

Angela Condello*

Cercando il diritto nell'implicito

ABSTRACT

Il saggio presenta una lettura critica di *En busca de lo implícito. Ensayos sobre razonamiento e interpretación en el derecho* di Damiano Canale, pubblicato nel 2019 dalla Universidad Externado de Colombia. Il volume oggetto di analisi e commento raccoglie, in traduzione spagnola, una serie di saggi pubblicati da Canale sia inglese che in italiano durante gli ultimi vent'anni circa. A partire dalla classificazione tematica proposta dalla ripartizione del volume, seguendo la traccia delle quattro categorie che lo strutturano - "ragionamento giuridico", "interpretazione giuridica", "meta-filosofia del diritto" e "bio-diritto, bio-politica" - il saggio invita a riflettere su alcuni aspetti che emergono dalla lettura complessiva di questo denso e articolato lavoro. Particolare attenzione è dedicata agli aspetti seguenti: la ricerca dinamica e incessante del senso del diritto in ciò che, nel linguaggio giuridico, resta implicito e deve essere esplicitato; l'interconnessione tra ragionamento, interpretazione e decisione; la funzione del metodo nella scienza giuridica, in particolare attraverso una concisa analisi delle tendenze metodologiche esaminate nei diversi lavori di Canale tradotti e ripubblicati in questa raccolta.

KEYWORDS

Implicito, diritto, linguaggio, ragionamento, interpretazione.

1. Un gioco linguistico. – 2. Comprendere, (ri)cercando. – 3. Il senso dei gesti attraverso le loro relazioni: ragionare, interpretare, decidere. – 4. Lavoro ricognitivo e spinta prospettica: sulle tracce di un metodo

1. Un gioco linguistico

È il titolo stesso di questo volume a offrirne una chiave di lettura, rappresentando la relazione dinamica fra due elementi: da un lato, l'espressione '*en busca de*', che significa 'alla ricerca di' o, più semplicemente, 'cercando'; dall'altro, l'oggetto di questo processo di ricerca: l'implicito, con l'articolo determinativo, e dunque genericamente ciò che *resta* implicito, ossia *tutto* ciò che è o potrebbe (ancora) essere implicito nelle trame del linguaggio giuridico. Composte e organizzate

* Ricercatrice in Filosofia del diritto presso l'Università degli Studi di Messina, Dipartimento di Giurisprudenza: acondello@unime.it.

secondo macro-sezioni, le parti di quest'opera appaiono come variazioni musicali intorno ad alcuni temi ricorrenti, o come investigazioni filosofiche convergenti verso un nucleo che, a un tempo, le assorbe e le rilancia. Quella *alla ricerca dell'implicito* è una postura intellettuale, un modo di fare filosofia del diritto che da questa raccolta appare come l'esito di un percorso compiuto, ma che ciononostante continua a rivelare i caratteri di un'esplorazione sterminata e di un ritorno (necessario) al luogo d'origine. Un luogo cui approdare, però, solo dopo aver attraversato le principali forme che questa ricerca dell'implicito può acquisire e che ha acquisito nella storia del metodo giuridico: la tradizione analitica e la logica proposizionale, l'anti-formalismo, l'ermeneutica giuridica, l'inferenzialismo semantico, il pragmatismo e il procedimentalismo concettuale, oltre a molte altre espressioni e modi di spiegare questo artificio sociale che regola la nostra vita in comunità.

