

HERMENEUTICA IURIS
PER UNA LETTURA 'GIURIDICA' DEL TESTO NORMATIVO

Gianpaolo Bartoli*

per Bruno Romano

Abstract: la Filosofia del diritto di Bruno Romano si presenta come un itinerario del pensiero volto a meditare sulla realtà esistenziale del fenomeno giuridico. In questa direzione, una prospettiva essenziale può individuarsi nella discussione sulla 'differenza nomologica' (diritto/norme), che consente all'ermeneuta di interpretare la norma (le forme) alla luce (*φύσις*) del diritto (la forma). Anche attraverso riferimenti ad Autori che mostrano, per determinati aspetti, affinità speculativa con questa 'via del pensiero', si presenta l'esigenza di avviare un confronto con un percorso – quello di Romano – che si è dato il compito di rammentare ad ognuno che il senso ultimo di ogni norma si misura con l'uomo, con la qualità di un rapporto con l'altro che ogni uomo è. E che si chiama giustizia.

"Quanto ammirabile è quella forma, la cui infinità semplicissima non possono spiegare tutte le forme formabili!"

NICOLA CUSANO, *I dialoghi dell'idiota*

1. Una fenomenologia del diritto

L'impegno teoretico di Bruno Romano può essere interpretato come un costante interesse a rammentare al *filosofo* che riflettere sull'esistenza significa già sempre pensarne le condizioni essenziali, tra cui la dimensione giuridica si presenta in modalità centrale, quale fenomeno originario dell'esperienza inter-umana. Contemporaneamente, la proposta di Romano impegna il *giurista* a confrontarsi con un diritto che non si esaurisce nel dato positivo della norma (*legalità*),

* Università 'Sapienza' di Roma

evidenziando il movimento spirituale della giuridicità (*giustizia*), nominato dalla *differenza nomologica*¹.

In questa prospettiva, appartiene all'itinerario di pensiero di Romano riattualizzare il senso dell'espressione lacaniana, secondo cui 'la legge del testo è il testo della legge'². Con assidua coerenza, la tesi presentata attraversa la produzione filosofica di Romano, discussa tematicamente nel lavoro *La legge del testo. Coalescenza di logos e nomos*, del '99, fino a verificarne l'impostazione nel saggio, comparso dopo un decennio, *Diritti dell'uomo e diritti fondamentali. Vie alternative: Buber e Sartre*.

Il tentativo di lettura del fenomeno giuridico che qui si propone, con riferimenti ad autori congeniali a questa *via del pensiero*, si alimenta alle sollecitazioni provenienti da quel magistero, ricordando, ancora con Romano, che il diritto è *formato* dagli uomini, non dalle norme, dalle opere quotidiane di chi determina il suo spirito verso la giustizia, che è sempre giustizia verso qualcuno³: "*Il diritto e le norme non nascono da un altro diritto e da altre norme; hanno inizio con gli uomini, con la loro ansia di non essere assoggettati al dominio naturalistico della forza più forte*"⁴.

Orientati dalla tesi proposta da Romano, si delinea un questionare sul senso del diritto alimentato dalla riflessione dei 'classici' del pensiero. Può rammentarsi con Aristotele che, come ogni arte⁵, il diritto trova la sua genesi in chi lo fa – l'uomo – e non nelle cose fatte – le norme: come precisa Romano, "*l'arte del giurista non si esaurisce nel servire una forma vuota che è legge a se stessa: la legalità (Teoria generale del*

¹ Su questo aspetto, centrale nella sua filosofia, si rinvia a B. ROMANO, *Il diritto strutturato come il discorso. Amore uguaglianza differenza. La differenza nomologica*, Roma, 1994, spec. pp. 161-181.

² Cfr. ID., *La legge del testo. Coalescenza di logos e nomos*, Torino, 1999, spec. pp. 70-88.

³ Cfr. ID., *Male ed ingiusto. Riflessioni con Luhmann e Boncinelli*, Torino, 2009, p. 11 ss. Riflessioni 'classiche' sull'argomento sono in ARISTOTELE, *Etica nicomachea*, V, 1129b ss., su cui TOMMASO D'AQUINO, *Commento all'Etica nicomachea di Aristotele*, vol. 1, Bologna, 1998, p. 519 ss.

⁴ B. ROMANO, *Due studi su forma e purezza del diritto*, Torino, 2008, p. 20.

⁵ "*Ogni arte ha a che fare con la generazione, e con l'escogitare soluzioni, cioè con il considerare in che modo possano generarsi alcune tra le cose che possono essere e non essere, quelle di cui il principio è in chi le fa, e non nelle cose fatte*", ARISTOTELE, *Etica nicomachea*, 1140 a 10-14.

diritto) senza la giustizia (Filosofia del diritto)"⁶. Dunque, può indicarsi che il diritto, come "il bene è sempre nella sua interpretazione, non a partire da una norma preordinata, ma come risposta, ripresa e conferma di una tendenzialità costitutiva"⁷ della coesistenza inter-umana⁸. Tale itinerario permette di rintracciare nell'*ermeneutica* uno strumento non riducibile allo spazio di una rilettura filologica del *testo normativo*⁹, bensì aperto alla rivelazione del 'dato' giuridico¹⁰, nella realtà ove esso è manifesto, cioè nella relazione sociale¹¹.

Si delinea l'ipotesi secondo cui "il principio del realismo sociale avrà la meglio sul principio del formalismo giuridico"¹²; se è vero, infatti, che l'"interpretazione è un'arte"¹³, allora essa non può che consistere, in ultima analisi, nella *comprensione del senso*¹⁴ della realtà esistenziale, nei presupposti in cui si esplicita tale realtà, nella condivisione originaria della *qualità del relazionarsi*¹⁵ dell'uno con l'altro, nel medio della

⁶ B. ROMANO, *Scienza giuridica senza giurista: il nichilismo 'perfetto'*, cit., p. 35.

