

Scienza del diritto e analisi del linguaggio

I

SOMMARIO: 1. Scopo del saggio. — 2. La scienza « vera » del diritto e la giurisprudenza. — 3. La giurisprudenza nella concezione razionalistica della scienza... — 4. ... e nella concezione positivista della scienza. — 5. La critica del Kirchmann. — 6. La concezione moderna della scienza.

1. — Questo saggio, che è nato da una conferenza tenuta nel marzo 1949 presso il Centro di studi metodologici di Torino, 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 miglior 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 giuristi (¹), 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. — 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 raffronto tra le ricerche del giurista e le ricerche del matematico, del fisico, del biologico, 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 ve-

(¹) Ad eccezione della nota, che porta lo stesso titolo di questo nostro saggio, 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.

dremo 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. E' 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 « scienziato », 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 di animo, sarei tentato addirittura di parlare di un vero e proprio « complesso d'inferiorità » del giurista di fronte agli altri scienziati. 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: aperti in un determinato periodo storico un contrasto — che pare irreducibile — 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. — 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 '600 e quella positivista dell'800. 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 invero 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 nei codici un principio di sistema, mancava proprio ogni 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 irreducibile 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 del 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. — 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'esploratore 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 egli faccia, di incontrarli. La concezione positivista della scienza non si di-

stingue 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 positivistic 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 positivistic 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 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

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

positivistica? 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 piú 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 sí diventata possibile con la riduzione del diritto a fatto, ma questa scienza, ancora una volta, non era piú la giurisprudenza, cioè non era piú 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 naturale come semplice tecnica o arte, qua, di fronte alla scienza empirica dei fatti giuridici, come dommatica. 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 scienza (3).

5. — 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 fran-

(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 dogmatica nel diritto*, in *Riv. trim.*, 1949, pp. 310-331.

chezza 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 inmancabile 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 giurisprudenza (*) 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, compiuta 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 » (†). 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 preconetti, 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 necessità 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 pregiu-

(*) Leggite in B. LEONI, *Il valore della giurisprudenza e il pensiero di J. H. von Kirchmann*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1940, pp. 343-379; 1941, pp. 64-95.

(†) LEONI, *op. cit.*, p. 69.

dizi, 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 per oggetto l'eterna natura e non le mutevoli vicende degli uomini, e per presupposti proposizioni assolutamente evidenti e quindi non viziate da nessuna tabe 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 princípi 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, che si è venuta formando 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 più 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 (6). Le proposizioni scientifiche non sono, secondo i moderni metodologi, proposizioni incondizionatamente vere nel senso che riproducano per intuizione (l'idea) o attraverso un'operazione sperimentale (il fatto) una verità, ideale o di fatto, presupposta; sono bensì proposizioni rigorose.

(6) Per chi voglia avere un'idea generale del movimento, è consigliabile la lettura di L. GEYMONAT, *Studi per un nuovo razionalismo*, Torino, Chiantore, 1945. Un'esposizione generale delle teorie logiche dei principali rappresentanti di questo indirizzo si può leggere in J. R. WEINBERG, *An Examination of the Logical Positivism*, London, 1936, di prossima pubblicazione in traduzione italiana presso l'editore Einaudi.

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 obbiettiva, 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 permette la possibilità di elaborare un nuovo linguaggio scientifico. Un'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 son 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 costruisce quel sistema coerente di proposizioni che è la teoria generale e particolare di un determinato diritto positivo, o giurisprudenza.

II

SUMMARY: 7. L'oggetto della giurisprudenza. — 8. La giurisprudenza come analisi del linguaggio. — 9. La prima fase della scienza giuridica: la purificazione del linguaggio. — 10. La seconda fase: il completamento. — 11 La terza fase: l'ordinamento. — 12. Le antinomie giuridiche.

7. — Anzitutto è da precisare quale 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. Ai nostri fini, che sono metodologici, che le regole siano di questo o quell'altro tipo, non è cosa di grande rilievo. Le ricerche che hanno per materia gruppi di regole di comportamento avranno metodologicamente gli stessi caratteri, e formeranno per così dire un gruppo di ricerche distinte tanto dalle scienze formali propriamente dette, come la matematica e la logica, quanto dalle scienze empiriche, come la fisica, la biologia, la psicologia e la sociologia. Tutt'al più si potrà chiedere: vi sono realmente accanto alla giurisprudenza altre ricerche che hanno per materia delle regole di comportamento? O non costituisce la giurisprudenza, proprio per la natura del suo oggetto, una ricerca *sui generis* che nulla ha in comune con gli altri tipi di scienze? E' indubbio che, oltre la giurisprudenza, vi sia per lo meno un'altra ricerca che operi su un oggetto della stessa specie: la

teologia morale. Di conseguenza, uno studio metodologico della giurisprudenza potrà trarre grande giovamento dal tener presente i procedimenti dei casisti. Si ricordi, del resto, che i vecchi trattati *De legibus*, scritti da teologi, riguardavano tanto le leggi cosiddette morali come quelle giuridiche, e interessano oggi tutti coloro che si occupano di ricerche che abbiano per materia regole di comportamento, indipendentemente da una distinzione specifica tra regola e regola.

Di fronte alle regole di comportamento, che formano la materia del lavoro di indagine del giurista, questi può compiere due ricerche distinte, ma che sono ovviamente legate assai strettamente l'una all'altra: o analizzare la *regola in quanto tale*, oppure il contenuto della regola, cioè il *regolato*. Lo studio della regola in quanto tale costituisce, come ho avuto occasione di chiarire in altra occasione (¹), la cosiddetta *teoria generale del diritto* che si dovrebbe chiamare, a mio giudizio, con maggiore proprietà, *teoria formale del diritto*. Lo studio del contenuto della regola, ovvero della fattispecie giuridica, costituisce la *giurisprudenza* propriamente detta.

