

La conoscenza giuridica

GIOVANNI TUZET*

Benché l'illustrazione di un battello di salvataggio
non salvi nessuno, e la differenza
tra un salvagente e la parola *salvagente*
sia uguale alla differenza tra la vita e la morte
(Hans Magnus Enzensberger)

0. *La Novella delle papere*

Nella breve novella che introduce la quarta giornata del *Decameron*, Boccaccio narra di un uomo rimasto vedovo, Filippo Balducci, che decide di condurre una vita lontana dalle cose temporali e di crescere allo stesso modo il figlio. Ma un giorno, a Firenze, i due incontrano un gruppo di giovani donne e il figlio, ormai diciottenne, chiede al padre che cosa siano. Questi, cercando di frenarne il desiderio, gli risponde che si chiamano “papere”. Allora il figlio lo prega di fargli avere una di quelle papere, che sono quanto di più bello e piacevole abbia mai visto¹. Una morale che se ne può trarre è questa: cambiare il nome alle cose non può mutare la loro natura e il loro effetto.

Ma non è così, ci dice gran parte della filosofia recente, poiché non abbiamo un accesso alla realtà che sia indipendente dalle nostre credenze, dai nostri valori, dai nostri schemi concettuali; la realtà stessa, forse, non è indipendente da ciò. A maggior ragione questo vale per il diritto e per le entità sociali, che non esistono indipendentemente dalle credenze e dai valori delle società in cui si formano. In questo ha un ruolo chiave il linguaggio. Esso non può essere concepito come un modo di accedere alla realtà così com'è, poiché, si dice, non vi è un rapporto intrinseco fra le parole e le cose (Villa 2004, p. 133); anzi è proprio nel linguaggio che si sedimentano le nostre credenze, i nostri valori, i nostri schemi concettuali. Anche attività linguistiche come il riferirsi a qualcosa devono essere viste in questa luce: “il riferimento non può più essere inteso come un rapporto fra il linguaggio e un mondo pre-linguistico e pre-interpretato” (Villa 2004, p. 132). Tuttavia, non si direbbe che il figlio di Filippo Balducci si riferisca proprio a certe entità, indipendentemente da come esse siano chiamate e indipendentemente dalle credenze su di esse? Non c'è almeno un senso in cui Boccaccio ha ragione nel dire che cambiare nome alle cose non può mutare la loro natura ed effetto?

* Università Bocconi di Milano.

Questo scritto sulla conoscenza giuridica prenderà spunto dai lavori di Vittorio Villa, che hanno, a mio avviso, il grande pregio di trattare questioni di estremo interesse. Sullo sfondo resterà, inevasa, la domanda sulla natura del diritto; ma distinguere i modi in cui si conoscono entità come le “papere” e i modi in cui si conosce il diritto mi sembra una buona premessa per tale questione.

1. *Quale svolta?*

Nella filosofia degli ultimi decenni si sono susseguiti numerosi annunci di svolte epocali. Dopo il celebre annuncio del *Linguistic Turn* (Rorty 1967), non è mancata la rivendicazione di un *Pragmatic Turn* (Apel 1977)². D'altro canto non sono scomparsi coloro che ritengono che non ogni questione filosofica possa essere trattata come questione linguistica o pragmatica; così vi sono autori che hanno annunciato una ripresa dell'ontologia e un relativo *Ontological Turn* (Martin e Heil 1999), di cui non mancano versioni giuridiche a proposito dell'ontologia del diritto (Moore 2002). In altri ambiti lo sviluppo delle scienze cognitive ha portato certi a proclamare un *Cognitive Turn* (Branquino 2001), mentre certi altri, considerando il crescente credito del contestualismo in filosofia del linguaggio e della conoscenza, hanno parlato di *Contextual Turn* (Penco 2002).

Che considerazioni trarre da questi annunci diversi? Che di certo il panorama della filosofia contemporanea è estremamente variegato e che formulare delle previsioni sul suo futuro è impresa prossima alla divinazione.

Quanto al diritto, resistono comunque le tesi secondo cui fare filosofia del diritto è fare essenzialmente un'analisi linguistica e concettuale. I lavori di Villa si collocano a mio giudizio in questa tradizione, per la quale, in particolare, è insensato pretendere di rappresentare il diritto così com'è indipendentemente dai nostri schemi concettuali. Eppure, come si è detto poco sopra, nel panorama contemporaneo non mancano autori che si occupano di ontologia giuridica chiedendosi non solo che cos'è il diritto, ma anche quali sono le entità giuridiche che esistono nel mondo. Per fare un esempio, Michael Moore (2002) assume che esistano entità, qualità e relazioni giuridiche e che le questioni da discutere siano, specialmente, in che senso tali entità esistano e come se ne debba rappresentare l'esistenza. Egli riconosce peraltro che una metafisica del diritto non può fare a meno di un'epistemologia del diritto, in quanto i nostri impegni ontologici sono determinati dalle nostre migliori teorie epistemologiche³. Ad ogni modo, nonostante questo rilievo dell'epistemologia, egli esemplifica – utilizzando una terminologia adottata da Villa – una concezione oggettualistica del diritto⁴: il diritto è quello che è indipendentemente dalle nostre credenze a suo riguardo. Ad esempio, secondo Moore, una decisione giudiziale che supera un precedente (*Overruling*) non cambia il diritto, ma per la prima volta scopre che cosa il diritto realmente è⁵.

Qui non intendo entrare nel merito di simili tentativi e della fondamentale tesi

discussa da Moore secondo cui i fatti giuridici esistono sulla base di fatti di altra natura, storici e morali, da cui dipendono ontologicamente. Mi occuperò del passo precedente, di come si conosca il diritto, ossia di *che tipo di conoscenza sia la conoscenza del diritto*. Tale questione, infatti, mi sembra di interesse poiché si pone ugualmente per diversi approcci filosofici, sia per chi avanzi un programma di ontologia giuridica, sia per chi difenda un approccio di tipo linguistico. Infatti, la conoscenza del diritto è condizione necessaria di quelle attività giuridiche che, come l'applicazione, non sono creative di diritto. A questo scopo esaminerò prima alcune tesi di Villa, quindi prenderò in considerazione alcuni recenti contributi sulla conoscenza, per concludere con alcuni spunti sulla conoscenza del diritto. Ad evitare fraintendimenti, specifico che per "conoscenza giuridica" non intenderò certe forme di conoscenza nel diritto (ad esempio la conoscenza dei fatti in un processo), ma esclusivamente la conoscenza del diritto.

2. *Quale filosofia analitica?*

Nella relazione che precede il lavoro pubblicato nel presente volume, Villa sostiene (2005, p. 1) che vi sono connessioni, ma non unidirezionali, fra la storia della filosofia analitica generale e la storia della filosofia del diritto analitica⁶. L'influenza della prima sulla seconda si dimostrerebbe considerando in particolare il tema della *conoscenza giuridica*.

Come si configura la conoscenza del diritto? Si può dire che l'attività degli studiosi del diritto abbia una dimensione conoscitiva? Si tratta di un tema ricorrente nei lavori di Villa. Anche qui ne ricorda l'importanza e il risvolto politico-valutativo (2005, p. 2): "riconoscere una *dimensione conoscitiva* all'attività degli studiosi del diritto e degli operatori giuridici significa anche, in realtà, offrire un contributo importante in direzione del rafforzamento della distinzione fra *creazione e applicazione del diritto*". Infatti, come potrebbe esserci applicazione del diritto senza conoscenza del diritto applicato? In questo senso, aggiungo, la questione della conoscenza giuridica si pone ugualmente per diversi approcci filosofici al diritto, sia per chi, ad esempio, avanzi un programma di ontologia giuridica, sia per chi difenda un approccio di tipo linguistico.

Non mi occuperò della ricostruzione storica operata da Villa dei rapporti fra filosofia analitica generale e filosofia del diritto analitica. Mi occuperò invece del quadro contemporaneo e cercherò di vedere come in esso si configuri il tema della conoscenza giuridica.

