

*Il diritto come modello per le scienze naturali**

Vittorio Villa

SOMMARIO: 1. *Il modo tradizionale di intendere il rapporto fra scienza giuridica e scienze naturali.* – 2. *Il radicale mutamento del “contesto epistemologico di sfondo”.* – 3. *Il diritto come modello per le scienze naturali.* – 4. *Due diversi tipi di analogie fra diritto e scienze naturali.* – 5. *Le ragioni della scelta del diritto come modello.*

1. Il modo tradizionale di intendere il rapporto fra scienza giuridica e scienze naturali

In questo breve saggio voglio esporre alcune mie idee che ho sviluppato in questi ultimi anni, a partire dal libro *Teorie della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali*¹, sino ad arrivare ai più recenti *Costruttivismo e teorie del diritto*² e *Storia della filosofia del diritto analitica*³. Già da molto tempo uno degli ambiti principali della mia ricerca è l'*epistemologia giuridica*, o, come si può pure dire, la *teoria della conoscenza giuridica*. All'interno di questo ambito di ricerca mi sono occupato in modo particolare del rapporto fra scienze naturali e scienza giuridica, nel contesto del più vasto tema del rapporto fra scienze naturali e scienze umane.

Il rapporto fra scienza giuridica e scienze naturali ha avuto negli ultimi due secoli (a partire dalla nascita della scienza giuridica “moderna”) un andamento piuttosto regolare, come è bene testimoniato dal bellissimo libro di Bobbio *Teoria della scienza giuridica*⁴: è accaduto, cioè, che i teorici del diritto, nel tentativo di mostrare che il lavoro dei giuristi (e degli studiosi del diritto in genere) avesse, in qualche senso, un carattere “scientifico”, si sono ricorrentemente prestati ad utilizzare i modelli di scientificità di volta in volta prevalenti nel loro contesto culturale, modelli che erano tratti molto spesso dalla filosofia delle scienze naturali (dalla *metascienza naturale*), e dunque dalla riflessione metascientifica su quelle discipline che erano considerate come le più avanzate, quelle che avevano mietuto i successi più importanti, sia dal punto di vista teorico, che dal punto di vista tecnologico; in altri termini, era opinione diffusa che quelle discipline fossero maggiormente in grado di raggiungere risultati oggettivi ed empiricamente controllabili, di stabilire “punti di contatto neutrali e diretti con la realtà”.

Si badi bene, questo modello funzionava anche “in negativo”, cioè anche nei casi in cui gli studiosi in questione si rendevano conto che, naturalmente secondo il punto di vista ricostruttivo da loro adottato, la scienza giuridica non era in grado di rispondere ai requisiti posti dal modello. Questo tipo di conseguenza, infatti, non intaccava in alcun modo il modello generale di scientificità che veniva ad essere presupposto.

* Testo rivisto della relazione presentata al convegno “Scienze e diritto. Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche”, Firenze, 7-8 maggio 2004.

¹ Giuffrè, Milano, 1984.

² Giappichelli, Torino, 1999.

³ Il Mulino, Bologna, 2003.

⁴ Giappichelli, Torino, 1950.

Un esempio importante della presenza di entrambi gli atteggiamenti, sia positivo che negativo, in uno stesso autore è costituito da Ross, esponente di punta del *realismo giuridico scandinavo*. Quest'ultimo, dal punto di vista della *metodologia descrittiva*, sostiene che i giuristi “per quello che di fatto fanno nelle esperienze giuridiche di tipo continentale” non producono scienza; ma che, dal punto di vista della *metodologia prescrittiva*⁵, potrebbero farlo, qualora, però, decidessero di operare una corposa riconversione metodologica in direzione dell'esplicita assunzione di metodi di carattere empirico⁶.

Uno dei tentativi più recenti, e più importanti in assoluto, di importare un modello di scientificità tratto dalle scienze naturali è quello posto in essere dalla filosofia del diritto analitica (sia dal troncone normativistico che dal troncone realistico) con riferimento al neopositivismo (e, più esattamente, a due diverse versioni di questa concezione metascientifica), a partire dagli anni '40 del secolo scorso, prima nei paesi scandinavi e poi anche in Italia. E' il tentativo posto in essere prima da Ross negli anni '40 e '50, e poi, negli anni '50 e '60, dal versante normativistico della *scuola analitica italiana* (Bobbio, Scarpelli, Ferrajoli)⁷, sulla base della comune accettazione del *monismo metodologico* (la tesi secondo cui vi è un solo metodo per tutte le scienze, quello che si suppone sia adottato dagli scienziati naturali)⁸. Nel declinare le implicazioni dell'adesione a questo comune presupposto, tuttavia, le due strade si dividono, anche perché diverse sono le concezioni di scienza che fanno da sfondo a questi due tentativi di utilizzare le scienze naturali come modello.

Nel caso di Ross la concezione epistemologica “di sfondo” è costituita dallo *strict positivism*⁹, etichetta che vale a rappresentare la prima fase di sviluppo, in chiave rigidamente empiristica, del neopositivismo¹⁰, all'interno della quale viene prescritta, per tutte le scienze, l'adozione integrale del principio di verificaione¹¹.

⁵ Sulla distinzione fra metodologia giuridica descrittiva e metodologia giuridica prescrittiva, si veda in particolare U. Scarpelli, *L'etica senza verità*, Il Mulino, Bologna, 1982, pp. 180-181.