Questa determinazione dell'oggetto della ricerca giuridica è accettata dalla maggior parte dei giuristi, per lo meno nei paesi continentali ove vige il principio della unicità della fonte di qualificazione giuridica e conseguentemente dell'ordinamento chiuso. Ma è stato indubbiamente merito della teoria normativa del Kelsen e della sua scuola di averla introdotta definitivamente nella sfera degli studi giuridici e di aver tolto così di mezzo pericolose confusioni e presunzioni sbagliate. Ancor oggi, a dire il vero, si riaffaccia di tanto in tanto nell'opera stessa dei giuristi — soprattutto di coloro che per la caratteristica della loro disciplina si occupano pure della storia degli istituti (come i romanisti), oppure di coloro che trattano un diritto meno elaborato concettualmente e più aperto alle influenze politiche (come i costituzionalisti), oppure ad opera di chi nello studio del diritto non può far tacere le proprie preoccupazioni moralistiche o politiche (e vi sono tempi, naturalmente, in cui non è tanto facile farle tacere) — l'immagine complessa e poco chiara di un giurista che si mette al di sopra delle regole e guarda alla loro origine sociale e al loro fondamento ideale, per indurne lo spirito generale connesso ai tempi e ai bisogni, e per valutarne la maggiore o minore adeguatezza agli ideali di giustizia. Di fronte a queste incaute raffigurazioni occorre tener ferma quella considerazione dell'oggetto, in base alla quale non c'è giurisprudenza al di fuori della regola e del regolato, e tutto ciò che sta prima della regola (sia il fondamento o l'origine) non appartiene alla ricerca del giurista. Essa serve a scongiurare il pericolo che la giurisprudenza sia ancora una volta scavalcata dalle scienze « vere » del diritto, di cui si è parlato, dal diritto naturale da un lato (ricerca del fondamento ideale della regola) o dalla sociologia (ricerca dell'origine reale), e in questa confusione, com'è accaduto, non riesca più a ritrovare se stessa come scienza. Posto così il problema dell'oggetto, si vede l'importanza della teoria normativa che nel

(¹) *Francesco Carnelutti, teorico generale del diritto*, in *Giur. it.*, 1949, IV, cc. 113-127.

delimitare l'oggetto della giurisprudenza si è trovata ad escludere dal campo di ricerca del giurista proprio quella ispirazione etico-politica e quella indagine dei fatti, che costituiscono il principale contenuto rispettivamente del diritto naturale e della sociologia, cioè le strade maestre attraverso cui si giunge al misconoscimento della giurisprudenza come scienza.

8. — Nelle pagine che seguono non ci occupiamo della teoria generale del diritto. Fissiamo l'attenzione su ciò che costituisce il lavoro del giurista propriamente detto. Le regole di cui egli si occupa sono espresse in proposizioni che possiamo chiamare, a causa della loro validità ideale e non reale, normative. Il giurista fa oggetto della propria ricerca un certo insieme di proposizioni normative. Si badi bene: il giurista non osserva dei fenomeni, come fa il ricercatore di una scienza empirica, né si preoccupa di verificare attraverso l'esperienza la verità delle proposizioni normative, dato che queste proposizioni, proprio perché sono normative, cioè sono regole di un comportamento futuro e non rappresentazioni di un evento accaduto, non hanno una verità empirica ma puramente ideale, cioè la loro verità non consiste nella loro verificabilità, ma nella corrispondenza a certi principi etici accolti come criteri regolativi delle azioni in una determinata società. Per questo la giurisprudenza non è una scienza empirica, mentre è tale l'opera del sociologo, di colui che studia i fatti sociali per determinare quelle regole che il giurista esamina così come sono date senza poterle né mutare né ignorare. La giurisprudenza non è neppure una scienza formale come la matematica e la logica: il suo oggetto non è la forma di ogni possibile discorso, ma un contenuto determinato di un determinato discorso (il discorso del legislatore o delle leggi). Forse si potrebbe assimilare, con maggiore approssimazione, ad una scienza formale la teoria generale del diritto, la quale opera con la norma in quanto tale, con la forma cioè di ogni possibile contenuto giuridico: ma non la giurisprudenza propriamente detta che, come si è detto, opera sulla fattispecie. Né scienza empirica, né scienza formale, dunque, la giurisprudenza: ma pur non coincidendo con nessuna delle due, pure tiene, in un certo senso, di entrambe, nel senso che essa, come ricerca, consiste in ciò che è comune a tutte le scienze, siano empiriche o formali. Ogni indagine, infatti, che pretenda di valere come scienza, consta, oltre che di una parte costitutiva della ricerca, che la fonda come scienza empirica se l'indagine è rivolta ai fatti di esperienza, o come scienza formale se l'indagine è rivolta all'elemento formale dell'universo da indagare, anche di una parte propriamente *critica*, che consiste nella costruzione di un linguaggio rigoroso, attraverso il quale soltanto la ricerca acquista valore di scienza. Le due parti sono strettamente connesse e non sono, se non in una analisi astratta, distinguibili. Dall'una e dall'altra è costituito solitamente un sistema scientifico. La giurisprudenza, invece, in quanto pone a proprio oggetto proposizioni normative già date (risultato esse stesse di una ricerca empirica precedente, che il giurista deve sino al limite dell'assurdità palese o dell'ingiustizia scandalosa rispettare), consta esclusivamente della

parte critica propria di ogni sistema scientifico, vale a dire della costruzione di un linguaggio rigoroso ai fini della piena comunicabilità delle esperienze fissate in anticipo. La parte critica comune e indispensabile di ogni scienza è la cosiddetta *analisi del linguaggio*. Orbene la giurisprudenza nella sua parte essenziale è un'analisi del linguaggio, piú precisamente di quel particolare linguaggio in cui attraverso le proposizioni normative si esprime il legislatore. Nei confronti del discorso legislativo essa si comporta come ogni altra scienza nei confronti del discorso fisico o matematico, ecc.: essa deve trasformare il discorso legislativo in un discorso rigoroso, nel senso che si è dato sopra alla espressione rigorosità. Su questa base, e solo su questa base, essa diviene scienza. Ma proprio perchè la sua operazione fondamentale consiste nella costruzione di un linguaggio rigoroso, cioè scientifico, essa è scienza al pari di ogni altra scienza empirica o formale. Le sue operazioni, insomma, coincidono perfettamente con le operazioni, o per lo meno con una parte vitale ed ineliminabile delle operazioni di ogni altra scienza, e senza la quale nessuna ricerca può pretendere di valere come scienza. Queste operazioni, a badar bene, altro non sono che quella attività complessa, in cui si fa consistere tradizionalmente l'opera del giurista, cioè l'*interpretazione della legge*. Che altro è, infatti, l'interpretazione della legge se non l'analisi del linguaggio del legislatore, cioè di quel linguaggio in cui vengono espresse le regole giuridiche? Ma allora, stando così le cose, se l'analisi del linguaggio giuridico e l'interpretazione giuridica sono tutt'uno, e se l'analisi del linguaggio è l'operazione propriamente scientifica del giurista, si dovrà concludere che il giurista, proprio in quanto giurista nel senso tradizionale della parola, cioè in quanto interprete delle leggi, costruisce la scienza del diritto. Non vi è scienza del diritto, insomma, al di fuori dell'opera del giurista interprete, il quale proprio in quanto interprete compie quell'analisi linguistica, di cui nessuna scienza può fare a meno, e costruisce quel linguaggio rigoroso in cui consiste — secondo la concezione moderna della scienza che ha spostato il problema della scienza dalla verità al rigore — il carattere essenziale di ogni ricerca che pretenda di avere validità di scienza.