⁷ Così scrive F. CALVO, *Cercare l'uomo. Socrate Platone Aristotele*, Genova, 1989 p. 205. Sul tema cfr., esemplarmente, AGOSTINO, *Natura del bene*, Milano, 2001, p. 125 ss.

⁸ Si vedano le considerazioni di S. COTTA. *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Milano, 1990, p. 88 ss.

⁹ Per una contestualizzazione cfr. F. VIOLA G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, 2004, pp. 239-310.

¹⁰ Sono argomenti discussi da J. HRUSCHKA, *La costituzione del caso giuridico. Il rapporto tra accertamento fattuale e applicazione giuridica*, Bologna, 2009, p. 21 ss.

¹¹ A tale proposito, si vedano le considerazioni di A. KAUFMANN, *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, Milano, 2003, pp. 9-10; ID., *Riflessioni preliminari su di una logica ed ontologia delle relazioni. Fondazione di una teoria personalista del diritto*, in F. ROMEO, *Analogia. Per un concetto relazionale di verità nel diritto*, Padova, 1990, p. XI ss.

¹² L'espressione appartiene a N.A. BERDJAEV, *Nuovo Medioevo*, Roma, 2004, p. 103.

¹³ B. ROMANO, *Male ed ingiusto. Riflessioni con Luhmann e Boncinelli*, cit., p. 14; così anche R.E. PALMER, *Cosa significa ermeneutica?*, Milano, 2000, p. 305.

¹⁴ Cfr. J. HRUSCHKA, *La comprensione dei testi giuridici*, Napoli, 1983, p. 28 ss.

¹⁵ Cfr. B. ROMANO, *Diritti dell'uomo e diritti fondamentali. Vie alternative: Buber e Sartre*, Torino, 2009, p. 18. Gadamer parla di un modo autonomo di

comprensione reciproca, segnato dalla comunicazione linguistica¹⁶. Va considerato che "la verità si dice non entro uno spazio vuoto, ma in direzione dell'altro; perciò chi la dice deve anche sentire che cosa essa, nell'altro, provoca"¹⁷.

Il criterio con cui, pertanto, si assume il *presupposto ermeneutico della realtà giuridica*¹⁸ è indagabile secondo modalità fenomenologiche¹⁹, non in senso descrittivo, ma in direzione di un diritto "esperito come significatività"²⁰. Come segnala Romano, si tratta di una prospettiva di indagine specificamente filosofica²¹, che precede ogni possibile applicazione tecnica dell'analisi normativa, verso l'apertura al *senso universale del diritto*, che coincide con il rinvenimento della *giustizia* nella relazione.

In questa direzione, affinché il giusto si verifichi – in primo luogo nella *prassi giudiziaria*²² – e la persona si accerti nella sua dignità e nella

conoscenza della realtà, nominandolo come "senso qualitativo" (Qualitätsinn)", H.-G. GADAMER, *Verità e metodo*, Milano, 1999, p. 8.

¹⁶ Sulla questione cfr. K. JASPERS, *Filosofia. 2. Chiarificazione dell'esistenza*, Milano, 1978, p. 64 ss.

¹⁷ Così si esprime R. GUARDINI, *Virtù. Temi e prospettive della vita morale*, Brescia, 1997, p. 24.

¹⁸ Per un quadro generale cfr. A. PLACHY, *La teoria della interpretazione. Genesi e storia della ermeneutica moderna*, Milano, 1974, pp. 128-130.

¹⁹ Sul tema, il rinvio dovuto è a P. RICOEUR, *Il conflitto delle interpretazioni*, Milano, 1977, p. 20 ss., su cui cfr. D.M. CANANZI, *Interpretazione alterità giustizia*, Torino, 2008, p. 65 ss. Per una discussione sul metodo fenomenologico in ambito giuridico cfr. L. AVITABILE, *Per una fenomenologia del diritto nell'opera di Edith Stein*, Roma, 2006, p. 34 ss.

²⁰ L'espressione è di M. HEIDEGGER, *Fenomenologia della vita religiosa*, Milano, 2003, p. 47.

²¹ Restano essenziali le considerazioni svolte al riguardo da B. ROMANO, *Presentazione*, in A. REINACH, *I fondamenti a priori del diritto civile*, Milano, 1990, p. XI. Si vedano anche H.-G. GADAMER, *Verità e metodo*, cit., p. XLVIII; G. FIGAL, *Il senso del comprendere. Contributi alla filosofia ermeneutica*, Genova, 2007, pp. 11-33.

²² Rilevano sul tema le riflessioni di J. HRUSCHKA, *La costituzione del caso giuridico*, cit., p. 41; A. ARGIROFFI, *Valori, prassi, ermeneutica. Emilio Betti a confronto con Nicolai Hartmann e Hans Georg Gadamer*, Torino, 1994, p. 27 ss.; L. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967, p. 371 ss.

sua libertà²³, occorre che lo spirito dell'uomo si riconfermi di continuo nel diritto che gli è essenziale²⁴. Come osserva Schleiermacher, la "giustizia è dunque quell'ordine in cui l'uomo può sussistere come persona", cioè come spirito personale, *auto-spirito*²⁵ responsabile del proprio agire, "perché nell'uomo [...] la vita individuale è data come realtà cosciente e destinata a diventare autocosciente"²⁶.