Villa ritiene che anche nel quadro contemporaneo si possano distinguere delle significative connessioni fra filosofia analitica generale e filosofia del diritto analitica. Un'osservazione preliminare è che la filosofia analitica generale stia attraversando da alcuni decenni un "periodo di profonda revisione critica" (2005, p. 13) e che sia attualmente caratterizzata da una "forte eterogeneità di posizioni" (*ibid.*). Per

questo Villa trova appropriata la dizione ‘filosofia post-analitica’⁷. Si potrebbe replicare che una certa eterogeneità di posizioni è sempre stata propria della filosofia analitica, e che questa tradizione filosofica si distingue non tanto per tesi comuni, quanto per temi e metodi comuni⁸. Soprattutto, direi, per metodi comuni: per la ricerca di chiarezza concettuale e rigore argomentativo *in primis*, metodi che non si applicano pregiudizialmente ad alcuni ambiti e non ad altri, ma che consentono un approccio a qualsiasi tematica e campo d’indagine. Oggi la filosofia analitica si esercita pressoché in tutti i campi della tradizione filosofica: non solo la scienza, la logica o il linguaggio, ma anche l’etica, l’estetica, la religione (cfr. Engel 2000, D’Agostini e Vassallo 2002). Ad ogni modo, malgrado l’eterogeneità, Villa ritiene che siano rintracciabili almeno tre aspetti comuni alle tendenze post-analitiche: 1) l’attenzione per gli elementi pragmatici dell’analisi linguistica; 2) la messa in questione dell’immagine neopositivista della scienza; 3) le convergenze teoriche e metodologiche con altre tradizioni filosofiche contemporanee (2005, pp. 13-15). Villa aggiunge che questi aspetti si possono rintracciare anche nella filosofia del diritto post-analitica (2005, pp. 16-18).

Si possono sviluppare alcune considerazioni sui tre punti distinti da Villa. Quanto al primo, non si può negare la rilevanza della svolta pragmatica nell’analisi linguistica, ma non si può trascurare la persistenza di autorevoli posizioni che resistono a tale svolta (cfr. Fodor 1998). Quanto al secondo, se da un lato si deve riconoscere che l’immagine neopositivista della scienza risulta superata, dall’altra non si può trascurare che il dibattito intorno al realismo nelle sue varie forme (scientifico in particolare) non è affatto sopito né concluso con una vittoria dei suoi avversari. Quanto al terzo, si può riscontrare che numerosi autori analitici, in linea con lo spirito analitico stesso, più attento alle distinzioni che alle sintesi, rivendicano la specificità dell’approccio analitico e mettono in guardia dall’elettismo⁹.

Ma è soprattutto del secondo punto che vorrei discutere, per chiedere infine come si debba configurare la conoscenza giuridica. Villa sostiene che la messa in questione dell’immagine neopositivista della scienza si possa ricondurre essenzialmente a due critiche: la critica al “sottofondo realistico” delle concezioni neopositiviste e la critica al principio di avalutatività (2005, p. 14).

Quanto alla prima, egli nota che le concezioni neopositiviste “anche quando si schierano su posizioni empiristiche, presuppongono comunque l’idea che il compito della scienza sia quello di “prendere atto di qualcosa”, “struttura oggettiva del mondo” o “dati di esperienza” che siano” (*ibid.*). A questo presupposto le concezioni post-positiviste obbietano che, in un senso meno forte, rendere conto di un campo di esperienza “è un processo *attivo* che comporta interpretazioni selettive di dati, ricostruzioni segnate dai presupposti teorici di partenza” (*ibid.*); altresì, in un senso più forte, obbietano che “il soggetto conoscente offre un *contributo costruttivo* al campo di esperienza di cui si occupa, contributo che si esprime attraverso il modo peculiare in cui lo schema concettuale in suo possesso “ritaglia” gli oggetti e gli eventi che di quel campo fanno parte” (*ibid.*)¹⁰. Da ciò, secondo Villa, segue la seconda critica all’immagine neopositivista della scienza: se conoscere è un processo

attivo e costruttivo, è da respingere il principio di avalutatività, ossia l'immagine della scienza come un'impresa avalutativa: “se, infatti, il rapporto del soggetto conoscente con la realtà non è più assimilabile al modello della *descrizione neutrale*, ma piuttosto a quello della *lettura parziale e selettiva*, allora comincia a vacillare la barriera più forte che impediva ai giudizi di valore di penetrare all'interno delle teorie e degli schemi concettuali in cui si articola la conoscenza stessa” (Villa 2005, pp. 14-15).

Venendo alla conoscenza giuridica in particolare, Villa rileva che le concezioni post-positiviste rifiutano l'identificazione fra scienza empirica e conoscenza e che pertanto molte attività e discorsi (dei teorici del diritto, dei giuristi, degli operatori, dei membri 'laici' della comunità) possono qualificarsi come aventi una valenza conoscitiva (2005, p. 17). Ma il punto interessante rimane a mio parere questo: in che senso hanno una valenza conoscitiva e in cosa consiste la conoscenza giuridica? Sono domande cui Villa ha dedicato dei precedenti lavori che andranno dunque considerati.

Prima di concludere sulla conoscenza giuridica, le tesi che sosterrò sulla conoscenza in generale sono queste: (i) gli esiti della critica al “sottofondo realistico” non sono così netti come Villa sostiene né il realismo è in così cattiva salute; (ii) non è chiaro in che modo si distinguano le valutazioni conoscitive da quelle non conoscitive e di conseguenza non si vede bene che impatto abbia la critica al principio di avalutatività; pertanto (iii) non è screditata l'immagine della conoscenza come impresa oggettiva e avalutativa, benché l'immagine neopositivista della scienza sia per diversi aspetti superata.

3. *Quale rapporto fra conoscere e valutare?*

3.1. *Descrittivismo e costruttivismo*

In numerosi lavori Villa avanza una proposta epistemologica costruttivista, il cui principale bersaglio polemico sono le concezioni descrittiviste della conoscenza, vale a dire le concezioni secondo cui conoscere è descrivere la realtà così com'è indipendentemente dai soggetti conoscenti, dalle loro credenze e dai loro schemi concettuali¹¹. D'altro canto, Villa si distanzia pure da posizioni radicalmente relativiste e tiene a difendere un realismo minimale (1999, p. 125) ovvero un relativismo debole (1999, p. 112). Infatti, più precisamente, il costruttivismo di Villa cerca di collocarsi a metà strada fra i poli opposti dell'oggettivismo (in senso forte) e del relativismo (in senso forte) (1999, p. 20). Svilupperò prima alcune considerazioni sul descrittivismo, quindi sul costruttivismo di Villa.

La tesi *descrittivista* che Villa contesta sarebbe quella per cui “è possibile (ed anzi auspicabile) realizzare una completa *indipendenza* dell'attività conoscitiva da tutti i fattori che non riguardano il suo obbiettivo principale, quello connesso alla rappresentazione fedele della realtà” (Villa 2004, p. 153). In questo senso la conoscenza sarebbe una rappresentazione della realtà “pura e indipendente dal contesto”

(Villa 2004, p. 154); il che configura una “disumanizzazione della conoscenza” (Villa 2004, p. 155). La mia impressione è che la tesi contestata da Villa, così formulata, sia troppo forte per costituire un avversario credibile. Per dimostrarlo inviterei a considerare l’analisi del termine “conoscenza”. (Si tratta dell’analisi della conoscenza di tipo proposizionale, come vedremo *infra*, che tuttavia non è il solo tipo di conoscenza).

Secondo la tradizionale analisi tripartita¹² della *conoscenza* come *credenza vera giustificata*, S sa che *p* se e solo se: (i) S crede che *p*, (ii) è vero che *p*, (iii) S è giustificato a credere che *p*. Se una di queste condizioni non è soddisfatta, non può essere attribuita ad S la conoscenza che *p*. Curioso è che Villa non discuta questa analisi, neppure in libri espressamente dedicati alla conoscenza giuridica (come Villa 1993). Ora, in questa analisi sono presenti un polo oggettivo ed uno soggettivo: la verità è il polo oggettivo, la giustificazione è il polo soggettivo della credenza. Nel senso che la giustificazione dipende da pratiche, da uno standard epistemico relativo ad un determinato contesto. Pertanto, una concezione della conoscenza che la configuri come “pura e indipendente dal contesto” è contraddetta dalla stessa analisi del termine in questione. Se ne può concludere che la tesi descrittivista contestata da Villa è troppo forte ed è facilmente confutabile. Quello che rimarrebbe da vedere è se, per evitare il polo opposto del relativismo, il costruttivismo sia davvero l’opzione preferibile.

Veniamo dunque al *costruttivismo* di Villa. Egli non manca di notare che la locuzione “costruttivismo” è stata oggetto di usi diversi in distinti ambiti filosofici (Villa 1999, p. 36 ss.)¹³. Fra tali ambiti egli si interessa a quello epistemologico proponendo un costruttivismo post-positivistico. Questo è il nucleo della sua proposta (Villa 2004, p. 166): “*non è possibile parlare del mondo indipendentemente da uno schema di descrizione*”¹⁴.

Non è questa la sede per intraprendere una dettagliata discussione sul costruttivismo in ambito epistemologico. Mi limito a segnalare alcuni problemi che di certo non sono ignoti ai sostenitori del costruttivismo e che comunque, per quanto ne so, costituiscono delle questioni ancora aperte.

