

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

a cura di

Michele Perrino, Renato Mangano e Tommaso Di Marcello



G. Giappichelli Editore

PREFAZIONE

L'idea di una raccolta di contributi su *Il ragionamento giuridico*, l'ultimo libro di Giuseppe Terranova (Giuffrè, 2021), era nata d'intesa con l'Autore, sotto forma di Scritti in Suo onore, riuniti intorno al più recente degli studi da Lui dedicati ai temi di teoria generale del diritto e dell'interpretazione, che così tanto gli stavano a cuore, anziché distribuiti – com'è consueto per simili tributi al magistero di uno studioso – fra i pur vari ambiti del diritto commerciale in cui si era profusa la sua attività scientifica.

Il 17 dicembre 2021 si era svolta una prima tavola rotonda di presentazione del libro a Palermo, presso il Dipartimento di Giurisprudenza nel quale per tanti anni Egli aveva insegnato, introdotta da Michele Perrino e con interventi di Mauro Barberis, Luca Nivarra, Salvatore Mazzamuto, Aldo Schiavello e Francesco Viola; Giuseppe Terranova vi aveva preso la parola per una breve risposta. L'interesse e il successo dell'iniziativa avevano subito indotto i partecipanti e l'Autore a destinare i contributi alla pubblicazione, come in effetti è avvenuto poi nel fascicolo 2/2022 di *Europa e Diritto privato*, con una replica di Giuseppe Terranova dal titolo *Significati canonici e scenari applicativi*.

Di lì a poco, un altro incontro di studi si teneva, intorno allo stesso volume, all'Università di Roma Tre, Dipartimento di Giurisprudenza, il 21 gennaio 2022, presieduto da Nicolò Lipari e con la partecipazione di Carlo Angelici, Sabino Fortunato, Giorgio Pino e Antonio Punzi, sempre alla presenza e con un breve intervento finale dell'Autore.

Ancora un altro seminario si svolgeva all'Università Europea di Roma, Corso di Laurea magistrale in Giurisprudenza, il 7 aprile 2022, presieduto da Mario Stella Richter e con interventi di Francesco Gambino, Marco Maugeri, Andrea Panzarola e Roberto Poli, di nuovo presente e partecipe l'Autore.

Appena pochi giorni dopo, il 13 aprile 2022, Giuseppe Terranova ci lasciava, in pochi istanti e del tutto inaspettatamente.

Gli interventi ai tre incontri di studio prima ricordati sono così divenuti – grazie alla commossa e sollecita adesione degli Autori, cui si sono uniti, condividendone l'intento, Mario Libertini con un suo scritto e Nicolò Lipari con un lavoro su *Il diritto e il suo linguaggio. Metodi, teorie, parole del diritto commerciale*, altro e precedente libro di Giuseppe Terranova – una raccolta di Scritti in memoria.

Gli allievi, che ne hanno curato la pubblicazione, ringraziano di cuore chi vi ha contribuito, nel ricordo indelebile e grato del loro Maestro.

Michele Perrino

Renato Mangano

Tommaso Di Marcello

Carlo Angelici

SUL RAGIONAMENTO GIURIDICO
DI GIUSEPPE TERRANOVA

1. Credo doveroso, tanto più considerando l'alto livello degli altri interventi, non soltanto cercare almeno il pregio della brevità, ma anche circoscriverne l'oggetto a una presentazione in senso proprio: «presentare» cioè, come modo non tanto per discutere le tesi e le idee contenute nell'ultima opera di Giuseppe Terranova, il che se non altro per la loro ricchezza sarebbe in effetti qui impossibile, quanto per segnalare alcuni caratteri che possono individuarla e renderla riconoscibile.

Una «presentazione» come quella che viene fatta quando si indicano a chi non ha ancora conoscenza e frequentazione (nel nostro caso il possibile lettore) le caratteristiche di una persona o cosa (nel nostro caso l'opera di Terranova) che potrebbe frequentare e che si invita a frequentare.

E credo, inteso in questi termini il mio compito, di poterlo assolvere avvalendomi di alcune parole chiave, sorta di *slogans*, che mi paiono in grado di sintetizzare le più significative (ovviamente a mio parere) tra le caratteristiche da segnalare.

2. A questo fine vorrei in primo luogo sottolineare un aspetto in certo modo estrinseco al libro di cui stiamo discorrendo e in esso inespresso (chiaramente risultante però nell'opera che l'ha preceduto, *l'Elogio dell'approssimazione* del 2015, e sottolineato nella sua splendida *Appendice, Problemi di diritto commerciale: una rivisitazione*), ma in grado forse di spiegarne le ragioni e motivazioni: che si tratta dell'opera di uno studioso la cui attività di ricerca si è concentrata nell'area tematica che chiamiamo del *diritto commerciale*.

Non sono in grado di escludere che questa mia sottolineatura si spieghi anche per ragioni soggettive, perché è un aspetto che condivido con Giuseppe Terranova ed è all'origine di una frequentazione culturale, la quale ben presto è evoluta in un rapporto di sempre più intensa amicizia e, fatemi dire, reciproco affetto. Osserverei però che non è certo un caso che uno studioso di diritto commerciale volga la sua attenzione, come adesso Terranova, ma prima di lui tanti altri (e si pensi soltanto all'illustre esempio di Tullio Ascarelli), a temi di metodo e che in definitiva coinvolgono il senso dell'esperienza giuridica.

Per esprimerci in estrema sintesi (e in termini imperdonabilmente rozzi). Noto è in effetti che la storia del diritto commerciale, per tale intendendo quella degli studi aventi per oggetto le regole concernenti le relative attività economiche, si sia per lungo tempo caratterizzata nei termini di un esame tecnico delle peculiarità di tali regole, sostanzialmente estranee per la loro origine e contenuto alla tradizione civilistica, e dei contesti in cui erano destinate a operare. Ed è ugualmente noto che, se ciò per lungo tempo ha indotto a considerare questi studi estranei all'«accademia», quando in essa sono stati accolti (per la verità non senza difficoltà e resistenze), ne è derivata una duplice tendenza: da un lato una ricerca volta ad approfondire i profili tecnici ove si evidenzia la peculiarità delle regole e dei contesti, dall'altro l'esigenza di chiedersi se e in che termini queste peculiarità e la loro considerazione scientifica possono contribuire all'evoluzione dell'ordinamento giuridico in generale e di quello privatistico in particolare.

È in certo modo naturale che vicende al limite e di confine, come tradizionalmente quelle di cui si occupa lo studioso del diritto commerciale, possano servire come banco di prova delle categorie (o, come preferirei dire, dei paradigmi) sulla cui base il sistema è costruito. Ma possano anche rappresentare un'importante occasione per porsi (direi anzi: rendersi consapevoli) delle questioni epistemologiche che lo studioso deve affrontare e risolvere (anche, come per lo più avviene, implicitamente).

