

## *Recensione*

ANTONIO MARIA LA PORTA

Gregorio Robles, *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho. Volumen II. Teoría de la dogmática y del método jurídico*, Thomson Reuters/Civitas, Navarra 2015

### 1. INTRODUZIONE

Sono passati 36 anni dalla pubblicazione di *Epistemología y Derecho*<sup>1</sup>, da quel momento la Teoria comunicazionale del Diritto (d'ora in avanti abbreviata in TCD) elaborata da Gregorio Robles, professore ordinario di Filosofia del Diritto presso l'Università delle Isole Baleari e membro della Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, si è andata delineando sempre più chiaramente sino ad arrivare alla pubblicazione del Vol. II di TCD, dal titolo *Teoria del Diritto. Fondamenti di Teoria Comunicazionale del Diritto – Teoria della Dogmática e del Método giurídico*, che in questa sede commenteremo. Prima di iniziare l'analisi del nuovo Vol. II, vorrei in poche righe riassumere le caratteristiche principali della TCD di Gregorio Robles. L'autore offre una lettura del fenomeno giuridico capace di coniugare temi classici della storia del pensiero giuridico alla contemporaneità. Come affermato, nella nota di copertina dell'edizione italiana del Vol. I di TCD, a cura di Giuseppe Zaccaria, la teoria di Robles costituisce «un punto di riferimento importante per affrontare i temi dei discorsi giuridici e dell'interpretazione della pratica giuridica, centrali per la teoria contemporanea del diritto»<sup>2</sup>.

La prospettiva comunicazionale trova il suo punto di partenza nell'aristotelica dimensione linguistica e comunicativa del diritto nella società, per sviluppare una teoria che superi le contrapposizioni classiche tra giusnaturalismo e positivismo giuridico. La TCD, mediante una *concezione globale del Diritto*, analizza i diversi processi di comunicazione che hanno luogo all'interno di un Ambito giuridico<sup>3</sup>. Considerando che «non tutto ciò che è comunica-

1. G. Robles, 1982.

2. G. Robles, 2006a.

3. Il concetto stesso di *ambito giuridico* è una delle grandi intuizioni dell'autore, che riesce in tal modo, ad ampliare le sue riflessioni non solo agli elementi fondamentali di Ordinamento e Sistema, ma anche all'insieme di quei fenomeni comunicativi in ambito giuridico che, pur non

zione è Diritto, ma tutto ciò che è Diritto è comunicazione»<sup>4</sup>, la TCD si rivolge non solo ai testi giuridici, ma anche a quei momenti che precedono il testo e che appartengono al linguaggio orale e segnico (parole e atti comunicativi), contemplando infine l'azione stessa come testo.

L'aggettivo comunicazionale cela in realtà differenti visioni metodologiche e prospettive sul fenomeno giuridico. Per questa ragione, come asserisce lo stesso autore, la TCD può anche denominarsi come: *Teoria dei testi giuridici*, *Analisi del linguaggio dei giuristi* o, in una sola definizione che raccoglie tutte le caratteristiche di tale concezione includendo il metodo utilizzato, la TCD può definirsi come *Teoria ermeneutico-analitica*. Con questo metodo la TCD riesce a guardare al Diritto tramite un'analisi formale e al contempo attraverso una prospettiva umanistica e culturale. L'Ermeneutica appartenendo alle Scienze dello spirito, o con un termine più attuale alle Scienze della cultura, comprende il Diritto nel suo aspetto più umano, dirigendosi al significato stesso del fenomeno giuridico e alla comprensione della sua manifestazione testuale. Il metodo analitico esamina, in maniera differente ma complementare, gli elementi e le strutture formali del Diritto, poiché, come afferma Robles, non si può intendere il significato di un testo giuridico senza comprenderne la sua struttura. Queste caratteristiche qualificano quindi la TCD non come una semplice teoria analitica e descrittiva, bensì come una teoria costruttiva che, combinando il metodo analitico con l'ermeneutica, finisce per collocarsi in una posizione pragmatica, dinamica e pertanto comunicazionale. La teoria di Robles concepisce il Diritto, in costante evoluzione, quale fenomeno di comunicazione nella convivenza degli esseri umani, la cui naturale espressione è il linguaggio suscettibile d'essere posto in forma scritta, in conclusione, *il Diritto come testo*<sup>5</sup>, citando il titolo di uno dei saggi di TCD. Queste qualità rendono la TCD capace di comprendere l'eterogeneità testuale e normativa del fenomeno giuridico odierno, specchio della complessità sociale. Se, come afferma lo stesso autore, «le teorie sono come le reti che si lanciano sulla realtà per comprenderla meglio»<sup>6</sup> la sensazione che proviene dalla lettura del Vol. II è una conferma della vocazione ermeneutica della TCD verso la comprensione della realtà giuridica. Ciò porta a considerare la teoria elaborata da Robles, nel panorama delle teorie del diritto contemporanee, tra le proposte più in armonia con la realtà sociale. Se il Vol. I di TCD<sup>7</sup> verteva su uno dei tre livelli di analisi, la parte Sintattica – la

facendo parte dell'ORD e della sua elaborazione in sis, incidono notevolmente sulla creazione ed interpretazione del materiale giuridico potenzialmente normativo. Si pensi all'insieme di momenti orali o testi concreti concernenti i momenti decisionali come i dibattiti parlamentari o il dibattito costituenti.

4. G. Robles, 2009, 26-9.

5. G. Robles, 2006b.

6. G. Robles, 2015b, 575.

7. G. Robles, 2015a.

Teoria formale del Diritto che ha come oggetto lo studio dei concetti formali e delle strutture universali del fenomeno giuridico ,– il Vol. II, che in questa sede commentiamo, appartiene invece al livello della Semantica essendo dedicato alla Teoria della Dogmatica giuridica o, in altri termini, alla Metodologia della Scienza giuridica come lo stesso sottotitolo dell'opera suggerisce.

Il Vol. II di TCD è strutturato in 12 capitoli, 80 lezioni, 636 pagine. La stessa metodologia che l'autore intende applicare allo studio del fenomeno giuridico rappresenta a sua volta, dal punto di vista stilistico, la miglior qualità di questo testo. Il metodo ermeneutico-analitico sembra riflettersi precisamente in ogni pagina dell'opera. In continuità con il metodo delle lezioni usato nel Vol. I di TCD, l'autore mette in pratica tutti i criteri comunicazionali in un dialogo costante con il lettore, che incide positivamente sulla qualità testuale e conseguentemente sulla trattazione tematica. Questo fa del Vol. II di TCD un'opera pedagogica che non si limita però alla sola trattazione teorica, dedicandosi frequentemente all'analisi normativa, all'esame di alcuni casi giuridici e applicando i propri concetti teorici a testi concreti. In tal modo Robles dimostra come la TCD possieda un carattere notevolmente pratico, conferma che proviene persino dal livello semantico della Teoria della Dogmatica giuridica, intesa come dimensione pratica capace di incidere costruttivamente sul fenomeno giuridico.

