

Itinerari dell'interpretazione in Francesco Gentile A proposito dell'interpretazione all'indicativo

Torquato G. Tasso

Università degli Studi di Padova

Abstract: Itineraries of Interpretation in Francesco Gentile. About the Interpretation of the Indicative

The vision of the interpretation of law in Francesco Gentile acquires a particular value in that, if correctly and consciously themed, it can allow the dangerous ideological drift of a formalist and positivist mold to be overcome in legal and jurisprudential experience. In this regard, Gentile's call for interpretation to the indicative drawn by Villey is frequent. The present contribution wants to understand if this reference could represent an adhesion, at least in order to the interpretation and through the interpretation, of the Gentile theses to the instances of that philosophical movement, of which Villey was one of the most authoritative representatives, known as *Natur der Sache*.

Keywords: *Interpretation, Natur der Sache, Law, Jurisprudence.*

Sommario: 1. Diritto e interpretazione all'indicativo nella filosofia di Francesco Gentile – 2. Michel Villey e l'ambiguità del termine *Natur der Sache* – 3. La *Natur der Sache* tra prospettiva classica e prospettiva "moderna" – 4. Interpretazione e natura della cosa in Michel Villey – 5. L'interpretazione all'indicativo in Francesco Gentile.

1. Diritto e interpretazione all'indicativo nella filosofia di Francesco Gentile

Francesco Gentile, nell'ambito della propria riflessione sul diritto, costantemente indaga l'esperienza giuridica sotto diversi profili e sotto diverse prospettive. Il filosofo padovano apertamente critica la visione *geometrica* del diritto, che riduce quest'ultimo a mera tecnica di controllo sociale con cui si ottiene la condotta desiderata dei consociati sotto la costante minaccia di una sanzione, strumento che permette di neutralizzare i conflitti dello stato di natura e di garantire la sicurezza all'uomo attraverso la legge¹.

¹ Francesco Gentile denomina "geometria legale" la riflessione sul fenomeno giuridico avente una struttura ipotetico-deduttiva e una finalità operativa, al modo proprio della conoscenza scientifica. Prova dell'applicazione di questo metodo allo studio del diritto e delle relazioni intersoggettive, ci viene fornita proprio da Hobbes il quale, in un passo del *De Cive*, concludeva che "tutto ciò che [...] distingue il tempo odierno dalla barbarie antica, è quasi per intero un beneficio della geometria. [...]. Se i filosofi morali avessero assolto al loro compito con esito altrettanto felice [dei geometri N.d.R.], non vedo come l'industria umana avrebbe potuto contribuire di più alla felicità di questa vita. Se infatti la ragione delle azioni umane fosse conosciuta con la stessa certezza con cui conosciamo la ragione delle grandezze nelle figure, l'ambizione e l'avidità, la cui potenza si sostiene di false opinioni del volgo circa il *diritto* e il *torto*, sarebbero disarmate, e la gente umana godrebbe di una pace tanto costante, che non sembra si dovrebbe più combattere" T. Hobbes, *De Cive*, trad. a cura di T. Magri, Roma, 1979, Editori Riuniti, pp. 65-66.

Ciò che Gentile principalmente contesta alla visione geometrica del diritto² è il fatto che in questa prospettiva non si guarda all'essenza dell'uomo, all'essere in sé dell'uomo e delle relative relazioni sociali, dei rapporti intersoggettivi, nella loro intima natura e naturalità, ma si ha di mira solo il fine operativo che si deve raggiungere, quello del controllo e della regolamentazione ordinata degli stessi. Per raggiungere questo obiettivo, la geometria legale non valuta il rapporto da regolare alla luce del suo modo di essere fattuale e per questo naturale ma, ponendo attenzione esclusivamente alla finalità operativa, opera individuando quella rappresentazione, convenzionale e virtuale, del rapporto da regolare stesso, che ne consenta la disciplina e il controllo. È proprio in questa originaria scissione, tra realtà e rappresentazione convenzionale della stessa, unita alla perduta consapevolezza della convenzionalità della detta rappresentazione, che si annida il vizio principale della geometria legale.

Per usare le parole del filosofo padovano, “la contrapposizione di natura e diritto, postulate dall'assunto scientifico, per il quale vi sarebbe una nitida separazione tra i ragionamenti relativi all'essere e quelli relativi al dover essere, hanno innestato anche nel moderno operatore giuridico un radicale pregiudizio”³.

La visione geometrica del diritto porta come corollario una determinata visione dell'interpretazione (sillogistica) nel momento applicativo del diritto al caso e ai rapporti. Infatti, Gentile afferma che “di questa operazione prometeica di controllo sociale l'operatore giuridico, in quanto applicatore della volontà legislativa, sarebbe il primo attore, essendo chiamato a qualificare giuridicamente i comportamenti individuali mediante sillogismo giuridico di cui, come sostiene Kelsen, premessa maggiore è la *Grundnorm*”⁴. Per tornare alle parole di Gentile, si deve sottolineare come l'interpretazione, nella visione geometrica, è e rimane solamente un'operazione sillogistica che fa sì che “all'universo conflittuale dello stato di natura egli [ossia Kelsen n.d.r.] sovrapporrebbe l'universo ordinato delle leggi”⁵.

Date queste premesse, nelle tesi di Gentile, il momento interpretativo del diritto acquista una particolare valenza in quanto, se correttamente e consapevolmente tematizzato, può consentire il superamento, nell'esperienza giuridica e giurisprudenziale, di questa pericolosa deriva formalista e positivista⁶.

Il tema dell'interpretazione del diritto è quindi ricorrente nella filosofia gentiliana e, come avremo modo di illustrare, ricorrente è il richiamo su tale argomento all'opera di Michel Villey, noto filosofo francese del Novecento, considerato un giusnaturalista di ispirazione tomistica. Ricordiamo le pagine di *Intelligenza politica e ragion di Stato* in cui Gentile, dopo aver contestato il *modus operandi* della giustizia “politicizzata”,

² Anche altri Autori seguiranno l'impostazione di Hobbes. Per chiarire maggiormente i caratteri di come questo metodo venga accolto e applicato al diritto, possiamo ricorrere all'aiuto di Jean Jacques Rousseau il quale evidenziava la necessità metodologica della ricerca affermando che, “prima di osservare, bisogna farsi delle norme per le nostre osservazioni; bisogna farsi una scala per riferirvi le misure che si prendono [...]” J.J. Rousseau, *Emile ou de l'éducation* (1762) in *Emilio e altri scritti pedagogici*, trad. it. a cura di L. De Anna, Firenze, 1949, Sansoni, p. 482.

³ In questo senso vedi F. Gentile, *Ordinamento Giuridico tra virtualità e realtà*, Padova, 2001, Cedam, p. 60.

⁴ F. Gentile, *Legalità Giustizia Giustificazione, Sul ruolo della filosofia del diritto nella formazione del giurista*, Napoli, 2008, Edizioni Scientifiche Italiane, p. 56.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Medesime conclusioni quelle raggiunte da P. Calamandrei, *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina* (1942), ora in *Opere giuridiche*, vol. I, Napoli, 1985, Morano, secondo il quale l'aver ridotto il Diritto al potere politico, che si impone attraverso la legge, lo allontana dalla naturalezza sociale del fenomeno giuridico e, al tempo stesso, annichilisce l'operato del giurista, mero esecutore del dettato di legge. Si perde quella che il giurista definisce la “dimensione sapienziale” del diritto.

evidenzia come tale giustizia non sia in grado di capire l'importanza dell'opera di ricucitura dei rapporti intersoggettivi a loro demandata e di capire che “al giudice si chiede di definire la giusta parte di ciascuno, *all'indicativo*”⁷; come chiosa del passaggio, quindi, Gentile ricorre e fa propria la definizione di Villey e la sua teoria dell'interpretazione “indicativa”.