⁶ Ross espone queste sue idee nel suo libro più importante (A. Ross, *On Law and Justice*, Steven & Sons, London, 1958; trad. it. *Diritto e giustizia*, Einaudi, Torino, 1990, pp. 39 ss., 46-48), nel quale le sue tesi di teoria del diritto assumono una sistemazione più matura e compiuta.

⁷ Per una ricostruzione delle tesi principali della scuola analitica italiana, si veda il mio *Storia della filosofia del diritto analitica*, cit., pp. 81-103.

⁸ Per la definizione di monismo metodologico si vedano D.L. Phillips, *Wittgenstein and Scientific Knowledge. A Sociological Perspective*, MacMillan, London, 1977, p. 59, e G.H. von Wright, *Explanation and Understanding*, Cornell University Press, Ithaca-New York, 1971; trad. it. *Spiegazione e comprensione*, Il Mulino, Bologna, 1977, pp. 20-22.

⁹ Uso qui questa locuzione nel senso attribuitole da J. Giedymin, *Anti-positivism in Contemporary Philosophy of Science*, in “British Journal of Philosophy of Science”, 26,4, 1975, p. 275.

¹⁰ Espressione tipica di questa versione rigidamente empiristica del neopositivismo possono essere considerati alcuni scritti di M. Schlick, *Philosophical Papers*, Vol. II, ed. by, H. Mulder and B.F.B. van de Welde-Schlick, Reidel, Dordrecht, 1979; di A.Y. Ayer, *Language, Truth, Logic*, Victor Gollancz, London, 1946 (first edition 1936); trad. it. *Linguaggio, verità, logica*, Feltrinelli, Milano, 1975 (II ed.); e infine del “primo Carnap” (cfr. R. Carnap, *Der logische Aufbau der Welt*, Meiner, Hamburg, 1928; trad. it. *La costruzione logica del mondo e pseudoproblemi nella filosofia*, Fabbri, Milano, 1966).

¹¹ Un'ottima analisi storico-ricostruttiva del principio di verificaione, nelle varie fasi da esso attraversate, è quella effettuata da C.G. Hempel, *Problems and Changes in the Empiricist Criterion of Meaning*, in “Revue Internationale de Philosophie”, XI, 1950; trad. it. *Problemi e mutamenti del criterio empiristico di significato*, in *Semantica e filosofia del linguaggio*, a cura di L. Linsky, Il Saggiatore, Milano, 1969, pp. 209-242. Ross adotta espressamente il principio di verificaione nel suo *Diritto e giustizia*, cit., p. 39, utilizzandolo come criterio fondamentale per il controllo empirico delle ipotesi teoriche costruite dalla scienza giuridica, e segnatamente per il controllo delle ipotesi sulla validità delle norme giuridiche (*ibid.*, pp. 29-71).

Nel caso della scuola analitica italiana, la concezione “di sfondo” è costituita dal *broad positivism*¹², etichetta che si può contrapporre alla precedente, e che vale a rappresentare una seconda fase di sviluppo del neopositivismo¹³, all’interno della quale viene maggiormente sottolineato l’aspetto della elaborazione di un linguaggio rigoroso e coerente come obiettivo fondamentale nella costruzione delle teorie scientifiche¹⁴ (si guardi soprattutto alla concezione metateorica denominata *received view on theories*¹⁵).

2. Il radicale mutamento del “contesto epistemologico di sfondo”

Il quadro epistemologico sopra descritto cambia radicalmente a partire dalla seconda metà degli anni ‘60, anche se le teorie giuridiche analitiche tardano a prenderne atto, ovvero lo fanno in modo contraddittorio e sfumato.

In questo scritto vorrei dare innanzitutto conto, sia pure in termini forzatamente molto brevi e schematici, di alcuni importanti aspetti di questo mutamento, che producono, fra le altre conseguenze, anche quella relativa a un modo nuovo di impostare i rapporti fra la scienza giuridica (e, più in generale, “il diritto”) e le scienze naturali.

A partire dalla seconda metà degli anni ‘60 in poi, comincia a mutare, come ho detto sopra, il contesto di sfondo all’interno del quale si poneva prima il problema della “scientificità della giurisprudenza”. Dal punto di vista squisitamente *epistemologico*, comincia ad entrare in una crisi profonda l’immagine neopositivistica di scienza, crisi che non è più “interna” a questa concezione, ma che prelude ad un “mutamento di paradigma”. Accade che il neopositivismo viene messo sotto attacco da più concezioni, che hanno come comune denominatore la convinzione che il neopositivismo debba essere abbandonato, e che per questo possono essere qualificate come “post-positivistiche”.

Virtualmente tutte le principali posizioni neopositivistiche vengono di fatto messe in questione, e sostituite a poco a poco con posizioni alternative. Vediamone brevemente alcune, attraverso una lista di temi che è necessariamente molto schematica e sommaria¹⁶.

¹² Utilizzo di nuovo J. Gyedimin, *Anti-positivism...*, cit. p. 275, per questa seconda etichetta.

¹³ Espressione importante di questa seconda fase del neopositivismo possono essere considerate le opere del “secondo Carnap” (ad esempio, R. Carnap, *Testability and Meaning*, in “Philosophy of Science”, III (pp. 420-471) e IV (pp. 1-40), 1936, di Nagel (T. Nagel, *The Structure of Science*, Harcourt, Brace & World, London, 1961; trad. it. *La struttura della scienza*, Feltrinelli, Milano, 1968) e di Braithwaite (R.B. Braithwaite, *Scientific Explanation*, Cambridge University Press, Cambridge, 1953; trad. it. *La spiegazione scientifica*, Feltrinelli, Milano, 1966).

