

La critica della geometria legale: note sulla questione dell'interpretazione*

Marco Cossutta

ABSTRACT

Il breve contributo accosta criticamente la teoria dell'interpretazione meccanicistica propria al positivismo giuridico a partire da alcuni aspetti del pensiero di Norberto Bobbio. Il diritto, invece, viene riconosciuto come il prodotto di una inesauribile ricerca da parte della giurisprudenza.

The brief contribution critically links the theory of mechanistic interpretation proper to legal positivism starting from some aspects of Norberto Bobbio's thought. Law, on the contrary, is recognized as resulting from an inexhaustible jurisprudence research.

Norberto Bobbio, alla fine delle sue *Lezioni di Filosofia del diritto* dedicate al *Positivismo giuridico* tenute nell'anno accademico 1960-1961 e raccolte da Nello Morra, riassume i tratti salienti della teoria giuspositivistica attraverso l'enunciazione di sei "concezioni fondamentali"¹. Queste, per il pensatore torinese, si esplicitano nelle teorie della *coattività*, della *legislatività* e della *imperatività* del diritto alle quali si affiancano le teorie della *coerenza* e della *completezza* dell'ordinamento giuridico nonché la teoria dell'*interpretazione logica o meccanicistica del diritto*².

*Il contributo è stato presentato all'Università degli Studi di Udine il 29 novembre 2018 in occasione del Convegno "Il sovrano e la legge. Attualità della geometria legale" (assieme agli interventi dei Professori Elvio Ancona, Federico Casa, Andrea Favaro e Alberto Scerbo).

1 Cfr. N. Bobbio, *Il positivismo giuridico. Lezioni di Filosofia del diritto raccolte dal dott. Nello Morra*, Torino, 1961, pp. 151-154 e pp. 284-285.

2 *Ibidem*, pp. 153-154 ove si può leggere: "usando un'immagine moderna, potremmo dire che il

PAROLE CHIAVE

INTERPRETAZIONE GIURIDICA;
CERTEZZA DEL DIRITTO;
RAGIONAMENTO GIURIDICO;
NORME SOCIALI.

KEY WORDS

JURIDICAL INTERPRETATION;
LEGAL CERTAINTY;
LEGAL REASONING;
SOCIAL RULES.

In questa sede si concentrerà brevemente l'attenzione su quest'ultimo aspetto, ovvero sulla teoria interpretativa ascritta da Bobbio al positivismo giuridico, senza però dimenticare che il positivismo ha anche un aspetto metodologico³, il quale – come ben sottolinea il Maestro torinese – lo accosta al mondo delle scienze e fa sì che questa prospettiva possa venire ricondotta a ciò che Francesco Gentile definisce come *geometria legale*⁴.

giuspositivismo considera il giurista una specie di robot o di calcolatore elettronico".

3 *Ibidem*, pp. 155 e segg.

4 Cfr. F. Gentile, *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, Napoli, 2017, pp. 27 e segg. In appendice cinque saggi di Elvio Ancona, Alberto Berardi, Federico Casa, Giovanni Caruso e Andrea Favaro, (cfr. anche la prima edizione, Padova, 2006 con In Appendice cinque saggi per l'architettura del caso di Alberto Berardi, Giovanni Caruso, Federico Casa, Giovanni Ferasin, Torquato G. Tasso). Si veda

Per Bobbio la questione, come ampiamente noto, è presto detta: “siccome la scienza è valutativa o non è scienza, il metodo positivista è semplicemente il metodo della scienza, e quindi è necessario accoglierlo se si vuole fare della scienza giuridica o della teoria del diritto: se non lo si accoglie non si fa della scienza, ma della filosofia o della ideologia del diritto”⁵.

Questo breve passo raccoglie e concentra tutta una tradizione di pensiero dal che Rudolf Carnap delle proposizioni dotate di senso (le analitiche e le sintetiche), ci riconduce a ritroso alle qualità primarie ed alle qualità secondarie ben evidenziate da pensatori quali Hume⁶, Locke e Leibniz⁷, ma ancor prima da Hobbes, per il quale “se infatti la ragione delle azioni umane fosse conosciuta con la stessa certezza con cui conosciamo la ragione delle grandezze nelle figure, l’ambizione e l’avidità, la cui potenza si sostiene sulle false opinioni del volgo circa il diritto e il torto, sarebbero disarmate, e la gente umana godrebbe di una pace tanto costante, che non sembra si dovrebbe più combattere”⁸.

anche Id., *Intelligenza politica e ragion di stato*, Milano, 1983.