Robles, perfezionando lo studio della parte di TCD dedicata alla semantica giuridica, con la pubblicazione di questo nuovo secondo volume presenta una difesa della Dogmatica che è, al contempo, una proposta per una rinnovata Scienza del diritto aperta alla contemporaneità. Lo stesso uso del termine *Dogmatica*, e non di *Dottrina* o *Scienza del Diritto*, è una scelta ben determinata e fortemente voluta. Il termine Dogmatica, oggi quasi in disuso, è stato sovente vittima di un pregiudizio, come *sapere sempre* soggetto ad un vincolo (talvolta ideologico o teologico). Il vincolo che Robles propone è un vincolo con la realtà testuale dell'ordinamento quale punto di partenza di una elaborazione semantica, sistematica, aperta e costruttiva. Tale è la Dogmatica proposta dall'autore come disciplina comunicazionale. Come affermò Scarpelli, le «immagini del giurista teorico, neutrale conoscitore del diritto esistente, e del giurista pratico, neutrale calcolatore delle proposizioni giuridiche»<sup>8</sup> sono diventate obsolete con gli accadimenti storici, politici e sociali del Novecento, pertanto, teoria e pratica devono sempre interagire per essere in grado di comprendere l'attualità del giuridico. Questo è ugualmente l'intento primo del professor Robles, che propone una Dogmatica dall'orizzonte causale/casistico e dalla vocazione pratica, una disciplina utile alla quotidianità della pratica giuridica, calata pienamente nell'attualità del nostro tempo. Il giurista dogmatico compie, per l'autore della TCD, un ruolo di mediazione comunicativa.

8. U. Scarpelli, 1968, 9.

tiva tra teoria e pratica, tra testo ordinamentale e realtà sociale/istituzionale, tra linguaggio comune e linguaggio giuridico specialistico, tra forma e contenuto. *Nella Dogmatica comunicazionale topica e sistema, concetto, fatto e valore costituiscono aspetti non contraddittori ma complementari dell'attività giuridica.* La Dogmatica esponendo, chiarisce semanticamente il contenuto dei testi, problematizzando, infine decidendo, elabora quindi una proposta determinata. La Dogmatica viene così ad essere una disciplina comunicazionale, poiché Robles, tramite la prospettiva della TCD, intende trasformare la figura stessa del giurista dogmatico da mero espositore della materia giuridica o, con parole di Kafka, da «guardiano davanti alla legge»<sup>9</sup> a *mediatore, comunicatore e facilitatore della comprensione del giuridico*, la cui manifestazione nella contemporaneità non si riduce più alla sola legge, o al solo testo giuridico, comprendendo, invece, una vastità di processi comunicativi. La Dogmatica diviene, in tal modo, una disciplina aperta all'analisi dalla realtà e pertanto aperta anche ad altri supporti – si pensi alle nuove tecnologie che riguardano il fenomeno giuridico e la sua comunicazione – e ad altre scienze come la Sociologia e la Psicologia giuridica. In questo senso la *Dogmática abierta*, servendosi d'altre discipline non correrà il rischio di confondersi con queste, ma utilizzerà tali strumenti per aprirsi alla ricerca degli interessi e delle realtà soggiacenti nella società, per essere all'altezza dei tempi dovrà allora «aprire le sue finestre per far entrare l'aria fresca della vita»<sup>10</sup>. Analizzando la realtà il giurista dogmatico non potrà esimersi dalla concettualizzazione, ma al contempo non dovrà perdere nel «cielo dei concetti»<sup>11</sup>, nell'astrattezza generale, compito che spetta invece alla Teoria del Diritto. La Dogmatica comunicazionale, secondo la concezione di Robles, dovrà sempre guardare alla realtà di un determinato Ordinamento divenendo, quindi, la protagonista di una ermeneutica dall'orizzonte pratico.

Nel Cap. 1, dal titolo *La Dogmatica giuridica*, l'autore propone una difesa metodologica della Dogmatica, disciplina che è stata nel corso del tempo oggetto di numerose osservazioni critiche. Sin dai primi paragrafi Robles intende mettere in luce la dimensione pratica della Dogmatica, tramite uno studio accurato delle varie definizioni di Dogmatica giuridica, distinguendo tra Dottrina, Dogmatica, Scienza del Diritto e soprattutto ponendo in luce la grande distinzione esistente tra Dogmatica e dogmatismo. La dimensione pratica e il valore scientifico della Dogmatica sono i due principi fondamentali che Robles intende risaltare attraverso la prospettiva comunicazionale<sup>12</sup>. Il

9. F. Kafka, 1970.

10. G. Robles, 2009, 140-57.

11. R. v. Jhering, 1954.

12. L'autore parte dall'analisi del termine *Iurisprudentia*, esponendo il significato letterale di *prudentia* del Diritto, intesa quale virtù e metodo che permette di giudicare il caso concreto

*Cap. 2* è dedicato allo studio delle *Radici filosofiche della Dogmatica giuridica* partendo dal metodo Scolastico e dalla dimensione aristotelica della Dogmatica giuridica medievale. L'autore intende, inoltre, sfatare quelli che Hernández Gil definì i vecchi e i nuovi anatemi contro la Dogmatica giuridica<sup>13</sup>, approfondendone la relazione con la *Iuris naturalis scientia* e con il *Positivismo*. Per far ciò Robles intraprende un vero e proprio *excursus* storico della Dogmatica unitamente alle riflessioni sul metodo proposte negli ulteriori capitoli dedicati alla *Giurisprudenza dei concetti* (*Cap. 3*), Alla crisi della Dogmatica concettualista e alla «sociologización» del pensiero giuridico (*Cap. 4*), e alla *Giurisprudenza dei valori* (*Cap. 5*).

Nella prima parte del *Vol. II*, l'autore dimostra come da una concezione legalista, rigida e formale si giunga quindi alla concezione aperta di una Dogmatica costruttiva, la Dogmatica comunicazionale. Tale studio storico e metodologico del giuridico porta Robles ad affermare che il metodo dogmatico costituisce in realtà una modalità del *metodo ermeneutico-analitico costruttivo* con il quale si ammette una pluralità di effetti e caratteristiche differenti, un metodo conciliatore tra teoria, concettualizzazione e pratica del diritto. L'autore attraverso quest'accurata analisi del cammino della Metodologia giuridica nel corso della storia del Diritto – cui profondità è tale da renderne difficile una sintesi in questa sede – intende rivalorizzare il concetto filosofico e scientifico di Dogmatica che, pur essendo stato in vari momenti criticato, ha rappresentato più volte nell'evoluzione del fenomeno giuridico una soluzione concreta<sup>14</sup>. La proposta principale di Robles consiste, dunque, nel far proprie tali esperienze metodologiche, evidenziandone difetti e pregi, cercando di conciliarne il bagaglio teorico e pratico in un unico metodo, in una sola concezione che possa essere adatta al mondo giuridico contemporaneo: una Dogmatica aperta e costruttiva in cui convivano *concetto, fatto e valore*. Giungiamo, allora, al tema e all'idea centrale del *Vol. II* di TCD: la riflessione sulla Dogmatica come metodo, disciplina ermeneutica e autentica necessità comunicazionale.

attraverso concettualizzazioni. In questo la *Iurisprudentia* è un esempio del superamento della distinzione tra *scientia* e *prudentia*, tra sapere scientifico dell'invariabile, come nel caso delle scienze della natura, e il sapere umano quale insieme di relazioni e atti che dipendono dalla volontà umana.

13. A. Hernández Gil, 1976.

14. L'autore si dedica in particolar modo allo studio delle due più significative varianti metodologiche: la *Giurisprudenza dei Concetti* e la *Giurisprudenza Sociologica*, evidenziando come la prima abbia avuto il merito di aver elaborato concetti giuridici di estrema importanza nel corso della storia, e come la seconda si sia proposta di integrare tale prospettiva estendendola al reale e al fatto (psichico, sociale, economico ecc.). Entrambe possiedono però una caratteristica fondamentale per la Dogmatica proposta dalla TCD: condividono il proposito di esporre sistematicamente il significato dei testi giuridici. La terza variante metodologica analizzata dall'autore è, infine, quella della *Giurisprudenza dei Valori* che individuava nel criterio assiologico la caratteristica principale dell'ORD e dei suoi testi.