¹⁴ Da questo punto di vista giustamente famoso è, anche per il suo valore paradigmatico, il saggio di N. Bobbio, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio* (1950), ora in *Diritto e analisi del linguaggio*, a cura di U. Scarpelli, Edizioni di Comunità, Milano, 1976, pp. 287-324. In questo saggio Bobbio cerca di mostrare come la dogmatica giuridica possa essere a buon diritto considerata come una scienza, sia pure in *senso debole*, e proprio perché si preoccupa, proprio come le scienze naturali, di costruire un linguaggio teorico rigoroso, ottenuto attraverso una serie di operazioni – di purificazione, di completamento e di riduzione a sistema – che hanno come punto di partenza il linguaggio del legislatore.

¹⁵ Sembra sia stato Putnam a servirsi per primo di questa espressione, con riferimento alle concezioni metateoriche del neopositivismo degli anni ‘50 (cfr. H. Putnam, *Philosophical Papers*, Vol. I, Cambridge University Press, Cambridge, 1975, p. 215).

¹⁶ Nell’indicare, qui di seguito, le critiche principali che i post-positivisti muovono ai neopositivisti, con l’eventuale prospettazione di posizioni alternative, seguo la traccia indicata dall’importante libro di M. Hesse, *Revolutions and Reconstructions in the Philosophy of Science*, Harvester Press, Brighton, 1980, pp. VII-XXVI. Si veda anche il mio *Teorie della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali*, cit., pp. 117-215.

Il *monismo metodologico* (un solo metodo, quello empirico, da imporre a tutte le discipline potenzialmente scientifiche) viene sostituito dal *pluralismo metodologico* (più metodi per più campi di ricerca). L'unità della scienza viene recuperata a livello epistemologico¹⁷.

Entra in crisi, anche se in un periodo più tardo, l'idea secondo cui la scienza costituisce l'unica forma, in senso proprio, di conoscenza. Questo porta come conseguenza il fatto che anche altre attività che comportano l'acquisizione di informazioni sul mondo esterno (ad esempio, le *scienze umane comprendenti* e la *conoscenza di senso comune*) vengono ad essere progressivamente considerate come parte del dominio della conoscenza.

Viene messo in questione il "realismo ingenuo" di sfondo presupposto da molte concezioni neopositivistiche, e cioè l'idea che un linguaggio scientifico universale sia in grado di catturare il mondo "così com'è". Si sostiene, al contrario, che ogni descrizione implica un punto di vista ricostruttivo-interpretativo (c'è uno scarto selettivo fra linguaggio e mondo, in accordo con la *theory-ladenness* delle osservazioni fattuali¹⁸), al punto che financo le osservazioni sono considerate come influenzate dalla teoria, dal linguaggio in cui sono espresse. Tale impostazione si radicalizza poi ulteriormente con l'entrata in campo, in un periodo successivo, delle posizioni *costruttivistiche*.

Il criterio del controllo empirico, in qualunque modo sia configurato (come verifica, come falsificazione, eccetera), non solo tende ad essere interpretato dalle concezioni post-positivistiche in modo sempre più lasco e debole (si passa dalla *verifica* alla conferma, per arrivare poi alla *falsificazione*), ma perde anche il ruolo *assorbente* e assolutamente *centrale* che prima gli era stato assegnato in quanto *criterio di scelta fra le teorie*. Sempre più spesso si fa notare che la *theory-choice* può spesso verificarsi fra alternative teoriche in situazione di sostanziale "pareggio" rispetto alle conferme empiriche disponibili, o in situazioni che presentano un rapporto delle teorie con l'esperienza che è molto debole e che manda messaggi non univoci; in questi casi, allora, i post-positivisti sostengono che ci vogliono altri criteri, *di secondo ordine*, per scegliere fra le teorie in competizione (e sono criteri che rinviano a caratteristiche delle teorie che sono diverse da quelle della controllabilità empirica, e cioè, ad esempio, la coerenza, il potere esplicativo, la profondità, e talvolta anche il valore estetico ed altri tipi di esigenze di carattere valutativo)¹⁹.

Quanto sin qui detto implica il deciso rifiuto, da parte dei post-positivisti, di definire la *verità*, qualunque cosa si voglia intendere con questa controversa nozione, come "corrispondenza con i fatti", e dunque l'acclarata impossibilità, per gli scienziati, di

¹⁷ Secondo la felice metafora suggerita da Toraldo di Francia e da Piattelli Palmarini (cfr. G. Toraldo Di Francia – M. Piattelli Palmarini, *Livelli della realtà*, in "Problemi della transizione", II, 1979, p. 118), il discorso sull'unità della scienza passa oggi attraverso la costruzione di «passerelle locali, magari provvisorie, che connettono un corpo di conoscenze scientifiche con un altro corpo di conoscenze scientifiche»; in questo senso, «la nuova unità del sapere assomiglia un po' ad un arcipelago con qualche irregolare tragheto da isola ad isola».

¹⁸ Si veda, ad esempio, la formulazione che di questa teoria dà N.R. Hanson, *Patterns of Discovery. An Inquiry into the Conceptual Foundations of Science*, Cambridge University Press, Cambridge, 1958, pp. 19-30. Una buona ricostruzione di questa concezione la si può trovare in C.R. Kordig, *The Theory-Ladenness of Observation*, in "Review of Metaphysics", 24, 1970, pp. 448-484.

¹⁹ Su questo tipo di complessa situazione metateorica rimane insuperata l'analisi di T.S. Kuhn, *The Essential Tension. Selected Studies in Scientific Tradition and Change*, University of Chicago Press, Chicago and London, 1977, pp. 321 ss.

fuoriuscire da qualsiasi schema per andare a vedere sino a che punto la teoria in questione collima “realmente” con i fatti²⁰.

