

SCRITTI IN MEMORIA DI GIUSEPPE TERRANOVA SU “IL RAGIONAMENTO GIURIDICO”

a cura di

Michele Perrino, Renato Mangano e Tommaso Di Marcello



G. Giappichelli Editore



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PALERMO

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

SCRITTI IN MEMORIA
DI GIUSEPPE TERRANOVA
SU “IL RAGIONAMENTO GIURIDICO”

a cura di

Michele Perrino, Renato Mangano e Tommaso Di Marcello



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2023 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0354-0

ISBN/EAN 979-12-211-5098-8 (ebook - pdf)

Il presente volume è stato sottoposto a doppio referaggio cieco (double blind peer review), secondo il regolamento della collana.

Pubblicazione realizzata con Fondi di Finanziamento per la Ricerca di Ateneo dell'Università di Palermo D17_2021 e PJ_GEST_FFR, e con fondi del progetto PON Governance e Capacità Istituzionale 2014 2020: Giustizia Smart strumenti e modelli per ottimizzare il lavoro dei giudici.

Stampa: LegoDigit s.r.l. - Lavis (TN)

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Prefazione</i>	IX
<i>Carlo Angelici</i> Sul <i>Ragionamento giuridico</i> di Giuseppe Terranova	1
<i>Mauro Barberis</i> Terranova, l'interpretazione e la filosofia/teoria del diritto	11
<i>Sabino Fortunato</i> A proposito di "ragionamento giuridico" nell'opera di Giuseppe Terranova	25
<i>Francesco Gambino</i> Ragionamento giuridico e senso delle parole	37
<i>Mario Libertini</i> Note di lettura: <i>Il ragionamento giuridico</i> di Giuseppe Terranova	47
<i>Nicolò Lipari</i> Presentazione del volume di Giuseppe Terranova <i>Il diritto e il suo linguaggio. Metodi, teorie, parole del diritto commerciale</i>	59
<i>Marco Maugeri</i> <i>Il ragionamento giuridico</i> di Giuseppe Terranova	67

	<i>pag.</i>
<i>Salvatore Mazzamuto</i> Il ragionamento giuridico ovverosia dalla statica alla dinamica	79
<i>Luca Nivarra</i> Alcune brevi considerazioni su <i>Il ragionamento giuridico</i> di Giuseppe Terranova	83
<i>Andrea Panzarola</i> Brevi riflessioni a proposito di un importante volume (<i>Il ragionamento giuridico</i> di Giuseppe Terranova)	93
<i>Michele Perrino</i> Introduzione a G. Terranova, <i>Il ragionamento giuridico</i>	111
<i>Giorgio Pino</i> Il giurista e la teoria dell'interpretazione. A margine de <i>Il ragionamento giuridico</i> di Giuseppe Terranova	115
<i>Roberto Poli</i> La ricostruzione dei fatti nel ragionamento giudiziale	135
<i>Antonio Punzi</i> La filosofia nella scienza giuridica. <i>Il ragionamento giuridico</i> di Giuseppe Terranova	161
<i>Aldo Schiavello</i> <i>Pursuit of truth</i> . Discutendo <i>Il ragionamento giuridico</i> di Giuseppe Terranova	175
<i>Mario Stella Richter jr</i> Giuseppe Terranova e Tullio Ascarelli: ricordi	189
<i>Francesco Viola</i> Giuseppe Terranova: la pervasività del ragionamento giuridico	199

	<i>pag.</i>
<i>Giuseppe Terranova</i>	
Significati canonici e scenari applicativi	207
<i>Elenco Autori</i>	227

Aldo Schiavello

PURSUIT OF TRUTH.
DISCUTENDO IL RAGIONAMENTO GIURIDICO
DI GIUSEPPE TERRANOVA

*Il valore è una cosa importantissima.
Le verità sulla vita buona, sull'essere buoni,
e su ciò che è meraviglioso non solo sono coerenti fra loro,
ma si convalidano reciprocamente:
ciò che pensiamo riguardo a una di queste cose
deve in ultima analisi combaciare
con qualsiasi argomentazione
che troviamo convincente riguardo alle altre.*

(R. DWORKIN, *Giustizia per i ricchi*, 13).

