

Primeira Parte

La Precomprensione dell’Interprete è Arbitraria?¹*A Pré-Compreensão do Intérprete É Arbitrária?***DAMIANO CANALE²**

Bocconi University. Milão. Itália.

RIASSUNTO: Il concetto di precomprensione svolge un ruolo chiave nella metodologia giuridica contemporanea. È infatti opinione ampiamente condivisa che l’interpretazione giudiziale sia condizionata dalle competenze linguistiche e tecnico-giuridiche del giudice, dalle sue presupposizioni e inclinazioni, dai suoi valori e preferenze politiche; fattori, questi, che conducono il giudice ad anticipare il senso (precomprendere) del testo oggetto di interpretazione, prefigurando la soluzione del caso. Ma se la precomprensione precede qualsiasi processo interpretativo, condizionandone gli esiti, come distinguere una precomprensione corretta, legittima, adeguata da una precomprensione errata, illegittima, inadeguata? Questo saggio tenta di rispondere a tale quesito ricostruendo il modo in cui il concetto di precomprensione è stato elaborato dall’ermeneutica novecentesca, in particolare da Gadamer e da Heidegger. La tesi centrale del saggio è che la precomprensione si presta ad essere considerata corretta se corrisponde alla “cosa stessa” (*Sache selbst*) disciplinata dal testo normativo. Tale criterio può essere articolato concettualmente mediante un approccio inferenzialista ai contenuti linguistici e al ragionamento giuridico.

PAROLE-CHIAVE: Filosofia del Diritto; ermeneutica giuridica; interpretazione; Gadamer; Heidegger; inferenzialismo.

RESUMO: O conceito de pré-compreensão desempenha um papel-chave na metodologia jurídica contemporânea. Sendo uma opinião amplamente compartilhada que a interpretação judicial está condicionada pelas competências linguísticas e técnico-jurídicas do juiz, pelos seus pressupostos e pelas suas inclinações, pelos seus valores e pelas suas preferências políticas; esses fatores levam o juiz a antecipar o sentido (pré-compreensão) do texto, objeto de interpretação, prefigurando a solução do caso. Mas se a pré-compreensão precede qualquer processo interpretativo, influenciando seus resultados, como distinguir uma pré-compreensão correta, legítima e adequada de uma

1 Originariamente pubblicato in *Ars Interpretandi*, 11 (2006), p. 327-370.

2 Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4608-0857>.

pré-compreensão errada, ilegítima e inadequada? Este ensaio tenta responder a essa questão reconstruindo o modo como o conceito de pré-compreensão foi elaborado pela hermenêutica do século XX, em particular por Gadamer e Heidegger. A tese central do ensaio é que a pré-compreensão se presta a ser considerada correta se corresponder à “coisa em si” (*Sache selbst*) disciplinada pelo texto normativo. Esse critério pode ser articulado conceitualmente por meio de uma abordagem inferencialista dos conteúdos linguísticos e do raciocínio jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: Filosofia do Direito; hermenêutica jurídica; interpretação; Gadamer; Heidegger; inferencialismo.

*Die philosophische Forschung wird auf “Sprachphilosophie”
verzichten müssen, um den “Sachen selbst” nachzufragen.*
(M. Heidegger)

1 LO STILE ERMENEUTICO IN FILOSOFIA DEL DIRITTO

L'ermeneutica giuridica contemporanea vive un momento di trasformazione. Nell'ultimo ventennio gli studiosi che si riconoscono in questo indirizzo della filosofia e della teoria del diritto hanno infatti esteso il loro campo di ricerca dalla teoria dell'interpretazione in senso stretto alla teoria del ragionamento giuridico, alla teoria dei diritti fondamentali, alla bioetica, alle dottrine della giustizia internazionale, giungendo a delineare una vera e propria teoria ermeneutica del diritto, in grado di abbracciare l'intero spettro dei fenomeni giuridici e dei problemi ad essi correlati³. Per un verso si tratta di un ampliamento di orizzonti che rispecchia uno dei tratti salienti dell'ermeneutica filosofica novecentesca, la quale si riconosce non come un metodo per interpretare un testo o, più in generale, come un insieme di dottrine, quanto piuttosto come uno stile di interrogazione filosofica, come un “modo per accostarsi ad un problema”⁴. Per altro verso questo allargamento tematico ha reso tuttavia più vaghi i caratteri distintivi del lavoro ermeneutico in campo giuridico. Se a partire dagli anni Sessanta del Novecento lo stimolo esercitato dall'opera di Hans-Georg Gadamer, e il nuovo statuto da questi riconosciuto al problema dell'interpretazione, aveva fatto da collante per filosofi del diritto di estrazione assai diversa⁵, l'attenzione

3 Cf. J. Tontti, *Right and Prejudice. Prolegomena to a Hermeneutical Philosophy of Law*, Ashgate, Aldershot 2004; F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di una teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari 1999.

4 Cf. H.-G. Gadamer, *Ethos mondiale e giustizia internazionale. Dialogo a cura di Damiano Canale*, in “Ars Interpretandi”, 6, 2001, p. 12.

5 Basti qui ricordare come l'ermeneutica giuridica novecentesca in Germania abbia fornito un terreno comune di confronto ad autori che si riconoscevano nella tradizione filosofica dell'esistenzialismo (A. Kaufmann), del neo-

oggi riservata ad ambiti tematici in gran parte nuovi ha favorito un crescente disinteresse per i fondamenti dello stile ermeneutico, a vantaggio di forme di ibridazione con apparati concettuali diversi, ripresi dal neo-giusnaturalismo, dalla teoria del discorso, dal post-strutturalismo, dal neo-costituzionalismo, dalle dottrine della democrazia deliberativa e così via. Un'ibridazione che testimonia certo la ricerca di un dialogo con altre tradizioni filosofiche, da sempre tratto distintivo dello stile ermeneutico, ma che rischia, per converso, di generare in quest'ultimo una progressiva perdita di identità.

Credo tuttavia che proprio le nuove sfide cui è posta dinanzi la filosofia del diritto contemporanea consiglino di tornare a riflettere criticamente su alcuni snodi chiave della tradizione ermeneutica. Ciò non certo per preservare il suo codice genetico da mutazioni indesiderate, ma perché tali snodi conservano un carattere problematico che si presta a percorsi di ricerca ancora degni di attenzione.

Ne costituisce un esempio paradigmatico il concetto di precomprensione (*Vorverständnis*), croce e delizia dell'ermeneutica giuridica novecentesca. Se infatti l'attenzione riservata alle presupposizioni che guidano l'interpretazione dei testi normativi, condizionando la decisione del giudice, ha segnato una tappa importante per la metodologia giuridica del Novecento, il ruolo riconosciuto ai presupposti impliciti dell'interpretazione continua a suscitare innumerevoli problemi. Una volta assodato che l'interpretazione giudiziale non è descrivibile come un procedimento logico-deduttivo, ma include scelte politiche e scelte di valore che condizionano l'individuazione delle premesse decisionali, come distinguere una presupposizione legittima da una illegittima e dunque una interpretazione corretta da una errata?

Questo problema ha assillato l'ermeneutica giuridica fin dai suoi esordi, costringendola a concentrare l'attenzione sui criteri di razionalità della decisione giudiziale, ovvero sia sulle condizioni che rendono giustificato un *risultato* interpretativo⁶. L'attenzione riservata al problema della giustificazione, alimentato da un dialogo fecondo con la topica

positivismo (K. Engisch), della fenomenologia (J. Hruschka), del personalismo (M. Kriele), del neo-hegelismo (K. Larenz), del neo-kantismo (R. Alexy), della scuola critica (J. Esser), del post-strutturalismo (F. Müller), vale a dire nei principali indirizzi della filosofia tedesca del Novecento.

6 Secondo Esser il termine "razionalità", se riferito alle pratiche giuridiche, va inteso come il "rendere possibile un consenso su questioni di giustizia, all'interno di istituzioni sociali e legislative date positivamente" (J. Esser, *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 1983, p. 9).

giuridica, con la nuova retorica perelmaniana, con la *Diskurstheorie* di Jürgen Habermas, ha finito tuttavia col porre in secondo piano uno dei tratti salienti della lezione ermeneutica: la presa d'atto che qualsiasi controllo di razionalità sull'operato del giudice è comunque interno all'attività del comprendere e alla sua storicità. Nella prospettiva gadameriana, infatti, ogni giudizio critico in ordine ai risultati dell'interpretazione è reso possibile da risultati interpretativi anteriori, sedimentati nelle presupposizioni degli interpreti, e si configura pertanto come un atto interpretativo di secondo livello. Ne segue che il controllo dell'interpretazione dipende proprio da ciò che si vorrebbe controllare.

Se si accoglie fino alle sue estreme conseguenze il paradigma ermeneutico, dunque, non è pensabile una presa di distanza dalle pratiche interpretative, che consenta di verificare la corrispondenza tra i loro risultati e dei parametri precostituiti, comunque questi vengano concepiti (lettera del testo, intenzione del legislatore, principi generali del diritto, valori condivisi dalla comunità interpretativa, regole universali della comunicazione, presupposti antropologici della convivenza umana, ecc.). Il contenuto di tali parametri costituisce il risultato di un'attività interpretativa a più ampio raggio, tesa a rinnovare il legame – nel lessico di Gadamer: la “fusione di orizzonti” – tra l'interprete e la tradizione interpretativa nella quale il testo si inserisce.

Considerazioni simili, che ribadiscono il carattere circolare del comprendere giuridico, sembrerebbero riabilitare l'accusa di relativismo o di vago tradizionalismo che ha spesso accompagnato l'ermeneutica⁷, o, nel migliore dei casi, ridurre l'elaborazione teorica di quest'ultima ad una lezione di saggezza pratica, ad un appello etico, rivolto al giurista, teso a stimolare una presa di responsabilità nei confronti del suo operare. Ma è questo l'unico esito a cui può approdare lo stile ermeneutico in filosofia del diritto?

Vale forse la pena esplorare una via alternativa. Se infatti non è possibile aggirare la dipendenza della comprensione dall'anticipazione di senso che la rende possibile, occorre risalire alla struttura della precomprensione, per determinare le sue condizioni di legittimità. *Un'interpretazione può dirsi corretta, infatti, alla luce non solo dei suoi risultati, ma innanzitutto*

7 Cf. J. Habermas, D. Heinrich e J. Taubes (hrsg.), *Hermeneutik und Ideologiekritik*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1971, *passim*; E. Betti, *Die Hermeneutik als Allgemeine Methodik der Geisteswissenschaften*, Mohr, Tübingen 1962, p. 42 ss.

dei suoi presupposti. Riprendendo le parole di Martin Heidegger, il problema della corretta interpretazione non si risolve uscendo dalla circolarità del comprendere per controllarne ex post la legittimità, ma “entrando [nel circolo] nel modo corretto (*in ihn nach der rechten Weisheinzukommen*)”⁸. Occorre dunque concentrare l’attenzione sul punto d’accesso all’interpretazione di un testo giuridico, alla ricerca di un criterio che consenta di vagliarne la correttezza. Un criterio certo interno al comprendere giuridico, ma non di meno suscettibile di una trattazione metodologica – per quanto *sui generis* – e dunque funzionale alle esigenze di certezza del diritto e di legittimazione democratica che caratterizzano gli ordinamenti occidentali contemporanei.

Tale obbiettivo verrà qui perseguito seguendo un percorso peculiare. Muovendo da una ricognizione critica degli usi della parola “precomprensione” rinvenibili nel discorso dell’ermeneutica giuridica contemporanea, verrà proposta una rapida incursione in alcuni grandi classici del pensiero ermeneutico⁹. Ciò non tanto per delineare una archeologia del concetto di precomprensione, ma per recuperare alcuni spunti utili alla sua ricollocazione nel dibattito filosofico odierno.

8 M. Heidegger, *Sein und Zeit* (1927), Niemeyer, Tübingen 2001¹⁸, § 32, p. 153, trad. it. di P. Chiodi, *Essere e tempo*, Longanesi, Milano 1976¹². Nella sua pur pregevolissima traduzione di *Sein und Zeit*, Pietro Chiodi rende questo celebre passo con “l’importante non sta nell’uscir fuori dal circolo, *ma nello starvi dentro nella maniera giusta*” (p. 194, corsivo mio). La singolare scelta di Chiodi di tradurre il verbo di moto “*hineinkommen*” (letteralmente: “entrare dentro”) col verbo italiano “stare dentro”, ha indotto molti esponenti e critici dell’ermeneutica filosofica in Italia a concepire il circolo come una condizione esistenziale, ovvero come la struttura ontologica del *Dasein* stesso – da cui non ha senso entrare o uscire –, e non invece come un procedimento comprensivo che ha un punto di accesso e un punto di uscita, dei quali si può predicare la correttezza e l’errore. È certo vero che il fenomeno del senso, a cui la figura del circolo ermeneutico rinvia, si radica secondo Heidegger nella costituzione esistenziale del *Dasein*, di quell’ente (l’uomo) che esiste nella maniera della comprensione dell’essere. Non di meno lo stesso Heidegger avverte che “poiché il circolo è un’immagine che cade nel dominio ontologico della semplice-presenza (*Vorhandenheit*) [...], bisognerà guardarsi, in generale dal caratterizzare ontologicamente con questo fenomeno un ente come l’Esserci (*Dasein*)” (Heidegger, *op. cit.*, p. 154, trad. it. p. 195). Il circolo raffigura pertanto la struttura della comprensione nel suo sussistere immediato (*Bestand*), la quale assume una direzione determinata (senso) in virtù del modo in cui vi si accede – che può essere corretto (*richtig*) o errato (*falsch*) –, non dei risultati a cui approda.

Le traduzioni italiane dei passi in lingua tedesca verranno modificate, ove necessario, alla luce del confronto col testo originale. I passi direttamente citati dal tedesco verranno invece riportati nella traduzione italiana nostra.

9 Nel proseguo di questo saggio l’attenzione verrà focalizzata sulla nozione di precomprensione giudiziale, vale a dire sull’anticipazione di senso che ha luogo nell’ambito del processo. Non verranno pertanto analizzate le nozioni di precomprensione dottrinale, teorico-giuridica e filosofico-giuridica, ciascuna delle quali ha caratteristiche peculiari. Sulla struttura della precomprensione filosofico-giuridica vedi R. Alexy, *The Nature of Legal Philosophy*, in “Ratio Juris”, 17(2), 2004, p. 158-159.

2 IL CONCETTO TEORICO-GIURIDICO DI PRECOMPRESIONE

Il concetto di precomprensione gode di una considerevole fortuna nella letteratura giuridica contemporanea. Ciò deriva probabilmente dal fatto che esso attribuisce dignità teorica ad una consapevolezza ampiamente diffusa tra gli operatori del diritto: l'interpretazione dei testi normativi è sempre influenzata da valutazioni preventive di opportunità, di realizzabilità e di giustizia di un progetto decisionale, le quali condizionano inevitabilmente i suoi risultati. Il termine “precomprensione” viene cioè comunemente utilizzato per porre in evidenza il reale funzionamento della prassi giudiziale, la quale si configura innanzitutto come una forma di mediazione tra interessi, prima ancora che come uno strumento per implementare le direttive del legislatore.

L'ermeneutica giuridica ha canalizzato questa convinzione diffusa entro coordinate teoriche precise. Quando il giudice, il funzionario amministrativo, l'avvocato o lo scienziato del diritto si accostano ad una disposizione giuridica per comprenderne il contenuto, sono sempre guidati da una precomprensione, vale a dire da una prefigurazione di quanto la disposizione prescrive (significato) e della situazione di fatto che essa regola (riferimento)¹⁰. Ma come si caratterizza questa forma di “comprensione anticipata” nella riflessione dell'ermeneutica giuridica?

Se intesa in senso lato, la precomprensione o aspettativa di senso (*Sinnerwartung*) costituisce un aspetto della competenza pratica dell'interprete nell'uso dei testi normativi, vale a dire della sua capacità di padroneggiare il linguaggio delle norme¹¹. Si tratta di una capacità che deriva sia della conoscenza sintattica e semantica della lingua, sia da

10 Riprendendo un uso linguistico diffuso entro il paradigma ermeneutico, utilizzerò la parola “senso” per indicare tanto l'intensione quanto l'estensione di un enunciato, ovvero, in termini fregeani, tanto il suo significato (*Sinn*) quanto il suo riferimento (*Bedeutung*). Questa scelta si giustifica per il fatto che nel lessico della fenomenologia, dal quale l'ermeneutica filosofica attinge le proprie categorie fondamentali, il termine “senso” (*Sinn*) indica il dirigersi dell'atto intenzionale verso l'oggetto intenzionato (cf. E. Husserl, *Prima ricerca logica. Espressione e significato*, in Id., *Ricerche logiche* (1900-1901), vol. I, a cura di G. Piana, il Saggiatore, Milano 1968, p. 315). Ne segue che il modo di presentazione dell'oggetto (il *Sinn* di Frege) e l'oggetto reale, per quanto tra loro distinti, risultano tra loro strettamente connessi: secondo Husserl nell'unità dell'atto intenzionale, secondo Heidegger e Gadamer nell'unità della comprensione, con la differenza che nel primo caso si tratta di una connessione estrinseca (analogamente a quanto sostenuto da Frege), nel secondo caso di una connessione intrinseca. Ciò conduce l'ermeneutica filosofica, come vedremo in seguito, a distinguere concettualmente gli “oggetti” (*Dinge*), nei quali questa connessione intrinseca rimane celata, dalle “cose” (*Sache*), nelle quali questa medesima connessione si dispiega invece pienamente.