Il sottotitolo, che compendia in due termini il contenuto dei principali gesti al centro di questi saggi, sembra stare al posto di tutte le operazioni che il diritto si dà per ricercare l'implicito. I due termini – 'ragionamento e 'interpretazione' - rimandano alle operazioni essenziali attraverso cui si estrinseca il dinamismo di questa ricerca, la quale, per via del gerundio, si svela già dal principio come incompiuta (o compiuta solo parzialmente). Nella prospettiva del rapporto tra diritto e linguaggio, il ragionamento e l'interpretazione sono due gesti che, a uno sguardo complessivo che tenta una ricognizione di contenuti non solo apparentemente ma anche sostanzialmente disomogenei, fondano la struttura tematica portante di tutto il volume. Quest'ultimo, precisiamolo immediatamente, mira a compiere un'operazione (la raccolta di materiale prodotto in un arco di tempo così ampio) già, di per sé, significativa: la ricerca dell'unità nella molteplicità attraverso la costruzione di un orizzonte di senso omogeneo, nel quadro della produzione scientifica di uno studioso autorevole nella filosofia del diritto europea e internazionale, la cui biografia intellettuale (lo svela, tra altre cose, un accenno al deleuziano effetto di "deteritorializzazione")¹ si è articolata attraverso campi, temi e domande tra loro (fortunatamente) disomogenei.

I saggi presentati non sono ordinati secondo un criterio cronologico, ma secondo temi. Ciascun saggio a modo suo contribuisce a definire una filosofia del diritto articolata quantomeno su due livelli: rispetto al progredire dell'elaborazione individuale di Canale, per un verso; e, per altro verso, rispetto alle dinamiche che il ragionamento e l'interpretazione realizzano nel diritto nonché, conseguentemente, alle funzioni che essi pretendono di svolgere. In questa oscillazione tra prospettiva strutturale e prospettiva funzionale, come spiega l'autore nell'introduzione,² attraverso il ragionamento e l'interpretazione gli operatori del diritto trovano, caso dopo caso, una risposta alle domande: 'che cos'è il diritto?' 'qual è la sua origine e quale la sua finalità?'. Le risposte a queste domande si trovano per l'appunto nell'implicito, e cioè nei significati da scoprire e da scegliere, nei sensi da definire e fissare caso per caso, nell'ombra che resta indeterminata in ogni termine di cui si compone quel complesso linguaggio di secondo livello che è il diritto. Andando alla ricerca dell'implicito, dunque, si va di fatto *alla ricerca del diritto*: ecco spiegato il gioco linguistico con cui, in questo paragrafo, si è riscritto il titolo del volume rimodulandone e invertendo parzialmente i termini. Alla ricerca dell'implicito, attraverso il ragionamento e l'interpretazione, si è condotti alla ricerca del senso recondito del giuridico: il sistema di ricerche filosofico-giuridiche presentato in *En busca de lo implicito* offre, così, agli studiosi di lingua ispanica

¹ Canale 2019: 416.

² Canale 2019: 9.

(e non solo) la possibilità di riflettere sulle condizioni di pensabilità del diritto, sulla sua ragion d'essere a-venire, da scoprire, e, al contempo, da preservare in una zona d'ombra perché possa nuovamente ritrovarsi. L'aggettivo *implicitus*, participio passato di implicare, indica in effetti ciò che è involupato ma che si può sciogliere, ciò che superficialmente risulta poco comprensibile ma che può essere chiarito. Non c'è nulla di misterioso, nel diritto, se si accetta che l'esplicitazione del suo senso e della sua funzione debbano (o possano) formularsi attraverso processi come il ragionamento e l'interpretazione, che servono proprio a garantire l'esito di questa esplicitazione dell'implicito: di ciò che c'è, ma che va anzitutto compreso e, soltanto in seguito, esplicitato. È, infatti, all'atto del comprendere che si è scelto di dedicare il prossimo passaggio di questo approfondimento: un lavoro vero e proprio, quello della comprensione, teorizzato specialmente dall'ermeneutica filosofica e giuridica e che, rispetto al libro in discussione, offre uno sfondo teorico che include molteplici problemi e un sistema di pensiero utile a raccordarne le sezioni, ponendosi sull'asse del contenuto che le parole del diritto hanno, dovrebbero o potrebbero avere. Sull'asse, cioè, di quel limite o confine del campo di significato di ogni termine, il *Wortlautgrenze*, che (non a caso) è al centro di molte riflessioni sulla normatività del linguaggio giuridico.³

