

I

Scienza del diritto e analisi del linguaggio

1. Scopo del saggio

Questa mia relazione ha lo scopo di richiamare l'attenzione dei giuristi, e in generale di tutti coloro che si occupano di ricerche scientifiche, sul contributo che la nuova concezione della scienza, elaborata dai più recenti indirizzi metodologici facenti capo al «positivismo logico», ci offre per una migliore comprensione del processo di ricerca del giurista e per una nuova e più adeguata impostazione del problema della scienza del diritto. Mi sembra inutile avvertire che, trattandosi di questioni sinora, almeno in Italia, non discusse né dai logici né dai giuristi¹, questo saggio non pretende di essere cosa compiuta, ma vuol essere uno schema di indagine, quasi una traccia per un lavoro futuro. Ed è, s'intende, soltanto questo lavoro futuro che ci permetterà di giudicare con fondamento della validità e della fecondità delle tesi qui proposte.

2. La scienza «vera» del diritto e la giurisprudenza

Prendo le mosse dal problema che è diventato ormai tradizionalmente il problema iniziale di ogni ricerca di metodologia giuridica: il problema della «scientificità della giurisprudenza». Il quale, talora accantonato o dimenticato, pure continua di tratto in tratto a irrompere con una certa insistenza nell'orizzonte delle preoccupazioni teoretiche dei giuristi, ogni qualvolta si istituisce (e non può non istituirsi) un

¹ Ad eccezione della nota, che porta lo stesso titolo di questa relazione, di U. Scarpelli, in "Riv. dir. comm.", 1948, pp. 212-216. Ma anche fuori d'Italia la letteratura specifica non è ampia: si veda il saggio di Glanville Williams, *Language and the Law*, in "The Law Quart. Rev.", 1945-1946, pp. 71-86; 179-195; 293-303; 384-406; e le poche citazioni, *ivi* contenute, di scritti americani.

raffronto tra le ricerche del giurista e le ricerche del matematico, del fisico, del biologo, di quei ricercatori insomma a cui si è disposti per comune consenso e lunga e consolidata tradizione ad attribuire il nome di scienziati. Tutti sanno che l'attività del loro lavoro di indagine è stata in ogni tempo tormentata da questa domanda: la giurisprudenza è una scienza? Le ricerche dei giuristi meritano il nome di ricerche scientifiche? Non si tratta di una questione di parole e neppure di dignità. Si tratta di sapere, posto che per scienza si intenda una ricerca condotta con rigore (nel senso che vedremo in seguito), se i risultati della ricerca del diritto abbiano nella loro sfera eguale validità di quelli raggiunti in campo proprio dalle ricerche del fisico, del biologo, ecc. È una preoccupazione antica che ha avuto, è inutile che qui lo rammenti, manifestazioni molteplici nel corso della storia della giurisprudenza e si è acuita, com'era naturale, nel secolo scorso in occasione dello straordinario progresso del sapere nei vecchi e nei nuovi campi della ricerca scientifica, quando cioè il raffronto tra lo sviluppo delle vecchie scienze naturali e delle nuove scienze sociali, e la relativa immobilità della giurisprudenza, che sembrava ritrovare la propria strada riallacciandosi con insolita fedeltà ad un'esperienza giuridica di quasi due millenni anteriore, rendeva più acutamente problematico l'inserimento della ricerca del giurista nel movimento generale delle scienze.

Esaminando la natura di questa inveterata preoccupazione, ci è accaduto di fare una constatazione, che permette – così almeno ci sembra – di spiegare le ragioni di quella costante insoddisfazione che i giuristi in ogni tempo hanno provato, quando si sono accinti a confrontare la propria indagine con quella che di volta in volta, nei diversi tempi, ha avuto nome e riconoscimento di scienza. La constatazione è la seguente: sino ad oggi il giurista non ha mai potuto ritrovare se stesso e il proprio lavoro nelle principali figure di «scenziato», proposte dalle diverse concezioni della scienza che si sono succedute da quando esiste una teoria della scienza. In altre parole, la giurisprudenza sino ad oggi non è mai riuscita a riconoscere pienamente se stessa nella definizione di scienza che è stata via via formulata dalle diverse teorie della scienza. Insomma, sino ad oggi, le concezioni che l'uomo ha proposto del sapere e della scienza sono state tali che in esse il giurista – per quanto a malincuore e contro coscienza – non è stato mai in grado di far rientrare la propria indagine. Di qua certamente è derivata quella preoccupazione, quella costante insoddisfazione, di cui prima si è fatto parola. Per definire incisivamente questo stato d'animo, sarei tentato addirittura di parlare di un vero e proprio «complesso d'inferiorità» del giurista di fronte agli altri scenziati. Il quale complesso poi trova il suo sbocco nella melanconica conclusione – per usare una celebre

frase di una celebre operetta – intorno alla «mancanza di valore della giurisprudenza come scienza».

