: 77-89.
- PASTORE Baldassare, 2014, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*. Cedam, Padova.
- PINO Giorgio, 2016, *Teoria analitica del diritto I. La norma giuridica*. ETS, Pisa.
- RADBACH Gustav, 2003, *Rechtsphilosophie* (1932), hrsg. von R. Dreier, S. L. Paulson. C. F. Müller, Heidelberg.
- ID., 2016a, «Idea e materia del diritto. Uno schizzo». In G. Carlizzi, V. Omaggio (a cura di), *L'ermeneutica giuridica tedesca contemporanea*, 31-7. ETS, Pisa.

VINCENZO OMAGGIO

- ID., 2016b, «Concetti classificatori e concetti ordinatori nel pensiero giuridico». In G. Carlizzi, V. Omaggio (a cura di), *L'ermeneutica giuridica tedesca contemporanea*, 159-68. ETS, Pisa.
- VIOLA Francesco, 1990, *Il diritto come pratica sociale*. Jaca Book, Milano.
- ID., 1994, «Critica dell'ermeneutica alla filosofia analitica del diritto». In M. Jori (a cura di), *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto*, 63-104. Giappichelli, Torino.
- ID., 2019, «L'ermeneutica giuridica in cammino. Sulle orme di Giuseppe Zaccaria». In D. Canale, E. Pariotti, B. Pastore (a cura di), *Ermeneutica e positività del diritto. Studi in onore di Giuseppe Zaccaria*, 107-14. Carocci, Roma.
- VOLPI Franco, 1980, «La rinascita della filosofia pratica in Germania». In C. Pacchiani (a cura di), *Filosofia pratica e scienza politica*, 11-97. Francisci, Abano Terme.
- ZACCARIA Giuseppe, 1994, «Complessità della ragione giuridica». *Ragion pratica*, 1: 82-95 (Id., 1996, *Questioni di interpretazione*, 3-20. Cedam, Padova).
- ID., 2012, «Per un manifesto di filosofia ermeneutica del diritto». *Rivista di filosofia del diritto*, 1: 135-52.
- ZIPPELIUS Reinhold, 1976, «Rechtsphilosophische Aspekte der Rechtsfindung». *Juristenzeitung*, 5-6: 150-3.