2. Comprendere, (ri)cercando

In *Making It Explicit*, testo fondamentale in tema di normatività del linguaggio ordinario, Robert Brandom inserisce una citazione all'inizio di ogni capitolo.⁴ La citazione che apre l'intero lavoro ha una portata simbolica naturalmente superiore, perché rimanda all'opera nel suo complesso. Si tratta di alcuni versi da *Four Quartets* di T. S. Eliot, che recitano: “[...] *We shall not cease from exploration// And the end of all our exploring// Will be to arrive where we started// And know the place for the first time*”. Questi versi descrivono un movimento fra un'andata e un ritorno che si può ritrovare, a mio avviso, anche nelle pagine di Canale. All'atto di ragionare intorno ai significati da attribuire alle parole del diritto, interpretando i testi in relazione ai contesti, fanno da sfondo una pulsione verso la chiarificazione, tipica del diritto, e una spinta ad esplorare, a ricercare, per ritornare al senso dell'ordinamento intero. Coesistono, nel legame fra ragionamento e interpretazione, una forza centrifuga e una centripeta: tanto l'apertura sui significati possibili, quanto la riconduzione di questi significati dentro un sistema ordinato e coerente, si rivelano operazioni necessarie. Come i diversi temi e problemi del linguaggio giuridico descritti nei saggi di Canale – inferenzialismo, precomprensione, oggettività dei valori, teorie del significato, pragmatismo concettuale, pianificazione, intenzionalità collettiva, normatività – così anche la casistica rappresentata nel capitolo conclusivo, relativa alla definizione giuridica della 'vita umana',⁵ da un lato, e ai limiti giuridico-politici costruiti dai 'muri limitrofi',⁶ dall'altro, sono accompagnati dal problema della comprensione a cui si mira cercando e ricercando l'implicito nel diritto.

Il tema della comprensione è peraltro centrale perché fa da raccordo fra la prima sezione sul ragionamento e la seconda sull'interpretazione: le forme del ragionamento discusse da Canale, spiegando e legittimando inferenze e decisioni, ricorrono allo sforzo ermeneutico per verificare lo

³ Cfr. fra le altre Klatt 2004.

⁴ Brandom 1994: v.

⁵ Canale 2019: 407; 449.

⁶ Canale 2019: 479.

stato dei concetti giuridici nei diversi contesti. Com'è, peraltro, molto ben esemplificato dai saggi della quarta sezione che mostrano il funzionamento della “*rationality in action*”⁷ tipica del diritto. Non a caso, la comprensione è un atto centrale per la tradizione ermeneutica, come mostra la sua ricorrenza in autori quali Schleiermacher, Dilthey, Heidegger e Gadamer. Per i primi due, in particolare, comprendere è cercare la *Einheit der Natur*, l'unità della natura, le forme della sua vita che si esprimono attraverso il linguaggio e che sono da ricondurre a un principio ordinatore. *Comprendere*, appunto, significa prendere gli oggetti per ricondurli dentro un nuovo ordine, dopo aver esplicitato il loro senso recondito e la loro ragion d'essere. È a questo fine che sembrano rivolgersi le ricerche filosofico-giuridiche di Damiano Canale, attraverso un'analisi rigorosa di alcuni modi del comprendere e la selezione di alcune tendenze e tradizioni, tra cui il pragmatismo e l'inferenzialismo, che ricorrono con maggiore insistenza.

