

GIUSEPPE ZACCARIA*

La ragione dialogica dell'ermeneutica

ENGLISH TITLE

The Dialogic Reason of Hermeneutics

ABSTRACT

This essay responds to the considerations and criticisms of legal hermeneutics raised by Vincenzo Omaggio, Lucio Cortella, Aldo Schiavello, Pasquale Femia, Ombretta Di Giovine and Andrea Gattini in this issue of *Ars Interpretandi*.

KEYWORDS

Legal Hermeneutics – Legal Interpretation – Legal Argumentation – Practical Reason – Tradition.

1. È un cattivo ermeneutico colui che vuole avere l'ultima parola: dialogare è scambiare questioni e risposte¹, non significa concordare e annullare le differenze, ma riconoscere di avere problemi in comune e cercare di individuare di conseguenza le diverse ragioni e le diverse soluzioni che possono essere date a problemi comuni. La dialettica, come ha osservato Gadamer, consiste proprio nel fatto che chi l'esercita non cerca di trovare subito la debolezza di ciò che vien detto, ma anzi lo riconosce nella sua vera forza². Ingiusto sarebbe, nell'interrogare e nel rispondere, cercare soltanto di avere ragione piuttosto che ascoltare le ragioni dell'altro: rimuovere la natura *conflittuale* del dialogo significherebbe ridurre l'irriducibile contrapporsi delle opinioni e delle interpretazioni, ma anche non avere consapevolezza dell'unità di una certa prospettiva. Cercare di persuadere l'interlocutore implica tener ferma in ogni caso una pretesa di verità, sia essa la mia o la sua e perseguire il fine di un reciproco progresso. Ma per dialogare occorre costruire un discorso e un linguaggio

* Professore Emerito di Teoria generale del diritto presso l'Università degli Studi di Padova, Accademia dei Lincei.

1. P. Ricoeur, (1986, 155), trad. it. 1989, 135.

2. H. G. Gadamer (1960), trad. it. 1972, 424.

comuni mantenendo quell'apertura pluralistica senza la quale il dialogo si chiude. Animato da questo spirito, nelle pagine che seguono tenterò di entrare in dialogo con i saggi contenuti in questo numero di "Ars Interpretandi" e dedicati all'eredità dell'ermeneutica giuridica; sarà questa per me anche un'occasione di ripercorrere alcune tappe del mio percorso di ricerca all'interno di questo ambito di studi.

Con riguardo al tema generale del numero, si potrebbe subito osservare che mentre la filosofia ermeneutica è un orientamento che – forse a causa della sua stessa larga fortuna negli ultimi decenni del Novecento, che ha indotto qualcuno a definirla addirittura come una *koinè* filosofica – non ha confini certi e precisi, nutrendosi di intrecci con altre filosofie contemporanee, già il riferirsi all'ermeneutica giuridica individua una posizione più definita all'interno della filosofia e della teoria giuridica contemporanea: quella di un approccio antiformalistico ispirato ad alcune tesi di fondo dell'ermeneutica gadameriana, prima tra tutte quella per cui il comprendere ha luogo solo nell'applicazione.

Se dovessi tracciare un sommario bilancio della mia attività di ricerca potrei dire che almeno nella sua prima parte ho dato molto spazio al problema della comprensione dei significati intersoggettivi, al procedimento di scoperta, meno invece a quello di giustificazione³. Credo colga nel segno l'obiezione di chi osserva che, pur correttamente partendo dai discorsi sviluppati all'interno di comunità di comunicazione e di trasmissione di contenuti, per poi individuare la soluzione che meglio realizza valori e principi propri di una comunità in un determinato contesto storico, la teoria ermeneutica non abbia poi sviluppato un'adeguata analisi del discorso e del ragionamento giuridico (e questo potrebbe già rappresentare un argomento critico nei suoi confronti).

2. L'articolato e puntuale saggio di Vincenzo Omaggio, che colloca correttamente la filosofia ermeneutica del diritto all'interno della riabilitazione filosofica della ragion pratica, muove dalla serrata critica rivolta dall'ermeneutica, in nome della tesi della costruzione delle premesse, al modello giuspositivistico, e in particolare al sillogismo giudiziale. Egli sottolinea il contributo decisivo offerto dall'ermeneutica giuridica nell'acquisire alla teoria del diritto la tesi che, denunciando l'illusorietà del sogno deduttivistico, rifiuta la pretesa meccanicità dell'interpretazione e mette al centro il fenomeno interpretativo nel lavoro del giudice e dell'interprete di diritto.

Tesi a suo tempo considerata anticipatoria, se non provocatoria, ma che molti decenni dopo ha trovato inequivocabili conferme non solo nella discussione teorica, ma anche negli sviluppi più recenti della realtà giuridica, che si è

3. G. Zaccaria, 2019a, 129 ss.

incaricata di mostrare eloquentemente il ruolo attivo svolto dal giudice nella creazione di diritto⁴.

Bisognerebbe naturalmente accordarsi in via preliminare su ciò che si intende per modello giuspositivistico: Aldo Schiavello ha distinto varie accezioni tra la pluralità di tesi e di concezioni di positivismo giuridico, tra loro non sempre compatibili⁵; ma qui mi riferisco al modello storicamente dominante, che ritiene possibile distinguere il modo in cui il diritto è dal modo in cui il diritto dovrebbe essere. Ad ogni buon conto, la crisi profondissima e irreversibile di tale modello giuspositivistico innescata dalla «costituzionalizzazione» degli ordinamenti giuridici dopo la fine della seconda guerra mondiale si spiega agevolmente sulla base di almeno due aspetti: da un lato il riduzionismo dell'esperienza giuridica e dell'immagine del diritto che esso alimenta; dall'altro il suo orizzonte necessariamente proiettato all'indietro, verso un'idea del diritto dominata in modo pressochè esclusivo dalla legislazione. Il che lo condanna o al mutismo e all'insignificanza teorica nei riguardi degli sviluppi del diritto attuale o a riconoscere (kelsenianamente?) l'arbitrarietà delle scelte quando l'interprete, nell'attribuire un significato a determinate disposizioni normative, si trovi di fronte a casi controversi e strutturalmente aperti ad una pluralità di soluzioni.

In altre parole, mentre l'ermeneutica giuridica affronta esplicitamente i temi sempre più cruciali dell'irrinunciabilità di esercizi di interpretazione nella pratica giuridica e della conseguente estensione dei poteri decisionali del giudice – un elemento di fatto sempre più evidente in tutti gli ordinamenti e non controvertibile – tentando di darne un resoconto teorico e di riadeguare pertanto la teoria alla pratica del diritto, l'approccio giuspositivistico non pare possedere gli strumenti per illuminare la complessità di tale innegabile fenomeno. L'amplissimo dibattito che ha fatto seguito al *Postscript* di Hart alla seconda edizione di *The Concept of Law*⁶ ha aperto – è vero – lo spazio a soluzioni innovative, ha distinto tra positivismo giuridico *esclusivo* e *inclusivo*, senza però mai mettere radicalmente in discussione la scelta metodologica separazionistica tra il diritto come è e il diritto come dovrebbe essere.

Da questo punto di vista va rivendicato all'ermeneutica giuridica un effettivo progresso teorico nell'affrontare in modo nuovo il tema del rapporto diritto-fatti all'interno dell'interpretazione giuridica. La domanda relativa al diritto viene strettamente collegata alla domanda relativa ai fatti. Per un verso la norma giuridica stabilisce la rilevanza giuridica dei fatti. Ma per altro verso

4. Su ciò M. Barberis, 2015, 125-65; L. Ferrajoli, 2016, 23-43.

5. A. Schiavello, 2016a, 62.

6. Sul quale si può vedere il nostro *Il futuro della filosofia del diritto nei paesi di civil law. Considerazioni a partire dal volume 12 del Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence* (2018, 423 ss.).

i fatti che paiono giuridicamente rilevanti possono condizionare l'interpretazione della norma⁷. Ripetutamente la teoria ermeneutica, nel suo concepire il comprendere in funzione del decidere, è stata imputata di «ossessione del caso concreto»⁸. Non intendiamo affatto negare la presenza di una degenerazione casistica nel diritto contemporaneo, e neppure la sempre minore incidenza della dottrina sulla giurisprudenza, e tuttavia – a parte il dato incontestabile per cui il caso torna oggi a collocarsi, in luogo della regola, al centro del diritto⁹, resta inequivocabilmente chiara, a meno di voler concepire l'interpretazione in astratto, l'inseparabilità tra gli elementi di fattispecie e la loro funzione ermeneutica¹⁰. Trova insomma applicazione e conferma, in queste tesi ermeneutico-giuridiche, l'idea aristotelica di ragion pratica, di una giustizia non determinabile in forme indipendenti dalla situazione specifica in cui si agisce.

Lo stretto e organico collegamento istituito tra norme e fatti, ben evidenziato da Enzo Omaggio, che lo ha posto all'interno del più ampio processo di positivizzazione del diritto – un processo che Omaggio vede *alla fine* e non *all'inizio* del ciclo della positività – attiva un procedimento non più lineare, ma circolare, basato sull'interazione tra queste due polarità, non più considerate come astrattamente reificate, fermo restando che nel porre in corrispondenza i due termini differenti ciascuno di essi rimane diverso dall'altro¹¹. E questo rappresenta un'autentica, importante novità metodologica: forse per la prima volta – a parte le intemperanze teoriche della *Interessenjurisprudenz* – la teoria del diritto prende sul serio il tema della valutazione delle conseguenze della decisione, alla ricerca di una soluzione giuridicamente coerente, ma anche ragionevole e accettabile.

