

SULLA CHIUSURA DELLA RIVISTA I-LEX

Francesco Romeo*

"Le muphti de son pays, grand vétéillard, et fort ignorant, trouva dans son livre des propositions suspectes, malsonnantes, téméraires, hérétiques, sentant l'hérésie, et le poursuivit vivement: il s'agissait de savoir si la forme substantielle des puces de Sirius était de même nature que celle des colimaçons. Micromégas se défendit avec esprit; il mit les femmes de son côté; le procès dura deux cent vingt ans. Enfin le muphti fit condamner le livre par des jurisconsultes qui ne l'avaient pas lu, et l'auteur eut ordre de ne paraître à la cour de huit cents années."

VOLTAIRE, *Micromegas* (ed. René Pomeau).

Le riviste scientifiche non sono mai finite né scomparse, neppure quando hanno fermato definitivamente le rotative, oppure chiuso i battenti. Gli studiosi ed i ricercatori hanno continuato a sfogliarle, cercando in esse, come in un deposito, idee, concetti, precursori culturali: per sempre. Sarà così anche per le riviste elettroniche? Non so, con questo scritto di motivazione la rivista i-lex chiude, anche se i materiali resteranno disponibili sul dominio ancora per un anno, almeno. Giungo ora, dopo parecchi tentennamenti, a questa decisione con una sensazione di sconforto. Credo che la filosofia del diritto¹, *lato sensu*, si sia addormentata, non abbia più nulla da dire sui vecchi presupposti e non voglia, per timore di non potere, o non possa, per mancanza di conoscenza, ridiscuterne di nuovi. Da alcuni anni scruto lo sgretolarsi della millenaria roccaforte dei giuristi, con la sgradevole sensazione della nostra perdita di centralità in un dibattito culturale che accoglie, al nostro posto, nuovi e dinamici attori della cultura del normativo: nuove scienze normative, in luogo di quelle che per millenni ne hanno detenuto l'esclusività, ossia la teologia ed il diritto, reclamano il loro posto, in primissima fila, nel confronto delle idee.

* Francesco Romeo, Università di Napoli 'Federico II'.

¹ Intendo, da qui in avanti, con lemma sintetico, come 'filosofia del diritto' anche ciò che, a volte, viene individuato come 'filosofia della politica', oppure 'informatica giuridica' o anche 'teoria generale', 'sociologia del diritto', 'antropologia giuridica' e via dicendo, insomma ciò che viene individuato come tale nella disciplina di legge.

1. Del nuovo metodo giuridico

Questo affievolimento del potere esplicativo della filosofia del diritto è accompagnato dalla crescita della comprensione e spiegazione dell'uomo, nelle scienze della natura. Oggi nulla è più affermabile sull'uomo se non partendo dalle scienze biologiche: era quanto affermava nel 1959 il biologo Jean Rostand, con una generale alzata di spalle, naturalmente, ma è quanto si è realizzato². L'uomo occidentale d'oggi è sempre più profondamente compreso e trasformato dalle scienze biologiche e dalle scienze cognitive, non è più lo stesso uomo del quale scrivevano Aristotele e Platone, ma neppure quello di Kant o di Hegel.

Per questo la rivista nacque, dieci anni fa, con l'intento di porgere all'attenzione ed alla conoscenza dei giuristi *"le più recenti ricerche e scoperte delle scienze cognitive"*, le scienze che studiano la mente dell'uomo. Tali studi sono legati a quelli sull'intelligenza artificiale, che tenta, sulla scorta di queste conoscenze, di riprodurre la mente dell'uomo artificialmente.

La novità d'interesse per il giurista a me parve evidente: c'era qualcuno, qualche scienziato, diciamo non insignificante, che affermava di poter studiare la mente dell'uomo, ivi compresa la coscienza e di poterla riprodurre in sistemi cognitivi artificiali capaci di ragionamento, ivi compreso il ragionamento giuridico. Non si trattava più, o non soltanto, di computer, bensì di sistemi mentali artificiali, fino ad arrivare ai robots o ai droni umanoidi.

Gli studi delle scienze cognitive, già dall'ultimo quarto del Novecento, non si limitavano alla parte razionale dell'attività intellettuale umana, ma abbracciavano anche l'intelligenza emozionale ed affettiva, insomma, la

² J. ROSTAND, *L'uomo artificiale*, Torino, Einaudi, 1959 (qui consultato nella ed. Il Saggiatore del 1971). Scrive Rostand nella Prefazione all'edizione italiana: *"Riproduzione senza padre, oviparità artificiale, mutamento di sesso, propagazione a talea dell'individuo, modificazione dei caratteri ereditari prima o dopo la nascita, prolungamento della vita, perfezionamento del cervello, creazione di un superuomo [...]. Altrettanti sogni scientifici, nessuno dei quali sembra escluso dalla ragione e che pare anzi doversene prevedere la realizzazione, per poco che la biologia continui a progredire normalmente, nelle vie che essa si è aperta"* p. 10 op. cit. In effetti quel che era previsto dal biologo come 'sogni scientifici' è l'oggi, la realtà odierna. Ma se il biologo ha saputo vedere la sua strada e quella dell'umanità, così non è stato per il filosofo, incredibilmente cieco di fronte ai cambiamenti all'uscio, e soprattutto il filosofo del diritto.

mente dell'uomo a tutto tondo. Era giunto il momento, dunque, di porre sul banco di prova, empirica questa volta, le varie teorie (o sedicenti tali) giuridico-filosofiche sull'argomentazione, sulla formazione del convincimento giuridico e sulla produzione di diritto.

D'altro canto, la rivista avrebbe dovuto essere il luogo di controllo, discussione e critica di ciò che, in seno alle scienze cognitive, veniva affermato in ambiti tradizionalmente affidati alla speculazione filosofica. Questo controllo del filosofo sulla scienza mi sembrava opportuno perché proprio le scienze cognitive si stavano aprendo il varco verso una nuova cosmologia. Grazie soprattutto alla loro vocazione altamente interdisciplinare, esse hanno superato la specializzazione e settorialità che ha caratterizzato gli studi scientifici nel secondo Novecento, dando ad essi quel tessuto concettuale di connessione, necessario, appunto, alla creazione di una visione unitaria della natura e dell'uomo, e quindi di una nuova cosmologia. Il compito del filosofo avrebbe potuto essere particolarmente prezioso nella rigorosa analisi della ermeneutica scientifica, soprattutto come aiuto ad essa ma anche come limitazione della portata esplicativa e significativa delle teorie scientifiche, evitando false conseguenze e conclusioni fallaci.

Per questo, *i-lex* è nata anche come *"luogo di discussione, aperta a tutte le dottrine"*.