Comincia ad imporsi, all'interno del post-positivismo, una concezione di teoria scientifica che è diversa da quella presentata dai neopositivisti, e che è vista non più come struttura logica che sta in corrispondenza, per alcuni punti, con asserti che rappresentano la codificazione linguistica di osservazioni e/o di esperimenti, ma piuttosto come prodotto di pratiche sociali poste in essere da comunità scientifiche, prodotto interpretativo culturalmente e storicamente condizionato, che rinvia ad una visione complessiva (anche in termini di opzioni metafisiche) del campo di esperienza in questione e che è necessariamente collegato a pratiche di carattere applicativo delle nozioni in esso contenute²¹.

Si determina, di conseguenza, sempre all'interno del campo post-positivista, una progressiva perdita di senso e di rilevanza della polemica contro la *metafisica*, polemica che era stata uno dei “cavalli di battaglia” dei neopositivisti. Il discorso metafisico non viene più ad essere considerato nel suo complesso, dai post-positivisti, come “completamente svuotato di significato conoscitivo”, ma piuttosto come un discorso i cui eventuali esiti conoscitivi devono essere di volta in volta essere determinati, senza chiusure pregiudiziali. Ciò vuol dire che il discorso metafisico può anche rivelarsi “influyente” dal punto di vista conoscitivo, nel senso che, ad esempio, può anticipare le ricostruzioni offerte dalle teorie scientifiche, indicando le coordinate generali del lavoro di ricognizione che deve poi essere svolto da queste ultime all'interno di un dato campo di esperienza²².

Infine, una delle principali implicazioni delle tesi post-positivistiche sopra esposte è rappresentata dalla messa in discussione di uno dei principi fondamentali delle concezioni tradizionali della conoscenza, e cioè del *principio di avalutatività*, perlomeno nella sua versione più rigida, che postula il divieto assoluto dell'intromissione dei giudizi di valore nella conoscenza scientifica²³.

Non si può negare che questi mutamenti nella immagine generale di conoscenza abbiano avuto una certa influenza nell'ambito della teoria della conoscenza giuridica²⁴, anche se, come ho già detto, i corrispondenti mutamenti che essi hanno determinato in ambito giuridico si sono prodotti con una certa lentezza, dovendosi tra l'altro misurare con l'impatto ancora molto forte delle concezioni epistemologiche tradizionali, che hanno finito per mantenere una certa qual dose di vischiosità. In questi ultimi decenni la

²⁰ Questa tesi viene affermata con particolare chiarezza da N. Goodman, *Ways of Worldmaking*, Hackett, Indianapolis and Cambridge, 1978, pp. 2-17.

²¹ Per quanto concerne le critiche alla visione “assiomatizzata” delle teorie scientifiche, propria dei neopositivisti, e la prospettazione di posizioni alternative, che guardano alle teorie come prodotto storico-culturale, si vedano in particolare le posizioni di S. Toulmin, *Human Understanding. General Introduction and Part One*, Clarendon Press, Oxford, 1972, pp. 126 ss.; di L. Laudan, *Progress and Its Problems. Towards a Theory of Scientific Growth*, London, 1977; trad. it. *Il progresso scientifico. Prospettive per una teoria*, Armando, Roma, 1979, pp. 101-108; e infine T.S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, 2nd Edition, University of Chicago Press, Chicago, 1970, pp. 10-51.

²² Costituiscono buoni esempi di questo mutato atteggiamento nei confronti della metafisica i lavori di J. Agassi, *Science in Flux*, Reidel, Dordrecht, 1975, pp. 210 ss., 273 ss., e di J. Watkins, *Metaphysics and the Advancement of Science*, in “British Journal for the Philosophy of Science”, 6, 1975, pp. 97 ss., e *Confirmable and Influential Metaphysics*, in “Mind”, 1958, pp. 347 ss.

²³ Sviluppo una critica del principio di avalutatività, nel suo significato più generale e nelle sue applicazioni all'ambito della conoscenza giuridica, nel mio *Legal Theory and Value Judgments*, in “Law and Philosophy”, 16, 4, 1997, pp. 447-477.

²⁴ Un ottimo esempio di questa influenza, nell'ambito della filosofia giuridica italiana degli anni '70, è costituito dal lavoro di E. di Robilant, *La configurazione delle teorie nella scienza giuridica*, in “Rivista internazionale di filosofia del diritto”, IV, 1976, pp. 470-539.

concezione neopositivistica ha di fatto continuato a rappresentare il punto di riferimento epistemologico privilegiato, e dunque le scienze naturali hanno continuato ad esprimere il ruolo di modello per la cd. “scienza giuridica”²⁵. Tuttavia hanno anche cominciato a svilupparsi, parallelamente, degli atteggiamenti diversi.

Ad esempio, nell’ambito della filosofia giuridica di indirizzo analitico, che costituisce il campo di riferimento privilegiato della mia analisi, per molti autori il problema del “valore scientifico” del lavoro di giuristi e teorici ha cominciato a perdere progressivamente di peso e di importanza. Si è soprattutto registrato un netto calo di intensità di quell’atteggiamento ossessivo legato alla volontà di affermare, a tutti i costi, che il lavoro dei giuristi è “scientifico”. Si è preferito parlare, piuttosto, dell’eventuale *valore conoscitivo* di alcuni aspetti o parti di tale lavoro.

