

Appunti sull'epistemologia giuridica del post-positivismo; il realismo delle teorie scientifico-giuridiche

Federico Casa

ABSTRACT

Il presente contributo intende fornire una possibile spiegazione delle ragioni per le quali oggi la scienza giuridica, pur affermando filosofi e giuristi la necessità di aggiornare le categorie della dogmatica giuridica e la ricostruzione di una sistematica che sia in grado di ritrovare l'unità dell'ordinamento giuridico, si occupi essenzialmente di teoria dell'interpretazione oppure delle diverse concezioni dell'argomentazione giuridica, quasi che l'unica forma di giustizia oggi possibile fosse quella del caso concreto. Secondo il punto di vista proposto, oltre a quelle note e da più parti evidenziate (il moltiplicarsi delle fonti, la decodificazione del diritto civile, le istanze pluraliste delle società moderne, e altre ancora), le ragioni sono anche strettamente epistemologiche, e trovano la loro genesi nelle critiche post-positivistiche che sin dagli anni Sessanta venivano mosse all'empirismo logico. L'intento del presente contributo non è certo tanto quello di ri-proporre alcune indicazioni metodologiche del neo-positivismo, quanto sottolineare la natura costruttivista e anti-realista delle posizioni assunte dal post-positivismo, e in parte condivise dall'ermeneutica giuridica, cosicché oggi la scienza giuridica, privata della possibilità di predicare la verità o la falsità dei fatti, si trova più a suo agio nel discutere di ragionamenti giudiziari e di argomenti dell'interpretazione.

The present contribution is concerned with providing a possible explanation of the reasons why these days legal science is basically dealing with the theory of interpretation or with the different conceptions of legal argumentation, as if today the only possible form of justice was that of the concrete case, though philosophers and jurists are affirming the need to update the categories of legal dogmatics and to provide the reconstruc-

tion of a system that is able to find the unity of the juridical order. According to the suggested point of view, there are other reasons in addition to those already known and highlighted by many (the multiplication of sources, the decoding of civil law, the pluralist demands of modern societies, and others) which are strictly epistemological, and find their genesis in the post-positivist criticisms made to logical empiricism since the 1960s. The intention is certainly not so much to re-propose some methodological indications of neo-positivism, but to underline the constructivist and anti-realist nature of the positions assumed by post-positivism, and partly shared by legal hermeneutics, so that legal science, deprived of the possibility of preaching the truth or the falsity of facts, finds itself more at ease today in discussing legal reasoning and the arguments of interpretation.

PAROLE CHIAVE

CAUSALITÀ; SPIEGAZIONE SCIENTIFICA;
EPISTEMOLOGIA GIURIDICA;
NEO-POSITIVISMO; POST-POSITIVISMO;
SCIENZA GIURIDICA;
DOGMATICA GIURIDICA.

KEY WORDS

CAUSALITY; SCIENTIFIC EXPLANATION;
LEGAL EPISTEMOLOGY; NEO-POSITIVISM;
POST-POSITIVISM;
LEGAL SCIENCE;
LEGAL DOGMATICS.

1 IL PROBLEMA POSTO E IL REALISMO
DELLE TEORIE SCIENTIFICHE;
ALCUNE PRECISAZIONI PRELIMINARI
E UN CHIARIMENTO

Ringrazio il prof. Elvio Ancona per avere organizzato questo bel Seminario udinese in ricordo del professore Francesco Gentile ad un anno dalla pubblicazione della seconda edizione di *Filosofia del Diritto. Le Lezioni del Quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, pubblicate dalla Esi nella collana *I Quaderni della Scuola*¹.

L'obiettivo di questo contributo è quello di verificare, venute meno le concezioni metodologiche del neo-positivismo, quali siano i modelli epistemologici, ai quali la scienza giuridica possa oggi ancora riferirsi, e ciò con particolare attenzione alle critiche che il post-positivismo avrebbe mosso all'empirismo logico, soprattutto in relazione ai rapporti tra le scienze naturali e quelle umane e al realismo delle teorie scientifiche. Il tema è evidentemente complesso e molto articolato, tanto che ad esso dovrebbe essere dedicato un intero studio monografico, donde la natura probabilmente eccessivamente schematica ed approssimativa di questo scritto, il quale però non pretende essere nulla più di una impressionistica raccolta di notazioni, in vista di un lavoro più completo e maggiormente organico.

L'occasione di queste riflessioni deriva dalla lettura delle considerazioni che anche eminenti giuristi formulano sempre più spesso sulla natura e sul significato della loro attività scientifica. Con particolare riferimento ai soli contributi degli ultimi anni, ed in relazione soprattutto alla dottrina civilistica, si leggono in saggi e articoli significative osservazioni, quasi tutte convergenti nel senso della necessità di modificare il precedente modello del sistema del diritto civile, aggiornando categorie giuridiche

1 Il presente contributo riproduce quasi integralmente la relazione nel Seminario di Studi *Il Sovrano e la legge; attualità della geometria legale*, organizzato alla Scuola di Giurisprudenza dell'Università di Udine dal professore Elvio Ancona il 26 ottobre 2018, al quale hanno partecipato anche i professori di filosofia del diritto Alberto Scerbo, Marco Cossutta e Andrea Favaro, con l'aggiunta di alcuni riferimenti bibliografici e di alcune precisazioni che lo possano rendere maggiormente leggibile.

ritenute ormai invecchiate e in alcun modo in grado di dare conto della mutata realtà sociale². Eppure, quello che maggiormente interessa in questa sede non è tanto l'analisi del moltiplicarsi del disordine delle fonti³, anche a causa della supremazia del diritto europeo o per effetto del processo di diffusione di competenze normative regolamentari e para-giurisdizionali in capo a soggetti anche trans-nazionali, spesso costituite secondo il modello degli organismi indipendenti e delle Autorità tecniche⁴. Né l'avvenuta decodificazione del diritto civile⁵, né, tutto sommato, la crisi del diritto privato, inteso come il prodotto legislativo di una società non più pluralista⁶, oppure, ancora più recentemente, la presa d'atto della eclissi del diritto civile⁷. Questioni certo di grande interesse, che la sensibilità dei civilisti coglie prima di ogni altro giurista; eppure quel che s'intende in questo contributo sottolineare è il rafforzamento del diritto giurisprudenziale⁸ e dell'interpretazione giuridica⁹, in particolare dell'ermeneutica giudiziale¹⁰. An-

2 Esemplare da questo punto di vista N. Lipari, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, soprattutto pp. 11-43.

3 Di grande interesse U. Breccia, *Immagini del diritto privato*, I, Torino, 2013, pp. 47 ss.

4 Cfr. la bella analisi di C. Camardi, *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, Torino, 2017, pp. 8-24.

5 Risulta evidente il riferimento ad uno dei testi più influenti degli ultimi cinquant'anni, N. Irti, *L'età della decodificazione* (1979), Milano, 1999, pp. 21-129, cui corrisponde, seppure da una diversa prospettiva, P. Perlingieri, *Tendenze e metodi della civilistica italiana*, Napoli, 1979, pp. 44-94.

6 M. Cossutta, *Interpretazione ed esperienza giuridica. Sull'interpretazione creativa nella società capitalistica*, Trieste, 2012, soprattutto pp. 65-108 e le interessanti riflessioni sul pensiero di Giannini.

7 Evidentemente di grande interesse, C. Castronovo, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, pp. 87-223.

8 Sul tema la letteratura è persino sterminata; ci sia consentito citare uno dei saggi più originali, anche se non così influente nella filosofia del diritto italiana, L. Lombardi, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967, soprattutto pp. 371-471.