Innanzitutto, come considerare la possibilità di costruzioni epistemologiche divergenti o persino contraddittorie? E perché rimuovere o comunque neutralizzare le dipendenze concettuali che influenzano negativamente la pratica conoscitiva, se non al fine di ottenere una migliore rappresentazione della realtà? Inoltre, il costruttivismo è una teoria che descrive o costruisce i nostri processi cognitivi? Si tratta, per così dire, di una costruzione di secondo grado o di una teoria che dice come stanno effettivamente le cose?

Un problema cruciale del costruttivismo è quello di come considerare la possibilità di costruzioni epistemologiche divergenti o persino contraddittorie. Esistono dei criteri per preferire l’una all’altra? Il costruttivista risponde che vi sono, certamente, ma che sono interni ad uno schema concettuale. Così il problema si ripropone: come comparare diversi criteri appartenenti a diversi schemi concettuali? La costruzione di metacriteri pur sempre interni ad uno schema non sembra una soluzione molto soddisfacente¹⁵. Villa (1999, p. 113 ss.) insiste giustamente sulla presenza di vincoli

che limitano e orientano la scelta degli schemi concettuali. Ma ci si può chiedere se il peso di questi vincoli non sia tale da consigliare l'abbandono di formule come "costruttivismo" o "relativismo debole" e l'adozione di una più schietta forma di realismo.

Analogamente, a che fine sostituire uno schema concettuale se non per adottarne uno capace di offrire una migliore rappresentazione della realtà? Se si replica che uno schema concettuale è giudicabile solo dal punto di vista di un altro schema (e non dal punto di vista della 'realtà'), la replica rischia di sfociare in un relativismo incapace di rendere conto dell'esperienza cruciale dell'errore e della falsificazione¹⁶.

Inoltre, il costruttivismo è una teoria che descrive o costruisce i nostri processi cognitivi? Si tratta di una costruzione di secondo grado o di una teoria che dice come effettivamente stanno le cose? In certi passi sembra che Villa (ad es. 1993, p. 183) le conferisca questo tipo di oggettività, ma ciò è in contraddizione con le stesse premesse del suo costruttivismo, cioè che non esistono osservatori privilegiati e che la conoscenza è sempre costruzione. Quando Villa dice (1993, p. 185) che "i soggetti conoscenti non possono in alcun modo liberarsi dei loro vincoli e dei loro condizionamenti, per realizzare un rapporto neutrale e oggettivo con la realtà", dice come stanno le cose o costruisce un'immagine della conoscenza? Se dice come stanno le cose, è in contraddizione con quanto dice nel merito. Se costruisce un'immagine fra le altre, non si vede perché questa immagine dovrebbe essere preferibile ad altre immagini.

Quello che Villa chiama costruttivismo in epistemologia ha fra i propri ascendenti certe concezioni pragmatiste della conoscenza, non tanto di Peirce quanto di Dewey: in particolare l'idea che la conoscenza consista in un'interazione fra soggetto conoscente ed oggetto conosciuto (in una "transazione", per dirlo con Dewey)¹⁷. La nozione di "esperienza" è utilizzata dai pragmatisti precisamente in questo senso, per designare un insieme di elementi soggettivi ed oggettivi, di componenti valutative e cognitive (cfr. Calcaterra 2003). Ma non si capisce perché dall'idea (condivisibile) della conoscenza come interazione con il mondo si debba passare all'idea (problematica) della conoscenza come costruzione. In che senso il costruttivismo post-positivista parla di *costruzioni*? Si tratta del conoscere come *processo attivo*? A questo replicherei che anche il prendere atto di qualcosa è un processo attivo. Tanto il descrivere quanto il costruire sono processi attivi; ciò che li differenzia è piuttosto il loro contenuto o risultato. Dunque dire che la conoscenza è costruzione in quanto processo attivo non basta. Una metafora che Villa utilizza in più luoghi per illustrare di quali attività si tratti è quella del riflettore, che illumina solo certe parti di quanto visibile e distorce quanto mette in luce (Villa 1999, p. 94; Villa 2003, p. 132; Villa 2005, p. 14). A questo replicherei che la *selezione* non modifica quanto selezionato e che la conoscenza della *distorsione* implica la conoscenza dello scarto e dunque di quanto non è distorto. L'aspetto selettivo della conoscenza è qualcosa che Villa menziona di frequente (ad es. 1999, pp. 86-87, 95, 131). Ma a chi scrive sembra forzato definire 'costruzione' una rappresentazione parziale e selettiva. Selezionare una parte di un insieme non significa costruire tale parte. Ovviamente diverse selezioni

rispondono a diversi interessi pratici, ma non modificano la realtà di quanto selezionano¹⁸. Detto altrimenti: quanto è selezionato preesiste alla selezione; quanto è costruito non preesiste alla costruzione.

Un altro argomento evocato da Villa (1993, p. 181) è quello della prospettiva: ogni conoscenza è elaborata a partire da una prospettiva e non vi è un osservatorio privilegiato. Ma anche questo suscita perplessità: pure in mancanza di un osservatorio privilegiato, rappresentare qualcosa da una prospettiva non significa costruire quanto si rappresenta¹⁹. Si può rappresentare un edificio da diverse prospettive senza che ciò implichi la costruzione di un diverso edificio per ogni diversa prospettiva.

Per concludere queste osservazioni: da una parte, la tesi descrittivista contestata da Villa mi sembra troppo forte per rappresentare un avversario credibile; dall'altra, la tesi costruttivista da lui proposta non è priva di difficoltà e non mi sembra supportare con sufficienti ragioni la scelta di configurare la conoscenza come costruzione. In sintesi, la disputa fra descrittivismo e costruttivismo mi sembra in buona parte costruita e credo che per evitare i poli dell'oggettivismo (forte) e del relativismo (forte) siano esplorabili altre opzioni ispirate all'idea che la conoscenza costituisca un'interazione (o "transazione") fra soggetti e mondo. Tale idea, che la conoscenza costituisca un'interazione, non mi sembra affatto incompatibile con forme di realismo. Villa, da un lato, critica quello che chiama "sottofondo realistico", dall'altro tiene a un realismo minimale. Mia impressione, però, è che gioverebbe sciogliere le ambiguità fra relativismo in senso debole e realismo in senso debole (o minimale). Peraltro, forme di realismo forte non sono affatto screditate come Villa sostiene.

Mi si lasci menzionare alcune forme di realismo discusse nel dibattito contemporaneo. Il *Realismo scientifico* di Hilary Putnam (1975, p. 73): una concezione realista è la sola che non fa del successo della scienza un miracolo²⁰. Il *Realismo sperimentale* di Ian Hacking (1983): le entità non direttamente osservabili eppure manipolabili in laboratorio sono entità reali; ciò che può essere manipolato, esiste²¹. Il *Realismo strutturale* di John Worrall (1989): nel mutamento scientifico ci sono – contro quello sostenuto da Kuhn e dall'approccio storico-sociologico alla filosofia della scienza – elementi di continuità fra le teorie, esprimibili in equazioni matematiche fra certe quantità in relazione; la migliore spiegazione di tali continuità strutturali è quella della loro realtà e indipendenza dalle teorie che si succedono. Il *Realismo della migliore spiegazione* di Peter Lipton (1991): le teorie scientifiche che hanno un successo predittivo sono (approssimativamente) vere, poiché la loro verità è la migliore spiegazione del loro successo predittivo. Il *Realismo indiretto* di Alan Musgrave (1993): noi percepiamo degli oggetti esterni (e non dei dati sensoriali) ma li percepiamo "mediatamente" (non li percepiamo "così-come-sono") e i resoconti percettivi sono fallibili²². Il *Realismo esterno* di John Searle (1995): il nostro linguaggio presuppone una realtà esterna indipendente dalle nostre rappresentazioni; non funzionerebbe così – funzionerebbe in altro modo o forse non funzionerebbe affatto – se non presupponesse una realtà indipendente.

Ora, a prescindere dal merito di queste e altre posizioni realiste, quello che vorrei ribadire è che gli esiti della critica al "sottofondo realistico" non sono così netti

come Villa sostiene né il realismo è in così cattiva salute. Si rifletta inoltre sulla posizione di Searle, che mi pare particolarmente interessante dato che si sviluppa a proposito del linguaggio, il cui supposto rilievo costituisce la linfa di tante posizioni critiche nei confronti del realismo. Searle sostiene che proprio il funzionamento del linguaggio porta acqua ai mulini realisti. Il nostro linguaggio, rileva, presuppone in quanto pubblico una realtà esterna indipendente dalle nostre rappresentazioni²³. Certi atti linguistici come le asserzioni implicano una direzione di aggiustamento da mente a mondo: il linguaggio non funzionerebbe così se non presupponesse una realtà indipendente; funzionerebbe in altro modo o forse non funzionerebbe affatto (Searle 1995, cap. VIII).