5 N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, cit., p. 285.

6 Cfr. la Sezione quarta della Parte quarta del Libro primo de *A Treatise of Human Nature*, pubblicato nel 1739 (trad. it. a cura di A. Carlini, E. Lecaldano e E. Mistretta, Roma-Bari, 1998).

7 Vedi di John Locke *An Essay on Human Understanding* del 1694 (trad. it. Roma-Bari a cura di C. A. Viano e G. Farina, 1994), con particolare riguardo al Libro II, VIII, §§ 9 e segg. e gli scritti di Gottfried W. Leibniz, *Prime osservazioni sul Saggio sull’intelletto umano di Locke*, *Nuovi saggi sull’intelletto umano dell’autore del sistema dell’armonia prestabilita* (*Nouveaux essais sur l’entendement par l’auteur du système de l’harmonie préétablie*), *Meditazioni sulla conoscenza, la verità e le idee* (*Meditationes de cognitione, veritate et ideis*); vedi le trad. it. a cura di D. O. Bianca in *Scritti filosofici di Gottfried Wilhelm Leibniz*, vol. II, Torino, 1968.

8 Continua Hobbes, “ora invece la guerra condotta con le spade o con le penne è perpetua; la scienza del diritto e delle leggi naturali non è oggi maggiore di una volta; ciascuno partito difende il suo diritto con i giudizi dei filosofi; la medesima azione viene lodata da alcuni e biasimata da altri; la stessa persona approva in un momento quello che disapprova in un altro, e valuta diversamente le proprie azioni, quando sono compiute da altri: tutti segni evidentissimi che quello che è stato scritto finora dai filosofi morali non ha giovato in nulla

Va rilevato che gli autori sopra richiamati ritrovano menzione, parimenti al Marsilio da Padova, sia nello studio di Bobbio, che in quello di Gentile; i due li utilizzano anche per tratteggiare un percorso storico che conduce ad determinarsi ed all’affermarsi delle teorie giurisprudenziali, ma in Bobbio con il preciso intento di giustificare tale prospettiva, alla quale pianamente aderisce, mentre in Gentile con un intento critico volto a demistificare gli assiomi che la fondano proprio in nome di quella filosofia che Bobbio relega nel campo dell’opinione (o, per dirla con Hobbes, delle “false opinioni del volgo”, foriere di discordia civile).

Ciò premesso, ci occuperemo d’un particolare aspetto della geometria legale/positivismo giuridico⁹: quello inerente alla interpretazione.

Abbiamo osservato come Bobbio indichi nella teoria dell’interpretazione meccanicistica o logica¹⁰ una delle concezioni fondanti del positivismo giuridico; ma, a differenza delle prime tre (coattività, legislatività e imperatività del diritto), le critiche ad essa mosse, parimenti a quelle poste alle teorie della completezza e della coerenza dell’ordinamento giuridico, sarebbero fondate (mentre le prime tre, pur sottoposte a criti-

alla scienza della verità”, così nella Dedicatoria del *De cive* del 1647. Si confronti il passo hobbesiano richiamato nel testo con quanto scritto nel 1623 da Galileo ne *Il Saggiatore*: “la filosofia è scritta in questo grandissimo libro che continuamente ci sta aperto innanzi a gli occhi (io dico l’universo), ma non si può intender se prima non s’impara a intender la lingua, e conoscere i caratteri, ne’ quali è scritto. Egli è scritto in lingua matematica, e i caratteri sono triangoli, cerchi ed altre figure geometriche, senza i quali mezzi è impossibile a intenderne umanamente parola; senza questi è un aggirarsi vanamente in un labirinto oscuro”, *Opere*, VI, Firenze, 1890-1909, p. 232.