Per mezzo della comprensione, come spiega molto bene l'A. nel saggio dedicato al tema ermeneutico della precomprensione,⁸ la cosa qualsiasi, o *Ding* (l'oggetto nella sua consistenza materiale) viene tradotta in *Sache*, che in tedesco significa anzitutto “causa”, e che nel diritto romano era chiamata ‘*res disputata*’⁹ (per l'ermeneutica è la *Streitsache*). Nella tradizione ermeneutica, così come nel diritto romano, il vero oggetto della comprensione deve restare implicito, proprio per permettere all'esplorazione in cui si concretizza la comprensione di proseguire cercando l'essenza recondita delle cose nella loro interconnessione, e nel valore che esse acquistano rispetto ad altre cose (ciò che è definito *Zuhandenheit*: l'uso di un oggetto in relazione ad altri). La comprensione porta a far valere qualcosa *in quanto* qualcosa. Nel diritto, questo valore viene stabilito performativamente: è la forza delle parole, insieme al ragionamento che le ordina e le spiega, a legittimare le scelte interpretative. Così, l'ermeneutica non emerge, in questo capitolo e più in generale dalla lettura complessiva della raccolta, soltanto come modo di interpretazione di un testo o di un insieme di dottrine, ma come vero e proprio metodo per approssimarsi alla scienza giuridica.¹⁰ Sempre leggendola in chiave dinamica, come si propone qui di fare per tutto il libro e per la concatenazione tra le sue sezioni, anche la comprensione corrisponde a una ricerca (mai conclusa) della corrispondenza tra piani disomogenei - anzitutto, tra norme e fatti - attraverso approssimazioni, discussioni e confutazioni (il “*trial and error*” popperiano).¹¹

3. Il senso dei gesti attraverso le loro relazioni: ragionare, interpretare, decidere

Nella Proposizione 99 delle sue *Ricerche filosofiche*, Wittgenstein scrive:¹²

il senso della proposizione – si vorrebbe dire – può naturalmente lasciare aperto questo o quello, ma la proposizione deve avere, in ogni caso, *un* senso determinato. Per parlar propriamente, un senso indeterminato – *non* sarebbe *un* senso affatto. Così come una delimitazione indistinta non è propriamente una delimitazione affatto. Forse si pensa così: Se dico: «Ho rinchiuso saldamente l'uomo nella stanza – è rimasta aperta

⁷ Searle 2001.

⁸ Canale 2019: 165 ss.

⁹ Schiavone 2005: 193 ss.

¹⁰ Canale 2019: 165 ss.

¹¹ Canale 2019: 174.

¹² Wittgenstein 2009: 63

soltanto una porta» - non l'ho affatto rinchiuso. È rinchiuso solo apparentemente. Qui si sarebbe propensi a dire: «Dunque non hai fatto proprio nulla». Un recinto che abbia un buco è *proprio* come *nessun* recinto. – Ma è poi vero?

La parte centrale del volume, tra ragionamento, interpretazione e metodologia giuridica, descrive nel suo complesso le relazioni tra diverse operazioni del diritto alla luce di quella che appare come un'esigenza, o meglio una necessità, per l'ordinamento: la decisione. Tanto il ragionamento, quanto l'interpretazione, sono descritti in maniera approfondita e analiticamente attraverso alcuni approcci ritenuti rilevanti dall'A.: l'impresa complessiva che presenta la correlazione tra le varie parti del lavoro è proprio l'esito delle varie operazioni come emerge dalla loro concatenazione. Perciò nel titolo di questo paragrafo si è scelto di accostare, al ragionamento e all'interpretazione, anche l'atto del decidere: al fine di amplificare il dinamismo della relazione tra i due gesti e, al tempo stesso, per ricomprenderli in un *tertium* che li accompagna e a cui entrambi mirano. Proprio come ricorda la citazione di Wittgenstein, ci sono contesti (e il diritto è certamente uno di quelli) in cui non si può *non* dire o *non* decidere. Sebbene si possa ammettere il carattere indeterminato di un certo linguaggio (ed è, come sappiamo, il caso del linguaggio giuridico), tutte le inferenze, le implicazioni, tutte le esplicitazioni degli impliciti convergono per definire un senso. Conducendo il lettore alla ricerca di un senso implicito, attraverso la comprensione e per mezzo del ragionamento e dell'interpretazione, Canale invita a superare le tradizionali distinzioni tra sintassi, semantica e pragmatica, sulla scia tanto di Wittgenstein quanto di Sellars, di Austin quanto di Brandom, seguendo le tracce di una "pragmatizzazione della semantica",¹³ ovvero di un approccio che integri le strutture del linguaggio, i significati delle parole e gli usi che ne facciamo.

