

Baldassare Pastore, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, CEDAM, Padova 2014

L'analisi di Baldassare Pastore, nel suo "Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea", muove da uno sguardo globale alla complessità dell'attuale ordinamento giuridico, ne ricostruisce i caratteri e ne fornisce una lettura attraverso l'utilizzo della teoria dell'interpretazione quale utile, probabilmente unico, strumento che, in chiave ordinatrice, può ricondurre ad unità un sistema connotato da un alto tasso di disomogeneità.

L'Autore offre una rilettura in chiave ermeneutica del sistema delle fonti del diritto, così come si è andato delineando nel corso degli ultimi decenni.

Il lavoro prende le mosse dalla centralità del piano interpretativo, propria della teoria ermeneutica, tale per cui il diritto, e il sistema ordinamentale nel suo insieme, rappresentano il risultato di un complesso lavoro di critica esegetica.

Ai fini dell'analisi in discorso, l'Autore si serve della esaustiva – poiché in sé completa e conclusiva – nozione di esperienza giuridica. Attraverso un accorto uso di tale nozione è possibile ricostruire l'ordito normativo, che comprende il diritto nel suo farsi, la norma osservata all'interno del processo che l'ha generata e nel quale vive, nella sua origine e nel suo concreto e costante divenire. La scienza giuridica fornisce gli strumenti per una corretta comprensione dell'esperienza giuridica attraverso un'attenta analisi della prassi sociale la quale assume, qui, un'importanza decisiva per una corretta comprensione dell'ordinamento.

Queste le premesse e i necessari supporti argomentativi che consentono all'Autore la *reductio ad unitatem* di un ordinamento, quale l'attuale, connotato da forti contrasti e disgregazioni interne. L'universo giuridico è oggi attraversato da continui mutamenti, che ne alterano fortemente i connotati strutturali e funzionali. Dal punto di vista di Pastore, l'avvento del costituzionalismo, l'integrazione europea e internazionale, la globalizzazione mutano l'assetto delle fonti normative. Si è passati da un sistema fondato sulla legge e, secondo la ben nota immagine di kelseniana memoria, a struttura piramidale, basato su un centralismo nella produzione normativa, a un sistema policentrico, in cui si affiancano, con le talora conseguenti antinomie, numerosi centri di produzione normativa.

La destrutturazione del sistema delle fonti, così come tradizionalmente intese, è causata dai nuovi assetti degli ordinamenti interno, comunitario e internazionale, i quali, superando il modello verticistico, favoriscono un modello di produzione normativa stratificato verso il basso. Si valorizza fortemente il principio di sussidiarietà e il sistema risulta come una rete, secondo una suggestiva e chiara immagine utilizzata dall'Autore. Il diritto appare come complesso di modalità relazionali e

organizzative e il principio gerarchico risulta superato da quello del riparto per competenza.

Accanto alla legge, livello primario di formazione delle fonti normative, si pongono il livello costituzionale; quello secondario; il potere normativo delle Regioni, nell'ampiezza oggi riconosciuta, dopo la riforma del titolo V della Costituzione, di cui alla l. cost. 3 del 2001; le fonti normative originarie e derivate di cui all'ordinamento dell'Unione Europea e che, in tutti i settori, fortemente incidono all'interno del nostro sistema ordinamentale: si pensi, oltretutto alla necessaria interpretazione delle norme interne secondo le letture fornite dalla Corte di Giustizia, alla oramai pacifica disapplicazione da parte del giudice nazionale delle fonti interne, a fronte di norme europee con esse in contrasto (salvo il perdurante limite del conflitto con i principi fondamentali del nostro ordinamento secondo la teoria cd. dei controlli-miti). L'ordinamento interno, così, è il risultato in fieri di continue combinazioni e integrazioni normative.