Robles affronta il tema centrale della Dogmatica, dalla prospettiva della TCD, concependola come interpretazione scientifica che si compie sul Diritto con la finalità di applicarlo. Il suo ruolo consiste, pertanto, nell'esposizione e verifica di dogmi (fondamenti, concetti, valori, principi) ossia l'insieme delle disposizioni vincolanti di un Ordinamento. Questi dogmi non rivestono però una funzione assiomatica, non si tratta quindi di verità assolute, ma sono evidenze giuridiche a cui il giurista è vincolato. È tale vincolo con la realtà ordinamentale che ne determina il carattere dogmatico, termine etimologicamente derivante dal greco *dokéō* (ritengo, scelgo), il cui significato conseguente è quello latino di *dógmatis*, vocabolo che designava il momento o l'atto della decisione. Le riflessioni etimologiche suggerite da Robles ci conducono, quindi, ad affrontare con più strumenti la proposta della *Dogmatica comunicazionale*, una disciplina aperta, non solo espositiva ma ermeneuticamente costruttiva. Concetto, fatto e valore, perfezionati dall'analisi dinamica del Diritto (dimensione diacronica, storica e pragmatica), formano gli strumenti fondamentali per comprendere l'entità e il significato dei testi dell'Ordinamento e per la successiva elaborazione in Sistema. La Dogmatica aperta così concepita riflette – scientificamente, teoricamente e al contempo con un orizzonte pratico, decisionale e casistico – sulle verità dell'Ordinamento, non limitandosi alla mera analisi espositiva, dedicandosi, invece, alla *Critica* nella connotazione positiva del termine. Richiamando nuovamente l'etimologia greca, Robles sottolinea come il termine *krinein* indica l'azione di separare, scindere, decidere, ciò suggerisce il modo in cui la Dogmatica per la TCD analizza ermeneuticamente l'Ordinamento e valutando, scegliendo, decidendo, crea in maniera costruttiva e propositiva *lege ferenda* il Sistema. Il vincolo della Dogmatica con la realtà ordinamentale non determina, pertanto, una deriva verso il dogmatismo quale cieca adesione ai testi dell'Ordinamento, ma conduce all'idea che solo con una ordinata esposizione dell'Ordinamento può costruirsi il Sistema.

Il *metodo ermeneutico-analitico* (Cap. 9) rappresenta, dunque, la proposta di Robles per superare la dicotomia tra cultura e tecnicizzazione, tra mondo filosofico e metodo scientifico, e applicare tale spirito conciliatore al Diritto e alla figura del giurista in senso ampio (professionista, tecnico o teorico) il quale dovrà, nel corso del suo operato, affrontare l'attività intellettuale dell'interpretare, dovendosi confrontare con il tema del comprendere e con la dimensione culturale che connota ogni operazione ermeneutica poiché, come affermò Capograssi occupandosi anch'egli del problema della scienza del diritto, interpretare significa accostare la norma alla vita<sup>15</sup>. Robles sente quindi urgente la necessità di tornare alla formazione umanistica e letteraria del giurista in considerazione della ricorrente tendenza attuale che vede ridurre,

15. G. Capograssi, 1962.

frequentemente, l'insegnamento accademico del Diritto a mera scuola tecnica. Questo si riflette, come asserisce l'autore, in un impoverimento culturale e umano, che incide sulla conseguente qualità linguistica e stilistica dei testi giuridici, le cui carenze spesso conducono a notevoli problemi di comprensione e di comunicazione. Ri emerge quindi la linea tematica del *Vol. II*, ovvero il continuo dialogo che la TCD propone tra soggetti giuridici e testi. In questo dialogo ermeneutico, aperto ma pur sempre gerarchico, si rivela la necessità comunicazionale della Dogmatica, principale oggetto di studio del libro che, nel ricoprire il ruolo semantico di intermediazione interpretativa, svolge al contempo una importante funzione di arricchimento culturale del giuridico. Anche in questo senso, come sostiene Robles, ermeneutica equivale a interpretazione costruttiva.

## 2. IL PROSPETTIVISMO COMUNICAZIONALE: LA TCD COME TEORIA DEI TESTI E LA DOGMATICA GIURIDICA COME DISCIPLINA COMUNICAZIONALE

Il *Vol. II* conferma, quindi, come la TCD non sia una semplice Teoria del Diritto ma una Teoria *nel e per* il Diritto, una teoria che analizza in maniera costruttiva e propositiva il fenomeno giuridico, con una prospettiva interna e metodologicamente immanente. La TCD non si limita ad analizzare semplicemente il linguaggio dei giuristi, ma si propone come proprio obiettivo metodologico di contribuire al miglioramento della qualità di tale linguaggio, opera che inciderà nella conseguente migliore evoluzione del fenomeno giuridico. La TCD non si riduce, dunque, all'esame dell'interpretazione del Diritto, ricercando invece di chiarire costantemente le *dinamiche interpretative onnipresenti nel Diritto*.

*La comunicazione diviene pertanto meta e metodo della TCD* e anche la Dogmatica intesa come disciplina comunicazionale avrà come fine la comprensibilità del giuridico e il buon esito dei processi comunicazionali che hanno luogo all'interno dell'Ambito giuridico. Quando il destinatario del messaggio giuridico ne diverrà il recettore profondo – raggiungendo la piena comprensione del contenuto – il processo comunicativo giuridico potrà considerarsi allora compiuto. In tal senso il ruolo della Dogmatica quale *gran intermediaria* diverrà essenziale nel buon esito del messaggio giuridico, poiché fungendo da disciplina comunicazionale la Dogmatica baserà le sue analisi sui contenuti dei testi giuridici, al contempo oggetto di studio (*textos ordinamentales*) e strumento d'analisi (*textos sistémicos*).

Alla Dogmatica giuridica e alla Teoria dei testi giuridici è dedicato il *Cap. 8*. La concezione di testo presentata nel *Vol. II* di TCD, non si caratterizza per essere una concezione rigida e ontologica, ma fa parte di quel prospettivismo comunicazionale che l'autore sceglie come sguardo con cui osservare il mondo

giuridico. Una prospettiva che è al contempo testuale e sistemica<sup>16</sup>. La TCD elabora un concetto ampio ma non amplissimo di testo. Secondo la concezione di testo che Robles definisce *amplissima*: «Tutto ciò che ci circonda –indipendentemente dal tipo di realtà – sarebbe testo»<sup>17</sup>. La testualità giuridica della TCD si caratterizza invece per una concezione di testo moderata e aperta alle realtà non direttamente testuali come i fatti giuridici, le azioni, le iscrizioni, i documenti<sup>18</sup>. Come sottolinea l'autore si tratta di «un concetto ampio di testo, integratore dei testi scritti ma ampliato a tutta l'opera umana. In tal senso, un'opera d'arte – per esempio, una pittura – è altresì testo. E persino le azioni umane»<sup>19</sup>. Il Diritto non si riduce solo a testo, *non è quindi ontologicamente testo*, ma si manifesta come testo o meglio come «congiunto eterogeneo e complesso di processi comunicazionali i quali si concretano prima o poi in testi, i testi giuridici»<sup>20</sup>. Queste manifestazioni comunicazionali si differenziano dalla normale opera umana per il fatto di appartenere all'Ambito giuridico e avere pertanto un valore giuridico.