Da questa prima constatazione ne deriva subito un'altra, la quale ci permette di gettar luce su quel caratteristico fenomeno proprio della sfera dell'esperienza giuridica, che io chiamerei della «duplicazione» del sapere. Il giurista, in generale colui che osserva l'esperienza giuridica, è portato dallo stesso complesso di inferiorità sopra descritto a fare un ragionamento di questo genere: se la giurisprudenza non è scienza, perché non rientra nel concetto ufficiale di scienza, non è detto che non si possa anche nel campo del diritto e della materia giuridica immaginare e costruire un tipo di ricerca che corrisponda perfettamente ai canoni metodologici della scienza propriamente detta, cioè non è escluso che si possa formare una scienza del diritto che sia *vera scienza*, anche se poi questa vera scienza non coincida con la ricerca del giurista, cioè con la giurisprudenza. Un ragionamento di questo genere, qui scheletricamente riprodotto, ha portato a questa conseguenza: che accanto alla giurisprudenza, considerata come non scientifica, si è venuta elaborando in ogni età, e con particolare evidenza nell'età moderna, una forma di sapere giuridico, modellato sugli schemi metodologici delle scienze vere e proprie, diverso totalmente dalla giurisprudenza e ritenuto ad essa superiore a causa della sua scientifica dignità, un sapere che sta di fronte alla giurisprudenza come il modello ideale, a cui la giurisprudenza si contrappone come la brutta copia o la caricatura. Si tratta di ciò che io ho detto sopra la caratteristica «duplicazione» del sapere nella sfera dell'esperienza giuridica: apertosi in un determinato periodo storico un contrasto – che pare irriducibile – tra la concezione della scienza e la pratica del giurista, si viene svolgendo, da un lato, una *giurisprudenza che non è scienza*, dall'altro una scienza che *di per se stessa non ha più nulla a che fare con la giurisprudenza* (e di cui i giuristi generalmente non sanno che farsene). Con ciò in altre parole si vuol dire che nel momento stesso in cui si riconosce l'esistenza del contrasto fra scienza e giurisprudenza, questo contrasto, anziché portare al tentativo di ridurre a scienza la giurisprudenza, ha come conseguenza il trasferimento dell'ideale scientifico fuori e al di là della giurisprudenza, cioè alla costruzione di una scienza del diritto distinta dalla giurisprudenza.

3. La giurisprudenza nella concezione razionalistica della scienza ...

Ci proponiamo di illustrare questa affermazione con due esempi storici. Consideriamo le due più grandi concezioni della scienza che abbiano avuto corso nell'età moderna: la concezione razionalistica del seicento e quella positivista dell'ottocento. Cercheremo di dimostrare due cose: in primo luogo, che entrambe queste concezioni hanno proposto una teoria della scienza, dalla quale la giurisprudenza, volendo restare fedele al proprio compito, non poteva ricavare nessun argomento per affermare la propria scientificità; in secondo luogo, che entrambe hanno avuto come risultato, nel campo degli studi giuridici, la creazione di una scienza giuridica totalmente dissociata dalla giurisprudenza ed estranea al lavoro effettivo del giurista.