11 “Understanding designates less a cognitive (and thus methodological) process than a know-how, an ability, a capacity, a possibility of our existence” (J. Grondin, *Gadamer's Basic Understanding of Understanding*, in R.J. Dostal (ed.) *The Cambridge Companion to Gadamer*, Cambridge University Press, Cambridge 2002, p. 38).

conoscenze tecniche che concernono la specificità del linguaggio giuridico. Non solo. Considerata l'indeterminatezza del linguaggio normativo, vale a dire l'ambiguità delle disposizioni giuridiche e la vaghezza delle norme, tale competenza include la capacità di valutare quale soluzione interpretativa, tra quelle sintatticamente e semanticamente possibili, sia da considerare più opportuna, adeguata, pertinente. Ciò sulla scorta di conoscenze e valutazioni a più ampio raggio, che concernono il funzionamento delle dinamiche sociali, l'assetto dei rapporti politici ed istituzionali, come pure gli interessi in gioco e i valori considerati preminenti all'interno della società in un certo momento storico. L'ermeneutica giuridica non ha mancato di analizzare nel dettaglio i fattori che concorrono a determinare la competenza pratica dell'interprete, e con essa la precomprensione in senso lato degli enunciati normativi. Tra gli ingredienti della precomprensione in senso lato, la cui "impronta semantica" indirizza l'attribuzione di senso, vale la pena ricordare la formazione dell'interprete, i canoni o argomenti interpretativi, le figure dogmatiche consolidate, l'opinione dottrinale dominante, i precedenti delle corti superiori, la previsione delle conseguenze decisionali, i princîpi inespressi dell'ordinamento¹². Tali fattori, se considerati dal punto di vista ermeneutico, non costituiscono un ostacolo o una fonte di alterazione della comprensione, come se il senso di un enunciato normativo potesse sussistere indipendentemente da essi. L'aspettativa di senso acquista invece un valore positivo: essa fa sì che il testo non rimanga muto e si presti a significare *qualcosa* per i suoi fruitori. La precomprensione costituisce cioè un presupposto tanto di una interpretazione corretta quanto di una interpretazione errata: essa si limita a rendere possibile il procedimento interpretativo, vale a dire la determinazione del senso, lasciando aperto il problema della sua correttezza.

Se intesa in senso stretto, con specifico riferimento cioè all'interpretazione giudiziale, la precomprensione viene invece definita come

12 Cf. L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, Milano 1996, p. 48-51; W. Hassemer, *Rechtssystem und Kodifikation: Die Bindung des Richters an das Gesetz*, in A. Kaufmann e W. Hassemer (hrsg.), *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, C.F. Müller, Heidelberg 1994, p. 263-267; F. Müller, "Richterrecht". *Elemente einer Verfassungstheorie IV*, Duncker & Humblot, Berlin 1986, *passim*; G. Zaccaria, *Ermeneutica e giurisprudenza. Saggio sulla metodologia di Josef Esser*, Giuffrè, Milano 1984, p. 47 ss. e 72 ss.; R. Zimmermann, *Die Relevanz einer herrschenden Meinung für Anwendung, Fortbildung und wissenschaftliche Erforschung des Rechts*, Duncker & Humblot, Berlin 1983; M. Kriele, *Recht und praktische Vernunft*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1979, p. 79 ss.; J. Esser, *Dogmatik zwischen Theorie und Praxis*, in H.-G. Gadamer e G. Boehm (hrsg.), *Seminar: Die Hermeneutik und die Wissenschaften*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1978, p. 227-251; K. Larenz, *Über die Bindungswirkung von Präjudizien*, in H.W. Fasching e W. Kralik (hrsg.), *Festschrift für Hans Schima zum 75. Geburtstag*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1969, p. 247-267.

un'ipotesi relativa alla soluzione della controversia¹³. Precomprendere in senso stretto un enunciato normativo significa formulare un progetto di soluzione del caso, mediante il quale viene ipotizzato sia quanto l'enunciato da interpretare prescrive, sia la situazione di fatto che esso regola. Si tratta tuttavia di un'ipotesi provvisoria, che attende di essere confermata o confutata durante il percorso interpretativo. Nella prospettiva dell'ermeneutica, infatti, tale percorso si sostanzia nell'interrogare le disposizioni alla luce dei fatti e i fatti alla luce delle disposizioni, secondo un procedimento di domanda e risposta (circolo ermeneutico) che consente di determinare, in modo correlato, tanto il significato quanto il riferimento di un enunciato normativo. Detto più precisamente, la ricostruzione giudiziale dei fatti conduce l'interprete, alla luce della sua competenza pratica nell'uso del linguaggio giuridico, ad individuare l'enunciato normativo che potrebbe disciplinare il caso, prefigurando il riferimento dell'enunciato stesso; il contenuto direttivo (significato) di quest'ultimo consente a sua volta di perfezionare l'individuazione degli elementi di fatto giuridicamente rilevanti, innescando un percorso circolare che si conclude con la decisione giudiziale¹⁴. Tale processo di mutua determinazione semantica non necessariamente avrà successo. L'interpretazione giudiziale (interpretazione-processo) viene infatti descritta dall'ermeneutica giuridica come un procedimento di "prova ed errore", mediante il quale vengono espunte dal giudizio le correlazioni tra norma (disposizione giuridica interpretata) e caso (ricostruzione giudiziale dei fatti) inadeguate, garantendo così l'individuazione del risultato interpretativo corretto¹⁵.

Se questa descrizione del procedimento interpretativo coglie nel segno, ne segue una presa di posizione teorica che vale la pena puntualizzare: per l'ermeneutica giuridica la cosiddetta interpretazione-processo fa

13 "L'aspettativa di senso ha il carattere di una ipotesi, che può essere confermata se l'interpretazione ha successo" (K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Duncker & Humblot, Berlin 1983⁵, p. 198).

14 Sul punto vedi B. Pastore, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, Giuffrè, Milano 1996, p. 114 ss.; F. Müller, *Juristische Methodik*, Duncker & Humblot, Berlin 1989, p. 120-125, 140-147, 271-280; Zaccaria, *Ermeneutica e giurisprudenza*, cit., p. 174; M. Kriele, *Theorie der Rechtsgewinnung – entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation*, Duncker & Humblot, Berlin 1976, p. 197 ss.; A. Kaufmann, *Über den Zirkelschluß in der Rechtsfindung*, in K. Lackner, H. Leferenz, e E. Schmidt (hrsg.), *Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag*, de Gruyter, Berlin-New York 1973, p. 7-20.

15 L'interpretazione giudiziale si caratterizza in altri termini "come un processo di posizione, esame, revisione, e, se del caso, di rinnovata elaborazione di ipotesi di soluzione giuridica del caso, sempre provvisorie, sino a che non si determini il reperimento della massima di decisione" (G. Zaccaria, *L'ermeneutica e la teoria del diritto*, in Id., *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea*, CEDAM, Padova 1990, p. 110). Sull'analogia tra il procedimento interpretativo e il metodo popperiano del *trial and error* vedi A. Kaufmann, *Il ruolo dell'abduzione nel procedimento di individuazione del diritto*, trad. it. di D. Canale, in "Ars Interpretandi", 6, 2001, p. 321-334.

riferimento non ad uno stato mentale soggettivo idiosincratico o arbitrario, quanto ad una prassi istituzionale alla quale prendono parte, direttamente o indirettamente, una pluralità di soggetti. Tale prassi consiste nel formulare delle ipotesi in ordine alla soluzione di una controversia, e nel vagliare dette ipotesi in modo da selezionare sia il significato pertinente delle disposizioni normative scelte per disciplinare il caso, sia i fatti giuridicamente rilevanti¹⁶.

Ma il processo interpretativo, nei limiti in cui è stato fin qui descritto, consente *per sé* di individuare l'interpretazione-risultato corretta?

Consideriamo un primo aspetto del problema. L'ermeneutica giuridica osserva come nell'interrogare le norme alla luce dei fatti e i fatti alla luce delle norme, in modo da individuare una correlazione semantica tra situazione in fatto e situazione in diritto, l'interprete sia guidato dal criterio della coerenza. Corretta sarà cioè l'interpretazione-risultato che garantisce l'unità di senso del testo interpretato, vale a dire, nel contesto giudiziale, una effettiva "corrispondenza" tra i fatti giuridicamente rilevanti e i concetti giuridici utilizzati per individuarli, oltre che per imputare ad essi le conseguenze giuridiche previste dall'ordinamento¹⁷.

Ma a quale nozione di coerenza fa qui riferimento il discorso dell'ermeneutica giuridica? Vada *sé* che nel contesto che stiamo considerando non risulta determinante la semplice coerenza logica (*consistency*) del percorso interpretativo, vale a dire la circostanza che la decisione del giudice segua necessariamente dalle premesse normative e fattuali, e sia dunque logicamente valida¹⁸. Il concetto ermeneutico di coerenza, tuttavia, non è neppure riducibile alle nozioni di *normative coherence* e di *narrative coherence* discusse nel campo della teoria del ragionamento giuridico, le quali denotano, rispettivamente, la capacità di un'ipotesi interpretativa di "fare senso" entro il complesso dell'ordinamento, e la capacità della ricostruzione giudiziale del caso di fornire *the best explanation* dei fatti

16 "La precomprensione non è un concetto metodologico, bensì un concetto analitico-descrittivo che pone un problema metodologico, ovverosia come si giunga da una comprensione provvisoria (per esempio di un testo) a una comprensione motivata" (G. Zaccaria, *Indirizzi della filosofia e della teoria giuridica contemporanea: una mappa*, in Id., *L'arte dell'interpretazione*, cit., p. 22).

17 Cf. K. Lorenz, *Die Sinnfrage in der Rechtswissenschaft*, in O. Behrends e M. Diebelhorst (hrsg.), *Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag*, Vandenhoeck&Ruprecht, Göttingen 1978, p. 411-425.

18 Il criterio di coerenza come *consistency* non consente infatti di discriminare tra conclusioni decisionali logicamente valide ma incompatibili tra loro, lasciando quindi irrisolto il problema dell'interpretazione-risultato corretta. Il requisito della *consistency* costituisce, pertanto, una condizione necessaria ma non sufficiente della corretta interpretazione di un testo normativo. Sul punto vedi A. Aarnio, A. Peczenik e R. Alexy, *The Foundation of Legal Reasoning*, in "Rechtstheorie", 12, 1981, p. 268.

oggetto della controversia¹⁹. L'ermeneutica giuridica sviluppa una nozione più ampia e articolata di coerenza, che rinvia non tanto alla giustificazione delle premesse decisionali, quanto piuttosto al procedimento di formazione, rielaborazione e controllo della precomprensione. Un'ipotesi di soluzione della controversia è coerente, nel lessico dell'ermeneutica, se riconduce ad "unità di senso" la spiegazione dei fatti e la loro qualificazione giuridica, vale a dire se la fattispecie astratta e la fattispecie concreta entrano effettivamente in un rapporto di "corrispondenza reciproca" per effetto del processo interpretativo, determinando il contenuto della norma da applicare al caso di specie²⁰.

Se in questo modo la nozione di coerenza conduce il teorico del diritto a focalizzare l'attenzione sul procedimento di costruzione e controllo dell'ipotesi decisionale, non di meno tale nozione non fornisce ancora un criterio sufficiente a garantire la correttezza del risultato interpretativo. La configurazione degli ordinamenti contemporanei, segnati da una proliferazione incontrollata e asistemica dei testi normativi vincolanti, e aggravata dall'ambiguità delle disposizioni e dalla vaghezza delle norme, impedisce infatti di supporre l'esistenza di un'unica ipotesi coerente di soluzione del caso²¹. Il processo di mutua determinazione dei fatti giuridicamente rilevanti e del contenuto dei testi normativi utilizzati per disciplinarli non esclude cioè che il giudice possa giungere a conclusioni ugualmente coerenti in sede decisionale, ma rende anzi tale possibilità sempre attuale. Il criterio dell'unità di senso si limita pertanto a configurare una precondizione dell'interpretazione giudiziale non in grado di risolvere il problema del conflitto delle interpretazioni. Se considerato isolatamente, tale criterio rischia anzi di riproporre, sotto il profilo contenutistico anziché logico-formale, la tesi vetero-positivista dell'unica soluzione corretta,

19 Cf. N. McCormick, *Coherence in Legal Justification*, in A. Peczenik, L. Lindhal e B. van Roermund (eds.), *Theory of Legal Science. Proceedings of the Conference on Legal Theory and Philosophy of Science, Lund (Sweden), December 11-14, 1983*, Reidel, Dordrecht-Boston-Lancaster 1984, p. 235-251. Non è possibile, in questa sede, ricostruire l'ampio dibattito sviluppatosi nella teoria del diritto dell'ultimo trentennio attorno alla nozione di coerenza. Mi limito qui a rinviare a A. Schiavello, *On "Coherence" and "Law": An Analysis of Different Models*, in "Ratio Juris", 14(2), 2001, p. 233-243; G. Pino, *Coerenza e verità nell'argomentazione giuridica. Alcune riflessioni*, in "Rivista internazionale di filosofia del diritto", 75(1), 1998, p. 84-126.

20 B. Pastore, *Tradizione e diritto*, Giappichelli, Torino 1990, p. 145 ss.; W. Hassemer, *Hermenéutica y derecho*, in "Anales de la Cátedra F. Suarez", 25, 1985, p. 71; J. Hruschka, *Die Konstitution des Rechtsfalles*, Duncker & Humblot, Berlin 1965, p. 9. Per un confronto critico tra la nozione ermeneutica di coerenza e i concetti di *normative coherence* e *narrative coherence* elaborati da McCormick, vedi G. Zaccaria, *La comprensione narrativa nell'interpretazione giuridica, storica, letteraria*, in Id., *L'arte dell'interpretazione*, cit., p. 138-150.

21 Ivi, p. 144.

la quale, per essere adeguatamente sostenuta, renderebbe necessario lo sviluppo di un apparato teorico non compatibile col paradigma ermeneutico, così come considerato fino a questo momento²².

Il problema appena esposto non giunge a migliore soluzione qualora la costruzione della precomprensione in senso stretto venga caratterizzata come un procedimento di “prova ed errore”. Tale procedimento – che l’ermeneutica giuridica riprende dall’epistemologia popperiana, trasformandolo in un dispositivo metodologico-giuridico – consente certo di dar conto, sotto il profilo descrittivo, del reale funzionamento della prassi giudiziale, evidenziando come essa muova da ipotesi, e proceda attraverso la discussione e la confutazione di ipotesi. Non di meno, se considerato nella sua accezione popperiana, il procedimento di *trial and error* non fornisce alcun criterio di correttezza dell’interpretazione ma consente semplicemente di falsificare teorie o ipotesi scientifiche nel caso queste siano riconducibili alla forma logica di “asserzioni strettamente universali”²³. Ne seguono due conseguenze rilevanti. In primo luogo il procedimento popperiano di *trial and error* non è in grado di sottoporre a controllo ipotesi concernenti fatti individuali, e risulta dunque privo di qualsiasi utilità in sede giurisdizionale. In secondo luogo, quand’anche tale procedimento consentisse di individuare la ricostruzione dei fatti non falsificabile alla luce delle prove esibite nel processo, esso non garantirebbe in alcun modo un risultato interpretativo corretto. Nella prospettiva dell’ermeneutica giuridica, infatti, l’interpretazione di un testo normativo concerne la qualificazione giuridica dei fatti, non il loro accertamento. Qualora fosse attribuita al procedimento di *trial and error* la capacità di discriminare un risultato interpretativo corretto da uno errato, ne seguirebbe dunque il paradosso che in sede di motivazione della sentenza il giudice potrebbe giustificare l’interpretazione di una disposizione normativa appellandosi alla mera non falsificabilità della legge scientifica utilizzata per spiegare lo svolgimento

22 Ronald Dworkin ha imboccato questa strada caratterizzando, mediante un’acrobatica analogia, i concetti politici e giuridici fondamentali dell’ordinamento al modo di *natural kinds predicates*, il cui significato, nella prospettiva di Putnam e Kripke, non dipende dalle credenze o dai desideri dei parlanti, quanto piuttosto dalla natura empirica, scientificamente conoscibile, degli enti che essi designano. Cf., rispettivamente, R. Dworkin, *Hart’s Postscript and The Character of Political Philosophy*, in “Oxford Journal of Legal Studies”, 24(1), 2004, p. 1-37; H. Putnam, *Mind, Language and Reality. Philosophical Papers*, vol. II, Cambridge University Press, Cambridge 1975, cap. 12. Per una critica ai tentativi di arginare il problema dell’indeterminatezza semantica del diritto ricorrendo a concezioni realiste del significato e del riferimento vedi B. Bix, *Can Theories of Meaning and Reference Solve the Problem of Legal Determinacy?*, in “Ratio Juris”, 16(3), 2003, p. 281-295.