Non sorprende allora che uno studioso del livello di Giuseppe Terranova (un livello, fatemi aggiungere, che a causa della sua naturale tendenza al riserbo e al *understatement* non sempre è stato da tutti riconosciuto) si sia consapevolmente mosso in entrambe le direzioni.

Per il primo aspetto mi si permetta soltanto di ricordare le tante volte in cui mi ha spiegato che il suo interesse per l'area del diritto fallimentare

non derivava soltanto dalle importanti questioni tecniche che si pongono in materia, ma anche e soprattutto dal significato che essa poteva e sempre più può assumere ai fini dello studio della struttura del rapporto obbligatorio: sul piano allora della teoria generale in senso proprio.

E del resto, fatemi aggiungere, la condivisione di questo tipo di interessi è stato probabilmente uno dei fattori che, oltre a uno spontaneo sentimento di simpatia, ha contribuito al legame fra Giuseppe Terranova e chi vi parla. Né posso a questo proposito non ripensare alla lettera che mi scrisse a commento di un mio recente lavoretto, in tema di operazioni di borsa, nella quale sottolineava le esigenze di concettualizzazione e di considerazione del sistema generale che ci hanno accomunato.

Ma Giuseppe Terranova ha compiuto anche il passo ulteriore, raggiungendo così la pienezza dello studioso. Ed ha voluto esplicitamente affrontare inoltre i problemi epistemologici che lo studio del diritto e la sua applicazione pongono: problemi che per certi aspetti si pongono in una linea di continuità con quelli di teoria generale che erano centrali per i suoi interessi (si pensi soltanto all'interesse che ha mostrato per prospettive come quella elaborata da Hohfeld; ma vorrei anche ricordare, a conferma di un dialogo culturale che fra noi è sempre stato attivo, l'attenzione che mi era parsa di dover dedicare e anche di recente ho dedicato alla dialettica *lump concept v. narrow issues* di Llewellyn), ma rappresentano per altri aspetti un vero e proprio salto culturale, che solo la cultura e la passione di Giuseppe Terranova hanno consentito di compiere.

3. Ma il mio compito non è quello di illustrare compiutamente la figura scientifica dell'amico, bensì, come detto, di «presentare» la sua ultima opera; e ciò, come si era anticipato, utilizzando alcune parole chiave in grado di segnalarne le principali caratteristiche.

In questo senso non avrei dubbio in merito al ruolo centrale che si deve riconoscere alla formula spesso utilizzata della *porosità del linguaggio*.

Ciò significa, ed è un motivo decisivo nel pensiero di Giuseppe Terranova, fino a essere segnalato nel sottotitolo della sua opera sulla "approssimazione", che dell'esperienza giuridica viene soprattutto evidenziato il significato di vicenda comunicativa: nel senso che il nucleo elementare di tale esperienza è la *norma* e che essa allora, per definizione, deve essere comunicata e quindi compresa.

Ma questa comprensione, momento essenziale e decisivo dell'intera vicenda, è e non può non essere una vicenda attiva, non certo passiva. Con la conseguenza che, essendo il linguaggio poroso, con elementi di indeterminazione, diviene necessaria per il destinatario della comunicazione un'opera volta a costruirne il significato; e con l'esigenza allora, impedendo tale porosità un'analisi che si esaurisca nella sola considerazione di quanto comunicato, che divenga necessario utilizzare dati in un modo o nell'altro *esterni* alla comunicazione e alle parole in cui consiste.

4. Immediatamente si comprende allora il ruolo svolto nell'opera di Giuseppe Terranova da due altre formule cui spesso ricorre, quelle di *contesto* e di *scenario*. Le quali segnalano in definitiva questi dati *esterni* rispetto alla norma e alla sua comunicazione, dei quali diviene necessario avvalersi per costruirne il significato.

Sono due formule che l'amico usa spesso insieme, senza espressamente distinguerne la portata. Anche se mi sembra di poter rilevare una qualche sua preferenza per la seconda.

Ed in effetti mi sentirei di sottolineare questa preferenza. Poiché la formula dello «scenario» è in grado anche di segnalare un significato nel senso di «sceneggiatura», come risultato cioè dell'opera di uno «sceneggiatore».

Il che non può non evocare alla mia mente prospettive nelle quali mi sono imbattuto nel corso di una mia attività di studio e ricerca diversa da quella concernente il diritto: quando ho visto sottolineato il ruolo storiografico dello *scripting*, e così della dimensione e delle implicazioni che può riconoscersi, in particolare con riferimento alle vicende rivoluzionarie, alla «parte» che i protagonisti si assegnano in una «sceneggiatura» da essi in buona parte costruita.

Ma al di là di questo rilievo, che riconosco largamente suggestivo, ma forse anche in grado di far riconoscere un qualche ruolo prescrittivo alla costruzione dello scenario in cui si deve (e si decide di) operare, mi sembra fuori questione che la sua importanza nel pensiero di Giuseppe Terranova risieda soprattutto nella constatazione che tale scenario, in quanto «sceneggiatura», viene in effetti assegnato, non meramente accertato. Esso non semplicemente consegue ai soli dati fattuali, ma anche in larga misura al modo in cui si sceglie di articolare il sistema.

Direi anzi che questa esigenza costruttiva non deriva soltanto dalla inevitabile indeterminatezza del linguaggio, che pur ne è la prima ragione, ma anche dalla caratteristica che la comunicazione da comprendere ha per oggetto norme, il risultato cioè di *scelte politiche*: che allora, in certo modo per definizione, sembrano sfuggire a un controllo di razionalità (neppure quello che pretenderebbe di offrire la c.d. analisi economica del diritto, che pur essa è espressione di evidenti scelte politiche e solo con esse si giustifica). La scelta politica è inevitabilmente una scelta di obiettivi e fra diversi interessi, non il risultato quindi di una logica suscettibile di essere controllata e verificata in termini di razionalità.

Ne risulta una tensione dialettica che mi pare percorrere, come una sorta di fiume carsico, gran parte dell'opera di Giuseppe Terranova: che se la singola norma può essere irrazionale, o non necessariamente razionale, il sistema nel suo complesso deve tendere a un principio di razionalità; e ciò, almeno, per ragioni di certezza e per evitare l'arbitrio soggettivo del singolo interprete.

Da ciò l'interrogativo riguardo ai modi in cui la sommatoria di tante norme (almeno potenzialmente) irrazionali possa consentire la costruzione di un sistema razionale, quello che poi può essere in grado di guidare nella concreta applicazione della singola norma. E da ciò, poiché questa costruzione è per definizione opera dell'interprete, uno degli aspetti da cui risulta la «sceneggiatura» nella quale opera, l'esigenza in termini ancora più concreti di definire gli strumenti utilizzabili a questo scopo.

Strumenti che per Giuseppe Terranova sono molteplici e che significativamente comprendono sia criteri ispirati al buon senso e/o alla natura delle cose sia, mostrandone significativamente il suo essere giurista a tutto tondo, quelli elaborati e che possono essere elaborati nella costruzione dogmatica.