La concezione razionalistica, espressione della mentalità in largo senso illuministica, astratta e matematizzante, è caratterizzata da due asserzioni fondamentali: 1) il mondo è un sistema ordinato retto da leggi universali e necessarie (razionalismo oggettivo o metafisico); 2) l'uomo è un essere ragionevole, dotato cioè di una facoltà che gli permette di comprendere quelle leggi (razionalismo soggettivo e metodologico). Su queste due asserzioni si fonda la concezione della scienza come adeguazione della ragione soggettiva dell'uomo alla ragione oggettiva dell'universo. La scienza, insomma, consiste nella scoperta e nella formulazione di leggi che sono già in natura e come tali sono immutabili e necessarie; di conseguenza i risultati a cui essa giunge, cioè le sue verità, hanno carattere di definitività. Siffatto modo d'intendere la scienza e la funzione dello scienziato sembrava fatto apposta per sconcertare il giurista e mettergli innanzi con irresistibile evidenza tutta la fragilità delle sue costruzioni. Oggetto della ricerca dello scienziato della natura sono leggi universali e necessarie. E quando mai il giurista ha avuto a che fare con leggi di tale natura? Non è invece caratteristica sin troppo visibile del mondo di esperienza, in cui si muove il giurista, la mutabilità, la provvisorietà, la limitatezza spaziale e temporale, la convenzionalità, la contingenza, il cangiamento persino capriccioso, insomma la totale mancanza e di universalità e di necessità? Ancora: le verità dello scienziato della natura sono verità definitive. Ma che cosa vi è di definitivo nella giurisprudenza? Quando mai è accaduto che sopra una questione giuridica si giunga all'accordo universale dei dotti e la tesi di un giureconsulto, anche se grande, possa considerarsi acquisto perenne per tutti coloro che lo seguiranno, come accade, invece, delle scoperte scientifiche? La giurisprudenza non è

forse il terreno più fertile delle dispute non risolte e sempre riaperte, il dominio dell'opinione proprio nel senso in cui «opinione» si distingue tradizionalmente da «scienza»?

Se ci si riporta poi al tempo in cui la concezione razionalistica del sapere dominò la cultura, ancora più grave ci apparirà il contrasto tra le ambizioni della scienza e le umilissime condizioni della giurisprudenza, perché in quel tempo, assai più che oggi, ove le leggi hanno trovato nello stato un principio di unità e di sistema nella confusa, caotica e per lunga venerazione difficilmente toccabile materia giuridica, e mai come allora il regno delle leggi umane apparve in forma di antitesi irriducibile all'ordinato mondo della natura. Anzi è ben facile immaginare come quella profonda esigenza di sistema, che fu così caratteristica della mentalità razionalistica all'inizio dell'età moderna e che faceva proiettare fuori della mente umana nell'ipotetico mondo della natura l'idea di un ordine universale e immutabile, fosse mortificata ed offesa alla vista di tanto irriducibile disordine nel mondo del diritto; e reagisse di conseguenza umiliando la giurisprudenza come arte pratica e condannandola a rimanere perennemente fuori del regno della scienza.

Senonché, proprio quella stessa esigenza razionalistica che gettava il discredito sulla giurisprudenza *reale* poneva energicamente il problema di una giurisprudenza *ideale* che fosse costruita in base ai canoni del razionalismo scientifico, e fosse quindi anch'essa vera scienza da accogliersi nel novero del sistema universale del sapere. Giuristi e filosofi posero mano alla costruzione di questa giurisprudenza ideale che sembrava fosse destinata a nobilitare il mondo giuridico, lasciando anche ad esso la sua parte nel rinnovamento scientifico. E ne uscì il vasto e complesso movimento del *diritto naturale*, che rappresentò, ridotto alla sua sostanza, l'estensione della concezione razionalistica della scienza al campo delle leggi umane, cioè la riduzione a scienza dell'esperienza giuridica. Il diritto naturale costituì la scienza «vera» del diritto, cioè quel sapere definitivo delle leggi umane che non poteva in nessun modo essere costituito (per la stessa natura dell'oggetto) dalla giurisprudenza. Si osservi: anche il diritto naturale poggia, seguendo i principi fondamentali su esposti che reggono la concezione razionalistica, su due presupposti: 1) vi sono leggi necessarie ed universali che regolano la condotta dell'uomo, cioè leggi naturali al pari di tutte le altre leggi che regolano l'universo; 2) la scienza del diritto naturale ha il compito di scoprire ed enunciare queste leggi ricavandole dalla natura stessa dell'uomo, al fine di stabilire in modo valido una volta per sempre, cioè definitivamente, le regole immutabili del comportamento sociale dell'uomo e i principi dell'ottima società. Sono cose note: ma