1. *Premessa*

Non è semplice per me discutere e commentare *Il ragionamento giuridico* (da ora in poi, RG)¹, l'ultimo libro di Giuseppe Terranova. Terranova è stato infatti il mio professore di diritto commerciale a cavallo tra la fine degli anni '80 e i primi anni '90 del secolo scorso; l'inizio della nostra conoscenza – io studente e lui professore da me ammirato e stimato – ha prodotto una sorta di imprinting che non mi fa stare del tutto a mio agio nei panni del commentatore di questa sua opera. Mi vedo insomma sempre con il libretto universitario in mano, attendendo trepidante di ricevere il voto. Pensare di dover essere io, in qualche modo, a dover giudicare Terranova mi risulta inconcepibile.

¹G. TERRANOVA, *Il ragionamento giuridico*, Milano, 2021.

Messa tra parentesi la breve seduta di auto-analisi, dico subito che RG è un libro notevole. Lo spirito che lo attraversa ricorda quello de *Il concetto di diritto* di Herbert Hart, uno dei capolavori della letteratura giusfilosofica del secolo scorso. L'obiettivo di Hart era quello di offrire una ricostruzione del diritto che consentisse di render conto sia delle nostre intuizioni che ci spingono ad assimilare il diritto alla forza e alla coazione sia di quelle, di segno opposto, che ci suggeriscono di ricondurre il diritto nell'ambito della morale e della giustizia². Hart, con un approccio aristotelico, ci mette in guardia dal riduzionismo e prova a tracciare una via intermedia che consenta di tenere insieme le nostre opposte intuizioni sul diritto. Per quel che riguarda l'interpretazione giuridica, Hart propone, non a caso, una "teoria mista" che ambisce a rappresentare una alternativa rispetto al formalismo e all'anti-formalismo interpretativo e a conciliare le esigenze della certezza del diritto con quelle della flessibilità. Come si diceva, la stessa aspirazione – perseguita in modo diverso e non senza un certo eclettismo molto interessante³ – pervade RG. Anche l'obiettivo di Terranova è infatti quello di elaborare una teoria del ragionamento giuridico che tenga insieme certezza e flessibilità, a partire da una idea quasi artigianale, cooperativa e a tratti sapienziale della pratica e della cultura giuridica. Emblematica, al riguardo, è l'osservazione che «...il buon senso, la ragionevolezza, l'arte di comporre i conflitti, la percezione del giusto e dell'equo possono essere considerati come l'anima di una cultura giuridica. Se volessimo utilizzare un linguaggio più elevato, potremmo affermare che la capacità di intuire i valori fondanti (anche extralegali) di una società è la risorsa più preziosa per il lavoro del giurista»⁴.

L'ambizione di conciliare gli opposti o, meglio, di ricercare una via intermedia tra le posizioni estreme è senz'altro degna di essere perseguita.

² Hart chiarisce il suo intento sin dalle prime righe della Prefazione: «Lo scopo di questo libro è quello di promuovere la comprensione del diritto, della coercizione e della morale come fenomeni sociali diversi anche se connessi fra loro» [H.L.A. HART, *Il concetto di diritto* (1961; 1994²), Torino, 2002, xxiii].

³ Terranova individua nel realismo giuridico americano, nel neo-istituzionalismo e nell'empirismo le sue principali fonti di ispirazione. Pur non potendo approfondire in questa sede il discorso sui riferimenti culturali su cui poggia RG, ritengo che, se fossimo costretti a incasellare RG all'interno di una di queste tradizioni di ricerca filosofica (e giusfilosofica) la scelta ricadrebbe senz'altro sul neo-istituzionalismo.

⁴ G. TERRANOVA, *Il ragionamento giuridico*, cit., 127-128.