9 Il secondo sintagma (positivismo giuridico inteso in senso stretto) può venire correttamente utilizzato per designare soltanto autori dal Diciannovesimo secolo in poi, mentre il primo ricompre un arco temporale molto più vasto che ci conduce dal 1324 – anno dell’uscita anonima del *Defensor pacis* – sino ai giorni d’oggi ricomprendendo al suo interno sia tensioni prescrittive, che teorie descrittive.

10 Il termine /logico/ non è qui utilizzato in modo generico, ma rimanda con decisione alla logica formale e, quindi, al ragionamento deduttivo. Si veda il breve passo di Bobbio richiamato alla nota 2.

ca, per Bobbio “rimangono intatte nella loro essenza”¹¹).

Secondo Bobbio, che in quegli anni attiva presso la sua Scuola una vasta indagine empirica sulla giurisprudenza in Italia, che vede, fra gli altri impegnato lo stesso Nello Morra¹², “l’interpretazione del diritto fatta dal giudice non consiste mai nella semplice applicazione della legge in base a un procedimento puramente logico: anche se non se ne accorge, per giungere alla decisione egli deve sempre introdurre valutazioni personali, fare delle scelte, che non sono vincolate dallo schema legislativo che egli deve applicare”¹³.

Constatazione, questa, empiricamente fondata – che per certi versi ritroverà implicita conferma in una sentenza della Cassazione di cinquant’anni dopo¹⁴ – e sostanzialmente condivisibile, ma è proprio la sua apparente ovvietà che ci induce ad una breve riflessione.

Per intanto questa contraddice palesemente tutta una prospettiva (illuministica) che, per certi versi, ci conduce al positivismo giuridico. Si pensi al Beccaria *Dei delitti e delle pene*: “in ogni delitto si deve fare dal giudice un sillogismo perfetto: la maggiore dev’essere la legge generale, la minore l’azione conforme o no alla legge, la conseguenza la libertà o la pena”¹⁵;

11 N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, cit., p. 284.

12 Alla ricerca presero parte anche Amedeo G. Conte, Giacomo Gavazzi e Giorgio Lazzaro, che dà conto della stessa nel saggio *Un’indagine sul ragionar del giudice*, in “Rivista internazionale di filosofia del diritto”, XLV (1968), n. 4.

13 N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, cit., pp. 284-285.

14 Si veda la sentenza n. 18288 del 21 gennaio 2010 redatta dalle Sezioni Unite della Cassazione penale, ove la stessa, riprendendo la giurisprudenza (Scoppola vs. Italia del 17 settembre 2009 e Previti vs. Italia dell’8 dicembre 2009), riconosce “una «relazione di tipo concorrenziale» tra potere legislativo e potere giudiziario, nel senso che il reale significato della norma, in un determinato contesto socio-culturale, non emerge unicamente dalla mera analisi del dato positivo, ma da un più complesso unicum, che coniughi tale dato con l’atteggiarsi della relativa prassi applicativa”. Pertanto, “il giudice riveste un ruolo fondamentale nella precisazione dell’esatta portata della norma, che, nella sua dinamica operativa, vive attraverso l’interpretazione che ne viene data”.

15 C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, IV (citiamo dalla edizione curata da G. Armani, Milano, 1987, p. 15, che riporta anche lo scritto sulle *Consulte criminali*).

oppure al quasi coevo Filangeri, il quale, commentando il *dispaccio* reale di Ferdinando IV di Borbone del 23 settembre 1774¹⁶, sottolinea: “nei governi dispotici gli uomini comandano; nei governi moderati comandano le leggi [...]. L’arbitrio giudiziario è quello che si cerca d’estirpare. Bisogna dunque torre a’ magistrati tutto quello che li rende superiori alle leggi. Ecco il fine di questa legge. Vediamone ora i mezzi. Il re vuole che tutto si decida secondo un testo espresso; che il linguaggio del magistrato sia il linguaggio delle leggi: che egli parli allorché esse parlano, e si taccia allorché esse non parlano, o almeno non parlano chiaro; che l’interpretazione sia proscritta; l’autorità dei dottori bandita dal foro, e il magistrato costretto ad esporre al pubblico la ragione della sentenza.