La rivista avrebbe dovuto, inoltre, nel mio intento, porre sotto critica vecchi cardini filosofico-giuridici, per crearne di nuovi, capaci di operare insieme e di supportare le nuove scoperte scientifiche, senza porre continuamente *'l'aut-aut 'o sei scienziato o sei filosofo'* oppure *'se vuoi esser filosofo sii teologo'*.

Pensavo di poter discutere ed introdurre, così facendo, il nuovo metodo nello studio del diritto: il metodo empirico, finalmente possibile anche per le scienze che studiano l'uomo, perché ora, anche il significato, il suo formarsi nella mente individuale, può essere studiato come fatto. La realtà giuridica non si ferma più alla imperscrutabilità della formazione soggettiva dei significati: il significato trascorre da fatto a fatto, il fatto mentale ed il fatto naturale.

A mio avviso, scaturiva immediata la domanda su cosa cambiasse, per il diritto, nel ruolo dell'enunciato come struttura qualificativa della realtà giuridica, cioè nel ruolo della norma. Tradizionalmente, nel normativismo, il fatto naturale riceve la sua qualificazione giuridica da una norma, intesa come significato contenuto in un enunciato. Il rapporto tra significato ed enunciato, però, è mediato dal soggetto che decide, con un atto di volontà o comunque con un atto di cognizione, il significato che deve essere attribuito all'enunciato. Questo atto di

volontà resta avvolto nei misteri della soggettività, che pure riesce a manifestarsi in un significato oggettivo, almeno stando ai *Lineamenti di dottrina pura del diritto* di Hans Kelsen. Anche per questo la scienza giuridica è, si affermava, una scienza dello spirito, e come lo spirito si formi e manifesti non era allora oggetto di conoscenza scientifica. Bene, proprio questo stato di cose è mutato, come la mente si formi e manifesti è oggetto di conoscenza scientifica, studiato con il metodo empirico proprio delle scienze della natura. Il fatto naturale, ora, non è più la sola realtà che deve ricevere la sua qualificazione giuridica da un atto dello spirito: lo stesso atto dello spirito, che qualifica, è un fatto naturale. Il diritto trascorre quindi da fatto a fatto.

Già Mario Losano, nel suo oramai lontano volume sulla giuscibernetica, intravedeva, nel campo giuridico, l'avanzamento, dal metodo quantitativo della giurimetria, al metodo empirico. Quindi Lothar Philipps, in ripetuti saggi, alcuni dei quali pubblicati sin dal primo numero di i-lex ed il sottoscritto abbiamo posto in evidenza questo importante cambiamento metodologico.

Qui, sono i presupposti della filosofia empirista del Novecento a cambiare, infatti, il problema della formazione del significato si ripropone in modalità diverse ed ora studiabili e risolvibili empiricamente. I nuovi avanzamenti scientifici rendono possibile, ora, la determinazione di dati sensibili che riguardano anche ciò che, tradizionalmente, veniva definito spirito o mente. È quindi possibile giungere ad asserzioni elementari sui dati sensibili mentali, e con ciò si restringe ulteriormente, o si annulla del tutto, il campo di studio della metafisica, già ridotto dall'empirismo logico. Per l'empirismo, però, il campo si amplia e sorge il problema della determinazione del rapporto tra linguaggio e dato sensibile mentale. Lo studio di questa relazione potrebbe trasformare la dottrina analitica, erede dell'empirismo logico, da mero studio del metodo a vera e propria scienza esplicativa del mondo, nel nostro caso del mondo giuridico.

Insomma, il mio intento era quasi un ritorno alle origini della divisione tra filosofia e scienza, alla *philosophia naturalis* settecentesca, ma questa volta con oggetto la mente ed in particolare l'attività del dire diritto, in parziale opposizione alla tradizione culturale italiana, che assegna un ruolo secondario alla matematica ed alle ricerche storiche e filosofiche sulle scienze della natura. Questa tradizione è tuttora forte, soprattutto nei settori culturali ove l'idealismo ebbe un grande influsso. Tuttavia, oggi, una teoria della conoscenza non può dirsi tale se non accetta il metodo e non conosce, anche criticamente, le descrizioni, i concetti e le rappresentazioni che le scienze della natura fanno del

mondo e dell'uomo. Non può chiamarsi neppure attività divulgativa, perché adatta e distorce le rappresentazioni scientifiche con un intento normativo diverso da quello della rappresentazione stessa, errando, con ciò, già nelle premesse. È una cultura basata su rappresentazioni superficiali e di senso comune sulle scoperte e sulle teorie ed ipotesi scientifiche, con un'insufficiente portata esplicativa e predittiva, ma che colpisce, e spesso ammalia, per la sua verbosa, quanto vuota, capacità di suggestione e convincimento. In fondo, proprio questo è un aspetto che andrebbe studiato e giustificato: come mai si è così inclini ad accettare per vere o adeguate rappresentazioni del mondo normativo false, errate, o argomentate in modo invalido ma suggestivo.

Il tentativo posto in essere, con gran dispiegamento di forze, da Ludovico Geymonat³ negli anni Settanta del secolo scorso, di riportare

³ Nella Avvertenza, in apertura alla *Storia del pensiero filosofico e scientifico*, Garzanti, Milano, 1970, a p. 5 della ristampa del 1981 della nuova edizione del 1975, LUDOVICO GEYMONAT apriva così l'opera: *"In tempi recenti si è manifestata una diffusa tendenza a relegare la filosofia entro i problemi dell'anima lasciando alla scienza la responsabilità di far progredire la nostra conoscenza del mondo, quasi che i due compiti siano separabili l'uno dall'altro. Noi siamo fermamente convinti che questo modo di procedere sia in aperto contrasto con lo sviluppo più significativo del pensiero antico e moderno, e stia proprio alla radice della grave crisi da tutti denunciata nella cultura odierna: tanto in quella cosiddetta umanistica (che in pratica ignora Maxwell, Einstein, Planck, come fino a qualche tempo fa ignorava Newton e Buffon, se non Galileo), quanto in quella specificamente scientifica (che spesso si trova ad adoperare i risultati delle scienze senza sapere e senza chiedersi da quali travagli culturali siano nati). La lotta aperta contro l'anzidetta tendenza appare quindi come uno dei primi, indispensabili passi per il superamento di tale crisi, e costituisce l'impegno fondamentale dell'opera che qui si presenta. La frattura fra le due culture si esprime, fra l'altro, nel metodo invalso da tempo di dedicare trattazioni distinte alla storia della filosofia e a quella delle singole scienze, col risultato di non riuscire a porre in luce la globalità degli sforzi compiuti dall'umanità per ampliare e consolidare il dominio della ragione. Il tentativo, perseguito nella presente opera, di rompere tale consuetudine vuol indicare una via nuova che riteniamo feconda e che ci auguriamo altri potrà percorrere con maggior copia di informazioni e con maggiori successi. La nostra esposizione varrà comunque - almeno così speriamo - a farci riflettere sulle cause molto complesse che hanno determinato nell'Ottocento l'anzidetta frattura tra pensiero filosofico e pensiero scientifico, e quindi sul carattere della svolta che è necessario operare per porvi un autentico rimedio. Non sarà difficile convincersi che tale scissione ha rappresentato un grave scacco per la ragione umana, alla quale - proprio in*

ad unità lo studio filosofico e gli studi scientifici e logico matematici, nello sviluppo storico delle diverse teorie - tentativo al quale mi sento intellettualmente legato -, non è rimasto inascoltato, tuttavia, negli ultimi anni, è andata indebolendosi quella forza di rinnovamento della cultura italiana, così potentemente iniziata negli anni Settanta. Proprio adesso, nel momento in cui l'avanzamento delle scienze della natura nella spiegazione dell'uomo e, soprattutto, del cosiddetto mondo dello spirito, richiederebbe necessariamente un'impostazione metodologica di quel tipo.