Se Searle ha ragione, allora criticare il realismo esterno significa uscire dal nostro linguaggio? Ma se il costruttivismo esce dal nostro linguaggio, da che prospettiva parla? E se il figlio di Filippo Balducci si riferisce a certe entità senza sapere che cosa siano, non è proprio perché il linguaggio presuppone una realtà indipendente? Se Boccaccio ha ragione, anche Searle ha ragione.

3.2. Cosa aggiunge la conoscenza alla valutazione?

Sul rapporto fra conoscenza e valutazione dirò in verità pochissimo. Villa sostiene che vi siano non solo valori che orientano la ricerca, ma anche valori interni alla ricerca²⁴. In questo senso il diritto è intriso di valori²⁵. E in questo senso, prosegue Villa, il principio di avalutatività deve essere superato. La conoscenza di un “oggetto intriso di valori” quale il diritto è non può essere perseguita da uno sguardo avalutativo ma esercitando le proprie valutazioni a riguardo.

Su questa tesi di Villa si sono espressi criticamente numerosi studiosi, fra cui, di recente e con molta efficacia a mio giudizio, Mauro Barberis (2004). Si suole obiettare che la conoscenza, se veramente tale, non comporta l'intervento di valutazioni (se non nel metodo). L'ulteriore strategia critica che vorrei suggerire è quella di affrontare la questione dal lato della valutazione. Non si vede bene come si distinguano le valutazioni conoscitive da quelle non conoscitive. Qual è l'elemento che le differenzia? Cosa aggiunge la conoscenza alla valutazione? Come distinguere le valutazioni che prendono posizione (valutazioni non conoscitive) da quelle che non prendono posizione (valutazioni conoscitive)?

3.3. Soggettività ontologica e oggettività epistemologica

Dalle precedenti considerazioni mi sembra si possa concludere che non è così screditata l'immagine della conoscenza come impresa oggettiva e avalutativa, benché l'immagine neopositivista della scienza sia per diversi aspetti superata. Uno degli aspetti per cui l'immagine neopositivista è criticabile è il monismo metodologico. In questo, Villa vede bene (2005, p. 17) una delle ragioni per superarla: contesti disciplinari differenti necessitano di metodi differenti. Eppure, dalla critica dell'immagine neopositivista non segue necessariamente una forma di costruttivismo. Anzi, diverse opzioni realiste rimangono aperte. Oltretutto negli ultimi sviluppi la filosofia

della scienza si è resa più autonoma dalla logica e dalla filosofia del linguaggio, più autonoma di quanto non fosse agli inizi e alla metà del secolo scorso (cfr. Dorato 2002). Oggi tende a concentrarsi su indagini di confine sui fondamenti concettuali delle diverse scienze; in questo senso riprende, pur in un diverso contesto, lo sforzo di interazione già condotto dal neopositivismo²⁶. Tuttavia, queste considerazioni sulla conoscenza scientifica non possono essere trasposte senza nulla aggiungere alla conoscenza giuridica. La peculiarità del diritto, si noti, è quella di essere un'entità sociale.

Anche chi trovi implausibile ed erroneo il costruttivismo rispetto alle scienze ed entità naturali, può trovarlo non implausibile rispetto alle scienze ed entità sociali. Perché è vero che si tratta di entità che non esistono indipendentemente da noi, che sono socialmente costruite. Ma è anche vero che la conoscenza di un'entità costruita non equivale alla sua costruzione. Con gli articoli 83-91 della Costituzione italiana, ad esempio, viene creata un'entità istituzionale chiamata 'Presidente della Repubblica', ma chi prenda conoscenza di tali articoli non crea alcuna nuova entità istituzionale²⁷.

È utile richiamare la differenza fra oggettività ontologica e oggettività epistemologica. Si tratta di una differenza messa bene in luce da Searle (1995) e ripresa da numerosi autori fra cui Hacking (1999, p. 27) che la illustra con questo esempio: i quark sono ontologicamente oggettivi, mentre gli strike sono ontologicamente soggettivi (nel senso che dipendono dall'esistenza di un certo gioco), ma di entrambi possiamo avere una conoscenza oggettiva²⁸.

Tornando al diritto, si può ammettere a grandi linee una concezione bipartita della sua esistenza, per cui il diritto dipende 1) da specifici atti che lo pongono in essere, 2) da credenze sulla sua esistenza²⁹. In questo modo si può dire che il diritto è ontologicamente soggettivo (dipende da atti e credenze) ma pur sempre suscettibile di conoscenza oggettiva. Con ciò si ammette che si tratta di entità "costruite" a livello ontologico ma non a livello epistemologico.

Villa stesso dichiara in più luoghi di non voler rinunciare ad una forma (debole) di oggettività, che egli sembra far coincidere con un realismo minimale ovvero relativismo debole³⁰. Ma l'oggettività cui anche Villa non vuole rinunciare non mi sembra adeguatamente garantita dalle concezioni post-positiviste o costruttiviste, date le difficoltà del costruttivismo e l'oscurità della nozione di valutazioni conoscitive. Ciò detto, rimane comunque la questione già evocata più volte in questo scritto: che conoscenza è la conoscenza del diritto?

4. Quale conoscenza giuridica?

La nozione di conoscenza è fra quelle che alcuni autori chiamano essenzialmente contestabili (Villa 1993, p. 39). Così le definisce Villa (2003, p. 18): "nozioni strutturalmente aperte a interpretazioni divergenti, ad attribuzioni di significato fra loro confliggenti"³¹. In cosa la nozione di conoscenza sarebbe tale? Nel fatto che non

sembra avere un nucleo concettuale esattamente definito o una sua forma essenziale. Essa può essere discussa e interpretata in prospettive differenti. La prospettiva in cui Villa ne discute soprattutto è quella del confronto fra conoscenza di senso comune, conoscenza tecnica, conoscenza scientifica (1993, p. 265 ss.). Vorrei da parte mia segnalare una prospettiva che Villa non prende espressamente in considerazione.

In un recente lavoro, Nicola Vassallo espone con chiarezza la distinzione fra tre tipi di conoscenza: (1) la conoscenza *diretta* (*knowledge-of*), (2) la conoscenza *competenziale* (*knowledge-how*), (3) la conoscenza *proposizionale* (*knowledge-that*)³². La prima è la conoscenza percettiva di oggetti o di altre entità conoscibili attraverso la percezione. Ad esempio la conoscenza diretta di una persona, di un suono, di un ambiente. La seconda, che per semplicità chiameremo *pratica*, è la conoscenza delle modalità pratiche con cui compiere un'attività. Ad esempio saper nuotare, saper andare in bicicletta. (Si parla a riguardo di "sapere come"). La terza è la conoscenza linguisticamente esprimibile e consiste nel sapere che una proposizione è vera. Ad esempio che Buenos Aires è la capitale dell'Argentina, che Giacomo Leopardi ha scritto *L'infinito*, che la mucca è un mammifero. (Si parla di "sapere che").

Varie questioni possono essere sollevate rispetto a questa tipizzazione della conoscenza. Una prima domanda è se siano tre specie di uno stesso genere. Si prendano la conoscenza pratica e quella proposizionale, che presentano delle notevoli differenze. In che cosa apparterebbero allo stesso genere, cioè "la conoscenza"? Si potrebbe dire che non hanno un nucleo comune ma hanno, *à la* Wittgenstein, delle somiglianze di famiglia. Oppure si potrebbe pensare che le tre specie sono accomunate dal fatto di consistere in un trattamento di informazione. Ma non è questo un punto su cui insisterò.

Si può chiedere quali siano le relazioni fra i tre tipi, o quale sia il loro ordine. Non necessariamente (1) e (2) implicano (3); né (3) implica necessariamente (1) e (2). Le relazioni possono essere varie. Posso avere la conoscenza diretta di qualcosa senza saperne dare una descrizione proposizionale. Il figlio di Filippo Balducci ha delle donne una conoscenza di questo tipo: una conoscenza diretta senza conoscenza proposizionale, poiché non sa né come si chiamino né cosa siano. Posso saper fare una cosa (conoscenza pratica) senza saperla descrivere (conoscenza proposizionale), ad esempio sapermi orientare senza saper descrivere come faccio ad orientarmi. Posso inoltre descrivere come si fa una cosa (conoscenza proposizionale) senza saperla fare (conoscenza pratica), ad esempio come si fa la sfoglia senza saperla fare. Posso infine descrivere un oggetto (conoscenza proposizionale) senza averne una conoscenza diretta, ad esempio Buenos Aires studiata su una mappa senza averla mai visitata.