Proseguendo nella lettura dell’immortale testo del Beccaria ci si imbatte nel seguente passo: “quanto un codice fisso di leggi, che si debbono osservare alla lettera, non lascia al giudice altra incombenza che di esaminare le azioni de’ cittadini, e giudicarle conformi o difformi alla legge scritta, quando la norma del giusto e dell’ingiusto, che deve dirigere le azioni sì del cittadino ignorante come del cittadino filosofo, non è un affare di controversia, ma di fatto, allora i sudditi non sono soggetti alle piccole tirannie di molti, tanto più crudeli quanto è minore la distanza fra chi soffre e chi fa soffrire, più fatali di quelle di uno solo, perché il dispotismo di molti non è correggibile che dal dispotismo di uno solo e la crudeltà di un dispotico è proporzionata non alla forza, ma agli ostacoli. Così acquistano i cittadini quella sicurezza di loro stessi che è giusta perché è lo scopo per cui gli uomini stanno in società, che è utile perché gli mette nel caso di esattamente calcolare gl’inconvenienti di un misfatto”, *ibidem*, IV (p. 16 del testo da cui sono tratte le citazioni).

16 Ai sensi del quale “le decisioni si fondino non già sulla nuda autorità dei dottori, che àn purtroppo nelle loro opinioni e alterato e reso incerto e arbitrario il diritto, ma sulle leggi espresse del regno e comuni. E quando non vi sia legge espressa per il caso, di cui si tratta, e si abbia da ricorrere alla interpretazione o estensione della legge, vuole il Re che questo si faccia dal giudice di maniera, che le due premesse dell’argomento siano sempre fondate sulle leggi espresse e letterali. E quando il caso sia nuovo, o talmente dubbio che non possa decidersi colla legge, né con l’argomento della legge, allora vuole il Re che si riferisca alla Maestà Sua per ottenere il sovrano oracolo”, sull’argomento cfr. il fondamentale testo di G. Gorla, *I precedenti storici dell’art. 12 disposizioni preliminari del codice civile del 1942 (un problema di diritto costituzionale?)*, in “Foro italiano”, XCIV (1969), V.

Questi sono gli argini che il sovrano ha innalzati contro il torrente dell'arbitrio"¹⁷.

Argini che vengono ribaditi in pieno Ottocento e nel bel mezzo della Scuola dell'esegesi dalla forse troppo decisa perorazione di Frédéric Mourlon, riproposta anche da Bobbio nel testo qui richiamato¹⁸, per il quale "lorsque la loi est claire, formelle, le juge doit la suivre, alors même que son application paraît peu raisonnable et contraire à l'équité naturelle : *Dura lex sed lex ! Un bon magistrat humilie sa raison devant celle de la loi ; car il est institué pour juger selon elle, et non pas pour la juger. Rien n'est au-dessus de la loi, et c'est prévariquer qu'en éluder des dispositions, saur prétexte que l'équité naturelle y résiste. En jurisprudence, il n'y a pas, il ne peut pas y avoir de raison plus raisonnable, d'équité plus équitable que la raison au que l'équité de la loi*"¹⁹.

Senza voler necessariamente solcare la prospettiva processuale del diritto²⁰, all'interno della quale il pensiero di Francesco Gentile si forma, che evidenzia – sulla scorta della riflessione di Giuseppe Capograssi²¹ – come il diritto si forma nel processo (prima vi è diritto in astratto, solo nel dire e contraddire delle parti ritrova la propria determinazione), le perorazioni di cui sopra si scontrerebbero con la realtà e, pertanto, nell'analisi di Bobbio, andreb-

bero relegate nel mondo dei *desiderata* (e con queste, ovviamente, anche l'art. 12 delle Disposizioni preliminari alla legge!).

Ma non appare questa la questione principale; infatti, se diamo per caducante – se non addirittura chimerica – la teoria dell'interpretazione/applicazione meccanicistica del diritto per le ragioni sopra addotte (si pensi delle quali, in buona sostanza, il giuridico non applica con procedimento logico la legge, ma integra il dato legislativo in un sistema valoriale), allora, per dirla con Benedetto Croce, "il diritto non è quello che dorme nel Codice"²².