23 K. Popper, *Logica della scoperta scientifica*, trad. it. di M. Trinchero, Einaudi, Torino 1970, p. 55 (ringrazio G. Tuzet per avermi segnalato questo passo).

dei fatti, senza dover giustificare la scelta della disposizione da interpretare e il contenuto ad essa attribuito, come se quest'ultimo fosse iscritto nei fatti stessi, o meglio nella legge scientifica che li spiega²⁴.

Nel caso si escluda questa ricaduta nel cognitivismo interpretativo, incompatibile col paradigma ermeneutico, sembra restare aperta soltanto una via extra-metodica per accostarsi al metodo giuridico: rinnovando alle fondamenta la *Methodenlehre*, il concetto di precomprensione finisce per consigliare una presa di congedo da essa, dislocando il problema dell'interpretazione corretta sul piano della mediazione degli interessi, della negoziazione politica, della prudenza pratica o del riconoscimento etico di valori condivisi. Se tale risultato costituisce un guadagno per la teoria del diritto, poiché la rende immune dalle ipocrisie del formalismo interpretativo, esso rischia tuttavia di trasformarsi in una perdita per la metodologia giuridica, non più in grado di fornire criteri utili al giurista per distinguere una precomprensione legittima da una arbitraria, un risultato interpretativo corretto da uno errato.

Con ciò non intendo sostenere che la ricostruzione del procedimento interpretativo offerta dall'ermeneutica giuridica risulti poco convincente o inadeguata: essa appare semplicemente incompleta. Resta infatti da spiegare come la precomprensione giunga ad acquistare forma linguistica. Solo chiarendo questo aspetto sarà possibile recuperare un criterio di correttezza interpretativa che consenta di discriminare tra ipotesi decisionali ugualmente coerenti. Per uscire da questa impasse, è opportuno dunque fare un passo indietro e risalire alle origini filosofiche del concetto di precomprensione, alla ricerca di elementi ulteriori che consentano di far luce su di esso.

3 GADAMER E IL CONCETTO FILOSOFICO DI PRECOMPRESIONE

La declinazione gadameriana del concetto di precomprensione ha costituito, com'è noto, un importante paradigma di riferimento per l'ermeneutica giuridica nella sua revisione critica della dottrina del metodo. Il notevole successo di questo paradigma si spiega solo in parte con la messa in luce del ruolo ineliminabile dei pre-giudizi nell'interpretazione di un

24 Alla luce di queste considerazioni, appare del tutto fuorviante la tesi secondo la quale "la teoria ermeneutica di Gadamer e l'epistemologia fallibilista di Popper sono lo stesso procedimento metodologico espresso in due lingue diverse" (D. Antiseri, *Spiegazione, interpretazione, traduzione*, in M. Moscone, M. Rivero e B. Starnino (a cura di), *Epistemologia scientifica, ermeneutica filosofica e scienze umane*, ESI, Napoli 1997, p. 58).

testo. L'aspetto più interessante e innovativo dell'opera di Gadamer consiste piuttosto nel collocare le presupposizioni dell'interprete all'interno di un orizzonte temporale. Il concetto di precomprensione, così come sviluppato in *Wahrheit und Methode*, rinvia infatti alla storicità della comprensione, alla presa d'atto che essa muta nel tempo, e dunque anche alla specifica storicità che caratterizza la comprensione di un testo giuridico²⁵.

La parola "storicità" va qui considerata secondo due accezioni rilevanti ai nostri fini. In primo luogo l'interpretazione di un testo normativo è costitutivamente segnata dalla "distanza temporale" che separa la produzione del testo dalla sua interpretazione, o meglio dalla "tensione che si stabilisce tra il testo [...] e il senso che assume la sua applicazione nel momento dell'interpretazione"²⁶. Questa distanza non è intesa da Gadamer come un ostacolo alla comprensione, come se quest'ultima potesse risolversi nel recupero del senso originario del testo o dell'intenzione del suo autore²⁷. La distanza temporale assume piuttosto una valenza "produttiva", poiché conduce l'interprete ad arricchire il senso di un enunciato normativo mediante la sua armonizzazione con le esigenze del presente. La precomprensione svolge un compito importante in questo processo. Essa consente che le variabili contestuali dell'interpretazione entrino a far parte del contenuto del testo, rendendo possibile la sua determinazione in rapporto al caso da decidere. Ma non è questo l'aspetto più rilevante. Se riconosciamo all'attività del comprendere una natura storica, messa in luce dal problema della distanza temporale, ne segue che la precomprensione non costituisce la proiezione di uno stato mentale soggettivo. Ciò che Gadamer denomina col termine "pregiudizio" si concretizza in un processo collettivo di trasmissione storica (*Überlieferung*), vale a dire di riconoscimento, selezione e rideclinazione del senso di un testo lungo il processo diacronico delle sue interpretazioni (*Wirkungsgeschichte*)²⁸. Calando quanto appena osservato nell'ambito

25 Vedi su questo punto Pastore, *Tradizione e diritto*, cit., p. 94 ss.

26 H.-G. Gadamer, *Wahrheit und Methode* (1960), Mohr, Tübingen 1986⁵, p. 314, trad. it. di G. Vattimo, *Verità e metodo*, Bompiani, Milano 1990⁷, p. 360.

27 Va osservato come la determinazione del senso originario di un testo normativo, corrispondente all'intenzione del suo autore, si riveli un'operazione auto-contraddittoria nella prospettiva gadameriana. La ricerca del senso originario potrà costituire una direttiva che guida la precomprensione in senso stretto dell'interprete, ma proprio perché mediato dalla precomprensione, e dunque dalla situazione attuale da regolare, il risultato interpretativo non potrà mai corrispondere pienamente ad un "senso originario" anteriore, col risultato che tale locuzione finisce col perdere il significato che solitamente le viene attribuito. Vedi su questo punto Grondin, *op. cit.*

28 "La comprensione non va intesa tanto come un'azione del soggetto, quanto come l'inserirsi nel vivo di un processo di trasmissione storica (*Überlieferungsgeschehen*), nel quale presente e passato continuamente si sintetizzano" (Gadamer, *Wahrheit und Methode*, cit., p. 295, trad. it. p. 340, corsivo nel testo).

giudiziale, la precomprensione in senso stretto include sia il riconoscimento dei significati precedentemente attribuiti all'enunciato normativo da interpretare, sedimentati nella competenza pratica dell'interprete, sia la loro selezione alla luce del contesto attuale, sia il loro adattamento alla situazione di fatto che dovrà essere regolata. Il concetto di precomprensione mostra dunque un'articolazione diacronica, che getta maggiore luce sul suo statuto filosofico.

Poiché il processo di trasmissione storica, a cui dà accesso il concetto di precomprensione, esplicita secondo Gadamer la struttura fondamentale di qualsiasi forma di comprensione, tale concetto acquista per ciò stesso una valenza quasi-trascendentale. La precomprensione individua le condizioni di possibilità della comprensione, condizioni tuttavia a loro volta storicamente condizionate, poiché situate nel mondo e quindi non riducibili ad un insieme di categorie apriori. Esse non si lasciano definire una volta per tutte, ma si determinano ogni volta di nuovo lungo il percorso interpretativo che da esse prende il via²⁹.

Lo statuto quasi-trascendentale riconosciuto da Gadamer al concetto di precomprensione comporta tuttavia una conseguenza per noi rilevante. Se l'anticipazione di senso non costituisce la proiezione di uno stato mentale soggettivo, ad essa è parimenti preclusa l'oggettività. I contenuti della precomprensione non si prestano ad assumere forma proposizionale né ad essere altrimenti obbiettivati, giacché sono ciò che garantisce che il senso si riveli. In base alla lezione gadameriana la precomprensione rende possibile la comprensione ma si sottrae contemporaneamente ad essa. Il momento dell'anticipazione di senso resta insondabile e inarticolato³⁰, diventando

29 Per una interpretazione in chiave esistenzialistica di questo approccio alla storicità del diritto vedi A. Kaufmann, *Die Geschichtlichkeit des Rechts im Lichte der Hermeneutik*, in P. Bockelmann, A. Kaufmann e U. Klug (hrsg.), *Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag*, V. Klostermann, Frankfurt am Main 1969, p. 234-272. Il richiamo al carattere storico dei procedimenti interpretativi, e con esso alla storicità del diritto, è stato tradizionalmente utilizzato dall'ermeneutica giuridica per sottoporre a critica la tesi vetero-positivista dell'autosufficienza semantica dei testi normativi, che conduce a concepire il diritto come "qualcosa di cristallizzato, di determinato a priori" (ivi, p. 258).

30 Secondo Gadamer la "situazione ermeneutica" (*hermeneutische Situation*) in cui si trova l'interprete e che determina la sua precomprensione, non può mai essere compiutamente esplicitata: "la chiarificazione di questa situazione [...] non è qualcosa che si possa concludere; tale inconcludibilità non è per un difetto della riflessione, ma è legata alla stessa essenza dell'essere storico che noi siamo. Essere storico significa non poter mai risolversi totalmente in auto trasparenza (*Sichwissen*)" (Gadamer, *Wahrheit und Methode*, cit., p. 307, trad. it. p. 352). Sull'impossibilità di oggettivare e quindi di sottoporre a controllo la precomprensione vedi G. Bonanni, *Che cos'è un'esperienza ermeneutica*, in M. Gardini e G. Matteucci (a cura di), *Gadamer: bilanci e prospettive*, Quodlibet, Macerata 2004, p. 42; G. Figal, *The Doing of the Thing Itself*, in Dostal, op. cit., p. 113; K.-O. Apel, *Regulative Ideas or Truth-happening? An Attempt to Answer the Question of the Conditions of the Possibility of Valid Understanding*, in L.E. Hahn (ed.), *The Philosophy of Hans-Georg Gadamer*, Open Court, Chicago-La Salle (Ill.) 1997, p. 84.

l’emblema del fluire vorticoso del mondo della vita, e della insuperabile finitezza storica del comprendere umano – ciò che Heidegger chiamava la gettatezza (*Geworfenheit*) del nostro essere-nel-mondo (*in-der-Welt-sein*).

Non sorprende quindi che in *Wahrheit und Methode* Gadamer non si soffermi sulla struttura della precomprensione, di per sé inaccessibile, ma esamini invece la sua elaborazione in seno all’interpretazione, che dal processo di trasmissione storica del senso (*Überlieferungsgeschehen*) conduce alla fusione tra l’orizzonte comprensivo dell’interprete e quello del testo (*Horizontverschmelzung*), alla determinazione del senso attraverso la sua applicazione ad una situazione concreta (*Anwendung*), per approdare alla caratterizzazione dialogica della comprensione linguistica e alle sue implicazioni ontologiche. Con ciò non intendo sostenere che il problema della corretta interpretazione non venga affrontato da Gadamer. L’esigenza di distinguere tra pregiudizi legittimi e illegittimi costituisce anzi una preoccupazione costante in *Wahrheit und Methode*³¹. *Un’esigenza che viene soddisfatta, tuttavia, non analizzando come si forma la precomprensione o elaborando un metodo per interpretare, ma chiarificando lo statuto filosofico della corretta interpretazione. È il caso di soffermarsi un momento su questo punto, cruciale nella riflessione di Gadamer ma spesso trascurato in letteratura.*

*Gadamer afferma, facendo proprie le parole di Martin Heidegger, che “ogni interpretazione corretta deve difendersi dall’arbitrarietà e dalle limitazioni che derivano da inconsapevoli abitudini mentali, guardando ‘alle cose stesse’ (die Sachen selbst)”*³². Il criterio di correttezza dell’interpretazione è dato cioè non dall’autorità della tradizione, dalla presupposizione dell’unità di senso (coerenza), o dal consenso della comunità degli interpreti, come spesso è stato sostenuto, quanto piuttosto dalla “cosa stessa” di cui il testo parla. Come sottolinea Gadamer a più riprese, “il problema ermeneutico non è un problema di corretto possesso di una lingua, ma esige che ci si intenda correttamente sulla cosa (*rechte Verständigung über eine Sache*)”³³.

31 “Il comprendere perviene alla sua possibilità autentica solo se le pre-supposizioni da cui parte non sono arbitrarie. C’è dunque un senso positivo nel dire che l’interprete non accede al testo semplicemente rimanendo nella cornice delle presupposizioni già presenti in lui, ma piuttosto, nel rapporto col testo, mette alla prova la legittimità, cioè l’origine e la validità, di tali presupposizioni” (Gadamer, *Wahrheit und Methode*, cit., p. 272, trad. it. p. 314).

32 *Ivi*, p. 271, trad. it. p. 313.

33 *Ivi*, p. 388, trad. it. p. 443. “Il fine di ogni comprensione è l’intendersi sulla cosa (*Einverständnis in der Sache*). L’ermeneutica ha quindi sempre il compito di istituire questo accordo (*Einverständnis*), quando esso manchi o sia messo in pericolo” (*ivi*, p. 297, trad. it. p. 342); “Comprendere significa innanzitutto comprendersi sulla cosa (*sich in der Sache verstehen*), e solo in secondo luogo capire e distinguere le opinioni altrui in quanto tali”

Con riferimento al contesto giuridico, potremmo dire che l'interpretazione di un enunciato normativo è corretta se il senso attribuito a quest'ultimo *si accorda* alla situazione di fatto da regolare³⁴.

Ma a che tipo di accordo fa riferimento Gadamer? Va da sé che non assistiamo qui alla riabilitazione di una teoria referenziale del significato, la quale presuppone un accordo immediato tra le parole e le cose che l'interprete avrebbe il compito semplicemente di scoprire. Né d'altra parte la nozione di "cosa stessa", che Gadamer riprende dalla fenomenologia husserliana e heideggeriana, va scambiato con un richiamo giusnaturalistico alla "natura della cosa" (*Natur der Sache*), vale a dire ad un ordine sottratto alla volontà umana che si offrirebbe all'interprete quale metro obbiettivo di giustizia³⁵. In entrambi i casi verrebbe infatti meno il ruolo di mediazione riconosciuto dall'ermeneutica filosofica all'attività del comprendere, un'attività da intendere non come estrinseca rispetto alla "cosa" compresa, quanto piuttosto come un suo aspetto costitutivo. Dal punto di vista dell'analisi del linguaggio normativo, infine, non va dimenticato come la nozione di accordo, se intesa come sinonimo di corrispondenza, non sembri poter trovare cittadinanza nella teoria dell'interpretazione giudiziale. Non ha alcun senso asserire che la norma particolare e concreta con cui si conclude il procedimento interpretativo corrisponde alla situazione di fatto da regolare: un risultato interpretativo può dirsi corretto soltanto se imputa ai fatti oggetto della controversia le conseguenze giuridiche previste dall'ordinamento giuridico³⁶.

In un illuminante saggio del 1960, *Die Natur der Sache und die Sprache der Dinge*³⁷, Gadamer chiarisce il quadro filosofico in cui si

(ivi, p. 299, trad. it. p. 344). Vedi su questo punto G. Zaccaria, *Ermeneutica e giurisprudenza. I fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer*, Giuffrè, Milano 1984, p. 47.

34 "Le regole giuridiche di cui disponiamo con la loro pretesa di applicazione vincolante, debbono 'accordarsi con la realtà di vita che si deve giudicare'" (Esser, *Precomprensione*, cit., p. 24). Allo stesso modo Larenz osserva come "la precomprensione costituisca una condizione (positiva) di possibilità della comprensione della cosa (*Sache*)": essa si risolve nello "sforzo di cogliere 'la cosa stessa' (*die Sacheselbst*)" (Larenz, *Methodenlehre*, cit., p. 202).

35 Cf. Gadamer, *Wahrheit und Methode*, cit., p. 324-325, trad. it. p. 371-372.

36 Riformulando quanto osservato nel lessico di Searle, la nozione di accordo come corrispondenza può indicare la condizione di soddisfazione di un atto linguistico dotato di forza assertiva, la cui direzione di adattamento è cioè mente-a-mondo, ma non di un atto linguistico dotato di forza prescrittiva, la cui direzione di adattamento è invece mondo-a-mente. Cf. J. Searle, *Intentionality. An Essay in the Philosophy of Mind*, Cambridge University Press, Cambridge 1983. Il linguaggio giuridico si propone infatti di indirizzare i comportamenti umani, non di fornire una rappresentazione il cui contenuto proposizionale sia vero.