È fondamentale però – come dicevamo – introdurre il problema della verifica e della critica all'interno della comprensione ermeneutica. Per primo l'ha suggerito in modo magistrale Paul Ricoeur già a partire dal suo *Il conflitto delle interpretazioni*¹², quando ha parlato di «via lunga del linguaggio», rifiutando la tentazione di separare la *verità* dal *metodo*. Possiamo, credo, legittimamente sostenere che l'ermeneutica giuridica, con le notissime tesi esseriane sul controllo di compatibilità e di giustizia materiale¹³, pur evidentemente debitrice della temperie storico-culturale in cui sono state elaborate, e pur senza potersi misurare a fondo con l'ampiezza del fenomeno argomentativo, in

7. Cfr. tra gli altri K. Larenz, 1969, 237, 305, 471; M. Kriele, 2006, 73 ss.; A. Kaufmann, 2003, 128 ss.; W. Hassemer, 2007, 168 ss.

8. R. Guastini, 2017, 289 e 2019, 93 ss.

9. G. Zaccaria, 2019b, 9.

10. W. Hassemer, 2007, 65 ss.

11. A. Kaufmann, 2003, 93.

12. P. Ricoeur, 2007, 24.

13. J. Esser, 1983, 130 ss., ma cfr. anche W. Hassemer, 1986, 195 ss.

precedenza completamente oscurato dal modello sillogistico tradizionale, ha aperto la strada allo sviluppo delle teorie dell'argomentazione giuridica. La discussione che la motivazione presuppone è evidentemente uno strumento di controllo, un controllo pubblico e intersoggettivo che di per sé smentisce le ingenue accuse di soggettivismo rivolte all'ermeneutica, dimentiche di quanto essa abbia insistito sulla competenza professionale dell'interprete e sulla sua conoscenza dell'ordinamento e dei principi e valori cui esso si ispira.

Piuttosto, il concentrarsi della teoria ermeneutica sull'analisi delle operazioni intellettuali effettuate dal giudice per risolvere il caso, pur non concependo tali procedimenti come una mera sequenza di stati psicologici, ma come una serie di attività compiute su testi normativi e documenti probatori, consente di aprire un dialogo fruttuoso con le teorie di psicologia cognitiva, oggi sempre più sofisticate.

A quali condizioni la conclusione di un ragionamento giuridico risulta giustificata? In che termini essa è razionalmente accettabile in un contesto giuridico determinato?¹⁴. Questo l'interrogativo che le teorie del ragionamento giuridico pongono oggi sul tavolo con forza e chiarezza. Sì, perché l'accettabilità razionale di una decisione – ce l'ha insegnato Chaim Perelman – non può che misurarsi rispetto ad un contesto sociale e istituzionale concreto¹⁵, in cui la giustificazione venga effettivamente discussa, e comunque possa trovare l'adesione di qualunque essere ragionevole¹⁶.

Ha ragione Enzo Omaggio: per non rinchiudere l'eredità dell'ermeneutica giuridica in un generico e tutto sommato inoffensivo riconoscimento della centralità dell'interpretazione nel diritto, è opportuno indagarne i rapporti con la novità rappresentata dal neocostituzionalismo e dal riconoscimento della funzione centrale svolta dai principi in questo nuovo quadro. Sì, perché la circostanza che gli ordinamenti incorporino stabilmente norme morali presenta importanti implicazioni per l'applicazione del diritto. Quando si tratti di applicare norme che sono ad un tempo giuridiche e morali, le ragioni giustificatrici della scelta giudiziale non potranno che essere anche morali, e tra esse va ricercata – come osserva Coleman – una soluzione che realizzi e protegga valori sostanziali¹⁷. Il che tuttavia ripropone il tema della discrezionalità del giudizio, dato che si tratta di determinare, nel momento applicativo, precetti morali ampi e controvertibili, tanto più alla luce del pluralismo che caratterizza le società contemporanee. Ma se valori e principi morali non rappresentano da sé una risorsa decisiva per risolvere i problemi interpretativi, la nozione di «ragionevolezza» che caratterizza il modello ermeneutico di

14. Sul punto D. Canale, 2013, 4.

15. C. Perelman, 1979, 9.

16. C. Perelman, L. Olbrechts-Tyteca, 1966, 30.

17. J. L. Coleman, 2006, 115 ss.

razionalità della decisione giudiziale, accomunandolo all'approccio al diritto sviluppato dalla nuova retorica, presenta elementi distinti dalla razionalità *tout court*, legati alla giustificazione delle decisioni sulla base di criteri di giudizio riferiti al caso particolare e ai valori sociali politici e culturali prevalenti che la decisione del giudice deve realizzare. Un approccio dunque, quello ermeneutico, alternativo rispetto al modello logico-deduttivo del sillogismo giudiziale, più attento al ruolo della ragione pratica nel diritto e più consapevole del fatto che la complessità della ragione giuridica¹⁸, nell'istituire un corretto rapporto tra atti adottati e scopi perseguiti richiede un coinvolgimento attivo dell'interprete nel concreto processo conoscitivo e nella ricerca di soluzioni adeguate.

3. Nell'analizzare la transizione teorica dall'ermeneutica alla teoria del riconoscimento, il saggio di Lucio Cortella illumina con efficacia uno dei possibili sviluppi della filosofia ermeneutica postgadameriana. Egli assume correttamente che la versione di Gadamer rappresenta ancor oggi, a sessant'anni dalla pubblicazione di *Verità e Metodo*, il più importante riferimento dell'ermeneutica filosofica. Anziché soffermarsi sulle numerose, talora deformanti, «contaminazioni» che l'ermeneutica ha storicamente conosciuto nel corso degli ultimi decenni (con la decostruzione, con il pensiero debole, con il postmoderno), Cortella individua con decisione l'eredità fondamentale di Gadamer nel robusto filone di pensiero che, nel ribadire come suo punto di partenza la stretta connessione tra linguaggio e ragione argomentativa, sviluppa in forme sofisticate il tema della dialogicità dal punto di vista linguistico e comunicativo del nostro vivere comune.

Inizialmente, ancora negli anni Sessanta del Novecento, l'Habermas di *Ermeneutica e critica dell'ideologia*, pur criticando in nome dell'emancipazione il pensiero gadameriano¹⁹, tacciato di "conservatorismo", riconosce pienamente il contributo portato dall'ermeneutica al superamento del positivismo nelle scienze sociali (va ricordato che Gadamer volle Habermas e non Apel come professore straordinario sulla cattedra di Heidelberg²⁰): ma in seguito, nel complesso evolversi del suo pensiero, la riformulazione del tema della comprensione all'interno della teoria dell'agire comunicativo finisce per collocare la comprensione stessa all'interno di un contesto comunicativo, entro il quale – qui Habermas segue la teoria degli atti linguistici di Austin e Searle – si comprende un atto linguistico solo se contemporaneamente si comprende che esso vuol essere accettato come enunciato veridico e giusto. Vi è insomma una

18. G. Zaccaria, 1996, 3-20.

19. J. Habermas, 1980, 199-232; ma si veda anche la replica di Gadamer in H. G. Gadamer, 2019, 136 ss.

20. J. Grondin, 2004, 461 ss.; H. G. Gadamer, 2019, 138 ss.

precedenza normativa, la necessità di seguire alcune regole chiave, che precedono lo stesso iniziare ad argomentare: la “sostanza normativa” del linguaggio, – penso qui alle tesi del terzo capitolo della monumentale *Teoria dell'agire comunicativo* – che a sua volta rivela la nostra comune appartenenza ad un mondo vitale (*Lebenswelt*). Essa obbliga i parlanti ad un impegno reciproco riguardante le pretese di validità da loro sollevate e pertanto diviene la condizione degli accordi, come dei disaccordi: accetta infatti di riconoscere i vincoli che consistono nelle regole dell'argomentare solo chi è disposto ad accettare la validità dell'argomentare stesso. Dopo le critiche rivolte all'ermeneutica agli inizi degli anni Sessanta, le tesi ripetutamente sostenute da Habermas dell'intesa linguistica che, in connessione con le situazioni dialogiche concrete, è in gioco nel *mondo della vita*²¹, segnano l'influsso del pensiero di Wittgenstein, ma anche un innegabile riavvicinamento alle posizioni dell'ermeneutica, appunto nel riconoscere un legame tra agire ed *intesa linguistica*.

In effetti, basandosi sul confronto intersoggettivo nel quale vengono scambiati degli argomenti che hanno per oggetto una pretesa controversa di validità, quest'idea di un'intesa intersoggettiva che sta alla base del *Diskurs* habermasiano²², e che sviluppa l'idea ermeneutica di tradizione nel senso della *Lebenswelt* (di origine fenomenologica ma declinata in senso linguistico-comunicativo) presenta convergenze e familiarità con tesi importanti della prospettiva ermeneutica ed ermeneutico-giuridica in particolare. Ma queste sono ovviamente arricchite da molteplici influssi culturali, cui la teoria di Habermas è sensibile, dall'istanza trascendentale dell'universale validità del conoscere e di un'intesa non contingente di Karl Otto Apel alla teoria degli atti di linguistici di Austin e Searle. Il tentativo della *Diskursethik* di Habermas è quello di tradurre in termini nuovi e culturalmente aperti il lascito di molto pensiero occidentale sia continentale che anglosassone, e più in particolare di riprendere la riflessione critica dell'idealismo tedesco, includendovi un sotterraneo presupposto etico ripensato in un quadro universalistico. Ma ancor prima, alla base, denota un sicuro legame con le tesi di Gadamer del comprendere come partecipazione ad un orizzonte comune, basato su un «accordo portante» che origina e legittima qualunque accordo e qualunque disaccordo. Un *ethos* presupposto, che consente appunto tramite un confronto di argomentazioni discorsive di riconoscerci reciprocamente anche nel disaccordo. Se è vero poi che la vita di una comunità giuridica consiste in un incessante e inesauribile prassi interpretativa e concretizzatrice del diritto, ciò non significa che le forme di vita comuni, per dirla alla Wittgenstein, determinino direttamente l'applicazione delle regole, ma piuttosto che esse creano le condizioni per un accordo di fondo, necessario ma non sufficiente per comprendere le

21. J. Habermas (1965), trad. it. 1969.

22. J. Habermas (1983), trad. it. 2009.

regole; un accordo di fondo che condividiamo preriflessivamente con i nostri *partner*²³. Detto tra parentesi, quest'idea di un accordo di sfondo comune, talora implicito ma sempre in rinnovamento, sul quale in ultima analisi si regge il fenomeno del comprendere, differenzia sensibilmente questa linea di sviluppo dell'ermeneutica dalle tesi di Davidson di un'interpretazione radicale²⁴. Privilegiando il punto di vista dell'interprete, queste ultime accentuano infatti l'idea di un radicale esercizio interpretativo, assolutamente individuale e «inventivo» nella sua irripetibilità, ma sprovvisto di ogni accordo.