9 F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, 1999, pp. 105-232.

10 Anche in tal caso la letteratura è vastissima, per una certa consonanza con le tesi sostenute nel presente contributo, si veda, M. Taruffo, *La semplice verità, Il giudice e la ricostruzione dei fatti*, Roma-Bari, 1999, in particolare pp. 74-192.

che in tal caso le ragioni sono evidenti e coincidono con la sopravvenuta incertezza del diritto civile: la moltiplicazione delle fonti del diritto privato, i possibili contrasti tra le Corti¹¹, l'affermazione delle clausole generali e delle norme-principio¹². In particolare, interessa il rapporto tra la pressante richiesta di una nuova dogmatica giuridica, maggiormente adeguata alla rinnovata complessità del pluralismo del sistema sociale, la sempre maggiore incertezza del diritto¹³ e l'impossibilità di farvi fronte, come se non fosse più possibile evadere attraverso categorie pre-costituite, non solo la domanda di certezza¹⁴, ma anche quella di giustizia, e ciò solo tramite il ricorso a principi e clausole generali¹⁵, la cui valutazione sarebbe inevitabilmente rimessa all'interpretazione giudiziale, oggi perlopiù giustificata come sbocco inevitabile della crisi del positivismo giuridico¹⁶.

Sia allora consentito anticipare alcune conclusioni, ed evidenziare come l'imbarazzo che i giuristi provano oggi nei confronti della dogmatica giuridica, e nella sua costruzione, ha radici anche epistemologiche, che trovano la loro genesi nella crisi e nella critica al neo-positivismo da parte del post-positivismo¹⁷, pur entrambi all'interno di una comu-

ne prospettiva analitica e antimetafisica, ed in particolare di quello proposto dal Circolo di Vienna. Questo, peraltro, almeno fino alla metà degli anni sessanta del secolo scorso, aveva rappresentato il fondamento filosofico della scienza giuridica di stampo positivista¹⁸. In altri termini, il presente contributo intenderebbe indicare alcune ragioni, a causa delle quali la scienza giuridica oggi abbia rinunciato a ricostruire oppure aggiornare la dogmatica giuridica attraverso la costruzione di una sistematica del diritto (civile), ma si occupi essenzialmente di teoria dell'interpretazione oppure di concezioni dell'argomentazione giuridica, i cui ambiti, peraltro, sembrano non potersi più considerare separati¹⁹. L'intento non è certo quello di ri-proporre alcune indicazioni epistemologiche dell'empirismo logico, per quanto anche recentemente siano stati proposti alcuni suggestivi ripensamenti in grado di discutere buona parte delle soluzioni epistemologiche proposte dal post-positivismo di formazione analitica, soprattutto con riferimento alle scienze storiche²⁰, quanto sottolineare la natura costruttivista²¹ ed essenzialmente anti-realista delle critiche che gli sarebbero state mosse, quantomeno a partire dagli anni Settanta del secolo scorso.

Pertanto, il tema che s'intende sviluppare non è tanto la rivalutazione del realismo nell'empirismo logico, del quale in ogni caso nella più recente e aggiornata letteratura epi-

11 Cfr. M. Bianchini, G. Gioia (a cura di), *Dialogo fra corti e principio di proporzionalità*, Padova, 2013.

12 C. Camardi, *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, cit., pp. 2-18; N. Irti, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016.

13 C. Faralli, *La certezza del diritto nell'età della decodificazione*, in *Scritti giuridici in onore di Sebastiano Cassarino*, Padova, 2001 p. 623; S. Berthea, *La certezza del diritto nel dibattito teorico giuridico contemporaneo*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", (2011), n. 1, pp. 131 ss.

14 N. Lipari, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, pp. 155-234.

15 Sebbene da prospettive diverse, anche rispetto a quella proposta nel testo, si veda V. Velluzzi, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, in "Quaderni di filosofia analitica del diritto", Milano, 2010, pp. 7-88; M. Barcellona, *Clausole contrattuali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Torino, 2006.

16 P. Grossi, *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015, pp. 23 ss.

17 Anche in tale caso la letteratura è sterminata; sulla scienza giuridica post-positivista, ci pare ancora efficace il pur non più recente saggio di V. Villa, *Teoria della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali*, Milano, 1984, in particolare pp.

5-56, 117-215, sul quale torneremo anche in seguito.

18 Anche in tale ambito la letteratura è molto vasta; di recente, si veda P. Chiassoni, *Positivismo giuridico*, in G. Pino, A. Schiavello, V. Villa, *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, 2013, pp. 32-83; nonché, meno recentemente, M. Jori, *Il gius-positivismo italiano prima e dopo la crisi*, in "Quaderni di filosofia analitica del diritto", Milano, 1987.

19 Cfr. R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, in "Trattato di diritto civile commerciale Cicu-Messineo-Mengoni", continuato da Schlesinger, Milano, 2011, 229-340.

20 S. Nannini, *Cause e ragioni, Modelli di spiegazione delle azioni umane nella filosofia analitica*, Roma, 1992, pp. 3-281.

21 Cfr. V. Villa, *Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo. Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, 1993, pp. 187-228, con particolare riferimento al costruttivismo post-analitico, inteso come dottrina filosofica in grado di superare le contraddizioni del realismo e del neo-empirismo contemporaneo, anche quello di formazione costruttivista.

stemologica si discute²², quanto evidenziare come la crisi della scienza giuridica e del pensiero sistematico alla quale è strettamente correlato²³, non possa affondare le proprie radici solo nelle critiche che tradizionalmente gli vengono mosse, come la sovrapposizione di un sistema puramente virtuale²⁴ e concettuale alla legge, oppure la sua arbitrarietà costitutiva, né in quelle più maliziose, secondo le quali occorre rilevare una sostanziale irriducibilità del diritto contemporaneo al sistema, e così l'impossibilità del rinvenimento di una qualche unità al senso dell'esperienza giuridica. D'altro canto, è stato acutamente rilevato che, da una parte, il concetto di causa finisce per perdere la natura di paradigma della connessione tra le azioni ed intenzioni dell'uomo e la modificazione della realtà sociale, dall'altra, l'idea stessa del diritto vivente riduce la spiegazione scientifica alla semplice problematizzazione "topica"²⁵ del caso singolo e alla sua «giusta soluzione», come suggerisce l'ermeneutica giuridica, che così finisce però per ipotizzare «una continuità tra conflitto, norma e Giustizia»²⁶.

L'abbrivio allora non può essere che rappresentato dal pensiero epistemologico di Francesco Gentile²⁷, la cui epistemologia risultava essenzialmente orientata alla soluzione del seguente problema: come possa darsi una conoscenza realista dell'esperienza giuridica, se il procedere della scienza, per sua struttura convenzionale ed operativo, non volendo e

22 C. Gabbani, *Realismo e antirealismo scientifico. Un'introduzione*, Pisa, 2018, pp. 64-77, soprattutto con particolare riferimento alla fase più matura della riflessione di Rudolf Carnap.

23 V. Velluzzi, *Interpretazione sistematica e prassi giurisprudenziale*, Torino, 2002, pp. 123-168.

24 Cfr. F. Gentile, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, Padova, 2000, pp. 12-13.

25 Cfr. nel senso del testo P. Moro, *Alle origini del Nómos nelle Grecia classica. Una prospettiva della legge per il presente*, Milano, 2014, soprattutto pp. 165-200.

26 Del tutto condivisibile M. Barcellona, *Diritto, sistema e senso. Lineamenti di una teoria giuridica sistemica*, Torino, 1996, p. 27, anche se poi le conclusioni, nel senso di una costruzione di una teoria giuridica sistemica ispirata e orientata dalla epistemologia del sociologo tedesco Luhmann, non possono essere approvate.