*La comunicazione è quindi al contempo prospettiva epistemologica e prospettiva metodologica sul giuridico.* La comunicazione è il metodo con cui la TCD sceglie di osservare il suo oggetto di studio, il Diritto, con una prospettiva *abarcadora*, inclusiva della varietà di processi comunicazionali dell'Ambito, che si formalizzeranno in documenti e testi giuridici. Ciò che distingue infatti la comunicazione giuridica dalla semplice comunicazione sociale è l'elevato potenziale performativo e pragmatico e la necessità di formalizzazione del messaggio giuridico: «il Diritto offre canali di comunicazione altamente formalizzati»<sup>21</sup>. La comunicazione all'interno dell'Ambito giuridico è razionalizzata, formalizzata, principalmente attraverso la scrittura e conseguentemente tramite la documentalità e la testualità giuridica. Per questa ragione Robles dedica particolare attenzione alla Teoria dei testi, che applicata al fenomeno giuridico diviene una caratteristica indispensabile della TCD, definita dallo stesso autore anche come: *Teoría de textos*. I messaggi giuridici si concretizzano pertanto in testi e mediante una varietà di processi comunicativi che possono manifestarsi con le classiche modalità della comunicazione – come la scrittura fondamentale strumento comunicazionale per il fenomeno giuridico – o tramite i nuovissimi media proposti dalle nuove tecnologie che conformano una nuova forma di scrittura e comunicazione, un cambiamento che coinvolge anche il Diritto nel suo mutare con l'evolversi della società:

16. G. Robles, 2014.

17. G. Robles, 2015b, 265-70.

18. M. Ferraris, 2009.

19. G. Robles, 2015b, 265-70.

20. D. Medina, 2017, 11-21.

21. *Ibid.*

La società attuale si caratterizza per l'enorme varietà di canali comunicazionali. Non ha mai avuto più attualità il vecchio detto latino: verba volant, le parole volano. Il messaggio orale e scritto si diffondono oggi in mille maniere differenti: le forme tradizionali (espressioni orali, lettere, scritte dei più differenti tipi), le forme moderne (telefono, radio, etc.) e le modernissime (televisione, internet, tecnologie della comunicazione in generale). [...] Oggi giorno il mondo è connesso globalmente<sup>22</sup>.

Tutti questi fenomeni comunicativi hanno avuto, secondo Robles, ripercussioni nel Diritto e in special modo nella trasmissione e conoscenza dei messaggi giuridici: «Oggi la conoscenza giuridica è – almeno nell'aspetto più superficiale – alla portata di tutti, e inoltre in modo immediato»<sup>23</sup>. Sembra quasi, secondo l'autore, che chiunque, usando le nuove tecnologie dell'informazione e comunicazione, abbia accesso immediato alla conoscenza di leggi, sentenze e testi giuridici vari: «Per questo il principio *ignorantia iuris nominem excusa*, oggi è esigibile con molta più ragionevolezza rispetto al passato secolo»<sup>24</sup>. Tale presunta immediatezza del giuridico non ne comporta però una immediata comprensione, poiché, come evidenzia Robles, *la mera lectura del texto* attraverso lo schermo di un computer o di un telefono cellulare, condurrà ad un *mero conocimiento*, una conoscenza che non coincide sempre con la comprensione, poiché tanto più complicato è il messaggio giuridico quanto più necessaria è la *mediación comunicacional* della figura del giurista e in particolar modo della Dogmatica. Il semplice destinatario del messaggio giuridico, che si confronterà con la giurisprudenza dei tribunali o con ulteriori situazioni giuridiche complesse, per comprendere il Diritto vigente necessiterà della mediazione comunicazionale di un giurista che «per la sua dedizione professionale, è capace di comprendere al meglio quale sia la dottrina dominante e, in definitiva, quale siano le norme che sistematicamente si applicano al caso in questione»<sup>25</sup>. Solo il giurista possiede, in virtù della sua formazione professionale, il *marco hermenéutico de referencia*, il quadro di conoscenza della materia giuridica opportuno per la piena comprensibilità ermeneutica:

è molto differente il quadro ermeneutico di riferimento della vita quotidiana, in virtù del quale interpretiamo ciò che vediamo attorno a noi, e il quadro ermeneutico specifico di una professione concreta, come quella dei medici, dei giuristi o degli ingegneri. Queste professioni esigono rigorosi studi, che conducono ad una formazione specifica, senza la quale sarebbe impossibile comprendere le

22. G. Robles, 2015b, 279.

23. *Ibid.*

24. Ivi, 280.

25. *Ibid.*

realità corrispondenti. – In effetti, se le cose fossero così semplici da risolversi consultando su Internet gli articoli di una legge o di un regolamento non sarebbe necessaria la Scienza dei giuristi. – Ci troviamo così fronte ad una realtà evidente nel Diritto attuale: per comprendere il contenuto del messaggio del legislatore, e in generale, dell'autorità competente, è necessario ricorrere al sistema; ovvero, alla dottrina degli autori. *La Dogmatica si interpone nel meccanismo comunicazionale come la grande intermediaria*, senza la quale è quasi impossibile conoscere il contenuto del messaggio giuridico<sup>26</sup>.

Anche se apparentemente nell'attuale società dominata dalla comunicazione, dai mass media, il messaggio giuridico acquisisce, come gli ulteriori fenomeni comunicativi, un accresciuto grado di accessibilità, il ruolo di mediazione del giurista resta e diviene sempre più una necessità comunicazionale. In particolar modo è variato il parametro comunicativo con cui comprendere il Diritto:

non è già unicamente il mezzo orale o quello scritto nei bollettini ufficiali. A questi strumenti bisogna aggiungere il modo sistematico, che opera come intermediazione tra l'ordinamento e la vita, ovvero, tra il testo grezzo e i casi in cui si applicano le norme. L'autore della legge – o di qualsiasi altra decisione creatrice di testo ordinamentale – si integra quindi con l'autore dottrinale<sup>27</sup>.

La Dogmatica dalla prospettiva comunicazionale è, pertanto, una disciplina idiomatica/idiografica, poiché elaborando proposte concrete condiziona la produzione testuale divenendo la possibile coautrice e cofirmataria del testo giuridico. Si conforma in tal modo, un rapporto tra *l'autore* del testo e un *meta-autore*: «In altri termini, vi sono due firme: quella del legislatore (o, secondo il caso, di qualsiasi altro decisore del testo ordinamentale) e quella del giurista scientifico (dogmatico)»<sup>28</sup>.

Nella prospettiva della TCD il fenomeno giuridico si manifesta come un *mundo de libros*, una pluralità di testi con differenti peculiarità linguistiche e stilistiche, sempre guidati però dal principio di priorità pragmatica<sup>29</sup>. In quel

26. Ivi, 271-83.

27. Ivi, 281.

28. *Ibid.*

29. Ivi, 284-367. Un testo giuridico nelle sue varie possibili tipologie può avere linguisticamente – dal punto di vista semiotico e semantico – differenti modalità espressive, ma la propria priorità pragmatica rimane sempre quella di prescrivere, ossia dirigere in maniera diretta o indiretta l'azione. Il manifestarsi del giuridico in forma comunicazionale e conseguentemente testuale è attualmente un'evidenza indiscutibile. Relazioni giuridiche intersoggettive e intertestuali sono continuamente presenti nelle nostre vite quotidiane. Consapevolmente o inconsapevolmente incorriamo in testi giuridici indispensabili: dal semplice biglietto del treno al testo costituzionale, dal testo di una sentenza all'articolo del codice che la sorregge, sino al trattato dottrinale che espone la materia giuridica in maniera sistematica.