Se il diritto non è contenuto solo nel Codice – massima esemplificazione di una teoria legislativa del diritto – per il semplice fatto che non può venire applicato in modo meccanico o logico²³, allora il diritto non si riduce alla sola opera del legislatore. Ciò fa sì che cada la stessa teoria legislativa del diritto, la quale risulterebbe fondante il positivismo giuridico.

La costruzione giuspositivista e con questa la più generale impostazione geometrico-legale vacilla, dato che il suo nucleo fondante è stato lesa. Questo può venire ben esemplificato con un richiamo a Hobbes: "con LEGGI CIVILI intendo le leggi che gli uomini sono tenuti a osservare in quanto sono membri non di questo o di quello Stato in particolare ma di uno Stato. [...] Innanzi tutto è manifesto che la legge in generale non è consiglio ma comando; non comando di un uomo qualunque a un altro, ma solo di chi lo rivolge a un altro precedentemente obbligato a obbedirgli. [...] Ciò considerato, definisco la legge civile in questa maniera: LEGGE CIVILE è per ogni suddito l'insieme delle norme che, oralmente, per iscritto, o con altro segno sufficiente a manifestare la volontà, lo Stato

17 Così nelle *Riflessioni politiche sull'ultima legge del nostro Sovrano, che riguarda la riforma dell'amministrazione della giustizia*, citiamo dalla riproduzione parziale in P. Comanducci (a cura di), *Illuminismo giuridico. Antologia di scritti giuridici*, Bologna, 1978, pp. 173-174.

18 N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, cit., p. 97.

19 *Répétitions écrites sur le premier examen du Code Napoléon. Tome premier*, Paris, 1866, pp. 58-59 (ma 1852 – cfr. la trad. it. Palermo, 1859-1863).

20 Cfr. in tema E. Opocher, *Lezioni di filosofia del diritto*, Padova, 1983; G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto. Volume III: Ottocento e Novecento*, Bologna, 1970 (sugli sviluppi più recenti di tale prospettiva vedi l'Appendice redatta da C. Faralli per l'edizione aggiornata Roma-Bari, 2001), F. Todescan, *Compendio di storia della filosofia del diritto*, Padova, 2013 e F. Cavalla, *La prospettiva processuale del diritto. Saggio sul pensiero di Enrico Opocher*, Padova, 1991.

21 Del pensatore di Sulmona di vedano almeno i saggi *Intorno al processo (ricordando Giuseppe Chiovenda)* del 1938 e *Giudizio processo scienza verità*, pubblicato nel 1950 (ora in G. Capograssi, *Opere*, vol. IV, Milano, 1959, pp. 131-169, *Opere*, vol. V, Milano, 1959).

22 Cfr. *Filosofia della pratica. Economia e etica*, Bari, 1963⁸.

23 Non tanto e non solo per le ragioni esposte da Bobbio e derivate da una constatazione di fatto, ma soprattutto perché una interpretazione/applicazione logica di una regola necessita a monte un particolare linguaggio: il linguaggio formalizzato. Questo, sommato alle regole di manipolazione dei simboli, fa sì che la volontà del soggetto percipiente sia totalmente esclusa dall'operazione. Infatti, il miglior operatore del linguaggio formalizzato e dell'interpretazione/applicazione delle regole con questo formate è il computer (la qual cosa è ben evidenziata anche da Bobbio).

gli ha ordinato di applicare per distinguere il diritto dal torto; vale a dire ciò che è contrario alla norma da ciò che non lo è”²⁴.

Qualora volessimo perseverare lungo questa falsariga ci imbattemmo nelle incaute argomentazione kelseniane in tema di interpretazione autentica che ci conducono ad una rappresentazione del diritto che si risolve nella forza istituzionalizzata.