27 Cfr. soprattutto F. Gentile, *Pensiero ed esperienza politica*, Napoli, 1981, pp. 37-91.

non potendo "tentare le essenze" secondo l'insegnamento di Galileo, non avrebbe prodotto altro che affermazioni (teorie), delle quali non si sarebbe potuto predicare il vero o il falso, ma solo l'utilità e la coerenza. Come noto, e semplificando, egli avrebbe impostato la soluzione del problema distinguendo l'approccio metafisico allo studio dell'esperienza giuridica, che avrebbe però consentito una conoscenza realista, da quello scientifico, il quale avrebbe prodotto concezioni convenzionali, visto che il fine operativo da conseguire avrebbe condizionato la scelta stessa delle ipotesi, da cui dedurre teorie in grado non di spiegare l'esperienza giuridica ma di utilizzarla²⁸. D'altro canto, la prospettiva scientifica proposta da Gentile risultava ancora fortemente influenzata dallo strumentalismo: «facciamo un confronto con la geometria. Le proposizioni fondamentali della geometria, come ad esempio il postulato di Euclide, non sono più che convenzioni ed è tanto irragionevole indagare se siano vere o false, quanto lo sarebbe chiedersi se il sistema metrico è vero o falso». Si tratta della spiegazione della natura strumentale delle leggi e dei principi fisici, che Poincaré avrebbe esteso anche alla meccanica newtoniana, sulla base della convinzione che le ipotesi dello scienziato non sono riducibili all'esperienza, ma il frutto della sua capacità inventiva. Sempre secondo Poincaré, infatti, nel definire il principio d'inerzia, in virtù del quale un corpo non sottoposto a forze sta in quiete oppure si può muovere solo di un moto rettilineo uniforme, lo scienziato non starebbe proponendo un «giudizio "sintetico a priori"», non solo perché esso si impone in modo incoercibile alla nostra convinzione mentre gli stessi Greci erano convinti del contrario, ma anche perché tale proposizione non viene conosciuta a prescindere dall'esperienza. Eppure, non sta nemmeno «formulando un giudizio "analitico", poiché il predicato non è già contenuto nell'oggetto, né un fatto da sperimentare, ma si tratta di una vera e propria convenzione»²⁹. Così come lo sono tanto i po-

28 F. Gentile, *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, Napoli, 2017, pp. 27-40.

29 J. H. Poincaré, *La scienza e l'ipotesi* (1902), trad. di M. G. Porcelli, Bari, 1992, p. 145.

stulati della geometria euclidea, quanto quelli della scienza politica e persino quelli della giurisprudenza, che sempre procedono da «un principio non problematizzato e non problematizzabile, quindi essenzialmente ipotetico, tendente appunto a circoscrivere la problematicità dell'esperienza entro limiti convenzionali ben precisi»³⁰. D'altro canto, era stato lo stesso Charles Sanders Peirce, ancora prima di Poincaré, ad avere evidenziato che solo i ragionamenti sintetici, come l'ipotesi e l'induzione, consentono di ampliare la conoscenza, precisando però come, mentre l'induzione generalizza un già-conosciuto, l'individuazione dell'ipotesi, che egli denomina abduzione, è l'unica forma di ragionamento che introduce delle nuove idee da sottoporre a verifica. La prima generalizza qualcosa di già osservato, mentre la seconda suggerisce qualcosa di diverso rispetto a quanto osservato e spesso qualcosa di non direttamente osservabile; l'induzione inferisce dei fatti simili mentre l'ipotesi inferisce dei fatti di tipo diverso³¹. Si tratta evidentemente di una concezione della scienza, quella di Poincaré, strumentalista, classica prospettiva di anti-realismo scientifico, in cui le porzioni teoriche della scienza sono costrutti sintattico matematici privi di condizioni di verità, e quindi di qualunque contenuto assertivo, soltanto strumenti con prescrizioni utili per classificare, prevedere, manipolare in modo ottimale i fenomeni dei quali facciamo esperienza, cosicché «i termini teorici impiegati non designerebbero alcuna entità, analogamente ad una virgola o ad un segno più»³².

Ferma la soluzione proposta dal filosofo padovano, e tralasciando per le più svariate ragioni ogni ragionamento sull'ermeneutica

30 Il tema gentiliano è stato recentemente ripreso da M. Cossutta, *Riflessioni sulla giurisprudenza come scienza. Dal more geometrico alla Geometrie der totalitaten rechtterschinnung*, Trieste, 2018, pp. 92-104; si veda anche T.W. Adorno, *Sociologia e ricerca empirica*, in T.W. Adorno, K.R. Popper, R. Dahrendorf, J. Habermas, H. Albert, H. Pilot, *Dialettica e positivismo in sociologia. Dieci interventi sulla discussione* (1969), trad. di A. Marietti Solmi, Torino, 1972, pp. 83-103.

31 Cfr. G. Tuzet, *La prima inferenza. L'abduzione di C.S. Peirce fra scienza e diritto*, Torino, 2006, pp. 48, 66-96.

32 C. Gabbani, *Realismo e antirealismo scientifico*, cit., p. 31.

giuridica e sulla natura realista o anti-realista di questa proposta epistemologica³³ che, ferme alcune eccezioni, non diventa però quasi mai fondamento di una compiuta dogmatica giuridica³⁴, occorre ribadire che il problema proposto impone sin da subito almeno tre precisazioni e un chiarimento.

La prima inerisce al tema epistemologico delle teorie sulla verità, le quali rappresentano il presupposto di ogni posizione realista o anti-realista, anche dal punto di vista scientifico. A tal proposito, anche secondo le indicazioni della epistemologia analitica, occorre distinguere tra concezioni "metafisiche" o realistiche e teorie "epistemiche" della verità, poiché le prime cercano di caratterizzare la verità tenendo conto del fatto che il predicato "vero" implica un riferimento alla realtà indipendentemente dai nostri modi di conoscenza, mentre le seconde sono soprattutto interessate a capire quando possiamo chiamare "vera" una proposizione o una credenza, oppure «che cosa significa accettare razionalmente come "vera" una determinata proposizione»³⁵. In altri termini, una proposizione è vera se dice come le cose effettivamente stanno, cosicché non c'è differenza tra lo stabilire come stanno le cose e accertare la verità, poiché la verità non appartiene ad un livello di conoscenza diverso da quello dell'accertamento dei fatti; il modo in cui esse si trovano è indipendente dal fatto che noi sappiamo che stanno così. Risulta pur vero che non è sbagliato affermare che una proposizione, per essere vera, debba essere giustificata, ma ciò non significa che la verità debba essere, a sua volta, relativa a quelle premesse oppure a quei criteri. Si fa notoriamente l'esempio del cardinale Bellarmino, il quale aveva una credenza giustificata plausibile delle sue credenze geo-centriche, ma questo non significava che «quelle credenze fossero vere o vere per lui ma non per Galileo, cosicché la relatività della giustificazione non implica ovviamen-

33 Sul tema cfr. F. Ciaramelli, *Istituzione e norme. Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, 2006, pp. 24-48.

34 Con riferimento alla dogmatica del giudizio, cfr. V. Omaggio, G. Carlizzi, *Ermeneutica e interpretazione giuridica*, Torino, 2010, pp. 171-208.

35 F. D'Agostini, *Introduzione alla verità*, Torino, 2011, p. 37.

te la relatività della verità»³⁶. Di contro a tale proposta epistemologica, occorre evidenziare che soprattutto l'epistemologia di formazione analitica, tradizionalmente anti-naturalista, in quanto contraria ad ogni forma di contiguità tra l'epistemologia che è una disciplina normativa, e la scienza la quale è soprattutto descrittiva, riteneva il tema della giustificazione cruciale, soprattutto con riferimento alle credenze vere e giustificate, che non possono dirsi però conoscenza (si tratta del cosiddetto "problema di Gettier"). Da questo punto di vista, e semplificando il più possibile, risulta sicuro che uno dei punti più critici del neo-positivismo era il principio di verifica, il quale poggiava sull'assunzione che esistesse una procedura per accertare il valore di verità di particolari asserti concreti, la quale avrebbe fornito una garanzia di verità.

Il post-positivismo, anche quello di formazione non analitica, mira a porre rimedio proprio al verificazionismo, e ad alcuni limiti del "coerentismo" di Neurath e di Hempel, e ciò soprattutto attraverso l'"affidabilismo" di Goldman, il quale nella sua versione più semplice evidenzia come una credenza è giustificata, solo se è prodotta da un processo cognitivo, frutto di un metodo genericamente affidabile, «nel senso che sia in grado di produrre molte credenze vere». Oppure tramite la teoria del "funzionalismo", secondo la quale una credenza è in grado di assicurare una qualche garanzia, «se è stata prodotta da facoltà cognitive che lavorano in un ambiente cognitivo appropriato», se «il segmento del progetto che governa la produzione di quelle credenze è mirato alla produzione dei credenze vere», se sussiste da ultimo «un'alta probabilità statistica che una credenza, prodotta a quelle condizioni, sia vera»³⁷.