Se guardiamo, ad esempio, alla produzione teorica di Herbert Hart, che rappresenta certamente il più importante teorico del diritto di questi ultimi decenni, ci accorgiamo che per questo autore la questione non è più quella di vedere se il lavoro degli studiosi del diritto (giuristi o teorici che siano) è accostabile a quello degli scienziati empirici, ma piuttosto quella di accertare se le loro affermazioni abbiano un *valore conoscitivo*, e dunque riescano a render plausibilmente conto di alcuni aspetti importanti dell’esperienza giuridica.

Hart, infatti, nel contesto della sua famosa analisi volta a cogliere la differenza fra *regole sociali* (e dunque anche regole giuridiche) e *abitudini*, si pone il problema di quali siano le *condizioni di verità* (e non già le condizioni di controllabilità empirica), e dunque di quale sia il valore conoscitivo degli asseriti del teorico del diritto relativi all’esistenza, all’interno di un certo gruppo di persone, di “regole”²⁶.

3. *Il diritto come modello per le scienze naturali*

All’interno di questi importanti mutamenti epistemologici e metodologici, si è contestualmente verificato anche un altro fenomeno piuttosto interessante, sul quale ho puntato gli occhi da tempo. E’ accaduto, cioè, che il rapporto fra scienza giuridica e scienze naturali, e, ancora più in generale, fra “modo d’essere e di funzionare del diritto” e “modo d’essere e di funzionare della scienza”, ha cessato di avere, sempre e comunque, un *andamento unidirezionale*, con le scienze naturali a fungere invariabilmente da modello per la scienza giuridica e per le altre varie attività giuridiche (ad esempio, per quelle di interpretazione e di applicazione di norme). Le scienze naturali hanno continuato, è vero, perlomeno in alcuni contesti, a svolgere il ruolo di modello (sia pure interpretate in modo diverso che in passato); ma *si è verificato anche l’inverso*: e cioè che – non tanto la scienza del diritto ma più in generale - *il diritto*, con le sue modalità di funzionamento e le sue procedure decisionali, è *diventato un modello*

²⁵ Prendendo come punto di riferimento la filosofia giuridica italiana di indirizzo analitico contemporanea, si può notare che sia la “scuola genovese” (Guastini, Comanducci, Chiassoni, ecc.) che quella “milanese” (Jori, Pintore, Luzzatti, ecc.) continuano a riconoscersi, sia pure in modi diversi, nella concezione neopositivistica della conoscenza (scientifica), e dunque continuano a guardare alle scienze naturali come casi paradigmatici di discorsi compiutamente oggettivi ed empiricamente controllabili, anche se questo non vuol dire che questi ultimi possano essere considerati come modelli praticabili per i discorsi dei giuristi; al contrario, essi vengono considerati, nella maggior parte dei casi, come casi paradigmatici di discorsi “politicamente e valutativamente orientati”, e dunque assolutamente refrattari ad un inserimento nella classe dei discorsi scientifici.

²⁶ Si veda H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Second Edition with a Postscript (First Edition 1961), Clarendon Press, Oxford; trad. it. *Il concetto di diritto*, Einaudi, Torino, 2002, pp. 67-70, 105-108.

per le scienze naturali, o, per meglio dire, per certi modi di intendere e di ricostruire le scienze naturali.

Si tratta di un fenomeno che può forse destare sorpresa, ma che trova la sua spiegazione, da un punto di vista molto generale, nella condivisione sempre più generalizzata della tesi secondo cui la scienza non ha più un proprio “centro”, ha perso la “disciplina-pilota”, quella, in particolare, considerata come la più vicina ai fatti del mondo naturale (la “fisica”). In un contesto dominato da una visione *acentrata* e *non gerarchica* della scienza, e dall’approccio del pluralismo metodologico, nessuna disciplina, nessuna concezione metodologica legata ad uno specifico contesto disciplinare può arrogarsi il diritto di legiferare, sempre e comunque, anche per le altre. Piuttosto che il dominio di una disciplina su tutte le altre, tende ad affermarsi in primo piano la ricerca di affinità, di analogie rilevanti fra i vari campi disciplinari.

In questo tipo di situazione, la mia ricerca di questi ultimi decenni ha avuto modo di riscontrare (proprio nel senso della rilevazione di dati, a prescindere, per adesso, dalle opinioni che possiamo averne) che quasi tutti i filosofi della scienza e gli epistemologi di ispirazione genericamente post-positivista (Toulmin, Polanyi, Feyerabend, Kuhn, Rescher, Lakatos, Nickles, Stegmüller, eccetera) *hanno frequentemente guardato al diritto come modello per le scienze empiriche*, più specificamente hanno cercato in alcuni fenomeni giuridici degli elementi per costruire un *modello analogico (analogue model)* da sovrapporre alle scienze naturali.

Cos’è un “modello analogico”? Ebbene, quando si usa, sia nella scienza che nella metascienza, la locuzione “modello analogico”, ci si vuole riferire a qualcosa di molto familiare, le cui proprietà o caratteristiche sono più facilmente indagabili e/o comprensibili rispetto a quelle, considerate in qualche senso simili o analoghe, che fanno parte del campo di fenomeni che è l’oggetto della ricostruzione o della spiegazione, campo di fenomeni che solleva questioni e interrogativi cui non è facile dare risposte usando gli strumenti esplicativi tradizionali²⁷.