Vengono a proporsi, pertanto, alcune linee di lettura di un "approccio fenomenologico"²⁷ verso il diritto e la sua interpretazione. Occorre, in tale contesto, rilevare come la prospettiva fenomenologica sia orientata da un tentativo di superamento della separazione tra *soggetto-interprete* ed *oggetto-interpretato*²⁸, in una critica al cosiddetto *realismo scientifico*, che, per il suo statuto epistemologico, assume il rapporto ermeneutico privandolo di ogni *dimensione storico-situazionale*²⁹, nel presupposto di un possibile estraniamento analitico della soggettività esistenziale, conducendo verso una metodologia dell'intendere tecnico, proprio della *datità* naturalistica. Scrive a tale proposito Romano: "Nella giuridicità, lavorata dal tecnico del saper-fare, l'attenzione al 'funzionamento' delle norme imita il procedere dei biologi"³⁰. Si avverte l'esigenza di riportare all'attenzione del giurista la possibilità di interpretare l'*oggetto giuridico* a partire dalla sua genesi

²³ Per una trattazione che tiene presente aspetti diversi dell'argomento cfr. A. ARGIROFFI P. BECCHI D. ANSELMO (a cura di), *Colloqui sulla dignità umana*, Roma, 2008, p. 11 ss. Si hanno qui anche presenti le riflessioni di J. BINDER, *La fondazione della filosofia del diritto*, Torino, 1945, p. 95 ss.

²⁴ Cfr. R. GUARDINI, *Virtù*, cit., pp. 28-29.

²⁵ Gli elementi essenziali della questione sono presenti già in PLATONE, *Fedro* 242b ss.; cfr. anche F.D. SCHLEIERMACHER, *Introduzione a Platone*, Brescia, 1994, p. 43 ss.

²⁶ F.D. SCHLEIERMACHER, *Sulla trattazione scientifica del concetto di virtù*, in ID., *Etica ed ermeneutica*, Napoli, 1984, p. 175.

²⁷ L'affermazione è di R.E. PALMER, *Cosa significa ermeneutica?*, cit., p. 163.

²⁸ Nella stessa direzione cfr. A. KAUFMANN, *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, cit., pp. 8-9; A. ARGIROFFI L. AVITABILE, *Responsabilità, rischio, diritto e postmoderno. Percorsi di filosofia e fenomenologia giuridica e morale*, Torino, 2008, pp. 14-15.

²⁹ Il rinvio dovuto è a K. JASPERS, *Filosofia. 2. Chiarificazione dell'esistenza*, cit., p. 184 ss.

³⁰ B. ROMANO, *Scienza giuridica senza giurista: il nichilismo 'perfetto'*, Torino, 2006, p. 35.

fenomenologica³¹, quindi, dalla realtà di una *storicità sociale*, inevitabilmente strutturata secondo i modi dialogici³² di una *discorsività intersoggettiva*³³.

Non viene così ad eludersi, anzi, si privilegia il contesto proprio della *situazione esistenziale*³⁴, il mondo di ognuno come possibile prospettiva sul senso della giuridicità e delle sue manifestazioni, non rinvenibili nel medio di una formulazione pattuale³⁵, ma incontrate come *forme*, ad un tempo formate e da formare³⁶ nella relazione con l'altro, da realizzare come giustizia del reciproco rapportarsi³⁷.

2. Oggettività giuridica ed estetica del diritto

La discussione stessa intorno all'*oggettività* giuridica comprende già molte preclusioni per l'interprete del diritto³⁸, poiché rischia di tralasciare ogni manifestazione del rapportarsi umano, da intendere quale esito intenzionale di un'opera *estetica*³⁹, che si lascia decifrare se non si oblia la sua genesi, verso una comprensione esistenziale del diritto che rinunci alla spiegazione scientifica dell'uomo⁴⁰. *L'interprete*

³¹ Cfr. *ivi*, p. 235 ss.

³² Si vedano, sulla questione, le classiche riflessioni presenti in PLATONE, *Protagora* 347c - 348 a; *Leggi* 636e - 638b, 639d - 641a, 664e 666d. Cfr. anche H.-G. GADAMER, *Verità e metodo*, cit., p. 296.

³³ Cfr. B. ROMANO, *Il diritto strutturato come il discorso*, cit., p. 19 ss.; A. PUNZI, *L'intersoggettività originaria*, Torino, 2000.

³⁴ Cfr. K. JASPERS, *Filosofia. 2. Chiarificazione dell'esistenza*, cit., p. 316 ss.

³⁵ Cfr. A. PUNZI, *Discorso patto diritto. La comunità tra consenso e giustizia nel pensiero di K.O. Apel*, Milano, 1996, p. 81 ss.

³⁶ Si evidenziano gli elementi propri della proposta di L. PAREYSON, *Estetica. Teoria della formatività*, Milano, 2002, p. 75.

³⁷ Si ha qui presente M. BUBER, *Il cammino del giusto*, Milano, 1999, p. 34.

³⁸ Il tema è esemplarmente trattato da E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, vol. I, Milano, 1990, spec. i *Prolegomeni*, pp. 1-57. Sul problema dell'"oggettività nel diritto", cfr. G. HUSSERL, *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, Milano, 1998, pp. 81-138.

³⁹ Elementi utili alla meditazione sull'argomento sono in L. PAREYSON, *Estetica*, cit., p. 7 ss.; ID., *Problemi dell'estetica. I. Teoria*, Milano, 2009, p. 11 ss.; H.-G. GADAMER, *Verità e metodo*, cit., p. 64 ss.; G. RADBRUCH, *Propedeutica alla filosofia del diritto*, Torino, 1959, p. 195 ss.

⁴⁰ Cfr. B. ROMANO, *Diritti dell'uomo e diritti fondamentali. Vie alternative: Buber e Sartre*, cit., p. 15.

del diritto, prima di ogni specificazione di ruoli⁴¹, coincide con l'uomo che vive nella relazione con l'altro, e con l'altro viene ad esistenza nell'esperire la non indifferenza nei confronti della relazione medesima⁴².