La seconda precisazione riguarda il significato che occorre attribuire al realismo scientifico. Non vi è dubbio che il realismo rappresenti una posizione metafisica, basata sull'indipendenza

della realtà dalla conoscenza, la quale è tesi questa che può accomunare tutti i realisti, anche se poi occorre distinguere coloro i quali ritengono che «la realtà sia essenzialmente materia, spirito, idea, natura, donde le distinzioni tra materialisti e spiritualisti, idealisti e naturalisti»³⁸. In altri termini, secondo questa prospettiva, «non è possibile negare alla scienza una portata veritativa e continuare a considerarla una forma di conoscenza»³⁹. L'empirismo è invece una posizione epistemologica, secondo la quale l'esperienza è la base e l'inizio della conoscenza, cosicché la razionalità consiste nell'attenersi all'esperienza; salvo poi doversi precisare che cosa sia e come sia costruita l'esperienza; la prospettiva empirista è evidentemente quasi sempre costruttivista⁴⁰. Una combinazione possibile è notoriamente quella tradizionalmente proposta da Kant, secondo la quale esiste una realtà indipendente, cui è possibile avere accesso attraverso l'esperienza, vale a dire attraverso gli strumenti di conoscenza dell'uomo, cosicché il processo conoscitivo si sviluppa a partire dall'osservazione empirica dei dati materiali che la realtà, indipendente dalla conoscenza offre, i quali vengono poi organizzati e costruiti, fino ad essere giudicati. Sia consentito osservare, ai fini della possibilità di delineare una scienza giuridica realista, che Dilthey avrebbe ben presto evidenziato come l'osservazione empirica avrebbe dovuto anche "fare i conti" con i fatti storici, l'arte, il mondo delle relazioni umane, e che l'approccio a queste realtà diverse rispetto a quelle fisiche avrebbe finito per imporre una diversa idea di conoscenza scientifica. Risulta altrettanto nota l'osservazione formulata alla *Critica della ragion pura*, sin dalla sua prima pubblicazione, secondo la quale, se è vero che esiste una realtà in sé, non solo indipendente ma se-

38 F. D'Agostini, *Introduzione alla verità*, cit., p. 192.

39 E. Agazzi, *Che cos'è il realismo*, in E. Agazzi, F. Minazzi, L. Geymonat, *Filosofia, scienza verità*, Milano, 1989, p. 83.

40 In questo senso si parla di "costruttivismo empiristico", tesi epistemologica, come vedremo in seguito, largamente diffusa nel post-positivismo; cfr. B. Van Fraassen, *L'immagine scientifica* (1980), trad. di R. Festa, Bologna, 1985, considerato uno dei saggi più influenti degli ultimi quarant'anni, puntuale rappresentazione di una delle forme più radicali di anti-realismo scientifico.

36 D. Marconi, *Per la verità. Relativismo e filosofia*, Torino, 2007, pp. 151-152.

37 N. Vassallo, *Epistemologia*, in F. D'Agostini, N. Vassallo (a cura di), *Storia della filosofia analitica*, Torino, 2002, pp. 252-266.

parata dai nostri strumenti conoscitivi, quindi “in sé”, ma non “per noi”, la stessa costruzione kantiana finisce per ammettere solo il “coerentismo”, poiché, se il reale non è accessibile, la relazione fra fatti reali e proposizioni risente di altre credenze. Da questo punto di vista, ed è ciò che interessa in questa sede, «le credenze costituiscono la realtà stessa, poiché costituiscono un ibrido tra l’osservazione dei fatti e la loro costruzione da parte dell’intelletto»⁴¹. Ai nostri fini, questo secondo chiarimento si è reso necessario per due ordini di ragioni. Ci consente di evidenziare come una posizione di realismo epistemologico, cioè di fiducia di conoscere la realtà delle cose, può anche coincidere con una posizione di anti-realismo scientifico (come in Gentile), il quale riteneva possibile affermare la conoscibilità di alcune porzioni della realtà, anche se questa conoscenza non sarebbe stata di tipo scientifico oppure avrebbe potuto anche non riguardare l’ambito di conoscenza della scienza. In secondo luogo, tale precisazione ci consente di cominciare a comprendere come ogni proposta epistemologica di natura costruttivista, e ciò anche con particolare riferimento alla concezione della scienza giuridica, rischia di essere perlopiù anti-realista⁴².

La terza precisazione. Concentrando la nostra attenzione sulla filosofia della scienza, occorre convenire con quelle teoriche, secondo le quali la discussione sul realismo scientifico ha un senso, a condizione che sia possibile assumere un impegno diremmo ontologico nei confronti di ciò cui essa si riferisce, cosicché, con riferimento al notissimo tema degli

“inosservabili”, vero e proprio crocevia di ogni discussione sul realismo scientifico, significa poter affermare che le entità “inosservabili”, per le quali viene formulato un impegno di natura ontologica, costituiscono elementi effettivi della realtà per come essa è davvero e in se stessa⁴³. Da questo punto di vista, la questione del realismo delle teorie scientifiche non ha a che vedere immediatamente con le procedure e le sperimentazioni scientifiche, ma con l’interpretazione dei loro risultati e con le implicazioni che derivano dalla loro adozione.

Il chiarimento, strettamente correlato alla terza precisazione, impone di evidenziare come la concezione metafisica, la quale perlopiù costituisce lo sfondo del realismo scientifico è il descrittivismo, secondo il quale la conoscenza genuina, almeno nelle sue formulazioni più radicali, è un “rispecchiamento” della realtà, cosicché essa stabilisce un contatto diretto e non ambiguo con le porzioni di quella oggetto di conoscenza; si tratta di una presa d’atto oggettiva, i cui esiti non risentono degli specifici schemi di descrizione adottati, prescindendo totalmente da elementi di carattere valutativo⁴⁴.

2 IL PROBLEMA DELLA CAUSALITÀ, LA NATURA DELLA SPIEGAZIONE SCIENTIFICA E IL “MONISMO METODOLOGICO”

Se l’intento del presente contributo è quello di verificare in che senso le metodologie post-positivistiche possano condizionare oggi le concezioni della scienza giuridica, cercando di superare i

41 F. D’Agostini, *Introduzione alla verità*, cit., p. 197; per una prospettiva contigua alla D’Agostini, si veda F. Minazzi, *Le saette dei tartari. Il problema epistemologico della verità*, Milano, 2004, pp. 37-63, in cui viene anche delineata, e approvata, l’interpretazione “neo-realista” del pensiero kantiano di Giulio Preti.

42 Il tema in letteratura è affrontato da punti di vista e ambiti diversi: per una visione “metafisica”, si vedano le belle pagine di L. Illetterati, *Figure del limite. Esperienze e forme della finitezza*, in “Pubblicazioni di Verifiche 23”, Trento, 1996, pp. 27-62, 99-115; dal punto di vista strettamente giuridico, V. Villa, *Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo*, cit., pp. 187-228; per una prospettiva sull’etica, C. Bagnoli, *La pretesa di oggettività in etica*, in G. Usberti (a cura di), *Modi dell’oggettività*, Milano, 2000, pp. 7-22.

43 C. Gabbani, *Realismo e antirealismo scientifico*, cit., pp. 2-23.

44 La tesi è anche di recente autorevolmente sostenuta da E. Agazzi, *I problemi del realismo scientifico oggi*, in F. Minazzi, D. Ria (a cura di), *Realismo, illuminismo ed ermeneutica. Percorsi della ricerca filosofica attuale*, Milano, 2004, pp. 37-39, il quale attribuisce la genesi nella scienza dell’anti-realismo alla comparsa nella fisica degli “inosservabili”. Tale posizione, secondo la quale attraverso le rappresentazioni la conoscenza delle realtà è assimilabile ad un “rispecchiamento” della stessa (descrittivismo), sin dagli anni Ottanta è fermamente criticata a partire da un altro significativo saggio, che sarà molto influente nell’etica e nella filosofia politico-giuridica (e non solo) degli ultimi quarant’anni; si tratta di R. Rorty, *La filosofia e lo specchio della realtà* (1979). tr. it.. Milano, 2004.

dettami epistemologici del neo-positivismo, occorrerà verificare quali fossero gli snodi cruciali del neo-positivismo, quantomeno in relazione a quelli che avrebbero potuto maggiormente influenzare la scienza giuridica stessa.