Sempre all'interpretazione disegnata dal filosofo francese, Gentile si richiama anche in altri passaggi delle sue opere. Un richiamo alla visione dell'interpretazione all'indicativo si trova anche in *Ordinamento Giuridico tra virtualità e realtà*⁸. Vi ritornerà, poi, nella rivisitazione e attualizzazione del tema della giustizia politicizzata in un codicillo dal titolo “*sulla concezione statistica del giudizio tra politicizzazione della giustizia e giustificazione della politica*”⁹ dove recupera l'idea di interpretazione all'indicativo citando espressamente Michel Villey.

E nel proprio percorso, richiamerà la tesi di Villey, anche nell'opera matura *Legalità Giustizia Giustificazione* ove ricorda, citando proprio il filosofo francese, che “l'ufficio del *diritto* e del *giurista* [...] deve essere concepito essenzialmente come un lavoro di *conoscenza*: conoscenza del giusto nelle cose [...] che il giurista per la sua funzione specifica dovrà accertare e dire all'indicativo”¹⁰.

Ma il richiamo, anche se indiretto, si ritrova in altri passaggi dell'opera gentiliana, che, riprendendo l'insegnamento di Capograssi e di Opocher, ritiene sempre centrale proprio il processo, il momento nel quale la legge, strumento per la ricomposizione dell'ordine del rapporto interrotto dalla lite, trova la sua *applicazione* al caso concreto¹¹.

Questo frequente richiamo all'interpretazione all'indicativo tratteggiata da Villey, ci impone di comprendere l'autentico significato di questa idea dell'interpretazione e la sua conciliabilità con la visione del diritto in Gentile. Dalla lettura di questi passi, infatti, sembra di potersi ipotizzare una adesione, quanto meno in ordine all'interpretazione e attraverso l'interpretazione, delle tesi gentiliane alle istanze di quel movimento filosofico, di cui Villey è stato uno dei rappresentanti più autorevoli, conosciuto come *Natur der Sache*.

La domanda che ci poniamo è dunque questa. È l'interpretazione all'indicativo la chiave che ci consente di verificare una comunicazione tra la filosofia gentiliana e le tesi giusnaturalistiche del filosofo francese e, sotto certi profili, le tesi della *Natura della cosa*?

2. Michel Villey e l'ambiguità del termine *Natur der Sache*

“Con natura della cosa s'intende quella dottrina o quelle diverse dottrine che considerano possibile derivare dalla conoscenza dei caratteri rilevanti di alcune realtà sociali la disciplina giuridica più adatta a esse, indipendentemente da atti soggettivi di scelta”¹². La lineare definizione di Omaggio ci è utile per tracciare gli aspetti essenziali delle tesi del movimento da cui muovere la nostra indagine.

⁷ F. Gentile, *Intelligenza politica e ragion di stato*, Milano, 1985, Giuffrè, p. 221.

⁸ Id., *Ordinamento Giuridico tra virtualità e realtà*, cit., p. 43.

⁹ Id., *Politica aut/et statistica*, Milano, 2003, Giuffrè, p. 134.

¹⁰ Id., *Legalità Giustizia Giustificazione*, cit., p. 64.

¹¹ L'uso del termine *applicazione* è una ... voluta provocazione in quanto certo non rientra nella visione del Maestro padovano. Questi, infatti, riportando una citazione di Perlingieri, che parla di applicazione del diritto, dice che lo stesso è caduto nella tentazione di usare il termine caro alla scuola geometrica del diritto.

¹² V. Omaggio, voce “Natura della cosa”, in AA.VV., *Enciclopedia filosofica*, vol. VIII, Milano, 2006, Bompiani, p. 7759. Sull'argomento si consiglia la lettura di J. Allard - A. Garapon, *Les juges dans*

Utile, per non dire essenziale, in questa indagine è verificare l'analisi stessa che Villey fa delle teorie della *Natur der Sache*¹³. Questi, nella sua analisi teoretica del concetto, evidenzia la difficoltà di conoscere autenticamente il significato del termine *natura della cosa* in quanto, nelle opere dei diversi giuristi e filosofi che ne hanno teorizzato, ha assunto di volta in volta diversi significati.

“L'espressione natura delle cose [...] rischia di non significare gran cosa, a forza di significare troppe cose diverse”¹⁴. Se, infatti, gran parte dei giuristi e dei filosofi siano essi positivisti, esistenzialisti o giusnaturalisti si dichiarano inclini ad accogliere questa

la mondialisation. La nouvelle révolution du droit, Paris, 2005, Seuil; L. Antonini, *Il regionalismo differenziato. La politica delle differenze la welfare society e le prospettive del regionalismo italiano anche nel confronto con la riforma del regime speciale per il T.A.A.*, Milano, 2000, Giuffrè; A. Asquini, “La natura dei fatti come fonte di diritto”, in *Scritti giuridici*, vol. I, Padova, 1936, Cedam; A. Baratta, “Natura del fatto e diritto naturale”, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 36, 1959; A. Baratta, *Natura del fatto e giustizia materiale (Certeza e verità nel diritto)*, Milano, 1968, Giuffrè; M. Barberis, “Separazione dei poteri e teoria giusrealista dell'interpretazione”, in P. Comanducci – R. Guastini (a cura di), *Analisi e diritto 2004. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, 2005, Giappichelli; R. Barthes, *Mythologies* (1957), tr. it. di L. Lonzi, *Miti d'oggi*, Torino, 1974, Einaudi; N. Bobbio, “La natura delle cose”, in N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, 1965, Edizioni di Comunità; E.W. Böckenförde, “Grundrechte als Grundsatznormen. Zur Gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik” (1989), tr. it. di O. Brino e M. Tomba, “Diritti fondamentali come norme di principio. Sulla situazione attuale della dogmatica dei diritti fondamentali”, in E.W. Böckenförde, *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Milano, 2006, Giuffrè; A. Dernburg, *Pandekten* (1894), tr. it. di F. B. Cicala, *Pandette*, vol. I, Parte I, Torino, 1906, F.lli Bocca Editori; M. Dogliani, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, 1985, Jovene; K. Engisch, *Einführung in das juristische Denken* (1968), tr. it. di A. Baratta, *Introduzione al pensiero giuridico*, Milano, 1970, Giuffrè; G. Fassò, *La legge della ragione* (1964), rist. a cura di C. Faralli, E. Pattaro, G. Zucchini, Milano, 1999, Giuffrè; F. Gentile, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, cit.; P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1995, Laterza; P. Grossi, *Società, diritto, stato. Un recupero per il diritto*, Milano, 2006, Giuffrè; N. Irti, “L'immagine della natura nel diritto contemporaneo”, in N. Irti, *Il salvagente della forma*, Roma-Bari, 2007, Laterza; N. Irti, *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1984, Giuffrè; A. Kaufmann, *Analogie und Natur der Sache: zugleich in Beitrag zur Lehrevom Typus* (1965), tr. it. di G. Carlizzi, *Analogia e “natura della cosa”. Un contributo alla dottrina del tipo*, Napoli, 2003, Vivarium; A. Kaufmann, “Die «ipsa res iusta». Gedanken zu einer hermeneutischen Rechtsontologie” (1973), tr. it. di G. Marino, “La «ipsa res iusta». Pensieri per un'ontologia ermeneutica del diritto”, in A. Kaufmann, *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, Milano, 2003, Giuffrè; W. Maihofer, “Die Natur der Sache”, in *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 64, 1958; U. Mattei, “Il diritto giurisprudenziale globalizzato ed il progetto imperiale. Qualche spunto” in U. Vincenti (a cura di), *Inchiesta sulla legge nell'Occidente giuridico*, Torino, 2005, Giappichelli; N. Morra, voce “Natura delle cose”, in *Nuovissimo Digesto italiano*, Vol. XI, Torino, 1965, Utet; U. Pagallo, *Testi e contesti dell'ordinamento giuridico*, Padova, 1999, Cedam; H. Putnam, *Mind, Language and Reality. Philosophical Papers, Volume 2* (1975), tr. it. di R. Cordeschi, *Mente linguaggio e realtà*, Milano, 1987, Adelphi; H. Putnam, *Realism with a Human Face* (1990), tr. it. di E. Sacchi, *Realismo dal volto umano*, Bologna, 1995, Il Mulino; G. Radbruch, “La natura delle cose come forma giuridica del pensiero”, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 21, 1941; G. Radbruch, *Der Geist des englischen Rechts* (1958), tr. it. di A. Baratta, *Lo spirito del diritto inglese*, Milano, 1962, Giuffrè; I. Tammelo, “La natura dei fatti come topos giuridico”, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 11, 1963; G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, vol. I, *Absolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976, Il Mulino; M. Weber, “Die “Objektivität” sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis” (1904), in M. Weber, *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre* (1922), tr. it. di P. Rossi, “L'“oggettività” conoscitiva della scienza sociale e della politica sociale”, in M. Weber, *Il metodo scienze storico-sociali*, Torino, 2003, Einaudi; H. Wenzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit* (1962), tr. it. di G. De Stefano, *Diritto naturale e giustizia materiale*, Milano, 1965, Giuffrè.