9. — Un'indagine particolareggiata della giurisprudenza come analisi del linguaggio è in questo saggio introduttivo fuori luogo. Ci limitiamo a presentare una esposizione schematica di quelle che potrebbero a mio avviso essere considerate le tre fasi di sviluppo della giurisprudenza quando per giurisprudenza si intenda appunto l'analisi linguistica che ha per oggetto le proposizioni normative di un determinato ordinamento giuridico. a) Il linguaggio del legislatore non è necessariamente rigoroso: il primo compito del giurista è quello di renderlo piú rigoroso; b) il linguaggio del legislatore non è necessariamente completo: il secondo compito del giurista è di completarlo quanto piú è possibile; c) il linguaggio del legislatore non è necessariamente ordinato: il terzo compito del giurista è di ridurlo a sistema. La prima fase è di *purificazione*, la seconda di *completamento*, la terza di *ordinamento* del linguaggio giuridico. Nel ciclo di queste tre fasi si svolge e si esaurisce l'opera di ricerca del giurista nel senso tradizionale della parola, per lo meno negli ordinamenti giuridici

fondati sulla monopolizzazione del diritto da parte della norma legislativa e dove quindi è ben distinta l'attività del legislatore da quella del giudice e quindi quella del giurista che interpreta le leggi da quella del giudice che le applica al caso concreto.

Osserviamo brevemente la prima fase. Il legislatore si esprime in un linguaggio che non è necessariamente rigoroso. Dire che questo linguaggio non è necessariamente rigoroso non significa dire che sia un linguaggio senza senso e neppure che sia un linguaggio ambiguo e vago come il linguaggio comune. Il linguaggio usato dal legislatore è già per lunga tradizione elaborato e costruito dai giuristi: quindi, per lo meno nelle legislazioni moderne, la lingua in cui sono formulate le proposizioni normative non è più quella del parlare comune, ma è già una lingua in certa misura, come si suol dire, tecnica, più o meno rigorosa a seconda del maggiore o minore sviluppo della giurisprudenza nei diversi paesi e della maggiore o minore capacità della legislazione di assimilare i risultati del lavoro dei giuristi. Se noi osserviamo come opera il giurista di fronte alle proposizioni normative, ci accorgiamo che la sua prima preoccupazione è quella di rendere rigoroso il linguaggio adoperato dal legislatore, per meglio dire, dato che questo linguaggio, come abbiamo detto, non è necessariamente privo di rigore, di renderlo più rigoroso. Ogni analisi del giurista inizia abitualmente con la determinazione del significato delle parole che entrano a far parte della proposizione normativa o del gruppo delle proposizioni normative che formano oggetto della sua ricerca. Questa analisi mira a fissare l'insieme delle regole che stabiliscono l'uso di una determinata parola. L'insieme delle regole che stabiliscono l'uso di una parola costituisce il *concetto* corrispondente a quella parola. Il concetto di proprietà, di mandato, di mutuo e simili, è dato dall'insieme delle regole che stabiliscono l'uso della parola mandato, proprietà, mutuo e simili.

Questo modo di intendere il concetto ci permette di chiarire un equivoco metodologico assai frequente. Se al di là del concetto di proprietà non vi è una proprietà reale o vera che il concetto abbia compito di cogliere nella sua essenza o natura; se il concetto non è una copia della realtà, ma un mezzo di comunicazione, sono vane tutte le dispute che spesso sorgono tra giuristi intorno alla maggiore o minore adeguazione di un determinato concetto ad una realtà presupposta, come se un concetto fosse tanto più vero quanto più si adegua alla vera realtà. Un concetto è determinato soltanto quando sono determinate le regole che fissano l'uso della parola ad esso corrispondente. Quindi un concetto non è più o meno vero, ma più o meno utilizzabile a seconda del maggiore o minore rigore usato nello stabilire le regole del suo uso. Ed ecco che in questo modo noi abbiamo colto in atto il passaggio dalla concezione della scienza come apprendimento di verità alla concezione della scienza come sistemazione rigorosa di concetti a fini pratici. Una ricerca giuridica sulla proprietà si potrà dire rigorosa quando saranno stabilite tutte le regole che noi riteniamo necessarie per usare la parola proprietà, e quando questa parola sarà usata rispettando quelle regole, vale a dire non introducendo inavvertitamente regole diverse da quelle stabilite. A questo punto ci accorgiamo che molto spesso certe controversie tra giuristi, che si presentano

come contrasti tra due concetti di proprietà, di cui uno sarebbe vero e l'altro falso, in realtà non sono che dispute nascenti dalle diverse regole stabilite per l'uso di quella parola. Il contrasto è, quindi, sin da inizio insolubile, perché non si tratta, com'è ovvio, di trovare quello che si presume l'unico modo di cogliere la realtà della proprietà (in questo caso, e soltanto in questo caso, si potrebbe parlare di un concetto più vero e di un concetto più falso, e il concetto che non corrisponde a questa realtà presupposta non sarebbe per nulla convertibile in un concetto vero, e dei due avversari uno avrebbe ragione e l'altro torto); si tratta, invece, di accordarsi preliminarmente sull'uso di quella parola: e se l'accordo non è raggiunto il contrasto è irrimediabile. Gli avversari parlano due linguaggi diversi; il guaio è che credono di parlare lo stesso linguaggio, cioè credono che la ragione del disputare non sia la diversità del linguaggio, ma la diversità della cosa in sé che essi intendono con quelle parole. Orbene, in quanto parlano due linguaggi diversi, non potranno mai, per quanti sforzi facciano, intendersi. Ma in quanto credono di parlare lo stesso linguaggio, disputano tra loro come se ci fosse un'astratta possibilità di venire ad un'intesa, mentre l'intesa è possibile soltanto se sin dall'inizio si accordano nell'adottare le medesime regole di formazione e di trasformazione. Allo stesso modo due giocatori non possono giocare tra loro se non adottano le stesse regole di gioco. Solo che i giocatori sanno benissimo che se non adotteranno le stesse regole non potranno giocare. Molto spesso questa cosa assai semplice che i giocatori sanno sfugge agli scienziati, i quali in molte delle loro dispute si comportano come dei giocatori che volessero giocare insieme seguendo regole di gioco diverse. Si capisce anche facilmente la ragione per cui gli scienziati di solito non sanno quello che sanno i giocatori: costoro infatti sono perfettamente al corrente della convenzionalità delle regole del gioco, e non pretendono che il gioco da loro praticato sia il gioco vero di fronte al gioco falso degli altri, mentre gli scienziati, attratti per lo più dal miraggio di una scienza che sia l'unica scienza possibile, giungono con molto maggior fatica a rendersi conto che le regole scientifiche, proprio come quelle del gioco, hanno un elemento iniziale di convenzionalità.