Ci sono poi varie tesi sul primato dell'una o dell'altra conoscenza. Chi sostiene il primato di quella diretta nota che senza una conoscenza percettiva nessun altro tipo di conoscenza potrebbe svilupparsi³³. Chi sostiene il primato di quella pratica rileva che la conoscenza diretta e quella proposizionale sono il risultato di nostre abilità, competenze, attività senza le quali tali conoscenze non potrebbero determinarsi³⁴. Chi sostiene il primato di quella proposizionale nota che è l'unica genuinamente

concettuale, che ci distingue dalle altre specie animali e che, a differenza delle altre, permette la crescita e la trasmissione sociale delle conoscenze³⁵.

Ora, nella prospettiva della filosofia del diritto la domanda che intendo porre è la seguente: che tipo di conoscenza è la conoscenza del diritto? In letteratura è possibile trovare risposte diverse e corrispondenti ai tre diversi tipi. Si possono identificare autori che in qualche modo presentano la conoscenza del diritto come rispettivamente diretta, pratica, proposizionale.

Iniziamo dall'idea che la conoscenza del diritto possa essere *conoscenza diretta*. Nel manuale *Sociologie juridique*, Jean Carbonnier formula la tesi del diritto come cosa. Precisamente sostiene che in una prospettiva sociologica il diritto è da trattare come una cosa³⁶. Presa alla lettera, tale affermazione implicherebbe che la conoscenza sociologica del diritto consisterebbe nella conoscenza di una cosa. Alla luce della distinzione fra conoscenza diretta, pratica e proposizionale, se il diritto fosse da trattare come una cosa, allora la sua conoscenza dovrebbe essere in primo luogo una conoscenza diretta, una conoscenza percettiva. Tuttavia, in che senso avremmo una conoscenza del diritto analoga alla conoscenza percettiva di un oggetto o di altre entità percepibili? Posso avere la conoscenza percettiva di un computer senza avere delle credenze proposizionali sulla sua natura e funzione. Ma è difficile comprendere in che senso qualcosa del genere potrebbe valere per il diritto, in che senso potremmo averne una conoscenza (percettiva?) senza avere delle credenze proposizionali su di esso³⁷. Se, d'altro canto, si ammette che è necessario avere delle credenze proposizionali per avere una conoscenza del diritto, allora la tesi del diritto come cosa perde d'interesse epistemologico. In effetti l'interesse della tesi di Carbonnier è più che altro metodologico: concepire la sociologia giuridica come un'impresa da condurre secondo criteri di oggettività e imparzialità.

Un altro senso in cui si potrebbe sostenere che la conoscenza giuridica è conoscenza diretta è quello intuizionistico secondo cui le proprietà essenziali di un oggetto di conoscenza sono colte mediante un atto di apprensione diretta, non mediata³⁸. Si potrebbe in questo senso sostenere che la conoscenza del diritto avvenga essenzialmente in maniera diretta, per apprensione dei suoi principi. Ma non si vede come questa tesi potrebbe essere più di una petizione di principio, e se già non è facile da ammettere per i giudizi morali e la conoscenza della morale, ancor più problematica è per la conoscenza del diritto, che è un fenomeno certamente più contestuale della morale (a meno che la tesi non venga limitata alla conoscenza diretta dei principi essenziali del diritto).

Proseguiamo con la tesi secondo cui la conoscenza del diritto è *conoscenza pratica*. Questa tesi mi sembra rinvenibile nelle tesi sul diritto come pratica interpretativa e in un recente lavoro di Damiano Canale (2003) in particolare³⁹. La conoscenza del diritto è in questa prospettiva una conoscenza eminentemente pratica, un *sapere come* anziché un *sapere cosa*. Essa consiste in una serie di attività fra cui, specialmente, quella di interpretazione. Anche quando l'interpretazione è interpretazione di testi, il testo è da interpretare proprio perché non esprime un contenuto proposizionale determinato. "Il testo dà cioè inizio alle attività che chiamiamo 'interpretare' e 'argomenta-

re', imprimendo a queste pratiche una direzione determinata, senza con ciò 'riferirsi' in via preventiva ad alcunché, né 'esprimere' un contenuto proposizionale predeterminato" (Canale 2003, p. 130). Ciò che importa è "la capacità cognitiva dell'interprete di esplicitare con la propria decisione il fine complessivo dell'impresa giuridica, in modo tale che gli altri attori sociali ed istituzionali riconoscano in questa ricostruzione le proprie convinzioni e aspettative" (Canale 2003, p. 156). Trovo che questa tesi sia stimolante ma non priva di difficoltà, come dirò nel seguito.

Per finire, veniamo alla tesi secondo cui la conoscenza del diritto è *conoscenza proposizionale*. Per prendere un esempio illustre, credo che tale tesi si possa rinvenire in alcune pagine di Hans Kelsen: "la giurisprudenza descrive il suo oggetto, il diritto, con proposizioni di 'dover essere'" (Kelsen 1941, p. 182). O ancora: "la scienza del diritto descrive i suoi oggetti con delle proposizioni in cui l'illecito è connesso alla sanzione per mezzo della copula 'deve essere'" (Kelsen 1950, p. 210). In quanto scienza normativa, la scienza del diritto è una scienza che descrive norme; ma ovviamente la descrizione non può che essere proposizionale (è impossibile descrivere qualcosa in altro modo, *a fortiori* se si tratta di entità non percepibili quali sono le norme)⁴⁰.

Come avverrebbe questa conoscenza proposizionale? Attraverso l'insegnamento accademico, i testi normativi (costituzioni, codici, leggi, ecc.), i testi interpretativi del diritto (trattati, manuali, enciclopedie, ecc.) e i testi applicativi del diritto (atti processuali, atti amministrativi), nella misura in cui l'interpretazione e l'applicazione abbiano una componente cognitiva e non si riducano ad attività potestative.

Ora, rispetto a questa tipizzazione e rispetto alla domanda posta, la mia idea è che la conoscenza diretta non sia un candidato credibile – per le ragioni viste sopra – e che pertanto il vero confronto sia fra conoscenza pratica e conoscenza proposizionale. Il punto, cioè, è capire se la conoscenza del diritto sia essenzialmente pratica o proposizionale. Come si collocano a riguardo le tesi di Villa? Egli, anche nei suoi lavori più recenti, parla di diritto come linguaggio e della dimensione linguistica come fondamentale nel campo di esperienza giuridico (ad es. Villa 2004, pp. 102-103). Lo sostiene in particolare per l'attività giudiziale, sia nei sistemi di diritto codificato sia in quelli di *common law*, notando come "tutta quanta l'attività giudiziale (di interpretazione e di applicazione del diritto) si svolga prevalentemente, in entrambi i modelli di esperienza giuridica, *all'interno di una dimensione linguistica*" (Villa 2004, p. 103). Peraltro Villa rimarca (2004, p. 159) che nella filosofia post-analitica il linguaggio è considerato come una pratica sociale. Ci si può chiedere allora se questa dimensione linguistica configuri una conoscenza proposizionale o piuttosto una conoscenza pratica, o entrambe (ma in quest'ultimo caso bisognerebbe capire in che modo configuri l'una e in che modo l'altra)⁴¹.

Per quanto mi riguarda, benché trovi filosoficamente suggestiva l'idea della conoscenza giuridica come conoscenza pratica⁴², presenterò tre argomenti che pongono altrettante obiezioni alla tesi della conoscenza del diritto come conoscenza pratica.

Argomento dell'errore di categoria. La supposta conoscenza pratica del diritto è conoscenza di attività legate al diritto, non del diritto. Si tratta del saper giudicare,

del saper convincere una corte, del saper argomentare; non della conoscenza *del diritto*. Sostenere in questo senso che la conoscenza del diritto è una conoscenza pratica equivale a commettere un errore di categoria. Peraltro suppongo che dal punto di vista difeso da Villa si possa contestare questo argomento considerandolo viziato da una concezione oggettualistica del diritto. E suppongo che dal punto di vista difeso da Canale si possa obiettare che non c'è conoscenza del diritto senza interpretazione e che l'interpretazione è un'attività, un sapere come. Tuttavia non mi sembra negabile la possibilità che qualcuno, ad esempio, conosca il diritto romano senza avere delle specifiche abilità legate al diritto romano, come non mi sembra negabile la possibilità di comparare istituti giuridici di tempi e luoghi diversi senza che la comparazione consista in una dialettica fra attività diverse⁴³.