¹³ Certamente centrale in questa analisi diviene il contributo M. Villey, “Il concetto ‘classico’ di natura delle cose”, in *Jus*, tomo XVIII, 1967, fasc. 1-2.

¹⁴ Ivi, p. 29.

nozione, è anche vero che della stessa nozione danno rappresentazioni molto diverse e distanti e soprattutto vi si riconosce un ruolo nell'ambito del diritto molto diverso¹⁵.

Maihofer, infatti, ritiene che la *Natur der Sache* sia una vera e propria fonte del diritto¹⁶, mentre altri autori negano che alla *Natura della cosa* possa essere riconosciuto tale carattere¹⁷.

Secondo il filosofo francese, malgrado queste distoniche visioni, si può individuare un elemento in comune alle stesse identificabile con la reazione contro gli eccessi del normativismo, del culto dei testi e della astrazione giuridica. Le varie prospettive teoretiche, in fondo, sentono l'esigenza di opporsi, per dirla con Bobbio¹⁸, a quel "feticismo legislativo" che pervade il nostro diritto per ritornare alla naturalità delle cose, alla visione e al rispetto del mondo sia esso fisico che sociale, e di attingere nuova linfa per il diritto stesso.

3. La *Natur der Sache* tra prospettiva classica e prospettiva moderna

Le teorie moderne, che si sono affacciate al mondo filosofico a partire dal XVI secolo¹⁹, ritengono che il diritto sia un prodotto dello spirito e non della natura, dalla quale si stacca nitidamente. A tal proposito, Villey parla di era dell'esaltazione dello spirito dell'uomo²⁰ il quale si vede come creatore di tutto, uomo che diviene fonte e misura di ogni cosa, di ogni senso e di ogni valore, e che conseguentemente è anche il creatore del diritto²¹.

Secondo Villey sia il razionalismo giuridico, secondo il quale ogni norma giuridica trova la propria origine nella ragione dell'uomo, che il positivismo, che vede nella

¹⁵ Ivi, p. 28 e ss. Si tratta per Villey di un di un accordo sulla forma ma non sul contenuto che non attinge ad un comune significato.

¹⁶ W. Maihofer è uno dei più noti esponenti del movimento della *Natur der Sache*. La natura delle cose in Maihofer è una fonte del diritto extra-legislativa che si pone accanto alla legge. Lo stesso filosofo infatti propugna una revisione della tradizionale struttura e relativa dottrina delle fonti del diritto, che si basa sul "monopolio della creazione del diritto dello Stato della legge e sul primato della legge" in W. Maihofer, "Die Natur der Sache", in *Archiv für rechts und sozialphilosophie*, 1958, pp. 145-174, trad. it. a cura di G. Bruno e A. Mazzei, "La natura della cosa" in C. Ciscato e F. Todescan (a cura di) *Percorsi contemporanei del diritto naturale*, Padova, 2010, Cedam, p. 349 e ss.

¹⁷ Secondo questa diversa prospettiva, infatti, la semplice constatata esistenza di fatto (e ex facto) di una regola di condotta non ne determina necessariamente la sua validità formale e, quindi, la sua esistenza nel mondo del diritto. Tesi questa sostenuta da Bobbio secondo il quale anche se la natura delle cose sarebbe in grado di produrre regole capaci di disciplinare il comportamento dei consociati, solo per questo non possono considerarsi valide in un determinato ordinamento, in quanto è necessario che esse siano suscettibili "di essere ricondotte a una delle fonti di qualificazione del nostro sistema". Cfr. N. Bobbio, "La natura delle cose", in N. Bobbio, *giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, Laterza, 1965.

¹⁸ N. Bobbio, "La natura delle cose" in N. Bobbio, *giusnaturalismo e positivismo giuridico*, cit. Bobbio con questo termine evidenzia un'adesione troppo rigida ai testi legislativi da parte della giurisprudenza e della dottrina. La natura delle cose, da questo punto di vista, rappresenta un fermo invito ad abbandonare il principio della prevalenza dell'*auctoritas* legislativa e a osservare più i fatti e meno le leggi.

¹⁹ M. Villey, "Il concetto 'classico' di natura delle cose", cit., p. 28 e ss.

²⁰ Cfr. G. Fassò, *La legge della ragione* (1964), ristampa a cura di C. Taralli, E. Pattaro, G. Zucchini, cit., p. 5, sottolinea che lo spirito moderno rimette al centro della propria indagine il soggetto in quanto tale, nella sua autonomia, centro della realtà.

²¹ M. Villey, "Il concetto 'classico' di natura delle cose", cit., p. 31.

volontà del legislatore la matrice produttiva del diritto²², identificano il diritto con “l’insieme delle regole emanate dal nostro spirito”²³.

Visti i poveri risultati raggiunti sia dalle filosofie razionalistiche che dalle teorie del giusnaturalismo moderno²⁴, numerosi sono stati i filosofi e i giuristi che nel corso del XX secolo hanno iniziato un percorso critico nei confronti di queste filosofie considerate eccessivamente lontane dalla realtà per recuperare la matrice giusnaturalistica espressa dalla *natura della cosa*.

In realtà, anche queste dottrine sono suscettibili di critiche in quanto tendono a rappresentare la natura delle cose, semplicemente in contrasto e contrapposizione ideologica alle tesi razionalistiche e positivistiche, acquisendo risultati ipotetici e ideologici.

Come giustamente sottolinea il filosofo francese, nel linguaggio moderno il termine *natura* diviene in alcuni casi una nozione arida e volontariamente restrittiva costruita in semplice ed esclusiva contrapposizione allo spirito. La filosofia cartesiana, per esempio, finisce per far coincidere il concetto di natura con il concetto di semplice *materia*, finendo per escludere dall’alveo del suo significato *in primis* l’uomo, ma poi anche i gruppi sociali e le istituzioni umane da questo create, ponendo la propria attenzione solo alle leggi naturali intese come leggi *sulla causalità*. Lo stesso Bacone affermava che non si comanda alla natura se non obbedendo alle sue leggi di causalità efficiente.

Se questo era il punto di partenza, inevitabilmente la natura così intesa non poteva porsi in alcun modo come fonte del diritto, né poteva essere arma contro l’utopia o l’arbitrarietà del normativismo imperante dei secoli precedenti²⁵. Se l’uomo rimane libero di scegliere i fini, la *natura della cosa* può semplicemente essere utile ad indicare i mezzi per il raggiungimento dei fini, ma non può certo incidere sul momento individuativo dei fini, portando a risultati paradossali e aporetici²⁶.