5. Ma non è questa la sede per discutere e sviluppare questi temi, che del resto mi paiono soprattutto emergere nell'*Elogio dell'approssimazione*. Vorrei invece, sommariamente proseguendo in questa sorta di elencazione di parole chiave in grado di «presentare» *Il ragionamento giuridico*, segnalare la importanza fra esse di quelle di *concetto* e *tipo*, anzi più esattamente della dicotomia che ponendole a confronto si evidenzia.

E non posso certo dimenticare, non lo potrò mai, le accanite e accese discussioni che sul punto ho avuto con Giuseppe, spesso in pizzeria e davanti a una (non so quanto influenzati dalla) birra.

Cerco però di assumere in questa sede un minimo di oggettività e osservo in primo luogo che la stessa premessa della porosità e indeterminazione del linguaggio, e quindi della vicenda comunicativa con la quale la norma viene applicata, non può non riflettersi anche su tutti i concetti di cui ci si avvale per la comprensione dell'esperienza giuridica: poiché pure i concetti non possono esprimersi se non con il linguaggio. Da ciò la conseguenza che la distinzione fra «concetto» e «tipo», per chi vuole distinguerli, può essere al massimo di graduazione, di stabilire in certo modo arbitrariamente il livello di indeterminazione o per converso di determinatezza oltre il quale si passa dall'uno all'altro o viceversa. Un criterio classificatorio che potrebbe essere forse utile a fini pratici, per l'artigiano del diritto, ma senza un reale valore teorico.

Ma si potrebbe anche osservare, da un altro punto di vista, che questa dicotomia fra «concetto» e «tipo», pur riconoscendo una qualche sua opinabilità da un punto di vista logico, da un punto di vista operativo segnala anche aspetti ulteriori rispetto a quelli consistenti nel livello di approssimazione dell'uno e dell'altro.

Si tratta soprattutto del diverso modo di operare a seconda che al fine di risolvere il problema applicativo si proceda con una valutazione sintetica ovvero analitica dei dati (e, deve essere sottolineato, sia fattuali sia normativi) da utilizzare per il giudizio: il procedimento che si svolge nella prospettiva che l'espressiva terminologia tedesca designa come *Gesamtbild* ovvero la verifica concernente la presenza oppure no di tutti, e singolarmente considerati, i requisiti necessari per una caratterizzazione giuridica della vicenda in considerazione della quale il problema si pone.

Credo in sostanza che la distinzione cui sto accennando resti in effetti significativa per il giurista; e che meriti di essere attentamente considerata a tal fine la *Typuslehre* di cui soprattutto in Germania si discute, quella in particolare approfondita da Larenz e dal suo grande allievo Canaris.

Importante mi pare fra l'altro il confronto fra la prospettiva tassonomica che caratterizza il «concetto» e lo spazio che all'intuizione consente invece il «tipo», fino a porre un problema di rapporti con il *Vorverständnis* di cui discorreva Esser.

6. Non vi dubbio peraltro sul ruolo che per il ragionamento giuridico come lo intende Giuseppe Terranova assume un altro momento che si può esprimere con un'ulteriore parola chiave, quella di *comparazione*.

La comparazione è in effetti il regno dell'approssimazione: il che si comprende già alla luce del rilievo elementare che comparare ha un senso solo nel presupposto di una diversità, ma anche solo se e in quanto vi siano elementi di vicinanza in grado di conferire una qualche utilità all'opera del comparatista.

Ma proprio questo stretto rapporto con l'approssimazione, e allora anche (riterei) con quanto appena accennato riguardo al «tipo», può aiutarci a comprendere come il momento della comparazione non riguardi soltanto le indagini nelle quali si pongono a confronto ordinamenti diversi, ma sia per certi aspetti costante nell'applicazione del diritto.

Per convincersi di ciò potrebbe essere sufficiente ricordare il ruolo centrale che spesso svolgono due delle tecniche di ragionamento più utilizzate nella prassi applicativa, quella *a contrario* ovvero l'altra *a fortiori*, la scelta anzi fra utilizzare l'uno oppure l'altro.

E del resto non vi è forse bisogno di soffermarsi a rilevare che di comparazione e di approssimazione in definitiva si tratta quando vengono posti i problemi delle *lacune* e della *analogia*. Noto è in effetti come l'individuazione stessa della «lacuna» spesso consegua a un giudizio dell'interprete, per esempio quando ritiene necessaria quella che la dottrina tedesca denomina *teleologische Reduktion* dell'area di applicazione di una norma; e che la sua integrazione mediante l'analogia implica, verrebbe da dire per definizione, un confronto (e allora una comparazione) fra quanto la norma che si vorrebbe applicare a prima vista (mi verrebbe da dire: in prima approssimazione) sembrerebbe comprendere e il problema che in concreto si presenta all'interprete.

Un giudizio in definitiva di differenza e somiglianza che è tipico a ben guardare di quanto avviene quando la comparazione è tra diversi ordinamenti (ma anche a ben guardare fra diversi settori dello stesso ordinamento; si pensi per esempio, volendo indicare un tema classico per gli studiosi del diritto commerciale, ai rapporti fra il diritto delle società di persone e quello delle società di capitali e al tema se e quando ci si può avvalere dell'uno per integrare «lacune» nell'altro); e che, come avviene ormai diffusamente nello studio del diritto comparato, almeno dopo i decisivi interventi della scuola di Cornell e di Gino Gorla, necessariamente si concentra sul *problema*.

7. Neppure è necessario sottolineare che le prospettive così somma-

riamente e rozzamente (mi verrebbe da dire: approssimativamente) riasunte si traducono nel pensiero di Giuseppe Terranova in una piena consapevolezza del problema dell'arbitrio dell'interprete, un problema per la soluzione del quale ci propone due altre formule, o parole chiave, quelle del *significato canonico* e della *ragionevolezza*.

Si tratta in effetti di due formule le cui implicazioni sono molteplici e di singolare complessità; e il cui ruolo Giuseppe Terranova illustra da par suo, in alcune delle pagine più significative, e affascinanti, della sua opera.

Non voglio perciò dilungarmi sul punto e anticipare le suggestioni che il lettore certamente ne deriverà. Mi limito invece a segnalare due aspetti che, in una mia lettura soggettiva, mi paiono poter assumere un particolare significato.

Per quanto riguarda il «significato canonico» vorrei sottolineare, in una sorta di giurista-*pride*, che esso nella sua funzione di limitare gli spazi di manovra del singolo interprete è in definitiva il risultato di un'elaborazione *collettiva* degli interpreti: a seconda dei casi e dei momenti storici ponendosi l'accento più sul ruolo dei giudici ovvero degli studiosi teorici, in definitiva l'accademia. E osserverei anche che il suo ruolo non è solo quello, costruendo una tradizione ermeneutica, di concretamente condizionare e circoscrivere la libertà dell'interprete, ma anche in definitiva di limitare quello che potrebbe essere l'arbitrio del legislatore: nel senso che le norme da esso poste vengono poi, inevitabilmente, interpretate nel contesto della tradizione ermeneutica, che in certo modo quindi ne limita la portata innovativa.

