



NATALINO IRTI

Professore emerito di diritto civile – Università di Roma “La Sapienza”

Sulla “positività ermeneutica” (per Vincenzo Scalisi) *

SOMMARIO: 1. *La generazione e la domanda fondamentale.* – 2. *Due significati di “valore”.* – 3. *La meta-positività.* – 4. *All’interno della positività: indirizzo linguistico.* – 5. *Idem: indirizzo fattuale; una pagina di Vincenzo Scalisi.* – 6. *Interpretazione come posizione di norma.* – 7. *La “positività ermeneutica”.* – 8. *La figura unitaria di Vincenzo Scalisi.*

1. – Ci siamo trovati insieme, sul finire di aprile, in un convegno romano, volto a disegnare un itinerario fra le “città giuridiche”, a ricostruire connessioni fra luoghi e scuole di diritto. Vi manifestai un qualche dissenso: non *filii loci* siamo, ma *filii temporis*; non figli di questa o quella città, ma figli della nostra epoca, che tutti ci avvolge e stringe in sé. E perciò affacciai la diversa prospettiva della “generazione”, di coloro che, nati e operanti a un dipresso nel medesimo periodo, si ritrovano intorno a una *questione fondamentale*, la quale traccia una “cornice d’identità” e può farci “antagonisti nella nostra stessa contemporaneità”. Ed anche in questo morbido pomeriggio di Sicilia, nel rendere festoso omaggio a Vincenzo Scalisi, preferisco di offrire una *lettura storiografica*, e non, per così dire, *geografica*, della sua figura e della sua opera. E, in tale proposito, sembrerò a volte allontanarmi da lui, ma sarà soltanto descrizione dello sfondo e del quadro complessivo.

La questione fondamentale della nostra generazione, *la domanda che sta prima di ogni altra domanda*, e tutte orienta o determina, riguarda il *vincolo di positività*. Se il diritto sia, per usare un’espressione di Albert Camus, un “*affaire fra uomini*”, un comando dato da uomini ad altri uomini, un terreno e laico rapporto delle volontà; ovvero se esso sia, in qualche modo e misura, aperto a un al di là, a “essenze” oggettive e assolute, che offrono fondamento e garantiscono “legittimità” alle norme volute dagli uomini.

All’interno di ciascun ambito – *positività e anti-positività* –, si delineano indirizzi di pensiero, sfumature critiche, varianti di metodo. Ed anche talune parole, di carattere essenziale o simbolico, presentano diversità di contenuto e significato.

2. – Così accade per la parola “*valore*”, che è dominante nelle pagine di Scalisi, e sulla quale

* Il testo raccoglie e sviluppa le parole dette nella cerimonia gratulatoria per Vincenzo Scalisi (Messina, 27-28 maggio 2016).

JUS CIVILE



è indispensabile fermare il nostro discorso. Poiché è parola, che ha largo uso, e viene impiegata nei campi più vari e lontani (dall'economia alla politica, dalla pedagogia scolastica alla moda, dalla religione al diritto, e via seguitando), un elementare *dovere di lealtà dialogica*, un immediato rispetto per i disputanti, esige che ne sia subito chiarito il significato. Del “valore” si può ripetere ciò che Montesquieu, sul principio del libro undecimo dell'*Esprit*, scrive della libertà: «non c'è parola che abbia ricevuto maggior numero di significati diversi, e che abbia colpiti gli spiriti in tante diverse maniere ...» (al punto, rammenta il barone per istruttiva curiosità, che «un certo popolo ha scambiato la libertà con l'uso di portare una lunga barba», ed erano i moscoviti i quali non potevano tollerare che lo zar Pietro gliela facesse tagliare).

Negli studi giuridici, quali si sono svolti nel Novecento e nel primo decennio del nuovo secolo, sono registrabili *due significati* di “valore”, i quali, ancora una volta, ci riconducono all'antitesi fra positività e antipositività. O la parola “valore” indica un'espressione dell'agire umano e del corso storico; o un'essenza meta-positiva e meta-temporale. O “qualcosa”, che troviamo nel nostro cammino terreno, e perciò caduco e mutevole, nato dal nulla e destinato a tornare nel nulla; o “qualcosa”, che, per arcane vie di intuizione e di peculiare “sensibilità”, si rivela al di sopra della storia che corre e precipita nel tempo.