La sottovalutazione degli attuali successi scientifici nella spiegazione dell'umano è solo un ultimo ripetersi di questo fortissimo male culturale italiano; gli esiti di ciò sono sempre stati lo sfociare della cultura in movimenti irrazionalistici⁴. Certo, negli scritti di Geymonat le categorie giuridiche appaiono giocare un ruolo di tutto secondo piano, non artefici

seguito a questo scacco - una parte della società odierna, impregnata di fumose e superficiali ideologie, sembra voler riconoscere effettivi diritti nelle sole indagini specialistiche, non nell'elaborazione di una nuova visione generale dell'uomo e del mondo". Nonostante l'impegno del grande filosofo la frattura, direi l'opposizione, resta ancora fortemente presente, sicuramente nella filosofia del diritto. Se la scienza non viene ignorata, allora viene indagata come avversa alle verità dello spirito, o comunque incapace di fornire risposte utili al campo giuridico. In questo caso la raggiunta purezza scientifica, cioè il distacco dalle altre scienze apertamente rivendicato dalla Dottrina Pura, si è trasformato in tabù ed in acritica limitazione all'indagine, e viene tuttora letta come una conferma della necessaria distinzione tra scienze della natura e dottrine dello spirito.

⁴ Come nota lo stesso Geymonat: *"Anche la scienza, fino almeno a tutto il Settecento, partecipò attivamente alla elaborazione della visione globale dell'universo, contribuendo di volta in volta in modo determinante alla vittoria di una concezione in luogo di un'altra; si pensi per esempio alla scienza aristotelica, a quella cartesiana e a quella newtoniana. Il suo apporto più importante fu comunque l'affermazione dell'effettiva conoscibilità dell'ordine che regna nei fenomeni naturali, per lo meno limitatamente ad alcuni settori particolari. I notevolissimi successi ottenuti con l'osservazione e con il calcolo vennero infatti considerati come prove della potenza della ragione umana ed ebbero pertanto la funzione di stimolare filosofi e scienziati a proseguire le indagini sulla struttura dell'universo malgrado le difficoltà incontrate nella grandiosa impresa. Stando così le cose, la sottovalutazione programmatica di tali successi costituì, come abbiamo notato più e più volte, il primo passo di pressoché tutte le forme di irrazionalismo."* vol. 5 p. 535-6.

dei cambiamenti e dei destini di culture e popoli, ma forse tocca a noi, qui, aggiungere qualche cosa.

La chiusura della rivista è anche un atto di protesta contro questa temperie culturale di forte restaurazione di quell' (dis-)ordine di idee contro cui proprio Geymonat combatté, contro l'inadeguatezza teorica della filosofia del diritto non solo italiana, e contro la sua mancanza di strumenti concettuali adatti a comprendere l'attuale rivoluzione scientifica.

Dieci anni fa pensavo di coinvolgere gli studiosi attenti alle categorie della scienza nella ricerca, ma, in questo intento, i-lex ha fallito, almeno nell'immediato. Non so se sia anche la cultura filosofica⁵ e specialmente quella filosofico-giuridica a fallire, certamente, la rivoluzione scientifica contemporanea chiede nuove risposte ed offre nuovi problemi e nuove possibilità per le quali la riproposizione di illustri e consolidate teorie sul diritto e di vecchie cosmologie e metodologie appare, quantomeno, inadeguata.

A fronte di importanti e robuste dimostrazioni sull'esistenza di predisposizioni genetiche verso alcuni tipi di scelte morali, come quelle legate all'ambito parentale, non si è fatto altro, in questi decenni, che

⁵ In ambito filosofico Domenico Parisi descrisse, dettagliatamente, il metodo delle simulazioni su computer, mettendo in evidenza il ritardo della filosofia in generale *"rispetto a una serie di temi e di compiti. Essa ragiona usando schemi di riferimento invecchiati e non tiene conto di nuovi sviluppi teorici e metodologici della scienza che avrebbero una grande importanza per una riconsiderazione dei problemi e delle elaborazioni filosofiche [...] ci si riferisce soprattutto ai settori della filosofia con i quali chi scrive ha una qualche familiarità, cioè la filosofia della mente, la filosofia del linguaggio e la filosofia della scienza. Tuttavia si ha l'impressione che i ritardi di cui si parlerà abbiano conseguenze anche per altri campi della filosofia, ad esempio per l'etica e per la filosofia politica. Questi ritardi sono più accentuati in alcuni paesi, tra cui l'Italia, e meno in altri, ma essi tendono ad avere carattere generale."* Nell'articolo *l'autore evidenzia l'importanza del metodo della simulazione su computer nella costruzione e rafforzamento di ipotesi scientifiche sulla mente, concludendo quindi che l'attuale progetto scientifico di naturalizzazione della cultura sarà esteso anche alla filosofia e che: "i filosofi (nel modo più esplicito Heidegger) tendono a pensare che sia la filosofia che può chiedersi 'che cos'è la scienza?', non la scienza stessa. Ora la situazione si ribalta: è la scienza che si chiede 'che cos'è la filosofia?'"* D. PARISI, *Ritardi della filosofia*, in: *Rivista di Filosofia*, 2000, 91, 413-452. Questo campo di ricerche è del tutto trascurato, se non addirittura sconosciuto, ai giuristi ed ai filosofi del diritto appartenenti all'accademia italiana, nonostante siano già notevoli ed innovativi i risultati raggiunti.

riproporre la vecchia e stanca oscillazione tra giuspositivismo e giusnaturalismo, fondata, ovviamente in entrambi i casi, su presupposti metafisici e senza una definizione del diritto, cioè dell'oggetto di ricerca, capace di comprendere tutto ciò che, nella prassi, viene inteso come tale.