Per converso, altri filosofi, in contrapposizione alle teorie formalistiche, hanno elaborato delle posizioni naturalistiche estreme al punto da dar vita ad una sorta di

²² Ivi, p. 28 e ss. Come abbiamo già avuto modo di dire, la caratteristica del normativismo è di escludere dal concetto di diritto ogni riferimento alla natura. Sul punto interessante anche la riflessione di Fassò, secondo il quale il mondo moderno del legislatore rinnega l’esistenza di una realtà oggettiva, a cui possano riferirsi le norme in un confronto dialettico, e rimane chiuso nel proprio mondo essenzialmente legislativo. Cfr. G. Fassò, *La legge della ragione*, cit., p. 5. Molte le posizioni in sintonia con la tesi. Sul punto si veda anche P. Calamandrei, *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina*, cit. Il pensiero giuridico moderno nella sua evoluzione storica ha portato al positivismo giuridico, cioè “l’idolatria della legge”, vista come unica fonte, che fonda l’obbligo di obbedienza per la sua validità (e quindi autorità) formale, e al conseguente e necessario statalismo, intendendo per esso l’idea che l’unica fonte del diritto sia lo Stato.

²³ M. Villey, “Il concetto ‘classico’ di natura delle cose”, cit., p. 28 e ss.

²⁴ Cfr. W. Maihofer, “Diritto e natura delle cose nella filosofia del diritto tedesca” (1965), cit., p. 59. Maihofer evidenzia come l’idealismo soggettivo del criticismo kantiano abbia destituito di fondamento ogni ragionamento fondato su un ordine immanente o trascendente, nelle cose del mondo, che finiscono per essere inaccessibili ad ogni speculazione filosofica soggettiva in una prospettiva kantiana, in una sorta di “rivoluzione copernicana” il soggetto conosce il mondo esteriore attraverso la sua coscienza interiore. In questo modo la critica della ragione pura ha negato valore ad ogni esperienza immediata della natura dell’oggetto o della natura delle cose.

²⁵ M. Villey, “Il concetto ‘classico’ di natura delle cose”, cit., p. 37.

²⁶ Ivi, p. 34; Una tale barriera risulta però molto fragile e insufficiente; al punto che “Hitler può inviare tutti gli Ebrei al forno crematorio senza che apparentemente le leggi della natura glielo vietino”. Villey contesta al positivismo, l’approccio eccessivamente virtuale (per usare un concetto caro a Gentile) che provoca una scissione con la natura e con i suoi valori con la pericolosa conseguenza che la legge può divenire lo strumento di un crimine.

determinismo naturalistico che giunge a comprimere la stessa libertà del legislatore²⁷. La visione secondo la quale si deve applicare il metodo delle scienze della natura, ipotetico deduttivo, allo studio del diritto, ricerca i rapporti necessitati imposti dalla natura delle cose, finendo per oscurare la stessa libertà del giurista che deve adattare le proprie scelte all'ordine emergente dalla natura stessa, perdendo ogni libertà. Se prima la natura si pone come limite all'arbitrio, in questa prospettiva la natura diviene limite anche della libertà umana, relegandola a mera esecutrice di forze maggiori.

Visti gli esiti poco convincenti delle dottrine moderne, Villey muove la sua analisi al recupero di una visione classica della *natura della cosa* che rappresenta, secondo Villey, una posizione di *giusto mezzo* e che trova i pilastri costruttivi nella filosofia classica del diritto naturale di Aristotele e di san Tommaso.

La posizione del filosofo francese potrebbe sembrare in contraddizione con la tesi, dallo stesso sostenuta, secondo la quale la natura delle cose si contrapporrebbe proprio alle teorie giusnaturalistiche moderne. In realtà questo è frutto di un equivoco in quanto la filosofia classica del diritto naturale è ben diversa dalle dottrine giusnaturaliste moderne che sono solo *corruzioni* della dottrina classica, vera degenerazione del diritto naturale classico²⁸.

Inoltre, la natura della cosa si distingue anche dal concetto classico di diritto naturale. Su questo possiamo concordare e abbiamo già avuto modo di sostenere a nostra volta la tesi²⁹. Le teorie della natura della cosa non si richiamano alla normatività di un principio superiore, al di sopra e al di là della storia. Le norme ricavate dalla natura delle cose non sono universali, non sono eterne e immutabili, ma sono sempre riferite ad un rapporto o ad una situazione reale, aventi un carattere specifico storico e mutevole nel tempo³⁰. Se cogliamo le indicazioni dell'opera aristotelica, possiamo comprendere come il diritto debba essere ricavato dalla natura e dalla sua osservazione e non già dalla ragione a priori e da una definizione astratta dell'essenza dell'uomo³¹. Ciò che sta alla base del diritto nasce dall'osservazione dell'uomo (il suo essere e le sue azioni) nonché delle creazioni sociali nate dai rapporti intersoggettivi.

Secondo Villey, infatti, l'altro frequente errore sarebbe di ritenere che il diritto naturale sia eterno, immutabile e atemporale, visione incompatibile con il concetto di natura delle cose che vede il diritto naturale in una costante evoluzione, frutto di un continuo adattamento al mutevole sviluppo delle situazioni concrete³². In realtà, nel

²⁷ M. Villey, "Il concetto 'classico' di natura delle cose", cit., p. 35.

²⁸ Ivi, p. 37; Villey evidenzia come la cultura classica e il relativo concetto di diritto sia a fondamento della cultura giuridica e sostiene che un giurista moderno dovrebbe farli propri e studiarli se intende recuperare la natura delle cose.

²⁹ Ci sia consentito il richiamo al nostro T.G. Tasso, *Oltre il diritto. Alla ricerca della giuridicità del fatto*, Padova, 2012, Cedam, p. 167 e ss.

³⁰ Sul punto numerosi i contributi. Si ricorda tra gli altri A. Baratta, "Natura del fatto e diritto naturale", in *"Rivista internazionale di filosofia del diritto"*, XXXVI, 1959, p. 184; A. Baratta, *Natura del fatto e giustizia materiale (certezza e verità nel diritto)*, Milano, 1968, Giuffrè; W. Maihofer, *"Die Natur der Sache"*, in *Archiv für rechts und sozialphilosophie*, 1958, pp. 146-174 in C. Ciscato e F. Todescan (a cura di), *Percorsi contemporanei del diritto naturale*, cit., p. 43 e ss.

³¹ Molteplici i richiami alla natura e al suo equilibrio nelle opere classiche. Aristotele ci ricorda che si legge che: "ogni stato esiste per natura, se per natura esistono anche le prime comunità: infatti esso è il loro fine e la natura è il fine: per esempio quel che ogni cosa è quando ha compiuto il suo sviluppo, noi lo diciamo la sua natura, sia d'un uomo, d'un cavallo, d'una casa. [...] ciò per cui una cosa esiste, il fine, è il meglio e l'autosufficienza è il fine e il meglio". Cfr. Aristotele, *Politica*, I (A), 2, 1252b – 1253.

³² Ovviamente molti sono coloro che concordano sulla affermazione circa diritto naturale. Tra questi Larenz che evidenzia che Il diritto naturale, come inteso dalla maggior parte dei giuristi, significa un insieme di norme o regole di condotta, che sono ricavate dalla natura dell'uomo, o immediatamente dalla ragione, ordine sottratto ai movimenti della storia, valevole intemporalmente. Cfr. K. Larenz, "Wegweiser zur richter lichten Rechtschöpfung", in *Festschrift für A. Nikisch*, Tübingen 1958, p. 287.

linguaggio aristotelico e tomista, come in quello dei maggiori giuristi, almeno fino al XVI secolo, il diritto naturale esprimeva un concetto *flessibile*, che sapeva adeguarsi alla realtà che andava interpretata, al giusto, alla *ipsa res iusta*³³. Secondo san Tommaso “la conoscenza del diritto dipende, invece, giorno per giorno dalla prudenza dei pratici” che soli possono seguire la mutevole natura umana³⁴.

Secondo le teorie classiche del diritto naturale, quindi, il diritto non è qualcosa di immutabile e al di sopra della stessa natura umana, ma deve essere ricavato e dedotto dall'osservazione dell'esperienza umana nel suo complesso che si esprime nella natura delle cose, non intesa come pura materia, secondo una visione prettamente fisicistica, ma in senso più ampio e sociale, del complesso di relazioni intersoggettive, che vengono ad esprimere i valori di una comunità umana.