*mondo di libri* che è il Diritto, siamo sempre di fronte a testi o ad azioni e parole ermeneuticamente interpretabili e suscettibili d'essere espresse in forma scritta. Facendo proprie alcune categorie della Teoria dei testi e della Linguistica testuale – come nel caso della ripartizione tra *testo*, *co-testo* e *contesto*, *tra testo e meta-testo*, *tra autore e meta-autore* – Robles mette in luce come il processo di interpretazione e di costruzione ermeneutica sia onnipresente nel fenomeno giuridico e ne caratterizzi ogni sua fase e manifestazione. L'eterogeneità linguistica e testuale del giuridico mostra, inoltre, come vi sia una continua relazione tra l'autore del testo globale ordinamentale (autorità) e il meta-autore del testo sistematico (il giurista scientifico e dogmatico). In questo circolo ermeneutico virtuoso e costruttivo del Sistema riusciamo a comprendere come un testo giuridico non sia mai un'entità unica e isolata, ma in relazione continua con la varietà di testi ordinamentali e sistematici che lo accompagnano (il suo *co-testo*), e una cornice situazionale che lo caratterizza come testo giuridico (il suo *contesto*: situazione normativa, giuridica, sociale, storica, politica, comunicazionale). Uno dei compiti fondamentali della Dogmatica è proprio quello di individuare e chiarire il contenuto di un testo giuridico, studiandone il contesto ed evidenziandone il co-testo, nella possibile relazione con altri testi e momenti giuridici.

Questo modo di concepire il Sistema rivela un'esigenza crescente nel manifestarsi contemporaneo del fenomeno giuridico: la necessità e l'istanza della trattazione dogmatica come strumento coadiuvante nell'elaborato processo di costruzione della norma. L'intensificarsi di relazioni intersistemiche e intertestuali, tra ordinamenti nazionali e sovranazionali<sup>30</sup>, rende sempre più necessaria, come afferma Robles, l'intermediazione ermeneutica dogmatica quale necessità comunicazionale. Il metodo ermeneutico-analitico della TCD palesa come sia nel momento precedente alla produzione del testo, sia nel momento decisionale che rappresenta l'origine del testo giuridico, così come nelle successive applicazioni del testo stesso, *l'interpretazione rappresenta il punto centrale e costruttivo del fenomeno giuridico* (Cap. 10). Data la complessa onnipresenza dell'interpretazione nel mondo giuridico, il ruolo intermedio di una classe di specialisti, di professionisti, come quella dei giuristi, non è dunque da intendersi come una minaccia all'istanza di democratizzazione del diritto ma, al contrario, rappresenta un contributo ad una migliore elaborazione e comprensione del giuridico tramite il sistema didattico espositivo e il Sistema giuridico propriamente detto. Come afferma l'autore ciascun individuo è naturalmente in grado di comprendere e interpretare il Diritto, ma non tutti possiedono la conoscenza e la capacità tecnica per poterlo fare. C'è chi può interpretare il Diritto e chi deve interpretarlo, compito che spetta alla classe dei giuristi che teoricamente – con l'interpretazione giuridica Dogmati-

30. G. Robles, 2007.

ca – e praticamente – con l'interpretazione giuridica decisionale – devono interpretare e tentare di farlo nel miglior modo possibile. Quando nel corso della storia la mediazione ermeneutica è stata limitata, si è manifestato evidente un impoverimento tecnico e culturale del mondo giuridico. Ed ecco emergere una delle chiavi con cui affrontare la lettura di questo *Vol. II* di TCD: il Diritto insieme alla dimensione tecnica possiede una intrinseca dimensione culturale sovente trascurata. La Dogmatica svolge, dunque, una funzione comunicazionale e semantica: chiarendo il significato dei testi propone gli strumenti per risolvere le antinomie e individuare le lacune, la Dogmatica, trattando in maniera espositiva e costruttiva l'Ordinamento come testo globale, ricopre così un ruolo ermeneutico centrale nella costruzione del Sistema, arricchendo scientificamente e culturalmente il fenomeno giuridico.

### 3. LA FUNZIONE COMUNICAZIONALE DELLA DOGMATICA GIURIDICA NEL MODELLO TRIALISTA DELLA TCD

Nell'Ambito (AMB), nell'Ordinamento (ORD) e nel Sistema (SIS) si compiono i vari processi comunicativi attinenti al fenomeno giuridico. È tramite tale *modello trialista*<sup>31</sup> che riesce a svilupparsi pienamente la prospettiva comunicazionale. Le tre aree comunicazionali giuridiche condividono la loro natura testuale ma sono realtà e momenti giuridici differenti. Nel *Vol. II* si consolida, pertanto, la concezione comunicazionale del *testo giuridico come testo aperto alla cooperazione interpretativa e testuale, un testo giuridico in fieri che si evolve lungo l'asse ermeneutico principale ORD/SIS e all'interno dell'Ambito giuridico*, spazio comprendente la totalità dei processi comunicativi, come i testi coadiuvanti le decisioni giuridiche e i vari momenti di oralità legati al diritto (testo orale/testo scritto). L'AMB è un'area comunicazionale più estesa rispetto all'ORD e al SIS che fanno comunque parte dello stesso Ambito insieme ad altri momenti comunicativi potenzialmente normativi. Riassumendo l'ORD è la realtà testuale potenzialmente normativa, il *texto bruto* composto da disposizioni, previsioni, precetti. Solo nel SIS, *texto elaborado*, appaiono le norme giuridiche come risultato della costruzione ermeneutica: «Norme giuridiche e sistema giuridico sono il risultato della costruzione, compito svolto dalla Dogmatica giuridica. Il positivismo normativista di matrice kelseniana è, in tale aspetto, tendenzialmente monista, poiché «per il positivismo l'ordinamento è il sistema, e il sistema è l'ordinamento»<sup>32</sup>.

ORD e SIS sono due realtà testuali differenti ma in continua relazione comunicazionale. L'ORD è la realtà testuale potenzialmente normativa di riferimento per l'elaborazione in SIS. L'ORD possiede già al suo interno un ordine, ma questa insita sistematizzazione ordinamentale non va confusa con l'idea di SIS

31. G. Robles, 2015b, 467.

32. Ivi, 465-71.

(come fatto, secondo la critica di Robles, da Kelsen e in generale dal positivismo monista). ORD e SIS sono due realtà testuali differenti pur essendo legate da una relazione comunicazionale. Il Sistema riflette l'Ordinamento ma non lo fotografa, non si limita ad illustrarlo o descriverlo ma lo elabora, lo sviluppa, proponendo cambiamenti che se messi in pratica conformeranno il vero e proprio sistema normativo, definito dall'autore come *Sistema giuridico propriamente detto*. Nella tensione ermeneutica tra AMB/ORD/SIS il testo giuridico si elabora, la sua comprensibilità migliora, il potenziale comunicativo e performativo si compie pienamente. Il *modello trialista* proposto dalla TCD è, pertanto, capace di interpretare le sfumature del fenomeno giuridico nel suo evolversi diacronico e nell'esprimersi in una varietà multiforme di momenti comunicativi, testi e relazioni intertestuali.