Proprio questo è un punto nevralgico: la mancanza di una condivisa⁶ definizione dell'oggetto di ricerca priva fin dall'inizio la dottrina giuridica della sua scientificità. È imbarazzante dover ammettere questi paradossi, ma ciò che per un realista è diritto, per un normativista è spesso un reato, e quel che per un positivista è doveroso, per un giusnaturalista può anche essere un crimine contro l'umanità. Il divario è dunque così ampio, che sembra accreditare fondatamente una concezione nichilista del diritto, che racchiuderebbe il mestiere del giurista in quello del sofista. Lascia interdetti l'accettazione di questa situazione, nella convinzione che una dottrina dello spirito o che riguarda l'uomo non abbia alcuna oggettività possibile, o che la filosofia del diritto non serva ad altro che a discutere, senza, peraltro, mai concludere, e che ogni apparente conclusione possa, a piacimento di chi parla, sempre essere rimessa in discussione. Nulla più di ciò dimostra l'inutilità di tali dottrine che destinano il giurista al ruolo di Azzecagarbugli, servitore degli uomini d'azione e degli uomini di scienza.

Questa situazione non è priva di conseguenze: le asserzioni scientifiche o filosofiche in ambito giuridico, anche se errate o del tutto prive di significato, creano, nella costruzione soggettiva dei significati, pericolose posizioni individuali riguardanti la socialità umana. Questo avviene per un aspetto particolare della cultura, peraltro trascurato dalla dottrina analitica: la normatività della cultura in genere e particolarmente dei concetti giuridici. Ogni nuovo significato cambia lo stato della mente, cambia la teleologia individuale e cambia, quindi, la determinazione all'azione dei singoli. Qui la ricerca dei filosofi del diritto si trasforma in responsabilità: come sarà l'azione di un individuo, la cui mente è formata su regole e rappresentazioni errate in rapporto al fine e che rendono doverosi i comportamenti che si riferiscono a quelle errate rappresentazioni?

⁶ Nonostante la mancata condivisione dell'oggetto di ricerca, i filosofi del diritto si riconoscono l'un l'altro, eppure proprio la definizione dell'oggetto dovrebbe essere condivisa, in una scienza è quello il punto di riferimento attraverso il quale riconoscersi.

2. Il sistema dei ritardi culturali

La posizione analitica, nessuna verità giuridica al di fuori del metodo, feconda all'inizio, appare oggi limitata per lo studio della scienza giuridica ed errata se totalizzata: lo scetticismo a riguardo della possibilità di determinazione scientifica di contenuti normativi è diventato oramai solo un manierismo accademico, e su questo gli scettici stessi nutrono, da tempo, numerosi presentimenti. L'illusione metodologica crede di risolvere con il metodo analitico, moltiplicando i metalivelli teorici e concettuali, i problemi relativi alla scelta, o determinazione, delle premesse. È quasi sempre possibile creare un metalivello che spieghi il livello sottostante, ed i concetti possono essere suddivisi all'infinito, creando continuamente nuove entità culturali. Ma spiegano queste il diritto o servono a far quadrare i conti di una teoria, almeno in parte, falsificata? Se si vuole un significato chiaro ed esauriente, può essere utile, fino ad un certo punto, moltiplicare i livelli teorici, ma questa moltiplicazione si fa subito vuota retorica se manca una verifica delle premesse nei fatti.

La scienza giuridica è teleologica, è una scienza normativa in cui l'oggetto è anche il fine che deve essere, ed è quindi la scelta metodologica a determinare, almeno in parte, il fine che *deve essere* raggiunto, tra tanti che anche possono. È corretto allora affermare che, nel diritto, il metodo determina, in parte, l'oggetto, ma il diritto, nella prassi, va oltre l'oggetto determinato dal metodo analitico. La scelta del metodo analitico, se guardata dal punto di vista della prassi giuridica, è parziale rispetto all'intero oggetto, da solo esso conduce a risultati non traducibili in alcuna prassi giuridica: nella prassi, il risultato, cioè la decisione giuridica, il diritto del caso concreto, la norma individuale, *ciò che deve essere ed è*, non è mai solo analiticamente determinato e questo mai è privo di quasi, è proprio un mai. Questo vallo tra spiegazione scientifica e realtà giuridica, tra teoria e prassi, ci dice una sola cosa: la nostra rappresentazione teorica del diritto è errata nella misura in cui pretende di essere esplicativa dell'intero oggetto, altrimenti è parziale.

Una parte dell'intelligenza artificiale applicata al diritto ha ben mostrato che programmi esclusivamente basati su presupposti logico-analitici non sono in grado di simulare soddisfacentemente l'attività del dire diritto, vuoi del giudice come dell'avvocato.

Forse il tentativo, già posto da una dottrina assai autorevole, di spostare l'attenzione dalla struttura alla funzione del diritto, ai fini di una sua comprensione scientifica e quindi definizione, non era privo di ragione scientifica. Ma questo tentativo si è interrotto, o è stato ripreso

da chi desiderava allentare il legame diritto – scienza, in qualche modo annacquando sia il concetto di funzione che quello di struttura. Invece, la domanda da porsi riguarda proprio il significato del lemma funzione in una scienza normativa. A me sembra evidente che la funzione di un *dover essere* individui il raggiungimento dell'obiettivo per cui quel *dover essere* esiste o verso il quale si dirige. E quindi, la domanda sulla funzione del diritto si unisce al perché della sua esistenza, e l'unica argomentazione sensata scientificamente a me pare quella sul come il diritto si sia originato e sia evoluto nelle società umane. L'indagine scientifica sul diritto non riguarda quindi la sua fondazione, non la trascendenza né la trascendentalità della stessa, perché tutte porrebbero o lascerebbero agire asserti metafisici. In questa luce, ogni studio sulla norma fondante ha, e pone derivatamente, basi metafisiche, slegate dalla realtà che, nella origine della storia umana, ha formato il diritto.

Evidenziata la carenza teorica, cioè il mancato studio della funzione, si sarebbe dovuto, immediatamente, saldare il legame con l'unico quadro teorico capace di spiegare la natura umana, ivi compresa la cultura, e con le uniche scienze che se ne occupano: l'evoluzionismo e le scienze cognitive. La domanda sull'origine riguarda il fatto dell'esistenza di società umane regolate da regole giuridiche e, contemporaneamente, dell'inesistenza di società umane - allargate oltre i limiti familiari - regolate esclusivamente da regole sociali o morali.

Le attuali spiegazioni, provenienti dai rarissimi studiosi di scienze cognitive applicate al diritto, si risolvono in una spiegazione legata all'individuo e non alla sua socialità giuridica necessaria⁷. Se l'individuo è il *prius* rispetto ad ogni gruppo di individui, tuttavia il fenomeno giuridico non si esaurisce esclusivamente in esso, questo è il punto da indagare: come sia stata possibile l'evoluzione di una cultura giuridicamente regolata, come quella umana, partendo da una natura biologicamente regolata. Forse il concetto filosofico di *natura umana* non spiega tutto, ma, sicuramente, non spiega per nulla questo salto dalla biologia alla cultura.