E del resto non è forse del tutto privo di rilievo ricordare a questo proposito la diffusa tendenza, rilevabile anche nella comparazione fra ordinamenti, che vuole escludere la portata «retroattiva» di decisioni che significano un *revirement* giurisprudenziale di particolare rilievo.

Ma anche la «ragionevolezza» è in definitiva, come ci avverte Giuseppe Terranova, il risultato di un processo collettivo: un processo al quale partecipano valori, regole di esperienza, istanze etiche ed esigenze come quella di certezza del diritto.

E qui osserverei, se ben intendo l'affascinante esposizione dell'ultimo capitolo dell'opera che sto presentando, che questo complesso e non compiutamente definibile processo può essere anche inteso come quello in cui l'interprete, avvalendosi di quei dati e altri ancora, costruisce la

propria autorappresentazione della realtà sociale nella quale è suo compito operare: costruisce la «sceneggiatura» e la parte che in essa svolge.

8. A questo punto è terminato il mio intervento di «presentazione» dell'ultima opera di Giuseppe Terranova e a questo punto deve terminare la redazione scritta cui ora mi sono accinto.

Non posso però tacere che essa avviene in un momento in cui l'autore non è più fisicamente presente. Il che mi ha consentito di proseguire un dialogo di ben oltre il mezzo secolo, a partire da quando ci siamo incontrati per le lezioni del nostro comune maestro, Giuseppe Ferri, di cui entrambi abbiamo condiviso l'orgoglio di essere allievi. Il che peraltro accresce la nostalgia e il senso di mancanza per non poter proseguire con Peppino incontri e colloqui riguardanti esperienze umane e personali ben altre rispetto alle nostre di studiosi del diritto.

Mauro Barberis

TERRANOVA, L'INTERPRETAZIONE E LA FILOSOFIA/TEORIA DEL DIRITTO *

Era dai tempi di Tullio Ascarelli che un giurista positivo come Giuseppe Terranova non scriveva un libro importante per la teoria del diritto quanto questo *Il ragionamento giuridico*¹ (d'ora in poi RG). Nel migliore dei mondi possibili, forse, dovrebbe avvenire il contrario: sarebbe la filosofia/teoria del diritto a dover fornire strumenti alla dottrina. E spesso avviene: in un recente libro sul costituzionalismo, ad esempio, i contributi più notevoli sembrano proprio di filosofi /teorici del diritto². Nel nostro mondo sublunare, comunque, il caso è abbastanza raro da meritare qualche approfondimento

RG è tanto bello, ricco, e chiaro, da suscitare almeno tre ordini di riflessioni. La prima attiene alla divisione del lavoro, sia scientifico sia accademico, fra giuristi positivi e filosofi/teorici del diritto, in particolare italiani. La seconda riguarda il contributo di Terranova alla teoria dell'interpretazione, specie tramite le nozioni di significato canonico e scenario applicativo. La terza sezione, invece, verte sul ruolo che la filosofia/teoria del diritto potrebbe (ri)acquistare negli studi giuridici, senza rinunciare alle tradizionali pretese speculative e analitiche, ma acquisendo nuove funzioni.

* Questo intervento è già uscito sulla rivista *Lo Stato*.

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

² C. CARUSO, C. VALENTINI (a cura di), *Grammatica del costituzionalismo*, Bologna, 2021, con interventi, fra gli altri filosofi del diritto, di José Juan Moreso, Giulio Itzcovich, Giorgio Pino e Costanza Margiotta.

1. *Filosofia/teoria del diritto: una materia inutile?*

Terranova non è nuovo a incursioni nella teoria generale del diritto, divenute con il tempo sempre più sistematiche. Volendo citare i suoi contributi più recenti, com'egli stesso fa all'inizio del suo nuovo lavoro, si potrebbero ricordare almeno *Elogio dell'approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa* (2015), e *Il diritto e il suo linguaggio. Metodi, teorie, parole del diritto commerciale* (2020). E benché presenti il proprio anti-formalismo interpretativo in opposizione al formalismo di un altro maestro di materie contigue, Natalino Irti, non si tratta certo di un caso.

Al contrario, si direbbe che proprio in materie come il diritto commerciale, plasmate continuamente dalle esigenze della pratica, che gli stessi pratici avvertono l'esigenza di approfondire, e criticare, i concetti della tradizione romanistica prima e privatistica poi: anch'essi, originariamente plasmati dalla pratica, ma poi come irrigiditi dalla redazione in codici di materie specialistiche. Ciò è avvenuto a partire dal nucleo originario del diritto occidentale – tanto il *ius civile* romano quanto il *common law* anglosassone – ma può avvenire, forse a maggior ragione, nelle materie pubblicistiche e internazionalistiche.

La domanda sorge allora spontanea: se un emerito di diritto commerciale, con i precedenti di Ascarelli, Alberto Asquini, Francesco Galgano e molti altri³, riesce a spiegare ai filosofi/teorici del diritto le teorie e i concetti che toccherebbe a loro elaborare, che ragion d'essere resta alla filosofia/teoria del diritto? (Uso quest'espressione poco maneggevole per tenere insieme gli ingredienti principali, distinti ma inseparabili, della disciplina: l'empirico-analitico, o teorico, e il normativo-valutativo, o filosofico).

Tanto più nella situazione attuale degli studi italiani in cui, saturata la ricettività delle professioni giuridiche, l'avvocatura ancor più della magistratura⁴, si avverte la tendenza a costruire percorsi didattici ibridi, tenuti

³ Su Ascarelli in particolare cfr. G. TERRANOVA, *Tullio Ascarelli e il ragionamento tipologico*, intervento a un seminario online del 18 giugno 2021 all'Università di Roma "Tor Vergata", e oggi leggibile in https://www.academia.edu/48895997/Tullio_Ascarelli_e_il_ragionamento_tipologico.

⁴ Un quadro inquietante della situazione della magistratura italiana, anche dal punto di vista del suo ricambio, è fornito da S. CASSESE, *Il governo dei giudici*, Roma-Bari, 2022. Ma

insieme solo dall'attrattività di materie "nuove", con connotazioni interdisciplinari ma comunque "professionalizzanti", come se non fosse poi solo la pratica delle professioni a poter essere maestra di se stessa. Per non parlare dei tentativi dei giuristi positivi di riprendersi le cattedre perse a vantaggio dei filosofi/teorici del diritto, anche a costo d'insediarsi i loro giovani di studio.