Se per Kelsen l'interpretazione non è un mero atto meccanico (una sorta di *umiliazione della ragione* del giurista), che produce una proposizione su cui si possa predicare o meno la validità sulla scorta dei giudizi analitici, non per questo è un vero e proprio atto di determinazione del diritto, dato che in questo processo la *magna pars* è pur sempre appannaggio del potere legislativo. È il potere legislativo che pone la norma generale, le altre autorità competenti derivano da questa le norme individuali; ciò non si meno l'apporto dell'interprete autentico e fuori dubbio determinate, tanto da rasentare l'arbitrarietà se nel testo kelseniano possiamo leggere: “l'interpretazione da parte dell'organo che applica il diritto è sempre autentica. Essa crea diritto. [...] Anche quando essa produce diritto soltanto per un caso concreto [...] . Con l'interpretazione autentica [...] si può realizzare non soltanto una delle possibilità rivelate dalla interpretazione teorica della norma da applicare, ma si può anche produrre una norma totalmente fuori dallo schema costituito dalla norma da applicare”²⁵.

Ma ciò che preme qui sottolineare dall'opera del pensatore praghese, che pone nelle mani dell'autorità interpretativa competente la *creazione* del diritto, è che tale attività risulti vincolata soltanto dal potere, nella più schietta applicazione pratica dell'equazione diritto/forza.

Infatti, al fine di meglio specificare il procedimento sopra descritto e di concentrare l'attenzione in modo assoluto sul potere proma-

nante da un'autorità competente, Kelsen così si esprime: “quando un individuo vuole obbedire ad una norma giuridica che regola il suo comportamento (cioè vuole adempiere un dovere impostogli, tenendo quel comportamento al cui comportamento contrario la norma giuridica ricollega una sanzione), anche questo individuo deve compiere una scelta fra le diverse possibilità, quando questo comportamento non è univocamente determinato dalla norma cui deve obbedire. Questa scelta però non è autentica. Essa non è vincolante per l'organo che applica questa norma giuridica e quindi corre sempre il pericolo di essere considerata erronea da quest'organo, cosicché il comportamento dell'individuo che si fonda su di essa viene considerato un reato”²⁶.

Abbandonando questa prospettiva, il diritto ci appare pertanto come una forma di regolamentazione dei rapporti sociali ben più complessa dell'artefatto prodotto da tale rappresentazione dei fatti giuridici, tutta incentrata sulla concezione della sovranità. Il diritto risulta sempre più il frutto di una inesauribile ricerca del diritto da parte della giurisprudenza²⁷ e non semplicisticamente la istituzionalizzazione della volontà sovrana.

Va riconosciuto pertanto quella integrazione tra regole giuridiche e regole sociali che Luigi Caiani più di mezzo secolo fa aveva posto in rilievo ne *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*²⁸. Ivi l'autore puntualizza come l'interpretazione è, per un verso, “una mediazione tra la testimonianza obbiettiva, ma non sempre univoca, del simbolo o del documento, e il variabile punto di «vista del soggetto» che deve intenderlo”, ma, per altro, l'interpretazione non può obliare né “la natura specifica dei problemi e delle esigenze cui deve soddisfare nell'ambito della vita del diritto”, né “la natura [...] dell'oggetto cui [...] è rivolta”²⁹. Sicché l'atti-

24 *Leviathan*, II, XXVI.

25 *La dottrina pura del diritto*, trad. it. Torino, 1975 (ma Wien, 1960). Oltre Kelsen rileva come “l'interpretazione secondo la scienza del diritto deve evitare con la massima cura possibile la finzione secondo cui una norma giuridica ammette sempre e soltanto un'interpretazione, quella «esatta», *ibidem*, p. 389.

26 *Ibidem*, p. 388.

27 Cfr. in tema Salvatore Satta, *Il mistero del processo*, in “Rivista di diritto processuale”, I (1949) e la voce *Giurisdizione (nozioni generali)*, in *Enciclopedia del diritto*. Si veda però ancora la sentenza della Cassazione penale richiamata alla nota 14.