In effetti, *"la stessa esistenza può essere vista come un costante processo interpretativo"⁴³ di una testualità giuridica, che precede ogni testo normativo⁴⁴, consentendone la comprensione, in quanto l'"interpretazione è sensata perché come proprio senso valorizza il testo"⁴⁵ interpretato; può dirsi che l'interpretazione della testualità giuridica costituisce il senso del testo normativo e lo restituisce nei termini effettivi della sua comprensibilità.*

Nella prospettiva di Bruno Romano, si mostra che la testualità giuridica non coincide con il testo normativo⁴⁶, ma si struttura secondo i modi della relazionalità, che è connessa, essenzialmente, alla discorsività, dunque, al linguaggio⁴⁷. Ecco perché *"qualsiasi teoria dell'interpretazione umana deve necessariamente affrontare il fenomeno del linguaggio"⁴⁸ e della sua comprensione.*

La presenza costitutiva del linguaggio nella realtà interpersonale segna l'ambito ontologico della comprensione che si svela unicamente nell'incontro tra esperienze esistenziali, capaci di dire qualcosa delle opere dell'uomo, principalmente dell'operare giuridico.

Se vuole sostenersi l'*attualità della scienza giuridica come scienza umana⁴⁹*, occorre abbandonare una prospettiva scientifica ed

⁴¹ Si vedano, a tale proposito, le osservazioni di W. DILTHEY, *La costruzione del mondo storico nelle scienze dello spirito*, in ID., *Scritti filosofici (1905-1911)*, Torino, 2004, p. 184.

⁴² B. ROMANO, *Scienza giuridica senza giurista: il nichilismo 'perfetto'*, cit., p. 187 ss.

⁴³ R.E. PALMER, *Cosa significa ermeneutica?*, cit., p. 167.

⁴⁴ Per una ulteriore problematizzazione cfr. U. NEUMANN, *Zum Verhältnis von philosophischer und juristischer Hermeneutik*, in AA.VV., *Dimensionen der Hermeneutik. Arthur Kaufmann zum 60. Geburtstag*, hrsg. W. Hassemer, Heidelberg-Hamburg, 1984, p. 56.

⁴⁵ G. FIGAL, *Il senso del comprendere*, cit., p. 19.

⁴⁶ Cfr. B. ROMANO, *La legge del testo*, cit., pp. 21-25.

⁴⁷ Cfr. F.D.E. SCHLEIERMACHER, *Ermeneutica*, Milano, 2000, p. 67; B. ROMANO, *Scienza giuridica senza giurista: il nichilismo 'perfetto'*, cit., p. 145 ss.

⁴⁸ R.E. PALMER, *Cosa significa ermeneutica?*, cit., p. 168.

⁴⁹ Cfr. B. ROMANO, *Scienza giuridica senza giurista: il nichilismo 'perfetto'*, cit., p. 309 ss.; P. PIOVANI, *La filosofia del diritto come scienza filosofica*, Milano,

oggettivante del diritto⁵⁰, verso una concezione epistemologica, libera dalla settorializzazione dominante negli ambiti del sapere, dove si smarrisce *"l'ermeneusi, il discernimento [...] stretto nella cattura del senso da parte dei rapporti oggettivi di causa ed effetto"*⁵¹. L'interpretazione giuridica, quindi, ha *senso* se cerca il *senso* del diritto, procedendo da una primitiva *non-intellegibilità* alla progressiva comprensione di quanto *"pre-esisteva come esprimibile"*⁵².

Come spiega Heidegger, pensatore essenzialmente presente nella riflessione di Romano⁵³, cioè *"che nella comprensione è aperto, il compreso, è sempre accessibile alla comprensione in modo tale che in esso possa esser esplicitamente scoperto il suo in quanto. L'in quanto esprime la struttura esplicativa del compreso; come tale costituisce l'interpretazione"*⁵⁴. Da tali premesse, può affermarsi che il diritto mantiene il suo senso⁵⁵ se si lascia comprendere *in quanto* giustizia, e, dunque, l'interpretazione costituisce la struttura del diritto *in quanto* diritto, che si fa compreso nella sua significatività giuridica.

3. L'interpretazione giuridica

La comprensione del diritto designa anche il *modo* della comprensione, che è l'interpretazione: *"Nell'interpretazione, la comprensione non diventa altra da sé ma se stessa. L'interpretazione si fonda esistenzialmente nella comprensione: non è questa dunque a derivare da quella"*⁵⁶. Avendo considerato che la comprensione accompagna l'uomo nel suo rapporto con l'altro⁵⁷, occorre premettere che *l'interpretazione si rivela come il processo umano più significativo*

1963, pp. 3-29; G. RADBRUCH, *Introduzione alla scienza del diritto*, Torino, 1961, p. 73 ss.

⁵⁰ A. FRANCHI, *Metafisica del giusto*, Brescia, 2008, p. 24.

⁵¹ *Ivi*, p. 38.

⁵² M. HEIDEGGER, *Essere e tempo*, Milano, 2003, p. 190.

⁵³ Sin dal suo *Tecnica e giustizia nel pensiero di Martin Heidegger*, Milano, 1969.

⁵⁴ M. HEIDEGGER, *Essere e tempo*, *cit.*, p. 189.

⁵⁵ *"Senso è ciò in cui si mantiene la comprensibilità di qualcosa"*, *ivi*, p. 192.

⁵⁶ *Ivi*, p. 189.