a ripeterle mi induce qui, oltre all'intento di esemplificazione illustrativa a cui sopra mi sono riferito, anche l'osservazione che spesso queste caratteristiche, diciamo così, metodologiche del giusnaturalismo sono dimenticate a vantaggio delle caratteristiche ideologiche le quali, invece, per essere assai mutevoli da autore ad autore, come sa chiunque confronti l'ideologia del giusnaturalista Hobbes con quella, poniamo, del giusnaturalista Leibniz, non servono ad individuare l'unità del movimento del diritto naturale. Mi sia permesso dunque, a questo punto, dato che l'occasione stessa del discorso mi ci conduce, ribadire che l'unità della cosiddetta corrente del diritto naturale è non ideologica ma metodologica, e questa unità metodologica è data appunto dal riuscito inserimento della ricerca etico-giuridica nella dominante concezione razionalistica della scienza e meccanicistica del mondo. Ai fini poi della nostra esposizione il grande sviluppo del diritto naturale rimane un esempio chiarissimo del modo con cui si manifestò in una data epoca storica il divorzio tra la concezione della scienza e la realtà della giurisprudenza, ed una riprova validissima e clamorosa della suddetta duplicazione del sapere in campo giuridico. La concezione razionalistica della scienza, proprio perché non poteva ridurre nei propri schemi la ricerca del giurista, diede origine ad una ricerca giuridica diversa dalla giurisprudenza. Così il mondo della conoscenza giuridica fu spaccato in due: volendoci esprimere con una formula sintetica, se pure un po' caricata, potremmo dire che da un lato si creò un nuovo sapere che per essere «vero» non era «giuridico» (il diritto naturale), dall'altro si mantenne il sapere tradizionale che per essere «giuridico» non era «vero» (la giurisprudenza).

4. ... e nella concezione positivista della scienza

Qualcosa di analogo è accaduto durante il predominio della concezione positivista della scienza, la quale rifiuta i presupposti della concezione razionalistica, tentando di eliminare da essa ogni residuo metafisico. Per un positivista né il mondo è un sistema razionale, né l'uomo è in possesso di un organo della conoscenza dell'assoluta verità come la ragione. Il mondo, per un positivista, non è un deposito di leggi assolute e predeterminate, ma è un insieme di accadimenti, di eventi, o per dir la parola più usata, di fatti; e questi fatti per entrare nel sistema della scienza devono essere controllati sperimentalmente. Lo scienziato è prima di tutto un registratore di fatti; non ha più la statura del legislatore dell'universo, ma quella, assai più modesta, dell'esplore di una piccola porzione di questo mondo. Solo attraverso questa

opera di registrazione e di esplorazione egli può comporre relazioni costanti o leggi generali, destinate però, alla loro volta, ad essere rovesciate dalla sperimentazione di nuovi fatti.

Ma anche il positivista, proprio come il razionalista, non abbandona mai per un istante l'idea che attraverso la sperimentazione dei fatti la scienza possa giungere, se pure attraverso successive approssimazioni e correzioni, alla vera legge della natura; anzi la sua idea fissa è che solo lui il positivista, possa giungervi, e non il metafisico che, ponendosi al di fuori dei fatti, non è più assolutamente in grado, per quanti sforzi poi faccia, di incontrarli. La concezione positivista della scienza non si distingue allora da quella metafisica per il diverso risultato a cui tende – il risultato è sempre la vera legge della natura – ma per il diverso modo di raggiungerlo. Cito dall'Ardigò: «mentre il metafisico è condannato ad aggirarsi eternamente in un circolo vizioso, il positivista finisce col trovare quello che cerca: *la legge vera dei fatti osservati*»². Il positivista è antimetafisico non già perché non condivida l'idea metafisica del sapere totale: ma perché ritiene che quella non sia la strada: che la strada per giungere al sapere totale non sia la strada speculativa ma quella sperimentale, della paziente e laboriosa registrazione dei fatti controllati sperimentalmente. In fondo alla strada del positivista, come a quella del metafisico, c'è la scienza vera, la scienza totale, la scienza assoluta, c'è la spiegazione vera, unica e definitiva di tutte le cose.

Il fatto costituisce per il positivista il presupposto e la guida dell'analisi scientifica. Ciò che non è riducibile a fatto, cioè ad accadimento verificabile, non entra nel sistema della scienza; e siccome la scienza, per un positivista, è l'unica forma possibile di conoscenza, non è neppure conoscibile. Anche le leggi del pensiero, che costituiscono l'oggetto tradizionale della logica considerata come scienza di leggi precedenti la stessa esperienza, devono dissolversi in fatti di esperienza per essere accolte come oggetto legittimo del sistema positivista del sapere: la logica si trasforma così in psicologia. Lo stesso avviene per le leggi morali. L'etica si trasforma in scienza dei comportamenti morali, dei costumi, ecc., in una parola in sociologia. E la giurisprudenza? Come s'inserisce la giurisprudenza nella concezione positivista del sapere? Non s'inserisce affatto: rimane, anzi, estranea ed appartata. La giurisprudenza conduce il proprio lavoro non su fatti sperimentabili, ma su proposizioni date ed intoccabili (le norme giuridiche) che valgono, si badi bene, anche se sono contraddette dai fatti. La dottrina filosofica ufficiale, pertanto, proclamerà – e sarà da tutti