Una volta chiarito questo, diventa più facile illustrare il senso della ipotesi ricostruttiva che presento in questo lavoro. In altri termini, quello che voglio mostrare è che l’esperienza giuridica, in alcuni suoi aspetti più tipici e familiari (ma anche pubblicamente osservabili e a carattere istituzionalizzato), e più precisamente in alcune *modalità di funzionamento* (le procedure che regolano i processi giudiziari) e in alcune *pratiche decisionali* (le decisioni interpretative e applicative dei giudici e gli argomenti con i quali vengono supportate) dei nostri sistemi giuridici contemporanei (modalità e procedure che sono rappresentate dai filosofi della scienza in modo molto standardizzato e semplificato e dunque senza l’ausilio di specifiche mediazioni teoriche), viene utilizzata dai filosofi della scienza e dagli epistemologi post-positivisti come *modello in chiave euristica*, al fine di comprendere più chiaramente alcune modalità di funzionamento e alcune pratiche decisionali delle scienze naturali, che sono ritenute simili in modo rilevante alle precedenti. Ciò vuol dire che dall’esperienza giuridica vengono ricavate alcune rappresentazioni schematiche di certe modalità di decisione, ovvero di certe modalità di funzionamento del sistema processuale, modalità che servono per comprendere meglio (ad esempio per suggerire nuove direzioni di ricerca, ovvero per favorire lo sviluppo di una nuova teoria, ovvero, ancora, per fornire utili schemi di rappresentazione) alcune modalità dell’attività scientifica, nell’ambito delle scienze naturali, modalità che sono ritenute simili, in qualche senso, alle prime e che presentano serie difficoltà in relazione alla loro ricostruzione metascientifica.

²⁷ La locuzione “modello analogico” viene qui usata nel senso attribuitole da P. Achinstein, *Concepts of Science. A Philosophical Analysis*, Baltimore 1968, pp. 208-210, 280-283.

4. Due diversi tipi di analogie fra diritto e scienze naturali

In questo paragrafo distinguerò due diversi tipi di accostamenti analogici, due diversi modi in cui il diritto può funzionare da *analogue model*. Nel prossimo e ultimo paragrafo, invece, mi soffermerò brevemente sulle ragioni che giustificano l'istituzione di queste analogie.

Il *primo tipo di analogie* riguarda, da una parte i sistemi teorici della scienza, dall'altra parte il sistema giuridico, secondo la rappresentazione semplificata di alcune sue caratteristiche più familiari e tipiche. Le analogie riguardano in particolare le modalità di funzionamento dei due sistemi, e segnatamente il modo in cui essi “entrano in rapporto con i fatti”.

Che cosa servono a chiarire queste analogie?

Esse servono essenzialmente a offrire ulteriore supporto e giustificazione alla tesi della *theory-ladenness* delle osservazioni, secondo la quale non può esistere alcun tipo di linguaggio osservativo “puro”, e cioè autonomo e indipendente da ogni presupposto o categoria teorica (il significato delle osservazioni viene sempre determinato dal *background* di conoscenze teoriche e di aspettative che gli “scienziati-osservatori” posseggono). A questo proposito si utilizza, in chiave analogica, il modo in cui, in ambito giuridico, vengono trattate le questioni di fatto all'interno del sistema processuale. In particolare si fa notare che, in tale contesto, i giudici si servono di regole per selezionare i fatti che sono rilevanti per la decisione. Si vuole in sostanza mostrare che sia nel diritto che nella scienza i fatti non entrano mai a contatto con i loro “sistemi di riferimento” (il sistema giuridico e il sistema teorico) quando sono nel loro supposto “stato puro”; si tratta, al contrario di fatti, che hanno già ricevuto certe qualificazioni ad opera di norme giuridiche (nel caso del diritto) ovvero ad opera di categorie teoriche (nel caso della scienza).

Kuhn, ad esempio, sviluppa questo tipo di accostamento analogico quando fa notare che lo scienziato, nella sua attività ordinaria di “soluzione di problemi empirici”, premette sempre la teoria corrente come “regola del gioco”. La situazione sarebbe paragonabile, sempre ad avviso di Kuhn, a quella del giudice che opera all'interno di un sistema di norme: in entrambi i casi la presenza del sistema è necessaria per dare un orientamento ed una “direzione metodologica di marcia” alle operazioni poste in essere all'interno dei due sistemi, attività che preludono alle decisioni teoriche (nel caso degli scienziati) e alle decisioni giudiziali (nel caso dei giudici)²⁸.

Un accostamento dello stesso tipo è quello fatto da Lakatos, con particolare riferimento, in chiave analogica, ai meccanismi di funzionamento dei sistemi giuridici di *case law*. L'obiettivo di Lakatos è quello di mettere in risalto l'importanza e il valore autoritativo delle decisioni prese dalla “elite degli scienziati” in relazione all'applicazione di determinati criteri metodologici. Ebbene, per meglio chiarire questa situazione, Lakatos paragona queste decisioni con quelle, aventi valore di *precedente*, poste in essere dai giudici in un sistema di *case law*. Per converso i criteri proposti in sede di metodologia (prescrittiva) vengono considerati simili alle prescrizioni che provengono dallo *statute law*. Qui Lakatos vuole mostrare che, così come, in un sistema

²⁸ T.S. Kuhn, *Logic of Discovery or Psychology of Research ?*, in *Criticism and Growth of Knowledge*, ed. by I. Lakatos and A. Musgrave, Cambridge University Press, Cambridge, 1979, pp. 4 ss. Considerazioni simili fanno Rescher (cfr. N. Rescher, *Methodological Pragmatism*, Oxford University Press, Oxford, 1977, p. 208) e Polanyi (M. Polanyi, *Personal Knowledge*, University of Chicago Press, Chicago, 1978, 1958¹, p. 277).

di *case law*, le norme giuridiche codificate entrano in funzione in assenza di un precedente giudiziario affidabile, allo stesso modo, nella scienza, gli *standards* suggeriti dalla metodologia entrano in funzione in assenza di una prassi scientifica dotata di sufficienti garanzie di autorevolezza²⁹.