⁵⁷ Cfr. *ivi*, pp. 186-187.

per apprendere discorsivamente⁵⁸ dall'altro l'esperienza di una estraneità⁵⁹ che, se rimane tale, imprigiona il singolo nell'incapacità comunicativa, dunque, nell'asservimento all'esecuzione di informazioni pre-stabilite, al silenzio di una inesplicabile *alterità non mediabile* secondo la principalità sociale della comprensione reciproca.

Nella prospettiva fenomenologica percorsa da Romano il diritto resta comprensibile solo alla luce (φύς)⁶⁰ della giustizia resa nel rapporto con l'altro, per cui la giustizia è il senso della giuridicità e dell'essere sociale, altrimenti residuando la forma vuota di un diritto privo di senso (unsinnig)⁶¹.

Il diritto, come struttura qualitativa primaria della relazione – e non “*quale fenomeno secondario obbiettivato nella società*”⁶² – mostra ad ognuno la possibilità di comprendere l'altro, di riconoscerlo come un singolo capace di donare la parola, costitutiva della soggettività: “*compito dell'interpretazione deve essere quello di rendere reale, vicino e intelligibile ciò che è estraneo, lontano e oscuro nel significato*”⁶³, oltre l'apparente immediatezza che non consente la comparsa di una universalità del reciproco riconoscersi nel dialogo, attraverso il diritto che ognuno presenta con la propria libertà del dire. Questo è il tratto che scinde la *comprensione estetica del diritto*⁶⁴ dalla comprensione dell'opera d'arte, poiché l'arte può restare incomprensibile *in quanto arte*, mentre il diritto *deve essere compreso in quanto diritto*⁶⁵.

⁵⁸ Cfr. W. DILTHEY, *Progetto di continuazione per la costruzione del mondo storico nelle scienze dello spirito. Abbozzi di una critica della ragione storica*, in ID., *Scritti filosofici (1905-1911)*, Torino, 2004, p. 327.

⁵⁹ Cfr. M. JUNG, *L'ermeneutica*, Bologna, 2002, pp. 17-18.

⁶⁰ Si veda l'interpretazione fenomenologica del termine fornita da M. HEIDEGGER, *Essere e tempo*, cit., p. 47; ID., *L'Essenza della verità*, Milano, 1997, p. 71 ss.

⁶¹ Cfr. M. HEIDEGGER, *Essere e tempo*, cit., p. 193.

⁶² N.A. BERDJAEV, *L'io e il mondo (Cinque meditazioni sull'esistenza)*, Milano, 1942, p. 25.

⁶³ R.E. PALMER, *Cosa significa ermeneutica?*, cit., p. 174.

⁶⁴ Sul punto si rinvia alle considerazioni di D.M. CANANZI, *Interpretazione alterità giustizia*, cit., spec. p. 134 ss.

⁶⁵ Rilevano qui le ipotesi di A. KOJÈVE, *Linee di una fenomenologia del diritto*, Milano, 1989, Sezione prima.

4. Ermeneutica del mito come espressione del desiderio di giustizia

Può constatarsi come la radice del significato greco dell'ermeneutica sia avvicinata ai termini latini *sermo*, cioè 'dire', e *verbum*, 'parola'⁶⁶, rivelando che "la sua funzione non è semplicemente quella di spiegare bensì di proclamare"⁶⁷. Questa funzione dell'ermeneutica si consegue con pienezza nel fenomeno della giuridicità, consistendo nella *capacità istituyente della discorsività giuridica*, nella direzione di una *performatività*⁶⁸, che non rinvia ad un linguaggio che non sia anche discorso⁶⁹. Tale caratteristica strutturale del diritto, rilevata da Romano, verifica l'ipotesi secondo cui *l'esistenza stessa della giuridicità non è scindibile dall'atto istitutivo dell'interpretazione*.

Anche nell'epoca del diritto scritto, che non è certo l'unica epoca in cui il diritto si manifesta⁷⁰, si rintraccia nella quotidianità dell'esperienza di ognuno la necessarietà di far rivivere la *qualità del relazionarsi*, oltre il dato fissato nella norma scritta e codificata⁷¹. Viene, così, ad evocarsi, sempre di nuovo, l'espressività originaria della parola⁷² – situata oltre ogni questione nominalistica⁷³ – tradizionalmente presente nel *mito*⁷⁴, da intendere come *espressione del desiderio di giustizia*⁷⁵.

⁶⁶ Cfr. M. FERRARIS, *Storia dell'ermeneutica*, Milano, 1997, p. 6.

⁶⁷ R.E. PALMER, *Cosa significa ermeneutica?*, cit., p. 175.

⁶⁸ Sull'argomento, si rinvia a S. ŽIŽEK, *Leggere Lacan*, Torino, 2009, pp. 65-66; J.L. AUSTIN, *Come fare cose con le parole*, Genova, 1987; J.R. SEARLE, *Atti linguistici. Saggio di filosofia del linguaggio*, Torino, 1976; Id., *La costruzione della realtà sociale*, Milano, 1996; G. CARCATERA, *Lezioni di filosofia del diritto. Norme giuridiche e valori etici*, Roma, 1992, p. 89 ss.

⁶⁹ Cfr. B. ROMANO, *Il diritto strutturato come il discorso*, cit., p. 83 ss.

⁷⁰ Cfr. E.A. HAVELOCK, *Dike. La nascita della coscienza*, Roma-Bari, 1981, p. 31 ss.; G. CAPOZZI, *Leggi 'scritte' e 'non scritte' del fare. Diritto Scienza Religione Morale*, Napoli, 2007, p. 354 ss.

⁷¹ Sui limiti della scrittura cfr. PLATONE, *Fedro* 276e - 277a.