Forse il legame tra le scienze giuridiche e l'evoluzionismo non si è saldato per il timore, giustificato, di posizioni teoriche, ideologicamente orientate, riproponenti la paccottiglia culturale sociodarwinista del primo

⁷ Come esempio di questa impostazione soggettivista si può vedere un autore che si situa pienamente nell'ambito delle scienze cognitive: G. SARTOR, *Legal Reasoning. A Cognitive Approach to the Law*, in: *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, a cura di E. Pattaro, vol. 5, Springer, Heidelberg/Dordrecht 2005.

Novecento; ma questo timore viene privato di fondamento stabilendo i limiti entro i quali l'evoluzionismo ha un significato scientifico. Il reciproco non riconoscimento elimina ogni possibilità di annullamento dell'errore culturale, di quell'illecita fallacia naturalistica che caratterizzò il primo Novecento positivista e l'uso ideologico della scienza operato da illustri giuristi e filosofi, errori che, purtroppo, si ripropongono anche oggi e che è quanto mai necessario conoscere per evitarli.

Se oggi è vicina la possibilità di una spiegazione scientifica dell'uomo, è allora anche possibile trovare, tramite questi studi, un'assiologia al diritto. Forse sto parlando di diritto giusto o anche effettivo, o semplicemente efficace. Dico forse, perché gli unici studi assiologici attuali, impostati su questi presupposti, provengono dalle scienze economiche, che oggi si pongono come scienze normative, e piuttosto qui si parla di diritto efficiente.

Questo è un ulteriore grave danno causato dal giurista che si ritrae da questi studi. Viene meno la visione d'insieme del diritto calato nella società in risposta ad ogni esigenza sociale. Si fanno totalitarie alcune esigenze, quella economica e quella religiosa. Il giurista, colui che fa diritto e su questo incide, sono solo l'avvocato e il giudice, non più lo studioso, perché quest'ultimo si è autoridotto al ruolo di accademico. Le nuove e robuste categorie scientifiche, che vengono dagli studi economici, di teoria dei giochi e delle decisioni, nonché di ingegneria sociale, offrono invece nuove regolamentazioni, o, più arditamente, autoregolamentazioni, sfuggendo alla potestà normativa statale e a ciò che la dottrina giuridica intende come diritto.

Così, ad esempio, gli studi sulla funzione del diritto portano all'elaborazione di nuovi tipi di regolazione sociale, non legati al classico schema della norma sanzionatoria, che puntano direttamente alle predisposizioni umane alla cooperazione, tramite la premialità, la mediazione e la prevenzione. Le innovazioni giuridiche più interessanti provengono proprio da questi studi, basti citare i nuovi modelli di divisione di beni secondo equità (*fair division*), di mediazione, le *cognitive based regulations* come i *nudges*, solo per citare pochi esempi. A differenza degli studi filosofico giuridici attuali, questi studi offrono possibilità di immediata applicazione e risultati certi sull'efficacia, grazie alla sperimentazione effettuata in laboratorio. Semmai, il problema relativo a queste ricerche giace nell'impreparazione, o meglio diversa preparazione, di chi dovrebbe adattare ed inserire negli ordinamenti giuridici ed applicare questi nuovi modelli di regolamentazione. Essi richiedono un giurista diverso, con una preparazione scientifica che gli attuali corsi di laurea in giurisprudenza neppure sfiorano. È necessaria

onestà intellettuale e sincerità: le difficoltà d'introduzione di queste nuove normative negli ordinamenti giuridici sono state conseguenza, fino ad ora, soprattutto delle resistenze dei giuristi, non dell'inadeguatezza delle normative o delle ricerche alla base.

La scuola analitica e quella metafisica hanno allontanato la filosofia del diritto e la scienza del diritto dalla prassi, invece gli studi empiristi, già ricchi di risultati, operano direttamente sul cambiamento degli strumenti giuridici. Se abbracciamo un punto di vista nichilista, nei riguardi del diritto, se affermiamo cioè che la normatività giuridica non ha una sua ragione di esistenza concettuale autonoma, e che quindi il problema della normatività si risolve nell'etica o nella decisione individuali, come la maggior parte degli analitici, in fin dei conti, ritiene, allora non c'è ragione di sollecitare l'intervento del giurista in questi studi. L'assiologia giuridica non rappresenterebbe null'altro che l'interazione casuale di una sommatoria di etiche individuali e di queste ne sarebbe l'espressione. Le conoscenze giuridiche, elaborate in millenni di costruzione di ordinamenti giuridici, non ubbidirebbero a logiche diverse da quelle che spingono i singoli al loro operare economico e sociale. Se invece è nel giusto chi ritiene che le società umane siano necessariamente regolate dal diritto e che questa giuridicità abbia una sua natura ed obbedisca a finalità diverse, ed a volte opposte, anche se non necessariamente, a quelle individuali, allora l'assenza del giurista da questi studi costituisce un danno culturale, sociale e politico di enorme portata.

Una scienza normativa deve conoscere il miglior fine da raggiungere, tra tutti i fini possibili, ed il problema è, quindi, come si determina il migliore di tutti i fini. Questo è il problema della scienza normativa, la scienza di tutte le scienze, che non può rinviare ad altri l'ottima determinazione di questi fini⁸. Se si definisce diritto ciò che è dato (posto) senza riguardo ad alcuna sua assiologia interna, si elimina la normatività, e la scelta del miglior fine toccherà ad altre scienze o

⁸ Questo nocciolo proprio di una scienza normativa non è compreso neppure da una posizione naturalista, nell'attuale vivace dibattito statunitense sul naturalismo giuridico (non giusnaturalismo) Brian Leiter afferma: *"naturalism fails to do justice to the real, practical nature of normativity: it can explain what we call normativity, but it can not explain real normativity."* Il naturalismo sta e cade insieme alla possibilità di comprendere teoricamente la normatività nel suo funzionamento. Vedi B. LEITER, *Normativity for Naturalists* (March 29, 2015). Forthcoming in RAM NETA (ed.), *"Normativity," Philosophical Issues (supplement to Nous)*; *University of Chicago, Public Law Working Paper No. 527*. Consultabile a: SSRN, <http://ssrn.com/abstract=2586814>.

discipline, oppure ancora all'arbitrio individuale. Se invece, in qualsiasi modo si voglia, si inserisce nel diritto un'assiologia originaria, e necessaria secondo le modalità del dover essere, allora la scelta del miglior fine sarà obbligata da questa.

Questa assenza del giurista dalla nuova scena scientifica è causa di una gravissima responsabilità culturale per chi, pur dovendo cimentarvisi, si ritrae dal suo compito creativo di strumenti giuridici nuovi, lasciando il campo normativo libero all'egoismo economico o al fanatismo religioso, due facce della stessa medaglia: quella della non neutralità teoretica, che il giurista analitico si rifiuta di indossare.

