



MARIO BARCELLONA

Professore ordinario di diritto civile – Università di Catania

IL CONCETTO DEL DIRITTO DI ANGELO FALZEA

SOMMARIO: 1. Introduzione: una mancanza e un rimpianto. – 2. Premessa filosofica: un irripetibile cenacolo. – 3. Falzea sul concetto del diritto: i valori. – 4. E la cultura. – 5. Tre domande: sulla forma. – 6. Sulla sanzione. – 7. E sull'interpretazione.

1. – Debbo confessare che avverto una certa difficoltà a parlare di Angelo Falzea e del concetto di diritto da Lui elaborato dinnanzi ad un uditorio che sulle riflessioni di questo grande Maestro si è formato ed è cresciuto, e soprattutto che ha avuto l'immensa fortuna di apprendere dalla sua viva voce e di dialogare con Lui.

Lo avevo letto anch'io il testo di Falzea nella prima edizione degli anni '70, me lo aveva dato mio fratello Pietro, ingiungendomi di studiarlo.

Lo lessi, lo ammirai rimanendo quasi sconvolto dalla cultura che vi traspariva. Ma non lo seguii. Perché mi sembrò, allora, che mi allontanasse dal mio percorso di ricerca, che, era anch'esso un po' estroverso per un giovane privatista, ma che privilegiava la storia e l'economia.

In questo, forse, non lo capii abbastanza perché il mio livello di astrazione, allora, non era ancora sufficiente a cogliere quanto di storia e di economia fosse implicito nell'approccio filosofico di Falzea.

L'ho riletto il libro di Falzea a distanza di quarant'anni e ne sono rimasto, oltre che ancor più ammirato, confortato e dispiaciuto.

Confortato, perché mi è sembrato che le cose che sono venute pensando in questi molti anni siano meno strane di quello che potrebbe pensare: in Falzea ho ritrovato, con un linguaggio diverso e più filosofico, pensieri e proposizioni sul diritto, ai quali anch'io, a modo mio, credo di essere giunto.

Dispiaciuto, anzi amareggiato, non solo perché mi sono reso conto che, se avessi se-



guito l'ingiunzione di mio fratello, avrei accelerato i tempi della mia riflessione, ma anche perché avrei potuto cercare con questo grande Maestro una consuetudine e un dialogo, di cui ora avverto tutta mancanza.

Ma questa breve storia personale, anzi questo sentimento, aiuta a capire lo spirito di queste mie brevi riflessioni sul Concetto del diritto di Angelo Falzea.

Innanzitutto, vorrei parlarne per come credo si possa capire con gli occhiali che in questi anni mi sono costruito, che mi sembravano un po' diversi e che, invece, lo sono in una misura molto inferiore a quel che si potrebbe pensare.

In secondo luogo, vorrei esporvi gli interrogativi che da questa lettura mi vengono e che avrei voluto rivolgere al Maestro.

2. – Il pensiero sul diritto di Falzea ha un impianto filosofico che non ha pari, non solo – come potrebbe essere comprensibile – fra i giuristi positivi ma neanche fra i filosofi del diritto.

Ancora ragazzo, ne sentivo parlarne da Pietro e Lorenzo Campagna, sentivo parlare di un cenacolo filosofico che si raccoglieva attorno a Pugliatti, De Stefano e Falzea.

Non sono in grado di affrontare questo versante filosofico del pensiero di Falzea. Ma a questo provvederà Massimo La Torre con la scienza e la bravura che gli sono proprie.

Io posso solo rassegnarvi gli echi che mi è sembrato di cogliere nelle pagine di Falzea.

Quello, ovviamente, della filosofia della cultura, che, però, mi è sembrata declinata di più in una direzione eminentemente storico-sociale, la quale mi fa pensare soprattutto a Wilhelm Dilthey.

Quello – mi è parso – del neo-kantismo di Marburgo, soprattutto nella direzione impressagli da Nicolai Hartmann, ma declinata su di un versante ancor più fenomenologico, che mi ha fatto pensare a Georg Simmel, e razionalistico, che mi ha ricordato la rivisitazione fattane da Antonio Banfi.