Dopo aver dedicato spazio all'analisi dell'excursus storico-metodologico della Dogmatica e alle riflessioni epistemologiche e metodologiche della TCD, ci concentriamo adesso sulla *funzione comunicazionale della Dogmatica giuridica* (Cap. 6) proposta da Robles. *La Dogmatica è per la TCD una disciplina ermeneutica e analitica, o semplicemente una disciplina comunicazionale, poiché è concepita come scienza interpretativa (ermeneutica), concettualizzante (analitica) e applicativa (pratica)*. Queste sono le sue principali caratteristiche metodiche, come qualsiasi altra disciplina che abbia per oggetto l'interpretazione delle opere umane, anche la Dogmatica è intrinsecamente e immanente-mente ermeneutica poiché interpreta costantemente il suo oggetto. Il tipo di *obra humana* che la Dogmatica analizza si manifesta nell'insieme dei processi comunicativi che sono potenzialmente normativi e suscettibili d'essere plasmati in testi scritti. In questo senso la Dogmatica opera come *comentario de textos*<sup>33</sup>, pertanto, è anche una disciplina testuale, sebbene non tutti i tipi di testo giuridico siano oggetto delle sue operazioni semantiche. La Dogmatica si occuperà specialmente di quei testi giuridici prodotti dalle autorità che confor-mano l'insieme testuale potenzialmente normativo che è l'ORD: «Questa costruzione non è altra cosa, infine, che un commento di testi, che richiede determinati requisiti»<sup>34</sup>. A differenza del commento dei testi letterari ad opera della Critica letteraria, la Dogmatica non compie solamente un'analisi estetica, colta o teorica, ma analizza i testi dell'ordinamento con un metodo preciso, il metodo comunicazionale (ermeneutico-analitico) che non si limita alla mera esposizione o commento, ma mira alla costruzione performativa e normativa

33. Ivi, 215-40.

34. Ivi, 271-83. «Una volta determinati i testi potenzialmente normativi che compongono l'ordinamento giuridico o, ugualmente, i testi che formano il testo grezzo generato dalle autorità giuridiche competenti e, nella maggior parte dei casi, pubblicato nei vari bollettini ufficiali [...], alla Dogmatica giuridica corrisponde, come compito ultimo e costante, la costruzione del sistema giuridico».

del Sistema che è pensato per essere applicato nella pratica giuridica, ossia per essere applicato alla risoluzione dei casi concreti. Notiamo, quindi, come per Robles la Dogmatica possieda un carattere pratico e creativo:

Non è una disciplina descrittiva, bensì costruttiva e, pertanto, creativa di materiale testuale. Il testo sistemico riflette il testo ordinamentale, però non lo manifesta come uno specchio, ma lo rielabora, lo completa, rende esplicito l'implicito, colma le lacune e risolve le contraddizioni. Tutto ciò consente che la Dogmatica giuridica sia una disciplina «pratica» nel senso che venne dato dai classici a questa espressione: una disciplina «normativa»<sup>35</sup>.

In tal modo la Dogmatica comunicazionale, esaminando i testi giuridici dell'ordinamento potenzialmente normativi, avrà il compito di verificare il significato di tali testi per arrivare alla loro comprensione più profonda. Per far ciò, la Scienza dei giuristi, non può prescindere dal metodo analitico consistente nella pura analisi dei concetti: «Non vi è scienza che non sia di concetti. O detto in altre parole: i concetti costituiscono uno strumento imprescindibile in tutte le scienze. La Dogmatica giuridica, pertanto, non può smettere d'essere una "Giurisprudenza dei concetti", sebbene non deve limitarsi solo a questo»<sup>36</sup>.

Concettualizzare vuol dire analizzare e nel caso della Dogmatica esaminare in dettaglio i componenti del testo ordinamentale per trovare, in tal modo, gli elementi essenziali dell'ORD. All'esame dei *Concetti giuridici* è dedicato dall'autore il Cap. 11. Nella prospettiva comunicazionale la Dogmatica si relazione almeno con due tipologie di concetti giuridici: i *concetti teorico-giuridici* e i *concetti dogmatico-giuridici*. I primi possiedono un carattere universale, e sono ad esempio i concetti di norma giuridica, decisione e istituzione giuridica, diritto soggettivo, relazione giuridica (ecc.), ossia quei concetti teorici generali che compongono vari ordinamenti giuridici e che in virtù del loro carattere formale e universale sono trattati dalla Teoria del Diritto. La Dogmatica comunicazionale integra, *consciente o inconscientemente*, nella propria analisi i concetti teorico-giuridici che, secondo l'autore, dovrebbero essere alla base di qualsiasi studio sul Diritto positivo<sup>37</sup>. Proprio come parole, o meglio

35. Ivi, 369-404.

36. Ivi, 232-8.

37. Ivi, 515-44. I concetti teorico giuridici sono gli elementi universali su cui si fondano le analisi particolari della Dogmatica che concettualizza tramite questi strumenti teorici sulla materia dell'ORD, ovvero sui determinati testi di uno specifico ORD (l'ORD italiano, spagnolo, etc.). I concetti dogmatico-giuridici sono *contingentes y particulares* in quanto validi per un unico ORD giuridico. Sono concetti quali compravendita, responsabilità limitata, ricorso amministrativo, ipoteca, dunque concetti *relativi* un preciso ORD, che vengono trattati, elaborati, sostanzivati/sostenuti dalla Dogmatica.

come *sostantivi*, la TCD intende i concetti giuridici<sup>38</sup>. Così Robles esemplifica la sua idea di concetto giuridico affermando che dietro le parole o gli aggettivi giuridicamente *imprescindibles*, e dietro ogni fondamentale avverbio o verbo giuridico vi è un sostantivo/concetto che lo sorregge, che lo *sustenta*: l'aggettivo *doloso* è, per esempio sorretto dal sostantivo/concetto *dolo*, l'avverbio giuridico *imprudentemente* è sorretto dal sostantivo/concetto *imprudente/imprudenza*<sup>39</sup>. Secondo Robles è principalmente *en el seno de la Dogmática* che si possono individuare i più autentici concetti giuridici, perché è proprio la Scienza dei giuristi che *concettualizzando* il testo ordinamentale elabora il Sistema giuridico. Il legislatore, il giudice e ogni altra autorità giuridica decisoria, «no actúa desde la nada, sino que tras de sí tiene el apoyo de la Ciencia del Derecho de muchos siglos»<sup>40</sup>. L'autorità giuridica non opera dal nulla, ma è quindi supportata e sostenuta dal Sistema giuridico elaborato in congiunto dalla Dogmatica e dalla pratica giuridica nel corso dei secoli<sup>41</sup>. Come vedremo ciò comporta una concezione amplia e dialogante di sistema giuridico, che nella TCD, si delinea dualmente in *Sistema didattico-espositivo* e *Sistema giurídico propriamente detto*. In entrambi i momenti il testo sistemico prodotto dalla Dogmatica incarna le caratteristiche del metodo comunicazionale nelle sue diverse fasi:

Le caratteristiche metodologiche della Dogmatica giuridica o Scienza dei giuristi sono le seguenti: la dogmatica giuridica è una disciplina interpretativa – pertanto, ermeneutica –; concettualizzante – perciò, analitica –; sistematizzante – dunque, costruttiva e istituzionale –; e applicativa – quindi, pratica<sup>42</sup>.

38. *Ibid.* Per la TCD «i concetti giuridici sono semplicemente parole, termini. Parole o termini che possiedono una propria storia e che sono assolutamente imprescindibili per costruire tanto il Diritto stesso quanto la Scienza dei giuristi, così come la Teoria del Diritto. Alla domanda, che cosa è un concetto giuridico, rispondo in una prima approssimazione: è una parola, più concretamente, un sostantivo».