Naturalmente il fatto che molte controversie tra giuristi siano sin dall'inizio insolubili non significa che tutte queste controversie siano inutili. Sono inutili quelle che escono fuori dalle condizioni stesse in cui è possibile una scienza. Da ciò l'importanza della consapevolezza metodologica, la quale soltanto è in grado di porre i termini entro i quali una controversia acquista senso. E' possibile, dopo quello che abbiamo detto, stabilire questi termini? Abbiamo visto che una ricerca si può dire scientifica quando usa un linguaggio scientifico: il linguaggio scientifico è quello in cui tutte le parole sono definite e l'uso delle parole definite non contravviene alle regole che sono servite alla loro definizione, cioè consta di un insieme di regole e di un insieme di operazioni conformi a queste regole. Dunque, perché una disputa tra due giuristi abbia senso, bisogna che abbia come oggetto del contendere o l'uno o l'altro di codesti due primi elementi costitutivi di ogni ricerca teoretica. Bisogna cioè che: a) svolga una critica delle regole logico-grammaticali di cui l'avversario si vale per la sua ri-

cerca; la quale critica può muovere dalla considerazione che le regole in questione sono o troppo complicate (cioè si possono semplificare), o non conformi allo scopo che con quel concetto lo stesso ricercante si è proposto di raggiungere (cioè sono inopportune), o non facilmente adattabili alle regole che vengono stabilite per altri concetti affini (cioè sono incompatibili). Oppure che: b) dimostri che l'avversario nell'uso di quella parola non si è attenuto alle regole stabilite, cioè è caduto nella ambiguità o addirittura si è contraddetto. In entrambi i casi, come appare evidente, il vizio della ricerca non consiste in una mancanza di verità, bensì in una mancanza di rigore. S'intende che il giurista non ha bisogno di tali regole metodologiche per indirizzare la sua disputa in questa duplice direzione e non in quell'altra, sopra criticata, che è vana e sterile. Nessuna logica insegna a pensare; nessuna metodologia a condurre una ricerca scientifica. Basta considerare le più frequenti argomentazioni che si fanno valere nelle dispute giuridiche, per rendersi conto che le argomentazioni più comuni sono appunto dei due tipi suddetti. Ma questa constatazione, se mai, è una riprova della validità della impostazione metodologica, che vede nella ricerca teoretica uno sforzo non tanto verso la verità obbiettiva in assoluto, quanto verso il rigore.

Le considerazioni sin qui fatte ci offrono altresì lo spunto per una revisione critica del concetto di interpretazione. Le operazioni del giurista, di cui sino a questo momento si è fatta menzione, costituiscono ciò che comunemente si chiama « interpretazione giuridica ». Alla luce delle considerazioni qui esposte, sembra che il concetto di interpretazione debba nascondere qualche equivoco, che potrà essere dissipato sottoponendo il concetto stesso ad una seria analisi critica. Parlando di interpretazione presumo che al di là delle proposizioni normative che, come abbiamo detto, sono l'oggetto della ricerca giuridica, vi sia qualcosa che non sia del tutto ridicibile alle proporzioni stesse; e chiamo questo « qualcosa » con vari nomi che rivelano tutti quanti una disposizione ingenuamente realistica: spirito, volontà, pensiero, intenzione del legislatore. L'interpretazione sarebbe dunque un procedimento intellettuale che mi permette di guardare al di là delle proposizioni, che mi permette di aprire, per così dire, una finestra attraverso le proposizioni per vedere che cosa c'è dietro, o, se vogliamo esprimerci più bruscamente, di saltare al di là del linguaggio. E' legittimo un simile modo di intendere la ricerca del giurista? Qual senso posso attribuire alla parola interpretazione, intesa come ricerca di ciò che sta al di là delle proposizioni normative? Certamente, se un procedimento come quello che la parola interpretazione pretende di definire fosse legittimo, cadrebbe la riduzione della giurisprudenza ad analisi del linguaggio. Ma ci sono forti ragioni di credere che un tale procedimento non sia accettabile nel modo in cui di solito vien presentato. Quando io vado al di là di una proposizione per cercarne il senso, trovo altre proposizioni; se procedo oltre queste nuove proposizioni, trovo ancora altre proposizioni. Se poi arrivo ad un punto in cui non mi soccorrono altre proposizioni per dare un senso alla proposizione iniziale, non posso in alcun modo andare più oltre, perché più oltre non c'è nulla. Voglio dire che ciò che io chiamo volontà, pensiero, spirito, intenzione, è afferrabile soltanto nel momento

in cui si esprime in parole o comunque in segni, cioè inizia la sua vita nel mondo della comunicazione intersoggettiva. Una volontà non significata, un pensiero non espresso, un atto psichico non comunicato non s'inserisce in nessun sistema conoscitivo e di conseguenza in nessun sistema scientifico.

Si potrebbe obiettare: come si spiega la distinzione che il giurista nel suo lavoro concreto di ricerca, ha sempre fatto e fa tuttora tra ricerca sulle parole e ricerca della intenzione, tra l'interpretazione dei *verba* e l'interpretazione della *mens legis*? Rispondiamo che per spiegare la distinzione non c'è bisogno di uscir fuori dalla considerazione della giurisprudenza come analisi del linguaggio. In effetti, anche la cosiddetta interpretazione della *mens* è un'interpretazione di *verba*; s'intende non di quelle parole soltanto che sono espresse nella proposizione data, ma di tutte le parole fuori di quella proposizione che servono a chiarire il senso delle prime. Il passaggio dall'interpretazione della lettera all'interpretazione dello spirito non rappresenta altro che l'estensione delle indagini sull'uso della parola in questione a contesti di proposizioni sempre più numerose e via via sempre meno affini al contesto iniziale. Nella ricerca dei contesti, che ci permettano di allargare la nostra conoscenza dell'uso di una parola e quindi di determinarne con maggiore sicurezza la regola, sta una delle principali difficoltà della ricerca. E il ritrovamento di un contesto nuovo può rappresentare, come ben sa ogni giurista, l'inizio di un nuovo indirizzo nella ricerca. Che in questo caso si usi l'espressione « scoprire l'intenzione » o altre equivalenti, non ha molta importanza: importa invece che ben s'intenda essere questa scoperta dell'intenzione, in realtà, una scoperta di proposizioni nuove con le quali sempre meglio si riesce a determinare il significato di una determinata parola o proposizione. Per interpretazione dell'intenzione, insomma, si deve intendere l'uso di tutti quei mezzi che sono atti a stabilire il significato di una parola o di un gruppo di parole usate: ma tutti questi mezzi, si ricordi, sono linguistici. La cosiddetta interpretazione storica consiste nell'analisi di proposizioni normative che vivevano in tempi passati; l'interpretazione sistematica studia la connessione delle proposizioni normative dell'istituto in esame con altre relative a istituti affini, assumibili le une e le altre nella stessa categoria generale. In sostanza anche l'interpretazione dell'intenzione che ormai abitualmente si chiama logica, è un'interpretazione grammaticale, dato che il giurista in questa sua prima fase di ricerca altro non fa che fissare, con tutti i mezzi che sono a sua disposizione, e che non possono essere che mezzi linguistici, le regole d'uso delle parole adoperate, o, come si dice con un'espressione ormai corrente nell'uso dei positivisti logici, la *grammatica* di quel particolare linguaggio che è il linguaggio di quel particolare legislatore ⁽⁸⁾.