Sono fermamente convinto che il diritto sia portatore, nella storia umana, di una sua assiologia, che ha permesso la costruzione di società umane biologicamente inspiegabili. Il nostro compito, oggi, non è quello di escludersi, ma quello di tentare di scoprire, con i nuovi metodi empirici, questa assiologia. Altrimenti, il nostro posto viene occupato da altri, vuoi metafisici che scienziati della natura, portatori di una loro non-neutralità etico-politica desiderosa di trasformarsi in teoretica.

Il giurista positivo guarda al filosofo o allo scienziato del diritto in cerca di una giustificazione della sua ermeneutica. Questi ultimi devono essere in grado di fornirla entro quella che è la natura del diritto stesso, che può essere compresa solo ricercando sulla sua assiologia originaria e sulla successiva evoluzione nelle culture. Certamente, l'avvocato è portato a porre in evidenza gli interessi del suo cliente e, quanto questo è più potente, tanto maggiore sarà la probabilità che questi interessi verranno tenuti in debito conto nell'attività ermeneutica. I bisogni religiosi, etici o economici vengono in rilievo in questo momento. Ma la scienza e la corretta filosofia del diritto guardano ad altro: esse guardano all'assiologia originaria che ha fatto sì che le società umane si evolvessero in questo particolare modo, cioè regolate da regole giuridiche e da questo tipo di regole e non da altre. Non sono però solo le regole come tali che interessano la scienza del diritto, esse sono piuttosto il prodotto di questa. L'oggetto di tale scienza è la natura del diritto, detto in termini tradizionali, cioè la sua origine ed evoluzione nelle società umane, ivi compresa la sua assiologia⁹.

⁹ La concezione della natura del diritto come una delle tre radici del diritto naturale è filosoficamente ben rappresentata, ma per tutti si veda la lucida e sintetica rappresentazione di L. LOMBARDI VALLAURI, voce *Diritto Naturale*, in: *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civ., VI, Utet, Torino. Questo aspetto è il più trascurato dalla dottrina filosofica contemporanea, ma a me sembra il perno sul quale poggiano tutte le concezioni del diritto. Se si accoglie tale punto di partenza, in una metodologia empirista, allora il legame con l'evoluzionismo è

La cultura dell'uomo si origina dalla sua biologia ed è la manifestazione di questa, nell'interazione con l'ambiente, cultura compresa. La ricerca sul diritto deve arrivare, e solo lì può fermarsi, al momento originativo, oppure alla dinamica originativa del fenomeno normativo giuridico nella biologia e nella cultura, senza fondazioni e senza rivelazioni. L'ignoranza dei concetti scientifici, oggi, non è più ammissibile, perché diritto e scienza sono parte del medesimo programma esplicativo del mondo. Per questo, il diritto non può più limitarsi alle dottrine dello spirito, o dell'anima, la sua spiegazione viene, a mio avviso, dalla stessa metodologia delle scienze della natura. La persistenza in impostazioni di ricerca spiritualiste non è un regionalismo, né un'eredità culturale o una tradizione, è una limitazione culturale d'enorme portata. Il non riconoscersi nella confluenza di tutte le scienze rappresenta un danno culturale del quale se ne assumono la responsabilità i protagonisti dell'oggi. Purtroppo la ricerca e le sue direzioni di avanzamento nelle università sono determinate dalle scuole e dai giochi accademici, dalle rivalità personali e di scuola, dai desideri di affermazione personale o di miglioramento logistico, e non ultimo dal riconoscimento di paternità, dal familismo memetico, tutti fattori che fungono da arresto ad ogni innovazione.

La discussione sulle neuroscienze è un esempio del ritardo culturale italiano¹⁰. La discussione attuale si limita a cercare di salvare il salvabile delle vecchie posizioni filosofiche e metodologiche, anche se palesemente intenibili. Il nostro dibattito culturale è solo una questione di appartenenza accademica e, partendo dal presupposto che le premesse di scuola sono vere ed indiscutibili, ciò di cui si discute si ferma a come portare all'interno di tali premesse le novità scientifiche,

necessario e si palesa nella domanda sul perché sia sorta la relazione giuridica nelle società umane ed in quale momento nella coevoluzione gene-cultura. Questa impostazione è, riguardo all'oggetto di ricerca, assai vicina, ma metodologicamente opposta, alla fondazione trascendente del diritto. Nella metodologia empirista l'atto di fede viene sostituito dalla 'fiducia fino a prova contraria', e la prova empirica elimina la necessità della fondazione. Qui la realtà spiegata è più ampia rispetto a quella cui si riferiscono l'impostazione analitica o quella realista.

¹⁰ Nonostante sia apparsa con immediatezza, su questa rivista, la traduzione italiana del primo studio in materia giuridica, vedi O.R.GOODENOUGH, K.PREHN, *Un modello neuroscientifico del giudizio normativo nel diritto e nella giustizia*, in: *i-lex*, 2, 2005, pp.161-210, tit. orig.: *A neuroscientific approach to normative judgment in law and justice*, in: *Phil. Trans. Roy. Soc.*, London, B359, 2004, pp.1709-1726.

interpretandole *ad hoc*, sminuendole, limitandole, con la solita tecnica della creazione di sottogruppi concettuali, tendenzialmente infiniti, che non giovano ad altro se non, appunto, a cercare di tenere in piedi posizioni teoriche oramai da abbandonare. Quel che proprio non rientra, forse per eccessiva innovatività, nel vecchio, viene semplicemente omesso o dimenticato. Si costruisce così il sistema italiano dei ritardi culturali, che accumula ritardi su ritardi. Per questo motivo, ritengo che la posizione più utile alla collettività dei giovani studiosi italiani sia proprio la ricerca nel nuovo metodo senza occuparsi più del vecchio ed anche per questo ho deciso di chiudere la rivista.

3. Il Novecento de' giuristi, "color che visser senza 'nfamia e senza lodo"

Le scienze cognitive e le neuroscienze¹¹ richiedono al giurista il cambiamento di metodo del quale sto parlando in questo scritto, ma