Si tratta tuttavia di una ambizione che rischia di essere frustrata a causa del fatto che, in alcuni punti, il percorso intermedio è così angusto da rendere ostico, se non addirittura impossibile, il passaggio. Questo vale per Hart e anche per Terranova. Nei prossimi paragrafi mi soffermerò su alcune strettoie e alcuni potenziali inciampi del percorso tracciato in RG, non prima di avere dedicato qualche riflessione alla distinzione fra giuristi e filosofi del diritto.

2. *Giuristi e filosofi del diritto: una distinzione sopravvalutata*

Come mai un professore emerito di diritto commerciale, come Giuseppe Terranova, scrive un libro sul ragionamento giuridico?⁵ Il ragionamento giuridico non è forse un tema di cui si occupano i filosofi del diritto e i teorici generali? Queste domande, o altre analoghe, rivestono un certo interesse in Italia (e in altri pochi paesi) in cui la distinzione tra settori e ambiti disciplinari ha assunto le forme di una vera e propria ossessione. Nel resto del mondo esse non soltanto risulterebbero poco interessanti ma addirittura incomprensibili. Neil MacCormick, uno dei primi a mettere al centro del dibattito giusfilosofico contemporaneo il ragionamento giuridico, era professore di diritto pubblico oltre che di filosofia del diritto. Michel Troper, tra i principali filosofi del diritto francesi contemporanei, era professore di diritto costituzionale. Anche Robert Alexy ha insegnato diritto pubblico oltre che filosofia del diritto. L'elenco potrebbe continuare a lungo ma credo che gli esempi fatti siano più che sufficienti per mostrare che non c'è (e non deve esserci!) nessun muro che separi i giuristi dai filosofi del diritto.

Sulla scarsa rilevanza della distinzione tra giuristi e filosofi del diritto parole molto incisive sono state scritte da Letizia Gianformaggio: «Un giurista privo di consapevolezza critica (che null'altro, in definitiva, produce la filosofia) non è “solo un giurista”: è semplicemente un cattivo giurista, mentre un filosofo del diritto che non studi il diritto non è un

⁵ Peraltro non è la prima volta che Terranova si occupa di questi temi. Qui mi limito a ricordare, G. TERRANOVA, *Elogio dell'approssimazione. Il diritto come esperienza comunitiva*, Pisa, 2015 e ID., *Il diritto e il suo linguaggio. Metodi, teorie, parole del diritto commerciale*, Milano, 2020.

“mero filosofo del diritto”: semplicemente non è un filosofo del diritto»⁶. Questa affermazione presuppone, evidentemente, una certa idea della filosofia del diritto che, a grandi linee, coincide con quella che Norberto Bobbio chiama la filosofia del diritto dei giuristi.

La filosofia del diritto dei filosofi propone un approccio dall'alto verso il basso e consiste nell'inserire le riflessioni sul diritto all'interno di un sistema filosofico generale. Essere esperti di questioni giuridiche non è un requisito necessario per questo approccio giusfilosofico. La filosofia del diritto di Hegel è un buon esempio di filosofia del diritto dei filosofi. La filosofia del diritto dei giuristi ha invece un approccio dal basso verso l'altro e assume come punto di partenza i problemi di ruolo e di metodo affrontati dai giuristi. In base a questo approccio, ogni giurista degno di questo nome è anche un filosofo del diritto e ogni filosofo del diritto che dica cose interessanti sul diritto è anche un giurista. Questa idea è ripresa anche da Ronald Dworkin. Pochi mesi prima della sua morte, avvenuta il 14 febbraio del 2013, Dworkin riceve il prestigioso premio Balzan; in quella occasione, tiene una lezione all'Accademia dei Lincei a Roma. Nelle righe iniziali del suo discorso Dworkin ricorda di avere cominciato la sua carriera come avvocato di affari a *Wall Street* e, a dispetto delle apparenze, egli individua un nesso stringente tra questi inizi e la successiva attività di filosofo del diritto. Il suo interesse per le questioni astratte e, in generale, per la filosofia nasce dalla consapevolezza che per risolvere in modo soddisfacente questioni giuridiche e politiche eminentemente pratiche e concrete è richiesto un solido impianto filosofico alle spalle: si tratta di un approccio dal basso verso l'alto (*bottom up*) e non dall'alto verso il basso (*top down*).

