

# IL COSTRUTTIVISMO EPISTEMOLOGICO DI VITTORIO VILLA

**LUIGI FERRAJOLI**



## Il costruttivismo epistemologico di Vittorio Villa

### The Epistemological Constructivism of Vittorio Villa

LUIGI FERRAJOLI

Professore emerito di Filosofia del diritto, Università di Roma Tre  
E-mail: [luigi.ferrajoli@uniroma3.it](mailto:luigi.ferrajoli@uniroma3.it)

#### ABSTRACT

L'autore si confronta con la concezione costruttivistica della teoria della scienza giuridica di Villa, prendendone le distanze in relazione al rapporto a) tra la scienza giuridica e la teoria del diritto, e b) tra la scienza giuridica e il suo oggetto. In particolare, sotto il primo profilo, rivendica la specificità della teoria (pura o formale) del diritto rispetto alla filosofia del diritto, da un lato, e alla dogmatica giuridica, dall'altro. Sotto il secondo profilo, individua nel carattere linguistico e artificiale del suo oggetto la ragione del peculiare statuto epistemologico della scienza giuridica, denunciando come una sua eccessiva assimilazione alle scienze naturali rischi di inibire l'identificazione delle antinomie e delle lacune presenti nel diritto positivo.

The author discusses Villa's constructivistic conception of the theory of legal science, expressing his disagreement with regard to the relationship a) between legal science and theory of law, and b) between legal science and its object. In particular, about the first issue, he claims the specificity of the (pure or formal) theory of law compared to philosophy of law, on one side, and legal dogmatics, on the other. About the second issue, he states the special epistemological status of legal science as a consequence of the linguistic and artificial nature of its object, denouncing that exceeding in stressing its similarities with natural sciences may prevent the identification of conflicts and gaps existing within positive law.

#### KEYWORDS

Costruttivismo, scienza giuridica, teoria del diritto, diritto positivo illegittimo

Constructivism, legal science, theory of law, illegitimate positive law

# Il costruttivismo epistemologico di Vittorio Villa

LUIGI FERRAJOLI

*1. L'originalità della concezione della scienza giuridica di Vittorio Villa – 2. La prospettiva epistemologica costruttivistica e il costruttivismo giuridico – 3. Due ordini di questioni proposte a Vittorio Villa. A) Quale è lo spazio, secondo Villa, della teoria del diritto? – 4. B) La relazione tra scienza giuridica e il suo oggetto. Le insidie del realismo.*

## *1. L'originalità della concezione della scienza giuridica di Vittorio Villa*

Il maggior contributo di Vittorio Villa alla filosofia del diritto è stato, indubbiamente, la sua opera di carattere epistemologico: la sua riflessione, alla luce della filosofia della scienza e delle teorie epistemologiche contemporanee, sullo statuto scientifico delle discipline giuridiche e sui loro tratti caratteristici rispetto alle altre scienze empiriche.

Il merito di Villa consiste nell'aver capovolto l'atteggiamento della teoria della scienza giuridica rispetto alle scienze naturali e in generale alla filosofia della scienza. Uno dei tratti caratteristici della riflessione filosofico-giuridica sulla scienza del diritto è sempre stato una sorta di complesso di inferiorità, generato dal confronto con le altre scienze empiriche e, in particolare, con le scienze naturali. Il confronto è sempre apparso impari: da un lato il carattere pacificamente descrittivo delle scienze naturali, i cui asserti sono verificabili e falsificabili; il loro costante progresso a seguito di nuove scoperte, a loro volta rese possibili dall'applicazione del metodo sperimentale; la loro trasformazione in una sorta di patrimonio comune, incrementabile ma consolidato e pacificamente condiviso dalle relative comunità scientifiche; dall'altro lato, al contrario, il carattere al tempo stesso artificiale e linguistico, anziché naturale e fattuale, dell'oggetto delle nostre discipline giuridiche, che ha sempre reso problematico e incerto il loro statuto epistemologico di "scienza". Ricordiamo tutti il lapidario e sferzante giudizio di Julius von Kirchmann: «tre parole del legislatore e intere biblioteche diventano carta da macero». Troppe parole del legislatore, potremmo oggi aggiungere in presenza della nostra ben nota inflazione legislativa, e le biblioteche di diritto sono destinate a moltiplicarsi in misura esponenziale, simultaneamente al crollo, ben più che della "scientificità", della stessa conoscibilità del diritto vigente. Di qui l'oscillazione della nostra riflessione filosofica sulla scienza giuridica tra scetticismo irrazionalista e descrittivismo, sia questo avalutativo di tipo normativistico e tecnico-giuridico oppure di tipo realistico e sociologico.