¹¹ La mancanza di chiarezza di idee su tutto questo campo di ricerche è evidente in coloro che mescolano il tutto nell'unico calderone concettuale delle neuroscienze o del neurodiritto. Nella mia vita scientifica mi sono occupato, in modo ritengo innovativo, di reti neurali applicate al diritto, non di neuroscienze, se non leggendone i risultati, senza mai proporre o scrivere alcunché di innovativo in materia, ho solo tradotto in italiano il saggio di O. Goodenough, il primo pubblicato. Eppure, da molte parti, i miei scritti vengono classificati come attinenti al settore delle neuroscienze applicate al diritto. Invece, i due settori hanno oggetti di ricerca diversi e metodologie diverse: questo nella scienza è tutto. Guardare ai risultati di un'altra scienza per usarli nella propria significa un'unione teorica, peraltro auspicabile tra tutte le scienze, non metodologica né di oggetto. Questa 'marmellata concettuale' è indice della non conoscenza delle scienze specifiche delle quali si pretende di parlare, ma soprattutto del metodo scientifico in generale. Vi sono altri, direi numerosissimi, esempi di marmellate concettuali, alcune assai in voga, che si avvantaggiano di neologismi come *tecnoscienza* oppure *tecnoeconomia* o, peggio, *tecnodiritto*, che, a mio avviso, evidenziano solo il retrocedere del giurista nella spiegazione del mondo normativo. Qui è facile individuare la responsabilità di alcuni orientamenti filosofici che hanno modellato e tuttora influenzano una parte rilevante delle culture occidentali, assegnando al diritto ed al giurista un ruolo subalterno, rispetto all'etica ed all'economia, nella spiegazione – costruzione del mondo normativo. L'influenza di queste impostazioni filosofiche giunge fino all'oggi, con la creazione di strumenti normativi, quali quelli di democrazia deliberativa, solo per portare un esempio, che non hanno mai saputo confrontarsi soddisfacentemente con la prassi.

nessun accademico italiano è pronto ad accettare di non poter comprendere, nel suo ambito teorico, questa realtà perché il suo metodo non glielo permette; eppure, al di fuori del metodo empirico quei risultati sono privi di senso, come sono attualmente prive di senso, ad esempio, le generalizzazioni e speculazioni su analisi condotte con risonanza magnetica funzionale o altri strumenti; queste ultime trovano significato solo all'interno di un quadro ermeneutico molto ristretto e definito negli esperimenti stessi. La corretta lettura ed interpretazione dei dati di analisi provenienti dagli strumenti è imprescindibile.

Guardando al passato, una questione simile si propose a Galilei: quella relativa all'interpretazione – ermeneutica dei segni che provenivano dagli strumenti, la soluzione di questa portò lo scienziato pisano alla comprensione di quel che vedeva nel telescopio, lui al contrario dei suoi critici contemporanei. È in base a quest'ermeneutica che Galilei giunse a rivoluzionare un intero mondo di significati, quello della scienza aristotelica. Galilei definì il rapporto uomo – strumento, cioè osservazione tramite macchina, come necessariamente legato alla matematica: la matematica doveva guidare la retta ragione, depurando il cammino dalla volontà e dalle pre-conoscenze dell'osservatore. Questo metodo ermeneutico nello studio dei segni provenienti dal mondo della natura è oggi a tal punto imprescindibile, da potersi affermare che le leggi naturali, e le teorie scientifiche in genere, trovino il loro significato esclusivamente nella loro espressione matematica, intraducibile, correttamente e con pienezza di significato, in termini di linguaggio naturale. Galilei, con il suo metodo, aprì il cammino per una nuova concezione del mondo, che si compì pienamente con Newton. Vale oggi un discorso analogo ed è necessario un passo simile a quello di Galilei: se non si compie il necessario lavoro di traduzione-interpretazione nessuno dei risultati provenienti dalle scienze che studiano la mente è significativo. Il che porta con sé anche la necessaria predisposizione di un nuovo linguaggio che sia espressione di questa nuova descrizione

La normatività giuridica ha una sua assiologia ed ubbidisce a sue regole che né l'etica, né l'economia sono in grado di comprendere e spiegare pienamente. Ogni spiegazione del diritto, fondata esclusivamente su queste categorie concettuali, è, a mio avviso, errata ed ogni costruzione sociale da esse derivante non può che cagionare ulteriori sciagure sociali. Il filosofo del diritto ed il sociologo non possono nascondersi che la loro creazione di nuovi prodotti culturali, genera responsabilità, quando questi si trasformeranno in norme giuridiche ed istituzioni, quando modelleranno, ed alle volte ipotecheranno, il futuro di intere società. Dei Lager e dei Gulag sono davvero responsabili solo gli attori politici e non anche quelli culturali che quelle istituzioni hanno favorito?

della natura umana. All'interno di questa cornice ermeneutica l'applicazione del metodo speculativo sarebbe del tutto fuori luogo: nessuna descrizione concettuale porta ad altre semplicemente in base ad evidenze derivanti da posizioni culturali o concetti tradizionali; nulla di questo nuovo sapere può essere inteso, né come conferma né come rifiuto, all'interno della spiegazione filosofica del 'mondo dello spirito'¹². Come per i critici di Galilei, che postularono la presenza di una invisibile sfera di cristallo attorno alle montagne della luna, così, se vogliamo continuare a difendere le nostre teorie, non abbiamo che da renderle infalsificabili, e continuare a fondare il diritto su ciò che non esiste. L'operazione concettuale, di per sé, è una fallacia logica, ma serve da comoda toppa concettuale ad una teoria falsificata.

Neppure sarebbe oramai proponibile di continuare ad ignorare questi studi, anche se già stiamo vivendo il momento in cui il giurista ed il filosofo del diritto contemporanei devono ammettere di non essere più in grado di dare al mondo quella visione di esso che da sempre tiene uniti popoli e nazioni: abbiamo abdicato a favore di chi, economista o religioso, ideologo o politico, ha invece sempre diviso popoli e nazioni nella logica amico-nemico o in quella utilitarista.

Come prima detto, la filosofia analitica non esaurisce lo studio del fenomeno giuridico. In parte, i più meditati filosofi analitici lo riconoscono, asserendone però, come metodo, la validità esclusiva nel diritto, in quanto questo, espresso sempre linguisticamente, non può non valersi della filosofia analitica come metodo validativo del discorso. Ma anche così, limitando la filosofia analitica a metodo, l'oggetto

¹² Un esempio è costituito dal dibattito sul libero arbitrio, ancora una volta risorto sulle sue ceneri. Esso è, ampiamente, un non-senso, così come lo fu il dibattito sulla perfezione delle sfere celesti ai tempi di Galilei. È evidente che queste speculazioni ed astrazioni concettuali hanno l'importante compito di ricondurre le nuove acquisizioni scientifiche al quadro teorico generale ed accettato, spiegando il nuovo con i vecchi strumenti. Ma esse tanto più sono approssimative quanto più si allontanano dalla realtà, costruendo concetti legati più ad un pensiero di tipo speculativo che descrittivo, e quindi a visioni del mondo inadeguate già in partenza. L'espressione lemmatica 'libero arbitrio' è inadeguata a rappresentare il procedimento che giunge alla decisione in un sistema cognitivo, e questa inadeguatezza non è più una semplice questione risolvibile ermeneuticamente, piuttosto occorre creare nuovi lemmi corrispondenti alle varie fasi e strutture di formazione delle rappresentazioni che portano un sistema cognitivo, uomo compreso, alla decisione.

giuridico non è né esaustivamente né correttamente indagato¹³. La scienza giuridica oggi può essere una scienza sperimentale, quindi il