Si può dunque attribuire un senso alla distinzione tra giuristi e filosofi del diritto solo a condizione di intenderla come una distinzione tra discipline che si occupano dello stesso oggetto da prospettive diverse. La filosofia e la teoria del diritto includono le indagini sul diritto che non riguardano uno specifico diritto positivo e uno specifico ordinamento giuridico ma una pluralità di ordinamenti; in alcuni casi, le indagini teoriche sul diritto e, ancor di più, quelle filosofiche si pongono ad un livello tale di generalità da includere tutti i sistemi giuridici.

⁶L. GIANFORMAGGIO, *Il filosofo del diritto e il diritto positivo* (1991), in EAD., *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, a cura di E. DICIOTTI, V. VELLUZZI, Torino, 2008, 28.

La dogmatica (o dottrina) racchiude invece tutti i discorsi che hanno a oggetto porzioni di un determinato ordinamento giuridico, se non addirittura singole disposizioni normative, al fine prevalente di attribuire a esse uno specifico significato, anche in vista del loro uso da parte dei giuristi pratici.

Ne *La scena americana* Henry James scrive che chi osserva una grande città come New York può essere facilmente indotto in errore e ritenere che questo o quello scorcio, colto al volo, possa essere il più rappresentativo di tutti e incarnare lo spirito della città. La visione del dettaglio deve essere accompagnata da una visione di insieme⁷. L'una non può fare a meno dell'altra. Questa considerazione consente di capire in cosa consista la distinzione tra dottrina e filosofia del diritto e spiega perché un giurista in senso pieno è anche necessariamente un filosofo del diritto, come pretende Gianformaggio.

Non c'è dunque alcun motivo di stupirsi se un giurista curioso e colto come Giuseppe Terranova decide di scrivere un libro sul ragionamento giuridico.

3. Lettera vs. spirito della legge

Nella eterna contrapposizione tra lettera e spirito della legge, Terranova propende senz'altro per quest'ultimo: «col passare degli anni ho imparato [...] che l'apparente distacco dalla lettera della legge non è un tradimento dell'interprete, perché viene effettuato attraverso un richiamo al sistema normativo nel suo complesso: la lettera uccide, lo spirito vivifica»⁸.

Non mi soffermo sul significato di “significato letterale”, che pure non è affatto scontato⁹ (cfr. *par.* 5). Qui mi interessa approfondire la tesi di

⁷ H. JAMES, *La scena americana* (1907), ed. it. a cura di U. Rubeo, Milano, 2001, 111. Questo passo è richiamato anche in H.L.A. HART, *La giurisprudenza americana vista da un inglese: l'incubo e il nobile sogno* (1977), in A. SCHIAVELLO, V. VELLUZZI (a cura di), *Il positivismo giuridico contemporaneo. Una antologia*, Torino, 2005, 229-248.

⁸ G. TERRANOVA, *Il ragionamento giuridico*, cit., 3.

⁹ Ad esempio, Pierluigi Chiassoni, con acribia analitica non comune, distingue sei nozioni linguistiche di ‘significato letterale’ e ben otto nozioni giuridiche. Cfr. P. CHIASSONI,

Terranova secondo cui “la lettera uccide”. Si tratta di un punto importante, che evoca una acuta intuizione di Lon Fuller.

Il linguaggio giuridico, come tutti i linguaggi naturali, contiene termini e sintagmi generali e questi ultimi producono dubbi interpretativi di varia natura. Come osserva Hart, non soltanto il linguaggio giuridico presenta una “trama aperta” ma è anche opportuno che sia così per due ragioni. La prima ragione è collegata alla nostra relativa non conoscenza dei fatti: il legislatore non è in grado di prevedere con precisione quello che avverrà in futuro. La seconda ragione dipende dalla relativa indeterminatezza dei nostri scopi: la *ratio legis* è spesso di difficile individuazione, vaga e composita e, di conseguenza, il compito di precisarla ed esplicitarla non può che essere affidato all’interprete. Solo attraverso la parziale apertura e indeterminatezza del linguaggio giuridico è possibile contemperare l’esigenza di certezza del diritto da un lato e quella della flessibilità dall’altro.