E molti altri: da Max Weber fino a – potrebbe sembrare questo più che azzardato – Friederich Nietzsche, solo per citare le suggestioni più immediate che mi sono venute dalla considerazione di alcuni passaggi cruciali della riflessione di Falzea.

Forse, questi riferimenti sono solo il frutto di abbagli favoriti dalla mia inesperienza filosofica. Ma, al di là del dettaglio, rientrano – a me sembra – in un clima culturale generale che si respira profondamente nei passaggi cruciali delle pagine di Falzea, e che aiuta a coglierne la portata.

Ed è proprio su questi passaggi cruciali che vorrei portare la vostra attenzione.

JUS CIVILE



3. – Valore e cultura sono gli ingredienti fondamentali della teoria di Falzea. E da essi, perciò, occorre prendere le mosse. Anche perché di essi si sono date letture che, a mio avviso, talvolta oltrepassano un po' le formulazioni del Maestro. Perché – credo – sembrano enfatizzarne un'accezione comune dei valori, la quale viene di più dal giusnaturalismo e dall'idealismo e si discosta, perciò, dall'impianto filosofico di Falzea.

Dal concetto di valore Falzea inizia la sua riflessione sul diritto. Tanto che proprio dal riferimento al valore Lui stesso trae la definizione filosofica del proprio pensiero come di un Assiologismo realistico.

Del valore Falzea elabora una concezione, la quale si avvale di una struttura della logica deontica e di due ingredienti empirici, l'interesse e quel che gli fa riferire questa struttura di dovere.

Dal punto di vista della struttura deontica, valore è l'“esigenza che un *quid* accada”, consiste, perciò, in una predicazione deontica dei fatti ed opera come un criterio selettivo di essi, il quale si avvale di un codice binario: bello/brutto, buono/cattivo, lecito/illecito, ecc.

Ciò sposta il baricentro dei valori dalla struttura generale del valere al *quid* cui essa è riferita per avvalorarlo ed a ciò che lo fa denotare con l'“esigenza che accada”.

Su questo piano, Falzea chiarisce, fin dall'inizio e in modo lapidario, che i valori sono oggettivi e reali.

Oggettivi, perché non vengono *ex voluntate*, non discendono da un'affermazione del soggetto, ma attingono la loro esistenza da una realtà che gli è esterna, che sta oltre la coscienza.

Reali, perché la realtà dalla quale si attingono non consiste in una sostanza ideale, ma è quella che si forma e si rinviene nella prassi, nella vita, e che è fatta di interessi.

I valori giuridici sono, perciò, interessi che si formano nella prassi e che in essa stessa ricevono la forma del valore, ossia l'esigenza che accadano”.

È proprio in questa combinazione di oggetto della valorizzazione e di riferimento ad esso di tale struttura deontica, e cioè dell'“esigenza che accada”, che, secondo Falzea, sta il carattere oggettivo e reale che Egli attribuisce ai valori.

Essi – come si è detto – non vengono da una sostanza ideale, bensì si producono nella prassi. Dalla quale prassi – è necessario sottolinearlo – si originano non solo la determinazione di ciò che vale ma anche l'esigenza che valga.

I valori giuridici, infatti, hanno fondamento nella prassi, perché si producono interamente in essa non solo quanto ai contenuti, agli interessi valorati, ma anche quanto

JUS CIVILE



all'“esigenza che accadano”, ossia quanto al riferimento a questi contenuti della predicazione deontica che li muta in valori.

Dunque, i valori hanno fondamento nella realtà per entrambe le loro due componenti costitutive, ossia per la loro sostanza e per la determinazione che essa valga. E la realtà che li genera è una realtà, che si dà nel mondo empirico. Sicché si possono conoscere solo attraverso gli strumenti delle scienze storiche ed empiriche che questo mondo descrivono.

Ma Falzea insiste su questo e ci dice ancora che i valori giuridici esibiscono una doppia positività.

La positività che viene loro dall'origine empirica della loro sostanza.

E la positività che viene loro dall'origine altrettanto empirica dei fatti e delle proposizioni che li evidenziano, ossia della selezione che li orienta alla doverosità e li sottopone al codice binario di lecito/illecito.

Ma questa doppia positività, a ben vedere, opera anche in un altro senso.