(8) Con questi stessi criteri si dovrebbe esaminare la teoria dell'interpretazione dei contratti o della volontà negoziale. La distinzione tra teorie della dichiarazione e teorie della volontà è equivoca. Anche le teorie della volontà sono teorie della dichiarazione: s'intende, di una dichiarazione diversa da quella di cui si parla nella teoria della dichiarazione propriamente detta. In base ad esse, infatti, non ci si deve limitare a considerare la dichiarazione contrattuale quale risulta dal senso comune della parola, ma bisogna esaminare anche tutte quelle altre di-

10. — Il linguaggio del legislatore, come si è detto, non è soltanto non rigoroso, ma è pure incompleto. Sarà bene avvertire che anche la mancanza di rigore implica un vizio d'incompletezza, nel senso che una proposizione espressa in una lingua non rigorosa è una proposizione in cui non sono date tutte le regole dell'uso delle parole componenti. Ma a questa incompletezza si supplisce appunto con l'analisi grammaticale del linguaggio. La incompletezza, di cui si parla ora, è intesa in senso diverso e più proprio, o per lo meno più conforme all'uso dell'espressione nella tradizione giuridica. Parlando di incompletezza del linguaggio giuridico in questo senso, s'intende indicare il fatto che il legislatore non trae dalle proposizioni normative espresse tutte le conseguenze normative che sono da esse ricavabili mediante la pura e semplice combinazione delle proposizioni in base alle regole di trasformazione ammesse come lecite. Quali siano le ragioni per cui il legislatore non esplica egli stesso che una piccolissima parte delle conseguenze implicite nel proprio linguaggio non è il caso di soffermarsi ora a spiegare: del resto, queste ragioni non sono difficili da immaginare. Quello che importa stabilire è a) che il linguaggio del legislatore è, in questo senso specifico della incompletezza, *incompleto*; b) che può, come ogni linguaggio via via che vien reso sempre più rigoroso, essere *completato*. E' appunto questo il completamento del linguaggio del legislatore che costituisce il secondo tempo dell'indagine giuridica.

Da una proposizione si può ricavare un'altra proposizione, applicando certe regole di trasformazione delle proposizioni, che sono le regole logiche. Come già si è detto, un linguaggio costituisce un sistema scientifico non soltanto quando son date tutte le regole dell'uso delle parole, ma anche quando sono note tutte le regole che devono presiedere alla trasformazione delle proposizioni, e lo sviluppo del discorso viene operato non usando altre regole di trasformazione che quelle ammesse. Un discorso scientifico contiene così in se stesso la possibilità del proprio sviluppo non uscendo fuori di sé, cioè restando nell'ambito delle regole che lo governano. Quando un linguaggio si sviluppa dentro se stesso, rendendo esplicite le implicazioni che sono contenute nelle proprie regole costitutive, si dice che costituisce una *lingua chiusa*. L'esempio più cospicuo di siffatta lingua chiusa è il

chiarazioni collaterali che servono a determinare il significato specifico delle parole del contratto, togliendo a queste il significato generico proprio del linguaggio tecnico o medio, quale risulterebbe inevitabilmente se si tenesse conto soltanto della dichiarazione contrattuale. La teoria della volontà, insomma, pretende che le parole di un contratto s'intendano non secondo il significato che esse hanno in una lingua generica (che può essere quella tecnica o semplicemente quella comune), ma in base alla lingua specifica, usata da uno o da tutti e due i dichiaranti nel caso specifico; i quali, ad esempio, possono aver detto « vendita » ma usando la parola con una regola d'uso, sottintesa, di questo genere: « Tutte le volte che nella nostra dichiarazione sarà usata la parola vendita questa equivarrà a ciò nel linguaggio comune si chiama donazione ». La teoria della dichiarazione non conosce che un solo linguaggio (si tratta di una semplificazione comoda, usata in tutti gli ordinamenti giuridici primitivi); la teoria della volontà conosce la molteplicità dei linguaggi e quindi delle regole che determinano l'uso di ciascuno di essi, onde sa che una parola non ha un solo significato ma tanti quante sono le lingue in cui viene usata; perciò si comporta di conseguenza cercando per ogni parola e per ogni contesto il linguaggio specifico in cui sono stati usati.

discorso matematico. Anche il linguaggio giuridico, piú precisamente il linguaggio di un determinato ordinamento giuridico su cui opera il giurista interprete, si può raffigurare come una lingua chiusa. Alla base di ogni ordinamento giuridico sta la regola fondamentale secondo cui il complesso di proposizioni normative componenti l'ordinamento costituisce un *tutto chiuso*. Questa regola i giuristi la conoscono col nome di norma di chiusura dell'ordinamento giuridico. Anzi è tale norma che, secondo il concetto comune dei giuristi, fa di un insieme di proposizioni un ordinamento. In base a tale regola fondamentale, sono proposizioni giuridiche soltanto quelle che sono poste con quelle particolari modalità del legislatore e quelle altre che sono implicite nelle proposizioni poste e quindi da esse deducibili mediante le regole di trasformazione dallo stesso legislatore consentite. Ne deriva che non può essere considerata come facente parte del sistema legislativo né una proposizione normativa che non sia posta dal legislatore, né quella che pur essendo deducibile da una posta dal legislatore, venga oedotta mediante l'uso di regole di trasformazione diverse da quelle lecite in quel determinato linguaggio giuridico. Di conseguenza l'analisi del giurista è circoscritta entro i limiti di un determinato linguaggio, le cui regole di formazione e di trasformazione sono fissate in anticipo, indipendentemente dalla sua volontà. In questo senso si può parlare a proposito del linguaggio giuridico di un linguaggio chiuso.