⁷² "Non è una generalizzazione ingiustificata affermare che la mitologia racconta sempre delle origini o per lo meno di quel che è originario", K. KERÉNYI, *Introduzione: Origine e fondazione nella mitologia*, in C.G. JUNG K. KERÉNYI, *Prolegomeni allo studio scientifico della mitologia*, Torino, 1983, p. 21. Cfr. anche R.E. PALMER, *Cosa significa ermeneutica?*, cit., p. 176.

⁷³ Luoghi classici, in una letteratura sterminata, sono PLATONE, *Repubblica*, 533d-e; ARISTOTELE, *Della interpretazione*, I, 16a ss; TOMMASO, *Logica dell'enunciazione. Commento al libro di Aristotele Peri Hermeneias*, Bologna, 1997, p. 55 ss.

Il ricorso alle rappresentazioni mitologiche non si pone come un processo accidentale, esterno o sopravvenuto, ma accompagna la stessa creazione della coscienza umana. Schelling arriva a dire che "i popoli o l'umanità sono giunti all'esteriorità della storia soltanto quando sono usciti da quell'interno processo con rappresentazioni compiute e finite: finché l'umanità era occupata internamente in questo processo, [...] si trovò in una sorta di stato di estasi, dal quale soltanto più tardi passò allo stato cosciente, storico [...] La Mitologia non è derivata da premesse accidentali, empiriche, per esempio invenzioni di singoli poeti o filosofi cosmogonici [...] essa si perde, con le sue radici, nel fatto primitivo, o piuttosto in quell'immemorabile azione, senza la quale non ci sarebbe storia"⁷⁶.

La storia dell'uomo lega le proprie origini al mito, al racconto⁷⁷ che rinvia all'opera formativa del poetare⁷⁸: "Mythos significa 'parola', 'racconto'. All'inizio non si oppone minimamente a logos il cui senso

⁷⁴ Sull'ermeneutica del mito resta essenziale L. PAREYSON, *Ontologia della libertà. Il male e la sofferenza*, Torino, 2000, p. 158 ss. Cfr. anche K. JASPERS R. BULTMANN, *Il problema della demitizzazione*, Brescia, 1995, p. 63 ss.; E. CASSIRER, *Filosofia delle forme simboliche*, II. *Il pensiero mitico*, Firenze, 1994, p. 285; C.G. JUNG, *L'uomo e i suoi simboli*, Milano, 2008, p. 5 ss.; J. RIES, *Mito e rito*, Milano, 2008, p. 125 ss. Con specifico riferimento alla genesi della giuridicità, cfr. P. LEGENDRE, *De la Société comme Texte*, Paris, 2001, p. 192, su cui L. AVITABILE, *La filosofia del diritto in Pierre Legendre*, Torino, 2004, p. 108 ss.; U. PAGALLO, *Alle fonti del diritto. Mito, scienza, filosofia*, Torino, 2002, p. 17 ss.; F. OST, *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Bologna, 2007, p. 7 ss.

⁷⁵ Cfr. A. KOJÈVE, *Linee di una fenomenologia del diritto*, cit., p. 225 ss.; B. ROMANO, *Il diritto tra desiderio e linguaggio. L'autocoscienza in Hegel e l'inconscio in Lacan*, Roma, 1989, spec. p. 99 ss.

⁷⁶ F.W.J. SCHELLING, *Filosofia della rivelazione*, Milano, 1997, pp. 635-637 e 643, su cui cfr. N. HARTMANN, *La filosofia dell'idealismo tedesco*, Milano, 1983, pp. 157-164. Cfr. anche S. KIERKEGAARD, *Appunti delle lezioni berlinesi di Schelling sulla 'Filosofia della Rivelazione' [1841-1842]*, Milano, 2008, p. 143 ss.

⁷⁷ Il discorso sul mito è assimilabile alla questione della saga (*Sage*), discussa da M. HEIDEGGER, *L'essenza del linguaggio*, in Id., *In cammino verso il linguaggio*, Milano, 1973, p. 170. Le prospettive qui appena accennate si muovono nel solco di M. HEIDEGGER, *L'essenza della verità*, cit., p. 88 e M. BUBER, *Immagini del bene e del male*, Milano, 1981, p. 63 ss.

⁷⁸ Sono elementi propri della filosofia di M. HEIDEGGER, *Introduzione alla metafisica*, Milano, 1968, p. 178.

*primo è ugualmente 'parola', 'discorso', ancor prima di designare l'intelligenza e la ragione [...] il mythos non si presenta dunque come una forma particolare di pensiero, ma come l'insieme di ciò che veicola e diffonde*⁷⁹ la comunicazione⁸⁰, anche giuridica, prima della "scrittura fonetica [e della] redazione e la pubblicità delle leggi"⁸¹.

L'itinerario appena descritto non osta, anzi, conduce all'ammissione che il diritto scritto vada nella direzione della conquista di una più matura consapevolezza della dimensione gius-esistenziale, dovendo considerare che "mettere per iscritto il linguaggio serve a fissarlo e a preservarlo, a conferirgli durata nel tempo"⁸². Attraverso la redazione scritta del testo normativo⁸³, vengono storicamente istituite leggi che esprimono la *dike*: "è la dike che fissa l'ordine [attraverso] leggi scritte che sostituiscono la prova di forza in cui trionfavano sempre i potenti, e che impongono la loro norma di equità, la loro esigenza di equilibrio"⁸⁴. Tuttavia, la durata e la fissità della norma non possono tradire la ripresa del senso giuridico, che pretende di tornare tra gli uomini per essere compreso⁸⁵.