Non solo in quel senso che si dà, per l'appunto, sul piano genetico: è la prassi che crea tanto la sostanza dei valori che l'esigenza che essi “avvengano”, che produce gli interessi e seleziona quelli che debbono valere.

Ma anche in quel senso, conseguente, che investe il piano gnoseologico: i valori si cercano e si trovano con gli strumenti di conoscenza della prassi.

Detto in termini più semplici: i valori non stanno nell'intelletto o nello spirito universale o nel mondo dell'Essere, ma stanno tutti nella realtà mondana e, perciò, richiedono di interrogare non l'intelletto o lo spirito, ovvero la filosofia, bensì il mondo, questo mondo, con i modi descrittivi, e non prescrittivi, che sono propri della sua conoscenza.

Per questo all'inizio richiamavo non solo Dilthey, ma anche Weber e addirittura Nietzsche, e poi Hartmann.

Vi è, infatti, in Falzea un rifiuto radicale di qualsiasi trascendenza metafisica dei valori, in quel senso generale che si può leggere anche in Weber o addirittura – evidentemente lo dico in modo un po' provocatorio – anche in Nietzsche, quando afferma che i valori consistono nella solidificazione delle credenze di un tempo della società. E cioè nel senso che i valori non hanno molto a che vedere con la coincidenza di ordine, legge e Verità, sia questa una verità trascendente o comunque la verità ultima che si voglia predicare dell'uomo.

E rievoca Hartmann quando questi prescrive in ordine ai valori l'atteggiamento puramente descrittivo della fenomenologia.

Ora tutto questo allontana Falzea dal modo in cui i giuristi positivi, di solito, si sono

JUS CIVILE



riferiti, e tuttora spesso si riferiscono, ai valori. Questo modo, infatti, si addice alle fattezze del giusnaturalismo o di una qualche versione dell'idealismo, piuttosto che al pensiero radicalmente antimetafisico e positivo del Maestro.

E questo a me sembra necessario sottolinearlo, perché cambia, e di molto, l'onere dimostrativo del ragionamento giuridico, quando ci si voglia riferire ai valori per come Falzea li intende. Lo sposta dall'argomentazione sull'uomo, la sua natura e le sue prerogative universali alle forme segnaletiche o ostensive – come le chiama Falzea – che soltanto dei valori attestano l'empirica esistenza. Lo sposta da quel che al giurista appare “giusto” in nome di qualcosa ai “segni” con cui la prassi lo evidenzia, quando lo evidenzi, come doveroso.

4. – Altrettanto cruciale è il concetto di cultura di cui si avvale Falzea. Perché la prassi, che produce, seleziona ed avvalora i valori consiste proprio nella cultura.

Solo che la cultura di Falzea non è la cultura dei giuristi e neanche quella dei filosofi.

È, invece, la cultura – come Lui stesso la definisce – positiva. È una cultura che attraversa in egual modo il mondo materiale e quello spirituale e si dà tutta nello storico-sociale. Rispetto al quale dà forma, volta a volta, a un “dato stile di vita”, che contrassegna le diverse epoche della società.

Questa cultura – per intendersi – corrisponde a quello che, nel linguaggio marxiano ma non solo, si direbbe una “formazione sociale”. Poiché è comprensiva di tutte relazioni materiali e spirituali che identificano un'epoca della società, che ne definiscono l'identità storica.

La cultura, per Falzea, si compone, infatti, degli interessi che germinano dal modo della riproduzione materiale e dal modo dell'organizzazione spirituale del mondo. Essa – spiega Falzea – si determina in forza tanto della necessità della cooperazione che della artificialità del modo in cui, di volta in volta, si organizza nello storico-sociale. Definendo quello che il Maestro chiama un “dato tipo di vita”, ossia una fase, un tempo della storia dell'uomo.

Questa cultura, perciò, non è universale, ma segnata dalla temporalità, e differenzia le società sia diacronicamente che, almeno un tempo, sincronicamente.