RG evoca anzi un rischio peggiore: i giuristi positivi potrebbero essere tentati di farsi da soli la loro propria filosofia del diritto positivo, per richiamare il titolo del classico di Luigi Cajani recentemente riedito da Giorgio Pino⁵. Come del resto avviene in molti paesi nei quali la filosofia/teoria del diritto non c'è più, o non c'è mai stata, come insegnamento a sé. Terranova, in effetti, non mostra solo una ricchezza di esempi tratti dalla propria disciplina, ma anche una perspicuità difficile da reperire nella filosofia/teoria recente, specie analitica. È soprattutto quest'ultima, anzi, a rischiare l'irrilevanza.

È quindi venuto il momento, per noi filosofi/teorici del diritto, di fornire risposte alla sfida. Non basta contendere ai giuristi positivi le cattedre, la collocazione nei piani di studi, i finanziamenti ministeriali ed europei. Intanto, occorre dialogare con la migliore dottrina, della quale ormai Terranova è poco rappresentativo solo perché ormai divenuto un teorico del diritto *ad honorem*. Poi bisogna chiedersi quale sia il ruolo dei filosofi/teorici del diritto nei dipartimenti di Giurisprudenza, se non in un mondo del sapere, sia scientifico sia umanistico, oscillante fra tuttologia e ultra-specializzazione.

2. Interpretazione e ragionamento giuridico

RG non è intitolato all'interpretazione, come avrebbe potuto essere, bensì al ragionamento giuridico. Fra i tanti sensi che ha la parola più comune, 'interpretazione', se ne possono distinguere almeno due. Il primo, che può chiamarsi interpretazione in senso stretto, indica tipicamente

un quadro non migliore della situazione dell'avvocatura, nonostante tutti i tentativi di rivalutarne il ruolo, o forse proprio per questi, si trovava già in M. LA TORRE, *Il giudice, l'avvocato e il concetto di diritto*, Soveria Mannelli, 2002.

⁵ Cfr. L. CAIANI, *La filosofia dei giuristi italiani* (1955), a cura di G. PINO, Roma, 2021.

l'attribuzione di un significato a testi, ma anche a qualsiasi atto, fatto, condotta, relazione, processo che tolleri un'attribuzione di significato. Il secondo senso, che può invece dirsi interpretazione in senso lato, comprende deduzione, induzione, argomentazione, e simili, e può chiamarsi ragionamento giuridico.

È a proposito d'interpretazione e non di ragionamento giuridico, comunque, che le varie posizioni in materia sono state classificate da Herbert Hart alla fine degli anni Cinquanta del secolo scorso, con una classificazione tuttora usata. La tripartizione hartiana tra formalismo, scetticismo e teoria mista è ancora dominante, anzi quasi esclusiva, almeno fra gli analisti: benché formalismo e scetticismo fossero individuate da Hart solo come posizioni estreme rispetto alle quali poter proporre la sua propria teoria mista, che a ben vedere si rivela una sorta di scetticismo moderato.

Anche la posizione di Terranova si auto-qualifica come scetticismo moderato: benché l'espressione suoni un ossimoro, rispetto all'uso polemico di 'scetticismo' fatto da Hart, e quantunque buona parte dei teorici dell'interpretazione, ormai, possa qualificarsi così. In attesa di categorie meta-teoriche migliori, basti osservare che l'autore difende lo scetticismo moderato adducendo due indeterminatezze del linguaggio giuridico. La teoria analitica specie continentale, in effetti, assimila il diritto a linguaggio o, peggio, a legge: riduzione, la seconda, che fortunatamente Terranova rifiuta (RG 117).

La *prima* indeterminatezza è da lui chiamata *semantica*, perché riguarda ogni significato linguistico in genere. La *seconda* è detta *sistemica*, o «del discorso relativo a un settore dell'ordinamento, a un singolo istituto o a una fattispecie concreta» (RG, 108). Personalmente, uscendo da una tradizione analitica continentale che va stretta a qualsiasi teoria davvero generale, scorporerei dalle indeterminatezze linguistiche l'indeterminatezza della fattispecie concreta, e parlerei di una *terza* indeterminatezza, *empirica*, relativa all'infinita varietà dei fatti cui il diritto si applica.

Questa terza indeterminatezza viene sistematicamente trascurata, nella teoria e nella dottrina continentale, per almeno due ordini di motivi. La teoria continentale privilegia ancora l'interpretazione dottrinale, che gode ancor oggi, come nell'Ottocento, maggior attenzione dell'interpretazione giudiziale: benché anche sul Continente, in caso di conflitto, sia l'interpretazione giudiziale a prevalere sulla dottrinale, a lungo termine. Nella

dottrina, c'è una sorta di resistenza corporativa: i dottrinari sono spesso avvocati, e temono di legittimare il primato dell'interpretazione giudiziale su quella forense.

Comunque sia, Terranova non si ferma alla meta-teoria e alla metodologia, come faceva la cosiddetta Scuola analitica nord-occidentale, nelle sue varianti principali, la milanese e la genovese. Anche i teorici analitici del Nord-ovest, in effetti, sottoscrivono ormai in linea di principio «l'esigenza di spostare lo sguardo dal testo al contesto» (RG 211), sollevata dalla svolta pragmatica in linguistica, salvo farlo ancora timidamente⁶. Terranova, invece, lo fa quasi naturalmente, da cultore del diritto commerciale, per fornire strumenti utili ai giuristi nel loro lavoro quotidiano.

Gli strumenti principali da lui forniti sono le nozioni di significato canonico (da non confondere con la formulazione canonica, come vedremo) e di scenario applicativo. Entrambe si collocano al terzo stadio di un processo interpretativo quadripartito che talora Terranova chiama "ermeneutico": aggettivo che personalmente eviterei, se servisse solo a non ripetere l'aggettivo "interpretativo". Semmai, userei "ermeneutico" per sottolineare la circolarità del processo interpretativo specificamente giudiziale, che parte dai fatti-del-caso e arriva all'applicazione del diritto agli stessi fatti.

Il *primo* stadio del processo interpretativo è l'individuazione delle disposizioni rilevanti: ma rilevanti rispetto a cosa? Qui Terranova mostra ancora qualche residua sudditanza nei confronti di una tradizione continentale allergica ai fatti e all'applicazione, anche perché privilegia l'interpretazione dottrinale sull'interpretazione giudiziale (e ufficiale). In una visione del diritto pragmatica come quella di Terranova, invece, l'attenzione privilegiata dovrebbero rivolgersi proprio alle interpretazioni giudiziale e ufficiale, che partono dai fatti-del-caso e tornano circolarmente a essi.

Sono proprio i fatti, o meglio la loro ricostruzione, a essere decisivi in una visione pragmatica e/o ermeneutica del diritto, a dispetto della dottrina del sillogismo giudiziale. Si pensi allo stesso processo penale, per il

⁶ Per importanti eccezioni, cfr. almeno A. CAPONE, F. POGGI (a cura di), *Pragmatics and Law. Practical and Theoretical Perspectives*, Cham (Switzerland), 2017, e F. POGGI, *Il modello conversazionale. Sulla differenza tra comprensione ordinaria e interpretazione giuridica*, Pisa, 2020.

quale tale dottrina fu coniata: è attorno alla ricostruzione dei fatti, qui, che si gioca la maggior parte del gioco processuale. Ed è anche sulla base dei fatti-del-caso che si individuano le disposizioni rilevanti, non viceversa. Non è plausibile, neppure per astrazione, che nel primo stadio dello schema di Terranova «il segno non [venga] messo a confronto con uno specifico contesto» (RG 120).