Occorrerà pertanto trascurare il pur relevantissimo tema degli “inosservabili”, di quella porzione di realtà che non è osservabile dal senso comune e dall’esperienza, poiché si tratta di questione non così significativa per la giurisprudenza. Sia allora consentito verificare la bontà della nostra analisi a partire dalla questione della causalità e dalla disamina della natura delle spiegazioni scientifiche. Temi cruciali questi, soprattutto nell’ambito del neo-positivismo, che non poco avrebbero condizionato i più significativi filosofi e giuristi del Novecento, da Ross ad Hart attraverso Kelsen, da Bobbio e Scarpelli fino a Ferrajoli⁴⁵.

Con particolare riferimento al tema della causalità, non vi è dubbio alcuno che ancora oggi una parte importante dell’empirismo contemporaneo non avrebbe alcuna perplessità nel sottoscrivere senza condizioni una teoria regolarista della causalità, secondo la quale «dire che “X” causa “Y” significa affermare che, nelle circostanze appropriate, un “X” sarà seguito da un “Y”», e ciò sia nella sua declinazione epistemica, in virtù della quale la regolarità è tutto ciò che possiamo predicare della causalità, sia, tutto sommato, anche in quella ontologica, secondo la quale la regolarità della successione è tutto ciò che di causale esiste nei fenomeni e negli oggetti. In questa prospettiva, asserire una connessione causale tra due eventi “X” e “Y” equivale dunque ad affermare l’esistenza di una legge, la quale prescrive che «ogni volta che si verifica un evento di tipo “X” (come “x”), allora si verifica un evento di tipo “Y” (come “y”), cosicché la legge (fisica) esprime una regolarità contingente e l’asserzione di una relazione causale tra due eventi “x” e “y” si può rappresentare attraverso una legge, in relazione alla quale l’asserzione della successione di “y” a “x” altro non è se non

l’esemplificazione di una legge⁴⁶. Dal punto di vista giuridico, risulta fin troppo evidente la correlazione della rappresentazione della causalità attraverso il meccanismo della “legge standard” oppure della “legge di copertura” con il sillogismo giuridico⁴⁷.

Così delineata la concezione prevalente della causalità nell’ambito dell’empirismo logico, secondo la quale tutto ciò che possiamo conoscere della causalità è la regolarità della successione, risulta evidente che essa non poco avrebbe anche condizionato la natura della spiegazione scientifica. Infatti, comunemente, si ritiene che, a partire dalla rivoluzione scientifica e nei secoli successivi, si sia passati dallo *scire per causas* allo *scire per leges*⁴⁸, dalla conoscenza come necessità al sapere come registrazione di regolarità, in cui la spiegazione scientifica coincide con una semplice descrizione, come tale priva di una capacità esplicativa. L’affermazione andrebbe forse precisata, ma non vi è dubbio che l’idea della legge fisica, intesa come regolarità della cause, costituendo la spiegazione di un evento la riformulazione di una relazione causale in termini di condizione sufficiente o quale condizione necessaria, sarebbe stata sottoscritta senza tentennamenti tanto da Hempel quanto da Popper, entrambi realisti e convinti del potere esplicativo e predittivo delle spiegazioni scientifiche.

Non vi è dubbio alcuno che, quantomeno a partire da *The function of general laws in history* del 1942⁴⁹, Carl Gustaw Hempel avesse sostenuto che, rispetto alle scienze storiche, non diversamente dalle scienze naturali, un evento è spiegato, allorché viene riconosciuto come caso particolare di una legge generale, cosicché è possibile affermare che viene data una spiegazione causale di un evento, allorché è

46 Cfr. F. Laudisa, *La causalità*, Roma, 2000, pp. 82-84; il quale fa riferimento a M. Scriven, *Definitions, Explanations and Theories*, in “*Minnesota Studies in the Philosophy of Science*”, II, University of Minnesota, Minneapolis, pp. 99-195.

47 Cfr. M. Cossutta, *Riflessioni sulla giurisprudenza come scienza*, cit., pp. 105-118; T. Gazzolo, *Il caso giuridico. Una ricostruzione gius-filosofica*, Torino, 2018, pp. 35-113.

48 P. Dessì, *Causa/Effetto*, Bologna, 2012, p. 108.

49 C.G. Hempel, *The function of general laws in history*, ora in Gardiner (1959), pp. 344-356.

45 Cfr. M. Barberis, *Giuristi e filosofi. Una storia della filosofia del diritto*. Lucca, 2011, pp. 118-126, 190-198, 207-214.

possibile ricavarlo come la conclusione di un argomento deduttivo, in cui almeno una delle premesse è una legge generale, mentre le altre (premesse) descrivono le condizioni particolari nelle quali l'evento si è verificato. Si badi che l'obiettivo principale di Hempel, quello di fornire un modello di spiegazione che servisse da base per l'unificazione di tutto il sapere scientifico e includesse anche discipline poco strutturate come la storia e la sociologia, veniva perlopiù condiviso nella comunità scientifica, dicevamo almeno fino agli anni Sessanta. Anche in *Aspects of scientific explanation* del 1965⁵⁰, egli proseguiva lungo il medesimo itinerario epistemologico, sostenendo che ogni spiegazione, che intenda essere scientifica, deve rispondere al medesimo modello e deve pertanto fare uso di leggi generali⁵¹. L'orizzonte della proposta di Hempel andava ben al di là della spiegazione storica, volendo essere una esplicazione del concetto di spiegazione scientifica, vale a dire una chiarificazione delle caratteristiche distintive di ogni spiegazione che volesse presentarsi come scientifica in qualsiasi ambito disciplinare. La spiegazione causale, da questo punto di vista, era soltanto un tipo particolare del modello generale di spiegazione nomotetico-deduttiva⁵²; di ciò sarebbe stato convinto, anche allorché avesse dovuto confrontarsi con i modelli che emergevano dalle discipline mediche, elaborando, accanto al modello nomologico-deduttivo, il modello statistico-induttivo, in cui le leggi statistiche sostituivano le leggi generali e l'argomentazione da deduttiva diveniva induttiva⁵³. Anche tali affermazioni avrebbero bisogno di alcune precisazioni, poiché non vi è dubbio che, almeno in un primo momento, il venir meno di quel determinismo, in forza del quale la causa determina l'effetto, sia essa una deter-

minazione singolare⁵⁴, sia essa conforme ad una legge, poneva le condizioni per la formulazione di una teoria probabilistica della causalità, in cui la causa non avrebbe determinato l'effetto, ma solo aumentato la sua probabilità di occorrenza, intendendosi quindi la probabilità solo frutto dell'ignoranza⁵⁵. In seguito, e sempre in una prospettiva sostanzialmente ancora realista, veniva proposto di sviluppare un'analisi probabilistica della causalità, che non dipendesse dalla nozione di probabilità in senso così essenziale, ma che, nello stesso tempo, non rinunciasse ad una concezione di causalità probabilistica nella quale la causa determina un aumento di probabilità nell'occorrenza dell'effetto⁵⁶.

In ogni caso, non vi è dubbio che il modello nomologico-deduttivo di Hempel, strettamente ancora correlato all'empirismo logico, nel teorizzare il "monismo metodologico", finiva per rifiutare la nozione di causalità di stampo aristotelico, la quale permetteva di fornire una spiegazione, facendo riferimento alla causalità come ad una condizione razionale, nella quale la causa è la ragione dell'effetto che è deducibile da essa. Alla tradizione empirista non sarebbe rimasta pertanto che «la sola forma esteriore della spiegazione causale: spiegare un fenomeno significa essere in grado di dedurre la sua descrizione usando come premesse della deduzione una o più leggi universali, assunte come "vere"». Se nella tradizione epistemologica classica la causa è una forza capace di produrre necessariamente l'effetto, e in questo senso anche di spiegarlo, la causa ora diviene solo una delle condizioni accertate del verificarsi di

54 F. Laudisa, *La causalità*, cit. p. 19, in cui l'Autore osserva come alla teoria "regolarista" della causalità nel corso del Novecento sarebbe stata opposta prima da Ducasse, eppoi ripensata dalla Anscombe a partire da una prospettiva filosofica che faceva riferimento al "secondo Wittgenstein, una teoria "singolarista", secondo la quale «eventi singolari possono trovarsi in una relazione causale, senza che tale relazione sia necessariamente una manifestazione particolare di una vera e propria legge o regolarità causale».