Al centro della sezione dedicata al ragionamento vi è l'inferenza, con la corrente filosofica detta 'inferenzialismo': queste offrono un approccio che tiene insieme i vari stadi del ragionamento giuridico, giustificando le concatenazioni tra segni e significati, da un lato, e dispiegando le fasi della ricerca dell'implicito per poter, infine, attribuire autorità all'esito di questo percorso (e dunque alla decisione), dall'altro.¹⁴

In questo quadro metodologico-concettuale, si osserva la parabola del sillogismo giudiziale dalle radici antiche (Aristotele), al compimento moderno (Beccaria), sino alla crisi del formalismo avvenuta nel XX secolo; gli approcci presentati nei saggi spiegano come non siano stati di per sé il sillogismo o il positivismo a entrare in crisi, ma piuttosto l'idea secondo cui gli elementi nel sillogismo siano sempre connessi da relazioni di tipo logico. Ed è nella prospettiva di questa crisi, e più ancora dell'incomprensione di fondo che la caratterizza, che si possono collocare le analisi critiche dell'inferenzialismo semantico (cap. I) e del pragmatismo dei concetti (cap. III). Analisi da cui emerge la tesi per cui le premesse nel ragionamento giudiziale sono tutt'altro che 'rinvenute' e poi assemblate dall'organo decidente, ma sono al contrario formulate per mezzo di selezioni continue: sulle norme, sui significati, e soprattutto grazie alle inferenze tra le norme, i significati e le condizioni fattuali che si presentano in ciascuna controversia. Il quadro di riferimento teorico che accompagna il lettore è tra i più completi: non mancano riferimenti alla tradizione analitica sia

¹³ Canale 2019: 111.

¹⁴ Più nel dettaglio, le tesi su cui si basa la concezione inferenzialista del linguaggio sono: a) il significato di un'espressione linguistica è determinato dal contenuto concettuale che il suo uso riesce a esprimere; b) il contenuto concettuale è determinato dal ruolo inferenziale che i concetti svolgono all'interno degli enunciati; c) il ruolo inferenziale è una pratica linguistica di carattere sociale, che include tanto relazioni tra linguaggio e mondo quanto relazioni tra i concetti di un linguaggio.

di teoria generale del diritto che di filosofia del linguaggio e della mente (Kelsen, Sellars, Brandom, Grice, Searle), così come sono ben chiare tanto le voci cosiddette 'antiformaliste' (Perelman), quanto le più recenti e affermate teorie della norma (Alexy) e l'ermeneutica giuridica tedesca (Larenz, Kaufmann, Engisch, Esser).

Nel complesso, dalla sezione sul ragionamento si trae la tesi per cui a costituire i significati nel linguaggio giuridico non sono soltanto le relazioni tra le diverse operazioni del diritto, e neanche (soltanto) le relazioni tra i singoli termini o concetti che sono utilizzati, ma è l'interconnessione costante tra tutti questi elementi, in una dinamica continua che sembra richiamare, con le debite divergenze, la metafisica dell'*entre-expression* di leibniziana memoria, in cui gli enti che popolano la realtà si definiscono gli uni con gli altri per mezzo di continue approssimazioni.