Argomento della specificità. Qualcuno che sa nuotare, sa nuotare potenzialmente ovunque. Qualcuno che sa il diritto (come pratica), non sa il diritto di qualsiasi luogo potenziale. C'è in questo senso una conoscenza proposizionale irriducibile alla conoscenza pratica? Dunque la conoscenza del diritto è propriamente una conoscenza proposizionale? Si potrebbe replicare che è un tipo specifico di conoscenza pratica, legata a pratiche contestuali. Mentre il saper nuotare non ha delle componenti contestuali e chi sa nuotare sa nuotare potenzialmente ovunque, sapere il diritto come pratica sociale è una conoscenza pratica contestuale. La stessa differenza potrebbe essere vista fra il saper nuotare e il saper cucinare: la prima è una conoscenza pratica non contestuale, la seconda è contestuale ed è legata a una determinata tradizione e cultura. Sapere il diritto sarebbe in questo senso analogo al saper cucinare. Il difensore della conoscenza giuridica come conoscenza pratica potrebbe più in dettaglio aggiungere che il carattere contestuale della conoscenza giuridica dipende da una serie di componenti e vincoli istituzionali che strutturano la prassi giuridica. Dunque la conoscenza giuridica sarebbe una conoscenza pratica non universale ma contestuale e istituzionalmente strutturata.

Argomento della giustificazione. Dal momento che il carattere specifico della conoscenza pratica è quello di non lasciarsi tradurre (o di lasciarsi tradurre molto difficilmente) in una conoscenza proposizionale, sostenere che l'attività interpretativa dei giudici è un'abilità non traducibile in conoscenza proposizionale non porta alla conclusione, difficilmente accettabile, che sia insensato chiederne una giustificazione proposizionale?

Una risposta a quest'ultimo argomento può consistere nell'ammettere che la conoscenza pratica del diritto si presta, propriamente, ad un'attività di esplicitazione. "Nel campo della prassi giudiziale [...] ciò che si *fa* col linguaggio può essere al contempo *detto* riflessivamente attraverso giudizi: sia in sede di dibattito che di giustificazione della sentenza, è possibile cioè rendere linguisticamente *esplicito* il nostro sfondo *implicito* di conoscenze e valutazioni pratiche, vale a dire dare espressione alle relazioni inferenziali materiali che intercorrono tra un antecedente (la premessa di un certo giudizio) e un conseguente (la sua conclusione)" (Canale 2003, p. 184). Ma questa attività di esplicitazione, questo tradursi del sapere come in un sapere (o decidere) cosa, mi sembra perdere la specificità della conoscenza pratica.

Chi insegna a qualcuno come andare in bicicletta, gli mostra come si va in bicicletta: non esplicita proposizionalmente le sue conoscenze e valutazioni pratiche a riguardo. Magari, tali conoscenze e valutazioni possono accompagnare e integrare l'insegnamento pratico, ma non ne sono il fulcro. Al contrario, sono il fulcro della giustificazione di un provvedimento giudiziale⁴⁴.

Che bilancio trarre dai tre argomenti e dalle relative considerazioni? Se il difensore della conoscenza giuridica come conoscenza pratica può rispondere in qualche modo ai primi due argomenti, mi sembra che più difficilmente possa rispondere all'argomento della giustificazione, a meno di non spogliare la conoscenza pratica della sua peculiarità, ossia di non lasciarsi (facilmente) tradurre in conoscenza proposizionale. Pertanto mi sento di dire che la conoscenza del diritto sia essenzialmente proposizionale, pur trovando nella tesi della conoscenza pratica degli spunti di notevole interesse. Anche in ragione di questo, mi permetto di concludere questo scritto presentando due ulteriori ipotesi che cercano di combinare i tipi di conoscenza discussi.

Una prima ipotesi è che la conoscenza giuridica sia di tipo diverso a seconda delle specifiche discipline giuridiche. Si tratterebbe cioè di capire quali discipline, fra dogmatica, teoria, filosofia, sociologia del diritto, esemplifichino una conoscenza proposizionale del diritto e quali ne esemplifichino una conoscenza pratica. Ma è possibile separare in modo così netto le une dalle altre? Si consideri ad esempio la dogmatica giuridica⁴⁵. “La dogmatica giuridica è un’attività complessa, entro cui si possono e devono distinguere almeno tre fasi diverse: (i) l’identificazione delle norme giuridiche, (ii) la sistematizzazione delle norme giuridiche, e (iii) la modificazione o trasformazione del sistema giuridico. Non tutte queste attività hanno natura conoscitiva o teorica: la dogmatica giuridica adempie anche un’importante funzione pratica” (Bulygin 1995, pp. 117-118; cfr. Guastini 1986). Dunque, posto che la dogmatica abbia una funzione sia conoscitiva che pratica, rimarrebbe il problema di capire, rispetto alla funzione conoscitiva, di che tipo di conoscenza si tratti. È plausibile che sia di un solo tipo e che altre discipline giuridiche, aventi una funzione conoscitiva, esemplifichino l’altro tipo di conoscenza in modo altrettanto esclusivo?

Una seconda ipotesi è che in ogni disciplina giuridica si mescolino forme di conoscenza proposizionale e pratica. Allora l’analisi dovrebbe rilevare le forme di conoscenza proposizionale e quelle di conoscenza pratica in ciascuna di esse, cosa che eccede gli intenti e le risorse del presente scritto⁴⁶.

Note

¹ “Maravigliosa cosa a udire! Colui che mai più alcuna veduta non avea, non curatosi de’ palagi, non del bue, non del cavallo, non dell’asino, non de’ denari né d’altra cosa che veduta avesse, subitamente disse: ‘Padre mio, io vi priego che voi facciate che io abbia una di quelle papere’” (*Decameron*, Giornata IV, introduzione, 24).

² Si tratta della tesi per cui solo la pragmatica “analizza l’intera funzione nel cui contesto i risultati

dell'analisi sintattico-semantiche dei sistemi linguistici o scientifici possono ricevere il loro significato" (Apel 1973, p. 135).

³ "Our metaphysical commitments are determined by our best theories, but what makes such theories best – i.e., most rational to believe – is not determined by some a-theoretical glance at some brute reality. Epistemologically speaking our metaphysics is the tail wagged by the dog of our best theories, not vice-versa" (Moore 2002, p. 621).

⁴ Sulle concezioni oggettualistiche del diritto cfr. Villa 1999, pp. 136-139, 226.

⁵ "Overrulings [...] do not change the law; they only discover for the first time what the law really is" (Moore 2002, p. 630). Nella prospettiva di una naturalizzazione della giurisprudenza cfr. Leiter 1997.

⁶ Su filosofia del diritto e filosofia analitica cfr. Villa 2002, 2003, nonché 2004 (cap. V).

⁷ Tuttavia, non è da dimenticare che i filosofi analitici contemporanei, così come le loro numerose società su base nazionale, non si definiscono in tal modo ma continuano ad usare la dizione "filosofia analitica".

⁸ Si può ricordare già la disputa sui protocolli in seno al Circolo di Vienna (cfr. Ferrari 2000). In questo senso non sorprende che il quadro contemporaneo sia caratterizzato da posizioni eterogenee; di conseguenza, non sarebbe necessario parlare di "filosofia post-analitica". Secondo Engel (2000, p. 4) chi parla di "filosofia post-analitica" confonde lo spostamento di un centro di gravità con la perdita di peso. Cfr. le varie accezioni di "filosofia analitica" distinte in Villa 1993, pp. 69-74; Villa 2003, pp. 40-49; Villa 2004, pp. 106-112.

⁹ Per una difesa dell'approccio analitico cfr. ad es. Engel 1991 e Marconi 1999, pp. 5-6. Per un confronto fra filosofia analitica ed ermeneutica come concezioni del diritto, v. in particolare Jori 1994.

¹⁰ Per una valutazione critica dell'approccio post-positivista, a proposito di Villa 1984, cfr. già Jori 1985a. Sulla comparazione fra scienza giuridica e scienze naturali v. anche Jori 1976, pp. 12-27, nonché Jori 1985, cap. IV.

¹¹ Su costruttivismo e descrittivismo, v. soprattutto Villa 1999 e Villa 1993, parte seconda. Precedentemente, cfr. Villa 1984 (su cui si possono vedere Barberis 1985 e Jori 1985a). Su alcuni aspetti del costruttivismo, v. anche Nerhot 1994.

¹² Tralascio di discutere qui la celebre obiezione di Gettier che dimostrerebbe l'insufficienza delle tre condizioni; si può in ogni caso considerare che siano condizioni necessarie, benché non sufficienti, della conoscenza. Cfr. Musgrave 1993, cap. 1; Engel 2000, cap. 3; Vassallo 2002, pp. 251-254; Vassallo 2003, pp. 33-37.

¹³ Cfr. Villa 1993, pp. 195-199; Hacking 1999, cap. 2. Una posizione nota e che Villa discute distinguendosi da essa (1993, p. 199) è l'empirismo costruttivista di van Fraassen (1980, 2002), secondo cui scopo della scienza non è la verità ma l'adeguatezza empirica, cioè dare una descrizione adeguata dei dati empirici. Il costruttivismo post-analitico di Villa si richiama piuttosto agli orientamenti neo-wittgensteiniani (Villa 1993, p. 194; Villa 1999, pp. 75-79).