Per fortuna l'autore recupera il riferimento ai fatti e/o al contesto nel *secondo* stadio del suo schema. Anche per Terranova, in effetti, è sulla base dei fatti – istituzionali o culturali, non certo bruti – che viene individuato il *significato letterale*, provvisorio o *prima facie*, ma nient'affatto a-contestuale, come sembrava pensare ancora lo stesso Giovanni Tarello, in parte seguito dai suoi allievi genovesi⁷. Qui sarebbe certo utile distinguere i vari significati di “significato letterale”⁸: a patto che distinguere non diventi fine a se stesso, come avviene spesso nella teoria analitica recente.

Intendiamoci, va bene tutto, ma non sopprimere il significato letterale, chiamandolo enunciativo o a-contestuale, come fece ai tempi Tarello con il risultato di astrarne dalla teoria dell'interpretazione sua propria, ma anche, in parte, da quella dei suoi allievi, poi detta scetticismo moderato⁹. E poco male sinché si tratta della tesi, rifiutata da Terranova e dai “moderati”, che alla disposizione possa attribuirsi qualsiasi significato. Tesi ovviamente insostenibile: che funzione resterebbe ad approvazione, promulgazione e pubblicazione della legge, se poi si potesse interpretarne arbitrariamente il testo?

È qui, a partire dal *terzo* stadio del processo interpretativo, che Terranova introduce le nozioni di significato canonico e scenario applicativo. Esse sono accomunate dall'idea, pragmatica e/o contestuale, che l'interpretazione non avviene nel vuoto, non è la scelta del significato normativo che garba all'interprete. Vi sono infatti tradizioni interpretative – precedenti, giurisprudenze, diritto vivente – non univoche ma abbastanza

⁷ Cfr. sin dal titolo G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, che da un lato esclude *in limine* l'interpretazione del diritto, in quanto distinta dall'interpretazione della legge, dall'altro esclude l'argomento letterale dal novero degli argomenti interpretativi.

⁸ Cfr. F. POGGI, *Contesto e significato letterale*, in P. COMANDUCCI, R. GUASTINI (a cura di), *Analisi e diritto 6. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, 2006, 169-212.

⁹ Cfr. G. TARELLO, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, 1974, 152 ss.

consolidate da fare dell'interpretazione una pratica sociale relativamente prevedibile. Quanto chiamiamo diritto, dopotutto, è irriducibile alla giustizia del cadì.

3. *Significato canonico*

L'aggettivo 'canonico', nella letteratura teorico-generale, non si predica tanto del significato quanto della formulazione del diritto: non delle norme, dunque, ma delle disposizioni, per usare la terminologia imposta in Italia da Vezio Crisafulli. Si dice canonica, in questo senso, la formulazione costitutiva della stessa norma, in opposizione alla formulazione meramente dichiarativa. In genere, vi sono due modi di produrre diritto: legislativo e consuetudinario. Per il modo legislativo, la formulazione, promulgazione e pubblicazione, è sufficiente per l'esistenza o vigore della norma.

Per il modo consuetudinario di produrre diritto, invece, la formulazione può non essere neppure necessaria, oltretutto non sufficiente: per l'esistenza o vigore di una consuetudine, infatti, basta una regolarità di comportamento cui sia connesso un sentimento di obbligatorietà o, più precisamente, un'aspettativa di reciprocità¹⁰. In quel caso, che a mio avviso ricomprende i precedenti, può ben esservi una formulazione della consuetudine: non una formulazione canonica, però, bensì al massimo dichiarativa della norma, espressa non dal testo bensì dal comportamento regolare

Il *significato canonico* di Terranova, invece, è il frutto dell'accumularsi di interpretazioni giudiziarie e ufficiali, a partire dal significato letterale, magari recepite criticamente dalla migliore dottrina, più attenta alla giurisprudenza. Si chiamano precedenti, giurisprudenze, ma anche diritto vivente, prodotto da un'evoluzione indotta dai casi sempre nuovi che la giurisprudenza affronta ogni giorno. L'espressione "diritto viven-

¹⁰ Cfr. B. CELANO, *Fatti istituzionali, consuetudini, convenzioni*, Roma, 2010. Per una storia del precedente, che è forse il più importante tipo di consuetudine, con formulazione tipicamente dichiarativa, mi permetto di rinviare a M. BARBERIS, *Un'altra legalità esiste. Breve storia del precedente giudiziale*, in E. STORCHI (a cura di), *Le legalità e la crisi della legalità*, Torino, 2016, 201-226.

te” è ormai usata persino dalla nostra Corte costituzionale¹¹, mentre maggiore riluttanza si avverte da parte degli stessi analisti che si dichiarano realisti.

Dagli anni Novanta del secolo scorso, ad esempio, i giurealisti genovesi preferiscono usare la nozione kelseniana di cornice (*Rahmen*), che ha l’unica funzione teorica di distinguere un’interpretazione già data, che sta dentro la cornice di significato, da una che sta ancora fuori, salvo rientrarvi non appena fornita. La vera funzione della nozione, forse, è meta-teorica: distinguere lo scetticismo “moderato”, con limiti, da quello “estremo”, che ne è privo. Un po’ come la teoria mista di Hart, che analogamente distingue casi che stanno dentro il *core* di significato e casi che stanno fuori, nella *penumbra*.

A che scopi serve, invece, la nozione di significato canonico? A spiegare-giustificare il ruolo cruciale per la teoria dell’interpretazione giudiziale e ufficiale dell’argomento interpretativo spesso liquidato come *ex auctoritate*, che ribattezzerei argomento del precedente e che nella pratica non è meno importante del letterale. Non ricordo volentieri la mia esperienza da praticante, ma ricordo d’averla passata a cercare giurisprudenza: parrà strano a chi non abbia mai varcato le porte di un tribunale, ma un’interpretazione dotata di precedenti è molto più autorevole di una che ne è priva.

Lo stesso Terranova, subito dopo aver distinto i primi tre stadi del suo schema dell’interpretazione (RG 120-122), e prima di passare al quarto, come faremo anche noi al prossimo punto, per distinguere in particolare le nozioni di significato letterale e di significato canonico produce opportunamente un esempio. Si tratta della definizione di imprenditore fornita dall’art. 2082 del codice civile del 1942, che suona letteralmente e ormai classicamente: «È imprenditore chi esercita professionalmente un’attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni e servizi».