Questa prima sezione sul ragionamento è tenuta ben salda alla seconda, dedicata come si è detto all'interpretazione, poiché - come precisa l'A. stesso - il modello inferenzialista del ragionamento giuridico non permette di considerare l'interpretazione e l'argomentazione come due poli separati e indipendenti.¹⁵ Tanto il ragionamento, quanto la determinazione del significato che risulta dall'interpretazione, sono azioni mirate a *deliberare giustificando* le conclusioni, all'interno di un movimento circolare che si origina nell'esigenza di interpretare dei termini ogni volta che nell'argomentazione sia necessario giustificare il ricorso a una norma; per ricondurre, poi, quella stessa giustificazione al significato che l'interpretazione ha designato come esatto. E così via, proseguendo in questo ininterrotto oscillare tra i due poli. Detto altrimenti: da un lato, la determinazione del significato, oggetto dell'interpretazione, segue la ricerca di quella dimensione implicita dell'uso del linguaggio che è oggetto della comprensione e che può essere descritta come l'articolazione di nessi inferenziali fra i concetti per mezzo di catene enunciative.¹⁶ Dall'altro lato, e simmetricamente, la giustificazione di certe attribuzioni di significato è concepita come l'esplicitazione dei criteri che guidano il processo interpretativo, criteri che nella prospettiva inferenzialista devono essere sottoposti a un esame intersoggettivo di cui sono il risultato. Soltanto in virtù dell'interpretazione, il *sapere come* agire, o il *sapere come* deliberare del giurista acquistano una forma enunciativa, e cioè una *forma* che è al tempo stesso *forza* performativa e che, perciò, caratterizza la *differenza* dell'interpretazione giuridica nel segno della prescrittività dei suoi esiti.

In tutto il volume, inoltre, la riflessione sull'interpretazione (sempre in rapporto al ragionamento) è rafforzata dal riferimento, tra le altre, a questioni come il rapporto fra obiettività e soggettivismo dei valori¹⁷ e il modello delle implicature conversazionali di Grice. Questi approcci sono analizzati a partire dalla questione dell'indeterminatezza del significato dei termini giuridici, un carattere per cui diviene necessario ricercare il contenuto intenzionale per colmare la mancanza di significato convenzionale o di contenuto contestuale. L'A. si sofferma inoltre sul problema della relazione tra l'intenzione del legislatore,¹⁸ il contenuto che i destinatari della norma considerano che il legislatore abbia voluto comunicare al momento della promulgazione, e il contenuto implicato e presupposto. Attraverso queste esplorazioni del campo ermeneutico in

¹⁵ Canale 2019: 86.

¹⁶ Canale 2019: 86 ss. Naturalmente, nella determinazione del significato influiscono anche altri aspetti, come ad esempio l'orizzonte o sfondo di riferimento che indirizza tutta la pratica linguistica; un concetto reso molto bene dall'immagine del *background*, nell'espressione usata da John Searle, cioè quel *minimo* di sfondo su cui si fonda l'accordo volto ad attribuire all'atto di interpretare una determinata funzione e un senso riconducibile all'ordinamento.

¹⁷ Canale 2019: 235 ss.

¹⁸ Canale 2019: 130.

relazione a quello argomentativo, emerge assai nettamente il dinamismo proprio dell'approccio inferenzialista, un dinamismo che rompe numerose dicotomie e in special modo (ma non esclusivamente) quella tra approccio di scoperta e approccio di giustificazione - da un lato, e tra contesto di decisione e contesto di motivazione - dall'altro.

4. Lavoro ricognitivo e spinta prospettica: sulle tracce di un metodo

La terza sezione del volume è dedicata ad alcuni approcci metodologici al diritto; i saggi richiamano, tra gli altri, i lavori di Coleman e Lenoble (cap. 9) e di Shapiro (cap. 10); infine, il capitolo conclusivo di questa sezione contiene la traduzione di un saggio ispirato da un saggio di Bernal (cap. 11). In linea con il resto dell'opera, anche questa parte del volume offre una panoramica ordinata tematicamente (e quindi, di nuovo, non cronologicamente), da cui si ricavano essenzialmente due strumenti. Da una parte, un quadro ricognitivo di quanta elaborazione, e di quali domande, ci siano state consegnate da *una certa* filosofia del diritto; d'altra parte, e conseguentemente, una traccia per i dibattiti a-venire (come avrebbe detto Derrida) e un modo per avvicinarsi alle domande fondative del sapere filosofico-giuridico.