L'originalità del contributo epistemologico di Vittorio Villa è consistito nel superamento, da lui sostenuto e promosso, di questo complesso di inferiorità. Non è

vero anzitutto, egli ci ha ricordato, che le scienze naturali siano puramente descrittive. Anche in esse operano scelte e giudizi di valore. Per altro verso, non è vero che le scienze giuridiche, solo perché il loro oggetto è mutevole e linguistico, siano dotate di maggiore incertezza. Semmai possiamo dire che proprio il carattere artificiale e positivo del diritto è alla base della certezza e della scientificità dei discorsi dei giuristi. Al punto che Villa ha ribaltato il tradizionale complesso di inferiorità. Sotto molteplici aspetti, egli afferma, è la scienza giuridica che può fungere da modello rispetto alle altre discipline empiriche.

## 2. La prospettiva epistemologica costruttivistica e il costruttivismo giuridico

L'approccio epistemologico identificato da Villa come comune a tutte le scienze è quello di tipo costruttivistico. Esso viene elaborato e sviluppato, principalmente, attraverso quattro volumi: *Teoria della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali. Modelli e analogie* (VILLA 1984); *Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo. Lezioni di filosofia del diritto* (VILLA 1993); *Costruttivismo e teorie del diritto* (VILLA 1999) e *Il positivismo giuridico: metodi, teorie e giudizi di valore. Lezioni di filosofia del diritto* (VILLA 2004). Sono quattro volumi che documentano un'estrema coerenza e una forte continuità nel percorso della riflessione filosofica di Villa, che procede per successivi approfondimenti. In tutti e quattro il tema centrale è la natura della conoscenza giuridica. In tutti e quattro il problema della conoscenza giuridica viene trattato all'interno di una teoria o concezione generale della conoscenza e perciò sulla base di un costante confronto tra scienza giuridica e scienze naturali. In tutti e quattro, infine, viene sostenuta una sorta di primato della conoscenza giuridica, cioè la tesi che l'approccio costruttivistico proprio della scienza giuridica può ben servire da modello alle scienze naturali.

La riflessione epistemologica di Villa viene avviata con il volume del 1984, *Teoria della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali. Modelli e analogie*. Anche se non va dimenticato il saggio *Le regole dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto* (VILLA 1974), che compare nel volume a tre mani di Francesco Viola, Vittorio Villa e Mirella Urso, *Interpretazione e applicazione del diritto tra scienza e politica*. Ma è in *Teoria della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali* che Villa affronta la classica e *vexata* questione della scientificità della scienza giuridica, sostenendo due tesi di fondo. La prima è l'opzione, da lui chiamata *scelta metodologica fondamentale*, per il *pluralismo metodologico* di ispirazione *post-positivista*; sulla base di questa opzione, Villa esclude l'esistenza di un unico modello di scienza e ammette l'esistenza di una pluralità di modelli diversi da quello delle scienze naturali, così rifiutando il *monismo metodologico* del primo neopositivismo, e precisamente il *modello neopositivista di scienza* da lui criticato come inattuale. La seconda tesi è il ribaltamento del rapporto tra scienze naturali e scienza giuridica: non più l'idea

delle scienze naturali come modello di scienza e parametro di scientificità, ma al contrario l'assunzione del diritto come modello di razionalità e della scienza giuridica, con i suoi inevitabili giudizi di valore, come modello di scientificità.

Ma è solo nel secondo volume sopra ricordato, *Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo*, del 1993, che fa la sua comparsa la *concezione costruttivistica* della conoscenza giuridica, da Villa contrapposta alla vecchia *concezione descrittivistica*. In questo libro Villa mostra come l'approccio costruttivistico sia assai più idoneo a dar conto dei giudizi di valore inevitabilmente presenti in quella specifica attività conoscitiva che è l'interpretazione. Non solo. La concezione costruttivistica viene proposta come la sola in grado di dar conto adeguatamente del rapporto di interazione tra conoscenza giuridica e oggetto della conoscenza giuridica, cioè il diritto positivo: in altre parole del ruolo performativo, per così dire, svolto dalla scienza giuridica nei confronti del diritto positivo. Un ruolo che, secondo Villa, va riconosciuto anche alle scienze naturali in forza, egli scrive, della «tesi epistemologica di carattere generale (la concezione *costruttivistica* della conoscenza, appunto) secondo la quale questi processi di interazione tra metodi (e teorie) e oggetti *interessano tutte le forme di conoscenza*, tutti i campi dello scibile umano» incluse le scienze naturali (VILLA 1993, 4).