A me è sembrato che questo si potesse anche dire con le categorie di Aristotele. La divisione sociale del lavoro comporta la necessità dello scambio, e cioè appunto della cooperazione. Ma lo scambio richiede una misura comune che permetta di comparare quello che nella realtà è ontologicamente diverso, e cioè una *axia*, la quale non si dà in

JUS CIVILE



natura, dove regna la l'incommensurabile diversità, ma si determina nella *polis* in esito ad un *polemos*. Che, però, per dover dare sempre conto e ragione di sé, deve proporsi all'insegna del *logos*. Perciò, il *nomos* che introietta e dà forma a questa *axia*, a questo valore, è necessario, perché senza di esso non c'è scambio sociale e non c'è società, ma è anche artificiale, perché non si dà in natura ma è socialmente, anzi politicamente, istituito, ed è temporale, perché non si dà una volta per tutte bensì muta nel tempo secondo le deliberazioni della *polis*, ma è pure universale, perché, tuttavia, è pensato sempre come la "giusta misura", come una misura che viene da una ragione che vorrebbe valere per sempre.

Da qui nasce il continuo slittamento dei giuristi dall'artificio alla necessità, dal temporale all'universale, che – a me pare – influenza talvolta il modo di leggere Falzea.

Ma questa cultura non è, però, un mero coacervo, unito solo dal tempo nel quale si dà.

Gli interessi che la compongono e che conformano i caratteri di un'epoca si dispongono – avverte Falzea – in sistema, nel sistema degli interessi che strutturano un "dato tipo di vita".

Questi "interessi conformativi" ed il sistema cui danno vita strutturano, a loro volta, il sistema giuridico. Che, perciò, consiste nell'insieme degli interessi sistemicamente strutturati, che una società, di volta in volta, muta in valori giuridici, e cioè che presidia con l'"esigenza che accadano".

Ciò che regge la trasmutazione di un interesse dal suo stato genericamente sociale a quello di interesse valorato, di valore giuridico, ossia quel che presiede al passaggio di un interesse dal sistema sociale al sistema giuridico, è – dice Falzea – l'"interesse fondamentale". Il quale, però, non è da Lui concepito come un principio evolutivo indeterminato, ma come l'interesse alla conservazione degli interessi che soltanto siano coerenti ad un "dato tipo di vita", e cioè al modo in cui si è strutturata la riproduzione sociale in una determinata epoca della storia.

Questo passaggio teorico oltrepassa la teoria dei sistemi sociali di Niklas Luhmann, con la quale questa riflessione di Falzea sulla cultura, nonostante una semantica molto diversa, potrebbe sembrare abbia molti aspetti comuni.

Si potrebbe anche dire – come a me è sembrato – che questo interesse fondamentale consista nell'orizzonte di un tempo della storia ovvero nel senso nucleare di un'epoca. Ma la sostanza è la stessa.

Questo interesse fondamentale, questo senso nucleare, che scandisce i tempi della storia, è comune all'intera società, ad un "dato tipo di vita" – come dice Falzea. Ma nel campo del diritto – spiega Falzea – opera come necessità e come coerenza.

JUS CIVILE



Come necessità, che gli interessi conformativi, cioè quelli che sono indispensabili perché si dia un “dato tipo di vita” e non un altro, siano valorati, assurgano a valori giuridici.

Come coerenza, che presiede alla loro strutturazione sistemica secondo criteri di gerarchia e distinzione, ovvero – come scrive Falzea – alla loro articolazione in “principi fondamentali e principi derivati”.

Su questo concetto di cultura si regge, per l’appunto, la teoria del diritto di Falzea. La quale, perciò, come ogni grande teoria del diritto è anche, se non in primo luogo, una teoria della società.

Da questo concetto muovono le sue critiche, ad un tempo, del formalismo kelseniano e del sociologismo giuridico, del giusnaturalismo e del volontarismo positivistic.

E da questo concetto e dalla centralità che in esso assume la prassi procedono tanto la sua originale concezione positiva della forma, che articola in forme segnaletiche e forme ostensive, che la sua presa di posizione sull’interpretazione, la quale rifiuta le “mere illusioni segnaletiche e le mere evocazioni simboliche” e la assegna, piuttosto, al tempo della concretizzazione.

5. – Come credo si sia capito, nelle pagine di Falzea ho trovato le risposte ai principali interrogativi che hanno segnato il mio percorso intellettuale, in un altro linguaggio ma con la medesima sostanza.