La possibilità di dissensi, e anzi la frequenza di conflitti interpretativi attorno alle regole – dissensi e conflitti che, peraltro, vanno a loro volta giustificati – non impedisce che queste ultime possano in qualche modo vincolare il processo interpretativo. Le regole sono sempre situate in un contesto e vivono all'interno di una pratica. E qui non si può non sottolineare come l'ermeneutica giuridica proietti efficacemente quest'ispirazione gadameriana nello specifico territorio del diritto, ricordandoci che le parole dei testi giuridici non costituiscono un dato indipendente, ma atti di enunciazione compiuti in ambiti intersoggettivamente caratterizzati. Essa sottolinea cioè la necessità di ricorrere ad un sistema convenzionale (non di rado implicito) di referenze, ad un insieme di assunzioni di fondo, di presupposizioni, di implicazioni conversazionali da cui non si può prescindere²⁵. La costruzione interpretativa, di cui parla ad esempio Amselek, richiede accordi preinterpretativi, implica di prendere in considerazione il contesto situazionale entro il quale i testi si costituiscono; e d'altra parte lo stesso Perelman, pur in un diverso orizzonte di pensiero, in cui ad orientare il percorso argomentativo del giudice è soprattutto la ricerca del consenso dell'uditorio nei riguardi di un'equa soluzione della controversia, parlava appunto della necessità di accordi preliminari con il proprio uditorio²⁶.

L'idea dinamica di appropriazione della tradizione valorizzata dall'ermeneutica non è mera ripetitività e pura conservazione, ma vitale acquisizione degli arricchimenti che le novità dell'esperienza incessantemente assicurano nel confronto tra passato e presente. Essa include i *tradita* accumulati dalle costruzioni concettuali della dottrina e dalla prassi giurisprudenziale e funziona come struttura di riferimento, che pur riducendo la polisemia delle parole, non è evidentemente in grado di togliere la strutturale discrezionalità dell'impresa interpretativa. È forse superfluo sottolineare la complessità di tale concetto di tradizione, che contiene, pur nel mantenimento di un nucleo che

23. Il riferimento è a L. Wittgenstein (1953), trad. it. 1967, in particolare par. 241.

24. D. Davidson, 1994, 375.

25. J. R. Searle (1983), trad. it. 1985, 149 ss.; F. Poggi, 2006, 176 ss., 191 ss.; B. Pastore, 2014, 67 ss.; G. Zaccaria, 2017, 383 ss.

26. C. Perelman, 1979, 9 ss.

resta costante nel cambiamento, una mescolanza di idee, atteggiamenti, valori, opinioni, regole, e quindi la presenza di conflitti e incessanti discussioni interne che la mettono alla prova e la sottopongono ad un continuo vaglio critico. Innegabilmente, però, il fulcro delle tesi habermasiane è orientato alla costruzione cooperativa delle tradizioni. Più che la costruzione delle tradizioni oggi pare invece prevalere il conflitto delle tradizioni, l'immediatezza di soggettività assottigliate che si contrappongono più che mirare a costruire un'identità comune. Lo stesso riconoscimento di un terreno comune e condiviso rischia di ridurre il dialogo a finzione se non riconosce la presenza di un elemento conflittuale al suo interno.

La linea evolutiva della filosofia ermeneutica postgadameriana suggerita da Lucio Cortella, venendo progressivamente a sostituire il paradigma argomentativo-consensuale con il paradigma del riconoscimento, sfocia, direi quasi inevitabilmente, nella *teoria del riconoscimento* di Axel Honneth²⁷, secondo cui il rapporto intersoggettivo è determinato dal reciproco riconoscimento, dalla reciproca attribuzione di valore e di dignità da parte dei soggetti in gioco all'interno di un processo che non segue alcuna procedura formale, ma che è guidato da esigenze normative. Honneth intende dunque attingere un piano ed un livello più profondo, oscillando tra l'idea di riconoscimento come atto morale di rispetto verso l'altro e quella di un processo epistemico riguardante la nostra conoscenza dei fatti oggettivi. Parlare di riconoscimento significa in ogni caso parlare di un incontro intersoggettivo²⁸, di un gioco sociale condiviso, nel quale peraltro il soggetto individuale lotta per fondare la propria autonomia all'interno della comunità sociale, sì che il diritto riconosce alle persone diritti e obblighi nella misura in cui esse si rispettano come esseri uguali. È grazie al riconoscimento dell'altro che l'individuo assume consapevolezza sia della propria identità, sia della propria dignità di persona. È inutile dire che Honneth riprende con vigore e originalità la linea elaborata dall'idealismo tedesco, e in particolare la teoria hegeliana del riconoscimento sviluppata nella filosofia dello spirito jenese, quella della libertà che si fa mondo e realtà tangibile, integrandola però sulla base della realtà attuale. Una realtà in cui il riconoscimento reciproco presenta un equilibrio difficile ed un carattere conflittuale, mentre il retroterra culturale manifesta un orizzonte ricco di contrasti tra diverse visioni della vita. La lotta per il rispetto della qualità di persona assume la forma del conflitto.

27. Di Axel Honneth sono da vedere: *Kampf um Anerkennung. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte* (1992); *Das Andere der Gerechtigkeit*, Suhrkamp (2000); *Leiden an Unbestimmtheit. Eine Reaktualisierung der Hegelschen Rechtsphilosophie* (2001); *Anerkennung. Eine Europäische Ideengeschichte*, (2018, trad.it. 2019). Sul pensiero di Honneth cfr. J. Lenoble, 2015, 11 ss.; L. Cortella, 2005, 47 ss.; 2003, 239 ss.; 2020, 446 ss.

28. Sul tema del rapporto riconoscimento-diritto, cfr. A. Kaufmann, 2003, 211 ss.

È evidente che la prospettiva di Honneth di un'autorealizzazione basata sulle esigenze normative del riconoscimento, può presentare un significativo interesse anche per il filosofo del diritto, almeno nel senso che presuppone che i soggetti, pur attraverso i conflitti sociali, si riconoscano reciprocamente come coautori delle norme da essi stessi praticate e dunque vedano il formarsi del diritto nel meccanismo di reciprocità e nella relazione essenziale all'altro. Essa implica perciò la collocazione del riconoscimento non in uno spazio filosofico astratto, ma al contrario nella realtà concreta delle pratiche e delle istituzioni sociali, caratterizzata dal fatto di misconoscere in modi diversi il riconoscimento (in controluce si può forse qui leggere una critica dell'allievo Honneth al maestro Habermas, la cui teoria rimarrebbe prigioniera di una sfera di astrattezza). Ne può emergere la prospettiva, di derivazione hegeliana, di un diritto come impresa cooperativa e al tempo stesso conflittuale, come una prassi radicata nel mondo della vita e in istituzioni concrete, nella quale sono i soggetti stessi, in carne ed ossa per così dire, a produrre le norme, riconoscendosi l'un l'altro il diritto di vigilare sull'adeguatezza e sulla corretta applicazione dei precetti e delle regole sociali. In sintesi, ne esce il quadro di un sistema di regole normative in incessante evoluzione, di volta in volta ancorato – e qui si avverte anche l'influsso dell'empirismo di Hume e Smith – nelle motivazioni dei singoli individui, a ciascuno dei quali compete l'autorità di giudicare, per quanto lo riguarda, la legittimità delle norme condivise.

Gli sviluppi di filosofia pratica della linea di sviluppo Habermas-Honneth individuata da Cortella quale proseguimento-trasformazione dell'idea gadameriana di *trägendes Einverständnis*, che dischiudono la riflessione ad uno studio del rapporto tra dimensione individuale e interindividuale come frutto di procedimenti costruttivi nei quali i comportamenti sono orientati a ragioni potenzialmente condivisibili dai *partner* dell'interazione, possono, come è evidente, rappresentare una possibile via, non la sola, di evoluzione dell'ermeneutica. Altre potrebbero, io credo, essere legittimamente tracciate, come ad esempio nella direzione in senso lato pragmatista indicata da Damiano Canale²⁹, dell'articolazione di uno spazio delle ragioni che giustificano l'interazione linguistica tra individui e le loro scelte pratiche. Qualcosa di simile avviene nel pensiero, anch'esso influenzato da Hegel, di Robert Brandom³⁰.

4. Tre sole osservazioni sul suggestivo saggio di Pasquale Femia, che ragiona in forme ricche di interesse sul rapporto tra testualizzazione e «chiusura».

La prima: fin dalle sue prime pagine, la tesi di fondo di Femia è limpidamente espressa. Vediamola con le sue stesse parole: «Per interpretare bisogna chiudere, occorre assumere l'*interpretandum* nella sua irriducibile oggettuali-

29. D. Canale, 2003, cap. VI; D. Canale, G. Tuzet, 2007, 32-44.

30. R. Brandom, 1994; (2000), trad. it. 2002.

tà». Ancora: «proprio la distinzione tra ricapitolazione nella legge della Bibbia... e commento biblico mostra quanto sia essenziale la chiusura affinché si compia ogni processo ermeneutico». E infine: «L'*interpretandum* è quindi un oggetto, in principio opposto ad un soggetto che ad esso si accosti».