Questa concezione costruttivistica e post-empiristica della conoscenza giuridica, e in particolare della dogmatica giuridica, viene poi sviluppata da Vittorio nel suo terzo libro, *Costruttivismo e teorie del diritto*, del 1999, nel quale egli muove dal rifiuto dei due opposti orientamenti che hanno caratterizzato l'approccio giuspositivistico: quello oggettivistico e descrittivistico e quello soggettivistico e prescrittivistico. Infine viene precisata nel quarto libro, quello del 2004, *Il positivismo giuridico: metodi, teorie e giudizi di valore*, in opposizione alle concezioni descrittivistiche, dove di nuovo viene ripresa la riflessione sulle analogie e le differenze tra scienza giuridica e scienze naturali all'interno della concezione costruttivistica della conoscenza e della scienza empirica in generale. Il costruttivismo viene qui proposto come la chiave di lettura, di interpretazione e di esplicazione dei fenomeni giuridici, in grado, più di qualunque altro approccio, di rispondere alle due sfide che il positivismo giuridico deve oggi affrontare: la sfida interna, portata al diritto e alla scienza giuridica dalle concezioni *neocostituzionalistiche* e quella esterna portata dai processi della *globalizzazione*.

3. *Due ordini di questioni proposte a Vittorio Villa. A) Quale è lo spazio, secondo Villa, della teoria del diritto?*

A questo punto desidero sollevare due questioni, entrambe di carattere epistemologico, che voglio sottoporre a Vittorio Villa. La prima riguarda il rapporto tra la scienza giuridica e la teoria del diritto; la seconda il rapporto tra la scienza

giuridica e il diritto medesimo. Su entrambe le questioni esprimerò tesi in dissenso da Vittorio.

La prima questione riguarda la distinzione tra teoria del diritto e discipline giuridiche positive. È questa, secondo Vittorio, una distinzione essenziale sul piano epistemologico? Teoria del diritto e discipline giuridiche positive sono, ovvero devono essere, a parere di Villa, differenziate quanto ai metodi e in parte all'oggetto? In breve, cosa è, per Vittorio, la teoria del diritto?

Ho l'impressione che Villa non associ grande importanza a questa distinzione, che peraltro raramente viene da lui operata. Quando parla di scienza giuridica, o meglio di conoscenza del diritto si riferisce quasi sempre alla dogmatica giuridica, alla dottrina, insomma alle discipline giuridiche che sono frutto dell'interpretazione. Non si occupa se non marginalmente della teoria del diritto, del suo oggetto, dei metodi di formazione dei suoi concetti e dei suoi asserti, del suo ruolo pragmatico: in breve delle tre questioni – di che cosa parla, come è costruita e a che cosa serve la teoria del diritto – che corrispondono alla semantica, alla sintassi e alla pragmatica della teoria. Neppure, mi pare, egli assegna una collocazione e uno statuto specifico alla teoria del diritto, che sostanzialmente finisce per associare ben più alla filosofia del diritto che alla scienza giuridica.

Ho presente, in particolare, talune pagine (35-40) dell'ultimo dei quattro libri qui ricordati, quello del 2004 su *Il positivismo giuridico*, nel quale Villa associa la teoria del diritto alla filosofia del diritto ben più che alle discipline giuridiche empiriche. «Non [c'è] una distinzione netta, di carattere qualitativo», egli scrive, tra la teoria del diritto «e la filosofia del diritto (intesa come filosofia del diritto positivo). Entrambe, in fondo, si occupano dei problemi più generali dell'esperienza giuridica, di quei problemi che sono sganciati dal riferimento ad uno specifico diritto positivo» (VILLA 2004, 39). E poco prima: «la filosofia del diritto guarda al proprio oggetto a maggiore distanza rispetto alla teoria e alla dogmatica» (VILLA 2004, 35); essa «assume come oggetto delle sue indagini gli aspetti più generali dell'esperienza giuridica». Ma al di là di questa “maggiore distanza”, non sembra a Vittorio Villa che si possa tracciare «una delimitazione di confini» tra filosofia e teoria del diritto: «entrambe le discipline, in fondo, guardano agli aspetti più generali del campo di esperienza giuridica, senza privilegiare unicamente l'esame dei contenuti normativi e della struttura di una singola organizzazione giuridica» (VILLA 2004, 37). Insomma, dice Villa, i «rapporti di interazione tra teoria del diritto e filosofia del diritto [...] sono talmente stretti da suggerire l'inclusione, entro certi limiti, della prima nella seconda» (VILLA 2004, 38).