55 Sul tema si veda S. Fuselli, *Apparenze. Accertamento giudiziale e prova scientifica*, Milano, 2008, pp. 69-82; nella medesima prospettiva del testo, A. Romano, *Causalità giuridica e fisica contemporanea*, Torino, 2005, pp. 35-100.

56 F. Laudisa, *La causalità*, cit., p. 20.

50 C.G. Hempel, *Aspects of scientific explanation and other essays in the philosophy of science*, New-York-London, 1965, pp. 331-496.

51 Per la trattazione su Hempel, si è fatto riferimento a P. Dessì, *Causa/Effetto*, cit. pp. 108-113.

52 Sui medesimi temi si veda anche E. Nagel, *La struttura della scienza. Problemi di logica della spiegazione scientifica* (1961), trad. di C. Sborgi, A. Monti, Milano, 1978, pp. 21-160.

53 S. Nannini, *Cause e ragioni*, cit., pp. 9-23.

un evento. La garanzia per la correttezza della spiegazione causale rimane una garanzia puramente formale: «fornire una spiegazione causale di un evento significa dedurre un enunciato che lo descriva usando come premesse della deduzione una o più leggi universali insieme con alcuni enunciati singolari»⁵⁷, le condizioni essenziali, come avrebbe detto Popper. In altri termini, se il rapporto causa-effetto deve essere mediato attraverso una legge che sancisca la loro connessione, con riferimento alla spiegazione scientifica, la causa non ha più una funzione decisiva.

Si tratta di quel “monismo metodologico”, che avrebbe visto con Hempel la sua più matura elaborazione; egli avrebbe infatti evidenziato come la differenza tra spiegazione e predizione di un evento sarebbe essenzialmente pratica, cosicché essa poteva essere estesa anche alle scienze umane⁵⁸.

Risulta pertanto possibile affermare che in Hempel, avendo la causalità essenzialmente ha a che fare con il modo di organizzare coerentemente i materiali dell'esistenza, la spiegazione scientifica però difficilmente può considerarsi realista⁵⁹. Da questo punto di vista, alla domanda «esiste qualcosa nelle relazioni e nelle leggi che si definiscono comunemente come causali che non si possa ritrovare in un'adeguata analisi di concetti, proprietà e relazioni, intrinsecamente non causali?», la risposta anti-realista risulta essere necessariamente negativa⁶⁰.

Eppure, quel che rileva ai nostri fini, e sul quale si tornerà anche in seguito, una tra le

57 P. Dessì, *Causa/Effetto*, cit., pp. 112-113.

58 Cfr. C.G. Hempel, *Come lavora uno storico* (1953), trad. di D. Antiseri, Roma, 2018.

59 Per una mediazione tra lo strumentalismo e il realismo delle spiegazioni scientifiche, si veda E. Nagel, *La struttura della scienza* cit., pp. 114-160.

60 F. Laudisa, *La causalità*, cit. p. 95, il quale osserva anche correttamente come, secondo una posizione che si potrebbe invece definire di “realismo causale”, la risposta a tale domanda dovrebbe essere affermativa, poiché la causalità ha caratteristiche proprie ed irriducibili, mentre per l'anti-realista non esiste uno specifico “dominio di realtà”, per la causalità; inoltre, sempre per l'anti-realista, un attento studio di determinate analisi non causali in sé è in grado di “esaurire” la natura della causalità.

maggiori criticità epistemologiche dell'empirismo logico non sarebbe stata tanto la definitiva trasformazione del concetto di causa in regolarità causale, né l'idea che le premesse della spiegazione contenessero solo “leggi vere” (altrimenti la spiegazione avrebbe avuto natura solo strumentale), quanto la natura del linguaggio fondamentalmente bi-partito delle teorie scientifiche. Da una parte, quindi, un linguaggio il quale contiene solo termini osservativi, dall'altra un linguaggio che enuncia termini solo teorici, in virtù del quale ogni enunciato teorico è dotato di significato, se è riducibile ad una costruzione logica, la quale utilizzi solo dati di senso immediati⁶¹. È stato però recentemente osservato che la messa in discussione di una netta e stabile distinzione tra linguaggio osservativo e linguaggio teorico andava nel neo-positivismo nel senso del realismo giuridico: «se i termini e i principi generali di una teoria scientifica rispondono allo scopo, possono venire omessi, dato che ogni catena di leggi e di proposizioni interpretative assolvente tale compito è rimpiazzabile con una legge collegante direttamente antecedenti e conseguenti osservativi», cosicché, se i termini teorici rispondono al loro scopo, allora sono eliminabili, se non rispondono al loro compito, sono a maggior ragione ininfluenti⁶².

D'altro canto, lo stesso Popper, le cui ascendenze neo-positiviste non abbisognano oggi di particolari ripensamenti⁶³, non aveva dubbi nell'affermare che la migliore spiegazione scientifica sarebbe stata quella dotata di «sommiglianza alla verità», ma soprattutto il suo sarebbe stato addirittura un realismo “metafisico”, inteso come tesi dell'essenza reale

61 M. Dorato, *Filosofia della scienza*, in F. D'Agostino, N. Vassallo (a cura di), *Storia della filosofia analitica*, cit., pp. 228-229.

62 Cfr. C. Gabbani, *Realismo e antirealismo scientifico*, cit., p. 88, il quale fa esplicitamente riferimento alla traduzione italiana di un saggio di Hempel del 1958, ora in C.G. Hempel, *La formazione dei concetti e delle teorie nella scienza empirica*, Milano, 1961, p. 116.

63 Non vi è dubbio però che Popper non possa essere considerato un assertore del “monismo metodologico”, né del verificazionismo; cfr. G. Radnitzky, *L'epistemologia di Popper e la ricerca scientifica* (1982), trad. di A.M. Petrone, Roma, 1986, pp. 36-54, 109-133.

di un universo indipendente da noi; anzi lo stesso realismo metafisico avrebbe costituito una sorta di retroterra che motiva la nostra ricerca della verità⁶⁴.

3 LE CRITICHE POST-POSITIVISTE: PROSPETTIVE EPISTEMOLOGICHE E COSTRUTTIVISTE E ANTI-REALISTE.

Non vi è dubbio che con la metà degli anni Sessanta il positivismo giuridico⁶⁵ sarebbe entrato in crisi, e ciò per molteplici ragioni come la dottrina giuridica ha da tempo chiarito. Interessa però in questa sede il contenuto delle critiche proposte all'empirismo logico da parte di quelle teoriche, cui la scienza giuridica dovrebbe poter oggi riferirsi, per aggiornare, attraverso una rinnovata metodologia, le categorie della dogmatica giuridica.

La successiva analisi si occuperà dell'utilità teorica dell'epistemologia post-positivista per la scienza giuridica, rinviando ad altra analisi i risultati epistemologici dell'ermeneutica giuridica, alla quale va senza dubbio il merito di aver evidenziato i limiti del positivismo giuridico, ancora prevalente nella cultura giuridica italiana dopo il secondo conflitto mondiale. Sul tema ci sia solo consentito evidenziare che sin dagli anni Novanta del secolo scorso veniva rilevata una particolare convergenza tra l'ermeneutica filosofica e le teoriche che più esplicitamente si richiamavano al "secondo" Wittgenstein, quello delle *Ricerche filosofiche*⁶⁶. In effetti, quella che viene presentata oggi come la più attraente risposta al "monismo metodologico" del positivismo giuridico neo-empirista, come rilevato sempre più spesso

64 G. Gabiani, *Realismo e antirealismo*, cit., pp. 94-95, con riferimento alla produzione filosofica di Popper degli anni Ottanta.

65 Cfr. U. Scarpelli, *Cos'è il positivismo giuridico*, Milano, 1965, pp. 39-89, saggio che ancora oggi può essere letto come una delle più lucide e convincenti difese del positivismo giuridico; sul tema si veda, altrettanto autorevolmente, G. Tarello, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e meta-teoria del diritto*. Bologna, 1974, pp. 87-91.