Ora, è senz’altro vero che il diritto, per incidere sui comportamenti umani in un modo che sia, al tempo stesso, efficiente e accettabile, debba coniugare certezza e flessibilità. Peraltro, un certo grado di incertezza è connaturato al diritto in quanto pratica interpretativa conflittuale – i diversi attori nell’agone interpretativo in ambito giuridico sono spesso portatori di interessi conflittuali e confliggenti – e non cooperativa: l’obiettivo non è tanto arrivare alla verità (qualsiasi sia la teoria della verità che si assuma) quanto difendere la propria posizione. Tuttavia, in una certa misura, questa caratteristica del diritto, vale a dire la sua incertezza, è almeno in parte indipendente dal linguaggio giuridico. Ed è proprio quest’ultimo punto a essere espresso in modo molto chiaro da Fuller attraverso un esempio. Se una norma vieta di dormire alla stazione, è probabile che venga multato il vagabondo che sta sdraiato con un cuscino sotto la testa su una panchina della stazione pur essendo sveglio piuttosto che il distinto signore con bombetta che dorme da seduto in attesa dell’arrivo del treno. E questo esito prescinde, evidentemente, dal significato del verbo ‘dormire’.

Significato letterale: giuristi e linguisti a confronto. (Another view of the Cathedral), in V. VELLUZZI (a cura di), *Significato letterale e interpretazione del diritto*, Torino, 2000, 1-57. Cfr. anche V. VELLUZZI, *Argomenti interpretativi*, in G. PINO, A. SCHIAVELLO, V. VILLA (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, 2013, 352-373.

Se questa intuizione è corretta – e io credo che lo sia – la certezza del diritto che, secondo Hart, sarebbe garantita dalla presenza di una zona chiara di applicazione del diritto andrebbe ricercata altrove, dalle parti dell'interprete, e questo richiede un ripensamento della dialettica tra certezza e flessibilità. È sufficiente, al fine di temperare le esigenze della certezza con quelle della flessibilità, confidare nel “buon senso, nella ragionevolezza e nell'arte di comporre i conflitti” dell'interprete e del giudice in particolare? Non somiglia questa forse a una concezione sapienziale del diritto che mal si concilia con la realtà contemporanea? Sono domande che non ammettono risposte brevi ma alle quali Fuller e Terranova non possono sottrarsi.

4. *Scenario di riferimento, risposta giusta e pluralismo etico*

In RG una risposta alle domande con cui ho chiuso il paragrafo precedente in effetti c'è ed è la seguente: il limite alla discrezionalità dell'interprete (e, dunque, la garanzia di un certo grado di certezza del diritto) è garantita dallo scenario di riferimento condiviso dai giuristi. Tale scenario da un lato attinge a una tradizione ermeneutica secolare, dall'altro viene rivitalizzato attraverso conoscenze – sociologiche, economiche, tecniche, politiche e così via – proiettate verso il futuro che consentono di adeguare le risposte del diritto ai mutamenti sociali.

Se esiste uno scenario di riferimento dei giuristi allora sarà possibile prevedere con ragionevole certezza le loro scelte interpretative.

Questa idea di Terranova sembra accogliere le tesi del primo Dworkin sulla *one right answer* e presuppone una meta-etica oggettivista e cognitivista.

A sostegno di queste mie ultime affermazioni mi limito a riportare, in rapida successione, alcune riflessioni contenute in RG.