Ebbene, non condivido affatto questa concezione della teoria del diritto e neppure questa concezione della filosofia del diritto. Villa scrive che «se guardiamo ai tre grandi studiosi del diritto del secolo scorso (Kelsen, Ross e Hart) [...] ci accorgiamo che le loro opere sono una mescolanza inestricabile di filosofia e di teoria del diritto, in un contesto di marcata interazione fra le due discipline»

(VILLA 2004, 40). Non sono d'accordo. A parte che questa è una tesi di metateoria descrittiva – con cui Villa non ci dice nulla, diversamente da quanto avviene di solito nei suoi scritti, su che cosa egli pensi in ordine a quale debba essere l'oggetto della teoria del diritto, sui suoi metodi di formazione e sul suo ruolo nell'ambito della cultura giuridica – ho forti perplessità sulla sua fondatezza. Essa vale forse per Hart e per Ross, ma certamente non per Kelsen e per Bobbio che hanno al contrario rivendicato, con la tesi del carattere puro o formale della teoria del diritto, l'esclusione di qualunque sua contaminazione di carattere filosofico-politico o morale o sociologico.

La questione che voglio proporre a Vittorio è allora una questione di metateoria prescrittiva. Davvero è possibile e utile confondere tra discorsi di tipo filosofico-giuridico e discorsi di teoria del diritto? Davvero possiamo parlare di “scienza giuridica” senza distinguere tra il livello di discorso delle discipline giuridiche positive e quello della teoria del diritto, caratterizzati da approcci, punti di vista, metodi di formazione dei concetti e in parte perfino oggetti diversi? Davvero, in breve, è possibile negare l'esistenza di uno specifico, esclusivo e importantissimo spazio della teoria del diritto?

Lascio da parte la questione dello statuto della filosofia del diritto. Qui le opinioni sono le più diverse. Ha senso una ricognizione descrittiva di ciò che è stato fatto e di ciò che viene fatto sotto questa etichetta accademica; ma non penso che abbia senso una qualunque proposta o tesi prescrittiva. Personalmente penso che la filosofia del diritto sia identificabile con qualunque approccio al diritto di tipo meta-giuridico, sia esso teoretico o pratico: da un lato con l'epistemologia o teoria della conoscenza giuridica, che peraltro include, oltre alla teoria della scienza e della conoscenza giuridica di cui si è occupato Villa, anche la teoria dell'interpretazione e dell'argomentazione, la teoria della prova e quella del metodo di formazione dei concetti teorici; dall'altro con la teoria o la filosofia politica della giustizia.

Ciò che invece, a mio parere, non possiamo negare è la specificità dello statuto della teoria del diritto quale è stato disegnato da Hans Kelsen e da Norberto Bobbio. Sia Kelsen che Bobbio – ed è questo, a me pare, il contributo più rilevante, in particolare, di Hans Kelsen – caratterizzano la teoria del diritto come teoria *pura* (come la chiama Kelsen) o *formale* (come propone Bobbio) e perciò formalizzabile: cioè come un apparato concettuale totalmente costruito dal teorico e indipendente 1) sia dalle singole discipline giuridiche positive, 2) sia dalla morale e dalla filosofia della giustizia, 3) sia dalla sociologia del diritto. In altre parole la teoria, secondo questa concezione, è un sistema di concetti che nulla ci dice *a)* su che cosa dispongono i singoli ordinamenti di diritto positivo, *b)* su che cosa sarebbe giusto che essi dispongano, *c)* su come essi funzionano di fatto.