Questo è il motivo per cui si può dire che Villey faccia convergere la dottrina classica del diritto naturale con la dottrina della natura della cosa³⁵.

4. Interpretazione e natura della cosa in Michel Villey

Per comprendere la posizione di Michel Villey e la sua adesione alle tesi della Natura della cosa, dobbiamo partire da una sua affermazione, che si richiama all'insegnamento dei giuristi romani, secondo la quale la prima fonte del diritto non è la legge ma la natura. Il filosofo francese ci precisa che il diritto si ritrova nelle cose del mondo reale che ci circonda e che le leggi hanno solo un ruolo nella individuazione della giuridicità emergente dal reale. La sua indagine sul diritto romano, sulla naturalità del diritto insita in questa visione, e la sua adesione a tematiche della natura della cosa sono molto utili a spiegare le posizioni di Villey.

Questi ritiene che il diritto esista prima delle norme scritte che vengono a rappresentarlo e manifestarlo³⁶ e che conseguentemente dall'osservazione delle *cose*, secondo il significato di cui si è detto in precedenza, è possibile ricostruire il diritto. Secondo questa prospettiva, si può dire che la *natura della cosa* si eleva a vera e propria fonte del diritto³⁷.

³³ Secondo il filosofo francese la filosofia classica va correttamente letta. Questi infatti ricorda come Aristotele dopo aver analizzato le diverse costituzioni trae una semplice ma incontestabile conclusione: la necessaria diversità delle diverse città e gruppi sociali, a seconda del territorio e li pone in rapporto anche ai diversi momenti storici. Aristotele riconosce loro la provenienza umana in quanto opere dell'uomo, che in quanto essere libero e non necessitato crea sempre realtà nuove.

³⁴ T. D'Aquino, *Summa Th. II, de justitiae* citato da M. Villey, “Il concetto ‘classico’ di natura delle cose”, *op. cit.*, p. 39. Per una indagine approfondita del diritto medioevale e del suo carattere naturale e della giuridicità dei fatti centrale è l'opera del grande giurista P. Grossi, *L'ordine giuridico medioevale*, cit. Per una completa analisi dell'opera tomistica si rimanda a E. Ancona, *Via iudicii: contributi tomistici alla metodologia del diritto*, Padova, 2012, Cedam, E. Ancona, *Verità e certezza nel processo secondo Tommaso d'Aquino*, Milano, 2011, Vita e Pensiero e E. Ancona, G. De Anna (a cura di), *Il tomismo giuridico del 20. secolo: antologia di autori e testi*, Torino, 2015, Giappichelli.

³⁵ Villey ricorda che l'uomo è un “animale politico”, e per questo ogni organizzazione sociale è considerata “naturale” al pari dello sciame di api e le altre società animali. Il Diritto, che trova la sua culla nella polis greca e nella Roma classica, secondo Villey, è Diritto Naturale Classico, e si forma naturalmente nelle relazioni organizzate degli uomini e vengono ricostruite dai giuristi. Ecco il motivo della aspra contestazione al diritto naturale geometrico ove “stato di natura” è solamente convenzionale e, per questo, non naturale e l'uomo è visto come individuo e non come animale politico naturalmente orientato a vivere in comunità.

³⁶ Villey cita a questo proposito il celebre passaggio del Digesto (50.17.1) “ex iure quo est regula fiat”. Sul punto si veda l'interessante contributo di L. Parisoli, Michel Villey (L. Parisoli) “Sul metodo” in E. Ancona e G. De Anna (a cura di), *Il tomismo giuridico del XX secolo*, cit., p. 165 e ss.

³⁷ M. Villey, “Il concetto ‘classico’ di natura delle cose”, cit., p. 40.

Partendo da questa premessa teoretica e metodologica, rimane da comprendere come sia possibile questa opera ricostruttiva del diritto da parte dell'interprete e, per evitare facili critiche, se vi sia il rischio di arbitrarità ricostruttiva e soggettivizzazione del diritto stesso. Comprendere come dalla semplice osservazione della *rerum natura* si possa dedurre o indurre il diritto è uno dei principali obiettivi dell'opera del filosofo francese.

Il percorso argomentativo di Villey parte dall'insegnamento di Aristotele. Il filosofo greco, dopo aver osservato e descritto le varie costituzioni e le diverse *societas* umane, da quella politicamente più organizzata a quella più naturale e familiare, individua una serie di costanti e, in particolare, evidenzia come le condotte poste in essere dagli uomini siano finalizzate al perseguimento di *cause finali*, cause che si rinvencono anche in natura; in particolare egli spiega come i comportamenti umani siano naturalmente diretti alla realizzazione di un fine, che viene ad esprimere determinati valori³⁸.

In realtà, nell'opera aristotelica si comprende come l'indirizzo verso determinati fini appartenga a tutta la natura, ossia anche alle piante e agli animali, in quanto i comportamenti e gli accadimenti della natura sono comunque riconducibili a determinati fini. Anche la semplice reazione istintiva di un animale si spiega in quanto è in funzione di un fine quale la conservazione della specie o, più limitatamente, della propria vita.

Villey, comunque, sottolinea l'intima differenza tra il mondo naturale e il mondo degli uomini, in quanto l'uomo ha una differenza sostanziale, un autentico privilegio, ossia l'essere libero, cosa che gli consente di determinare i propri fini (eventualmente anche) allontanandosi dal piano della natura. La semplice osservazione delle *societas* umane, della loro organizzazione e della loro evoluzione storica, rende evidente come gli uomini a volte si allontanino dalla strada tracciata dalla loro natura e non realizzino i fini propri della loro umanità. Proprio per questo non è possibile avere una perfetta conoscenza dell'uomo e delle sue finalità, in quanto frutto di una scelta libera del soggetto che può decidere di seguire la propria natura, ma anche di allontanarsi da essa.

Questa considerazione non è il preludio ad un arretramento della propria tesi, in quanto Villey sostiene che è possibile discernere tra i vari comportamenti umani, quelli che si sono allontanati dalla natura da quelli che sono più conformi ai disegni della natura stessa. I gruppi sociali che sono più conformi ai disegni della natura rappresentano un modello e sono espressione del diritto³⁹. L'osservazione dei fini perseguiti e dei risultati raggiunti dalle varie *societas* umane, dalla loro organizzazione politica più in generale, ci consente anche di comprendere se le norme giuridiche di diritto positivo di cui si sono dotate sono conformi alla *natura della cosa*⁴⁰.

³⁸ L'analisi aristotelica delle costituzioni e delle diverse organizzazioni sociali consente allo stesso di elaborare analogie tra le une e le altre e di individuare dei criteri che consentano di poter individuare tra queste quelle che eccellono in virtù. Il filosofo greco, per esempio, nell'analisi delle organizzazioni familiari evidenzia il carattere innaturale di quelle organizzazioni basate e incentrate sul potere illimitato del padre. Al contrario quando l'autorità del padre non è molto forte "ci si accorgerà ben presto che i figlio sono divenuti giovani teppisti". E questa considerazione viene ovviamente estesa anche alle organizzazioni politiche e alle costituzioni delle città secondo i parametri del giusto mezzo. Cfr. M. Villey, "Il concetto 'classico' di natura delle cose", cit., p. 42.

³⁹ Afferma Grossi sinteticamente: "Insomma: prima c'era il diritto; il potere politico viene dopo. [...] Nella civiltà medievale il diritto riposa negli strati profondi e durevoli della società, ossatura secreta e riposta struttura di questa". P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2007, Giuffrè, p. 21.

⁴⁰ "La natura vuole le città e incarica ai capi delle città di colmare le nostre incertezze, nei limiti che determina e nel quadro di ogni gruppo, con l'emanazione di regole precise" cfr. M. Villey, "Il concetto 'classico' di natura delle cose", cit., p. 39. Secondo il filosofo francese persino un arbitrario diritto positivo troverebbe comunque un fondamento sulla natura delle cose.