37 H.-G. Gadamer, *Die Natur der Sache und die Sprache der Dinge* (1960), in Id., *Hermeneutik II. Wahrheit und Methode*, Mohr, Tübingen 1986, trad. it. di R. Dottori, *La natura della cosa e il linguaggio degli oggetti*, in H.-G. Gadamer, *Verità e metodo 2*, Bompiani, Milano 2001².

inscrive il riferimento alla “cosa stessa” quale criterio di correttezza dell’interpretazione. Mentre la parola “Ding” denota genericamente l’oggetto nella sua consistenza materiale, “nell’uso linguistico tedesco, *Sache* significa innanzitutto la causa, cioè la cosa che viene contesa (*Streitsache*) durante lo svolgimento del processo. Essa è la cosa che originariamente viene posta al centro, tra le parti contendenti, perché su di essa si deve decidere, e non è stato ancora deciso”³⁸. Questo richiamo al contesto giudiziale risulta assai significativo nel discorso gadameriano. In primo luogo esso pone in evidenza come la “cosa stessa” di cui parla il testo non vada scambiata con un oggetto, un fatto o uno stato di cose che si presta ad essere conosciuto. La “cosa stessa” è quanto viene contestato in sede di giudizio in vista della sua qualificazione normativa. Il radicarsi di questo concetto filosofico entro la dinamica del processo, della disputa tra le parti attorno ad un oggetto del contendere che non è preventivamente determinato, ma che è scopo specifico del processo determinare, spiega quindi perché Gadamer, nella III parte di *Wahrheit und Methode*, affermi che la “cosa stessa” di cui parla il testo è accessibile per noi solo in quanto viene al linguaggio (*Zur-sprache-kommt*), vale a dire nei limiti in cui essa acquista forma linguistica nell’interazione dialogica tra i parlanti. Il corretto intendersi sulla “cosa”, detto altrimenti, può accadere soltanto “nel *medium* del linguaggio”³⁹, così come l’oggetto del contendere giudiziale diventa intelligibile nei termini della raffigurazione linguistica che ne viene fornita nel processo.

Va notato, tuttavia, come tale raffigurazione non restituisca la “cosa stessa” nella sua compiuta obbiettività. Secondo Gadamer il confronto dialogico tra le parti ha certo il merito di far emergere “l’omogeneità interna tra la parola e la cosa”⁴⁰, rompendo il “dualismo di soggettività e volontà da un lato, oggetto ed Essere in sé dall’altro”⁴¹. Ma il dialogo fornisce una visione soltanto prospettica della “cosa stessa” del contendere, in sé compiuta ma in ogni caso limitata, che si impone tuttavia, nella sua

38 *Ivi*, p. 67, trad. it. p. 67. Prosegue Gadamer: “La cosa deve essere messa al sicuro contro l’arbitrarietà dell’intervento dell’una o dell’altra parte. In rapporto a ciò, obbiettività significa senz’altro l’opposto di parzialità, cioè dell’abuso del diritto per scopi particolari”. Gadamer, in realtà, fa qui propria un’osservazione di Martin Heidegger: “‘*Sache*’ [...] significa la causa del contendere (*Streitfall*), ciò che è conteso (*das Strittige*)” (M. Heidegger, *Identität und Differenz*, Neske, Pfullingen 1957, p. 37).

39 Gadamer, *Wahrheit und Methode*, cit., p. 388, trad. it. p. 443. “Il linguaggio è il *medium* in cui gli interlocutori si comprendono e in cui si verifica l’intesa sulla cosa (*Einverständnis über die Sache*)” (*Ivi*, p. 387, trad. it. p. 442).

40 Gadamer, *Die Natur der Sache*, cit., p. 73, trad. it. p. 72.

41 *Ivi*, p. 71, trad. it. p. 70.

“immediatezza” ed “evidenza”, come quella giusta in un contesto spazio-temporale determinato⁴². Da ciò segue una conseguenza assai rilevante, solo apparentemente paradossale. Un’interpretazione può dirsi corretta nella misura in cui rende possibile altre, ulteriori interpretazioni. Soltanto l’accumularsi storico di risultati interpretativi, nel loro continuo rinnovarsi, consente infatti di arricchire la visione della “cosa stessa” di cui il testo parla, correggendo gli errori prospettici dell’interprete secondo un processo di perfezionamento che non ha mai fine⁴³. Il criterio della correttezza si risolve pertanto in Gadamer nel criterio dell’apertura di senso, nella possibilità di arricchire e correggere il senso di un testo attraverso il continuo rinnovarsi delle sue interpretazioni. Una interpretazione potrà dunque dirsi corretta nella misura in cui conduce a gettare nuova luce sul contenuto del testo, aprendo ad una visione originale e inaspettata della “cosa stessa” di cui esso parla.

Il criterio dell’apertura di senso, se risulta adeguato all’interpretazione dell’opera d’arte – vero punto di riferimento della riflessione gadameriana –, mostra maggiori limiti nel caso venga applicato all’interpretazione giudiziale. Questa si sviluppa infatti in un contesto istituzionalizzato teso ad individuare la soluzione di casi individuali. Il suo scopo consiste nell’escludere alternative interpretative in vista della decisione, non nell’aprire ad alternative interpretative ulteriori con riferimento ad un tipo di casi. Tale apertura potrà costituire un effetto secondario di un risultato interpretativo, che in virtù della soluzione adottata potrà essere trattato come un esempio nelle interpretazioni future, entrando a far parte della precomprensione in senso lato dell’interprete. Non di meno un criterio di correttezza dell’interpretazione giudiziale deve innanzitutto rendere conto della richiesta di determinatezza e di legittimazione della decisione, la quale per quanto radicata nel passato e proiettata potenzialmente verso il futuro, conserva una

42 Ciò si lega, nella III parte di *Wahrheit und Methode*, alla caratterizzazione della comprensione come evento, che è tale in quanto segnato dall’immediatezza (*die Unmittelbarkeit*) e dall’evidenza (*das Einleuchtende*) del senso compreso: Gadamer, *Wahrheit und Methode*, cit., p. 488 ss., trad. it. p. 552 ss.

43 “Inevitabilmente e sempre, la linea di senso (*Sinnlinie*) che, nella lettura, si mostra [all’interprete], termina in una apertura indefinita (*notwendig in einer offenen Unbestimmtheit abbricht*). Il lettore si rende facilmente conto, anzi non può non ammettere, che ciò che egli ha letto nel testo sarà compreso in modo diverso dalle generazioni future” (*ivi*, p. 345, trad. it. p. 394). È questo d’altra parte un corollario della caratterizzazione “produttiva” proposta da Gadamer della distanza temporale. Quest’ultima, infatti, “fa venir in luce il senso vero (*den wahren Sinn*) contenuto nella cosa (*Sache*). Ma la messa in luce del senso vero contenuto in un testo o in una produzione artistica non giunge ad un certo punto alla sua conclusione, è in realtà un processo infinito. Non vengono solo eliminate sempre nuove cause di errore, sicché il senso vero (*der wahre Sinn*) viene purificato da ogni confusione, ma nascono anche sempre nuove fonti di comprensione, che rivelano insospettite connessioni di significato” (*ivi*, p. 303, trad. it. p. 348).

valenza immediata per il presente del caso concreto. Va certo riconosciuto come Gadamer risulti perfettamente consapevole della focalizzazione sul caso individuale dell'interpretazione giudiziale⁴⁴. Non di meno tale presa d'atto risulta funzionale, in *Wahrheit und Methode*, alla sottolineatura del rapporto costitutivo che lega la comprensione all'applicazione del senso compreso nelle diverse ermeneutiche settoriali (storica, letteraria, giuridica, teologica). Laddove si tratta invece di individuare il criterio di correttezza dell'interpretazione del giudice, Gadamer si accontenta di un generico riferimento al ruolo della dogmatica giuridica ed ai vincoli sistematici cui è sottoposta l'interpretazione giudiziale, riconducendo il rapporto con la "cosa" alla mera evidenza descrittiva⁴⁵.

La declinazione gadameriana del concetto di precomprensione non consente dunque di rispondere al nostro interrogativo iniziale. L'analisi delle strutture del comprendere non fa luce sulla struttura della precomprensione se non nello sviluppo storico dei suoi effetti. L'interpretazione corretta finisce così con l'identificarsi con un evento che si sottrae a qualsiasi trattazione metodologica, con una apertura infinita di senso dischiusa dalla singolarità finita dell'atto interpretativo. Un modo di concepire il predicato di correttezza, questo, certo stimolante sotto il profilo filosofico ma proiettato in una dimensione sapienziale e pre-istituzionale che purtroppo non fornisce risposte ai problemi giuridici del presente.

Ciò non significa che il riferimento a Gadamer risulti infruttuoso ai nostri fini; vale anzi il contrario. Quanto appena osservato consente di evidenziare come nella prospettiva ermeneutica la precomprensione si radichi nel processo di trasmissione storica del senso, che la sua natura è linguistica e non psicologica, e che il suo criterio di legittimità risiede nella "cosa stessa" di cui parla il testo, non in un accordo convenzionale interno alla comunità degli interpreti⁴⁶.

44 "Non c'è dubbio che il giurista ha sempre di mira la legge come tale. Ma il contenuto normativo di essa deve essere determinato in base al caso specifico a cui ha da essere applicata" (*ivi*, p. 332, trad. it. p. 379).

45 "L'idea di un ordine giuridico implica che il giudizio del giudice non nasca da un prevedibile arbitrio, ma dalla giusta valutazione dell'insieme (*gerechte Erwägung des Ganzen*). Di tale giusta valutazione è capace chiunque, purché abbia approfondito a sufficienza la situazione di fatto (*Sachlage*)" (*ivi*, p. 335, trad. it. p. 382).

46 "L'anticipazione di senso che definisce l'orizzonte ermeneutico è orientata e limitata dalla relazione vivente che lega l'interprete con la 'cosa' [...]. In altre parole, la precomprensione non va fissata e irrigidita una volta per tutte, ma, date le sue caratteristiche di possibilità aperta e di progettualità, deve ogni volta tornare a misurarsi con la 'cosa'" (Zaccaria, *L'ermeneutica e la teoria del diritto*, cit., p. 80). Vedi anche M. Gardini, *Verbum: il linguaggio tra evento e riflessione in Gadamer*, in Gardini e Matteucci, *Gadamer: bilanci e prospettive*, cit., p. 117.

4 HEIDEGGER E LA “COSA STESSA”

Giunti a questo punto del nostro percorso, è necessario dunque chiarire quale relazione sussista tra la “cosa stessa” disciplinata dal testo e la precomprensione dell’interprete, alla ricerca di un criterio di correttezza dell’interpretazione adeguato ai nostri fini.

Se tale relazione resta indeterminata negli scritti di Gadamer, essa trova invece un’analisi puntuale in *Sein und Zeit* di Martin Heidegger, costante punto di riferimento della riflessione gadameriana, oltre che pietra angolare dell’ermeneutica filosofica novecentesca. Questo ulteriore passo a ritroso consente, tra le altre cose, di risalire alle radici profonde della storicità del comprendere per spiegare perché la nostra comprensione dei testi e la nostra conoscenza della realtà siano soggette al tempo e mutino in esso. Un problema che può trovare una soluzione adeguata, secondo il primo Heidegger, non affinando i nostri metodi conoscitivi e comprensivi, ma assumendo un nuovo punto di vista ontologico, in grado di dar conto di ciò che esiste nell’effettività storica del quotidiano. Heidegger ricerca in altri termini una risposta convincente al problema della vera conoscenza e del retto giudizio non indagando la struttura degli stati psichici soggettivi (credenze, desideri, intenzioni), o tentando di risalire alle categorie trascendentali che li rendono possibili, ma chiarendo com’è costituito effettivamente il mondo e quali rapporti intratteniamo con lui.

Se considerata da questo angolo visuale, la “cosa stessa” di cui il testo parla, a cui la precomprensione deve accordarsi per risultare adeguata e non arbitraria, non può essere intesa come un semplice dato che ci è posto dinanzi (*Vorhandensein*), come un oggetto, un fatto o uno stato di cose che fissa il riferimento di un enunciato indipendentemente dalle relazioni che le “cose” intrattengono con le nostre azioni⁴⁷. Secondo Heidegger le “cose” che

47 Nei §§ 15 ss. di *Sein und Zeit*, dedicati all’analisi dell’utilizzabilità (*Zuhandensein*) in contrapposizione alla semplice-presenza (*Vorhandensein*), Heidegger considera le cose in quanto *Dinge* (oggetti materiali) e non in quanto *Sache* (materia del contendere). Ciò sembrerebbe contraddire il quadro interpretativo proposto qui di seguito, che scorge nell’utilizzabilità e nella cura la struttura ontologia della cosa stessa (*Sacheselbst*). Va tuttavia notato come il § 15 costituisca semplicemente il punto di partenza dell’esplicazione ontologica delle cose, le quali si presentano qui come “sostanzialità, materialità, estensione, giustapposizione”, vale a dire nella loro immediata costituzione ontica. Questo percorso trova compimento nei paragrafi successivi, in particolare nei §§ 26-27 dedicati al con-essere (*Mitsein*). Proprio a quest’altezza della trattazione, i criteri di utilizzabilità si scoprono dipendenti dal rapporto che l’io intrattiene con gli altri, vale a dire da un insieme di determinati sociali (*Öffentlichkeit*). Ciò consente all’analisi heideggeriana di passare dal piano ontico a quello ontologico, un passaggio che viene scandito, sotto il profilo concettuale, caratterizzando la cosa non più come *Ding* ma appunto come *Sache*: Heidegger, *Sein und Zeit*, cit., § 26, p. 122, trad. it. p. 158; § 27, p. 127, trad. it. p. 164. Cf. su questo punto le considerazioni sistematiche di F.W. von Herrmann, *Subject und Dasein. Interpretationen zu “Sein und Zeit”*, Klostermann, Frankfurt am Main 1985, p. 54-55.

incontriamo nella nostra esperienza quotidiana si presentano innanzitutto come dei *mezzi per fare qualcosa* (*Zuhandensein*)⁴⁸. È nello scrivere che una penna si manifesta in quanto penna, o nel piantare un chiodo che un martello si manifesta in quanto martello. L'utilizzabilità (*Zuhandenheit*) costituisce in altri termini il modo di essere immediato e fondamentale della "cosa stessa", il quale si configura come un insieme di rinvii, di rapporti funzionali tra la "cosa" e i suoi antecedenti (*Woraus*) e conseguenti (*Wozu*) relazionali⁴⁹. Il chiodo si manifesta in quanto chiodo in virtù del martello che lo pianta (*Woraus*) e in vista del muro in cui verrà piantato (*Wozu*). Allo stesso modo, con riferimento al contesto giuridico, un'arma si manifesta in quanto arma in virtù del soggetto che ne sfrutta le potenzialità offensive e in vista dell'effetto lesivo che deriva dal suo uso, come pure un contratto si manifesta in quanto contratto alla luce dell'accordo tra le parti e in vista dell'adempimento all'obbligazione che da tale accordo scaturisce. Il modo d'essere delle "cose" si fonda dunque, secondo Heidegger, nell'insieme di pratiche umane che le coinvolgono⁵⁰, le quali assumono per ciò stesso un contenuto normativo. Una "cosa" è ciò che è alla luce delle regole pratiche che determinano il suo uso appropriato o non appropriato in rapporto all'uso appropriato o non appropriato di altre "cose"⁵¹. Si tratta certo di criteri normativi stabiliti a livello

48 Heidegger, *Sein und Zeit*, cit., §15, p. 66 ss., trad. it. p. 92 ss.

49 *Ivi*, § 15, p. 68, trad. it. p. 94. Vedi su questo punto L. Perissinotto, *Le vie dell'interpretazione nella filosofia contemporanea*, Laterza, Roma-Bari 2002, p. 42. Sul carattere pragmatico delle cose nell'ontologia heideggeriana ha per primo posto l'attenzione A. Koyré, *L'évolution philosophique de Martin Heidegger* (1946), in *Id.*, *Études d'histoire de la pensée philosophiques*, Gallimard, Paris 1971, p. 277. Questa caratterizzazione trova d'altra parte un significativo parallelo nella tradizione pragmatista di inizio Novecento. In un saggio del 1904 Josiah Royce affermava "The object is never merely given to me, but is given only as the result of a process. It is that which, through my own construction, I find as the momentary expression of my own effort to satisfy my needs" (J. Royce, *The Eternal and the Practical*, in "The Philosophical Review", 13(2), 1904, p. 124). Su questo punto vedi *infra*, par. 4.