In questo senso, nel senso di Kelsen e di Bobbio, la teoria del diritto si distingue radicalmente dalla filosofia del diritto: è una teoria empirica, laddove la filosofia del

diritto è una disciplina filosofica. Ma la teoria del diritto si distingue anche radicalmente dall'altro approccio empirico al diritto, che è quello proprio della dogmatica giuridica. Si tratta infatti di due approcci disciplinari allo studio del diritto completamente diversi: la *teoria del diritto*, grazie al suo carattere formale (e perciò formalizzabile) è un apparato concettuale costruito dal teorico sulla base di assunzioni e *definizioni stipulative*, perciò né vere né false ma solo più o meno dotate di capacità esplicativa e di portata empirica. Le *discipline giuridiche positive* sono invece discorsi interpretativi ed esplicativi dei discorsi del legislatore, sviluppati sulla base dell'*interpretazione* degli enunciati normativi e perciò di definizioni lessicali, le cui tesi sono perciò argomentabili come vere o confutabili come false.

Insisto su questa differenza di statuto tra la teoria e la dogmatica giuridica, che mi sembra ignorata da Villa, perché sono convinto che il costruttivismo da lui teorizzato, e che sostanzialmente condivido, ha una diversa valenza, in entrambi i casi feconda, se riferito alla dogmatica giuridica oppure alla teoria del diritto. Si tratta infatti di due costruttivismi tra loro assai diversi. Il costruttivismo dogmatico consiste nella produzione, sulla base dell'interpretazione argomentata degli enunciati normativi, dei significati di tali enunciati, cioè delle norme, in vista e in funzione, ovviamente, dell'applicazione del diritto da parte dei giudici.

Il costruttivismo teorico è tutt'altra cosa. Consiste nella costruzione di un apparato concettuale, formale perché in grado di dar conto di qualunque esperienza giuridica, dagli ordinamenti primitivi alle odierne democrazie costituzionali. Se riferita alle odierne democrazie costituzionali, consiste nella costruzione di una sintassi, cioè di una struttura logica, oltre che normativa, in forza della quale le norme di grado superiore impongono la coerenza e la completezza – il rispetto e l'attuazione – dei propri significati normativi da parte delle norme di grado inferiore. Qui il ruolo performativo della teoria rispetto al proprio oggetto è ancor più evidente che nelle discipline giuridiche positive; giacché la teoria produce un'immagine complessiva delle strutture formali, logiche e normative del diritto positivo, indipendentemente dagli specifici e concreti contenuti normativi dei diversi ordinamenti; e perché sono in essa presenti – in maniera ancor più esplicita, direi inevitabile, che nella dogmatica – le scelte che presiedono alle assunzioni primitive e in particolare alle definizioni teoriche: che sono scelte dettate talora da opzioni politiche, talora da ragioni estetiche, come la semplicità dei costrutti teorici, talora, e più spesso, dalla funzione esplicativa richiesta alla teoria e, insieme, dalle necessità imposte dai principi logici di non contraddizione e di implicazione nella costruzione della teoria.

Ebbene, mi sembra che la teoria del diritto nel senso qui illustrato – la teoria nel suo modello kelseniano e bobbiano – non abbia spazio nell'approccio epistemologico di Villa. E allora vorrei sollevare, incidentalmente, una questione di fondo, che va al di là dell'opera di Villa e che riguarda lo stato in generale delle nostre discipline. La teoria del diritto nel senso suddetto – a mio parere la teoria del diritto *tout court* – mi

sembra che sia pressoché scomparsa, o quanto meno che occupi uno spazio assolutamente marginale negli studi odierni di filosofia del diritto, anche di filosofia gius-analitica, non soltanto in Italia ma anche in Spagna. Non corrisponde neppure alla teoria del diritto quale è concepita da molte riflessioni metateoriche: ho appena parlato della nozione filosofica di teoria del diritto nel pensiero di Villa; ma si pensi anche alla concezione della teoria del diritto quale ricognizione descrittiva degli usi linguistici dei giuristi proposta da Riccardo Guastini; oppure alla tesi del diritto come argomentazione e della teoria del diritto come teoria dell'argomentazione sostenuta da Manuel Atienza. Eppure la filosofia analitica del diritto è nata in Italia – si pensi solo all'insegnamento di Bobbio – dall'opzione congiunta per la filosofia del linguaggio e per la teoria generale del diritto di Hans Kelsen. Oggi, al contrario, la filosofia gius-analitica e la teoria del diritto delle attuali generazioni è orientata in direzioni completamente diverse, prevalentemente centrate sulla giurisdizione: alla teoria dell'interpretazione, alla teoria della argomentazione, al ragionamento morale e a quello giuridico, ai rapporti tra diritto e morale.