3. – In quest'ultimo significato, il “valore” è rottura e rifiuto della nuda positività. Ne traggio prova da pagine del mio venerato maestro, Emilio Betti, e di quell'eminente studioso, che fu Luigi Mengoni, esemplare anche per la radicale sincerità delle tesi professate. Quando leggiamo, nelle lezioni bettiane del 1949, che i principi generali di diritto presentano una «eccedenza di contenuto deontologico o assiologico», qui il “valore” ha significato ultra-positivo o anti-positivo, e designa (come fu chiarito dallo stesso maestro nei *Prolegomeni a una teoria generale dell'interpretazione*) «qualcosa di assoluto e che ha in se stesso, in quanto essenza, il proprio fondamento di validità». E così in Luigi Mengoni, allorché egli scrive – nella “Prefazione” del 1985 a *Diritto e valori* – che «i “valori fondamentali” della Costituzione hanno un modo di essere diverso da quello del diritto positivo: non valgono in quanto “posti”, ma per se stessi, indipendentemente dalla loro concretizzazione in programmi normativi di azione», e pure ribadisce «il vincolo del diritto positivo a valori metalegislativi, al rinvio ad essi come a misure di “diritto giusto” ...».

Ho richiamato pagine che, all'aprirsi e al chiudersi del secondo Novecento, rompono gli argini della positività giuridica, e indicano nei “valori” [come e da chi intuiti o sentiti, non è detto] criteri di giudizio delle norme positive, di qualsiasi norma positiva: criteri, non posti dall'uomo, non fondati sulla energia della volontà, ma soltanto su se stessi.

4. – Accennavo poco di sopra che, all'interno della stessa positività, si enunciano e svolgono indirizzi diversi, e che la parola “valore” è anche impiegata in senso, per così dire, intra-

JUS CIVILE



positivo, e dunque allo scopo di designare, non ciò che è meta-legislativo e meta-storico, ma ciò che è entro la stessa positività.

Qui, gettando uno sguardo storiografico sul nostro personale lavoro, si delineano due indirizzi, che vorrei denominare indirizzo linguistico e indirizzo fattuale (ripeto: indirizzi all'interno della stessa positività).

Per l'indirizzo linguistico, – lo riassumo per semplici cenni – il diritto si risolve in *testi di parole*, in proposizioni destinate da uomini ad altri uomini, in comandi garantiti dall'uso di apparati coercitivi. E l'interprete, teorico o pratico, avvocato o giudice, è chiamato ad accertare il significato o la pluralità di significati del singolo testo. Ed egli adotterà i metodi, autorizzati o previsti dalla stessa legge: letterale, sistematico, storico, teleologico. E potrà chiamare “valori”, per affezione alla parola o moda di studio, i principî generali, estratti per induzione generalizzatrice dalle stesse norme positive.

Sul linguaggio originario del legislatore – nazionale, europeo, internazionale – si costruirà il linguaggio dell'interprete, un meta-linguaggio, vincolato al primo da criterî di coerenza e di rigore logico. L'applicazione del diritto procede per sequenza di fattispecie e giudizi sussuntivi.

5. – Ma il testo linguistico non basta all'indirizzo fattuale: che è – mi preme di ribadire – indirizzo meta-linguistico, ma non meta-positivo. Gli ascoltatori hanno già avvertito come, muovendo da lontano e disegnando il quadro storico, abbia già delineato la figura di Vincenzo Scalisì e aperto il dialogo con la sua opera.

Nelle pagine di Scalisì vibra un forte e robusto *sentimento della positività*: non della escludente positività del testo linguistico, ma – sono sue parole – della «concreta e storica realtà sociale». La quale, proprio nel suo svolgersi, presenta l'«ordine dei valori» e il «mondo dei fatti»: e gli uni e gli altri si implicano vicendevolmente, poiché i valori si realizzano nei fatti e i fatti si orientano ai valori. Questo è il luogo in cui nasce il diritto.