Esaminare, come fa minutamente l’autore, i requisiti perché si possa parlare dell’imprenditore – come faceva il testo del 1942 nel suo significato letterale – o piuttosto dell’attività di impresa – come fa invece lo

¹¹ F. VIGANÒ, *Il diritto vivente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in P. IVALDI, M. PELISSERO (a cura di), *Formante giudiziale e principio di legalità: tensioni ed equilibri*, Genova, 2021, 5-26.

stesso testo tuttora vigente nel significato canonico attribuitogli dalla giurisprudenza e dalla dottrina post-fascista – sarebbe troppo impegnativo per lo scrivente e per il lettore (cfr. RG 122-125). Basti ricordare che la lettera delle parole usate dal legislatore si attagliava all'ordinamento corporativo fascista, abolito e superato dalla costituzione repubblicana del 1948.

Più interessante è osservare come il significato canonico della disposizione, e conseguentemente i diversi significati canonici dei tanti termini che fissano i requisiti dell'attività imprenditoriale, fissati dalla decennale giurisprudenza e dottrina commercialistica post-fascista, risultino ormai anch'essi superati: e non certo per ritornare al significato letterale, o magari psicologico, ma come spesso accade, verso un vago orizzonte teleologico. Ma forse pure qui, a scanso d'equivoci, è meno lasciare la parola allo stesso autore, per delineare la complessità dell'attuale significato canonico.

«L'esistenza di un'attività imprenditoriale, si legge in RG 125, viene desunta dal bisogno d'accedere a certe forme di tutela [...] Tutte soluzioni ragionevoli, ma ormai lontane da ogni indagine di carattere testuale e sistematico. O, meglio, il testo si è aperto, nel tempo, a soluzioni ermeneutiche che, fino a qualche decennio fa, sarebbero apparse poco plausibili (come l'ammissione a una procedura concorsuale di una clinica medica o di un istituto scolastico gestito da un ordine religioso)». Entropia della legge? O piuttosto l'esigenza di ricostruire, in ogni momento, un diverso significato canonico?

Generalizzando, alcuni minimi elementi di certezza tuttavia ci sono. Intanto, l'evoluzione del diritto può procedere, come in questo caso, a testo invariato. Poi, anche quando il significato canonico cambia, raramente ritorna verso il significato letterale: semmai procede verso nuovi significati canonici. Ancora, l'attività imprenditoriale è una tipica attività istituzionale («di una comunità di persone fondata su una distinzione di ruoli»: RG 124). Infine, l'evoluzione del diritto riguarda non solo istituzioni private come l'impresa, ma anche le istituzioni pubbliche, o per antonomasia.

4. *Scenari applicativi*

Alla nozione di significato canonico si collega poi la nozione di *scenario applicativo*, che gioca un ruolo cruciale nella *quarta* fase dello schema

dell'interpretazione di Terranova: la fase che dal significato della disposizione porta al senso della norma, ossia alla sua concreta applicazione. In realtà, la nozione di scenario applicativo fa la sua comparsa sin dal primo capitolo, in riferimento a ciò che illustri commercialisti come Cesare Vivante e Lorenzo Mossa chiamavano ancora "natura della cosa", e Asquini "coscienza collettiva": espressioni di cui Terranova è il primo a segnalare l'ambiguità (RG 3).

Originariamente, l'autore parla di "scenario di riferimento" e poi addirittura di "narrazione". È solo quando giunge alla quarta fase del suo schema del processo interpretativo che l'espressione si precisa come "scenario applicativo" e si configura come una tecnica interpretativa tutt'altro che naturalistica. Gli ispiratori elencati, quantomeno, sono: il realismo giuridico specie nordamericano, oltreché Alf Ross; il neo-istituzionalismo di John Searle, Neil MacCormick e Ota Weinberger; più in generale, l'empirismo delle scienze economiche, sociologiche, tecniche, politiche e così avanti (RG 4).

Realisticamente, Terranova ammette che il giurista – espressione generica al posto della quale un giusrealista si aspetterebbe piuttosto il giudice, organo dell'applicazione per antonomasia – non può conoscere la realtà – pure qui, un giusrealista preferirebbe i fatti del caso – nella sua interezza e complessità. Lo scenario o piuttosto gli scenari applicativi costituiscono allora una serie di filtri selettivi – ancora, piuttosto dottrinali che giurisprudenziali – i quali permettono al giurista interprete e, aggiungerei, applicatore, di ricostruire i fatti rilevanti per la soluzione del caso.

«A seconda dei casi, scrive Terranova in RG 111, si può valorizzare il significato proprio delle parole (nella legge), l'intento comune delle parti (nel contratto), il tenore letterale della dichiarazione (nei titoli di credito), la volontà di chi ha formulato la dichiarazione [...] (nel testamento) [...]». «Da qui, infine, discende la rilevanza sul piano ermeneutico dei vari settori dell'ordinamento [...] come accade nel diritto del lavoro o nel diritto commerciale, ove è preminente la tutela del lavoratore o del traffico giuridico» (RG 112). Impostazione che sarebbe «più radicale» di molte correnti.

L'uso dello scenario prima dell'applicazione della norma, infatti, non guarderebbe più «alla volontà unilateralmente espressa da un sovrano o da una assemblea parlamentare, bensì a un processo interattivo nel quale

molti soggetti (per semplificare il legislatore, l'interprete, l'opinione pubblica e i destinatari dei precetti giocano ruoli diversi, ma tutti ugualmente essenziali» (RG 213). Al di là delle pretese di radicalità avanzate da Terranova, a me sembra che una nozione del genere potrebbe giocare una funzione più incisiva concependo il diritto, e in particolare il processo, come soluzione di problemi sociali.

Su questo sfondo, lo scenario applicativo dovrebbe servire a selezionare i fatti rilevanti nella prospettiva della soluzione più "giusta" (meno socialmente dispendiosa e lacerante) non solo a partire da categorie dottrinali e settori dell'ordinamento, privilegiati da Terranova, ma proprio dai problemi sociali concretamente affrontati dal legislatore, dai giudici e dai destinatari dei precetti: senza dimenticare economisti, sociologi, politologi ed esperti in genere. Per questo è indispensabile usare scenari applicativi: per ricostruire non tanto l'intenzione del legislatore quanto la *ratio* della legge.

Comunque sia, con la nozione di scenario applicativo, specie se il processo è raffigurato sin dall'inizio come orientato all'applicazione, l'interpretazione in senso lato, il ragionamento giuridico, converge verso quella sua parte conclusiva e determinante che è l'applicazione. del diritto ai fatti-del-caso. Attraverso successive specificazioni, dall'individuazione dei fatti tramite scenari applicativi, passando per il significato letterale delle norme rilevanti, ci si confronta con i significati canonici e si perviene infine alla norma-del-caso: la soluzione del problema concreto cui si mirava sin dall'inizio.