Non si discute qui sull'opportunità che una tale norma di chiusura ci sia. Sappiamo che tale opportunità tante volte è stata messa in dubbio, per esempio dalla scuola del diritto libero e in genere dagli indirizzi sociologici. Qui ci si limita a constatare che questa norma esiste, anzi è uno dei canoni fondamentali su cui sono costruiti i nostri sistemi giuridici fondati sopra il totale assorbimento del diritto nel diritto legislativo. Di fronte a questa regola fondamentale di chiusura dell'ordinamento giuridico, il giurista, nel suo lavoro di completamento, opera in due direzioni: da un lato riconduce una determinata proposizione nel sistema normativo mediante le regole di trasformazione che lo stesso sistema considera come lecite, dall'altro espunge dal sistema quelle proposizioni che non sono deducibili. Non si creda con ciò che il lavoro del giurista sia puramente meccanico e che le soluzioni trovate siano sempre sufficienti. Il sistema normativo non è perfetto (problema delle lacune); molto sovente la deduzione apre la via a due soluzioni contraddittorie (problema delle antinomie). Ma di ciò in seguito.

Posta, dunque, la regola di chiusura, l'ordinamento giuridico si riconosce come un tutto che pur non essendo di fatto completo, è però completabile. Orbene, l'opera di completamento spetta al giurista, e costituisce la parte piú vasta e piú interessante della sua fatica di ricercatore, ed è quella che permette lo sviluppo del discorso giuridico, purché, s'intende, questo sviluppo sia conforme alle regole. Con questa opera di completamento ci troviamo sul terreno, ben noto ai giuristi, della cosiddetta interpretazione estensiva (nel senso ampio della parola, come era usata dai giuristi medioevali). Sarebbe un tema assai interessante di logica giuridica determinare le regole implicite che governano l'operazione della estensione. Vi si provarono per lunga tradizione i giuristi ed i logici medioevali. Ma oggi

bisognerebbe riprendere il lavoro con le nozioni che ci offre la logica moderna. Basti per ora accennare al fatto che tra le regole di trasformazione del discorso giuridico, trova il suo posto la regola di estensione analogica che è accolta, espressamente o tacitamente, dalle legislazioni moderne (se pur con le ben note eccezioni in singole materie). L'importanza di questa regola sta in ciò: che essa dà un aspetto caratteristico al linguaggio giuridico, distinguendolo da altri che non ammettono tale regola, o l'ammettono entro certi limiti di efficacia, come ritengo accada nel linguaggio delle scienze fisiche e biologiche. Il che è pure una prova di quell'elemento di convenzionalità che è insito in ogni linguaggio caratteristico. Che il simile sia regolato come il simile è una convenzione del linguaggio giuridico. Non esiste un ragionamento per analogia valido in sé e per sé. E' valido là dove tra le regole fondamentali di un determinato linguaggio si riconosce la sua liceità e se ne impone pertanto l'uso. Per un fisico l'analogia è un ragionamento debole; per un giurista è un ragionamento sicuro perché è per così dire una delle regole del giuoco.

Qualcuno potrà stupirsi che si parli dell'estensione analogica a proposito della interpretazione estensiva, posto che la comune opinione dei giuristi considera interpretazione estensiva e analogia due cose distinte. Ho già avuto altra volta occasione di esporre le ragioni per cui non condivido questa opinione (*). Qui aggiungo che l'impostazione testé data al problema delle scienze giuridiche, intesa come purificazione e completamento di un linguaggio chiuso, non fa che rafforzare quella convinzione. L'estensione analogica è un'operazione ammessa dalle regole di trasformazione del linguaggio giuridico, cioè da quelle regole che rendono possibile lo sviluppo del linguaggio stesso. Ma questo sviluppo coincide con ciò che i giuristi chiamano interpretazione estensiva. Quindi l'estensione analogica è un modo della interpretazione estensiva, cioè è un mezzo, se vogliamo usare un'altra formula, con cui si opera l'interpretazione estensiva. Così concepita l'analogia, cioè come operazione controllata da una regola del discorso giuridico, non è, come pur da taluni giuristi si sostiene, un atto creativo, ma una operazione in stretto senso logica che non esorbita dalla considerazione della scienza giuridica come analisi del linguaggio; è quindi una delle operazioni con cui si effettua quell'analisi linguistica del diritto in cui consiste la giurisprudenza.

11. — Alla seconda fase della ricerca giuridica, o fase del completamento, succede alla fine una terza ed ultima fase, che è quella della *sistematica*. Il linguaggio giuridico, come non è necessariamente rigoroso e completo, così pure non è necessariamente *ordinato*. Le proposizioni normative che compongono un ordinamento giuridico sono il risultato di diverse e anche lontane stratificazioni storiche; si sono sovrapposte in tempi diversi e si trovano accostate le une alle altre senza che un disegno generale abbia presieduto al loro ordinamento; o se un disegno a poco a poco si è venuto formando è anch'esso troppo, diremo così, gravido di storia perché possa soddisfare l'esigenza sistematica che non abbia altra preoccupazione che quella logica.

(*) *L'analogia nella logica giuridica*, Torino, 1938, p. 139 ss.

La scienza del diritto è stata per secoli schiacciata sotto il peso dell'autorità di una grande esperienza e di una grande cultura giuridica, quella romana. Il diritto romano ha nel campo della scienza del diritto avuto la stessa parte che l'*Organum* aristotelico nella logica e gli *Elementi* di Euclide nella geometria: cioè è stato elevato a momento ideale dello sviluppo storico, ed ha acquistato valore paradigmatico. Si è creduto per secoli che il diritto romano fosse non già un diritto storico, se pure il piú perfetto e piú ricco tra i diritti storici, ma *il diritto* per eccellenza, cosí come si ritenne che la logica aristotelica fosse *la logica* e la geometria euclidea *la geometria*. E' noto che nel periodo del diritto naturale il diritto romano fu considerato come la *ratio scripta* del diritto, cioè come una specie di diritto naturale eternamente vigente. Non si toglie nulla all'importanza della rinascenza della miglior tradizione romana per lo sviluppo della scienza giuridica, se si mostra anche il rovescio della medaglia. L'idealizzazione del diritto romano ha finito ad un certo punto per ostacolare il progresso della scienza giuridica, a renderlo piú lento e circospetto. La giurisprudenza moderna ha fatto i suoi primi grandi passi verso la sua riduzione a scienza quando, magari inconsapevolmente, spinta dalle necessità stesse della ricerca, si è liberata dalle categorie e dalle partizioni romanistiche, e ha costruito su quelle tradizionali nuove categorie e nuove partizioni, che rispondevano meglio a criteri sistematici propri del nuovo diritto in formazione.