In altre parole, interpretare significa oggettivare, reificare e, appunto, «chiudere». Ma se è certamente vero che un testo è *anche* un oggetto chiuso, fissato all'interno di ben determinati confini, che consentono di conservarlo nel tempo, e perciò sta lì di fronte a noi come un oggetto da interpretare, è altrettanto vero che l'interpretazione è possibile solo se quel testo non è *soltanto* un oggetto, ma se riconosciamo che esso contiene una infinità, o comunque una pluralità, di significati³¹. Per dirla con Ricoeur, interpretare è esplicitare il modo di essere-nel-mondo dispiegato *davanti* al testo³² o anche, per dirla invece con Gadamer, per interpretare occorre risalire con il domandare al di là di ciò che è detto³³. Ciò che rileva è *la cosa del testo*, cioè il tipo di mondo che si dispiega davanti al testo³⁴ e solo tramite l'interprete i segni della scrittura si ritrasformano in espressioni dotate di senso. Compito dell'interpretazione è realizzare la *referenza reale* del testo.

Per questo l'interprete interrogante diviene interrogato e interpretare è dialogare: perché solamente nel dialogo quel testo chiuso, il cui significato non va assimilato ad un immobile e univoco punto di vista fissato una volta per tutte³⁵, può dischiudersi alla pluralità delle interpretazioni. Già Dilthey scriveva che «il comprendere è un ritrovamento dell'io nel tu»³⁶, mentre Gadamer a sua volta osservava: «Ciò che si tratta di capire, ora, non è più solo la lettera di un testo e il suo senso, ma insieme anche l'individualità di colui che parla e scrive»³⁷. Se non riusciamo ad individuare quell'io e a ritrovarlo nel tu, l'interpretazione inevitabilmente si arresta, anzi rischia di regredire a mera osservazione/registrazione passiva di un oggetto.

Se è vero allora che la struttura dell'ermeneutica è indiscutibilmente dialogica, se è vero che il testo-oggetto non è qualcosa di «chiuso», ma qualcosa che pone domande al soggetto interpretante, tali domande si precisano incessantemente nell'apertura del dialogo ermeneutico. Il rischio dell'impostazione di Femia è quello di sottovalutare quanto di comune unisce interprete e oggetto da interpretare: soggetto e oggetto ermeneutico, come riconosce Dilthey, appartengono entrambi alla storia e la comprensione può realizzarsi solo in quanto si dia quella comunanza. L'«oggetto» non è mio (come interprete) o

31. Una nozione molto ricca e complessa di testo è in C. Segre, 2014.

32. P. Ricoeur (1986, 128), trad. it. 1989, 110.

33. H. G. Gadamer (1960), trad. it. 1972, 427.

34. P. Ricoeur (1986, 187), trad. it. 1989, 161.

35. Ivi, p. 446.

36. W. Dilthey, 1910-11, 293-4.

37. H. G. Gadamer (1960), trad. it. 1972, 225.

dell'autore del testo, ma qualcosa di comune che ci unisce³⁸. Se la "chiusura" interrompe questa comunanza, se si frappone un ostacolo al gioco di rinvio tra *testo* e *azione*, l'interpretazione diviene al limite impossibile.

Quanto alla seconda osservazione, certamente si deve riconoscere con Femia che l'esito di un'interpretazione dev'essere qualcosa di determinato e specifico (è questa cosa qui e non un'altra), ossia la condizione affinché un discorso possa avere un significato è che esso sia determinato e finito. Ma, innegabilmente, quel significato specifico sorge e si manifesta a partire da un contesto di senso potenzialmente infinito: tramite il comprendere l'uomo realizza un aspetto potenziale che si «nasconde» dietro il dato immediato e partecipa a prassi interpretative sviluppate all'interno di contesti linguistici accettati³⁹. Da questo punto di vista può soccorrere la distinzione tra *sensio* (ossia il contesto testuale e storico in cui matura e da cui nasce l'interpretazione⁴⁰), che nelle sue possibili declinazioni applicative è indeterminato e potenzialmente infinito, e *significato* (l'esito dell'interpretazione, ben definito ma per definizione provvisorio, perché incessantemente passibile di nuove interpretazioni che riformulano, specificano, modificano le interpretazioni precedenti: alla domanda non c'è mai una risposta definitiva⁴¹). Il *sensio* è strutturalmente assenza di confini, un orizzonte che si perde nell'indefinito, il *significato* non può non implicare un confine ed una delimitazione determinata. «La posizione di una domanda esige l'apertura, ma anche la delimitazione»⁴². Il *proprium* dell'ermeneutica è appunto nel muoversi e nel trascorrere continuo ed attivo tra l'una e l'altra di queste due polarità, tra il piano dell'interprete e quello dell'interpretato, e proprio in questo compito di mediazione essa è procedimento e movimento circolare.

E veniamo alla terza osservazione. Nell'articolare la sua originale idea di normatività, Femia sostiene che «il dover essere è intrinsecamente oppositivo». In altre parole, la normatività è da intendersi come contrapposizione al reale: più specificamente la normatività *giuridica* presenta «un ulteriore carattere peculiare: l'immanenza linguistica».

Qui il discorso di Femia sembra manifestare più di un'ambiguità. Anzitutto: è vero che il dover essere rappresenta l'esigenza di cambiare il corso delle cose, ma quest'obiettivo può essere perseguito in modi diversi e più complessi di quelli di una semplice contrapposizione. Una delle funzioni strutturali del diritto consiste nell'orientare e governare i comportamenti sociali, ma l'insop-

38. Ivi, 447.

39. Su ciò più ampiamente cfr. il nostro *Dimensioni dell'ermeneutica e interpretazione giuridica*, in G. Zaccaria, 1996, 69 ss.

40. «In realtà non è la storia che appartiene a noi, ma noi che apparteniamo alla storia» (H. G. Gadamer [1960], trad. it. 1972, 324).

41. Sulla logica ermeneutica di domanda-risposta cfr. G. Zaccaria, 1984, 40 ss.

42. H. G. Gadamer (1960), trad. it. 1972, 420.

primibile tensione tra il piano della fattualità e il piano di ciò che deve accadere può esprimersi secondo modalità differenziate, non soltanto nei modi della contrapposizione.

Premesso, infatti, che normatività è un termine utilizzato con riguardo a problemi diversi, mi pare convincente la tesi, emersa nella più recente teoria del diritto, per cui essa va intesa come capacità di generare differenze pratiche nella condotta dei destinatari delle norme⁴³: una tesi che, pur ribadendo come la norma determini una variazione nei comportamenti, lascia uno spazio più flessibile ai destinatari della norma stessa. Diversamente si finisce semplicisticamente per presupporre un unico soggetto detentore del diritto, il legislatore, comprimendo di conseguenza lo spazio occupato dall'attività decisionale e riconoscimentale del giudice e dei consociati che partecipano dinamicamente alla pratica *sociale* normativa e al momento produttivo del diritto. Una visione datata e antica, che non corrisponde alla complessità attuale del diritto⁴⁴.

Non mi pare corrispondere pienamente a realtà neppure la tesi finale di Femia, per cui «l'opposizione ermeneutica in senso stretto è l'opposizione di chi soccombe all'interpretazione vittoriosa». L'interpretazione giuridica può infatti essere «oppositiva», senza per questo dover necessariamente soccombere all'interpretazione vittoriosa. Si pensi, solo per addurre un esempio, all'interpretazione/decisione che riforma in appello o in cassazione precedenti verdetti giudiziali: essa è certamente «oppositiva» rispetto alle tesi dell'interpretazione precedente, ma non soccombe affatto, anzi prevale – provvisoriamente o definitivamente – rispetto alla precedente.

In definitiva il saggio di Pasquale Femia, così ricco di spunti e indicazioni stimolanti, denota una qualche rigidità e resta talora schematicamente prigioniero delle pur felici intuizioni che offre.

5. Il denso intervento di Aldo Schiavello affronta il tema dei rapporti tra filosofia analitica e filosofia ermeneutica del diritto. Un tema che già fu oggetto di un importante Convegno di san Giuseppe tenuto a Ferrara nel 1990 e poi di un volume curato da Mario Jori e pubblicato nel 1994⁴⁵. Qui, ripercorrendo il notevole cammino percorso da entrambe le filosofie a seguito della svolta linguistica e dell'applicazione dei propri principi alla realtà, i saggi di Francesco Viola e del sottoscritto sostenevano che, lungi dall'essere mondi incomunicanti, filosofia analitica e filosofia ermeneutica configurano orientamenti di pensiero che non solo si sono confrontati, ma nel dialogo reciproco si sono sovente produttivamente intrecciati⁴⁶. Ma questo intreccio produttivo –

43. S. Shapiro, 1989, 495-6; J. L. Coleman (2001), trad. it. 2006, 134.

44. Su quest'aspetto ha ripetutamente e efficacemente insistito P. Grossi, 2020.

45. M. Jori, 1994.

46. Ivi, rispettivamente alle pp. 63-104 e 105-47.

aggiungevamo – è avvenuto più nell’ambito della filosofia generale che in quello della filosofia del diritto, nel quale, almeno in Italia, l’orientamento logico analitico, pensiamo al caso di Riccardo Guastini, si è per lo più rigidamente ancorato alla filosofia analitica originaria nella sua versione carnapiana, che non consentiva in alcun modo di concepire i significati come il frutto di un’attività interpretativa; con alcune, limitate eccezioni – penso ad esempio a Mauro Barberis⁴⁷ – che hanno inteso sviluppare una concezione del diritto come linguaggio, ispirata al secondo Wittgenstein, in particolare quello delle *Ricerche filosofiche*, che vede il linguaggio come articolazione del mondo della vita sociale incorporato nei comportamenti.