All'interno di questa dimensione, il concettualismo pragmatico di Jules Coleman rivendica la tesi secondo cui il significato dei concetti giuridici è fissato in rapporto al contenuto di altri concetti, in una sorta di rete e interconnessione tra concetti che è stabilita dai loro usi. I concetti giuridici sono intesi come "capacità" epistemiche che si manifestano nella rete di usi relazionali necessari caso per caso. Per Jacques Lenoble, per contro e in una luce ancora più ampia, la comprensione del diritto è legata a doppio filo con il progetto di forma di vita in comune che razionalmente sembra essere desiderabile per la maggior parte dei membri di una comunità (procedimentalismo concettuale).¹⁹ Al di là del merito di ciascun autore, per la cui discussione questa sede non è evidentemente adeguata, la funzione di questi accostamenti, così come delle altre riflessioni metodologiche contenute nel lavoro di Canale, è quella di chiarire l'impossibilità di un confronto proficuo fra codici e ordini di spiegazione diversi nel campo della teoria del diritto, senza una discussione sui presupposti (più o meno impliciti) dei rispettivi vocabolari e delle rispettive grammatiche. In questo senso, è altrettanto interessante il saggio dedicato a *Legality* di Scott Shapiro, in cui il diritto è presentato come attività di pianificazione congiunta: un'attività che coordina il nostro comportamento per anticipare o risolvere disaccordi circa gli assunti morali che influenzano la nostra vita in comunità. Simmetrico a questo, di seguito troviamo il saggio dedicato al rapporto fra normatività del diritto e azione collettiva, una riflessione che si origina nel commento a un lavoro di Carlos Bernal:²⁰ qui, la matrice del diritto come pratica di regolazione sociale è identificata nella *joint action*, cioè nell'azione collettiva, che si sostanzia nella convergenza fra diverse azioni intenzionali di singoli agenti. Si tratta di un'aggiunta fondamentale nell'equilibrio del volume, che riconosce il ruolo dell'ontologia sociale nella definizione dell'essenza del diritto, grazie alla caratterizzazione in rapporto ad altre pratiche sociali.

Il volume si chiude con una sezione dedicata alla biopolitica e al biodiritto, in cui si trovano tre saggi di cui due dedicati alla qualificazione giuridica della vita prenatale e uno al fenomeno dei cosiddetti 'muri limitrofi'.²¹ Da quest'ultima sezione a matrice casistica emerge quanto l'attività

¹⁹ Canale 2019: 318-19.

²⁰ Canale 2019: 371 ss.

²¹ Canale 2019: 407 ss.