Innanzitutto, Terranova osserva che: «... (la ricerca “scientifica”) dovrebbe partire dal presupposto che la legittimazione non proviene dal consenso, bensì dalla bontà delle risposte che vengono fornite, e cioè da un pregio intrinseco che a sua volta dipende – almeno in linea di massima – da uno studio attento della materia e da un esame approfondito di certi meccanismi sociali, ferma restando la consapevolezza che l'errore è

sempre in agguato, pronto a ricordarci la fallibilità di ogni ricerca fatta dall'uomo»¹⁰. Egli rifiuta poi, recisamente, il soggettivismo: «I valori non hanno nulla di irriducibilmente soggettivo, o irrazionale: sono il frutto dell'accumulo di esperienze, confermate o smentite da altre esperienze; costituiscono un patrimonio sapienziale, del quale la società non può fare a meno, pena la sua inevitabile disgregazione»¹¹. Infine, Terranova prova a prevenire le critiche a questa posizione suggerendo di sostituire alla nozione di 'razionalità', troppo pretenziosa, quella di 'processi di razionalizzazione': «La ragion pratica non può garantire la [razionalità] perché è condizionata da troppi elementi passionali o, semplicemente, ignoti e indecifrabili. Per questo, non si può parlare di razionalità del diritto, se non nei termini di un ideale lontano e irraggiungibile. Si può aspirare, invece, a processi di razionalizzazione, che portino a una visione più oggettiva delle cose e facciano acquistare una maggiore consapevolezza dei limiti dei nostri interventi»¹².

Ora, l'oggettivismo etico e il cognitivismo etico, anche intesi kantianamente come ideali mai raggiungibili ma a cui non si può non tendere, devono fare i conti con il pluralismo e il multiculturalismo delle società contemporanee.

Il pluralismo e il multiculturalismo implicano l'idea di incommensurabilità. Una società è pluralista quando gli individui che la compongono hanno opinioni diverse e discordanti in ordine ai valori e, di conseguenza, in ordine a come bisogna (è giusto, corretto...) comportarsi. Il fatto che vi siano opinioni divergenti sul bene, di per sé, non produce ovviamente una incomunicabilità assoluta. In molti casi, le diverse posizioni sono tra loro comparabili – ad esempio, sulla base di un linguaggio comune, come potrebbe essere il linguaggio dei diritti e della ragione pubblica – e, talvolta, l'esito di questa comparazione consente di stabilire che una tra le due posizioni è corretta. Tuttavia, una società genuinamente pluralista è una società in cui si danno istanze di divergenze genuine, divergenze cioè non componibili razionalmente. Come osserva ad esempio Amy Gutmann, «...su molte [...] questioni di giustizia sociale, la nostra

¹⁰ G. TERRANOVA, *Il ragionamento giuridico*, cit., 44.

¹¹ G. TERRANOVA, *op. cit.*, 163.

¹² G. TERRANOVA, *op. cit.*, 153.

migliore buona volontà nel riflettere sulle considerazioni più rilevanti non ci porta che a riconoscere l'esistenza di dissensi morali non conciliabili. Un dissenso morale fondamentale è un conflitto fra due posizioni morali ponderate che al momento non è componibile ragionando sulle considerazioni rilevanti»¹³. Questa conclusione vale, a maggior ragione, per le società multiculturali, che sono caratterizzate dalla presenza di più entità culturali (vale a dire di più universi simbolici che conferiscono significato ai piani di vita di ciascuno di noi) che aspirano a conservare la loro identità di origine e a partecipare alla vita politica comune. Il "fatto" del pluralismo e del multiculturalismo non produce alcuna conseguenza diretta sul piano prescrittivo. Tuttavia, se il nostro obiettivo normativo è tutelare il pluralismo e il multiculturalismo delle nostre società, bisogna fare i conti con il problema dell'incommensurabilità dei valori e delle culture senza cedere alla tentazione della *reductio ad unum*.

Tornando a RG, questo implica che non di "scenario di riferimento" al singolare bisognerebbe parlare ma di "scenari di riferimento" al plurale. E ciò pone di nuovo al centro della scena la questione della certezza del diritto.

Il problema, sia chiaro, è ben presente a Terranova, il quale ammette che: «in società multietniche, multireligiose e multiculturali diventa impossibile aspirare a un consenso generalizzato e, quindi, è forte la tentazione d'individuare la soluzione giusta in quella che esce vittoriosa da un'agone giudiziario (Aurelio Gentili) o da una competizione politica»¹⁴.

Terranova resiste a questa tentazione ma la questione di come sia possibile garantire l'oggettività e la certezza del diritto in società pluraliste rimane purtroppo sul tavolo.