Cosicché l’apertura di intenti e la proposta di convergenza con l’analitica in quella sede formulata dagli ermeneutici e basata sull’idea di una comune esigenza di considerare olisticamente il diritto come linguaggio, venne lasciata cadere dagli analitici; il confronto, almeno fraseggiato in termini espliciti, non proseguì ulteriormente⁴⁸. D’altra parte questo lasciar cadere il dialogo teorico da parte del positivismo giuridico metodologico italiano non è avvenuto soltanto nei confronti dell’ermeneutica giuridica, ma anche di altre prospettive di pensiero come il neocostituzionalismo, così da legittimare la felice immagine di Giorgio Pino del giuspositivismo come “un fortilizio inespugnabile, messo però a guardia di un territorio ampiamente conquistato dai barbari”⁴⁹.

Poi, però, entrò potentemente in campo – fa bene Aldo Schiavello a sottolinearlo – la proposta innovativa di Dworkin. Nel riconoscere come il diritto sia esso stesso un concetto interpretativo, sia nel senso che in esso è cruciale il ruolo dei principi, sia nel senso di una pratica sociale costruita attorno a principi e valori (*diritto come integrità*), tale proposta incontrava agevolmente la tesi ermeneutica – per paradosso condivisa dal più influente giuspositivista del Novecento, Herbert Hart –, per cui l’interprete e lo studioso del diritto debbono porsi da un punto di vista interno, quello di un partecipante a pieno titolo alla prassi giuridica. Ne veniva così confermata l’idea del diritto come una continua e diffusa prassi ermeneutica, che si articola su diversi piani, da quelli «tecnici» autorizzati dall’ordinamento, a quelli non istituzionalizzati di coloro che fanno esperienza del diritto come diritto valido, e dunque lo scelgono come ragione per agire e per decidere. Ma se il concetto di diritto si riferisce ad una pratica sociale dotata di valore, diventa assai difficile negare l’esistenza di una connessione necessaria tra diritto e morale. Con ciò mettendo in crisi uno degli assi portanti del giuspositivismo metodologico.

47. Si veda in particolare M. Barberis, 1988.

48. Di «oscurantismo» e chiusura teorica dei filosofi analitici parla R. Dworkin (2006), trad. it. 2010, 186 ss.

49. G. Pino, 2011, 588.

Nell'amplessissimo dibattito nato dalle tesi di Dworkin, Aldo Schiavello non ha avuto timori nell'affrontare esplicitamente il tema della crisi e del declino del positivismo giuridico, tema invece accuratamente evitato da molti studiosi di ascendenza analitica. Nel raccogliere la sfida lanciata dalle teorie neocostituzionalistiche e dalla critica di Robert Alexy alla tesi giuspositivistica della separazione tra diritto e morale, Schiavello ripensa a fondo la tesi analitica dell'avalutatività della conoscenza, riconoscendo l'estrema debolezza della tesi giuspositivistica di una meta etica oggettivista e cognitivista. Occorre ammettere, egli sostiene, che la critica del neocostituzionalismo al giuspositivismo metodologico è fondata⁵⁰ e affermare senza reticenze che il diritto entra nell'universo etico, operando bilanciamenti tra diversi valori.

Senza certo indulgere ad una sorta di facile ecumenismo, proprio nello spirito del confronto e della discussione che caratterizza questo mio intervento, vorrei dire che pur nella chiara differenza delle opinioni e dei punti di partenza, esiste una sorta di *concordia discors* tra la prospettiva di Aldo, che ho sempre stimato, e la mia. Innanzitutto abbiamo in comune la costante consapevolezza che la prassi giuridica richiede un esercizio di interpretazione, che è una pratica sociale interpretativa, consapevolezza che io ho tratto dalla frequentazione della metodologia giuridica tedesca, Aldo dalla sua lunga rilettura critica dell'opera di Ronald Dworkin. Entrambi inoltre riconosciamo, sia pure in forme diverse, che il diritto non è soltanto ragionevolezza e bilanciamento, ma anche autorità e che negli ultimi decenni il processo di giuridificazione che ha investito tutti i livelli della società incontra particolari problemi a causa del pluralismo sempre più accentuato delle società contemporanee, un pluralismo sostanziato da divergenze e disaccordi che toccano profondamente questioni di giustizia.

Ma proprio a quest'altezza si manifestano le differenze, e non piccole, giacché se quello che definirei come il postpositivismo di Aldo approda ad una riproposizione aggiornata della famosa tesi di Uberto Scarpelli di un'*etica senza verità*⁵¹, il mio modo di intendere l'ermeneutica giuridica rifiuta di essere schiacciato nella tenaglia dell'alternativa tra oggettivismo etico e scetticismo e si muove alla ricerca di una via intermedia, che pur ribadendo il primato aristotelico degli aspetti particolari, che si riconnettono alla natura di sapere pratico dell'esperienza giuridica (la *praxis* in quanto sapere applicativo non può prescindere dalle situazioni particolari), ritiene non si possa fare a meno dei discorsi e dei valori universali. Riconoscere la pluralità delle interpretazioni, delle etiche e dei linguaggi non esclude di per sé la possibilità di ricondurre questi elementi ad una misura comune. Il radicamento particolaristico del diritto non ne esclude – io penso – l'aspirazione universalistica, la fiducia, nonostante l'accentuarsi dei disaccordi e dei conflitti, circa la possibilità di

50. A. Schiavello, 2016b, 94.

51. U. Scarpelli, 1982.

conseguire un'intesa e di trovare un aspetto comune su cui basare il ragionamento giuridico e costruire comunicazione e mediazione tra le diversità. Il dialogo e la volontà di intesa costituiscono un presupposto vincolante per tutti. Sottolineare al contrario l'inconciliabilità tra posizioni diverse rischia, forse inconsapevolmente di «scivolare» nella decostruzione «alla Derrida» e dunque nell'esaltazione delle rotture e dell'alterità⁵². Sostenere l'insuperabilità del particolarismo, senza ammettere il necessario riferimento a norme transparticolari, rende impossibile la soluzione dei conflitti e, al limite, mette in discussione l'idea stessa di una possibile convivenza. Correttamente Schiavello coglie la rilevanza dell'intersoggettività nel tentativo di elaborare una via intermedia tra oggettivismo etico e scetticismo. Quello che forse non considera è che l'alternativa tra oggettivismo e scetticismo è radicale solo se si muove da un concetto assoluto di verità. Se invece, come avviene nel caso dell'interpretazione, ci troviamo di fronte ad una verità non assoluta, ma fallibilistica e probabile, non siamo in un campo scettico, ma in quello della ragione pratica. La verità ermeneutica è la verità *possibile per l'uomo*, la verità non dimentica della finitezza dell'uomo e dei suoi argomenti⁵³. In questo senso non deve affatto essere inteso come riduttivo per l'ermeneutica sottolinearne la funzione civilizzatrice, se si riconosce che nell'ermeneutica è in gioco la salvaguardia di questa limitatezza umana.

Diversamente, se si riconosce che nell'interpretazione non esistono risposte corrette o che almeno ogni risposta può essere considerata corretta o scorretta a partire da alcune premesse valutative non gerarchizzabili, si apre inevitabilmente la strada ad un relativismo morale, per il quale tutte le risposte sono ugualmente corrette e dunque fungibili, o, quanto meno, ad un funzionalismo morale, che circoscrive la correttezza della conclusione giuridica alla sola premessa valutativa prescelta. Con il possibile esito di dissolvere nichilisticamente il referente testuale. Il tutto con buona pace della tesi della pluralità delle interpretazioni e con la nota difficoltà di non disporre di armi adeguate per non sfociare in un decisionismo arbitrario che impone la sua volontà incontrollata addobbandosi di legalità «à la Kelsen», e dunque di produrre analisi teoriche inadeguate ad orientare effettivamente la prassi.

6. Il saggio di Ombretta Di Giovine richiama con efficacia le difficili relazioni e la perdurante diffidenza della dottrina penalistica nei riguardi dell'ermeneu-

52. Forse non è inutile ricordare che nel famoso dibattito su *Testo e interpretazione*, Derrida rimprovera a Gadamer di ricadere nella vecchia metafisica tramite la sua fedeltà al concetto classico di verità (cfr. J. Derrida, 1984, 56 ss.).

53. Si veda l'ultima frase di *Verità e Metodo*, dove l'ermeneutica è caratterizzata come «disciplina del domandare e del ricercare», che garantisce la verità (H. G. Gadamer [1960], trad. it. 1972, 559).

tica. Non solo condivido largamente le sue osservazioni, ma posso dire che di tale diffidenza sono stato personalmente oggetto, quando un mio pionieristico saggio sull'analogia del 1989⁵⁴ fu pesantemente criticato da un esponente della penalistica più ortodossa, purtroppo scomparso, Giorgio Marinucci, che dopo avermi – e questo fu per me un grande onore – accostato al pensiero di Arthur Kaufmann – attaccò con durezza «gli spensierati teorici dell'interpretazione sempre analogica e creativa, colpevoli di disintegrare il *nullum crimen nulla poena sine lege*, assegnando al legislatore e ai giudici un ruolo paritario nella produzione delle norme penali»⁵⁵. Accusa evidentemente impietosa, se è vero che nei miei lavori scientifici ho costantemente ribadito la rilevanza del vincolo del giudice al diritto, pur riconoscendone gli innegabili margini di discrezionalità interpretativa.