In realtà Villey sottolinea come questo metodo interpretativo, che ricerca il diritto sedimentato nella natura delle cose, non è una esperienza nuova ma ha avuto un riconoscimento e una applicazione secolare nel mondo giuridico. Il filosofo si riferisce all'esperienza del diritto romano classico che, frutto del confronto di dottrina e giurisprudenza, è stato il miglior esempio di metodo interpretativo basato sulla natura delle cose⁴¹.

Nel Digesto frequenti sono i richiami a concetti che esprimono appieno questo connubio tra diritto e natura. Passi in cui si invoca la *natura rei* direttamente o con costrutti ispirati al medesimo pensiero ricostruttivo. Ci si richiama alla natura del *contractus*, della *societas*, alla natura delle *actiones*, tutti casi che non sono costruzioni artificiali e teoretiche degli istituti, ma ricostruzione di una trama che già esiste nei rapporti intersoggettivi e che l'interprete è semplicemente chiamato a leggere e rispettare, in un'opera ricostruttiva del diritto che li regola⁴². “Un testo ben noto del Digesto dice che è dal diritto esistente che si trae la regola giuridica: *Ex jure quod est regula fiat*. Prima che lo si esprima nelle leggi, il diritto è nel seno della società”⁴³. I giuristi romani erano ben consci che il diritto era nella cosa e partivano dal fatto, dalla cosa in sé, per ricavare la regola che consentiva la rappresentazione, in termini giuridici, del corretto equilibrio del rapporto, mentre le norme erano uno strumento utile ma secondario nell'opera di recupero della giuridicità del fatto. La regola del caso la si ricava proprio dal caso stesso. *Ex facto oritur ius*.

La tesi del filosofo francese ha un più ampio respiro in quanto viene a tematizzare la teoria secondo la quale la natura della cosa non è più soltanto una forma giuridica di pensiero, ma appartiene alla storia dello spirito, esprimendo l'esigenza di contrapporre all'imperante dualismo un sostanziale e naturale monismo⁴⁴. Il necessario approdo delle tesi del filosofo è stato quello del recupero di una idea unitaria della realtà sociale e giuridica, in cui essere e dover essere, fatto e valore vengono a comporre un *unicum*, in una compiuta compenetrazione.

Potremmo sinteticamente dire che la natura della cosa non è né fatto né diritto, né essere né dover essere, ma è la *relazione* che si instaura tra le due categorie, relazione che non esclude l'appartenenza a nessuna delle due, superandone l'unicità, in modo tale da poter considerare il fatto non nella sua già costituita e quindi astratta oggettività, ma

⁴¹ Ricordiamo che secondo Ulpiano la giurisprudenza è in primis lo studio delle cose, “*rerum notitia*”.

⁴² Villey fa un esempio, tratto dal Digesto, per dimostrare l'origine romana del metodo. Il giureconsulto Alfeno presentando una causa di difficile soluzione (quella che noi moderni chiameremo *hard cases*) di un incidente di circolazione, in cui due carri si sono urtati, risponde che la soluzione giuridica si trova nella medesima causa illustrata: “*respondi in causa jus esse positum*” (D. 9.2.52.2 citato da M. Villey, “Il concetto ‘classico’ di natura delle cose”, cit., p. 44).

⁴³ Cfr. M. Villey, *Critique de la pensée juridique moderne, douze autres essais*, Paris, 2009, Dalloz, p. 93. Ma anche questo è un concetto aristotelico. Quando Aristotele parla di giustizia particolare, individua una virtù sociale intesa in senso stretto come veder riconosciuto la propria parte di beni all'interno della *societas* di appartenenza. L'oggetto della giustizia particolare è che “ciascuno abbia il suo”, che in greco suona “*taautònekein*” e in latino “*unicuique suum*”. La filosofia ha come fine la verità, l'economia trova il suo fine nell'utilità, il Diritto si realizza attraverso la giusta divisione dei beni. La gran parte dei giuristi della Roma classica sosteneva il fine virtuoso che si realizza attraverso l'arte del diritto è il *sum cuique tribuere*. Uno dei passi più celebri tra quelli citati dal filosofo francese certamente D. 50, 17. 1: *Jus non a regula sumatur, sed a jure, quod est, regula fiat*. Cfr. M. Villey, *Il concetto ‘classico’ di natura delle cose*, cit., p. 43.

⁴⁴ Riecheggiano le parole di Piovani: “Tale metodo riesce, così a testimoniare che normatività e storicità non hanno ragione di contrapporsi nel solito, tenace dualismo: non è infatti reale, non può storicamente essere, quella realtà che non si normativizza” P. Piovani, *Il significato del principio di effettività*, Milano, 1953, Giuffrè, p. 136.

nel momento concreto del suo farsi, nel momento concreto del suo realizzarsi nella esperienza. La verità va ricercata nell'esperienza⁴⁵.

5. L'interpretazione *all'indicativo* in Francesco Gentile

Come abbiamo avuto modo di sottolineare in sede introduttiva, l'opera gentiliana giunge spesso ad evocare lo strumento interpretativo come il momento in cui è possibile riconoscere *a ciascuno il suo* e realizzare così l'ideale di Giustizia, ricucendo i rapporti lacerati dalla lite e, infine, trasformando e traducendo il conflitto in controversia. E frequente è il richiamo del Maestro padovano all'idea di interpretazione *all'indicativo* suggerita da Villey⁴⁶. L'interpretazione come delineata dal filosofo francese, quindi, è lo strumento ideale con cui emerge il diritto dalla realtà, nel rispetto della giuridicità dello stesso rapporto.

Cerchiamo quindi di riassumere gli aspetti peculiari di questa interpretazione e verificare la corrispondenza all'idea gentiliana di diritto.

Villey e l'intero movimento della *Natur der Sache* non escludono l'esistenza e, per certi versi, l'importanza del diritto positivo, inteso come disposizione legislativa, ma lo ritengono uno degli elementi che compongono l'idea più ampia di diritto; la legge, opportunamente orientata prima e interpretata poi secondo le finalità proprie della comunità, diviene lo strumento che consente la comunicazione tra il "dover essere" e "l'essere", comunicazione che porta ad una finale identificazione, ad una corrispondenza proprio nella natura della cosa delle due categorie filosofiche⁴⁷.

E questa tesi di Villey trova perfetta conferma anche nella filosofia gentiliana nelle pagine in cui il Maestro padovano sostiene che

Nel processo di traduzione in termini giuridici delle ragioni delle pretese reciproche, nel contesto concreto di una lite, il ruolo della legge, delle disposizioni normative e istituzionalizzate, è decisamente cardinale; anzi, potremmo dire che la

⁴⁵ Come non ricordare a tal proposito le parole del maestro Enrico Opocher il quale il riferimento alla centralità dell'esperienza giuridica della vita del diritto, sottolinea che "l'unità del fenomeno giuridico ed i suoi problemi può essere accolta dalla filosofia del diritto solo attraverso la mediazione della coscienza e cioè studiando il fenomeno giuridico non in sé, in una astratta staticità che, in realtà, lo porrebbe sullo stesso piano dei fenomeni naturali, ma in quanto ogni suo aspetto viene vissuto sofferto dalla coscienza del soggetto. Diciamo la parola esatta: come *esperienza*. Il problema dei valori è, infatti, inseparabile dalla vita della coscienza e, quindi, dall'esperienza degli uomini". Cfr. E. Opocher, *Lezioni di filosofia del diritto*, Padova, 1983, Cedam, p. 16.

⁴⁶ Per una analisi della filosofia di Villey, ci si richiama anche all'attenta lettura di A. Punzi, *Dialogica del diritto. Studi per una filosofia della giurisprudenza*, Torino, 2009, Giappichelli, p. 150 e ss.