39. Queste parole, sostantivi, concetti imprescindibili appaiono, secondo la TCD, nei vari testi giuridici: nel caso in cui siano menzionati nei testi dell'ORD, saranno *concetti giuridici ordinamentali*, se appariranno nei testi sistemici saranno *concetti giuridico-dogmatici*, se avranno un carattere formale e universale saranno *concetti teorico-giuridici* trattati quindi dai giuristi teorici nei testi e nei manuali di Teoria del Diritto. Diversa è pertanto la loro manifestazione testuale e differente è la loro trattazione, la loro validità e il proprio significato.

40. *Ivi*, 23-30.

41. *Ivi*, 516. Nei testi dogmatici possono apparire anche nuovi concetti giuridici, *conceptos nuevos cuando un autor hace una propuesta constructiva*. Nel caso in cui la nuova proposta concettuale venga adottata dall'autorità giuridica al momento della decisione produttiva di testo giuridico normativo, diverrà parte del sis. In un primo momento dunque la Dogmatica espone in maniera cognitiva e ricognitiva, e successivamente i contenuti proposti vengono applicati, conformando il sis.

42. *Ivi*, 233.

Notiamo in tal modo come il concetto di Sistema per la TCD si delinea in due modalità complementari. L'attività della Dogmatica forma il *Sistema esposutivo* cui oggetto è quello di presentare ordinatamente i testi specifici che compongono l'ORD. Questo tipo di Sistema non è identificabile con il *Sistema giuridico propriamente detto* che è costituito dall'insieme delle interpretazioni – pratiche e decisionali – che si compiono sulla materia ordinamentale, le quali sono tese non semplicemente all'esposizione, ma all'individuazione e applicazione del contenuto concreto delle norme giuridiche realmente vigenti. Proprio in questa seconda parte del sis si rivelano, nella concezione ermeneutica della TCD, le norme giuridiche. I due tipi di Sistema pur non essendo sovrapponibili si complementano: è l'elaborazione dottrinale della Dogmatica, che svolgendo una funzione ermeneutica/semantica/istituzionale, prepara il cammino alle decisioni giuridiche concrete prese dai giuristi pratici i quali viceversa, interpretando e poi decidendo, consolidano le varie correnti interpretative/teoriche, determinando l'instaurarsi della «opinione dominante»<sup>43</sup>, (composta dalla giurisprudenza dei tribunali superiori e dalla tendenza interpretativa prevalente da parte della dottrina), che diverrà dunque uno dei criteri per l'identificazione del *Sistema giuridico stricto sensu, en sentido propio o estricto*.

#### 4. LE CARATTERISTICHE DEL SISTEMA GIURIDICO NELLA PROSPETTIVA COMUNICAZIONALE

Il *Sistema giuridico* (Cap. 12) possiede secondo la TCD caratteristiche ben determinate. Come afferma Robles: «El sistema es la meta de la Dogmática. Se trata de un sistema hermenéuticamente construido, y no de un sistema axiomático»<sup>44</sup>. Il Sistema giuridico riflette ermeneuticamente l'Ordinamento al quale si riferisce. Nella relazione dialogica tra ORD e SIS, il testo ordinamentale migliora in virtù dell'elaborazione comunicazionale. Il testo sistemico non è un mero specchio dell'Ordinamento, al contrario è il risultato di una costruzione ermeneutica ed è per questo variabile, muta tutti i giorni e proprio come l'ORD è concepito dalla TCD come *totalità testuale in fieri e in perpetuo cambio*. «El sistema jurídico es un sistema dinámico, no sólo en el sentido de que se autogenera internamente»<sup>45</sup>, il sis è dinamico anche perché segue i cambi sperimentati dall'ORD, ricercando in ogni momento di rifletterlo, completarlo e migliorarlo. Continua Robles: «La vida del sistema corre paralela a la del ordenamiento»<sup>46</sup>. L'ORD non è una costruzione intellettuale autonoma, ma è

43. Ivi, 599-606.

44. Ivi, 236.

45. Ivi, 559-65.

46. *Ibid.*

dipendente dal riflesso del sis, il quale viceversa sorge dalla realtà testuale dell'ORD: «El sistema es la construcción del significado profundo y complejo del ordenamiento»<sup>47</sup>, ed è pertanto la miglior versione dell'ORD. Tanto più complessa sarà la società di riferimento di un Ordinamento giuridico quanto più elaborata sarà la realtà testuale dell'ORD e del sis. Come detto il sis non è un sistema assiomatico, non è un tipo di sistema che parte da verità e deriva da tali assiomi altre verità semplici. Anche se il giurista molte volte adopera ragionamenti deduttivi e logici, questi si caratterizzano per far parte di un sistema ermeneutico che si genera e si rigenera, essendo elaborato nell'asse ermeneutico ORD/SIS, in virtù del suo «carácter básico de comentario de textos»<sup>48</sup>.

Oltre alla variabilità un'altra caratteristica è la *compatibilità del Sistema con la Topica*<sup>49</sup>. Il trattamento problematico dell'ordinamento è funzionale alla costruzione ermeneutica del sistema. Il Sistema giuridico propriamente detto, riassumendo, non si identifica quindi con il sistema espositivo-didattico (pur essendo l'esposizione un momento ermeneutico fondamentale), non è inoltre un sistema assiomatico (non ha nessuna pretesa di verità, di scienza esatta), non è, e non si comporta inoltre, come un sistema sociale<sup>50</sup>. Il sis è per la TCD *el resultado de la construcción hermenéutica*, e in conseguenza «en él se encuentran las normas jurídicas»<sup>51</sup>. Veniamo, pertanto, alle caratteristiche fondamentali del sis che comproveranno le ulteriori qualità precedentemente analizzate. Il sis rappresenta «el sentido actual de las instituciones jurídicas»<sup>52</sup>, comprendendo lo spirito, l'essenza e la concezione che soggiace ad ogni istituzione giuridica. Questo è il compito *primordial de la Dogmática jurídica*.

La concezione istituzionale (*Cap. 7*) e i corrispondenti principi giuridici, si concretizzano linguisticamente in un insieme di espressioni o proposizioni linguistiche che appaiono nell'ordinamento come precetti o disposizioni, e che nel sistema assumono la forma di norme giuridiche. Sia il sis che le norme giuridiche che lo compongono sono il risultato della costruzione ermeneutica avvenuta sulla base del materiale testuale basico proposto dall'ordinamento.

47. *Ibid.*

48. Ivi, 232-8

49. T. Viehweg, 1962. In tal senso Robles rivede l'opera *Topik und jurisprudenz* nella quale V. rivendicava come la Scienza del Diritto fosse composta dalla topica, quale concezione problematica, più che dal pensiero sistematico del giuridico. Per la TCD *dimensione teorica e dimensione práctica si comprendono in forma complementare nella proposta di una Dogmatica aperta*. Per la TCD i giudici e gli ulteriori giuristi pratici operano topicamente ovvero problematicamente, servendosi però sempre più frequentemente del sistema dottrinale costituito dalla moderna Scienza del Diritto.