Che l'ermeneutica possa risultare «scandalosa» – come ha ben dimostrato Massimo Vogliotti in un recente saggio⁵⁶ – per le posizioni di un'ampia parte della penalistica italiana contemporanea si spiega agevolmente se solo si pensa che almeno due tesi cardinali di questa prospettiva, nella versione gadameriana, esseriana e hassemeriana: quella per cui ogni nuovo caso aggiunge qualcosa alla comprensione della relativa norma; e quella per cui i testi normativi dati dal legislatore sono dei semplici «semilavorati» che richiedono un perfezionamento del giudice in sede interpretativa, minano profondamente e alla base alcuni miti illuministici che si trovano alla base del diritto penale moderno, quelli che, assolutizzando la figura e il primato del legislatore e la «riserva assoluta di legge», rifiutano di ammettere qualsiasi attività creativa collegata all'applicazione giudiziale del diritto. Quest'ultima è allora inevitabilmente vista come fonte di incertezza e di arbitrio, e dunque potenzialmente violatrice di diritti e di garanzie della libertà personale.

A questi miti, a questi «principi tabù» per dirla con Fiandaca, di derivazione illuministica, tuttora si abbarbicano, forse per la loro rassicurante semplicità, molti penalisti ancora legati in modo ideologico al modello di stretta legalità, alla stretta soggezione del giudice alla legge e ad una rigida separazione dei poteri, anche se questo modello aveva per effetto un feticismo legislativo ed una marginalizzazione della figura e del ruolo del giudice. Ma che tali miti, ancorché in origine animati da commendevoli intenzioni, costituiscano l'esito di opzioni precise, avvenute in un particolare contesto culturale, storico e politico, e dunque di paradigmi e strumenti che non sono verità eterne da custodire in un sacrario, ma che inevitabilmente si espongono all'erosione dei cambiamenti storici, mi pare un asserto difficile da negare se solo si considerino con obiettività e realismo i mutamenti e i vizi degli ordinamenti penali

54. G. Zaccaria, 1989, 1535 ss.

55. G. Marinucci, 2007, 1255 e 1267. In argomento, cfr. W. Hassemer, 1997, 171-95.

56. M. Vogliotti, 2015, 131-81.

contemporanei, la cui realtà si incarica di confutare molte antiche illusioni. In tali ordinamenti si moltiplicano i poteri produttivi di diritto, mentre la legge ha da tempo perduto la sua antica maestà e non è di certo in grado di assicurare quella precisione descrittiva e prescrittiva che presupponevano le vecchie categorie teoriche. E allora si parla, da parte dei penalisti più avvertiti come Giovanni Fiandaca, di un «sistema penale in transizione» e della necessità di uno sguardo profondamente rinnovato sull'esperienza penalistica, che consideri a pieno titolo il diritto penale giurisprudenziale come fisiologico formante del diritto penale⁵⁷: la norma, si riconosce, è *anche* il risultato delle sedimentazioni interpretative su di essa accumulate, e comunque, come ha sostenuto Winfried Hassemer, muta attraverso le decisioni su di essa fondate⁵⁸.

Più in particolare occorre considerare le trasformazioni profonde intervenute nella realtà giuridica, come la desacralizzazione della legge, oggi sempre più piegata ad interessi particolari e non certo più *generale e astratta*; l'infrangersi del «mito» della democrazia parlamentare-rappresentativa; il caos determinato da un'inflazione legislativa che ha dato vita a decine di migliaia di fattispecie di reato; la tecnica legislativa prevalente in campo penale, non certo ispirata al principio di determinatezza (per cui le norme che prevedono comportamenti punibili dovrebbero essere descritte nel modo più rigoroso e compiuto possibile) e che ha anzi perso ogni rigore nella formulazione delle fattispecie; il diffondersi per un verso di «norme annuncio» o «norme proclama», spesso oscure ed equivocate, che hanno per effetto una notevole ampiezza e variabilità nella delimitazione e nella graduazione del tipo criminoso; per altro verso di tecniche redazionali di tipo casistico che illusoriamente pretendono di tutto prevedere in anticipo. Tutti questi fattori, di diverso peso e natura, concorrono nel produrre come inevitabile risultato l'abbattimento di quell'autentico muro divisorio che la modernità giuridica aveva eretto tra fatto e diritto e contribuiscono alla dissoluzione della consistenza del testo nel diritto penale. Come ben riconosce Ombretta Di Giovine, e non posso che essere d'accordo con lei, anche nel diritto penale il fatto, sia pur spesso sminuzzato in piccoli frammenti, sta assumendo un'importanza crescente rispetto al diritto. Il paradosso che Di Giovine segnala è che tale peso crescente viene attribuito al fatto non solo e non tanto dal giudice, quanto dallo stesso legislatore, soprattutto in tema di biodiritto. Ciò determina la necessità di continue revisioni dei testi normativi, con l'effetto di «invadere» quegli spazi di adeguamento della norma al fatto che solo il momento applicativo può garantire e che costituisce un necessario elemento complementare nella definizione del contenuto semantico della norma. Da questo punto di vista trovano piena conferma, sia pur indirettamente – a prezzo cioè di «snaturare» la funzione del legislatore – le

57. G. Fiandaca, 2005, 1722-38.

58. W. Hassemer, 2007, 167-8.

tesi ermeneutiche secondo cui il diritto dev'essere di volta in volta reperito e realizzato alla luce delle novità del caso singolo e dunque con un rapporto sempre nuovo e rinnovato tra fatto e diritto⁵⁹. Fatto e diritto sono elementi ermeneuticamente incompleti, finché non sono posti in corrispondenza in relazione al fatto da giudicare.

Vi è dunque, a mio avviso, l'urgente necessità di ripensare in profondità e ricostruire i principi illuministico-liberali della legalità penale, ridefinendone le basi teoriche in relazione ad un contesto totalmente mutato, a partire dall'esplicito riconoscimento alla giurisprudenza del ruolo di formante del diritto, e mantenendo purtuttavia fermo quel valore difficilmente rinunciabile che il paradigma moderno intendeva proteggere, ossia «garantire che l'imputato non venga sorpreso da punizioni che nessun uomo ragionevole poteva prevedere»⁶⁰.

Vi è un problema innegabile, e tanto più evidente in diritto penale, di tracciare dei confini allo spazio di discrezionalità sempre crescente affidato all'interpretazione giudiziale e al corrispondente potere dei giudici. Ma ad esso non si risponde, come fa invece Luigi Ferrajoli in suo recente saggio⁶¹, col riproporre una versione tradizionale e anzi paradossalmente «rafforzata» del prototipo garantista del ragionamento giudiziario ispirata al giuspositivismo; versione negatrice, contro ogni evidenza, dell'ampiezza della discrezionalità giurisdizionale nell'applicazione del diritto. Certo per «creatività» della giurisdizione – espressione di per sé ambigua – si possono intendere cose tra loro molto diverse⁶², ma per Ferrajoli essa è comunque illegittima, perché in contrasto con il principio di legalità e di separazione dei poteri. Certo, impostato in termini rigidamente legalistici il problema, la risposta è scontata ed il dialogo teorico chiuso ancor prima di cominciare. Solo a porre in discussione il principio di legalità, così come disegnato dal positivismo giuridico, significherebbe secondo Ferrajoli la fine dello stato di diritto, il superamento della democrazia e la caduta di tutte le garanzie giurisdizionali. Ma a parte la contraddizione per la quale da un lato si deprecano la crisi della legislazione e il dissesto del linguaggio legislativo e dall'altra parte si continua ad invocare il dogma intangibile della maestà della legge, il fatto è che, almeno per quanto riguarda le tesi ermeneutiche che ho sostenuto, la «creazione» giudiziale del diritto non è mai creazione *ex nihilo* dei significati normativi nel momento della comprensione: la creatività dell'interpretazione si sviluppa entro la cornice dei possibili significati associabili all'enunciato interpretato, e dunque

59. G. Zaccaria, 2012, 9.

60. W. Hassemer, 1997, 186. Una critica del principio di legalità è in P. Grossi, 2020, 13 ss.

61. L. Ferrajoli, 2016, 23-43.

62. M. Barberis, 2014, 559 ss.

entro il perimetro disegnato dal principio di legalità⁶³. Creazione è piuttosto perfezionamento dell'opera di produzione normativa data dal legislatore, fondato su una razionalità discorsiva e argomentativa. In tal modo le decisioni giudiziali sono il risultato di ragionamenti giustificativi sviluppati a partire dalle premesse normative e orientati alla luce dei principi ordinamentali. C'è insomma una differenza strutturale, che va mantenuta, tra creazione del diritto legislativa e creazione del diritto (se ancora si vuol usare questo termine equivoco) in sede applicativa. Ma anche quest'ultima si muove all'interno dell'orizzonte normativo fornito dal legislatore.

È assolutamente vero anche quanto mi pare sostenga Ombretta Di Giovine nella seconda parte del suo saggio, e cioè che in Europa si sta costruendo una legalità penale diversa, con il passaggio da un sistema giuspositivistico basato sulle fonti legislative ad un sistema che fa ampio ricorso a valori; spostando cioè l'asse portante del diritto dalla legislazione alla giurisdizione. Vorrei qui introdurre una distinzione analitica che forse può essere utile tenere presente, e cioè quella tra le modalità interpretative di diritto interno derivanti dal diritto europeo, che aprono ampi spazi alla discrezionalità interpretativa (ma questo d'altro canto almeno in parte deriva da obblighi giuridici di fonte europea e si potrebbe considerare come attuativo di un obbligo di cooperazione tra Stati) e una sorta di giurisdizionalizzazione delle fonti di diritto più direttamente attinente al sistema Cedu, nel quale invece la tassatività, intesa come conoscibilità del precetto penale, è definita come prevedibilità dell'esito giudiziario. Se tale distinzione, comunque consapevole dell'interrelazione che si istituisce tra ordinamento europeo e ordinamento interno, venisse accolta, si potrebbe forse affermare che mentre nel primo caso, quello delle modalità interpretative mutate dal diritto europeo, queste ultime possono in qualche misura essere «controllate» e «dominate» molto più di quanto avvenga nel caso dell'interpretazione di norme penali interne⁶⁴, questo non è invece possibile nel caso del sistema Cedu, sulle cui nozioni di diritto, che pur non si traducano immediatamente in diritto interno, quest'ultimo non può dire di avere l'ultima parola.