⁴⁷ La "natura del fatto" come illustrato viene a porsi alla confluenza tra la giustizia normativa e la giustizia materiale, permettendo il riconoscimento di un senso giuridico oggettivo, fine ultimo di conoscenza autenticamente filosofica del diritto. Vengono alla memoria le parole di Paolo Grossi il quale sottolinea che la dottrina della natura della cosa ripresenta una forma di giusnaturalismo che potremmo definire storico, che appartiene alla vita quotidiana, "il diritto non costringe la società ma la esprime nella maniera più fedele, e, se la esprime, deve puntualmente registrare il gioco di forze in essa presente, il diritto si mescola con la vita, è dimensione della vita" P. Grossi, *Società, diritto, stato*, cit., p. 116 e ss. Come è stato correttamente osservato "La 'natura delle cose', [...], sembra offrire al giurista un modo per accedere alla comprensione del rapporto tra mutamento sociale e ragione giuridica, consentendogli di individuare la matrice razionale del diritto nell'immanenza della dinamica sociale, nella 'fotografia' delle relazioni sociali così come si immagina esse siano senza filtri intenzionali e concettuali [...] La riscoperta della fattualità del diritto mira a questo: ancorare la ragione di esistenza delle norme alle ragioni della 'vita' e dell'esistenza concreta, a una (presunta) oggettività 'naturale' dei rapporti sociali, dei fatti e delle cose che accadono" L. Patrino, La "natura delle cose" in *Frammenti di un Dizionario per il Giurista*, Dipartimento Scienze Giuridiche - Università di Torino, www.dircost.unito.it, p. 3.

legge è lo *strumento* principe proprio per la traduzione in termini giuridici delle ragioni che sopportano ogni pretesa.

Un errore, che non eviterei di definire grossolano, e pur tuttavia presente in moltissime, anche raffinate, trattazioni della legge, consiste nell'identificare immediatamente l'ordine, con il testo preciso della legge [...];

In altri termini, ciò che trattano, ciò che usano i giuristi quando *maneggiano* il diritto positivo, non è l'ordine, e neppure la fonte dell'ordine, bensì uno *strumento* per individuare le modalità dell'ordinamento delle relazioni intersoggettive e, al cospetto di una lite, promuovere la traduzione del conflitto in controversia⁴⁸.

La natura della cosa, inoltre, sostiene l'importanza di dimenticare l'*auctoritas* (del giudice) e il relativo potere che porterebbe a legittimare una determinata interpretazione solo perché proveniente dal giudice, ma di ricercare nella realtà del fatto e nel suo naturale e, per questo, giuridico equilibrio, il criterio interpretativo delle disposizioni normative⁴⁹.

Sul punto, ancora una volta, riecheggiano le parole di Francesco Gentile che critica la visione tipicamente *geometrica* in quanto in questa prospettiva

la soluzione resa considera l'interpretazione del giudice come autenticamente giuridica, non per la sua scienza privata, che resta un fatto privato, ma perché egli la rende per l'autorità del sovrano che gli ha attribuito tale potere – “la patente” [...] – per cui la sentenza del giudice diventa la sentenza del sovrano: essa diventa legge per quello specifico caso nel quale viene pronunciata, diventa legge particolare e concreta per le parti in giudizio⁵⁰.

Anche il richiamo di Villey al modello dei giuristi romani, come i maestri nel riconoscimento della natura della cosa e individuazione del *suum* di ciascuno di cui si è detto, trova ampia corrispondenza in Gentile. Lo stesso, infatti, evoca il modello romano come il modello che si pone alla base di ogni esperienza giurisdicente, modello che si fonda su alcuni fattori fondamentali, il primo dei quali è proprio dato dalla capacità di analizzare il caso e recuperare dallo stesso il responso.

Il modello romano, costruito, creato non dal legislatore, bensì dal magistrato giurisdicente, il magistrato chiamato al *dicere ius*, è quello sul quale si è costruita tutta la nostra esperienza giuridica [...] individuiamo quali sono i cinque fattori fondamentali di questo straordinario modello.

Il primo è quello dello studio delle particolarità della situazione da regolare; è fondamentale lo studio della situazione particolare da regolamentarsi, cosa che in latino, in maniera magnifica, si rappresenta con la formula *in rerum natura*, che

⁴⁸ F. Gentile, *Filosofia del Diritto, Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, Padova, 2006, Cedam, p. 216 e ss.

⁴⁹ Sulla prospettiva illustrata si veda anche G. Marini, *Giudice Regale*, Napoli, 1995, Edizioni Scientifiche Italiane. In riferimento alla natura di principio giurisprudenziale che deve ispirare applicazione concreta del diritto molti sono gli autori che hanno visto in questo un principio che in qualche modo ben si adattava ai sistemi di *common law*. Come è stato sottolineato da Pizzorusso, il diritto comporta nella persona del giudice, o comunque dall'interprete, una particolare consapevolezza nella ricerca della norma ad applicare al caso in quanto, “esso si fonda infatti sull'individuazione e sull'affermazione della razionalità del comportamento che in tal modo si assume dover essere tenuto (e, precisamente, della maggior razionalità di tale comportamento rispetto ad altri ipotizzabili)”. Cfr. A. Pizzorusso, “Comparazione giuridica e studio delle fonti del diritto”, in Id., *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del diritto*, Torino, 2005, Giappichelli, p. 52.

⁵⁰ F. Gentile, *Filosofia del Diritto*, cit., p. 59.

vuol dire che chi giudica, chi si propone di stabilire l'ordinamento delle relazioni intersoggettive, deve entrare *in rerum natura*, nella natura della cosa [...]⁵¹.

Secondo Villey, quindi, l'interpretazione viene sì a creare legge, nel senso di dar vita giuridicamente rilevante a un fatto che prima non l'aveva, ma lo fa molto semplicemente *indicando* una realtà giuridica già esistente, venendo cioè a scoprire qualcosa che già è giuridico, che già esiste; è questa l'interpretazione che deve fare il giurista, chiamato a riconoscere la giuridicità propria della cosa.

Dato quasi per scontato che il modello di sussunzione sillogistica, in base al quale il fatto storico viene sussunto all'interno della previsione normativa, acquisendo la regolamentazione (e il conseguente ordine) espressa da quest'ultima, sia ormai strumento obsoleto, possiamo dire, richiamandoci a Michel Villey, che l'interpretazione debba essere *indicativa*, ossia vada intesa come la paziente opera di lettura con cui il giurista si appropria al caso concreto, per dare una lettura vera, in quanto legata alla giuridicità dello specifico rapporto, del giusto equilibrio e temperamento degli interessi configgenti. Possiamo dire che l'intima unità di fatto e diritto diviene l'oggetto della conoscenza interpretativa del giurista, che muove, come è stato detto, dal particolare al particolare ossia "dal particolare rappresentato dal caso concreto che ha dato luogo al conflitto o a questioni controverse, per arrivare a quell'altro particolare costituito dalla regola giuridica del caso concreto, senza con ciò rinnegare l'universale ma rinvenendolo nel particolare stesso"⁵².

E proprio in questo senso si orientano anche le conclusioni di Gentile che evidenzia e ribadisce come il

giudizio, dove la giustizia è sempre la giustizia del caso particolare, è dunque *aequitas*, l'*aequitas* non intesa come qualche cosa di astratto, che si può delineare schematicamente a tavolino, bensì come qualche cosa che ha a che fare con delle persone in circostanze diverse, che non possono non essere tenute presenti nella loro umanità e personalità, perché il vero obiettivo dell'universo giuridico [...] è quello di perseguire la ricomposizione della relazione interrotta dalla lite⁵³.

A questo punto si deve fare una puntualizzazione. Francesco Gentile nell'ambito della sua riflessione sull'interpretazione certamente si avvicina alle tesi di Villey e, per certi versi, ne condivide il percorso di ricerca e di recupero dell'esperienza romana riletta in chiave tomistica.

Al tempo stesso, però, proprio nell'ambito dell'interpretazione, il filosofo padovano avverte l'esigenza di approfondire l'aspetto metodologico, per comprendere a quale strumento conoscitivo il giurista debba o possa far ricorso quando deve approcciarsi e ricercare la giuridicità della cosa e del rapporto che è chiamato a regolare e disciplinare o, più precisamente, del rapporto il cui equilibrio è chiamato a ricostruire.