² *Opere*, I, p. 49 (il corsivo è mio).

creduta – che la giurisprudenza non è una scienza, non può essere una scienza vera come tutte le altre: la giurisprudenza è una *dogmatica*. Denominazione, questa, che rappresenta perfettamente, a mio giudizio, la situazione d'urto in cui la giurisprudenza si venne a trovare nei confronti della scienza ufficiale durante il dominio del positivismo. Dire che la giurisprudenza è una dogmatica, significa dire appunto che essa non ha nulla a che vedere con la scienza secondo il concetto che di essa ha la filosofia ufficiale; significa insomma che essa è irriducibile a conoscenza scientifica. Si potrà però domandare: dal momento che pur le leggi del pensiero e le leggi morali sono state ridotte a fatti e si è così posta la possibilità di una logica scientifica e di una etica scientifica, che cosa impedisce che si compia la stessa riduzione per le leggi giuridiche? Nulla lo impedisce; tanto poco infatti si è fatto valere questo impedimento, che la riduzione è stata per varie vie tentata. Che cosa sono infatti la psicologia giuridica e la sociologia giuridica, di cui nel secolo scorso sono state poste le basi e che hanno ottenuto così largo consenso da parte degli stessi giuristi (dallo Jhering in poi), se non modi di scienza empirica del diritto, cioè di una scienza del diritto condotta secondo i canoni prescritti dalla metodologia positivista? Evidentemente anche la legge giuridica poteva essere ridotta, come quella logica e quella etica, e con lo stesso procedimento, a fatto empirico: cioè a fatto psichico, se si guardava non più alla astratta formula legislativa, ma alla legge come produzione di una volontà e di una intelligenza, oppure a fatto sociale in senso lato, se la si considerava nell'insieme dei rapporti umani in cui nasce, si sviluppa e decade. Va da sé che la scienza di un diritto inteso come fatto psichico o sociale era una scienza di fatti al pari di tutte le scienze consacrate dalla concezione imperante, cioè era una vera scienza. Ma anche in questo caso, come era accaduto nella costruzione della scienza vera del diritto naturale, il contrasto tra scienza e giurisprudenza, anziché essere risolto, era apertamente e consapevolmente riconosciuto, e finiva per diventare insanabile. Perché una scienza empirica del diritto era sì diventata possibile con la riduzione del diritto a fatto, ma questa scienza, ancora una volta, non era più la giurisprudenza, cioè non era più la ricerca che il giurista compie ai fini della sistemazione dottrinale e dell'applicazione pratica delle proposizioni normative vigenti in un determinato ordinamento. Come il diritto naturale era l'unica scienza del diritto possibile nell'ambito della concezione razionalistica, così la sociologia e la psicologia giuridica erano le uniche scienze del diritto possibili sotto l'impero della concezione positivista: ma né l'una né l'altra erano la giurisprudenza, la quale continuava la propria strada, perché non poteva non continuarla, ma tenuta in dispregio dagli scienziati,

considerata, là, di fronte al diritto come semplice tecnica o arte, qua, di fronte alla scienza empirica dei fatti giuridici, come dogmatica. Ancora una volta il giurista, che si ponesse il problema della scienza giuridica, si trovava fatalmente fra le mani o una scienza che non era la giurisprudenza, o una giurisprudenza che non era scienza³.