66 Cfr. D. Marconi, *L'eredità di Wittgenstein*, Trento, 1999, pp. 63-72.

anche da Autori di formazione diversa⁶⁷, non sarebbe immune da importanti legami con un certo costruttivismo anti-realista, se solo si faccia attenzione alle teorie proposte nel campo giuridico⁶⁸, secondo le quali l'interpretazione è decisiva nel qualificare la realtà⁶⁹, visto che i fatti giuridici non hanno una propria autonomia⁷⁰. Sempre in relazione al medesimo tema, va rilevato che è tesi largamente diffusa anche negli ambienti cosiddetti "analitici", quella secondo la quale l'insegnamento di Dray e von Wright finisce per convergere con il pensiero ermeneutico, allorché afferma che le spiegazioni sulle azioni umane sono basate sulla comprensione delle ragioni, per cui esse sono state compiute e delle regole sociali che le giustificano, avendo una "grammatica logica" differente da quella propria dei fenomeni naturali, fondati invece su regolarità empiriche⁷¹.

La *new philosophy of science* del post-positivismo discute e confuta tutti i presupposti realistici del neo-positivismo, compreso il "monismo metodologico", sulla base dell'idea che ogni principio epistemologico deve essere opportunamente interpretato, prima di poter essere applicato ad un determinato ambito disciplinare⁷². Il risultato di queste interpretazioni può variare anche sensibilmente, in relazione soprattutto alle caratteristiche specifiche del campo disciplinare cui i principi si trovano a

67 La convergenza veniva già esplicitamente rilevata a metà degli anni Novanta da M. Jori, *Introduzione*, in M. Jori (a cura di), *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto*, Torino, 1993, pp. 1-62.

68 Così F. Ciaramelli, *Creazione e interpretazione della norma*, Troina, 2003, pp. 116-142.

69 F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione*, cit., 2012, pp. 445-450.

70 B. Pastore, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, Milano, 1996, pp. 10-123. Nello stesso senso, J. Hruschka, *La costituzione del caso giuridico. Il rapporto tra accertamento fattuale e applicazione giuridica* (1965), trad. di G. Carlizzi, Bologna, 2009, pp. 25-39.

71 S. Nannini, *Cause e ragioni*, cit. p. 187. Di diverso avviso, D. Antiseri, *Epistemologia ed ermeneutica. Il metodo della scienza dopo Popper e Gadamer*, Brescia, 2017, pp. 5-80, secondo il quale il metodo ermeneutico (di Gadamer) sarebbe compatibile con quello per congetture e confutazioni (di Popper).

72 V. Villa, *Teoria della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali*, cit., pp. 26-45.

dover operare, cosicché i criteri metodologici non solo variano da disciplina a disciplina, ma soprattutto non sono mai integralmente pre-costituiti, e mutano a seconda delle diverse interpretazioni di cui sono oggetto nei diversi *domains* di ricerca.

Secondo Hanson, da questo punto di vista, esiste una componente interpretativa e teorica della visione; ogni osservazione della realtà è “impregnata di teoria”, cosicché ogni fatto osservativo ha un significato che dipende dalla teoria con la quale lo si interpreta, e non potrà mai essere utilizzato per decidere quale di due teorie rivali sarà meglio confermata⁷³. Pertanto, se viene a cadere una netta distinzione tra termini osservativi e termini teorici, questi ultimi non potranno mai derivare il loro significato dai primi, con la conseguenza che il significato di qualunque locuzione dipende dal contesto teorico nella quale è collocata. «Lo slittamento di significato dei termini teorici nel passaggio da una teoria all'altra è un sintomo del fatto che le osservazioni devono essere concepite come “cariche di teoria”»; ciò che uno studioso osserva nel corso di un esperimento dipende da ciò che crede, nel senso che l'interpretazione dei cosiddetti “fatti osservativi” varia «in funzione dei concetti con cui vengono codificati, i quali ultimi sono in funzione di contesti storico-teorici differenti»⁷⁴.

Lungo questo itinerario epistemologico, si finisce per dubitare che sia possibile comparare due teorie sulla base della possibilità di dare conto degli stessi fenomeni, oppure che una nuova teoria scientifica possa incorporare una precedente, oppure ancora che la scienza progredisca in maniera continua e cumulativa. Si tratta di una scienza di natura costruttivista quella proposta, la quale riflette l'attività mutevole dei soggetti conoscenti, piuttosto che l'oggettiva e stabile organizzazione della natura. Il riferimento non può che andare al saggio più influente della seconda metà del Novecento, troppo noto per essere discusso in questa sede, ma del tutto esemplare del costruttivismo

73 N.R. Hanson, *I modelli della scoperta scientifica. Ricerca sui fondamenti concettuali della scienza* (1958), trad. di L. Sosio, Milano, 1978, p. 31.

74 M. Dorato, *Filosofia della scienza*, cit., p. 230.

scientifico contemporaneo, se solo si pensi che la scelta tra paradigmi non può mai avvenire su basi oggettive, non avendo peraltro la scelta di questo o di quel paradigma alcun rapporto con la realtà o anche solo in rapporto ad una esperienza colta indipendentemente dai paradigmi⁷⁵. Infatti, difficilmente nella scienza si sarebbero eseguiti «esperimenti cruciali istantanei», cui pure tanta importanza veniva data da parte della storia della scienza più tradizionale⁷⁶, cosicché il controllo empirico non è una operazione, che possa avvenire attraverso un confronto diretto con l'esperienza, ma implica molto spesso un controllo tra teorie rivali⁷⁷. Anche la struttura del processo osservativo finisce per essere messa in discussione, poiché l'osservazione costituisce sempre un processo di esplorazione della realtà, che implica un'attività di selezione e di interpretazione dei fenomeni, guidata dalle teorie e dalle aspettative del ricercatore, le quali influenzano il modo in cui all'interno di un determinato campo di esperienza i dati più significativi e importanti vengono selezionati⁷⁸. Pertanto il significato delle indagini empiriche è condizionato dal paradigma all'interno del quale lo scienziato opera, nel senso che possedere paradigmi diversi significa guardare i medesimi oggetti in modo diverso, cosicché l'osservazione è connessa con l'interpretazione teorica. Due scienziati, posti di fronte allo stesso oggetto da osservare, ma in possesso di teorie e aspettative differenti, finiscono per vedere oggetti diversi⁷⁹. Esse condizionano sia il me-

75 C. Gabbani, *Realismo e antirealismo scientifico*, cit., p. 115; ci si riferisce naturalmente a T.S. Kuhn, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche* (1962), trad. di A. Carugo della II ed. (1970), Torino, 2009.

76 I. Lakatos, *La falsificazione e la metodologia di programmi di ricerca scientifica* (1970), in G. Giorello (a cura di), *Critica e crescita della conoscenza*, Milano, 1976, p. 163.

77 Cfr. T. S. Kuhn, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, cit., pp. 77-82.

78 K.R. Popper, *Conoscenza oggettiva. Un punto di vista evoluzionistico* (1972), trad. di A. Rossi, Roma, 1975, pp. 36-37, 63-65.

79 V. Villa, *Teoria della scienza giuridica e delle scienze naturali*, cit., pp. 174-175, il quale si riferisce alle opere di Popper e di Kuhn, ma anche a quelle del fisico argentino M. Bunge e al filosofo statunitense di formazione analitica N.R. Hanson, di cui *supra*.

todo scientifico sia la scelta dei problemi⁸⁰, che possono non avere nulla a che vedere con l'osservazione pura e semplice della realtà⁸¹; risulta pertanto evidente che anche nelle scienze sociali la stessa esplicitazione dei valori da parte del ricercatore non può proteggere le scienze sociali dalla natura sempre valutativa dei risultati delle indagini scientifiche. Nella Sua *Logica delle scienze sociali*, Habermas osservava come le scienze sociali avrebbero dovuto spiegare il significato culturale delle strutture sociali e rendere comprensibile su questa base la situazione sociale del presente, cosicché «il rapporto problematico tra spiegare e intendere non si riferisce solo ai metodi e ai fini delle scienze sociali, ma anche ai loro presupposti metodologici»⁸².