Il *secondo tipo di analogie* riguarda le scelte e le decisioni che si producono in entrambi i campi. Una parte rilevante della metascienza contemporanea è schierata a favore della *underdetermination thesis*, e dunque è convinta che la *theory-choice* degli scienziati non possa più, perlomeno in una serie significativa di casi, essere univocamente giustificata sulla base del riferimento ad una applicazione automatica di regole logiche atemporali. Si fa notare in proposito come le scelte degli scienziati, nel caso di teorie in competizione, non vengano molto spesso dettate da criteri logici e di controllabilità empirica, ma coinvolgano valutazioni comparative che rinviano a criteri diversi da – e ulteriori rispetto a – quello della conferma empirica e della coerenza logica. Tali decisioni esprimono in alcuni casi niente più che una preferenza dello scienziato a favore di una teoria, preferenza a sostegno della quale egli può offrire soltanto delle “buone ragioni”.

Ebbene, per render conto in modo più perspicuo di tali complesse situazioni, la metascienza naturale fa riferimento analogico a campi decisionali dove vengono poste in essere scelte che si fondano anch'esse su “buone ragioni” (in questi casi sui *valori* e sui *principi* che stanno a fondamento, secondo una certa proposta interpretativa, della disciplina di un dato settore del diritto positivo). Alcuni filosofi post-positivisti, insomma, sono convinti che nei casi di *theory-choice* la metascienza dovrebbe utilizzare una concezione alternativa a quella che ritrova nella logica formale la sorgente di tutti i criteri; una concezione alternativa, cioè, che faccia riferimento ai casi in cui, in ambito giuridico (e nell'ambito più generale delle decisioni pratiche) si applicano massime generali a casi particolari, cercando di argomentare, secondo modalità alternative a quelle offerte dalla logica formale, la maggiore plausibilità di una certa scelta (ad esempio, di una certa interpretazione di un principio, ovvero di un principio, considerato come più rilevante, a scapito di un altro in competizione con il primo).

Toulmin, ad esempio, ritiene che all'interno delle scienze naturali, in certi momenti delicati della loro storia, si ponga con forza l'esigenza di prendere delle decisioni scientifiche fondamentali, che siano in grado di riorientare, dal punto di vista teorico, i campi disciplinari di competenza. Secondo Toulmin vi sarebbe, in queste situazioni, una grande incertezza sugli sviluppi futuri di quella data disciplina, sviluppi che sarebbero infine determinati da scelte metodologiche e teoriche fatte sulla base di criteri che si pongono in alternativa, e che puntano in direzioni diverse; e ciò darebbe naturalmente molto più spazio a decisioni e scelte strategiche non vincolate dal punto di vista logico, ma piuttosto prestate sulla base di *criteri di ragionevolezza*, che vertono sulla maggiore o minore *desiderabilità* o *preferibilità* dei vari scopi e dei vari esiti che verrebbero a prodursi, all'interno di quella disciplina, sulla base delle scelte che verrebbero prese. Ebbene, per chiarire meglio questo punto molto delicato, Toulmin trova utile paragonare queste decisioni strategiche degli scienziati naturali a quelle che vengono a prodursi, in ambito giuridico, a proposito delle interpretazioni di principi costituzionali (ad esempio da parte di una Corte costituzionale), in un contesto in cui un singolo principio può essere interpretato in modi diversi, determinando quindi modi differenti di intendere l'intera disciplina (in termini di regole) di un dato settore; ovvero un conflitto

²⁹ I. Lakatos, *Popper on Demarcation and Induction*, in *The Philosophy of Karl Popper*, ed by P.A. Schilpp, La Salle, 1974, p. 252. Anche Toulmin svolge considerazioni analoghe, prendendo come punto di riferimento analogico il sistema di *case law* (S. Toulmin, *Human Understanding*, cit., p. 257).

fra principi in competizione (ad esempio fra principio di eguaglianza e principi che sanciscono diritti di libertà) può essere risolto in modi diversi, con conseguenze rilevanti per l'intero sistema di garanzie dei diritti, individuali e sociali.

In entrambi i tipi di casi (nella scienza e nel diritto), secondo Toulmin, il fatto che le decisioni in questione non abbiano un esito univocamente determinabile su basi logiche non inficia per nulla «la *natura fondamentalemente razionale* (in termini di *ragionevolezza*) di tali decisioni».

5. *Le ragioni della scelta del diritto come modello*

È importante adesso, in questo paragrafo conclusivo, interrogarsi sulle *ragioni di fondo* che stanno dietro a questo mutamento radicale nel rapporto fra scienze naturali e scienza giuridica/diritto, mutamento che determina un “andamento al contrario” nella direzione di marcia del rapporto. A questo proposito bisogna innanzitutto ricordare che anche il neopositivismo si serviva di modelli per meglio ricostruire le pratiche metodologiche degli scienziati: si trattava, però, prevalentemente di modelli forniti dalla logica e dalla matematica. Si guardava all'attività teorica degli scienziati con gli occhiali forniti da modelli di carattere logico (il calcolo delle probabilità – la logica formale deduttiva – la logica induttiva). Questi modelli esprimevano per il neopositivismo una vera e propria concezione della *razionalità scientifica*.