Temo che questa mutazione degli interessi e dell'oggetto di studio della filosofia del diritto sia un riflesso della crisi più generale della cultura giuridica e del suo rapporto con i nostri sistemi politici. La teoria del diritto, infatti, forma una necessaria premessa della teoria della democrazia. Esiste una relazione isomorfa, a mio parere, tra le strutture formali del diritto indagate dalla teoria del diritto e le strutture dei sistemi politici; in particolare, tra le strutture dei diritti fondamentali costituzionalmente stabiliti e le condizioni di validità da esse implicate, da un lato, e, dall'altro, le strutture delle nostre democrazie. La mia impressione è che l'attuale disimpegno teorico e il sostanziale disinteresse dei nostri studi per la teoria del diritto sia in gran parte provocato dalla crisi in atto delle nostre democrazie costituzionali; che esso si inserisca nella caduta della rilevanza politica delle scienze giuridiche; che rifletta, in breve, il tramonto della teoria del diritto come strumento di costruzione dell'artificio giuridico-istituzionale. Sempre meno il linguaggio del potere e della politica è il linguaggio del diritto, sostituito sempre più dal linguaggio dell'economia.

#### 4. B) *La relazione tra scienza giuridica e il suo oggetto. Le insidie del realismo*

Sarebbe interessante se Vittorio mettesse alla prova la propria concezione costruttivista della conoscenza giuridica con riguardo alla teoria del diritto così intesa, cioè nel senso di Kelsen e di Bobbio, e più precisamente quale sintassi o struttura logica che riflette la struttura a gradi di quegli ordinamenti complessi che sono gli stati costituzionali di diritto. Nel suo libro del 2004, *Il positivismo giuridico: metodo, teorie e valori*, Vittorio dedica un capitolo, l'ottavo, al neocostituzionalismo quale sfida interna al positivismo giuridico. Di questa sfida tuttavia – più che al gius-

positivismo, direi, alla conoscenza giuridica e alla sua pretesa di avalutatività descrittiva – Vittorio non tratta, se non in via incidentale a proposito delle condizioni di validità (VILLA 2004, 251s.), dell'aspetto a mio parere principale: la virtuale contraddizione, generata dalla loro divaricazione deontica, tra Costituzione e legislazione. Non tratta, conseguentemente, del ruolo critico e progettuale – critico delle antinomie e progettuale delle norme necessarie a colmare le lacune – che questa virtuale ma inevitabile divaricazione deontica tra costituzione e leggi, tra dover essere costituzionale ed essere legislativo del diritto assegna alla scienza giuridica nei confronti del suo oggetto, cioè del diritto positivo illegittimo.

Vengo così alla seconda questione sopra enunciata, che è ancor più di fondo della prima, riguardando il rapporto tra la scienza giuridica e il suo oggetto d'indagine. Fin dal suo libro *Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo*, del 1993, e più diffusamente nel libro del 1999, *Costruttivismo e teorie del diritto*, Villa sostiene che l'indubbio rapporto di interazione, nella conoscenza giuridica, tra l'interpretazione del diritto e il diritto medesimo, tra la conoscenza giuridica e il suo oggetto vale anche per le scienze naturali. Si tratta, egli dice, di un tratto caratteristico della concezione costruttivistica della conoscenza che accomuna la conoscenza giuridica e qualunque altra conoscenza empirica e che rappresenta una «salutare via di mezzo» tra realismo e anti-realismo (VILLA 1999, 82). «La peculiarità della mia interpretazione», scrive Villa nel passo già citato della Prefazione al libro *Conoscenza giuridica*, del 1993, consiste nella generalizzazione di questa tesi, da lui estesa a tutta la conoscenza empirica:

«non vi è nulla di atipico, o, peggio ancora, di “patologico”, quindi, nella conoscenza giuridica; essa [...] intrattiene in fondo lo stesso tipo di “rapporto costruttivo” con l'esperienza che viene posto in essere dalle attività conoscitive apparentemente più “neutre” e “descrittive” (le scienze naturali, ad esempio)» (VILLA 1993, 4).