50 Come opportunamente sottolinea Walter Biemel, "l'utensile n'est pas d'abord présent comme un objet isolé, qui pourrait éventuellement être employé, mais c'est le fait de pouvoir être employé qui constitue son être, son caractère 'en-soi' (*An-sich*)" (W. Biemel, *Le concept de monde chez Heidegger*, Vrin, Paris 2005, p. 30). Per una ricostruzione in chiave sistematica del rapporto *Vorhandensein-Zuhandensein* vedi A.G. Vigo, *Welt als Phänomen: Methodische Aspekte in Heideggers Welt-Analyse in Sein und Zeit*, in "Heideggers Studien", 15, 1999, p. 37-65; H. Hall, *Intentionality and World: Division I of Being and Time*, in C. Guignon (ed.), *The Cambridge Companion to Heidegger*, Cambridge University Press, Cambridge 1993, p. 122-140.

51 "A rigor di termini, un mezzo isolato a non 'c'è'. L'essere del mezzo appartiene sempre alla totalità dei mezzi, all'interno della quale un mezzo può essere ciò che è. Un mezzo è essenzialmente 'qualcosa per...' (*etwas, um zu*)" (Heidegger, *Sein und Zeit*, cit., § 15, p. 68, trad. it. p. 94). Mi sembra che la dimensione normativa che caratterizza l'utilizzabilità sia esplicitata, in *Sein und Zeit*, dalla struttura ontologica della cura (*Sorge*), del prendersi cura (*Besorgen*) e dell'aver cura (*Fürsorge*), che concerne, rispettivamente, l'Esserci in generale, il suo rapporto con le cose e il suo rapporto con gli altri: *ivi*, § 41, p. 193 ss., trad. it. p. 241 ss. L'interpretazione della "cura" (intesa nella sua articolazione in *Sorge*, *Besorgen* e *Fürsorge*) nei termini delle nozioni filosofiche di regola e di normatività mi sembra plausibile alla luce della caratterizzazione che Heidegger fornisce di questa struttura ontologica fondamentale. La cura è l'"in-avanti-a-sé-essendo-già-in-un-mondo" (*Sich-vorweg-im-schon-sein-in-einer-Welt*): detto più semplicemente, essa esprime la proiezione in avanti di una nostra possibilità, mediata fenomeni come la volontà, il desiderio, l'inclinazione, l'impulso; una proiezione tesa a

sociale, che esplicitano la struttura ontologica delle “cose stesse” in quanto “cura” (*Sorge*); una struttura, tuttavia, che condiziona a sua volta le relazioni sociali e le regole di utilizzabilità, prefigurando i loro contenuti possibili⁵². Si assiste cioè in Heidegger ad una forma di costruzione sociale della realtà e ad una parallela reificazione ontologica delle relazioni sociali, nella quale ogni interprete si trova in un certo senso confinato (*Geworfenheit*), al pari dei testi che egli interpreta e delle “cose stesse” di cui questi parlano, ma che gli dischiude al contempo molteplici possibilità d’azione tra le quali è chiamato a scegliere⁵³.

Il compito dell’interpretazione, nel lessico heideggeriano, è non a caso quello di far emergere la struttura del “qualcosa in quanto qualcosa”⁵⁴ (*etwas als etwas*), vale a dire dar conto dell’insieme di relazioni (*Woraus* e *Wozu*) in cui si articola la “cosa stessa”. Ma cosa consente che ciò accada? Proprio a quest’altezza del discorso entra in gioco il problema della precomprensione. La precomprensione è infatti ciò che media tra le “cose stesse” e la loro interpretazione, vale a dire tra le relazioni funzionali che costituiscono la realtà e il nostro accesso ad esse.

Heidegger osserva in particolare come la precomprensione, punto di partenza di quel processo interpretativo in cui si sostanzia la comprensione, si articola in tre categorie fondamentali: *Vorhabe* (predisponibilità), *Vorsicht* (previsione) e *Vorgriff* (precognizione)⁵⁵. Consideriamole più da vicino. Il *Vorhabe* circoscrive l’insieme di relazioni cose-mezzi (*Zuhandenheit*) che strutturano la realtà sociale e che entrano a far parte della competenza pratica dell’interprete (della sua precomprensione in senso lato). Ad esempio, se so

modificare il mondo, ma che si colloca essa stessa nel mondo, e che è quindi soggetta alla sua effettività e condizionatezza. Come avremo modo di osservare, se intesa nei termini della “cura” la nozione di regola, anche riferita agli usi linguistici, non rinvia alla soggezione ad un comando o ad una necessità naturale, quanto piuttosto ad una presa di responsabilità nei confronti dei nostri comportamenti.

52 “Il prendersi cura (*Besorgen*) sottostà al ‘per’ (*Um-zu*) costitutivo di ogni mezzo” (*ivi*, § 15, p. 69, trad. it. p. 95).

53 “La concatenazione dell’insieme dei rimandi e dei vari rapporti del ‘per’ con ciò per cui ne va dell’Esserci, non è il risultato della saldatura fra un ‘mondo’ di oggetti semplicemente presenti e un soggetto. Essa è piuttosto l’espressione fenomenica della costituzione dell’Esserci originariamente unitaria” (*ivi*, § 41, p. 192, trad. it. p. 240). Richiamando la terminologia di John Searle, si potrebbe dire che l’ontologia sociale heideggeriana attribuisce un primato ontologico alle “proprietà funzionali relative” dell’osservatore/utilizzatore (*functional observer-relative features*) rispetto alle “proprietà fisiche intrinseche” (*intrinsic physical features*) delle cose (J.R. Searle, *The Construction of Social Reality*, The Penguin Press, Harmondsworth 1995, p. 9-13, trad. di A. Bosco, *La costruzione della realtà sociale*, Ed. di Comunità, Milano 1996, p. 16-21). Le proprietà intrinseche che le scienze naturali attribuiscono alle cose costituirebbero in altri termini la proiezione sull’oggetto delle proprietà funzionali che l’oggetto, così concepito, acquista per noi. Sull’ontologia sociale di Searle vedi i saggi raccolti in P. Di Lucia (a cura di), *Ontologia sociale. Potere deontico e regole costitutive*, Quodlibet, Macerata 2003.

54 Heidegger, *Sein und Zeit*, cit., § 32, p. 149, trad. it. p. 189.

55 *Ivi*, § 32, p. 150, trad. it. p. 191.

cos'è un'arma, so cosa un'arma serve a fare e cosa si presta ad essere trattato come un'arma. Il *Vorsicht* delimita invece l'insieme di impegni che tale competenza generale chiama in causa nel momento in cui viene applicata ad una situazione particolare. Se precomprendo una pistola in quanto arma, ne segue che quella pistola può avere una capacità offensiva e può essere utilizzata a tale scopo. Il *Vorgriff* descrive invece il modo in cui tali impegni, una volta soddisfatti, concorrono a determinare il senso. Se accerto che una pistola è stata usata per compiere una rapina, e la qualifico mediante l'uso della parola "arma" in virtù della sua capacità offensiva e dell'uso lesivo che ne è stato fatto, determino il significato e il riferimento della parola "arma", e faccio seguire alla sua applicazione le conseguenze giuridiche previste dall'ordinamento.

Attraverso le categorie del *Vorhabe*, del *Vorsicht* del *Vorgriff* Heidegger dunque non solo sviluppa un'analisi del concetto di precomprensione, sopperendo all'indeterminatezza nel discorso gadameriano, ma fissa al contempo i suoi criteri di adeguatezza. La precomprensione è adeguata se i contenuti di *Vorhabe*, *Vorsicht* *Vorgriff* corrispondono effettivamente alla struttura ontologica della "cosa stessa" di cui faccio esperienza o di cui il testo parla, ovvero sia danno conto in modo appropriato delle relazioni di utilizzabilità che rendono la "cosa stessa" ciò che essa è. Non nel senso che ne forniscono una rappresentazione adeguata, ma nel senso che tali relazioni guidano il formarsi della precomprensione. Tornando al contesto giudiziale, l'interpretazione di una pistola in quanto arma è corretta solo se la sua precomprensione è adeguata, e ciò accade se l'interprete sa cosa un'arma serve a fare (*Vorhabe*), se una pistola si presta effettivamente ad essere usata come un'arma (*Vorsicht*), e se è in grado di concettualizzare tale utilizzabilità attraverso l'uso corretto del termine "arma" (*Vorgriff*). Una volta accertato il sussistere di una corrispondenza tra la "cosa stessa" disciplinata dal testo e la competenza pratica dell'interprete, nella sua articolazione in *Vorhabe*, *Vorsicht* e *Vorgriff*, diventerà finalmente possibile approdare ad un risultato interpretativo corretto. Una precomprensione adeguata, nell'accezione qui proposta, circoscrive infatti l'insieme finito, e quindi determinato, dei risultati interpretativi *possibili*. Una interpretazione errata, a rigore, non è infatti l'interpretazione *di qualcosa*, quanto piuttosto un suo travisamento, che conduce a smarrire il testo interpretato, al pari della "cosa stessa" di cui questo parla.

Si potrebbe qui obiettare, tuttavia, che nel primo Heidegger la precomprensione, al pari dell'interpretazione, non assume necessariamente

una connotazione linguistica, né si esercita in via privilegiata su un dato testuale. Il linguaggio costituisce soltanto uno dei modi della nostra esistenza nei quali la comprensione si manifesta. L'Heidegger di *Sein und Zeit* mostra anzi una certa diffidenza nei confronti della prassi linguistica, sempre pronta a trasformarsi in semplice chiacchiera (*Gerede*), ovvero sia ad occultare la struttura ontologica degli enti attraverso l'iterazione di abitudini linguistiche consolidate⁵⁶.

Grazie al linguaggio, osserva tuttavia Heidegger, la struttura del "qualcosa in quanto qualcosa" (interpretazione) si presta ad assumere forma proposizionale: tramite il linguaggio le condizioni implicite dell'interpretazione (precomprensione) possono acquistare forma esplicita. Ciò perché il linguaggio, in quanto sequenza di segni, è sia qualcosa che rinvia alle cose, esprimendo in segni i loro criteri di utilizzabilità, sia qualcosa che si caratterizza per l'uso che ne facciamo, vale a dire per la sua stessa utilizzabilità⁵⁷. Forzando la mano al testo heideggeriano, potremmo dire che *il linguaggio è quel medium omogeneo tra le parole e le cose che consente di parlare di una corrispondenza tra le loro rispettive regole di utilizzabilità*. L'autore di *Sein und Zeit* non sviluppa ulteriormente questa intuizione, se non in senso critico, mediante l'analisi fenomenologica dell'asserzione (*Aussage*), del discorso (*Rede*) e della chiacchiera (*Gerede*)⁵⁸. Si tratta tuttavia di un passaggio importante nel contesto della nostra indagine.

Una volta definita la struttura della precomprensione e il suo criterio di adeguatezza, occorre infatti chiarire, sotto il profilo metodologico, come sia possibile accertare che la precomprensione in senso stretto di un testo normativo corrisponda alla "cosa stessa" del contendere giudiziale. Un accertamento che non può che far ricorso all'uso del linguaggio, o meglio alla sua capacità di rendere esplicite le condizioni implicite dell'interpretazione. Heidegger non fornisce alcuna indicazione circa il modo in cui tale accertamento può avvenire. Ciò per evitare un pericolo sempre in agguato: quello di concepire l'idea di corrispondenza come un

56 *Ivi*, § 36, p. 167 ss., trad. it. p. 211 ss.

57 "Il segno è un utilizzabile ontico che, in quanto è questo determinato mezzo, funge nel contempo da qualcosa che manifesta la struttura ontologica dell'utilizzabilità, della totalità dei rimandi e della mondità (*Weltlichkeit*)" (*ivi*, § 17, p. 82, trad. it. p. 111, corsivo nel testo). "La totalità delle parole attraverso cui il discorso acquista un proprio essere 'mondano' viene ad essere disponibile come un ente intramondano, come un utilizzabile" (*ivi*, § 34, p. 161, trad. it. p. 204).

58 "La chiacchiara (*Gerede*) è la possibilità di comprendere tutto senza alcuna appropriazione preliminare della cosa da comprendere (*Sache*)" (*ivi*, § 35, p. 169, trad. it. p. 215).

rapporto dualistico tra un contenuto mentale e il suo riferimento empirico⁵⁹. Heidegger indica ad ogni modo i requisiti che un controllo siffatto deve soddisfare affinché la precomprensione possa essere considerata adeguata alla cosa di cui un testo parla.

Per compiere questo ulteriore passaggio, occorre dunque un nuovo mutamento di prospettiva, in grado da un lato di far tesoro dell'ontologia heideggeriana dell'utilizzabilità e del concetto di precomprensione ad essa correlato, dall'altro lato di tradurre tale analisi sul piano dell'interpretazione testuale, alla luce del contributo gadameriano allo studio della storicità del comprendere e della sua natura dialogica⁶⁰. Gli strumenti per compiere un percorso di questo tipo non sono oggi messi a disposizione dalla filosofia ermeneutica, nei suoi sviluppi continentali, quanto piuttosto da alcuni recenti sviluppi del pragmatismo americano, sui quali occorre ora concentrare l'attenzione.

5 BRANDOM E LA STRUTTURA INFERENZIALE DELLA PRECOMPRESIONE

È noto come uno dei tratti caratteristici del pragmatismo americano del secondo dopoguerra sia costituito dal suo fitto dialogo con la tradizione filosofica europeo-continentale⁶¹. Basti qui ricordare, a mo' di esempio, il tentativo compiuto da Wilfrid Sellars di far transitare la filosofia analitica di matrice neo-positivista dalla prospettiva humeana a quella kantiana; le celebri indagini dedicate da Richard Rorty a Nietzsche, Heidegger, Foucault e Derrida; gli addentellati kantiani del naturalismo di John McDowell o il neo-hegelismo di autori come Robert Pippin e Robert Brandom. Si tratta di un dialogo finalizzato a fornire una base concettuale più articolata ad alcuni tratti distintivi della tradizione pragmatista, ed in particolare alla sua critica

59 Cf. P. Livet, *Heidegger: la référence et la différence*, in "Les Etudes philosophique", 3, 1981, p. 306. Questo problema, com'è noto, costituisce uno dei nuclei teoretici che condurrà Heidegger alla svolta successiva a *Sein und Zeit*, segnata dallo sviluppo del concetto di verità come atto libero: cf. M. Heidegger, *Das Wesen der Wahrheit* (1930), V. Klostermann, Frankfurt amMain 1988, trad. it. di F. Volpi, *L'essenza della verità*, Adelphi, Milano 1997.

60 Tale connessione è prospettata a ben vedere dallo stesso Gadamer. Analizzando il presupposto della perfezione o compiutezza del senso (*Vorgriff der Vollkommenheit*) che guida il procedimento interpretativo, Gadamer osserva come esso presupponga "non solo una immanente unità di senso che fornisce una guida al lettore; la comprensione del lettore è anche sempre guidata da trascendenti aspettative di senso (*Sinnerwartungen*) che nascono dal rapporto con la verità del contenuto del testo (*die aus dem Verständnis zur Wahrheit des Gemeint enentspringen*)" (Gadamer, *Wahrheit und Methode*, cit., 1960, p. 299, trad. it. p. 343). La precomprensione (*Sinnerwartung*) non è cioè determinata soltanto dal processo immanente della trasmissione storica del senso, ma anche dal ruolo trascendente riconosciuto alla "cosa stessa" (qui intesa come *WahrheitdesGemeinten*) di cui il testo parla.

61 Cf. B. Allen, *Il pragmatismo e le gentili muse europee*, in G. Marchetti (a cura di), *Il neopragmatismo*, La Nuova Italia, Firenze 1999, p. 27-63.

al “mito del dato”, al suo naturalismo strumentalista, alla sua epistemologia assiologicamente orientata, al suo rifiuto di una teoria rappresentazionale della mente e del contenuto concettuale. Tale dialogo non è risultato tuttavia fine a se stesso, ma ha favorito quella “convergenza tra filosofia analitica e filosofia ermeneutica”⁶² che ha caratterizzato l’ultimo scorcio del Novecento.

Di particolare interesse, nel contesto di questo dialogo culturale, è la ricezione in chiave pragmatista del pensiero del primo Heidegger, oltre che dell’ermeneutica filosofica di Hans-Georg Gadamer, compiuta da Robert Brandom⁶³. Ciò non tanto per la ricostruzione originale del pensiero di questi autori, quanto perché Brandom riconfigura alcuni snodi chiave della tradizione ermeneutica, rendendoli fruibili per il dibattito contemporaneo nel campo della filosofia del linguaggio e della filosofia della mente. Alcune tracce evidenti della riflessione heideggeriana e gadameriana sono rinvenibili anche nel lavoro propriamente teoretico di Robert Brandom, e in particolare nel suo tentativo di delineare una teoria inferenzialista del contenuto concettuale, di notevole interesse per lo studio dell’interpretazione giuridica⁶⁴, così come una forma di fenomenismo normativo (*normative*

62 R. Bubner, *La convergenza fra filosofia analitica e filosofia ermeneutica*, in S. Cremaschi (a cura di), *Filosofia analitica e filosofia continentale*, La Nuova Italia, Firenze 1977, p. 197 ss. Sulle implicazioni di questa reciproca convergenza nel campo della filosofia e della teoria del diritto, vedi G. Zaccaria, *Tra ermeneutica e analitica: dal contrasto alla collaborazione*, in M. Jori (a cura di), *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto*, Giappichelli, Torino 1994, p. 105-147.