5. La critica del Kirchmann

Se ora, tenendo presente quel che si è detto sin qua, rileggiamo la celebre operetta sulla «mancanza di valore della giurisprudenza come scienza», che è rimasta ancora sino ad oggi come una spina nel cuore della scienza giuridica, siamo in grado di comprendere perfettamente le ragioni che indussero il Kirchmann a mettere in pubblico con tanta franchezza la sua insoddisfazione di fronte ai risultati e al metodo della giurisprudenza. In realtà, anche il Kirchmann ha dinanzi agli occhi una determinata concezione della scienza, che è quella tradizionale e convenzionale, di una scienza che scopre con immancabile successo le eterne e immutabili verità racchiuse nella natura. Si capisce che, a misurar con tal metro la giurisprudenza, questa non poteva non apparire che miserevole e spregevole cosa. Alcune delle critiche fondamentali che egli muove alla giurisprudenza⁴ sono l'effetto di simile raffronto. Quando egli rimprovera alla scienza giuridica, poniamo, l'alterabilità del suo oggetto, non può far a meno di pensare all'oggetto delle scienze naturali, alla natura, a quella natura, s'intende, ipostatizzata, com-

³ Un aspetto recente della duplicazione del sapere giuridico è la comune distinzione tra scienza e tecnica del diritto. In base a questa distinzione, in qualunque modo sia formulata, si tende a relegare nel campo della tecnica la vera e propria ricerca del giurista e a sovrapporre una scienza vera, che non ha niente a che vedere con la scienza del giurista, ma si avvicina, a seconda degli autori, ora al diritto naturale, ora alla sociologia, ora ad una logica pura, ora alla teoria fenomenologica. In quest'ultimo esempio rientra la tesi sostenuta nel mio saggio giovanile *Scienza e tecnica del diritto*, Torino 1934, in cui viene chiaramente alla luce, coi suoi motivi psicologici e ideali, il su ricordato fenomeno della duplicazione. Partendo dalla concezione fenomenologica della scienza, e constatando che entro gli schemi di questa concezione non si poteva far rientrare la giurisprudenza, ero portato a concludere, per un verso, che la giurisprudenza non era scienza – ed era quindi una tecnica –, per l'altro verso che al fine di costruire una scienza del diritto si dovessero gettare le basi di una ricerca fenomenologica del diritto. A ragione, recentemente, riconosce D. Barbero che anche nella ricerca cosiddetta tecnica il giurista svolge attività scientifica: *Empirismo e dogmatismo nel diritto*, in "Riv. trim. dir. e proc. civ.", 1949, pp. 310-331.

⁴ Si vedano in B. Leoni, *Il valore della giurisprudenza e il pensiero di J.H. von Kirchmann*, in "Riv. int. fil. dir.", 1940, pp. 343-359; 1941, pp. 64-95.

piuta in sé, eternamente fissa, qual è presupposta dal realismo ingenuo dello scienziato: «Il sole, la luna, le stelle, ci appaiono ora quali erano nei millenni passati, le piante e gli animali vivono crescono ancora come ai tempi di Plinio, ma il diritto di allora è diventato un altro»⁵. Quando, più avanti, lamenta che la giurisprudenza sia costretta a fare oggetto della propria ricerca la legge positiva, che è contingente, arbitraria, sovente erronea (in quanto non corrisponde più al diritto naturale sottostante), lacunosa, ecc., ecco che gli si affaccia per contrasto il pensiero delle scienze della natura che, invece, avrebbero come oggetto il necessario e l'eterno. Risulta evidente da queste citazioni che il Kirchmann condivide perfettamente i concetti, oggi diremmo i preconcetti, del suo tempo intorno alla scienza: scienza non ci può essere se non c'è un oggetto già dato e in sé vero al di fuori del soggetto ricercante, e se il punto di partenza dell'indagine non è arbitrario ma corrisponde proprio alla vera e immutabile natura dell'oggetto. Orbene, la giurisprudenza non ha né l'uno né l'altro requisito: è dunque da condannarsi nelle sue pretese scientifiche e da espellere definitivamente dal novero delle scienze. Così anche per il Kirchmann, se si vorrà parlare di scienza nel campo del diritto, lo si potrà fare soltanto nei riguardi di quella indagine che abbandona il terreno infido del diritto positivo e si affida alla ricerca del diritto naturale (se pure inteso non più in senso razionalistico); questa indagine sarà una scienza del diritto distinta; proprio in quanto ha i requisiti della vera scienza, dalla giurisprudenza.