Gentile condivide quindi la visione di Villey, segue il suo percorso ricostruttivo ma avverte al tempo stesso che la sua intuizione debba poi essere sviluppata seguendo una direttiva diversa da quella tracciata dal Villey, discostandosene sensibilmente, proprio relativamente al problema di quale sia il metodo che consente la lettura del giuridico nella cosa, nel rapporto da regolare.

Entrambi gli autori, rinvengono nella dialettica, la chiave di lettura per risolvere i conflitti, ma proprio nella definizione di dialettica, le loro tesi iniziano a divergere.

⁵¹ Ivi, p. 226.

⁵² G. Romano, *Interessi del debitore e adempimento*, Napoli, 1995, Edizioni Scientifiche Italiane, pp. 50-51.

⁵³ F. Gentile, *Filosofia del Diritto*, cit., p. 227.

Michel Villey parla di dialettica nel suo *Les moyens du droit*⁵⁴ come di strumento ideale e fecondo di risultati nel momento interpretativo, in grado di perseguire una più ampia e adeguata comprensione dell'oggetto della conoscenza che, nel diritto, diviene la natura della cosa da regolamentare. Ma la dialettica a cui si riferisce il filosofo francese altro non è che il metodo dialettico in cui trova sviluppo la logica di Aristotele, una dialettica aristotelica che si nutre di problematicità e che si sviluppa in termini quasi collettivi e sociali.

Come detto, a questo proposito, le tesi dei due filosofi divergono. Gentile, infatti, si richiama alla dialettica, come strumento di conoscenza del vero nelle cose e non, come molti ritengono, l'arte di convincere. La dialettica per Gentile è semmai la dialettica platonica della *giusta misura*, che si ricava dalla lettura del *Sofista* e del *Politico* di Platone, ossia il misurare (non in termini matematici) il rapporto tra l'eccesso e il difetto⁵⁵. Gentile precisa che

La ricerca della “giusta misura” deve però essere affrontata attraverso la “dialettica”, che ne “Il Sofista” Platone definisce “la buona regola”, secondo la quale “di fronte a cose aventi tra loro alcunché di comune non bisogna smettere di esaminarle prima di avere distinto nell'ambito di quella comunità tutte le differenze che costituiscono le specie e, d'altra parte, di fronte alle differenze di ogni sorta che si possono percepire in una moltitudine non bisogna scoraggiarsi e distogliersene prima di aver compreso in una sola somiglianza tutti i tratti di parentela che si nascondono e di averli raccolti nell'essenza di un genere”. È pur vero che secondo gli studi filosofici sulla giurisprudenza essa viene spesso considerata come una mera abilità del giurista nel convincere, ma è altrettanto vero che, in realtà, la sua funzione è quella della ricerca della relazione che si presenta al giurista nell'ambito della lite, evidenziando le ragioni per le quali i due litiganti non possono non andare d'accordo⁵⁶.

Il ricorso alla dialettica consente a Gentile, inoltre, di prendere le distanze (e di motivare tale presa di posizione) anche dal metodo geometrico e sillogistico di dare soluzione ai casi, di cui si è detto in precedenza, basato non sul recupero del giusto nelle cose, ma sull'autorità di colui che quell'ordine pone nella lite⁵⁷. Gentile aggiunge infatti:

D'altro canto se col metodo geometrico si può forse giungere ad una soluzione della lite sovrapponendo una ragione terza rispetto alle ragioni delle parti che litigano, in realtà, con la “geometria legale” non vi sarà un vero superamento della

⁵⁴ M. Villey, *Philosophie du droit. Définition et fins du droit. Les moyens du droit*, Paris, 2001, Dalloz. Sul punto si veda l'interessante contributo di S. Bolognini in *Sapere e Sapienza nell'odierna riflessione filosofica, culturale ed epistemologica*, S. Bolognini (a cura di), Roma, 2017, Armando, p. 148 e ss.

⁵⁵ Su punto si veda l'interessante e completo contributo di A. Vernacotola Gualtieri D'Ocre, “Sulla ‘lettura’ francesco-gentiliana di Platone. Note intorno alla nozione di Aporia tra dialettica e metafisica” in *Tigor*, 2019, n. 1. L'autore si propone di svolgere quella che si rivela essere un'interessante “ricognizione critica degli elementi platonici presenti nella dialettica di Francesco Gentile, [...] altresì di verificare se in quest'ultima si registri una concordanza d'ispirazione con la predetta linea ermeneutica, nonché se la dottrina gentiliana in sé considerata sia latrice di un contributo teorico in tal senso”.

⁵⁶ F. Gentile, *Filosofia del Diritto*, cit., p. 173.

⁵⁷ Gentile infatti evidenzia che due sono le alternative per l'interprete: “E guardando dalla parte della giurisprudenza, [...], schematizzando al limite della semplificazione riduttiva, si può dire che per la decisione del caso si prospettano due possibili procedure: quella per deduzione dal precetto della legge oppure quella per confronto delle ragioni dei litiganti”. Cfr. F. Gentile, “Clinica del Diritto”, in *L'Ircocervo*, 1, 2005.

lite, che rimarrà latente anche se fosse neutralizzata, limitandosi le parti ad obbedire alla decisione per il timore della sanzione, la dialettica è invece funzionale al *suum cuique tribuere*, cioè al “dare a ciascuno ciò che gli è proprio” nel senso di dovuto attraverso la rappresentazione del diritto⁵⁸.

Il ricorso alla dialettica platonica, quindi, consente a Gentile di chiudere il cerchio e di completare l'intuizione iniziale.

In questa prospettiva [...] l'arte dialettica vale a dire la capacità di non procedere al giudizio per deduzione da formule astratte, bensì di recuperare l'ordine dall'interno del confronto delle diverse concezioni dell'ordine, quali sono state presentate dai giuristi, traducendo in esse quello che, nell'immediatezza, si presentava come un conflitto tra parti animate da confliggenti pretese di dominio⁵⁹.

Grazie alla dialettica platonica, quindi, è possibile ricucire il rapporto lacerato dalla lite, attraverso il reciproco riconoscimento del suo di ciascuno, e la ricomposizione del corretto equilibrio dei rapporti alterato dalla lite. Non si tratta di un'azione prometeica di controllo sociale imposta dall'alto. Tutt'altro⁶⁰. Il riconoscimento della giuridicità dei fatti porta i consociati al dialogo e al riconoscimento in comune delle regole essenziali alla loro convivenza, ossia al riconoscimento del bene comune che “coincide [...] con il riconoscimento in comune del Bene”⁶¹.

⁵⁸ F. Gentile, *Filosofia del Diritto*, cit., p. 174.

⁵⁹ Ivi, p. 227.

⁶⁰ Interessante lo spunto di riflessione che si trova poi in F. Gentile, “Clinica del Diritto”, in *L'Ircocervo*, 1, 2005, il quale si richiama al concetto periodicamente riemergente di *clinica del diritto* in un parallelo tra l'opera del medico e quella del giurista. “Se si riapre il libro di Jhering, vecchio più di cent'anni ma sempre gradevolissimo alla lettura e stimolante la sua parte, su serio e faceto nella giurisprudenza, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz (1884), che cosa si trova? “L'idea – testuale – di istituire una clinica del diritto”! Dal confronto col modo di decidere il caso proprio del medico sembra che il giurista attenda lumi per dissipare le ombre addensatesi sulla giurisprudenza dal giorno in cui si è andato affermando il primato della legge nell'ordinamento delle relazioni intersoggettive”. Vedi l'indirettamente citato R. Jhering, *Lo scopo nel diritto* (1877), trad. it. a cura di M. G. Losano, Torino, 1972, Einaudi.

⁶¹ F. Gentile, *Intelligenza politica e ragion di Stato*, cit., p. 47.