¹⁴ Più in dettaglio v. Villa 1999, pp. 59-60.

¹⁵ Per una critica di questo tipo cfr. Turrise 2002, pp. 127-128.

¹⁶ Villa, al contrario, intende opporre il costruttivismo al relativismo inteso in senso forte, cioè nel senso in cui (i) il rapporto fra schemi concettuali ed esperienza è completamente circolare e (ii) il criterio principale di accettazione dei prodotti dell'attività conoscitiva è il consenso dei membri della comunità di riferimento. Cfr. Villa 1999, pp. 110-113; Villa 2004, pp. 180-181.

¹⁷ Cfr. Rosenthal 2002, pp. 86-87.

¹⁸ "Noi selezioniamo i fatti che c'interessano; una forma di conoscenza scientifica è un selezionatore di domande a cui si risponde ottenendo i fatti. Una forma rivale e possibilmente non equivalente eleggerà fatti diversi. I fatti non sono costruiti, benché lo siano le forme di conoscenza" (Hacking 1999, p. 159).

¹⁹ "Contrary to Goodman, we do not make 'worlds'; we make *descriptions* that the actual world may fit or fail to fit. But all this implies that there is a reality that exists independently of our system of con-

cepts. Without such a reality, there is nothing to apply the concept to” (Searle 1995, p. 166).

²⁰ Peraltro è noto che Putnam ha sostenuto, nei suoi numerosi lavori, diverse e non sempre compatibili forme di realismo (realismo scientifico, metafisico, interno, naturale). Per una sintesi del suo percorso v. Tiercelin 2002. Cfr. anche, per una difesa del realismo scientifico, Psillos 1999. Per una critica al cinismo postmoderno da un lato e allo scientismo dall’altro, cfr. Haack 2003.

²¹ Manipolare gli elettroni, ad esempio, è una prova della loro esistenza. Cfr. anche Hacking 1999. Villa (1993, p. 213) riconosce peraltro il ruolo delle ‘transazioni non verbali con il mondo’ e in questo senso ammette che si possa aderire al realismo.

²² Musgrave (1993, pp. 340-341) utilizza anche l’espressione *realismo fallibilista*.

²³ A ben vedere non si tratta di un argomento circa la natura della conoscenza, ma circa le condizioni di intelligibilità del linguaggio in quanto pubblico; comunque le sue conclusioni sono di tipo realista. Su questo argomento di Searle cfr. Villa 1999, pp. 80-81; Calvet de Magalhães 2003, pp. 221-226.

²⁴ Sui giudizi di valore nel metodo e nell’oggetto cfr. Villa 2003, pp. 146-149: nelle scienze naturali sono soltanto a livello di metodo; nelle scienze umane ad entrambi i livelli. Cfr. Villa 1993, cap. 8; Villa 1999, cap. 3; Villa 2004, cap. 9.

²⁵ “Sono profondamente convinto che non si possono comprendere *oggetti intrinseci di valori* (quali sono, ad esempio, i principi costituzionali) senza l’intervento, da parte dell’interprete, di valutazioni in grado di facilitare, in primo luogo, il lavoro di attribuzione di un significato preciso alle generiche (e talvolta ambigue) prescrizioni contenute in molti principi giuridici, ovvero ai giudizi di valore, quasi mai chiari, coerenti ed espliciti, espressi dai partecipanti; e, in secondo luogo, valutazioni in grado di contribuire al lavoro di costruzione di un ordine – ed eventualmente di una gerarchia – fra questi materiali valutativi (principi e singole valutazioni) che si presentano in ordine sparso” (Villa 2004, p. 299).

²⁶ Cfr. Friedman 1999; Dorato 2002, p. 249. Ma sul tema dell’interazione delle conoscenze v. anche Villa 1993, pp. 143-146.

²⁷ Anche se non è implausibile dire che “l’esistenza del diritto (in quanto insieme di criteri-guida della condotta) dipende, in un certo senso, dal *riconoscimento* della sua esistenza” (Villa 2004, p. 194). Il punto sta nel capire quale sia il ‘certo senso’ in cui ciò è vero.

²⁸ Su queste tesi a proposito del diritto e delle entità sociali cfr. Di Lucia 2003.

²⁹ Cfr. Villa 1999, pp. 227-229; Villa 2004, pp. 193-194.

³⁰ “Riconoscere il carattere informativo dei discorsi della dogmatica significa in sostanza ammettere la possibilità che si abbia conoscenza delle norme giuridiche, e proprio in quanto oggetti che preesistono alla loro applicazione da parte degli organi pubblici; e questo vuol dire anche essere in grado di porre un limite concettuale, una sorta di ‘argine teorico’ alle operazioni di manipolazione interpretativa e di indiscriminata creazione di nuove norme che possono verificarsi in sede giudiziale. Inoltre, configurare tali discorsi come *conoscitivi* vuol dire anche attribuire ad essi, in qualche senso, i caratteri della *oggettività* e della *controllabilità* [...]” (Villa 2005, p. 8). Cfr. Villa 1999, pp. 107-113.

³¹ Cfr. Villa 2004, pp. 9-11. Vi è peraltro chi (come Kornblith 2002) cerca di definire la conoscenza in una prospettiva naturalistica; se tale tentativo avesse successo, la relativa nozione non sarebbe affatto essenzialmente contestabile, bensì basata su proprietà naturali.

³² Vassallo 2003, pp. 21-24. Su alcuni temi di questo lavoro sia permesso segnalare Tuzet 2004. La fonte della distinzione fra *knowledge-how* e *knowledge-that* è notoriamente Ryle 1949.

³³ Si tratta del primato *genetico* di cui parlo in Tuzet 2004, p. 622.

³⁴ Quanto alla conoscenza del diritto in particolare, si può vedere in questo senso Canale 2003.

³⁵ Così Vassallo 2003. Si tratta di quello che definisco primato *finale* in Tuzet 2004, p. 622.

³⁶ “La sociologie juridique [...] n’a pas de règle plus fondamentale: il faut traiter le droit comme une chose. Il se peut même que ce soit cette exigence qui la définit le mieux, dans son opposition au droit dogmatique: le droit n’est pas pour elle droit, mais chose – plus exactement, multiplicité de choses, de phénomènes, qu’elle observe du dehors” (Carbonnier 1994, p. 155).

³⁷ “La qualificazione di un fatto come esecuzione di una sentenza capitale e non come omicidio non risulta affatto da una percezione sensibile, ma soltanto da un processo di pensiero: dal riferimento al codice penale e di procedura penale” (Kelsen 1934, p. 50).

³⁸ Cfr. Villa 1993, pp. 102, 117. Giustamente, Villa nota che questa tesi sostanzia una versione anti-razionalistica della ragion pratica.

³⁹ Cfr. Viola e Zaccaria 1999, p. 435 ss.; Canale 2003, pp. 141-142, 146-147, 160, 179 ss. Di ‘sapere preteoretico dei diritti umani’, richiamando l’idea di conoscenza pratica, ha parlato Viola 1990, p. 144. Spunti sulla conoscenza pratica si possono trovare anche in Villa 1993, pp. 43-44, ma senza una tematizzazione della conoscenza giuridica come conoscenza pratica.

⁴⁰ Si osservi peraltro che la possibilità di una conoscenza pratica e normativa non è universalmente ammessa. Kalinowski (1969, p. 63 ss.) distingue – salve le norme tecniche, su cui c’è accordo – le risposte affermative degli emozionalisti e dei razionalisti e quelle negative dei sentimentalisti e dei volontaristi. Segnalo inoltre un’obiezione che mi è stata posta da Enrico Diciotti: nella misura in cui l’attività interpretativa non è cognitiva, non c’è conoscenza del diritto.

⁴¹ Nei lavori di Villa non si trova un’esplicita discussione della tripartizione, ma si può trovare una discussione delle relazioni fra giustificazione pratica e giustificazione teorica (Villa 1986).

⁴² La trovo suggestiva in quanto induce a riflettere sul rapporto fra conoscenza ed azione e poiché si lega ad una concezione inferenzialista dell’interpretazione come quella presentata in Canale e Tuzet 2006.

⁴³ A meno che non si riduca la tesi della conoscenza pratica ad una tesi di tipo trascendentale secondo cui è impossibile conoscere senza avere certe capacità; ma allora non si vede perché lo stesso non varrebbe per la conoscenza diretta: senza percezione di un testo non avviene alcuna attività interpretativa.