Questo spiega perché le domande che mi è sembrato si possano porre alle sue pagine superbe del Maestro potranno apparire, e sono, alla fine, solo marginali.

Queste domande sono tre e concernono la forma, la sanzione e l’interpretazione.

C’è in Falzea una comprensione forte della forma: ad essa è assegnato il compito cruciale di segnalare il passaggio di un interesse dal campo sociale a quello giudico, la sua ascensione al mondo dei valori giuridici.

E c’è soprattutto un radicamento assolutamente originale della forma nella prassi: questo passaggio, infatti, si origina dalla stessa sostanza, dall’interesse fondamentale che la attraversa e dalla selezione che esso opera.

Questo rapporto tra forma e sostanza, forse, potrebbe essere spinto un po’ più in là. E su questo avrei voluto interrogare il Maestro.

Provo a chiarire quello che intendo.

La forma segna il trapasso dal sociale al giuridico.

Ma come il sociale non è sempre lo stesso e si correla ad un “dato stile di vita”. Così

JUS CIVILE



– a me sembra – anche la forma non è sempre la stessa e si correla anch’essa al “dato stile di vita” che, volta a volta, norma.

Falzea sottolinea il carattere generale e astratto con cui le proposizioni normative si presentano. Ma non si cura di mostrare che questi caratteri non sono del diritto in generale, della norma in ogni tempo, bensì sono propri pienamente solo del diritto moderno: solo in questo, infatti, l’obbligazione giuridica, il darsi di un interesse come valore, non dipende dallo *status* dei suoi destinatari, dei portatori dell’interesse avvalorato, bensì, per la prima volta nella storia, dalla nuda qualità di uomo.

Orbene, in questa specifica qualità della forma, nella sua costitutiva impersonalità, è racchiuso – io credo – tutto il senso nucleare della modernità, l’“interesse fondamentale” da essa istituito.

Generalità ed astrattezza implicano l’indifferenza del diritto alle determinazioni sociali, politiche ed economiche degli uomini: ma il «chiunque», in quanto assunto a prototipo del soggetto della proposizione normativa, implica necessariamente il principio di eguaglianza, il “soggetto giuridico” in luogo del servo e del signore.

Il principio di eguaglianza, però, implica, a sua volta, il principio di libertà: giacché, se tutti sono eguali, a nessuno è dato di avere potere sugli altri.

Ma la libertà istituisce il consenso come forma universale delle relazioni sociali: giacché chi è libero può essere obbligato solo in forza della sua volontà, del suo consenso.

E il consenso, a sua volta, subordina ogni connessione sociale all’interesse e/o al bisogno, ossia all’impellenza economica: perché senza un interesse o un bisogno ci si dovrebbe obbligare? E perciò sottopone, altrettanto necessariamente, tutte le relazioni sociali fondamentali alla forma del libero scambio.

Un diritto così strutturato implica, dunque, il mercato come mediatore universale dei rapporti sociali, un mercato che, a sua volta, non si dà se non sotto le condizioni dell’eguaglianza, della libertà e del consenso, che postulano, appunto, la generalità ed astrattezza del diritto.

Ma se così – ed è questo quello di cui avrei voluto discutere con il Maestro –, allora la sostanza – come la chiama Falzea – entra dentro la forma, la quale, perciò, diviene una *forma sensata*, una forma che comanda essa stessa un senso sostanziale al di là della sostanza che recepisce: essa comanda il contratto, perché l’economia sia distinta dalla politica e dalla morale e sia retta solo dal libero mercato.

E i mutamenti che il diritto moderno ha subito per un lungo tratto del “secolo breve” lo confermano: perché per costruire il *Welfare State*, e da noi per implementare il 2° comma dell’art. 3 cost., il diritto ha dovuto rinunciare a pezzi della sua generalità e della sua astrattezza.



6. – Ma questo introduce al secondo interrogativo che avrei voluto rivolgere a Falzea, quello sulla sanzione, e quindi sulla coazione.

In realtà, più che di un interrogativo, si sarebbe trattato di una richiesta di chiarimento, perché a me pare che le pagine di Falzea in proposito parlino chiaro.

È indiscusso che Falzea indichi chiaramente la coazione tra i caratteri differenziali del sistema giuridico dal sistema culturale in generale.