5. Sui criteri interpretativi e la loro gerarchia

Terranova è consapevole del fatto che «... è ben possibile distinguere vari metodi nell'interpretazione di un testo; ed è possibile che la scelta tra le diverse alternative venga indirizzata dal legislatore, a ben guardare, pe-

¹³A. GUTMANN, *La sfida del multiculturalismo all'etica politica*, in *Teoria politica*, 3, 1993, 3-40, la citazione è a 25-26.

¹⁴G. TERRANOVA, *Il ragionamento giuridico*, cit., 157.

rò, nessuna norma è in grado di dire l'ultima parola al riguardo»¹⁵. Questa affermazione è peraltro del tutto coerente con la sua predilezione per lo spirito della legge (cfr. par. 3). Benché, ad esempio, l'art. 12 delle preleggi spinga l'interprete a intendere le parole contenute nelle disposizioni "secondo il loro significato proprio" (qualunque cosa ciò significhi), non è raro che il significato letterale venga sacrificato per tutelare lo spirito della legge. L'esempio proposto da Fuller è al riguardo emblematico.

L'opinabilità delle scelte interpretative fa parte della fisiologia del ragionamento giuridico, anche se talvolta i giuristi preferiscono illudersi o fare finta che non sia così¹⁶. Ciò dipende dal fatto che, come osserva anche Terranova, gli argomenti interpretativi sono molteplici e spesso tra loro confliggenti. Le argomentazioni dei giuristi si presentano più o meno così:

argomentazione A

i) Secondo le dichiarazioni contenute nei lavori preparatori, la parola P, contenuta nell'enunciato legislativo F, è da intendere nel significato S1.

ii) Dunque, la parola P, contenuta nell'enunciato legislativo F, è da intendere nel significato S1.

argomentazione B

i) Secondo le regole della lingua italiana, la parola P, contenuta nell'enunciato legislativo F, è da intendere nel significato S2.

ii) Dunque, la parola P, contenuta nell'enunciato legislativo F, è da intendere nel significato S2.

Queste argomentazioni si presentano come non logicamente cogenti – sono dunque degli entimemi – perché privi di una premessa. Per essere logicamente cogenti, dovrebbe aggiungersi una premessa:

argomentazione A

i) Le parole contenute nei testi di legge sono da intendere conformemente al contenuto dei lavori preparatori.

ii) Secondo le dichiarazioni contenute nei lavori preparatori, la pa-

¹⁵ G. TERRANOVA, *op. cit.*, 66-67.

¹⁶ Seguo qui E. DICHIOTTI, *Regola di riconoscimento e concezione retorica del diritto*, in *Diritto & questioni pubbliche*, 7, 2007, 9-42.

rola P, contenuta nell'enunciato legislativo F, è da intendere nel significato S1.

iii) Dunque, la parola P, contenuta nell'enunciato legislativo F, è da intendere nel significato S1.

argomentazione B

i) Le parole contenute nei testi di legge sono da intendere conformemente alle regole della lingua italiana.

ii) Secondo le regole della lingua italiana, la parola P, contenuta nell'enunciato legislativo F, è da intendere nel significato S2.

iii) Dunque, la parola P, contenuta nell'enunciato legislativo F, è da intendere nel significato S2.

È opportuno precisare che nelle argomentazioni effettivamente avanzate da giuristi e giudici, la mancanza di una premessa, pur necessaria da un punto di vista logico, non è un accidente ma una necessità, data la funzione di queste argomentazioni, che è quella – retorica, appunto – di far accettare una tesi, o almeno di mostrarne l'accettabilità. Per dirla con MacCormick: «(...) nei contesti pratici gli argomenti vengono usati per persuadere; essi sono rivolti ad un uditorio determinato con l'intento di convincere quell'uditorio a fare qualche cosa. Gli argomenti quindi sono in una certa misura relativi sia all'uditorio sia alla materia trattata ...»¹⁷.

Ma se il ragionamento giuridico ha natura retorica e persuasiva, che senso ha parlare di soluzione interpretativa giusta? Questa domanda, che non può essere disgiunta dalle considerazioni del paragrafo precedente, non può restare inevasa.