del giudice non possa essere ridotta all'applicazione meccanica della legge, né quest'ultima possa in concreto essere intesa come dato autosufficiente. In questa quarta area tematica, le tesi contenute nelle parti precedenti entrano in azione e rappresentano l'interazione quotidiana che tra ragionamento, interpretazione e metodo si verifica nelle corti: qui, ogni concetto al quale il giudice o il legislatore si riferiscono è incluso in un ordine del discorso che genera campi circoscritti di possibilità di senso, i quali fuoriescono dal controllo diretto dei soggetti istituzionali. Uno dei casi riportati riguarda la legislazione sull'aborto nella Germania riunificata dopo il crollo del Muro di Berlino, e in particolare la vicenda di una legge del 1992 e di una sentenza della Corte Costituzionale tedesca intervenuta a regolarla; dalla vicenda emerge come i casi tragici si collochino in uno spazio che Kaufmann ha definito "giuridicamente libero" (*rechtsfreier Raum*). Si rappresenta uno scontro fra interessi apparentemente incompatibili, cioè la vita del nascituro e la libertà della donna; questi possono essere riequilibrati soltanto se ricondotti in quello spazio del ragionamento e dell'interpretazione in cui i significati sono indifferenziati e indiscernibili. Uno spazio in cui dominano l'indeterminatezza e l'ambiguità concettuale e da cui possono riemergere all'esito di un bilanciamento che tenga conto tanto della loro apparente incompatibilità, quanto del divieto di *non liquet*. Ugualmente, nell'altro caso preso in considerazione (*Vo vs. France*), si presenta la questione di come qualificare giuridicamente la vita umana prenatale per bilanciare la collisione tra forze convergenti e disomogenee. Nel tentativo di trovare definizioni anche laddove sembrerebbe ingiusto o impossibile, la comprensione, la giustificazione e la motivazione interrompono le liti attraverso quelle operazioni del diritto che, nel resto del volume, sono scomposte e analizzate come veri e propri meccanismi attraverso cui funziona un automa complesso.

Anche questa sezione finale rimanda, in conclusione, tanto alla dinamica fra unità e molteplicità che caratterizza l'intera raccolta, quanto all'atto di ricercare ciò che è implicito e, reciprocamente e di conseguenza, all'atto di ricercare il senso del diritto proprio nelle aree indeterminate, nei vuoti delle norme, nei salti logici che caratterizzano ogni decisione. L'implicito in cui convergono questi saggi è dunque un orizzonte entro cui può collocarsi il metodo giuridico, un metodo in cui quelle che Yan Thomas chiamava le "operazioni del diritto" costruiscono incessantemente relazioni tra le parole e le cose, attraverso i valori.²² Questo implicito, di cui i saggi qui tradotti e ripubblicati raccontano la complessa ricerca, è il sottinteso di tutte queste operazioni: un sottinteso che deve restare tale, per conservare la possibilità di nuove scoperte, definizioni e chiarificazioni. Potrebbe insomma sembrare (sebbene si tratti di una mia lettura), che l'implicito svolga, con le dovute differenze, un ruolo analogo a quello del segreto nella dicotomia pubblico/privato: un *tertium* che è *datur*, ma che *deve* rimanere nell'ombra. La ricerca dell'implicito, così come la determinazione del senso del diritto, non può che essere contingente, parziale e inconclusa: solo così, infatti, può conservare sia le polisemie e la vaghezza del linguaggio giuridico, sia la possibilità di re-indirizzare il senso delle parole verso nuovi o diversi orizzonti di senso. Se l'implicito volgesse a esplicitazione una volta per tutte, insomma, tutto il senso del diritto andrebbe perduto.

²² Thomas 2011; Thomas 2015.

BIBLIOGRAFIA

Brandom R. B. 1994, *Making It Explicit. Reasoning, Representing, and Discursive Commitment*, Cambridge MA: Harvard University Press.

Canale D. 2019, *En busca de lo implícito. Ensayos sobre razonamiento e interpretación en el derecho* di Damiano Canale, trad. a cura di AA.VV., Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Eliot T.S. 1941, *Four Quartets*, San Diego: Harcourt.

Klatt M. 2004, *Theorie Der Wortlautgrenze: Semantische Normativität in Der Juristischen Argumentation*, Nomos: Baden-Baden.

Schiavone A. 2005, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino: Einaudi.

Searle J. R. 2001, *Rationality in Action*, Cambridge MA: MIT Press.

Thomas Y. 2011, *Les opérations du droit*, a cura di M.- A. Hermitte e P. Napoli, Parigi: Gallimard, Seuil.

Thomas, Y. 2015 [2002], *Il valore delle cose*, a cura di M. Spanò e con un saggio di G. Agamben, Macerata, Quodlibet.

Wittgenstein L. 2009 [1953], *Ricerche filosofiche*, a cura di M. Trinchero, Torino: Einaudi.