Certo, è assolutamente vero che in entrambi i livelli si cerca di offrire risposte alla crescente complessità del diritto. La frammentarietà strutturale della giurisdizione e la disomogeneità delle interpretazioni, cui ancora non sopprimono efficacemente i meccanismi di stabilizzazione giurisprudenziale, suggeriscono di procedere con opportuna prudenza. Il necessario confronto con il sistema europeo anche in campo penale può comunque consentire una discussione più approfondita sul ruolo della giurisprudenza a livello interno.

63. G. Zaccaria, 2012, 12.

64. C. F. Palazzo, 2016, 82 ss.

Una delle tesi che ricorrono nell'intervento di Di Giovine è la constatazione della necessità di «andar oltre» le tesi ermeneutiche. Ma quest'esigenza teorica, che pure può rivelarsi segno di una maturità e di una larga penetrazione di molte posizioni ermeneuticamente ispirate, si è a ben vedere costantemente realizzata nella recezione giuridica della filosofia ermeneutica, perché strutturalmente e indefettibilmente connessa a molte sue premesse e alle sue tesi cardinali.

7. Il saggio ben documentato di Andrea Gattini su *Discriminazioni e interpretazioni nel diritto internazionale* arricchisce infine l'analisi del panorama sempre più complesso e frammentato del diritto internazionale contemporaneo, ponendo al centro della sua attenzione la tematica delle discriminazioni nel diritto internazionale, tanto nell'ambito del diritto di origine pattizia, quanto nell'interpretazione giudiziale.

Per quanto concerne il primo aspetto, si può osservare che caratteristica strutturale dell'ordinamento internazionale è l'antinomia tra la formale eguaglianza degli Stati sovrani, sancita solennemente dal cosiddetto «modello Westfalia», e le enormi e crescenti diversità di peso economico, sociale e culturale tra alcuni singoli Stati e la maggior parte degli altri. È ben chiaro come quest'aspetto possa emergere più facilmente e con maggiore evidenza nell'ambito del diritto internazionale pattizio rispetto al diritto di origine consuetudinaria: come osserva giustamente Gattini, la discriminazione (ma forse si dovrebbe dire più chiaramente, l'accettazione *ob torto collo* di trattamenti giuridici fortemente differenziati e in definitiva sperequanti) non confligge in linea teorica con il principio di sovranità.

Eppure, a ben vedere, se si risale alle origini del concetto di sovranità, così come teorizzato da Jean Bodin nel secondo de *Les six livres de la République*⁶⁵, si può in senso proprio parlare di sovranità solo quando il potere dello Stato è stabilmente mantenuto per un periodo indefinito. Se esso viene invece limitato, sia pure per un periodo determinato e/o per volontà dello Stato stesso, che di fatto si autoassoggetta al comando altrui, c'è da chiedersi se si possa ancora parlare in senso proprio di sovranità, e non invece di una sovranità dimidiata. Come scrive Bodin, *nulla obligatio consistere potest, quae a voluntate promittentis statum capit*: se vuol rimanere tale, il principe sovrano non può legarsi le mani, neanche se lo voglia. In altre parole, promesse e patti vincolano il principe e lo Stato solo se giusti: l'insegnamento di Bodin può rivelarsi prezioso ancor oggi, nell'aiutarci a distinguere i patti che menomano in modo grave la sovranità degli Stati e che sono loro imposti con la forza della disparità da quelli che invece mantengono, pur nella differenziazione dei contraenti, un grado minimo di proporzionalità. Da questo punto di vista, il trattamento nei

65. II, 1,2, 3-4, 6-7.

confronti di paesi come la Germania o la stessa Italia previsto dal Trattato di Versailles, citato da Gattini, pare appartenere all'ambito della forza più che a quello del diritto internazionale.

Resta comunque chiaro che esistono norme di diritto internazionale, di origine pattizia, che discriminano tra Stati, così violando oltre che il principio di sovranità quello di eguaglianza. In questo caso l'elemento di discriminazione è contenuto nella stessa norma internazionale, e il giudice tenta, attraverso determinate tecniche interpretative, di riequilibrare almeno parzialmente il rapporto tra le parti, è così di limitare i danni della discriminazione.

Diverso è il caso di norme del diritto internazionale (ma qui si tratta non di diritto pattizio, ma di diritto internazionale dei diritti umani – e qui lo scritto di Gattini non è del tutto rigoroso nella distinzione, tenuto conto del fatto che in questi due ambiti le corti operano in modo profondamente diverso), che sulla base di diversi elementi (come sesso, razza, colore, lingua, religione, opinioni politiche ecc.) vietano la discriminazione. Utilizzando la tecnica del *distinguishing* il giudice, ad avviso di Gattini, rischia di interpretare la norma in maniera opposta al suo fine. «Discriminazione» da parte del giudice equivarrebbe allora a discrezionalità nell'interpretare.

A ben vedere però – ci sia consentita una riflessione radicale – quando si pone il tema di verificare se il prodotto dell'attività interpretativa sia discriminatorio o meno, è lo stesso concetto dottrinale di interpretazione discriminatoria che solleva alcuni problemi e non può non lasciare talune perplessità.

Fermo restando che *a posteriori* è legittimo qualificare come discriminatorio il prodotto di un'attività interpretativa, l'interpretazione può certamente essere, secondo alcune delle più note distinzioni dottrinali⁶⁶, contestuale o acontestuale, dichiarativa o correttiva, estensiva o restrittiva, ma è difficile pensare che essa si possa caratterizzare come discriminatoria (in contrapposizione a non discriminatoria). Dico *volutamente* discriminatoria, ossia intenzionalmente volta ad introdurre discriminazioni e ad accrescere le disuguaglianze. Un simile tipo di interpretazione rappresenterebbe infatti una violazione di quello che fin dal libro biblico dell'Esodo («Se è colpevole, non devi neppure favorire il debole nel suo processo»⁶⁷) costituisce il principio generale e intuitivo di giustizia giuridica, di dare a ciascuno il suo. Inoltre, essa non avrebbe un riferimento univoco o sufficientemente stabile ad una fattispecie sistematicamente strutturata e apparirebbe come non facilmente argomentabile con riguardo a diversi aspetti (di giustizia materiale, di usi linguistici comuni, di stile argomentativo). È infatti problematico giustificare la scelta di ciò che discrimina e amplia le disuguaglianze. Illogico immaginare che il diritto si sviluppi strutturalmente attraverso discriminazioni e disuguaglianze.

66. R. Guastini, 2011, 91 ss.

67. *Esodo*, 23, 3.

La funzione del diritto infatti non è solo quella di limitare l'arbitrarietà e di contenere l'ingiustizia⁶⁸, ma anche di difendere il principio fondamentale dell'eguaglianza⁶⁹.

8. Ho sempre inteso l'ermeneutica, prima ancora che come una determinata dottrina filosofica, come uno stile nell'esercizio del pensiero che apre diverse possibilità. L'esercizio ermeneutico si deve realizzare, deve *farsi*. Pur conclusa con la scomparsa di Gadamer e Ricoeur l'epoca dei grandi maestri dell'ermeneutica⁷⁰, mi pare innegabile che molte acquisizioni dell'ermeneutica si siano come "sedimentate" nelle pieghe del pensiero e della riflessione sul diritto. In tal senso esse continuano ad orientare il campo della discussione nell'intero territorio delle scienze umane, indicando problemi e prospettive.

Negli ultimi decenni le ricerche di orientamento ermeneutico, implicitamente riconoscendo la propria incompletezza, si sono notevolmente estese dalla teoria del ragionamento giuridico alla teoria della giustificazione, dei diritti fondamentali e della giustizia internazionale, anche se quest'estensione di temi ha talora reso più vaghi e sfuggenti i caratteri distintivi del lavoro ermeneutico⁷¹.

Per le tematiche e i contenuti affrontati, il dialogo che mi è stata data occasione di intavolare con molti amici e stimati colleghi in questo numero di *Ars Interpretandi*, dialogo che non ha taciuto numerose identità e differenze di opinioni, mi ha permesso di ripercorrere, talora anche autocriticamente, segmenti e momenti del mio lungo itinerario professionale e di ricerca. Anche di questo sono a tutti profondamente grato.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- BARBERIS Mauro, 1988, *Il diritto come comportamento. Lezioni di filosofia del diritto*. Giappichelli, Torino.
- ID., 2014, «Beccaria, Bentham e il creazionismo giuridico». *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 91, 4: 559-74.
- ID., 2015, «Cosa resta del sillogismo giudiziale? Riflessioni a partire da Beccaria». *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XLV: 125-65.
- BRANDON Robert B., 1994, *Make It Explicit. Reasoning, Representing and Discursive Commitment*. Harvard University Press, Cambridge-London.
- ID., 2000, *Articulating Reasons. An Introduction to Inferentialism*. Harvard University Press, Cambridge-London (trad. it. di V. Nitrato Izzo, *Articolare le ragioni*. Il Saggiatore, Milano 2002).

68. J. Waldron, 1989, 94.

69. F. Viola, 2011, 99.

70. F. Volpi, 2005, 6. Sulla vicinanza, la distanza e la possibile complementarità tra il pensiero di Gadamer e di Ricoeur, cfr. J. Grondin, 2008, 37-62.