Ma è anche vero che su questo carattere le sue pagine non si soffermano molto.

Questo ha, essenzialmente, due ragioni.

La prima è che al Maestro interessa soprattutto, e del tutto giustamente, quel che i giuristi solitamente dimenticano. Ossia, che l'universo giuridico non si esaurisce affatto in quel che appare nelle controversie, di cui solo si occupano. Accanto a quest'ambito mostrato dal processo, ve ne è un altro, enormemente più grande, nel quale le norme sono osservate spontaneamente, anzi – più esattamente – dove sono osservate non per la minaccia della sanzione bensì per la loro corrispondenza allo “stile di vita dato”.

Questa considerazione è decisiva per molte cose che interessano alla scienza giuridica. Tra le quali – come appresso si vedrà – la stessa interpretazione del diritto, perché le offre un ausilio decisivo per orientare la comprensione delle norme e colmarne le lacune. Ma lo è, innanzitutto, per intendere la genesi dei valori giuridici, e dunque del sistema giuridico in generale.

E questa è la seconda ragione. Come si sa, la coazione è il fulcro sul quale poggiano, insieme, tanto l'imperativismo volontaristico che il formalismo kelseniano. Contro i quali Falzea conduce una strenua, e giusta, battaglia teorica. E si capisce, perciò, perché, nel suo ragionamento sul diritto, coazione e sanzione non trovino grande spazio.

Ma questo finisce per fargli decentrare alcuni aspetti dell'universo giuridico, che alla sanzione sono legati e che, invece, nelle sue pagine si rinvergono altrove.

Il più importante di questi aspetti è costituito dal primato che, tuttavia, la legge assume nei sistemi giuridici moderni.

Come sappiamo, Falzea ci insegna che la forma, che riferisce ad un interesse il carattere del valore, si articola in segnaletica e ostensiva: la prima si dà non solo nei fatti rivoluzionari ma anche negli standard e soprattutto nelle prassi integrative e nelle prassi giudiziarie; la seconda, invece, si dà nel linguaggio, ossia nelle proposizioni normative, le quali solo procedono alla valorizzazione di un interesse connettendovi espressamente una sanzione come conseguenza della sua violazione.

Queste due forme sembrano prospettate come equivalenti e fungibili. Ma non è proprio così.

JUS CIVILE



Non lo è – a me pare – per lo stesso Falzea, là dove vi assegna, in un sistema giuridico ormai “a regime”, lo spazio delle prassi integrative (nelle quali, alla fine, rientrano anche gli standard) ed attribuisce alle prassi giudiziarie, che vi si aggiungono, una funzione determinativa, quella – come appresso si vedrà – della concretizzazione dell’astrattezza normativa.

Il carattere integrativo e determinativo, che così Falzea assegna alle forme segnaletiche, ne mostra, allora, il carattere, alla fine, secondo rispetto alla forma ostensiva: le forme segnaletiche, ossia le prassi normative, o investono l’apice del sistema normativo, e cioè qualcosa di simile al lato oscuro, tutto materiale della *Grundnorm* kelseniana, ovvero possono svilupparsi solo a ridosso della legge, non possono oltrepassarla e darsi *contra legem*.

Ma in questo primato della forma ostensiva è anche racchiuso il primato virtuale della politica, alla quale il sistema giuridico consegna il compito di presiedere alla evidenziazione degli interessi e alla loro manifestazione come valori giuridici nella forma della legge.

Anche questo si può evincere dalle pagine di Falzea, là dove spiega che il “primato della politica” sta nell’interpretazione e determinazione dell’“interesse fondamentale” e che al diritto spetta il compito di controllare la correttezza di questo processo interpretativo e la congruenza del programma normativo in cui esita.

Ora, sottolineare tutto questo giova a due cose, che non mi sembrano secondarie, e che si mostrano, invece, messe in dubbio in questa fase della nostra cultura giuridica.

La prima è che la confutazione, che Falzea brillantemente sviluppa, del giusnaturalismo si dà sotto l’insegna di uno strenuo spirito democratico. Primato interpretativo della politica e primato del controllo giuridico, infatti, sanzionano, insieme, che non *quod principi placuit legis habet vigorem*, bensì che spetta alla *polis* strutturata di comprendere l’interesse fondamentale che essa stessa ha creato nel suo stato istituyente, e che questo deve fare osservando le istituzioni che essa stessa si è data e secondo le quali si è organizzata.