È questa una tesi che ricorre in tutta la produzione epistemologica di Villa. In *Conoscenza giuridica*, del '93, essa viene sviluppata nei parr. 4 e 5 del capitolo 7 del libro, dove viene mostrato il carattere *selettivo* e *interpretativo* della realtà che è proprio di qualunque conoscenza empirica e che interviene sia nell'individuazione degli oggetti d'indagine e delle loro proprietà significative, sia nel loro accorpamento in classi (VILLA 1993, 199-210). Viene inoltre ripresa nel par. IV del primo capitolo di *Costruttivismo e teorie del diritto*, del '99, dove Villa ripropone la sua tesi della natura *interpretativo-selettiva* della conoscenza in generale e quella secondo cui il linguaggio scientifico non rispecchia i fatti ma li “costruisce” (VILLA 1999, 82, 87 e 95-131). Infine viene riformulata nel libro *Positivismo giuridico*, del 2004, dove di nuovo Villa illustra le operazioni interpretative e selettive compiute da qualunque conoscenza empirica rispetto alla realtà indagata (VILLA 2004, cap. VI).

Ebbene, questa tesi, nei termini nei quali è formulata da Villa, a me pare insostenibile; e non già perché non esista una dimensione costruttivistica anche nelle scienze naturali, ma perché è necessariamente diverso, almeno nelle odierne democrazie costituzionali, il rapporto tra discorsi sul diritto e diritto. Certamente una dimensione costruttivistica esiste in tutte le scienze: anche nelle scienze naturali sono inevitabili, come giustamente sostiene Vittorio, operazioni selettive nell'identificazione dell'oggetto di indagine e giudizi di valore. Ma sicuramente non esistono, nell'oggetto delle scienze naturali, antinomie e lacune, violazioni per commissione e violazioni per omissione, contraddizioni e inadempimenti. Ed è inconcepibile, in sede di scienze naturali, la critica del loro oggetto d'indagine da parte delle scienze medesime.

È questa una differenza di fondo, che non può essere ignorata, tra la scienza giuridica e le altre scienze, incluse le altre scienze sociali, come la sociologia e l'economia. Essa riguarda il diverso rapporto che conoscenza giuridica e conoscenze empiriche di altro tipo intrattengono con il loro oggetto di studio. Questa differenza non ha nulla a che vedere con i giudizi di valore o con il carattere non "neutro" che possono rinvenirsi anche nelle scienze naturali. Essa dipende da due tratti caratteristici dell'oggetto della scienza giuridica non rintracciabili in nessun'altra scienza: il carattere *linguistico* e la natura *artificiale* dell'oggetto della scienza giuridica, cioè del diritto positivo.

In primo luogo il *carattere linguistico* dell'oggetto dell'indagine giuridica, cioè del diritto positivo: un carattere, dunque, che la scienza giuridica, quale discorso sul discorso del diritto o meta-discorso giuridico, condivide con il proprio oggetto e che determina, inevitabilmente, il rapporto di interazione, sul quale giustamente insiste Villa, tra scienza giuridica e diritto, tra dottrina e norme, tra linguaggio dottrinario e linguaggio legale. Qui il ruolo performativo della scienza giuridica suggerito, nei confronti del diritto che ne è oggetto, dall'approccio costruttivistico è evidentissimo, ma non è paragonabile a quello ravvisabile nelle scienze naturali: tutto il diritto vivente è infatti interamente prodotto – riformulato, modellato, sistematizzato – dalla conoscenza giuridica sulla base dell'interpretazione del diritto vigente, cioè dell'insieme degli enunciati normativi. Ma qui, soprattutto, si manifesta, con la struttura a gradi degli ordinamenti avanzati e perciò con i dislivelli normativi, la possibile contraddizione tra norme sovraordinate e norme subordinate, tra dover essere costituzionale ed essere legislativo del diritto positivo. Una contraddizione, ovviamente, che non esiste nell'oggetto di nessun'altra scienza empirica, non solo nell'oggetto delle scienze naturali ma neppure in quello delle scienze sociali.