⁴⁴ “Ermeneutica e interpretazionismo spiegano il contenuto proposizionale o il senso nascosto di un enunciato normativo non certo individuando ciò a cui esso si riferisce o l’intenzione di chi l’ha emanato, ma esplicitando i modi dell’interpretare e dell’argomentare, ovvero spiegando il contenuto per mezzo dell’atto e non viceversa. [...] Il contenuto proposizionale dei concetti giuridici consisterà dunque nel ruolo da essi assunto nella prassi dell’interpretare e dell’argomentare” (Canale 2003, pp. 179-180). Ma a me non sembra che una concezione inferenzialista (o del ruolo inferenziale) dei concetti giuridici implichi una concezione pratica della conoscenza giuridica; non vedo cioè come una tale semantica implichi una tale epistemologia.

⁴⁵ Sul ruolo conoscitivo svolto dalla dogmatica nei confronti del diritto positivo, cfr. Villa 2003, p. 100. Sul ruolo conoscitivo della filosofia del diritto, cfr. Villa 1993, pp. 146-159.

⁴⁶ Ringrazio, per i commenti a una precedente versione di questo lavoro, i partecipanti al convegno “Diritto, linguaggio, scienza giuridica” (Milano, 6-7 ottobre 2005). Ringrazio anche, per i diversi punti sui temi della conoscenza giuridica e scientifica, Damiano Canale, Enrico Diciotti, Mario Ricciardi e Michael Esfeld.

Bibliografia

Apel, K.-O. 1973, *Comunità e comunicazione*, trad. it. parziale di G. Carchia, Torino: Rosenberg & Sellier, 1977.

Barberis, M. 1985, “La giurisprudenza nello specchio della scienza”, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XV, pp. 275-283.

Barberis, M. 2004, “Tradizioni, teorie, valori. Sulla storia della filosofia analitica del diritto”, *Diritto e Questioni Pubbliche*, 4, pp. 295-306.

Branquiño, J. 2001, *The Foundations of Cognitive Science*, Oxford: Oxford University Press.

Bulygin, E. 1995, *Norme, validità, sistemi normativi*, Torino: Giappichelli.

Calcaterra, R.M. 2003, *Pragmatismo: i valori dell'esperienza*, Roma: Carocci.

Calvet de Magalhães, T. 2003, "Realism after the Linguistic-Pragmatic Turn", *Cognitio*, 4, pp. 211-226.

Canale, D. 2003, *Forme del limite nell'interpretazione giudiziale*, Padova: Cedam.

Canale, D. e Tuzet, G. 2006, "On Legal Inferentialism. Toward a Pragmatics of Semantic Content in Legal Interpretation?", *Ratio Juris*, di prossima pubblicazione.

Carbonnier, J. 1994, *Sociologie juridique*, Paris: PUF.

D'Agostini, F. e Vassallo, N. (a cura di) 2002, *Storia della filosofia analitica*, Torino: Einaudi.

Di Lucia, P. (a cura di) 2003, *Ontologia sociale. Potere deontico e regole costitutive*, Macerata: Quodlibet.

Dorato, M. 2002, "Filosofia della scienza", in D'Agostini e Vassallo 2002, pp. 223-249.

Engel, P. 1991, "Interpretation without Hermeneutics: A Plea against Ecumenism", *Topoi*, 10, pp. 137-146.

Engel, P. (éd.) 2000, *Précis de philosophie analytique*, Paris: PUF.

Ferrari, M. (a cura di) 2000, *Il circolo di Vienna*, Scandicci: La Nuova Italia.

Fodor, J.A. 1998, *Concetti. Dove sbaglia la scienza cognitiva*, trad. it. di S. Levi, Milano: McGraw-Hill, 1999.

Friedman, M. 1999, *Reconsidering Logical Positivism*, Cambridge: Cambridge University Press.

Gianformaggio, L. e Lecaldano, E. (a cura di) 1986, *Etica e diritto*, Roma-Bari: Laterza.

Guastini, R. 1986, "Produzione di norme a mezzo di norme. Un contributo all'analisi del ragionamento giuridico", in Gianformaggio e Lecaldano 1986, pp. 173-201.

Haack, S. 2003, *Defending Science – Within Reason*, Amherst: Prometheus Books.

Hacking, I. 1983, *Representing and Intervening*, Cambridge: Cambridge University Press.

Hacking, I. 1999, *La natura della scienza. Riflessioni sul costruzionismo*, trad. it. di S. Levi, Milano: McGraw-Hill, 2000.

Jori, M. 1976, *Il metodo giuridico tra scienza e politica*, Milano: Giuffrè.

Jori, M. 1985, *Saggi di metagiurisprudenza*, Milano: Giuffrè.

Jori, M. 1985a, "Scienza giuridica e scienze naturali", *Materiali per una storia*

della cultura giuridica, XV, pp. 423-439.

Jori, M. (a cura di) 1994, *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto*, Torino: Giappichelli.

Kalinowski, G. 1969, *Querelle de la science normative*, Paris: LGDJ.

Kelsen, H. 1934, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, trad. it. di R. Treves, Torino: Einaudi, 1952.

Kelsen, H. 1941, “La dottrina pura del diritto e la giurisprudenza analitica”, in appendice alla trad. it. di Kelsen 1934.

Kelsen, H. 1950, “Causalità e imputazione”, in appendice alla trad. it. di Kelsen 1934.

Kornblith, H. 2002, *Knowledge and Its Place in Nature*, Oxford: Oxford University Press.

Leiter, B. 1997, “Rethinking Legal Realism”, *Texas Law Review*, 76, pp. 267-315.

Lipton, P. 1991, *Inference to the Best Explanation*, London and New York: Routledge.

Martin, C.B. e Heil, J. 1999, “The Ontological Turn”, *Midwest Studies in Philosophy*, 23, pp. 34-60.

Moore, M.S. 2002, “Legal Reality: A Naturalist Approach to Legal Ontology”, *Law and Philosophy*, 21, pp. 619-705.

Musgrave, A. 1993, *Senso comune, scienza e scetticismo*, trad. it. di P.D. Napolitani, Milano: Raffaello Cortina, 1995.

Nerhot, P. 1994, *L'ipotesi perduta della legge*, Padova: Cedam.

Penco, C. (ed.) 2002, *La svolta contestuale*, Milano: McGraw-Hill.

Psillos, S. 1999, *Scientific Realism*, London and New York: Routledge.

Putnam, H. 1975, *Mathematics, Matter and Method. Philosophical Papers. Vol. 1*, Cambridge: Cambridge University Press.

Rorty, R. (ed.) 1967, *The Linguistic Turn*, Chicago: University of Chicago Press.

Rosenthal, S. 2002, “Classical American Pragmatism: A Systematic Overview”, *Cognitio*, 3, pp. 83-96.

Ryle, G. 1949, *The Concept of Mind*, London: Hutchinson.

Searle, J.R. 1995, *The Construction of Social Reality*, Harmondsworth: The Penguin Press.

Tiercelin, C. 2002, *Hilary Putnam, l'héritage pragmatiste*, Paris: PUF.

Turrisi, P. 2002, “The Role of Peirce's Pragmatism in Education”, *Cognitio*, 3, pp. 122-135.

Tuzet, G. 2004, “Scetticismo, verità, fonti conoscitive”, *Ragion pratica*, 23, pp. 617-622.

- van Fraassen, B.C. 1980, *The Scientific Image*, Oxford: Oxford University Press.
- van Fraassen, B.C. 2002, *The Empirical Stance*, New Haven and London: Yale University Press.
- Vassallo, N. 2002, "Epistemologia", in D'Agostini e Vassallo 2002, pp. 250-274.
- Vassallo, N. 2003, *Teoria della conoscenza*, Roma-Bari: Laterza.
- Villa, V. 1984, *Teorie della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali. Modelli e analogie*, Milano: Giuffrè.
- Villa, V. 1986, "Giustificazione pratica e giustificazione teorica", in Gianformaggio e Lecaldano 1986, pp. 285-290.
- Villa, V. 1993, *Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo*, Torino: Giappichelli.
- Villa, V. 1999, *Costruttivismo e teorie del diritto*, Torino: Giappichelli.
- Villa, V. 2002, "Filosofia del diritto", in D'Agostini e Vassallo 2002, pp. 355-389.
- Villa, V. 2003, *Storia della filosofia del diritto analitica*, Bologna: Il Mulino.
- Villa, V. 2004, *Il positivismo giuridico: metodi, teorie e giudizi di valore*, Torino: Giappichelli.
- Villa, V. 2005, *Diritto e linguaggio: concezioni della filosofia del diritto analitica a confronto*, relazione presentata al convegno "Diritto, linguaggio, scienza giuridica", Milano, 6-7 ottobre 2005.
- Viola, F. 1990, *Il diritto come pratica sociale*, Milano: Jaca Book.
- Viola, F. e Zaccaria, G. 1999, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari: Laterza.
- Worrall, J. 1989, "Structural Realism: The Best of Both Worlds?", *Dialectica*, 43, pp. 99-124.