In questo senso, può esemplificarsi, il testo giuridico si trova, per l'interprete, nella condizione della partitura musicale, che, per riguadagnare il suo significato, fissato nei segni, deve proporsi alla *lettura creativa dell'interprete*⁸⁶. Anche in questo caso, tuttavia, va osservato che *il diritto precede il testo normativo*, benché possa trovare espressione in esso. L'interprete, cioè, non è un 'trascrittore', bensì colui che *abilita* il testo normativo all'attuazione giuridica.

La condizione dell'interprete può esemplificarsi con un ulteriore riferimento al *giudizio giuridico*, ove, per essenza, trova attuazione il diritto⁸⁷. In tal caso, *il giudice, che interpreta la norma, alla luce della*

⁷⁹ J.-P., VERNANT, *Le origini del pensiero greco*, Milano, 2007, pp. 17-18.

⁸⁰ Il rinvio classico è a PLATONE, *Gorgia* 522e - 523a, 527a; *Fedro*, 229 c ss.; *Timeo*, 29 c-d.

⁸¹ J.-P., VERNANT, *Le origini del pensiero greco*, cit., p. 16.

⁸² R.E. PALMER, *Cosa significa ermeneutica?*, cit., p. 176.

⁸³ Per una sintesi ormai classica cfr. H. SUMNER MAINE, *Diritto antico*, Milano, 1998, p. 5 ss.

⁸⁴ J.-P., VERNANT, *Le origini del pensiero greco*, cit., p. 90.

⁸⁵ Sul punto cfr. J.F. HERBART, *Dialoghi sul male*, Brescia, 2007, p. 63.

⁸⁶ Cfr. L. PAREYSON, *Estetica*, cit., p. 177 ss.

⁸⁷ Cfr. B. ROMANO, *Male ed ingiusto. Riflessioni con Luhmann e Boncinelli*, cit., p. 91 ss.

*relazione che viene a presentarsi al suo giudizio*⁸⁸, riconduce il diritto dal testo al linguaggio, alla discorsività giuridica, istituendo il luogo terzo dell'incontro tra gli uomini, oltre il darsi delle loro in-comprensioni.

Va considerato che la principalità costitutiva del dire non è scissa, nell'espressione umana, dalla *presa di posizione (Stellungnahme)*⁸⁹ rispetto ad una esperienza esistenziale, su cui, pertanto, sono possibili molteplici enunciazioni. Quanto vuole sottolinearsi è la precedenza della *presa di posizione del singolo* verso la realtà da comprendere, dunque da interpretare, rispetto alla razionalizzazione del processo cognitivo dell'analisi logica dell'enunciato⁹⁰, perché "ogni interpretazione (quella fenomenologica in modo particolare) dipende dalla precognizione che la guida"⁹¹.

Come è stato osservato, diversamente "dall'idea diffusa nella logica tradizionale, non solo il linguaggio non si riduce all'insieme di ciò che è enunciato o, se si vuole, all'insieme di enunciati. A ben guardare l'enunciato deriva da un'esperienza di senso originaria di cui si tace nell'enunciato logico"⁹². Esiste cioè una interpretazione pre-enunciativa originaria, dunque un'ermeneutica, quale espressione di una *differenza logologica* che sussiste tra il testo e la sua interpretazione⁹³. "L'interpretazione ermeneutico-esistenziale, che si origina e si dispiega nella comprensione di sé dell'esserci, si presenta qui distinta e anzi opposta all'astrazione apofantica dell'enunciato"⁹⁴, posta come fondamento di una logica noematica formale⁹⁵. Si chiarisce così che il senso della realtà, anche della realtà giuridica, guadagna significato

⁸⁸ Cfr. CICERONE, *In difesa di Cluenzio*, 146, 155, 158-159.

⁸⁹ Cfr. A. REINACH, *Nichtsoziale und soziale Akte*, compreso in ID., *Sämtliche Werke*, Textkritische Ausgabe 1. Werke, hrsg. von K. Schuhmann und B. Smith, München-Hamden-Wien, 1989, p. 355.

⁹⁰ In questo senso cfr. M. HEIDEGGER, *Essere e tempo*, cit., § 33.

⁹¹ M. HEIDEGGER, *Interpretazioni fenomenologiche di Aristotele. Introduzione alla ricerca fenomenologica*, Napoli, 1990, p. 143.

⁹² D. DI CESARE, *Utopia del comprendere*, Genova, 2003, p. 38.

⁹³ Cfr. B. ROMANO, *La legge del testo. Coalescenza di logos e nomos*, cit., p. 40 ss.

⁹⁴ D. DI CESARE, *Utopia del comprendere*, cit., p. 39.

⁹⁵ Cfr. E. HUSSERL, *Fenomenologia e teoria della conoscenza*, Milano, 2004, su cui, criticamente, B. ROMANO, *Due studi su forma e purezza del diritto*, cit., p. 58 ss.

unicamente a partire dall'esperienza percipiente del singolo⁹⁶, dalla sua interpretazione, che, tuttavia, può realizzarsi solo nel rinvio di senso verso l'altro della relazione, perché *unicamente nella relazione con l'altro il senso emerge*⁹⁷.

I partecipanti alla relazione, che costituiscono la relazione stessa, non dispongono del senso, neanche secondo modalità argomentative pattuali⁹⁸ o altrimenti sintetiche⁹⁹. L'emergenza del senso, oltre ogni considerazione sulla presunta evemenenzialità¹⁰⁰ di un "accadere comunicativo"¹⁰¹, è resa possibile nell'incontro con l'altro, poiché nulla ha senso "al di fuori di un rapporto con qualcuno [...] quel rapporto determina la significanza"¹⁰². Non c'è, dunque, *significato* di qualcosa che non sia *significante* per qualcuno¹⁰³, rinviando ad una *intenzionalità* che rende attivo il comportamento¹⁰⁴ dei partecipanti alla relazione.