63 Cf. R.B. Brandom, *Heidegger's Categories in Sein und Zeit*, in “The Monist”, 66(3), 1983, p. 387-409; Id., *Dasein, the Being That Thematises*, in “Epoché”, 5(1-2), 1997, p. 1-40. L’interpretazione pragmatista di *Sein und Zeit* proposta da Brandom, fortemente debitrice della lettura fornita da Hubert Dreyfus e John Haugeland, è stata ripresa e sviluppata da Mark Okrent in *Heidegger's Pragmatism*, Cornell University Press, Ithaca (N.Y.) 1988, come pure dallo stesso Richard Rorty in *Heidegger, contingency e pragmatismo*, in Id., *Scritti filosofici*, a cura di A. Gargani, vol. II, Laterza, Roma-Bari 1993, p. 39-69. I due saggi di Brandom appena citati sono stati raccolti in *Tales of the Mighty Dead. Historical Essays in the Metaphysics of Intentionality*, Harvard University Press, Cambridge-London 2002, volume nel quale l’autore si confronta, tra l’altro, con l’ermeneutica gadameriana ed in particolare col problema della trasmissione storica del senso, a cui si è fatto cenno precedentemente: cf. *ivi*, p. 90 ss.

64 Cf. R.B. Brandom, *Make It Explicit. Reasoning, Representing, and Discursive Commitment*, Harvard University Press, Cambridge-London 1994; Id., *Articulating Reasons. An Introduction to Inferentialism*, Harvard University Press, Cambridge-London 2000, trad. it. di C. Nizzo, *Articolare le ragioni. Un'introduzione all'inferenzialismo*, il Saggiatore, Milano 2002. Sulle ricadute dell’inferenzialismo semantico nel campo della teoria dell’interpretazione giuridica vedi D. Canale, *Forme del limite nell'interpretazione giudiziale*, CEDAM, Padova 2003, cap. VI; D. Canale e G. Tuzet, *On Legal Inferentialism. Toward a Pragmatics of Semantic Content in Legal Interpretation?*, in “Ratio Juris”, 20, 2007, p. 32-44. Per una ricostruzione complessiva della proposta filosofica di Brandom, vedi invece R. Giovagnoli, *Razionalità espressiva. Scorekeeping: inferenzialismo, pratiche sociali e autonomia*, Mimesis, Milano 2004. Va notato come l’influenza esercitata da Heidegger e Gadamer sull’inferenzialismo di Brandom emerga soprattutto dal modo in cui quest’ultimo ricostruisce storicamente la tradizione ermeneutica, la quale viene presentata – accanto ad alcuni aspetti rilevanti dell’opera di Spinoza, Leibniz, Kant, Hegel, Frege e Sellars – come un antecedente storico della semantica inferenziale (cf. Brandom, *Tales of Mighty Dead*, cit.). Se ciò rende l’interpretazione brandomiana di Heidegger e Gadamer talora assai discutibile (vedi le osservazioni critiche di J. Haugeland, *Reading*

phenomenalism)⁶⁵ in grado di dar conto della dimensione sociale delle pratiche linguistiche. Proviamo a ricostruire, alla luce del percorso fin qui compiuto, questi due poli di un approccio inferenzialista.

Brandom osserva come il contenuto di un enunciato linguistico non possa essere ridotto alla rappresentazione di ciò a cui l'enunciato si riferisce ma sia piuttosto determinato dal ruolo inferenziale che gli viene attribuito nel concreto articolarsi della prassi linguistica. Il contenuto semantico dell'enunciato "la pistola è un'arma" non è cioè fissato dalla rappresentazione mentale nella quale la pistola costituisce l'occorrenza di un'arma, ma dal ruolo di premessa o di conclusione che tale enunciato svolge in un'inferenza⁶⁶. Nel caso in esame, ad esempio, il contenuto semantico sarà determinato dall'inferenza che va da "un'arma ha un potenziale offensivo" a "la pistola è un'arma", e dall'inferenza che va da "la pistola è un'arma" a "la pistola può essere usata per compiere una rapina". Nel lessico di Brandom, la prima inferenza determina le circostanze di applicazione del concetto di arma, mentre la seconda le conseguenze che derivano da tale applicazione⁶⁷. Condizioni e conseguenze di applicazione conferiscono ad un enunciato una funzione specifica negli usi linguistici dei parlanti, determinando, sotto il profilo pragmatico, il suo contenuto semantico. Ciò equivale a dire che la determinazione del contenuto linguistico può avvenire soltanto nello "spazio delle ragioni"⁶⁸: solo se l'enunciato da interpretare viene collocato in una sequenza enunciativa articolata inferenzialmente, che gli attribuisce un ruolo specifico nell'ambito del comportamento linguistico di chi lo usa.

È agevole notare come la strategia inferenzialista proposta da Brandom sia debitrice non solo nei confronti della tradizione pragmatista di Peirce,

Brandom Reading Heidegger, in "European Journal of Philosophy", 13(3), 2005, p. 421-428), non di meno consente di identificare le trasformazioni che le istanze filosofiche fin qui considerate subiscono all'interno della prospettiva inferenzialista.

65 Brandom definisce "normative phenomenalism" il tentativo di fornire una spiegazione del senso (contenuto concettuale) nei termini del modo in cui i parlanti trattano le performances linguistiche altrui, considerandole come istanze di adempimento o non adempimento di regole, regole che vengono in tal modo pragmaticamente determinate: Brandom, *Making It Explicit*, cit., p. 291-297 e 626-628.

66 *Ivi*, p. 94 ss.; Brandom, *Articulating Reasons*, cit., cap. I. Nel lessico di Brandom, per inferenza non si intende una relazione formale tra enunciati quanto piuttosto una relazione di tipo materiale: la sua correttezza non dipende da un set di regole logiche ma dalla competenza linguistica dei parlanti: cf. Brandom, *Making It Explicit*, cit., p. 97-107. La nozione di inferenza materiale è stata introdotta e sviluppata da W. Sellars, *Inference and Meaning*, in "Mind", 62, 1953, p. 313-338.

67 Brandom, *Articulating Reasons*, p. 63-66, trad. it. p. 69-73.

68 Lo spazio delle ragioni, in una prospettiva inferenzialista, è "lo spazio in cui si giustifica e si è in grado di giustificare ciò che si dice" (W. Sellars, *Empirismo e filosofia della mente* (1956), trad. it. di E. Sacchi, Einaudi, Torino 2004, p. 54).

Dewey e Sellars, ma anche dell'ontologia heideggeriana dell'utilizzabilità, che fornisce l'intelaiatura di base alla spiegazione del contenuto concettuale di un enunciato. Le circostanze di applicazione di un concetto individuano infatti il suo *da-cui* (*Woraus*), vale a dire i suoi antecedenti funzionali, mentre le conseguenze di applicazione individuano il suo *a-cui* (*Wozu*), ovverosia i suoi conseguenti funzionali. Ciò appare d'altra parte perfettamente plausibile nel caso si assuma il punto di vista del primo Heidegger, da momento che anche il linguaggio è da questi considerato innanzitutto come un *mezzo per fare qualcosa*⁶⁹. Il linguaggio è dotato infatti della medesima struttura ontologica delle "cose stesse": condivide con queste l'aspetto strumentale e la valenza normativa, espressione dal rapporto che l'"io" intrattiene con gli "altri" (*Mitsein*). Un carattere normativo che nella prospettiva di Brandom costituisce, non a caso, la chiave di volta del contenuto concettuale. Le inferenze che determinano il contenuto di un enunciato costituiscono un'applicazione delle regole che governano l'uso di un concetto: sempre con riferimento all'esempio considerato, tali inferenze determinano quando è giustificato, date le circostanze del caso, utilizzare il concetto di arma per qualificare una pistola e quali conseguenze produce tale qualificazione normativa.

Va sottolineato come all'interno della prassi discorsiva dette regole restino normalmente implicite, non vengano cioè esplicitamente tematizzate: esse delineano semplicemente la competenza linguistica di un parlante. Si tratta di una competenza, tuttavia, che non concerne soltanto la componente lessicale e semantica della lingua, ma che include la capacità di distinguere l'applicazione appropriata di un concetto da quella non appropriata, di valutare la sua adeguatezza alle circostanze di applicazione e l'opportunità delle conseguenze che da tale applicazione derivano.

Rincontriamo qui, osservata sotto una luce diversa, la nozione di precomprensione in senso lato, sulla quale ci siamo soffermati nei paragrafi precedenti. Sotto il profilo teorico, la struttura inferenziale del contenuto

69 Cf. Brandom, *Tales of the Mighty Dead*, p. 78 e p. 316. Ciò non equivale a dire che per Heidegger, al pari che per Brandom, il linguaggio abbia una funzione *esclusivamente* strumentale. Come lo stesso Brandom sottolinea, "It is of the essence of Heidegger's contribution, in particular the language he gives us to think about language, that we not think of it instrumentally, that is, as being for something. I think the idea of language itself as a kind of tool gets the essence of the linguistic precisely backwards. What is wrong about it is that making something intelligible as a tool is exhibiting it as a means to an end *that can be grasped or specified independently of consideration of that means*. Our antecedent grasp of the goal or purpose then provides the basis for normative assessments of success and failure of the tool, and so for comparison of various alternative means to that same end" (R.B. Brandom, *Responses to Pippin, Macbeth and Haugeland*, in "European Journal of Philosophy", 13(3), 2005, p. 439, corsivo nel testo).

concettuale definisce le condizioni implicite dell'interpretazione, vale a dire le condizioni alle quali un qualsiasi enunciato si presta ad acquistare un significato determinato. Un approccio inferenzialista consente in altri termini di analizzare la struttura costitutiva e i meccanismi linguistici di funzionamento della precomprensione in senso lato, sfuggendo all'indeterminatezza del discorso gadameriano, senza tuttavia cadere in una forma di psicologismo o di astratto trascendentalismo.

Ma una domanda ulteriore sorge a questo punto spontanea. Se le regole di utilizzabilità determinano il senso tanto degli enunciati normativi quanto degli asserti fattuali, cosa garantisce che tali regole corrispondano alla struttura normativa della "cosa stessa", ovverosia che il punto di partenza dell'interpretazione del giudice (la sua precomprensione in senso stretto) non sia arbitrario, aprendo così la strada ad un risultato interpretativo corretto?

Per rispondere a questo interrogativo è opportuno richiamare all'attenzione una delle acquisizioni più rilevanti dell'ermeneutica giuridica contemporanea, vale a dire la presa d'atto che l'interpretazione di un testo normativo coinvolge l'attività di più soggetti, i quali cooperano, per quanto in modo conflittuale, alla determinazione del senso. È necessario cioè considerare più da vicino non tanto la precomprensione in senso stretto del giudice, quanto piuttosto le ipotesi decisionali formulate dagli altri protagonisti del processo, che chiameremo *interpreti di primo livello*⁷⁰: *il difensore e il pubblico ministero con riferimento al processo penale, i rappresentanti legali delle parti per quanto riguarda il processo civile. Per quanto la teoria dell'interpretazione giuridica non riconosca ad essi alcun ruolo degno di nota, spetta infatti a questi attori processuali determinare in via preventiva la "cosa stessa" del contendere giudiziale, sulla quale il giudice sarà poi chiamato a pronunciarsi in via imperativa. Come sottolineato da Gadamer, infatti, "la cosa contesa nel processo"*⁷¹ *viene determinata dalle parti in conflitto, le quali prefigurano lo scenario decisionale entro cui l'interprete di secondo livello (il giudice) è chiamato ad operare.*

La determinazione della "cosa stessa" del contendere, sulla base di quanto fin qui osservato, muove necessariamente dalla precomprensione

70 Per ragioni di chiarezza espositiva, chiamerò interprete di primo livello qualsiasi partecipante alla dinamica processuale autorizzato a formulare enunciati interpretativi *prima facie*, in quanto tali non giuridicamente vincolanti. Chiamo invece interprete di secondo livello qualsiasi partecipante alla dinamica processuale autorizzato a formulare enunciati interpretativi *tutto-considerato*, ovvero sia giuridicamente vincolanti.

71 Gadamer, *Die Natur der Sache*, cit., p. 67.

in senso lato degli interpreti di primo livello, vale a dire dalla loro rispettiva competenza pratica nell'uso del linguaggio, utilizzata per individuare sia i fatti giuridicamente rilevanti sia le norme che si prestano a disciplinarli. L'aspetto interessante di un approccio inferenzialista, sotto questo profilo, sta nell'evidenziare come la competenza pratica dei contendenti – che include la capacità di valutare se è opportuno o meno applicare un certo concetto nel discorso, in virtù delle circostanze di applicazione e delle conseguenze che questa produce – si presti ad esplicitata linguisticamente. *Il linguaggio consente cioè di dire ciò che facciamo attraverso il suo uso*⁷². *L'inferenza che va da "Alberto ha in mano una pistola" a "Alberto ha in mano un'arma" può essere espressa attraverso il condizionale "Se Alberto ha in mano una pistola, allora ha in mano un'arma". Mediante questa nuova enunciazione, l'interprete di primo livello rende esplicite, nell'esempio considerato, le inferenze che guidano la sua precomprensione, esponendo quest'ultima ad obiezioni e alternative, ovverosia ad un confronto intersoggettivo teso ad accertare la sua adeguatezza. Va da sé che tale accertamento non potrà essere di natura logico-formale, non potrà cioè accontentarsi di verificare il sussistere di una relazione deduttiva tra l'ipotesi decisionale le sue premesse implicite. Esso assumerà piuttosto la forma di un confronto pragmatico tra il comportamento linguistico tenuto dai diversi protagonisti del processo.*

Riemerge, a questa altezza della nostra analisi, la struttura dialogica del comprendere – chiave di volta dell'ermeneutica filosofica gadameriana – così come la sua costitutiva storicità, considerate tuttavia da una diversa angolatura prospettica.

*Le regole che governano lo "spazio delle ragioni" mostrano secondo Brandom un carattere sociale: l'applicazione inferenzialmente corretta di un concetto dipende dall'atteggiamento normativo che membri della comunità linguistica assumono nei confronti di tale atto applicativo*⁷³. *Nel momento in cui un interprete di primo livello esplicita le inferenze implicite*

72 "Potremmo concepire il processo di espressione, nei casi più complessi e interessanti, non come una trasformazione di ciò che è interiore in ciò che è esteriore, bensì come un rendere *esplicito* ciò che è *implicito*. Ciò deve essere inteso nel senso pragmatista di trasformare qualcosa che dapprima ci limitavamo a *fare* in qualcosa che possiamo *dire*, codificando un certo tipo di sapere *come* (*knowinghow*) in una forma di sapere *che* (*knowing that*)" (Brandom, *Articulating Reasons*, p. 8, trad. it. p. 18).

73 "Dire o pensare che le cose stanno in un certo modo significa assumere un tipo particolare di impegno (*commitment*) inferenzialmente articolato, proponendo ciò che si dice o si pensa come premessa confacente per ulteriori inferenze, vale a dire *autorizzando* a usarlo come premessa, e assumendosi la *responsabilità* di dimostrare il proprio titolo (*entitlement*) a tale impegno, di giustificare la propria autorità nelle circostanze opportune, di solito presentando la propria affermazione come conclusione di un'inferenza da altri impegni di tale tipo ai quali si ha titolo o si potrà averlo" (*ivi*, p. 11, trad. it. p. 21).

di cui si compone la sua precomprensione, la controparte discorsiva gli attribuisce un impegno (commitment) in ordine a quanto esplicitato, che l'interprete può essere chiamato a soddisfare discorsivamente. Nella prospettiva inferenzialista, infatti, si è membri di una comunità linguistica solo se ci si assume la responsabilità dei propri atti enunciativi, e si assume tale responsabilità se sono gli altri ad attribuircela. Ne segue che trattare un proferimento come un'asserzione o una prescrizione equivale ad attribuire al suo autore un impegno in ordine alla verità o alla validità di quanto proferito⁷⁴, un impegno che questi potrà soddisfare o meno mediante le sue enunciazioni. Proviamo a chiarire questo punto riprendendo l'esempio considerato in precedenza.