50. G. Robles, 2015b, 607-11. La TCD sostiene la tesi del «parallelismo» tra Teoria e Sociologia del Diritto.

51. Ivi, 571-91.

52. Ivi, 612-20.

In questa elaborazione ermeneutica del SIS, la Dogmatica dovrà completare, dar senso e precisare il potenziale normativo dell'ordinamento *construyendo las normas jurídicas completas* e, articolando queste come un *conjunto ordenado unitario*<sup>53</sup>. Nella prospettiva comunicazionale tramite il sis si troveranno compiute le autentiche norme giuridiche e i principi istituzionali che l'ORD propone esplicitamente o implicitamente. Sarà dunque compito della Dogmatica esplicitare tali principi mediante il Sistema espositivo, ossia individuare la concezione insita nell'istituzione, *el jurista debe proceder también a desvelar normas jurídicas no expresadas*, il giurista dovrà svelare le norme giuridiche non espresse nell'ORD ma che la *lógica de la institución exige*: «*Analiticamente, ogni istituzione è scindibile in un insieme di norme giuridiche più o meno ampio e complesso*»<sup>54</sup>.

Solo analizzando la decisione creatrice dell'istituzione si potranno esaminare le norme che la compongono e valutare l'opportunità della modifica della stessa istituzione, armonizzandola con *la vita reale e con la sua funzionalità sociale*. Così facendo una volta esposto il principio istituzionale basico che ogni decisione giuridica comporta, il giurista dogmatico potrà elaborare le sue proposte *lege ferenda*, armonizzando il potenziale istituzionale e normativo dell'ORD alla realtà sociale attuale delle istituzioni giuridiche. In tal modo, secondo l'autore, la *buona Dogmatica* non verrà sostituita dalla Sociologia del Diritto, ma compirà il suo ruolo guardando mediante un *criterio institucional* alle necessità sociali ed elaborando proposte: «*lege ferenda con conocimiento de causa*»<sup>55</sup>. Anche in tal senso il giurista dogmatico effettuerà un'operazione ermeneutica cognitiva, ricostruendo il significato, la storia dell'istituzione e proponendo adeguamenti, correttivi, offrendo nuove possibilità per un sistema giuridico sempre più in armonia con la contemporaneità sociale. Un'istituzione giuridica è, quindi, per Robles un'unità organica formata da norme la cui comprensione è possibile soltanto *en su conexión recíproca*<sup>56</sup>. Le istituzioni giuridiche si sono generate, infatti, nel corso della storia *a golpe de decisión*, attraverso lunghi processi decisionali in armonia con i cambiamenti delle circostanze sociali, politiche, economiche. Ed è solo attraverso lo studio storico delle istituzioni giuridiche che può essere ricostruito il senso dell'ordinamento a cui appartengono<sup>57</sup>.

53. Ivi, 545-52.

54. Ivi, 612-20.

55. *Ibid.*

56. Ivi, 240-9.

57. Ivi, 614. L'autore ritiene che l'abbandono della *Storia delle istituzioni* negli attuali piani di studio sia un impoverimento nel percorso formativo del giurista. Come afferma l'autore, «una Ciencia del Derecho plena debe contener las dos partes: la parte histórica y la parte dogmática». La prima parte studierà l'evoluzione dell'istituzione, la seconda presenterà la materia ordinamentale ordinata in istituzioni, esponendo il punto di vista interno al Diritto e all'ORD di riferimento.

Dopo aver presentato con «criterios expositivos [...] los contenidos semánticos de la institución»<sup>58</sup>, la Dogmatica concepita come Dogmatica aperta e costruttiva, sarà pronta ad elaborare nuove proposte giuridiche. La ricostruzione della decisione istituzionale, consentirà l'elaborazione della nuova decisione dogmatica, ossia la proposta scientifica dall'orizzonte pratico da applicare al futuro caso concreto. *In questo senso la Dogmatica comunicazionale è al tempo stesso Dottrina e pratica del Diritto.* Possiamo quindi, giunti alla fine della nostra disamina, comprendere meglio come la Dogmatica, nel suo ruolo di chiarificatore semantico diviene una necessità comunicazionale poiché svolge una funzione di intermediazione, senza la quale sarebbe difficile conoscere (e riconoscere) il contenuto del complesso messaggio giuridico odierno<sup>59</sup>.

In conclusione, con la sua vasta produzione scientifica e con le opere ancora in divenire, Gregorio Robles offre alla platea dei giuristi una teoria che, con il massimo rigore metodologico, risulta essere fruttuosa tanto per lo studioso del diritto quanto per il giurista pratico, una teoria sempre applicabile alla quotidianità del giuridico poiché, come afferma lo stesso autore, «no hay nada más práctico que una buena teoría»<sup>60</sup>, non c'è nulla di più pratico che una buona teoria.

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- CAPOGRASSI Giuseppe, 1962, *Il problema della scienza del diritto*, a cura di P. Piovani. Giuffrè, Milano.
- FERRARIS Maurizio, 2009, *Documentalità: perché è necessario lasciar tracce*. Laterza, Roma-Bari.
- HERNÁNDEZ GIL Antonio, 1976, *Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica*. Edit. Civitas, Madrid.
- KAFKA Franz, 1970, «Davanti alla legge». In *Racconti*, trad. it. a cura di E. Pocar. Mondadori, Milano.
- MEDINA Diego (coordinador), 2017, *La Teoría comunicacional del derecho a examen*, intr. de G. Robles. Civitas, Navarra.
- ROBLES Gregorio, 1982, *Epistemología y Derecho*, Prólogo de A. Hernández Gil. Ed. Pirámide, Madrid.

58. Ivi, 566-75.

59. I temi legati all'interpretazione, in questo Vol. II analizzati nell'ambito della Dogmatica, saranno affrontati nel Vol. III di TCD, di prossima pubblicazione, che apparterrà alla parte Pragmatica della TCD, la Teoria delle Decisioni giuridiche. Molti momenti interpretativi/decisionali sono, fra i vari livelli di analisi della TCD, simili e paralleli in quanto il giurista teorico si muove lungo un *horizonte casuístico*, ossia non si dedica alla risoluzione diretta di un determinato caso pur proponendo taluni strumenti utili al giurista pratico, protagonista della decisione giuridica concreta. La futura pubblicazione del Vol. III di TCD completerà, dunque, l'analisi dell'imprescindibile tema delle decisioni nel Diritto.

60. Ivi, 18.

- ID., 2006a, *Teoria del Diritto. Fondamenti di Teoria comunicazionale del diritto*, Volume I, a cura di G. Zaccaria, trad. it. di S. Gerotto. Giappichelli, Torino.
- ID., 2006b, *El Derecho como Texto. Cuatro estudios de Teoría comunicacional del Derecho*, 2<sup>a</sup> ed. Thomson/Civitas, Navarra.
- ID., 2007, *Pluralismo jurídico y Relaciones intersistémicas. Ensayo de Teoría comunicacional del Derecho*. Thomson/Civitas, Navarra.
- ID., 2009, *Comunicación, lenguaje y derecho. Algunas ideas básicas de la teoría comunicacional del derecho* (Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas). Madrid.
- ID., 2014, «Prospettivismo testuale e principio di relatività sistemica nella teoria comunicazionale del diritto». *Ars interpretandi, Rivista di ermeneutica giuridica*, 1: 83-102.
- ID., 2015a, *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen I. Introducción. Teoría formal del Derecho*, 6<sup>a</sup> ed. Thomson/Civitas, Navarra.
- ID., 2015b, *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen II. Teoría de la Dogmática y del Método jurídico*, 1<sup>a</sup> ed. Thomson/Civitas, Navarra.
- SCARPELLI Uberto, 1968, «L’educazione del giurista». *Rivista di diritto processuale*, 23, 1.
- VIEHWEG Theodor, 1962, *Topica e giurisprudenza*, trad. it. a cura di G. Crifò. Giuffrè, Milano.
- VON JHERING Rudolf, 1954, *Serio e faceto nella giurisprudenza*. Sansoni, Firenze.