6. *Diritto, forza e arbitrio: the dark side of law*

Uno dei compiti del ragionamento giuridico e, più in generale, della razionalità e della ragionevolezza applicate al diritto è quello di sottrarre quest'ultimo al dominio della forza e dell'arbitrio. Su questa funzione del ragionamento giuridico Terranova spende parole suggestive e accurate: «... se gli operatori giuridici non partissero dalle informazioni, se preten-

¹⁷N. MACCORMICK, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto* (1978; 1994²), Torino, 2001, 30.

dessero di risolvere i problemi sulla base di semplici stati d'animo e sentimenti (come accadeva quando si faceva ricorso al giudizio di uno stregone o di un cadi), il diritto si trasformerebbe in uno strumento cieco e brutale»¹⁸.

Come si è detto all'inizio, Terranova rifugge dai riduzionismi e, dunque, anche da quelle ricostruzioni del diritto che assimilano quest'ultimo alla forza e all'arbitrio. Esistono tuttavia punti di vista sul diritto, che meritano di essere presi sul serio, che adottano la pratica del sospetto come appropriato metodo filosofico. Una prospettiva di questo genere è espressa ad esempio da Franz Kafka nel racconto *La questione delle leggi*. Kafka immagina un popolo governato da un gruppo di nobili attraverso leggi note soltanto al ristretto manipolo dei nobili che detengono il potere. A un certo punto, in questo racconto si adombra la possibilità che le leggi non siano soltanto sconosciute al popolo ma addirittura che esse non esistano o, se esistono, coincidono con le decisioni arbitrarie della nobiltà ("legge è ciò che fa la nobiltà")¹⁹. L'obiettivo di approcci di questo genere è appunto quello di adombrare il sospetto che la realtà sia diversa da come appare. L'archetipo di un approccio di questo genere è Trasimaco che afferma che "la giustizia è [...] l'utile del più forte ...". Il merito della tesi di Trasimaco è quello di mostrare la differenza tra un'apparenza e la realtà. L'apparenza è che ogni proposta di giustizia è universale e, dunque, vale per tutti coloro che ricadono nel suo ambito di applicazione; la realtà è che la giustizia riguarda soltanto i più forti e la tutela del loro utile. Tuttavia, l'aspetto più interessante della tesi di Trasimaco non è la "realtà", vera o presunta, che essa ci comunica, ma l'aver avanzato il sospetto che quel che appare non corrisponde necessariamente a ciò che è. Per limitarsi ad alcuni esempi illustri, la lettura psicoanalitica della pratica giuridica come sostituta della figura paterna, proposta dal realista americano Jerome Frank, può essere a buon diritto ascritta alla filosofia del sospetto; lo stesso vale per l'ipotesi di Anders Vilhelm Lundstedt che il diritto funzioni come una macchina in grado di produrre riflessi pavloviani in coloro che sono ad esso soggetti.

Rispetto a queste visioni del diritto a tinte fosche una teoria del ragio-

¹⁸ G. TERRANOVA, *Il ragionamento giuridico*, cit., 18.

¹⁹ F. KAFKA, *La questione delle leggi* (1920), in ID., *Tutti i racconti*, Milano, 1970, 403-405.

namento giuridico come quella di Terranova ha almeno il merito di “ripulire” il diritto dalle manifestazioni più brutali della forza. Parafrasando Jon Elster, si potrebbe attribuire all’argomentazione una forza civilizzatrice; che non è cosa da poco. Pretendere dalla ragione applicata al diritto qualcosa di più significa peccare di ottimismo. Ma è pur vero che solo un atteggiamento improntato all’ottimismo riesce a far sì che le cose si approssimino a come vorremmo che fossero. E più sono i giuristi ottimisti e devoti alla razionalità e alla ragionevolezza – alla “ricerca della verità”, per dirla col bel titolo del libro di Willard V. Quine – maggiori saranno le probabilità che il diritto di domani sia migliore di quello attuale. Anche da questo punto di vista RG è un’opera encomiabile.