71. D. Canale, 2006, 328.

- CANALE Damiano, 2003, *Forme del limite nell'interpretazione giudiziale*. Cedam, Padova.
- ID., 2006, «La precomprensione dell'interprete è arbitraria?». *Ars Interpretandi*, 11: 327-70.
- ID., 2013, «Il ragionamento giuridico». In G. Pino, A. Schiavello, V. Villa, *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*. Giappichelli, Torino.
- CANALE Damiano, TUZET Giovanni, 2007, «On Legal Inferentialism. Toward a Pragmatics of Semantic Content in Legal Interpretation?». *Ratio Juris*, 20: 32-44.
- COLEMAN Jules L., 2006, *La pratica dei principi. In difesa di un approccio pragmatista alla teoria del diritto* (2001). Il Mulino, Bologna.
- CORTELLA Lucio, 2003, «Etica del discorso ed etica del riconoscimento». In C. Vigna (a cura di), *Libertà, giustizia e bene in una società plurale*, 225-48. Vita e Pensiero, Milano.
- ID., 2005, «Proceduralismo delle regole ed eticità sostanziale. Universalismo, comunità, riconoscimento». *Ars Interpretandi*, 10: 25-50.
- ID., 2020, «La teoria del riconoscimento». In Id., *La filosofia contemporanea. Dal paradigma soggettivista a quello linguistico*. Laterza, Roma-Bari.
- DAVIDSON Donald, 1994, *Verità e interpretazione*. Il Mulino, Bologna.
- DERRIDA Jacques, 1984, «Wille zur Macht (I). Drei Fragen an Hans Georg Gadamer». In P. Forget (Hrsg.), *Text und Interpretation*, Fink, München.
- DILTHEY Wilhelm, 1910-11, «Plan der Fortsetzung zum Aufbau der geschichtlichen Welt in den Geisteswissenschaften». In Id., *Abhandlungen der Preussischen Akademie der Wissenschaften*.
- DWORKIN Ronald, 2006, *Justice in Robes*, Harvard University Press, Cambridge (trad. it. di S. F. Magni, *La giustizia in toga*. Laterza, Roma-Bari 2010).
- ESSER Josef, 1983, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto. Fondamenti di razionalità nella prassi decisionale del giudice*, trad. it. di S. Patti e G. Zaccaria. ESI, Napoli.
- FERRAJOLI Luigi, 2016, «Contro il creazionismo giurisprudenziale. Una proposta di revisione dell'approccio ermeneutico alla legalità penale». *Ars Interpretandi*, 5, 2: 23-43.
- FIANDACA Giovanni, 2002, *Il diritto penale tra legge e giudice*. Cedam, Padova.
- ID., 2005, «Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione». *Cassazione penale*, 5: 1722-38.
- GADAMER Hans Georg, 1972, *Verità e Metodo* (1960), trad. it. di G. Vattimo. Fabbri, Milano.
- ID., 2019, *Un secolo di filosofia. Dialogo con Riccardo Dottori*. La Nave di Teseo, Milano.
- GRONDIN Jean, 2004, *Gadamer. Una biografia*, a cura di G. B. Demarta. Bompiani, Milano.
- ID., 2008, «De Gadamer à Ricoeur. Peut-on parler d'une conception commune de l'hermeneutique?». In G. Fiasse (éd.), *Paul Ricoeur: de l'homme faillible à l'homme capable*, 37-62. PUF, Paris.
- GROSSI Paolo, 2020, *Oltre la legalità*. Laterza, Roma-Bari.
- GUASTINI Riccardo, 2011, *Interpretare e argomentare*. Giuffrè, Milano.

- ID., 2017, *Discutendo*. Marcial Pons, Madrid.
- 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 ss. Carocci, Roma.
- HABERMAS Jurgen, 1965, *Erkenntnis und Interesse* (trad. it. *Teoria e prassi nella società tecnologica*. Laterza, Roma-Bari 1969).
- ID., 1980, «La pretesa di universalità dell'ermeneutica». In Id., *Cultura e Critica*, 199-232. Einaudi, Torino.
- ID., 1983, *Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln*. Suhrkamp, Frankfurt am Main (trad. it. *Etica del discorso*. Laterza, Roma-Bari 2009).
- HASSEMER Winfried, 1997, «Diritto giusto attraverso un linguaggio corretto? Sul divieto di analogia nel diritto penale». *Ars Interpretandi*: 171-95.
- ID., 2007, *Fattispecie e tipo. Indagini sull'ermeneutica penalistica*, a cura di G. Carlizzi. ESI, Napoli.
- HONNETH Axel, 1992, *Kampf um Anerkennung. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte*. Suhrkamp, Frankfurt am Main.
- ID., 2000, *Das Andere der Gerechtigkeit*. Suhrkamp, Frankfurt am Main.
- ID., 2001, *Leiden an Unbestimmtheit. Eine Reaktualisierung der Hegelschen Rechtsphilosophie*. Reclam, Stuttgart.
- ID., 2018, *Anerkennung. Eine Europäische Ideengeschichte*. Suhrkamp, Berlin (trad. it. di F. Cuniberto, *Critica della violenza etica*. Feltrinelli, Milano 2019).
- JORI Mario, a cura di, 1994, *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto*. Giappichelli, Torino.
- KAUFMANN Arthur, 2003, *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, a cura di G. Marino, 128 ss. Giuffrè, Milano.
- KRIELE Martin, 2006, *Diritto e ragion pratica*, a cura di V. Omaggio. Editoriale Scientifica, Napoli.
- LARENZ Karl, 1969, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Springer, Berlin-Heidelberg (2 ed.).
- LENOBLE Jacques, 2015, «Il diritto secondo il modello della "legge". I limiti della teoria del riconoscimento di Axel Honneth e dell'interpretazione antropologica del diritto di Alain Supiot». *Ars Interpretandi*, 4, 2: 11-34.
- MARINUCCI Giorgio, 2007, «L'analogia e la punibilità svincolata dalla conformità alla fattispecie penale». *Riv. it. dir. e proc. pen.*: 1254-68.
- PALAZZO Francesco, 2016, «Interpretazione penalistica e armonizzazione europea nell'attuale momento storico». *Ars Interpretandi*, 2: 77-90.
- PASTORE Baldassarre, 2014, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*. Cedam, Padova.
- PERELMAN Chaim, 1979, *Logica giuridica. Nuova retorica*. Giuffrè, Milano.
- PERELMAN Chaim, OLBRECHTS-TYTECA Lucie, 1966, *Trattato dell'argomentazione*, trad. it. di C. Schik, M. Mayer, E. Barassi. Einaudi, Torino.
- PINO Giorgio, 2011, «Principi, ponderazione e la separazione tra diritto e morale. Sul neocostituzionalismo e i suoi critici». *Giurisprudenza costituzionale*, 56, 1: 956-67.
- POGGI Francesca, 2006, «Contesto e significato letterale». *Analisi e diritto*: 176 ss., 191 ss.

- RICOEUR Paul, 1986, *Du texte à l'action. Essais d'herméneutique II*. Seuil, Paris (trad. it. di G. Grampa, *Dal testo all'azione. Saggio di ermeneutica*. Jaka Book, Milano 1989).
- ID., 2007, *Il conflitto delle interpretazioni*. Jaka Book, Milano.
- SCARPELLI Uberto, 1982, *L'etica senza verità*. Il Mulino, Bologna.
- SCHIAVELLO Aldo, 2016a, «Il positivismo esclusivo». In G. Bongiovanni, G. Pino, C. Roversi (a cura di), *Che cosa è il diritto. Ontologie e concezioni del diritto*, 61-83. Giappichelli, Torino.
- ID., 2016b, «Il c.d. neocostituzionalismo e la conoscenza del diritto». *Diritto & questioni pubbliche*, 16, 1: 83-97.
- SEARLE John R., 1985, *Della intenzionalità. Un saggio di filosofia della conoscenza* (1983). Bompiani, Milano.
- SEGRE Cesare, 2014, «La natura del testo e la prassi ecdotica». In Id., *Opera critica*, a cura di A. Conte e A. Mirabile. Mondadori, Milano.
- SHAPIRO S., 1989, «On Hart's Way Out». *Legal Theory*, 4: 495-6.
- VIOLA Francesco, 2011, *Rule of Law. Il governo della legge ieri e oggi*. Giappichelli, Torino.
- VOGLIOTTI Massimo, 2015, «Lo scandalo dell'ermeneutica per la penalistica moderna». *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*: 131-81.
- VOLPI Franco, 2005, «In memoria di Paul Ricoeur». *Ars Interpretandi*, 10: 1-6.
- WALDRON Jeremy, 1989, «The Rule of Law in Contemporary Liberal Theory». *Ratio Juris*, 2, 1: 79-96.
- WITTGENSTEIN Ludwig, 1953, *Philosophische Untersuchungen*. Blackwell, Oxford (trad. it. Einaudi, Torino 1967).
- ZACCARIA Giuseppe, 1984, *Ermeneutica e giurisprudenza. I fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer*. Giuffrè, Milano.
- ID., 1989, «L'analogia come ragionamento giuridico». *Rivista italiana di diritto e procedura penale*: 1535-59.
- ID., 1996, *Questioni di interpretazione*. Cedam Padova.
- ID., 2012, *La comprensione del diritto*. Laterza, Roma-Bari.
- ID., 2017, «Interpretazione testuale, pluralità dei contesti giuridici e teorie del significato. In dialogo con Vittorio Villa». *Diritto e questioni pubbliche*, 8, 2: 373-401.
- ID., 2018, «Il futuro della filosofia del diritto nei paesi di civil law. Considerazioni a partire dal volume 12 del Treatise on Legal Philosophy and General Jurisprudence». *Rivista di filosofia del diritto*, 8, 2.
- ID., 2019a, «Dialogando sull'ermeneutica giuridica». In D. Canale, E. Pariotti, B. Pastore (a cura di), *Ermeneutica e positività del diritto. Studi in onore di Giuseppe Zaccaria*, 129 ss. Carocci, Roma.
- ID., 2019b, «Introduzione». *Ars interpretandi*, 8, 1: 7-14.