Secondo la prospettiva proposta da Pastore, è l'elaborazione di un diritto inteso quale pratica discorsiva e l'utilizzo della chiave ermeneutica che consentono di riorganizzare, in funzione ordinatoria, la summenzionata congerie normativa. L'oggetto da interpretare si pone nell'orizzonte comunicativo dell'interprete non quale mero dato da analizzare mediante l'attività interpretativa, ma quale parte integrante di una relazione che si istituisce tra i significati attribuiti, l'orizzonte degli interpreti e l'effetto sociale degli esiti interpretativi. In chiave ermeneutica assumono qui notevole rilevanza i rapporti tra testo e contesto. Quest'ultimo, nell'ambito dell'interpretazione giuridica, è rappresentato da ciò che viene consegnato all'interprete dalle riflessioni dottrinali e dalla prassi giurisprudenziale. È, in particolare, nel processo, strutturato in chiave dialettica, che si costruisce, secondo un corretto metodo interpretativo, la regola per il caso concreto.

L'attività concretizzatrice della giurisprudenza ha, pertanto, nella prospettiva ermeneutica, un'incidenza di primo piano nel procedimento di elaborazione normativa; essa è, altresì, controllabile proprio mediante l'accorto uso delle metodologie elaborate dalla teoria interpretativa e dell'argomentazione, le quali ultime consentono di dare una soluzione alla crisi del principio di legalità derivata dalla destrutturazione delle fonti.

L'Autore concentra, poi, la propria analisi nello studio di nuovi modelli di produzione normativa, a livello sovranazionale, interno e internazionale: il cd. *soft law*. Si tratta di atti che, seppur privi di effetti giuridici vincolanti, in quanto carenti della usuale cogenza che connota il momento normativo, risultano, in vario modo, giuridicamente rilevanti e, come tali, rispettati dai consociati e pienamente vigenti all'interno dell'ordinamento giuridico. La centralità di tali forme giuridiche elastiche e duttili risolve e contempera il conflitto tra la rigidità dei consueti apparati normativi e la molteplicità delle situazioni che, soprattutto nei traffici commerciali, richiedono una immediata adattabilità alle fattispecie concrete che si presentano nella prassi. L'utilizzo di tali forme caratterizza i sistemi ordinamentali europeo e internazionale, ove consentono, più di ogni altra fonte normativa, la costruzione di un diritto uniforme e la strutturazione di un sistema altrimenti privo di omogeneità e vincoli, mantenendo pur sempre gli Stati membri il loro potere sovrano. Si

pensi all'utilizzo dei principi Unidroit, linee orientatrici della prassi commerciale e ai "Principi di diritto europeo dei contratti"; nell'ordinamento nazionale ai poteri normativi delle Autorità amministrative indipendenti e dei comitati etici, alla predisposizione di regole deontologiche e comportamentali per determinate professioni o attività, che entrano a tutti gli effetti nel sistema delle fonti normative.

La ricomposizione ad unità del sistema, così come ulteriormente delineato anche nel panorama internazionale, è garantita, secondo l'analisi di Pastore, da processi di istituzionalizzazione, ossia, e in particolare in ambito internazionale e comunitario, mediante la creazione di organismi, specie giurisdizionali e para-giurisdizionali. Questi ultimi consentono, sulla scorta di quell'accezione del diritto quale pratica discorsiva da cui prende le mosse la teoria ermeneutica e il lavoro in commento, l'utilizzo delle teorie interpretative nel diritto e la conseguente costruzione di sistemi valoriali uniformi e omogenei per tutti i Paesi aderenti.

Assume, pertanto, un peso decisivo la legalità procedurale, che prova, così, a sostituire la perduta legalità sostanziale. Necessariamente perduta a causa del deficit di legittimazione democratica che caratterizza talune tra le summenzionate tipologie di fonti normative: si pensi ai poteri di regolazione delle Authorities; alla sempre più frequente emanazione di cd. leggi-provvedimento; ai modelli di cd. soft law.

*Monica Marchiano*