Per quest'opera di liberazione dal diritto romano — liberazione che non è mai stata dichiaratamente espressa ma che nondimeno è di fatto avvenuta (si confrontino le opere giuridiche d'oggi con quelle anche soltanto di cinquant'anni fa, e ci si accorgerà che un mutamento è avvenuto: le reminiscenze romanistiche si stanno affievolendo sempre piú) — la scienza giuridica è stata aiutata dallo sviluppo delle scienze storiche del secolo scorso, le quali hanno fatto progredire la conoscenza storica del diritto romano e hanno indotto a considerare tale diritto come un diritto storico, sí che oggi il romanista è, o tende sempre piú ad essere, uno storico del diritto. Non sono molto lontani i tempi in cui il romanista e il civilista non si distinguevano perché, su per giú, facevano le stesse ricerche e scrivevano gli stessi libri, e che di conseguenza tra le istituzioni di diritto romano e quelle di diritto civile c'era una certa aria di famiglia. Oggi il romanista e il civilista sono due figure di ricercatori assai diversi: il primo è uno storico, il secondo è un sistematico. Allo stesso modo che il grande sviluppo della logica moderna e della geometria moderna ha avuto inizio quando è avvenuto il distacco dalla tradizione, quando cioè si è capito che la logica aristotelica non era la logica ideale, ma una delle possibili logiche che l'uomo può costruire, ed era quella logica che corrispondeva ad una particolare concezione del mondo e dell'uomo che era propria dei Greci; e che la geometria euclidea non era l'unica geometria costruibile, ma si potevano costruire altre geometrie che meglio di quella euclidea risolvevano problemi che la nuova concezione del mondo imposta dal progresso del sapere imponeva; cosí, nel campo del diritto, il progresso della scienza giuridica dipende dal coraggio con cui i giuristi intraprenderanno una elaborazione sistematica del diritto che non faccia conces-

sioni alla tradizione solo perché è tradizione, e tenendo conto della pluralità di significati che le parole assumono a seconda dei contesti o delle lingue in cui sono inserite, non si lasci guidare da altre regole che non siano quelle del linguaggio preso in esame, giungendo così alla elaborazione di una lingua coerente ed unitaria che elimini il più possibile — con quale vantaggio dell'applicazione pratica della legge ognuno ben può immaginare — le frange dell'incomprensione.

12. — Ma già mi risuona attorno il clamore di una obiezione assai grave, alla quale bisogna pur rispondere prima di concludere. Chi ha esperienza delle discussioni giuridiche, sa che molte di queste discussioni sono inconcludenti perché le tesi opposte sono entrambe sostenibili, avendo l'una e l'altra una serie di valide argomentazioni che le sorreggono, e non permettono, scontrandosi e neutralizzandosi, di raggiungere una soluzione definitiva. Come si concilia — mi si può obiettare — l'incertezza dei risultati con la rigorosità che è stata finora considerata come la caratteristica di un sistema scientifico? *L'opinabilità*, che è propria di tante proposizioni della giurisprudenza, come va d'accordo con la *scientificità*? Va da sé che la domanda non riguarda le dispute che dipendono proprio dalla mancanza di rigore. Di queste dispute, si può dire che sono piene tutte le scienze; e se la giurisprudenza dimostra di esserne anch'essa ingombra, ciò dipende proprio dal fatto che la via del rigore è stata percorsa sul suo terreno soltanto per un piccolo tratto. La presenza di dispute in questo senso non prova nulla contro il rigore; ma, anzi, invita se mai a percorrere questa strada con maggiore energia. Altro è il problema di cui mostra di preoccuparsi chi pone la su riferita obiezione: si tratta di quelle dispute che inducono a ritenere che il loro fondamento non stia già nella mancanza di rigore, ma nel fatto che, per quanto grande sia il rigore impiegato, siano insolubili con una formula definitiva, proprio perché nella struttura stessa del sistema mancherebbero le regole necessarie a darne una soluzione: dispute, insomma, di cui proprio il rigore impiegato nel risolverle dimostrerebbe la insolubilità.

Quegli stessi logici che hanno contribuito a creare la nuova concezione della scienza come costruzione di un linguaggio rigoroso, hanno scoperto che di siffatte questioni insolubili nell'ambito di un determinato linguaggio ve ne sono in tutte le scienze, cioè in tutti i linguaggi. Si parla di « antinomie » persino nella matematica e nella logica, cioè di « proposizioni indecise », « per le quali la struttura della lingua non ci permette di decidere né una risposta positiva, né una risposta negativa » ⁽¹⁰⁾. Anche il diritto — possiamo rispondere — ha le sue proposizioni indecise, cioè le sue antinomie. E che altro infatti sono le questioni opinabili di cui si è parlato, se non questioni in cui tanto la soluzione affermativa quanto la negativa sono entrambe valide, cioè entrambe legittime secondo i canoni fissati dal linguaggio giuridico? Non dico che non dobbiamo preoccuparci. Dico sol-

⁽¹⁰⁾ Cfr. la teoria del Gödel riportata da L. GEYMONAT, *La crisi della logica formale*, in *Fondamenti logici della scienza*, Torino, 1947, p. 132.

⁽¹¹⁾ L. GEYMONAT, *op. cit.*, p. 133.

tanto che questa preoccupazione la condividono in misura maggiore o minore i ricercatori di tutte le scienze. E se « non crolla » un sistema « se in esso vi sono delle proposizioni indecise » ⁽¹²⁾, ci dovrebbero essere buone ragioni di credere che non crolli il sistema giuridico e quindi la possibilità di una scienza giuridica per il solo fatto di ammettere come egualmente deducibili e quindi teoreticamente equivalenti due proposizioni che si escludono a vicenda.

Ma la scienza giuridica si può mettere alla stessa stregua di tutte le altre scienze, che sopportano antinomie, come dicono i logici, senza crollare? A questo punto l'obiezione si fa più stringente, e mette il dito sopra una difficoltà che merita qualche attenzione. La presenza di alcune antinomie non fa crollare un sistema scientifico. Sta bene. Ma perché questo sistema non crolli, bisogna ammettere che tra le sue regole fondamentali e costitutive vi sia pure la regola che le antinomie sono lecite. Orbene, nella scienza giuridica le antinomie sono lecite? O non vi è per avventura tra le regole fondamentali del linguaggio giuridico una regola che proibisce le antinomie? E se vi è questa regola, come sarà possibile costruire la scienza giuridica ammettendo le antinomie? Una giurisprudenza che ammetta le antinomie, contravvenendo alla eventuale regola che proibisce le antinomie, come potrà essere ancora considerata una ricerca scientifica, dal momento che non rispetta tutte le regole costitutive del suo stesso linguaggio? Per risolvere questa difficoltà bisogna porsi innanzi le due possibili alternative che il problema delle antinomie ci offre, e considerare quale delle due ci permette la soluzione più soddisfacente. Le due alternative sono: a) la regola che proibisce l'antinomia è una regola costitutiva del linguaggio giuridico; b) questa regola non è costitutiva del linguaggio giuridico.