Supponiamo che, nel corso di un processo per rapina, il pubblico ministero proferisca il seguente enunciato:

- (1) Poiché Alberto aveva in mano una pistola, e la pistola aveva una capacità offensiva, allora Alberto aveva in mano un'arma, e dunque il fatto configura l'ipotesi di rapina commessa con armi.

Mediante questo proferimento, il pubblico ministero formula una ipotesi di soluzione del caso (precomprensione in senso stretto), vale a dire una possibile qualificazione giuridica dei fatti risultante dell'interpretazione di uno o più enunciati normativi, a cui seguono le conseguenze previste dall'ordinamento⁷⁵. Tale ipotesi, com'è facile osservare, è costituita dalla *relazione* tra due inferenze: la prima, composta da asserzioni, concerne lo svolgimento dei fatti; la seconda, composta da prescrizioni, concerne la loro qualificazione giuridica. La prima inferenza, in particolare, esplicita le regole di utilizzabilità della "cosa stessa" del contendere; la seconda inferenza esplicita invece le regole d'uso dei concetti giuridici utilizzati per imputare alla "cosa stessa" le conseguenze giuridiche previste dall'ordinamento. La relazione tra queste due inferenze costituisce il nucleo costitutivo della *Sacheselbst*, attorno alla quale verte il contendere processuale⁷⁶.

74 Cf. Brandom, *Making It Explicit*, p. 167 ss. e 197 ss. Il pragmatismo inferenzialista, infatti, "parte da una distinzione pratica tra inferenze buone e cattive, intesa come distinzione tra *comportamenti* [linguistici] appropriati e inappropriati, e procedere a interpretare le nozioni di verità [e di validità] come nozioni di ciò che viene preservato dai passi inferenziali ammissibili" (Brandom, *Articulating reasons*, cit., p. 12, trad. it. p. 21-22).

75 Nell'esempio le disposizioni interpretate *prima facie* sono l'art. 628 I comma c.p. (delitto di rapina), l'art. l'art. 628 III comma n. 1 c.p. (delitto di rapina commessa con armi) e l'art. 585 II comma c.p. (definizione di arma).

76 Come osserva opportunamente Pastore, "l'individuazione delle circostanze oggetto del giudizio è legata allo schema legale impiegato per definire i termini della controversia, cosicché gli eventi passati 'significativi' sono

Nel ricevere questa ipotesi decisionale, il difensore attribuirà al pubblico ministero presumibilmente quattro differenti impegni discorsivi:

- (2) È vero che Alberto aveva in mano una pistola;
- (3) È vero che la pistola di Alberto aveva una capacità offensiva;
- (4) È valido che la pistola di Alberto era giuridicamente un'arma⁷⁷;
- (5) È valido che Alberto va punito per il delitto di rapina commessa con armi.

Richiamando ancora una volta la struttura heideggeriana della precomprensione, proferendo (1) il pubblico ministero assume, agli occhi dei suoi interlocutori processuali, un impegno in ordine alla corretta applicazione del concetto normativo di arma per qualificare l'oggetto "pistola di Alberto" (*Vorgriff*), dunque al fatto che la pistola di Alberto si presta ad essere effettivamente utilizzata come un'arma (*Vorsicht*) e quindi che egli conosce cosa la pistola di Alberto serve a fare (*Vorhabe*). Il difensore potrà a questo punto assumere due diversi atteggiamenti nei confronti di (1). Sulla scorta dei contributi enunciativi fino a quel momento esibiti nel processo – relativi sia alle prove precedentemente assunte sia alle disposizioni giuridiche utilizzate – egli potrà considerare gli impegni inferenziali (2), (3), (4) e (5) soddisfatti, assumendoli a sua volta nel discorso. In questo caso, al pubblico ministero viene riconosciuto il titolo (*entitlement*) a proferire (1): la sua ipotesi decisionale risulta cioè performativamente felice nel contesto del procedimento. Ma il difensore può parimenti contestare gli impegni inferenziali precedentemente ascritti al pubblico ministero. Egli può ad esempio affermare:

- (6) Poiché Alberto aveva in mano una pistola, ma si trattava di una pistola giocattolo, quindi priva di capacità offensiva, allora Alberto non aveva in mano un'arma, e dunque il fatto non configura l'ipotesi di rapina commessa con armi ma l'ipotesi base.

quelli definiti in funzione dei criteri giuridici che si ritengono applicabili per decidere il caso" (Pastore, *Prova, giudizio, ragion pratica*, cit., p. 147).

77 Si assume in questo saggio che le definizioni legislative, come quella del termine 'arma' di cui all'art. 585 II comma c.p., siano enunciati che esprimono norme giuridiche. Cf., per tutti, G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano 1980, cap. IV. L'applicazione della definizione legislativa di arma per qualificare la pistola di Alberto impegna dunque l'interprete alla validità di una norma (o meglio del complesso di norme a cui la definizione in oggetto fa esplicito rinvio), non alla verità di un'asserzione.

Mediante questo nuovo contributo enunciativo, il difensore prospetta un'ipotesi decisionale (precomprensione in senso stretto) alternativa, che delinea un diverso rapporto inferenziale tra fatti e norme e dunque un diverso criterio per l'applicazione dei concetti giuridici in gioco. Di riflesso a (6), il pubblico ministero attribuirà cioè al difensore i seguenti impegni discorsivi:

- (7) È vero che Alberto aveva in mano una pistola;
- (8) È falso che la pistola di Alberto aveva una capacità offensiva;
- (9) È invalido che la pistola di Alberto era giuridicamente un'arma;
- (10) È invalido che Alberto deve essere punito per il delitto di rapina commessa con armi;
- (11) È valido che Alberto deve essere punito per il delitto di rapina.

Si innesca in tal modo un confronto pragmatico (*deonticscorekeeping*) tra i protagonisti del processo, caratterizzato dall'atteggiamento normativo da essi assunto in ordine alle mosse che si possono o non possono compiere all'interno del gioco linguistico considerato⁷⁸. Attraverso la contestazione o il mutuo riconoscimento dei rispettivi impegni inferenziali, vengono così via via determinate le possibili relazioni tra le regole di utilizzabilità della "cosa" contesa e le regole d'uso del linguaggio normativo, fornendo al giudice gli strumenti concettuali necessari per arrivare a formulare la propria decisione. Gli impegni inferenziali contestati o riconosciuti consentono cioè di individuare le correlazioni semantiche tra norma e caso da cui il lavoro interpretativo può legittimamente prendere il via.

Nell'esempio considerato, l'ipotesi decisionale del giudice sarà presumibilmente costruita muovendo da (2), in quanto *entitlement* attestato performativamente da (7). Il contenuto proposizionale di (2) viene cioè trattato reciprocamente come vero dagli interpreti di primo livello, fornendo una base comune di discussione. Il giudice potrà poi optare tra l'inferenza che va da (3) e (4) e quella che va da (8) a (9), vale a dire tra due opposte caratterizzazioni concettuali dell'espressione "pistola di Alberto", a cui seguono rispettivamente la conclusione (5) oppure la conclusione (11). È

78 Per un'analisi dettagliata del procedimento (*deontic scorekeeping*) attraverso il quale gli impegni inferenziali altrui vengono riconosciuti e vagliati nel contesto del processo, determinando pragmaticamente il contenuto concettuale, mi permetto di rinviare il lettore a D. Canale e G. Tuzet, *Interpretive Scorekeeping*, in P. Comanducci e R. Guastini (a cura di), *Analisi e diritto* 2005, Giappichelli, Torino 2006, p. 81-97.

qui importante notare che la precomprensione in senso stretto, per poter essere considerata adeguata, deve muovere non da un giudizio arbitrario ma dagli elementi inferenziali esibiti nel discorso processuale, vale a dire dalla “cosa stessa” contesa dalle parti. Il riferimento alla “cosa stessa” non impone al giudice un percorso decisionale obbligato, ma gli prospetta un insieme finito, e quindi determinato, di ipotesi decisionali ammissibili. Qualora la precomprensione del giudice non rientrasse, senza alcuna giustificazione esplicita ulteriore, nel novero di tali ipotesi, l’interpretazione-risultato sarebbe pertanto comunque scorretta, a prescindere dalle strategie argomentative utilizzate in sede di motivazione della sentenza.

Si potrebbe qui obiettare, tuttavia, che la corrispondenza tra la precomprensione in senso stretto del giudice e la “cosa stessa” disciplinata dal testo viene in tal modo fatta dipendere dai partners del discorso, riducendosi ad una variabile dipendente dalle credenze, dai desideri e dalle intenzioni dei parlanti. La relazione di corrispondenza non dipenderebbe cioè da un qualcosa esterno al dialogo – sia esso situato nel mondo degli oggetti, dei fatti, degli stati di cose, oppure nel mondo delle norme giuridiche, delle norme morali o dei valori – ma costituirebbe una prestazione interna del dialogo stesso. Detta corrispondenza verrebbe in tal modo consegnata agli arbitri soggettivi, rendendo improponibile scorgere in essa un criterio obbiettivo di correttezza dell’interpretazione.

Va tuttavia osservato come la corrispondenza tra precomprensione e “cosa stessa” costituisca innanzitutto il risultato di un confronto dialogico tra più soggetti: le ipotesi decisionali ammissibili acquistano contorni determinati solo alla luce della contestazione e del riconoscimento degli impegni inferenziali altrui. Dal punto di vista inferenzialista, tale confronto non dipende quindi, in senso proprio, dall’arbitrio dei parlanti, ma si limita a rendere esplicite le inferenze implicite di cui questi ultimi si servono nel discorso, in modo indipendente dai loro rispettivi stati intenzionali (credenze, desideri, intenzioni, ecc.). Nell’ambito dell’interpretazione giudiziale, inoltre, il problema del contenuto di un testo normativo acquista rilevanza soltanto in funzione della soluzione del caso individuale. La corrispondenza tra la struttura normativa della “cosa stessa” e la precomprensione in senso stretto del giudice rinvia al comportamento linguistico di chi ha reso le “cose” significanti, vale a dire articolate inferenzialmente mediante i suoi comportamenti concreti, e si appella a degli enunciati normativi per far valere le ragioni esplicite sottese a tali inferenze implicite. Nel caso della pistola in quanto arma, ad esempio, le regole di utilizzabilità della “cosa”

verranno determinate mediante i contributi enunciativi di chi è imputato di aver fatto effettivamente uso della pistola (tramite il suo difensore) e della sua controparte processuale (il pubblico ministero, in quanto rappresentante del magistero punitivo dello Stato). Allo stesso modo, nel caso di una stretta di mano in quanto contratto oppure in quanto saluto, la “cosa stessa” oggetto del contendere assumerà contorni ontologici espliciti in virtù dei contributi enunciativi delle parti effettivamente coinvolte, o meglio dei loro rispettivi rappresentanti legali, i quali tenderanno di esplicitare le rispettive regole di utilizzabilità di quella stretta di mano (le circostanze e le conseguenze del fatto) in rapporto ai concetti giuridici chiamati in causa.

Con ciò la corrispondenza tra l’ipotesi decisionale del giudice e la “cosa stessa” del contendere non assumerà un carattere astrattamente universale. La sua pretesa di universalità sarà soddisfatta in rapporto al caso individuale, ma non per questo potrà dirsi meno obiettiva. Tale pretesa, in via generale, è resa infatti possibile da un substrato di conoscenze e abilità pratiche (precomprensione in senso lato) che non dipendono dall’arbitrio dei singoli quanto piuttosto dal lento sedimentarsi storico di una pratica sociale. In una prospettiva inferenzialista, infatti, le norme implicite in una pratica sociale precedono quelle esplicitate discorsivamente, rendendo possibile la loro formulazione e la loro stessa applicazione⁷⁹. Se adeguatamente soddisfatta, inoltre, questa stessa pretesa di universalità potrà assumere un valore esemplare per i casi futuri, entrando a sua volta a far parte della precomprensione in senso lato degli interpreti di primo e secondo livello, e inserendosi dunque in quel processo di selezione e trasmissione storica del senso (*Überlieferung*) che abbiamo visto caratterizzare la storicità del comprendere giuridico. Brandom osserva, con echi non a caso gadameriani, come “la decisione del giudice corrente, a proposito del caso che egli si trova di fronte, è autorevole solo nella misura in cui può essere giustificata mediante appello ad un principio che egli trova implicito nella pratica dei suoi predecessori in relazione a casi che egli tratta come precedenti. Il giudice deve *produrre* la tradizione che eredita razionalmente, trovando un modo per assumerla *concretamente* come razionale”⁸⁰.

79 Brandom, *Make It Explicit*, cit., p. 639-649.

80 R.B. Brandom, *Pragmatismo e metafisica hegeliana. Intervista a cura di Italo Testa*, in “Iride”, 34, 2001, p. 594. In senso più generale, Brandom considera l’ermeneutica gadameriana, e in particolare l’articolazione che in essa trova il concetto di tradizione, come un punto di partenza ineludibile del progetto inferenzialista: “The denial of certain sort of authority to the author of the text [...], the relativization of meaning to context in a very broad sense, the model of dialogue, meaning pluralism, the open-endedness and mutability of semantic perspectives – I propose to call these by now familiar ways of talking ‘gadamerian platitudes’. By calling them

Riassumendo il percorso compiuto, la precomprensione in senso stretto del giudice è adeguata se corrisponde alla “cosa stessa” del contendere giudiziale. E tale corrispondenza si realizza se l’ipotesi di soluzione della controversia viene formulata muovendo dalle inferenze esibite nel corso del processo, inferenze che vengono messe alla prova mediante il confronto pragmatico tra le pretese di verità e di validità avanzate dalle parti in conflitto. La struttura normativa della “cosa stessa” non è data quindi a priori. Essa si sostanzia da un lato nelle regole di utilizzabilità degli oggetti, dei fatti, degli eventi attorno a cui verte il contendere, dall’altro lato nelle regole d’uso degli enunciati normativi interpretati al fine di qualificare giuridicamente i fatti⁸¹. Tali regole di tipo inferenziale vengono esplicitate sotto il profilo linguistico dagli interpreti di primo livello, che in questo modo prefigurano un repertorio di ipotesi decisionali giuridicamente ammissibili.

Ciò detto, una precomprensione (in senso stretto) legittima non garantirà il raggiungimento di una interpretazione-risultato corretta. Essa si limiterà a circoscrivere, come osservato precedentemente, l’insieme finito delle interpretazioni-risultato non errate⁸². La correttezza dell’interpretazione-risultato del giudice dipenderà dal soddisfacimento di condizioni ulteriori, come quelle dettate dai criteri di coerenza logica, coerenza normativa e coerenza narrativa richiamati precedentemente. Il sussistere di tali requisiti potrà essere determinato solo *ex post*, mediante l’analisi della giustificazione della sentenza, ma questi strumenti argomentativi standard risulteranno del tutto inefficaci qualora venisse meno un loro presupposto essenziale: il sussistere di un’effettiva corrispondenza tra l’interpretazione del giudice e la “cosa stessa” su cui verte il giudizio.

CONCLUSIONE

Il titolo di questo saggio poneva in realtà una duplice domanda. A quali condizioni la precomprensione dell’interprete non è arbitraria? E, nel caso tali condizioni siano determinabili, il loro soddisfacimento consente

that, I mean not to impugn their originality, but rather to mark that they have, thanks to Gadamer’s work, become platitudes expressing a select set of the framework attunements of hermeneutic theory” (Brandom, *Tales of the Mighry Dead*, cit., p. 93-94).

81 Non risulta casuale il fatto che Brandom scorga questo duplice piano normativo nella stessa ontologia heideggeriana: “Heidegger undertakes two principal sorts of commitments [...]: one concerning the relation between the normative and the factual realms, the other regarding the relation between norms taking the explicit form of rules and norms taking the implicit form of proprieties of social practice” (*ivi*, p. 77).

82 Su questa distinzione vedi Canale, *Forme del limite*, cit., p. 33-35.

di distinguere, sotto il profilo metodologico, una interpretazione corretta da una interpretazione errata?

Abbiamo tentato di rispondere a questi interrogativi risalendo alle radici teoriche e filosofiche del concetto di precomprensione, al fine di riannodare alcuni fili spezzati della tradizione ermeneutica secondo coordinate originali. Il problema dell'anticipazione di senso, che guida il giudice nella scelta del metodo interpretativo e delle premesse decisionali, ci ha indotto a riconsiderare gli elementi costitutivi della storicità del comprendere, e il ruolo di mediazione che in esso svolge l'interpretazione. Un ruolo che può dirsi compiuto, nella prospettiva gadameriana, nella misura in cui garantisce l'accordo tra il testo giuridico interpretato e la "cosa stessa" che questo regola. L'esigenza di ancorare la precomprensione dell'interprete giudiziale alla "cosa stessa" disciplinata dal testo, in modo da garantire l'adequatezza della prima e la consistenza ontologica della seconda, ci ha condotto a recuperare l'ontologia heideggeriana dell'utilizzabilità, che riconduce il senso della "cosa stessa" al ruolo normativo che essa svolge all'interno delle nostre pratiche quotidiane.