La crisi delle tradizioni di ricerca neopositivistiche finiscono, come è ovvio, per mettere anche in questione questa concezione della razionalità scientifica. In questo senso comincia a vacillare l'idea secondo cui la razionalità scientifica possa essere accostata in modo esclusivo al modello della razionalità logica. Non è difficile comprendere, allora, come alla crisi di questo modello si accompagni la ricerca di nuovi modelli di razionalità scientifica, che siano soprattutto in grado di giustificare la razionalità (sia pure nel senso più debole di “ragionevolezza”) di decisioni e di procedure scientifiche non vincolate univocamente da una singola rosa di criteri, e che dunque vengono prese in “condizioni di incertezza”, e in un contesto che presenta criteri di scelta alternativi, con tutto ciò che questo comporta per il conseguente pluralismo di finalità e di esiti astrattamente raggiungibili attraverso tali scelte.

I frequenti riferimenti al diritto, in termini di *analogue model* (e gli esempi che potrebbero farsi sono davvero moltissimi, sino ad arrivare a filosofi contemporanei di primo piano, come Putnam) hanno dunque delle motivazioni molto forti, connesse come sono con la ricerca di nuovi modelli di razionalità per le pratiche scientifiche. Si tratta di modelli di razionalità che sono senz'altro più deboli ed elastici, all'interno dei quali si impongono tecniche di ragionamento che giustificano scelte non univoche, prese in situazioni di incertezza, dove, cioè, è spesso presente un ventaglio di argomenti, che spingono in direzioni diverse.

Non è difficile mostrare, e questa è la parte meno interessante del discorso, perché banale e risaputa, che situazioni del genere sono il “pane quotidiano” degli studi di teoria del ragionamento giuridico (nei due versanti della teoria dell'interpretazione e della teoria dell'argomentazione). In questo ambito di studi è particolarmente diffusa e consolidata la tesi secondo cui la giustificazione delle scelte interpretative (e dunque anche della premessa maggiore del sillogismo con cui può essere logicamente rappresentata l'attività di applicazione del diritto che ha come sua conclusione la sentenza) non può essere ulteriormente fondata su basi logiche, ma è frutto, nel migliore

dei casi, di “scelte ragionevoli”, basate su argomenti che spesso sono in competizione fra loro e che sono sempre potenzialmente superabili da argomenti ritenuti “più forti”.

Non mi soffermo su questo punto, in quanto posso darlo per scontato in un contesto di così eminenti studiosi del diritto. Non si può non sottolineare, tuttavia, l'importanza di questi costanti riferimenti al diritto da parte della metascienza contemporanea. Ciò significa, tra le altre cose, che anche nelle scienze empiriche entrano in gioco procedimenti di giustificazione razionale di scelte e di decisioni *teoriche* che sono considerati simili a quelli che vengono posti in essere nel campo della *ragione pratica* (a questo proposito, frequenti sono i riferimenti analogici che riguardano pure il campo della morale); e questo perché si ritiene che, in entrambi i casi, ci si trovi nella situazione di dover giustificare una scelta (teorica o pratica), in presenza di una pluralità di criteri che potrebbero condurre in direzioni opposte.

Stando così le cose, si può allora gettare più di un dubbio sulla concezione, abbastanza consolidata sia in ambito epistemologico che in ambito giuridico, che vi sia una opposizione dicotomica fra i procedimenti di *giustificazione pratica* (in ambito etico-giuridico) con cui vengono fornite “buone ragioni” a supporto di azioni, decisioni, norme, eccetera; e i procedimenti di *giustificazione teorica*, con cui (nell'ambito delle scienze empiriche) vengono fornite – nelle situazioni di *theory choice* e in un contesto che accetta la *underdetermination thesis* – “buone ragioni” in favore di una teoria, o di una ipotesi scientifica, magari a scapito di un'altra.

La verità è che, se si accetta la prospettiva post-positivistica, allora bisogna ammettere che anche nelle scienze empiriche entrano in gioco procedimenti di giustificazione razionale di scelte e di decisioni teoriche che non sembrano troppo diversi da quelli posti in essere nell'ambito delle discipline che utilizzano tecniche di ragionamento tipiche della *ragion pratica*.

Sulla base di questo tipo di considerazioni si può quantomeno rilevare che esiste un'“aria di famiglia”, o meglio una rete di “somiglianze di famiglia” fra *giustificazione teorica* e *giustificazione pratica*. Ma si potrebbe forse sostenere una tesi ben “più forte” e affermare quindi che i procedimenti di giustificazione teorica, così come sono configurati in ambito post-positivistico, andrebbero collocati direttamente all'interno delle tecniche di giustificazione di competenza della *ragion pratica*.

Queste affermazioni aprono problemi filosofici di non poco momento, in relazione soprattutto alla possibile riconfigurazione dei rapporti fra *ragione teorica* e *ragione pratica*. Si tratta di problemi sui quali non posso certamente entrare, nell'ambito di questa relazione. Qui posso solo rilevare, in sede di conclusione, che l'indebolimento della opposizione “ragione teorica/ragione pratica” è una operazione perfettamente coerente per chi, muovendo da premesse epistemologiche post-positivistiche (o più specificamente, come nel mio caso, da premesse *costruttivistiche*), ritenga che anche la scienza sia configurabile come una *pratica sociale guidata da regole*, e che dunque al suo interno i problemi principali siano, così come per le altre *pratiche sociali normative* (ad esempio per le pratiche giuridiche), quelli di individuare i criteri per giustificare atteggiamenti, azioni e decisioni.