In secondo luogo l'*artificialità* del diritto in quanto diritto positivo, peraltro connessa al suo carattere linguistico dato che ciò che viene artificialmente posto o prodotto è precisamente un discorso e un linguaggio: il discorso e il linguaggio del legislatore e delle altre fonti di diritto. È precisamente l'*artificialità* del diritto che

consente di parlare di “diritto oggettivo”, cioè di un’oggettività empirica del diritto positivo; mentre certamente non può parlarsi di artificialità a proposito dell’oggetto delle scienze naturali, che per l’appunto è un oggetto naturale. Questa artificialità del diritto, che consente di identificarlo con le norme vigenti in quanto poste o prodotte da chi è abilitato a produrle, è d’altro canto alla base della precarietà di tale oggetto – si ricordi, di nuovo, la frase di Kirchmann sulle intere biblioteche di scienza e dottrina giuridica mandate al macero da un tratto di penna del legislatore – e della conseguente incertezza e precarietà della scienza giuridica. Negli stati costituzionali di diritto, inoltre, l’artificialità è alla base della possibile illegittimità del diritto prodotto rispetto alle norme sostanziali – costituzionali – sulla sua produzione. Nulla garantisce, infatti, che il legislatore rispetti e attui le norme costituzionali. E questa illegittimità impone al giurista la critica del proprio oggetto – delle antinomie e delle lacune presenti nel diritto positivo – e la progettazione delle sue forme di riparazione, impensabili, l’una e l’altra, nelle scienze naturali.

È questa duplice natura che fa del diritto un oggetto diverso da qualunque altro e che non può non incidere sullo statuto epistemologico della scienza giuridica. Il diritto positivo, in quanto fenomeno linguistico, è fatto di atti linguistici e di significati normativi. È dotato di una dimensione dinamica e di una dimensione statica. E la dimensione dinamica, quella degli atti normativi, negli ordinamenti avanzati dotati di costituzioni rigide, è responsabile della possibile illegittimità del diritto, dato che gli atti possono attuare e rispettare ma anche violare le norme, formali e sostanziali, sulla loro produzione. I dislivelli normativi impongono pertanto di leggere come contraddizioni e insieme come violazioni le norme prodotte in contrasto, per commissione o per omissione, con le norme ad esse sopraordinate sulla loro produzione. La struttura a gradi generata da tali dislivelli comporta infatti una normatività al tempo stesso logica e giuridica delle norme superiori rispetto alle norme inferiori. Le norme costituzionali che dispongono diritti, per esempio, impongono e al tempo stesso implicano, in forza di quelli che ho chiamato *principia iuris tantum* della coerenza e della completezza, la non contraddizione e l’attuazione dei *principia iuris et in iure* di livello superiore da parte delle norme di livello inferiore.

Temo invece che l’eccessiva assimilazione della scienza giuridica alle scienze naturali rischi, sicuramente al di là delle intenzioni di Vittorio, di produrre una sorta di naturalizzazione dell’oggetto d’indagine delle nostre discipline, cioè del diritto positivo, e perciò una sua sostanziale legittimazione ideologica solo perché esistente. Rischi, in altre parole, di incorrere nella fallacia realistica che più volte ho criticato, cioè di inibire l’identificazione delle antinomie e delle lacune presenti nel diritto positivo, e perciò la critica del diritto illegittimamente prodotto e la progettazione del diritto indebitamente non prodotto. Rischi, in breve, di farci smarrire, con l’artificialità del diritto, il principale tratto anti-ideologico sia del positivismo giuridico che del costituzionalismo: il fatto che il diritto, cioè il nostro

oggetto d'indagine, incluso il diritto illegittimo, è costruito dagli uomini, cioè dalla politica e insieme dalla cultura e dalla pratica giuridica e che quindi, per come è, tutti noi, soprattutto noi giuristi, ne portiamo la responsabilità.

### *Riferimenti bibliografici*

- VILLA V. 1974. *Le regole dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto*, in VIOLA F., VILLA V., URSO M., *Interpretazione e applicazione del diritto tra scienza e politica*, Palermo, CELUP, 1974, parte seconda, 124 ss.
- VILLA V. 1984. *Teoria della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali. Modelli e analogie*, Milano, Giuffrè, 1984.
- VILLA V. 1993. *Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo. Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 1993.
- VILLA V. 1999. *Costruttivismo e teorie del diritto*, Torino, Giappichelli, 1999.
- VILLA V. 2004. *Il positivismo giuridico: metodi, teorie e giudizi di valore. Lezioni di Filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 2004.