La ricostruzione di Terranova integra in una teoria coerente pezzi del processo interpretativo intravisti sia dagli analisti sia dagli ermeneutici, come la divisione del processo interpretativo in due fasi. Intanto la fase della prima interpretazione, provvisoria, detta dagli ermeneuti pre-comprensione, consistente nell'anticipare gli esiti dell'intero processo guardando già ai fatti-del-caso: altrimenti, come scegliere una o più disposizioni da interpretare? Poi, la fase della seconda interpretazione, definitiva e destinata all'applicazione: che, spesso, è solo la scelta fra diverse interpretazioni provvisorie.

Prima di tirare conclusioni, come si farà nella sezione conclusiva, chiediamoci ancora in che senso la teoria dell'interpretazione di RG possa dirsi scettica. Personalmente, avendo mosso i miei primi passi filosofico/teorici, come Amedeo Conte, a partire dal wittgensteiniano *Della cer-*

tezza (postumo, 1969)¹², non sono mai riuscito a prendere sul serio l'idea stessa di scetticismo. I grandi scettici, da David Hume a Tarello, mi sono sempre sembrati formalisti delusi: tradizionalisti sin troppo disposti a fare i conti con la realtà, salvo contestare che le tradizioni possano fondarsi tramite la logica.

Forse, oggi il cosiddetto scetticismo moderato, divenuto la teoria dominante, andrebbe chiamato realismo interpretativo-applicativo, e articolato così. Le interpretazioni-applicazioni *uti singulae* sono tutte più o meno imprevedibili, e per loro è effettivamente plausibile lo scetticismo o realismo interpretativo-applicativo *ingenuo*, più noto come scetticismo moderato. Invece, le interpretazioni-applicazioni *uti universae*, o giurisprudenze maggioritarie, sono molto più prevedibili, ma per questa constatazione non parlerei affatto di neo-formalismo, bensì di realismo interpretativo-applicativo *maturo*.

5. *La filosofia/teoria del diritto e i saperi rilevanti per il giurista*

Torniamo alla questione sollevata all'inizio: il ruolo che la filosofia/teoria del diritto può giocare nel panorama attuale degli studi giuridici. A oggi, in Italia, vi sono due tipi di filosofie/teorie del diritto: la tradizionale filosofia generale applicata al diritto, detta speculativa, e la teoria analitica. La filosofia speculativa ha almeno il pregio di essere curiosa e di occuparsi dell'attualità: che poi sarebbe anche il compito di ogni teoria del diritto degna di questo nome. Basti pensare a quanti filosofi del diritto speculativi, oggi, si dedicano a riflettere sul digitale, sia pure con risultati alterni¹³.

La teoria analitica, nell'accademia continentale, rischia invece di diventare un pretesto per sostituire lo studio della realtà con l'analisi del linguaggio, evitando di confrontarsi con tutti i saperi non giuridici che il giurista di oggi non può più ignorare. Il costituzionalista può ancora

¹² Cfr. L. WITTGENSTEIN, *On Certainty*, Oxford, 1969, trad. it. di M. Trinchero, a cura di A. GARGANI, *Della certezza* (1969), Torino, 2007.

¹³ Per un esempio (ma solo il secondo autore è un filosofo), cfr. A. GARAPON, J. LASSÉ-GUE, *Justice digitale. Révolution graphique et rupture anthropologique*, Paris, 2018, trad. it. di F. MORINI, *La giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, Bologna, 2021.

ignorare la scienza politica, il privatista l'analisi economica del diritto, il penalista la criminologia? La *philosophical analysis*, tecnica nata per «smettere di filosofare quando voglio», diceva Wittgenstein, rischia di diventare un modo per smettere di teorizzare *tout court*, e comunque di coltivare studi più seri.

Esemplare la parabola del realismo genovese, che ha sempre rifiutato la via di fuga offerta all'analisi da Hart – concepirla come sociologia descrittiva¹⁴ – abbandonando le ricerche storiche, sociologiche ed economiche ancora promosse e coltivate da Tarello, e avvicinandosi al neo-kelsenismo e al logicismo della Scuola di Buenos Aires. I genovesi continuano a proclamarsi realisti ma rinunciano a tutte le tesi distintive del realismo giuridico, delle quali ci sarebbe un enorme bisogno, invece, per rivitalizzare la cultura giuridica: dall'attenzione privilegiata alla giurisprudenza all'interdisciplinarietà

Il carattere distintivo della teoria analitica, dopotutto, non è mai stato l'analisi del linguaggio in quanto tale. Il carattere distintivo della *philosophical analysis*, almeno rispetto alla filosofia speculativa, è sempre stato l'attenzione per la scienza, per tutte le scienze, rispetto alle quali la teoria analitica si è anzi configurata, ai suoi inizi neopositivisti, come critica del linguaggio scientifico. Non, però, del linguaggio della (pretesa) scienza giuridica, bensì di tutte le scienze naturali e sociali rilevanti per il giurista: linguistica e logica, certo, ma anche scienza politica, economia, sociologia, informatica...

Corrono tempi grami per la *philosophical analysis* applicata al diritto. Nel mondo anglo-americano essa sopravvive come scolastica hartiana, coltivata da filosofi più che da giuristi, oppure, con i suoi cultori più giovani, espandendosi sui terreni delle scienze. Nel mondo continentale e latino-americano, invece, resiste come pura analisi del linguaggio giuridico, salvo attrarre i giuristi positivi solo quando si avvicina a temi empiricamente e/o normativamente rilevanti. Quando ci sarebbe bisogno come il pane, invece, di una sede disciplinare in cui possano dialogare tutti i saperi divenuti indispensabili ai giuristi.

¹⁴ «Nonostante il suo interesse per l'analisi, questo libro può anche essere considerato come un saggio di sociologia descrittiva». E più avanti: «in questo campo di studi è particolarmente vero il fatto che noi possiamo usare, come diceva il professor J.L. Austin, "una raffinata consapevolezza delle parole per affinare la nostra percezione dei fenomeni"» (H.L.A. HART, *The Concept of Law*, Oxford, 1961, trad. it. di M.A. CATTANEO, *Il concetto di diritto*, Torino, 1966, xxi-xxii).

Anche limitandosi all'analisi del linguaggio, del resto, la filosofia/teoria analitica del diritto può continuare a svolgere il ruolo terapeutico che le attribuivo trent'anni fa¹⁵, e che oggi le ri-attribuisce Terranova. «L'analisi del linguaggio – scrive in RG 89 – serve solo a eliminare gli ostacoli prodotti da un gioco linguistico non correttamente compreso; serve a curarci dai circoli viziosi nei quali s'impiglia la nostra mente, impedendole di guardare in faccia la realtà». Difficile dir meglio: l'analisi del linguaggio serve solo a squarciare il velo delle parole, e tornare a vedere, finalmente, le cose.

¹⁵ Mi permetto di rinviare a M. BARBERIS, *Il diritto come discorso e come comportamento*, Torino, 1990, che Terranova, citandolo, mi ha costretto a rileggere.