Si delineano gli elementi per discutere il presentarsi di *un orizzonte di senso che si apre a partire dall'intenzionalità di ognuno, nell'incontro con l'intenzionalità dell'altro*, e che segue alla *precomprensione anticipante dell'interpretazione*¹⁰⁵. Si chiariscono anche le ipotesi sul

⁹⁶ Su questo aspetto del pensiero di Heidegger, cfr. F.-W. VON HERRMANN, *Subjekt und Dasein. Interpretationen zu 'Sein und Zeit'*, Frankfurt a.M., 1974, p. 66 ss.

⁹⁷ Cfr. M. MERLEAU-PONTY, *Elogio della filosofia*, Milano, 2008, pp. 23 e 36.

⁹⁸ Cfr. A. KAUFMANN, *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, cit., p. 10 ss.

⁹⁹ Cfr. B. ROMANO, *Diritti dell'uomo e diritti fondamentali. Vie alternative: Buber e Sartre*, cit., p. 18.

¹⁰⁰ Cfr. M. HEIDEGGER, *Contributi alla filosofia (Dall'evento)*, Milano, 2007, p. 36 ss.; B. CASPER, *Rosenzweig e Heidegger. Essere ed evento*, Brescia, 2008, p. 35 ss. Per una lettura critica di tale impostazione cfr. B. ROMANO, *Scienza giuridica senza giurista: il nichilismo 'perfetto'*, cit., p. 93 ss.

¹⁰¹ H.-G. GADAMER, *Verità e metodo*, cit., p. 302.

¹⁰² R.E. PALMER, *Cosa significa ermeneutica?*, cit., p. 186.

¹⁰³ Cfr. B. ROMANO, *Per una filosofia del diritto nella prospettiva di J. Lacan*, Roma, 1991, p. 86 ss.

¹⁰⁴ Cfr. M. HEIDEGGER, *Logica e linguaggio*, Milano, 2008, p. 127.

¹⁰⁵ Per un'applicazione specificamente giuridica cfr. J. ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, Napoli, 1983, spec. p. 132 ss., su cui G. ZACCARIA, *Ermeneutica e giurisprudenza. Saggio sulla metodologia di Josef Esser*, Milano, 1984, spec. p. 145 ss.

cosiddetto *circolo ermeneutico*¹⁰⁶: non può, infatti, aversi comprensione di qualcosa se non vi era l'*intenzione comprendente del soggetto* che muove da una precomprensione della realtà¹⁰⁷.

Viene in rilievo la riflessione sulla consistenza di un orizzonte inesauribile per le attività esplicate nel rapporto, che, tuttavia, non arriva a poter rappresentare la totalità del comprendere; *ogni comprensione deriva da un'intenzione di comprendere*¹⁰⁸, dunque da una precomprensione che figura gli esiti del comprendere, i quali, tuttavia, sono possibili solo discorsivamente, in una parzialità che non consente la parola ultima di qualcuno rispetto a qualcun altro¹⁰⁹.

Questa medesima struttura del comprendere modella il nucleo del diritto, individuabile nella pretesa assistita dall'*essere sociale*¹¹⁰ a *non subire la precomprensione* dell'altro, situando la principalità discorsivo-ermeneutica nella forma giuridica della verità – non assoluta, né relativa, né convenuta, ma – personale e coesistita¹¹¹.

L'esigenza della giuridicità si propone a partire dalla molteplicità delle precomprensioni, che muovono le intenzioni di ognuno, risultando sempre possibile il verificarsi dell'*in-comprensione*¹¹² con l'altro, come *"απορία della comunicazione"*¹¹³. Il diritto, strutturato come il discorso¹¹⁴, assimilabile, dunque, all'interpretazione, media il conflitto tra gli

¹⁰⁶ Ulteriori riferimenti sono in J. STELMACH, *Die Hermeneutische Auffassung der Rechtsphilosophie*, Ebelsbach, 1991, p. 54 ss.; F. VIOLA G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione, cit.*, pp. 232-237.

¹⁰⁷ M. HEIDEGGER, *Essere e tempo, cit.*, p. 193.

¹⁰⁸ Si tratta della prospettiva propria di TOMMASO, *Il male e la libertà*, Milano, 2007, p. 697.

¹⁰⁹ Le osservazioni svolte sono pensate nella direzione di L. PAREYSON, *Verità e interpretazione*, Milano, 2005, p. 53 ss.

¹¹⁰ M. BUBER, *Sentieri in utopia. Sulla comunità*, Genova-Milano, 2009, p. 96.

¹¹¹ Cfr. L. PAREYSON, *Verità e interpretazione, cit.*, p. 83 ss.

¹¹² Cfr. M. HEIDEGGER, *Essere e tempo, cit.*, p. 193.

¹¹³ Si esprime così C. MICHELSTAEDTER, *Il prediletto punto d'appoggio della dialettica socratica e altri scritti*, Milano, 2000, p. 145.

¹¹⁴ Cfr. B. ROMANO, *Il diritto strutturato come il discorso, cit.*, p. 19 ss.

uomini¹¹⁵ (*νεῖκος*)¹¹⁶, che, come insegna Romano, è sempre un *conflitto sul senso esistenziale e sulle sue interpretazioni*¹¹⁷.

¹¹⁵ Cfr. G. FIGAL, *Il senso del comprendere, cit.*, p. 81.

¹¹⁶ Cfr. C. MICHELSTAEDTER, *Il prediletto punto d'appoggio della dialettica socratica, cit.*, p. 147; PLATONE, *Repubblica*, 545d ss.

¹¹⁷ Cfr. B. ROMANO, *Il senso esistenziale del diritto nella prospettiva di Kierkegaard*, Milano, 1973, p. 146 ss.