28 Padova, 1954.

29 L. Caiani, *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, cit., p. 48.

vità interpretativa non è attività logico-deduttiva³⁰, ma *esperienza* volta a fissare, attraverso il giudizio, una verità processuale che risulti consona al contesto sociale in cui è posta. Per Caiani si ravvisa la necessità di attribuire all'attività interpretativa "una funzione non meramente dichiarativa e passiva nei confronti del proprio oggetto, e la necessità quindi che essa venga a contatto con l'esperienza giuridica nella sua forma anche non normativa, cioè di risalire ai motivi e ai fini che la determinano concretamente"³¹. In tal modo egli, rifuggendo da prospettive che riducano l'interpretazione ad attività meramente logico-conoscitiva, riconosce nella stessa "la necessità di un atto creativo"³², il quale si sostanzia in un giudizio di valore posto in essere dall'interprete; va in ogni caso riconosciuto come, per l'autore, tale giudizio di valore sia *derivato*, nel senso che non è completamente autonomo, dato che è

30 Sottolinea Caiani come "l'aspirazione ad un discorso interpretativo svolto secondo il rigoroso procedimento definitorio e sillogistico, cioè come una ricerca di carattere logico-formale, indifferente ad ogni contenuto di esperienza, può dirsi in fondo il motivo, latente o esplicito, di tutte quelle tendenze metodologiche che vorrebbero risolvere ogni problema e ogni dubbio interpretativo mediante l'esplicazione, in definitiva tautologica, di ciò che logicamente è già tutto contenuto o nella singola norma, o nel principio, o nel sistema, o nell'intero ordinamento. Vale a dire in tutte quelle tendenze che vanno dalle tradizionali posizioni del dogmatismo e del concettualismo tuttora resistenti e rinnovatesi nel mondo dei giuristi, attraverso la mediazione gnoseologicamente più approfondita del formalismo, fino a quegli sviluppi recentissimi che vorrebbero adattare ai problemi della giurisprudenza i criteri di validità e i procedimenti elaborati dalla logica simbolica, con un riferimento ancor più rigoroso alle esigenze del formalismo logico e del matematismo", *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, cit., p. 146.

31 *Ibidem*, p. 152.

32 *Ibidem*. Più in generale Caiani ritiene che la scienza giuridica non possa ridursi fra due alternative: da un lato la sua costruzione sul modello delle scienze logico-formali, dall'altro una sua rappresentazione nei termini propri delle scienze empiriche. Richiudendosi in queste alternative, ovvero nel presentarsi o come branca della logica formale o come settore della sociologia, la giurisprudenza perde ogni caratteristica precipua, quindi cessa di essere fondante il momento della valutazione e perde pertanto ogni autonomia. In proposito si rimanda anche alle considerazioni proposte da E. Opocher, *Lezioni di filosofia del diritto*, cit., pp. 285 e segg.

pur sempre dipendente dalle valutazioni originate dal legislatore, le quali costituiscono il limite entro cui deve collocarsi la valutazione dell'interprete³³.

Secondo lo studioso patavino, attraverso l'interpretazione avviene "la modificazione del loro significato in ragione della evoluzione storica della realtà e dei rapporti sociali cui essi si riferiscono". In questo modo, per l'autore, si coglie "il processo di traduzione e recezione delle valutazioni sociali metagiuridiche nell'ambito dell'ordinamento positivo, cioè in forma giuridicamente valida [...]. Vale a dire che è in questo compito fondamentale della giurisprudenza che si può cogliere, in un certo senso, lo stesso processo produttivo del diritto, il quale invero, da questo punto di vista, potrebbe esser visto come un processo sempre più approssimato e determinato di traduzione dei giudizi di valore operanti socialmente in giudizi di valore operanti giuridicamente"³⁴.

Marco Cossutta professore associato di Filosofia del diritto nell'Università degli Studi di Trieste

cossumar@units.it

33 L. Caiani, *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, cit., pp. 155 e segg.. Va in ogni caso richiamata anche la riflessione proposta da Caiani alla voce *Analogia (teoria generale)*, redatta per la *Enciclopedia del diritto*. In questa l'autore rileva esserci il problema dell'essere *dichiarativa* della interpretazione, che in tal modo di differenzerebbe dalla *creatività* dell'analogia (così a pp. 350-351), ma, in conclusione, "appare chiaro che il processo di interpretazione e integrazione del diritto è un processo qualitativamente omogeneo, che si svolge ovvero che trova il suo fondamento nel principio della unità, coerenza e razionalità «storica» dell'ordinamento. In particolare che non è possibile mantenere il presupposto dell'interpretazione come attività puramente dichiarativa", p. 360.

34 *Ibidem*, pp. 209 e segg.