Tale recupero offre un duplice vantaggio. Da un lato consente di riabilitare, nel contesto ermeneutico, le nozioni di riferimento e di corrispondenza senza per questo derivare i contenuti direttivi delle disposizioni giuridiche da descrizioni fattuali. Ciò diventa plausibile qualora si configuri lo statuto ontologico delle "cose" oggetto del giudizio muovendo dalle regole che governano il loro uso nei comportamenti concreti di chi è parte in causa, regole che si prestano ed essere poste in una relazione di corrispondenza con le regole che governano l'uso del linguaggio, poiché omogenee rispetto a esse. Si tratta di un tipo di corrispondenza che sfugge così al dualismo tra mondo esterno e stati mentali dell'interprete, grazie ad una prerogativa esclusiva del linguaggio: quella di poter esplicitare, allo stesso tempo e sotto il medesimo rispetto, tanto le regole di utilizzabilità delle "cose" nominate, quanto le regole che governano tale esplicitazione linguistica. In questo modo non è la natura delle "cose" ad essere ricondotta al linguaggio – come spesso è stato imputato all'ermeneutica⁸³ –, ma il linguaggio ad essere ricondotto alla "cosa", o meglio a configurarsi esso stesso come *Sache*, come oggetto del contendere tra pretese contrastanti.

83 Per la discussione di questo punto vedi i contributi raccolti in D. Di Cesare (a cura di), *L'essere, che può essere compreso, è linguaggio*. Omaggio a Hans-Georg Gadamer, il Melangolo, Genova 2001.

La riscoperta di questa radice latamente pragmatista entro la tradizione ermeneutica acquista una valorizzazione inconsapevole nell'opera di Robert Brandom, un autore che fornisce alcuni strumenti concettuali utili per mostrare come si forma, sotto il profilo metodologico, una precomprensione adeguata a quanto il testo normativo prescrive. La precomprensione in senso stretto può dirsi adeguata e non arbitraria se la scelta dell'ipotesi decisionale avviene alla luce del confronto pragmatico tra le enunciazioni dei partners processuali, o meglio se si fonda sul riconoscimento degli impegni inferenziali da questi assunti sia nella spiegazione dei fatti giuridicamente rilevanti, sia nella determinazione del contenuto dei testi normativi. Le presupposizioni del giudice, così come quelle degli altri protagonisti del processo, non sono dunque qualcosa che dobbiamo o possiamo eliminare: esse vanno piuttosto assunte esplicitamente, chiarendone i presupposti e le implicazioni. Solo se questa condizione viene soddisfatta l'ipotesi decisionale del giudice potrà dirsi conforme al diritto e all'oggetto stesso del contendere.

Che tipo di garanzia fornisce questo apparato metodologico per la formulazione di una interpretazione-risultato corretta? Il quadro proposto offre semplicemente una soluzione filosoficamente plausibile al problema della non arbitrarietà della precomprensione in senso stretto, punto di accesso al procedimento interpretativo⁸⁴. Esso si accontenta di individuare una condizione necessaria di un risultato interpretativo corretto, la quale, se supportata dai criteri tradizionalmente messi a disposizione dalla teoria del ragionamento giuridico, consente tuttavia di tracciare i limiti entro i quali l'interpretazione del giudice è riconducibile al testo interpretato, e può dunque essere considerata legittima nel contesto di un ordinamento democratico-costituzionale. Si tratta di una cornice di risultati interpretativi ammissibili che non è conoscibile a priori: essa non appare riducibile alle sole regole della lingua né ad un insieme di contenuti normativi universalmente validi. Tale cornice viene tracciata ogni volta di nuovo nel corso delle stesse pratiche interpretative, ma può essere non di meno determinata obbiettivamente, qualora si faccia ricorso a strumenti adeguati.

In senso più generale, l'itinerario proposto consente di tratteggiare un piano comune di discussione tra due tradizioni filosofiche a prima vista assai lontane, quella ermeneutica e quella pragmatista, nei loro sviluppi recenti. Grazie all'analisi condotta in queste pagine, lo stile di ricerca dell'ermeneutica

84 Per una estensione dell'approccio inferenzialista alla teoria del ragionamento giuridico vedi *infra*, cap. 3.

giuridica si arricchisce di un quadro metodologico più articolato, utile per accostarsi al problema della corretta interpretazione senza per questo rinnegare la circolarità del comprendere, e la sua mai compiuta intelligibilità critica, o abbracciare una qualche forma metodologismo dogmatico. La prospettiva pragmatista sviluppata da Brandom si arricchisce per converso di una base ontologica più consistente, che rimane soltanto implicita nelle opere di questo autore. Ciò può consentire ad un approccio inferenzialista di far fronte, in modo più agguerrito sotto il profilo filosofico, all'accusa di ricondurre le regole d'uso del linguaggio agli atteggiamenti idiosincratici dell'interprete⁸⁵, oppure di scambiare la verità di un'asserzione e la validità di una prescrizione per il risultato di una convenzione tra i parlanti⁸⁶. La risposta a queste obiezioni può essere trovata tematizzando la peculiare forma di ontologia sociale sottesa ad un approccio inferenzialista, un'ontologia per certi versi prospettata dallo stesso Brandom nelle pagine conclusive di *Making It Explicit*: "Una concezione inferenziale dei concetti consente di raffigurare il pensiero e il mondo su cui il pensiero verte come *ugualmente*, e nei casi favorevoli *identicamente*, articolati concettualmente"⁸⁷.

L'itinerario esplicativo proposto, non di meno, potrebbe suscitare nel lettore non pochi sospetti. Quanto detto sembra infatti sfociare in una forma malcelata di eclettismo metodologico, che pone in relazione prospettive filosofiche incommensurabili a fini puramente strumentali, contribuendo paradossalmente ad alimentare quella perdita di identità dello stile ermeneutico paventate in apertura. Credo tuttavia che tale sospetto non sia giustificato. L'articolazione stessa di questo saggio ha inteso mostrare come un'istanza pragmatista di fondo, legata alla critica dell'oggettualismo, al primato delle pratiche sociali nella determinazione del contenuto dei testi e delle "cose" di cui questi parlano, come pure alla rilevanza di scelte assiologicamente orientate tanto nei processi conoscitivi quanto in quelli deliberativi, appartenga fin dalle origini al codice genetico della tradizione ermeneutica. Una tradizione che se posta a confronto col problema fondamentale della "cosa stessa", il problema da cui questa stessa tradizione ha preso il via nel Novecento, può utilmente riannodare i fili spezzati che

85 Cf. M. Williams, *The Social Basis of Normativity in Wittgenstein and Brandom: Interpretation or Agreement*, in R. Haller e K. Puhl (eds.), *Wittgenstein and the Future of Philosophy. A Reassessment after 50 Years*, öbv&hpt, Vienna 2002, p. 457-470.

86 R. Loeffler, *Normative Phenomenalism: On Robert Brandom's Practice-Based Explanation of Meaning*, in "European Journal of Philosophy", 13(1), 2005, p. 32-69; S. Rosenkranz, *Farewell to Objectivity: A Critique of Brandom*, in "The Philosophical Quarterly", 203, 2001, p. 232-237.

87 Brandom, *Make It Explicit*, cit., p. 622, trad. it. mia.

per oltre un secolo l'hanno contrapposta a molti programmi di ricerca della tradizione analitica, nelle sue innumerevoli ed eterogenee ramificazioni⁸⁸.

Proprio alla luce di queste considerazioni, il percorso proposto in questo saggio è ben lontano dal ritenersi conclusivo. Esso si limita a prospettare ulteriori percorsi di ricerca, tutti ancora da esplorare.

REFERÊNCIAS

- ALEX, R. The Nature of Legal Philosophy. *Ratio Juris*, 17(2), 2004.
- ALLEN, B. Il pragmatismo e le gentili muse europee. In: MARCHETTI, G. (a cura di). *Il neopragmatismo*. Firenze: La Nuova Italia, 1999.
- ANTISERI, D. Spiegazione, interpretazione, traduzione. In: MOSCONE, M.; RIVERSO, M.; STARNINO, B. (a cura di). *Epistemologia scientifica, ermeneutica filosofica e scienze umane*. Napoli: ESI, 1997.
- APEL, K.-O. Regulative Ideas or Truth-happening? An Attempt to Answer the Question of the Conditions of the Possibility of Valid Understanding. In: HAHN, L. E. (ed.). *The Philosophy of Hans-Georg Gadamer*. Chicago-La Salle: Open Court, (III.) 1997.
- BETTI, E. *Die Hermeneutik als Allgemeine Methodik der Geisteswissenschaften*. Tübingen: Mohr, 1962.
- BIX, B. Can Theories of Meaning and Reference Solve the Problem of Legal Determinacy? *Ratio Juris*, 16(3), 2003.
- BRANDON, R. B. Dasein, the Being That Thematises. *Epoché*, 5(1-2), 1997.
- BRANDON, R. B. Heidegger's Categories in Sein und Zeit. *The Monist*, 66(3), 1983.
- BRANDON, R. B. *Make It Explicit*. Reasoning, Representing, and Discursive Commitment. Cambridge-London: Harvard University Press, 1994.
- BRANDON, R. B. Responses to Pippin, Macbeth and Haugeland. *European Journal of Philosophy*, 13(3), 2005.
- CANALE, D.; TUZET, G. Interpretive Scorekeeping. In: COMANDUCCI, P.; GUASTINI, R. (a cura di). *Analisi e Diritto*, 2005.
- DI CESARE, D. (a cura di). *L'essere, che può essere compreso, è linguaggio*. Omaggio a Hans-Georg Gadamer. Genova: Il Melangolo, 2001.

88 Sulle origini storiche di questa contrapposizione, e sui suoi limiti, vedi M. Dummett, *Origini della filosofia analitica*, trad. it. di E. Picardi, Einaudi, Torino 2001. Cf. anche Id., *La natura e il futuro della filosofia*, trad. it. di E. Picardi, il Melangolo, Milano 2001, p. 89 ss.

DI LUCIA, P. (a cura di). *Ontologia sociale. Potere deontico e regole costitutive*. Macerata: Quodlibet, 2003.

DWORKIN, R. Hart's Postscript and The Character of Political Philosophy. *Oxford Journal of Legal Studies*, 24(1), 2004.

ESSER, J. Dogmatik zwischen Theorie und Praxis. In: GADAMER, H.-G.; BOEHM, G. (hrsg.). *Seminar: Die Hermeneutik und die Wissenschaften*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1978.

ESSER, J. *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. Napoli: ESI, 1983.

GADAMER, H.-G. Ethos mondiale e giustizia internazionale. Dialogo a cura di Damiano Canale. *Ars Interpretandi*, 6, 2001.

GADAMER, H.-G. *Wahrheit und Methode (1960)*. Tübingen: Mohr, 1986. (Trad. it. di VATTIMO, G. *Verità e metodo*. Milano: Bompiani, 1990.

GRONDIN, J. Gadamer's Basic Understanding of Understanding. In: DOSTAL, R. J. (ed.). *The Cambridge Companion to Gadamer*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

HABERMAS, J.; HEINRICH, D.; TAUBES, J. (hrsg.). *Hermeneutik und Ideologiekritik*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1971.

HALL, H. Intentionality and World: Division I of Being and Time. In: GUIGNON, C. (ed.). *The Cambridge Companion to Heidegger*. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

HASSEMER, W. Rechtssystem und Kodifikation: Die Bindung des Richters an das Gesetz. In: KAUFMANN, A.; HASSEMER, W. (hrsg.). *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*. Heidelberg: C.F. Müller, 1994.

HASSEMER, W. Hermenéutica y derecho. *Anales de la Cátedra F. Suarez*, 25, 1985.

HEIDEGGER, M. *Das Wesen der Wahrheit (1930)*. Frankfurt am Main: V. Klostermann, 1988. (Trad. it. di VOLPI, F. *L'essenza della verità*. Milano: Adelphi, 1997.)

HEIDEGGER, M. *Identität und Differenz*. Pfullingen: Neske, 1957.

HERRMANN, F. W. von. *Subject und Dasein*. Interpretationen zu "Sein und Zeit". Frankfurt am Main: Klostermann, 1985.

HRUSCHKA, J. *Die Konstitution des Rechtsfalles*. Berlin: Duncker & Humblot, 1965.

KAUFMANN, A. Il ruolo dell'abduzione nel procedimento di individuazione del diritto. Trad. it. di D. Canale. *Ars Interpretandi*, 6, 2001.

- KAUFMANN, A. Über den Zirkelschluß in der Rechtsfindung. In: LACKNER, K.; LEFERENZ, H.; SCHMIDT, E. (hrsg.). *Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag*. Berlin-New York: De Gruyter, 1973.
- KRIELE, M. *Recht und praktische Vernunft*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1979.
- KRIELE, M. *Theorie der Rechtsgewinnung* – Entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation. Berlin: Duncker & Humblot, 1976.
- LARENZ, K. Die Sinnfrage in der Rechtswissenschaft. In: BEHREND, O.; DIESSELHORST, M. (hrsg.). *Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1978.
- LARENZ, K. Über die Bindungswirkung von Präjudizien. In: FASCHING, H. W.; KRALIK, W. (hrsg.). *Festschrift für Hans Schima zum 75. Geburtstag*. Wien: Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 1969.
- LOEFFLER, R. Normative Phenomenalism: On Robert Brandom's Practice-Based Explanation of Meaning. *European Journal of Philosophy*, 13(1), 2005.
- MENGONI, L. *Ermeneutica e dogmatica giuridica*. Milano: Giuffrè, 1996.
- MÜLLER, F. *Juristische Methodik*. Berlin: Duncker & Humblot, 1989.
- MÜLLER, F. *Richterrecht*. Elemente einer Verfassungstheorie IV. Berlin: Dunker & Humblot, 1986.
- PASTORE, B. *Giudizio, prova, ragion pratica*. Un approccio ermeneutico. Milano: Giuffrè, 1996.
- PASTORE, B. *Tradizione e diritto*. Torino: Giappichelli, 1990.
- PECZENIK, A.; LINDHAL, L.; VAN ROERMUND, B. (ed.). *Theory of Legal Science*. Proceedings of the Conference on Legal Theory and Philosophy of Science, Lund (Sweden), December 11-14, 1983.
- PECZENIK, A.; ALEX, R. The Foundation of Legal Reasoning. *Rechtstheorie*, 12, 1981.
- SCHIAVELLO, A. On "Coherence" and "Law": An Analysis of Different Models. *Ratio Juris*, 14(2), 2001.
- PINO, G. Coerenza e verità nell'argomentazione giuridica. Alcune riflessioni. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 75(1), 1998.
- POPPER, K. *Logica della scoperta scientifica*. Trad. it. di M. Trinchero. Torino: Einaudi, 1970.
- PUTNAM, H. Mind, Language and Reality. *Philosophical Papers*, Cambridge: Cambridge University Press, v. II, 1975.
- ROSENKRANZ, S. Farewell to Objectivity: A Critique of Brandom. *The Philosophical Quarterly*, 203, 2001.

ROYCE, J. The Eternal and the Practical. *The Philosophical Review*, 13(2), 1904.

SELLARS, W. *Empirismo e filosofia della mente* (1956). Trad. it. di E. Sacchi. Torino: Einaudi, 2004.

SELLARS, W. Inference and Meaning. *Mind*, 62, 1953.

TONTTI, J. *Right and Prejudice*. Prolegomena to a Hermeneutical Philosophy of Law. Aldershot: Ashgate, 2004.

VIGO, A. G. Welt als Phänomen: Methodische Aspekte in Heideggers Welt-Analyse in Sein und Zeit. *Heideggers Studien*, 15, 1999.

VIOLA, F.; ZACCARIA, G. *Diritto e interpretazione*. Lineamenti di una teoria ermeneutica del diritto. Roma-Bari: Laterza, 1999.

WILLIAMS, M. The Social Basis of Normativity in Wittgenstein and Brandom: Interpretation or Agreement. In: HALLER, R.; PUHL, K. (ed.). *Wittgenstein and the Future of Philosophy*. A Reassessment after 50 Years. Vienna: öbv&hpt, 2002.

ZACCARIA, G. *Ermeneutica e giurisprudenza*. Saggio sulla metodologia di Josef Esser. Milano: Giuffrè, 1984

ZIMMERMANN, R. *Die Relevanz einer herrschenden Meinung für Anwendung, Fortbildung und wissenschaftliche Erforschung des Rechts*. Berlin: Duncker & Humblot, 1983.

Sobre o autor:

Damiano Canale | E-mail: damiano.canale@unibocconi.it

MSc, Political Science, University of Padua, 1995. PhD, Philosophy of Law, University of Padua, 1999. University of Sydney, School of Law, Julius Stone Academic Research Fellow, 2022-2023.

Artigo convidado.