L’altra segue a questa, ma per il modo di operare dei giuristi può sembrare pure importante. E consiste nell’idea che si possa ipotizzare un valore che non abbia una sanzione e che, perciò, si possa prospettare come problema interpretativo quello di un valore non sanzionato al quale l’interprete debba trovare, in un modo o nell’altro o – meglio – come che sia, una sanzione.

Ebbene, il primato della forma ostensiva si può pensare escluda, in linea di massima, che all’interprete sia dato di introdurre un *novum* normativo che vada oltre la dimensione

JUS CIVILE



integrativa o determinativa entro cui è circoscritta l'operatività delle forme segnaletiche, ossia che gli sia dato di connettere ad un "interesse sociale" una sanzione giuridica anche quando questa connessione non sembri compatibile con l'interpretazione dell'"interesse fondamentale" incarnata nella legge, così contravvenendo al primato interpretativo della politica democratica.

La sanzione, così, sembra si possa intendere come custode di questo limite, come ceppo che segnala i confini dell'innovazione giuridica.

7. – Ma così si è già nel bel mezzo della mia terza richiesta di chiarimenti, che concerne, appunto, l'interpretazione.

Nel pensiero di Falzea il campo dell'interpretazione è istituito dalla stessa astrattezza della forma ostensiva, e cioè delle norme, dal limite cognitivo che è loro proprio e dalla concretizzazione di cui inevitabilmente abbisogna la loro applicazione.

Al tempo dell'astrazione segue, perciò, il tempo della concretizzazione. La quale deve essere – dice Falzea – oggettivamente garantita. E per esserlo deve procedere attraverso la messa a punto del problema e l'identificazione della soluzione secondo il principio di convenienza allo spirito del sistema e con un procedimento di approssimazione circolare.

Il paradigma del tipo normativo di problema, secondo cui guardare circolarmente al caso e alle norme e la bussola del senso nucleare incorporato nel sistema giuridico sono, dunque, gli arnesi dell'interprete.

Questi arnesi portano con loro – a me sembra – un risultato e un presupposto.

Il risultato è che si comprende così una questione che ancora divide la teoria dell'interpretazione, quella di un *novum* che il positivismo non riesce a concepire e quella di un limite del *positum* che le concezioni creative si ostinano a negare.

E che si può esprimere con questa metafora: l'interpretazione appresta al mondo sempre nuove case per dare un tetto alle sue crescenti complessità, ma tuttavia le costruisce con i mattoni che già si ritrova e perciò sempre rievoca le architetture da cui li ha tratti.

Il presupposto è illustrato magistralmente da Hans Georg Gadamer, si chiama «fedeltà dell'interprete» e consiste in ciò, che «il compito del comprendere e dell'interpretare si dà solo dove qualcosa è statuito in modo da valere insopprimibilmente e obbligatoriamente come legge ... (e suppone) che un testo obblighi lo, e venga concepito come obbligatorio dallo, stesso autore dell'interpretazione, giacché una volontà, invece, libera dalla legge esercita la coazione senza alcun riferimento alla legge, e dunque senza la mediazione di alcuna volontà interpretativa».

JUS CIVILE



Entro questi argini, dello specifico mix di *novum* e *positum* e della fedeltà dell'interprete, scorre l'interpretazione. Ma fra essi scorre anche il primato interpretativo della politica ed il primato regolativo del diritto. Solo, però, che nessuno di questi argini è presidiato da una sanzione. E nulla, perciò, garantisce che non vengano abbattuti.

Quello che, allora, il pensiero di Falzea insegna è che il trapassamento di questi argini, che oggi da più parti si immagina, prospetta un tempo nel quale il mondo si divide tra le potenze economiche, che si sottraggono al diritto, e le élite intellettuali, che si fanno latrici di idee progressive le quali, però, scavalcano le prassi comuni depositarie del valore giuridico. E insegna, perciò, che questo è proprio il costo della morte della politica al quale stiamo assistendo.