Ma giunti a questo punto è pur lecito domandarsi: se il Kirchmann rinascesse oggi e accettasse, come aveva accettato ai suoi tempi, il concetto di scienza che oggi è diventato dominante, avrebbe ancor ragione di sussistere il suo complesso di inferiorità di giurista di fronte agli altri scienziati? In altre parole: se egli avesse potuto far sua la concezione odierna della «scientificità», si sarebbe avventurato a parlare, con tanta sicurezza, della «mancanza di scientificità» della giurisprudenza? Questa è la questione. Forse che quei principi di assolutezza e di necessarietà dell'oggetto scientifico, alla cui stregua egli commisurava e giudicava il valore della giurisprudenza, e che gli sembravano il pregio incomparabile delle scienze della natura, non sono oggi considerati come vecchi pregiudizi, come sopravvivenze di una concezione ancor metafisica della scienza, assolutamente incapace di spiegare l'effettivo lavoro di ricerca di uno scienziato? Chi ora penserebbe di fondare l'eccellenza delle scienze naturali sul fatto che esse hanno

⁵ B. Leoni, *op. cit.*, p. 69.

per oggetto l'eterna natura e non le mutevoli vicende degli uomini, e per presupposti proposizioni assolutamente evidenti e quindi non viziate da nessuna tate di arbitrarietà? Non è vero che la scienza, la scienza naturale, la scienza per eccellenza, la vera scienza, paradigma e criterio di giudizio di tutte le scienze, ha distrutto, essa stessa, con le proprie mani, i concetti tradizionali di natura, di leggi fisse, di proposizioni evidenti, per sostituirvi quelli più adeguati e maneggevoli, di sistema della relatività, di principi operativi, di punti di partenza convenzionali, ecc.? Ma allora non sarà da rivedere, alla stregua della nuova concezione della scienza, anche il giudizio dato per lunga consuetudine di anni e di opere sulla giurisprudenza? Sinora il contrasto tra giurisprudenza e scienza era stato impostato sulla affermazione che la giurisprudenza non era vera scienza. Ma se gli attributi scientifici per la cui mancanza la giurisprudenza non è stata sinora vera scienza non sono più considerati gli attributi della scienza, ma, se mai, della pseudo-scienza, o della metafisica, e i caratteri che costituiscono, secondo il Kirchmann, il vizio d'origine della giurisprudenza non tolgono alla scienza naturale che da questi caratteri è oggi contrassegnata di essere considerata scienza, non ci sarà per avventura da riproporre *ex novo* il problema della «scientificità» della scienza del diritto? E per esprimerci anche qua con una breve formula: nel secolare contrasto tra giurisprudenza e scienza, non c'è forse da riproporre il problema se mai non fosse la giurisprudenza una falsa scienza perché non entrava nei canoni della vera concezione della scienza, o non piuttosto non fosse la concezione della scienza una falsa concezione perché, tra l'altro, non riusciva a dar ragione della giurisprudenza?

6. La concezione moderna della scienza

La concezione moderna della scienza, che si è venuta formulando gradualmente attraverso la sempre maggiore consapevolezza che gli scienziati stessi hanno acquistato del proprio lavoro di ricerca, ed è stata indubbiamente stimolata dalle nuove scoperte fisiche che hanno scosso dalle fondamenta quella concezione meccanicistica in cui filosofi e scienziati per secoli erano stati disposti a vedere le uniche espressioni possibili delle vere leggi della natura, ha trovato nella corrente che, tanto per intenderci, chiamiamo del positivismo logico, la formulazione fino ad ora più plausibile. Le proposizioni scientifiche non sono, secondo i moderni metodologi, proposizioni incondizionatamente vere nel senso che riproducano per intuizione (l'idea) o attra-