Scalisì, intelligenza sottile e acuminata, subito prevede le domande circa natura e accertamento di valori e fatti, e così risponde in una pagina decisiva, che va offerta alla attenzione degli ascoltatori:

«Richiamarsi ai valori significa cogliere in un tempo dato e in uno spazio definito le necessità assiologico-reali della vita, le c.d. necessità vitali, di una comunità o aggregazione di consociati, quali emergenti ai diversi livelli (organico, animato o più specificamente spirituale) e quindi verificare se e in che misura tali necessità vitali (esigenze, bisogni, interessi), valutate nelle loro connessioni di qualificazione (oggettive e soggettive), siano sostenute da corrispondenti comportamenti collettivi e sociali oggettivamente conoscibili e materialmente osservabili e come tali univocamente orientati alla loro realizzazione. Il concorso di entrambi gli anzidetti momenti (la necessità di vita e l'azione che vale a soddisfarla) è ciò che, nel quadro di una concezione oggettiva, di tipo storico-reale, definisce il *valore*, ma è anche ciò che, riferito alle necessità di vita dei consociati e alle loro azioni volte a soddisfarle, vale a costituire l'ordine dei

JUS CIVILE



valori di una determinata comunità e quindi il necessario indice di giuridicità, o dover essere giuridico, da assumere a essenziale criterio di valutazione giuridica».

La complessa e unitaria vita di una società, nel fecondo ritmo di “necessità vitali” e di azioni destinate a soddisfarle, esprime la “regola”, che può dare risposta ai problemi pratici. Essere e dover essere si fondono insieme: il “dover essere” è «racchiuso e portato dal fatto». Qui Scalisi rovescia la famosa “*legge di Hume*”, lo “*Humes Gesetz*”, che vieta il salto logico tra fatti e valori, descrizioni e prescrizioni, essere e dover essere. Proprio nell’essere dei fatti, sociali e individuali, egli scorge il valore della giuridicità; e così la normatività è racchiusa nella fatticità, e l’interprete del fatto è insieme lo scopritore o positore della regola.

6. – Si disvela così, nel pensiero di Scalisi, l’assoluta centralità dell’*interpretazione*, che non consiste nell’accertamento di significato di un testo linguistico, ma piuttosto in un’immersione vitale, da cui trarre la regola “giusta”. E, dunque, l’interpretazione non sta dopo la produzione del diritto, ma fa il diritto: non presuppone, ma pone la norma.

In linea con tale indirizzo, Scalisi offre un nuovo e singolare concetto di “*caso*”: il quale non è un singolo accaduto, elevato, mercé giudizio sussuntivo, entro lo schema della fattispecie, ma “*fatto della vita*” portatore, esso stesso, di un “valore di azione” e di una “regola di decisione”. Scalisi distingue, con rara finezza analitica, tre “funzioni” o fasi del processo interpretativo: *la prima* sta nello «identificare ... l’ordine sostanziale dei valori e le corrispondenti direttive pratiche ... quali emergono da quella particolare e reale e storica esperienza di vita dei consociati che fa da quadro e contesto al concreto caso pratico da regolare»; *la seconda*, di scoprire la «prescrittiva normatività del fatto»; la terza ed ultima, infine, di ricostruire il significato del testo legislativo, «non più alla stregua dei soli dati linguistici», ma dei valori affiorati nella realtà sociale e racchiusi nel caso concreto. E, se il testo linguistico si rifiutasse ad accoglierlo e opponesse resistenza e dichiarasse di avere in sé tutto ciò che al giurista è necessario, Scalisi ha la profonda onestà di giungere alla «disapplicazione della norma positiva scoperta palesemente ingiusta».