In altri termini, non solo quindi una “grammatica logica” diversa rispetto a quella delle scienze naturali, le quali devono “rispecchiare” la realtà, poiché quelle umane devono consentire non solo di comprendere il significato intenzionale delle azioni secondo l’insegnamento di Dray e von Wright⁸³, ma anche favorire la ricerca della verità attraverso l’indicazione delle condizioni che consentano l’enunciazione della migliore giustificazione possibile⁸⁴.

È stato inoltre giustamente osservato che il concetto kuhniano di paradigma trova la propria origine in quello di “giuoco linguistico” di Wittgenstein, cosicché il filosofo non è più in grado di valutare se una spiegazione scientifica sia preferibile ad un’altra, ma deve limitarsi a chiarire se, e in qua-

80 J. Habermas, *La logica delle scienze sociali* (1967), tr. di A. Santucci, Bologna, 1970, p. 24.

81 I. Lakatos, *La falsificazione e la metodologia*, cit., p. 120.

82 J. Habermas, *La logica delle scienze sociali*, cit., p. 23.

83 S. Nannini, *Cause e ragioni*, cit., pp. 183-184.

84 J. Habermas, *Verità e giustificazione. Saggi filosofici* (1999), trad di M. Carpitella, Bari, 2001, p. 43; per una prospettiva contigua, criticata però da Habermas a causa della svolta in senso realistico (pp. 133-179), cfr. il noto saggio di R.B. Brandom, *Articolare le ragioni. Un'introduzione all'inferentialismo* (2000), trad di C. Nizzo, Milano, 2002, soprattutto pp. 157-183. Orientato all’idea dell’“agire comunicativo” di Habermas e di Apel, nonché alla lezione dell’ermeneutica giuridica, si veda l’interessante saggio di G. Terranova, *Elogio dell'approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, 2018, Pisa, pp. 243-358.

le misura oppure in quali periodi storici, quella determinata teoria sia stata ritenuta preferibile rispetto ad un’altra: «la filosofia della scienza collassa sulla storia delle scienze e non è più possibile distinguere il contesto della giustificazione dal contesto della scoperta», visto che lo spiegare delle scienze storiche e il prevedere delle scienze naturali sono due «giuochi linguistici distinti»⁸⁵.

Ne deriva che ogni teoria delle scienze umane, comprese quelle delle scienze giuridiche, è il prodotto di una procedura costruttivista e anti-descrittivista, che non solo rifiuta categoricamente l’idea, secondo la quale il linguaggio della conoscenza possa rappresentare fedelmente la realtà, ma anche tendenzialmente anti-realista, poiché la valutazione delle azioni umane non ha un significato “prelinguistico”, né indipendente dal ruolo esercitato dalla categorie mentali e linguistiche del ricercatore.

Inoltre, l’affermazione del pluralismo metodologico finisce per autorizzare il riconoscimento dell’esistenza di una pluralità di “livelli di realtà”, la conoscibilità dei quali è, a sua volta, condizionata dai modelli di organizzazione della realtà che ricorrono nei vari ambiti di ricerca.

Da ultimo, sia consentito evidenziare che con la metà degli anni Ottanta viene smantellata ogni possibile ricostruzione della scienza in termini di realismo, e ciò anche a prescindere da una critica all’empirismo logico. Nancy Cartwright avrebbe evidenziato come i modelli elaborati dalle scienze altro non sarebbero se non «simulacri» dei fenomeni reali, che ne replicano una certa quantità di proprietà, senza però essere in alcun modo uguali a questi; anzi, tali modelli attribuiscono agli oggetti modellizzati una serie di «proprietà di convenienza», che non hanno alcuna corrispondenza in natura, ma sono funzionali a collocare il fenomeno nel quadro di una teoria e ad ottenere leggi fenomenologiche accurate solo per la loro esplicitazione. Tanto è vero che l’adeguatezza dei modelli finisce per dipendere dagli obiettivi che ci si prefigge, cosicché sarà possibile ricorrere ora ad un modello ora ad un altro, in relazione alle esigenze contingenti⁸⁶.

85 S. Nannini, *Cause e ragioni*, cit., p. 69.

86 C. Gabbani, *Realismo e antirealismo scientifico*, cit., p. 133.

Fino all'empirismo costruttivo di van Fraassen, secondo il quale alla scienza non dovremmo chiedere di fornire delle verità rispetto al mondo, ma solo di essere «empiricamente adeguata», nel senso di sapere rendere conto nel migliore dei modi dei fenomeni dei quali è possibile fare esperienza. Una descrizione, in altri termini, non presenta alcuna differenza con una spiegazione, oppure se un distinguo è possibile fare, esso è puramente pragmatico, dato che «una spiegazione è una risposta ad una domanda che inizia con un “perché”?» e la sua informativa dipende semplicemente dal contesto conoscitivo di chi pone la domanda. L'accettazione di una teoria implica solo di considerarla «empiricamente adeguata, ma non l'impegno ad attribuire alcuna credenza ad essa»⁸⁷.

Risulta, infine, di particolare interesse che l'epistemologia post-positivistica dedichi sempre maggiore attenzione non solo ai ragionamenti giudiziari, intesi quali modelli di argomentazione razionale, ma anche alle tecniche utilizzate dai giuristi per la risoluzione di problemi interpretativi nell'applicazione delle disposizioni giuridiche, tanto che lo stesso Toulmin ritiene utile, quale alternativa teorica alla logica del neo-positivismo, il ricorso agli argomenti dei giuristi, allorché lo scienziato si trovi in situazione di grande “incertezza strategica”⁸⁸, che per l'appunto necessita di una revisione oppure di una reinterpretazione degli scopi e dei principi fondamentali di una determinata disciplina.

Una scienza giuridica costruttivista, cui fa da sfondo una concezione filosofica radicalmente anti-metafisica, non potrà in alcun modo occuparsi dell'unità sistematica dell'ordinamento giuridico, dovendo limitarsi a prendere atto della frammentarietà delle fonti e della molteplicità dei metodi, non potendo mai occuparsi dei fatti, sempre già “pre-com-

87 M. Dorato, *Filosofia della scienza*, cit., p. 247.

88 L'argomento è proposto e approvato da V. Villa, *Teoria della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali*, cit., pp. 239-243; l'Autore fa anche notare che lo stesso Kuhn, rilevando l'importanza della trattazione di Dworkin sui principi giuridici e sulle discussioni dei giuristi in occasione delle decisioni giudiziali, evidenzia come esse siano anche molto efficaci, al fine di orientare alcune scelte epistemologiche nel campo delle scienze naturali.

presi”, né della verità, nemmeno come ideale limite, né probabilmente dell'indicazione di un paradigma scientifico, non potendo che limitarsi a realizzare condizioni di adeguatezza, fissando criteri di coerenza e di successo pragmatico, che consentano di accertare che un certo schema concettuale oppure una teoria scientifica è migliore, tutto sommato, delle altre disponibili, fornendo una interpretazione accettabile di un dato ambito di esperienza⁸⁹.

Federico Casa, ricercatore in teoria generale del diritto dell'Università di Padova.

Professore aggregato di didattica giuridica dell'Università di Padova e di teoria del diritto giurisprudenziale dell'Università di Treviso. Avvocato civilista. Si occupa di epistemologia giuridica e della filosofia dei giuristi italiani.

federico.casa@unipd.it

89 Cfr. V. Villa, *Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo*, cit. p. 189, e le critiche mosse alla prospettiva costruttivista proposta da G. Tuzet, *Dover decidere. Diritto, incertezza e ragionamento*, Roma, 2010, pp. 204 ss., ove l'Autore indica anche delle proposte epistemologiche di “realismo forte”, che possono dirsi compatibili con una conoscenza giuridica di natura descrittiva. Esempio, invece, di recente, per una prospettiva ancora radicalmente costruttivista, si veda il saggio di V. Villa, *Disaccordi interpretativi profondi. Saggio di meta-giurisprudenza ricostruttiva*, Torino, 2017, pp. 196-226.