verso un'operazione sperimentale (il fatto) una verità, ideale o di fatto, presupposta; sono bensì proposizioni rigorose. L'accento è stato spostato per così dire dalla *verità* al *rigore*, o meglio è stata intesa anche la verità in termini di rigore. La scientificità di un discorso non consiste nella verità, cioè nella corrispondenza della enunciazione ad una realtà obiettiva, ma nel rigore del suo linguaggio, cioè nella coerenza di un enunciato con tutti gli altri enunciati che fanno sistema con quelli. Il valore scientifico di una ricerca non è quindi possibile al di fuori dell'uso di un linguaggio rigoroso; la scienza non è possibile al di fuori di quel linguaggio rigoroso, essenzialmente più rigoroso del linguaggio comune, che è il linguaggio scientifico. Ora, un linguaggio si dice rigoroso: *a*) quando tutte le parole delle proposizioni primitive del sistema sono definite, ossia quando sono stabilite tutte le regole del loro uso, e non vengono mai usate se non rispettando tali regole; *b*) quando sono stabilite le regole in base alle quali dalle proposizioni primitive si possono ricavare le proposizioni derivate, e non si usano altre regole al di fuori di quelle stabilite. Ossia quando sono perfettamente date le regole di *formazione* delle proposizioni iniziali e le regole di *trasformazione* onde si passa dalle proposizioni iniziali a quelle successive. In conseguenza di ciò una scienza si presenta come un sistema chiuso e coerente di proposizioni definite. Anzi possiamo aggiungere che un sistema di proposizioni è tanto più scientifico quanto più è coerente. Dal linguaggio comune al linguaggio matematico si passa attraverso una serie di sistemi sempre più coerenti, cioè di linguaggi sempre più rigorosi. Siamo però ben lontani con ciò dal poter giungere alla conclusione paradossale che la scienza consista e si risolva tutta nel linguaggio scientifico. Vogliamo semplicemente dire che ogni genere di ricerca, tanto le ricerche empiriche (la fisica) come quelle formali (la matematica), sono riconosciute come scienze, nel momento in cui le loro proposizioni costituiscono un sistema coerente di enunciati, perfettamente comunicabili intersoggettivamente senza gravi pericoli di fraintendimenti, che sono poi gli enunciati espressi, come si è detto, in una lingua rigorosa. Non si tratta quindi di ridurre la scienza ad un puro e semplice fatto linguistico, bensì di riconoscere che quella forma più alta di conoscenza oggettiva, o per meglio dire intersoggettiva, in cui consiste la scienza, si costituisce a pieno diritto quando la mia osservazione (che è un fatto percettivo) venga espressa con segni (convenzionali) tali da poter essere comunicati e quindi accolti dagli altri col minor numero di fraintendimenti. Il che in altre parole significa che il maggiore o minore carattere scientifico di una ricerca dipende dalla maggiore o minore rigidità del linguaggio che si sovrappone, irrigidendolo, oppure addirittura sostituendolo, al linguaggio comune.

La scienza insomma ha inizio con la formazione del cosiddetto linguaggio scientifico, cioè con quel linguaggio che fa di una conoscenza puramente soggettiva (la mia percezione) una conoscenza al massimo grado intersoggettiva. Il che è di per se stesso chiaro per quel che riguarda le scienze matematiche: la matematica è un discorso o un insieme di discorsi compiuti in una determinata lingua, che ha posto da se stessa le sue regole di formazione e di trasformazione, e che si chiama appunto discorso matematico. Quanto alle scienze empiriche, se si vuol comprendere l'importanza decisiva del fatto linguistico per la caratterizzazione della scienza, bisognerà per lo meno considerare che l'osservazione dello sperimentatore costituente l'inizio di una ricerca viene formulata in una proposizione (proposizione protocollare) che è espressa in un determinato linguaggio, e che tale proposizione acquista valore di proposizione scientifica in quanto può essere inserita nel sistema linguistico di quella scienza, oppure permetta la possibilità di elaborare un nuovo linguaggio scientifico. Una osservazione non espressa in una proposizione scientifica, vale a dire in una proposizione inseribile in un linguaggio scientifico, non ha il valore né il carattere di osservazione scientifica.

Fissate queste premesse generali, ecco che sono poste le condizioni per proporci la domanda che ci interessa: si inserisce, e come si inserisce, la giurisprudenza in questo nuovo modo di intendere la scienza? Vedremo nel corso dell'analisi che la giurisprudenza vi si inserisce perfettamente e cercheremo pure di fissare, se pure nelle linee generali, il modo con cui si inserisce. Per ora, anticipando la conclusione, possiamo affermare che, a differenza delle concezioni della scienza sostenute sino ad oggi, la concezione neo-positivistica permette di comprendere nell'ambito delle scienze la ricerca del giurista, ed aiuta quindi il giurista a rendersi conto con maggiore consapevolezza della natura del proprio lavoro di ricercatore quando costituisce quel sistema coerente di proposizioni che è la teoria generale e particolare di un determinato diritto positivo, o giurisprudenza.

7. L'oggetto della giurisprudenza

Anzitutto è da precisare qual è la materia su cui opera il giurista: il cosiddetto problema dell'oggetto della giurisprudenza. La materia su cui opera il giurista è un complesso di *regole di comportamento*. Non stiamo ora a dire come le regole di comportamento, di cui si occupa il giurista, si distinguano da molti altri tipi di regole. Si tratta di un problema sociologico e storico, che non interessa ai fini di questa ricerca.