7. – A questa sua concezione del diritto Scalisi assegna l’efficace nome di “positività ermeneutica”, ossia di positività attuata nel processo interpretativo. Si rimane dentro la positività; non si aprono porte verso “valori” meta-storici o meta-legislativi; ma l’interprete, chiamato a interrogare i “fatti della vita”, a individuare il “dover essere” insito nella società e nel caso concreto, «modifica o adatta, sviluppa o riduce, nega o trasforma il testo legislativo». Né vi è rischio di cadere nell’arbitrio, giacché l’interpretazione – conclude Scalisi – è «commisurazione e conformazione della normatività del testo legislativo alla intrinseca e originaria prescrittività del fatto di vita da regolare, individuata e fissata alla luce dei valori reali e storici praticati dalla comunità, e quindi secondo una prospettiva di senso che sia ad un tempo *secundum ius* e *secundum iustitiam*».

JUS CIVILE



La “positività ermeneutica” di Scalisi – che non è di certo un ingenuo positivista *malgré soi*, ma positivista consapevole e scaltrito – si colloca, appunto, dal lato della positività, e non dell’anti - o meta-positività. Il diritto non è mandato dall’alto, ma scoperto dall’interprete nella “realtà” storica delle condotte sociali e dei casi pratici. Scalisi ha sana *paura del soggettivismo*, e se, in taluni rinvii bibliografici e movenze linguistiche, si richiama a Gadamer, egli non mostra di amare i “pregiudizi” e le “precomprensioni” delle anime belle e dei piccoli io. Per Scalisi, l’interpretazione *non è un’esperienza esistenziale*, una mistica “fusione di orizzonti”, ma piuttosto un’*esperienza storico-sociale*. Si diceva che Scalisi ha paura del soggettivismo: a scongiurarlo egli invoca «appropriate metodologie di controllo», richiamando, a piè di pagina, le “fondamentali notazioni” di Emilio Betti, il grande teorico delle “categorie civilistiche dell’interpretazione”. E poi conclude, con la sobria saggezza della maturità, «... non abbiamo alternative e nell’opera dell’interprete non ci resta che avere fiducia come nell’attività di ogni essere umano che abbia consapevolezza e responsabilità delle proprie azioni».

La tenace fede nell’uomo è altra prova di profonda positività storica.

8. – Vincenzo Scalisi sa bene, e sa da anni lontani, che alla mia stima, affettuosa e profonda, si accompagna la sincerità e la fermezza del dissenso. Ecco l’antagonismo intellettuale entro la stessa contemporaneità; ecco il senso di appartenere alla medesima generazione, e di risolvere, in modo diverso, l’esclusiva e unica questione fondamentale. Ma questo dissenso non ci fa dimenticare il *comune terreno della positività*, il concepire il diritto in modo laico e terreno, il vedere nella storia un divenire inatteso e inarrestabile. E soprattutto non ci fa dimenticare che la qualsiasi concezione della positività – e, dunque, dei “valori” e principî generali – non è un *ornamento* estrinseco del nostro lavoro, un capitolo decorativo di saggi e libri dedicati ad altri temi, ma è una scelta orientatrice e direttrice di ogni particolare soluzione. A questa visione totale, e coerenza interiore, Vincenzo Scalisi è stato, ed è, fedele: così allargando spunti e motivi circa il contenuto programmatico o inattuoso del negozio giuridico; o disegnando il “volto europeo del contratto”; o rivisitando la natura della famiglia e la funzione della proprietà.

Il giurista, che oggi onoriamo e festeggiamo, non è soltanto un compagno di strada, un commilitone della stessa generazione, ma una figura integrale di studioso, un coerente assertore di una visione del diritto. C’è anche nel nostro mondo, ed è largamente praticata, una sorta di *opportunismo metodologico*, un passare, secondo tempi e convenienze, da uno ad altro indirizzo, o combinarli e mescolarli insieme in prodotti ibridi, utilizzabili in tutti i convegni e in tutti i concorsi.

A questa scarsa serietà, a questa *disonestà della pagina scientifica*, Vincenzo Scalisi oppone la fermezza e la coerenza delle scelte fondamentali, delle *risposte che nella vita si danno una sola volta, e non si aggiustano e confezionano di volta in volta*.

Per la fedeltà ai nobili padri della scuola messinese, per la schietta professione delle idee; per la ruvida intransigenza delle posizioni culturali; salutiamo Vincenzo Scalisi, augurando a lui, amico e maestro dei giovani, anni lunghi e operosi, sereni e fecondi.