Nel primo caso le antinomie non sono lecite: ciò significa che una soluzione deve essere in qualunque modo trovata. Ma l'antinomia si ha, come si è detto, quando nel linguaggio stesso della scienza data mancano i termini per una soluzione. Quindi, per trovare una qualunque soluzione non contraddittoria in caso di antinomie, non c'è altra via che quella di inserire nel linguaggio dato una proposizione presa da un linguaggio diverso (cioè da un'altra sfera di esperienza), la quale elimini la proposizione indecisa. Ma ecco che cosa accade: l'inserimento di una nuova proposizione viola a sua volta un'altra regola fondamentale del linguaggio giuridico, quella della chiusura dell'ordinamento che, come abbiamo detto, prescrive che il linguaggio giuridico sia considerato come un tutto chiuso, da se stesso e in se stesso completabile. In questo modo l'antinomia, invece di essere risolta, viene spostata, e vorrei dire aggravata, perché non si tratta più di una antinomia nelle proposizioni, ma nelle stesse regole costitutive del linguaggio. Insomma, una volta ammessa la regola che proibisce le antinomie, l'antinomia può essere eliminata solo contravvenendo alla regola della chiusura. Ma se io rispetto la regola della chiusura, non sono più in grado di risolvere l'antinomia. Il rispetto della prima regola implica la violazione della seconda e viceversa. Non è possibile ubbidire contem-

⁽¹²⁾ *Op. cit.*, p. 133.

poraneamente a tutte e due, perché sono, l'una rispetto all'altra, contraddittorie. Se sto entro i limiti prescritti dalla legge di chiusura, non posso evitare le antinomie; se ubbidisco alla legge contro le antinomie, violo la legge della chiusura. La questione è imbarazzante. Ci domandiamo: sarebbe ancora possibile parlare di scienza in questo strano caso in cui si viene a trovare, giusta l'ipotesi prevista, la ricerca giuridica, nel caso cioè in cui non sono contraddittorie alcune proposizioni tra loro, ma si contraddicono a vicenda e quindi si escludono addirittura le regole che costituiscono il fondamento della scienza stessa?

Proviamo allora a considerare la seconda alternativa: non esiste nella struttura del linguaggio giuridico una regola contro le antinomie. Ergo le antinomie sono lecite, il che significa che due proposizioni che si escludono a vicenda, purché entrambe siano deducibili dal sistema normativo dato, sono entrambe allo stesso titolo giuridicamente valide, cioè sono giuridicamente in quel dato sistema equivalenti. Qui insorgono i pratici e domandano: dove va a finire la certezza del diritto? Si può rispondere anzitutto che la certezza del diritto è un'esigenza etico-politica, che può essere soddisfatta soltanto proponendo leggi diverse, cioè più precise e rigorose di quelle esistenti, non già facendo dire alle leggi che esistono cose che in queste non si trovano; in secondo luogo che, per quanto rigoroso sia un linguaggio, vi saranno sempre casi non prevedibili, di cui quindi non è stata data nessuna definizione precisa, proprio perché non sono stati previsti, e di fronte ai quali quindi esisterà incertezza se sumsumerli in questa o quella categoria di termini rigorosamente definiti. Il problema delle lacune è un problema proprio di ogni ordinamento: ogni ordinamento ha le sue lacune, cioè non offre e non può offrire tutti i mezzi necessari ad eliminare le antinomie. Peraltro l'eliminazione delle lacune (e quindi delle antinomie) non è opera del giurista, ma del legislatore. E' lecito supporre che là dove si verifica una lacuna, si tratti di un caso di fronte al quale al legislatore non importi che il caso sia risolto in senso affermativo o negativo. Si dirà che in questo caso il legislatore è indifferente di fronte al modo della soluzione. Si può aggiungere che di fatto, rispetto alle questioni antinomiche, il principio della certezza del diritto è continuamente violato, perché in pratica un giudice accetta, di fronte ad una proposizione indecisa, ora la risposta positiva ora quella negativa, senza che nessuno lo possa costringere ad attenersi costantemente ad una sola delle due possibili alternative. A giudicare da quel che succede nella pratica forense sembra dunque che la presenza di antinomie e quindi di risposte che si escludono a vicenda non sia un inconveniente così grave da indurci a rinunciare al principio della chiusura dell'ordinamento. Il che vuol dire che, esaminati il pro e il contro, sembra più probabile che, nella situazione di fatto dei nostri ordinamenti, non si possa ammettere, come regola fondamentale dell'ordinamento stesso, quella che proibisce le antinomie.

Questo problema meriterebbe maggior approfondimento. Ma qui è stato presentato soprattutto per il suo valore paradigmatico, ai fini di mostrare quali problemi sorgono dall'impostazione della scienza giuridica come analisi del linguaggio. Il problema nostro, come si è detto sin da principio, era un altro: mostrare che il giurista, quando svolge la sua ricerca, fa

della scienza nel senso proprio della parola anche se non lo sa e anche se si affanna ogni tanto a mostrare la mancanza di valore della giurisprudenza come scienza. Monsieur Jourdain faceva, senza saperlo, della prosa; il giurista fa, senza saperlo, della scienza anche quando ritiene che gli scienziati siano gli altri e lui sia un dogmatico o un tecnico. La qual conclusione poi ha anche la sua morale: il giurista, per fare della scienza, non ha bisogno di andare fuori dell'uscio di casa, di cercare, come faceva una volta, la scienza vera del diritto nel diritto naturale, di costruire un sistema di diritto naturale come surrogato della poca o nessuna scienza che riteneva di manipolare stando a interpretare le leggi vigenti. Ma oggi chi mai scriverebbe ancora un trattato di diritto naturale? La storia del diritto naturale è la storia di una grande evasione. La storia della giurisprudenza comincia quando questa evasione è esaurita, quando i giuristi, rientrati in casa propria, s'accorgono che quel che avevano cercato di fare fuori di casa, lo possono fare rimanendo dentro alle loro mura, che anzi, dentro a queste mura, per il lungo abbandono, c'è ancor molto da fare, quasi tutto da fare. Tutto quel rigore che essi avevano impiegato per costruire un diritto ideale, sarà meglio adoperato per costruire il sistema del diritto vigente. E sarà questa un'opera che frutterà al giurista la soddisfazione di essere più direttamente e immediatamente utile al lavoro di costruzione sociale, a cui anch'egli, con la sua analisi delle leggi, è chiamato ad attendere.