¹³ Sempre Geymonat, per quanto inascoltato, pose in evidenza, riferendosi all'empirismo logico ed all'analisi del linguaggio, i pericoli del metodologismo: *"Notevolmente più pericoloso degli indirizzi irrazionalistici [...] può dirsi oggi l'atteggiamento puramente metodologico assunto da alcune correnti filosofiche, assai diffuse fra i popoli più progrediti. La sua pericolosità dipende dal fatto che esso venne inizialmente suggerito da un'esigenza incontestabilmente giustissima: quella di chiarire e stimolare i grandi rivolgimenti prodottisi nella scienza all'inizio del secolo, nonché di esplicitarne la portata filosofica.*

[...] Il grande strumento usato dai suoi numerosi sostenitori, in tutte le loro trattazioni, fu l'analisi scrupolosa del linguaggio. [...] Così la discriminazione fra problemi forniti e problemi sforniti di senso, fra domande ben poste e mal poste, fra discorso rigoroso e divagazioni metafisico-poetiche, parve costituire il tema dominante della rinata filosofia, o per lo meno della sola filosofia 'seria' adeguata alla serietà del pensiero scientifico moderno.

Ebbene, proprio qui risiede la forza tentatrice dell'indirizzo in esame, che riunisce in sé - confusamente mescolate - esigenze giustissime e pericolose illusioni. Mentre le prime provengono dalla dialettica interna della ricerca scientifica [...], le seconde provengono invece dalla pretesa di ridurre tutta la filosofia a mera indagine metodologica. A nostro parere sarebbe profondamente erroneo misconoscere i meriti dell'impostazione poco sopra accennata [...]. Se tuttavia ci sembra di poterla qualificare come 'tentazione' (e tentazione ancora ben viva in gran parte del pensiero contemporaneo), è perché la riduzione dell'intera filosofia a metodologia finisce per stendere un velo di nebbia tutt'altro che chiarificatrice su alcuni fra i più importanti problemi del pensiero filosofico, in primo luogo su quello concernente l'elaborazione di un'immagine - coerente seppur non assoluta - dell'universo. Noi siamo convinti, checché ne dicano i metodologi puri, che si tratta di un problema fondamentale anche per l'uomo del nostro tempo; questa convinzione si basa sulla ben nota necessità di fare riferimento a una qualche immagine unitaria del mondo, ogni volta che si intenda programmare un'azione non meramente settoriale sulla realtà. Ne è una riprova il fatto che, quando manchi un'immagine coerente del mondo elaborata a partire dalle più valide conquiste della scienza, ancora oggi la gran parte degli uomini (ivi inclusi perfino alcuni scienziati) continua a trastullarsi con favole da tempo prive di senso. A ben guardare le cose, il ricorso a queste favole viene proprio salvato - in ultima istanza - dalla pretesa metodologica che sia impossibile sostituirle con qualche concezione più seria." L. GEYMONAT, op. cit., vol VI pag. 10-13. Faccio mia, pienamente, questa posizione di Geymonat, con la persistente domanda sulla gravità di questa illusione per chi dovrebbe

metodo scientifico corretto deve essere quello sperimentale. Senza porre in dubbio l'essenzialità del ragionamento formalmente valido, purtuttavia questo non può sostituire la verifica empirica sui contenuti teorici. In questo modo è possibile uscire dalla mancanza di contenuti assiologici della filosofia analitica e così si può trovare un sostituto, più robusto, alle fondazioni etiche del diritto. Invece, l'oggi vede uno sfociare degli studi e degli studiosi analitici nella metafisica, quasi delusi dalla mancanza di risposte del loro metodo, e ciò rende comuni alcune affermazioni o discussioni su temi che, da secoli, sono il cavallo di battaglia della metafisica, come, ad esempio, la supposta esistenza, peraltro da sempre totalmente indimostrata, di principi morali oggettivi, di valori inerenti all'esser uomo, dando per scontato, ammettendo pure che essi esistano, che essi debbano valere anche per il diritto ed escludendo che l'assiologia giuridica richieda, invece, uno sguardo diverso da quello limitato al soggetto o alla somma dei soggetti.

Esiste una necessità normativa giuridica che va contro l'individuo? Direi di sì, quasi sempre la regolazione giuridica si rivolge contro la libertà dell'individuo, per tutelare, come bene superiore, la collettività o, comunque, l'individuo ma all'interno della collettività. La domanda alla quale noi giuristi dobbiamo rispondere riguarda, quindi, quale sia stata l'assiologia originaria del diritto, non quali siano i valori oggettivi, o meglio presunti tali, umani. La risposta a questa domanda permetterebbe di riunificare o riconciliare la forma con la sostanza, la validità delle norme e degli ordinamenti con la loro efficacia.

Slegare la validità dall'efficacia e dalla effettività ha significato, per il normativismo, l'impossibilità di legare alcunché del fenomeno giuridico alla realtà dei fatti e quindi negare la prova empirica come giudizio di verità. Se ciò era in linea con l'empirismo logico e con le limitazioni scientifiche dell'epoca, oggi non v'ha più senso alcuno nel mantenere in piedi questa separazione. Oggi è possibile l'indagine empirica negata nel secolo scorso, perché dunque non intraprendere questa strada? La risposta negativa è legata strettamente al conservatorismo accademico, alle posizioni di scuola che vogliono far valere una parte per il tutto, la propria indagine come l'indagine sul diritto *tout court*, ripudiando tutto ciò che possa mettere in dubbio la legittimità di tale operazione e, ancor di più, ciò che possa mettere in dubbio la correttezza degli assiomi di partenza.

determinare i destini di popoli e nazioni, illusione i cui esiti non oso neppure immaginare.

La separazione tra validità, efficacia ed effettività è errata, quantomeno parzialmente, perché la prima riposa sulla seconda e la seconda sulla terza, sicuramente per quel che riguarda gli ordinamenti giuridici, ma anche per quel che riguarda le singole norme, come peraltro Hans Kelsen aveva già messo in evidenza. Ma, ricongiungere validità ed efficacia impone (finalmente) un cambiamento di metodo: oggi è possibile farlo, e quindi? Cosa si aspetta? La dottrina giuridica del Novecento ha cercato di ritagliarsi spazi che la salvaguardassero dal confronto con l'empirìa e con la pratica giuridica: lontani dal diritto dei tribunali sembrava essere il motto di tale dottrina. Le difficoltà dell'indagine empirica sembravano quasi legittimare questa posizione di metodo, trasformandola da contingenza a pretesa e da questa a questione teoretica. Non stupisce, quindi, l'inadeguatezza con la quale questi orizzonti teorici si confrontano, oggi, con il crollo di tale giustificazione, che si è mostrata, finalmente, nella sua accidentalità.

Il particolare rapporto tra oggetto e metodo, in una scienza normativa, fa sì che il riconoscimento, o meglio la costituzione, delle entità parte dell'oggetto dipenda, in parte, dalla scelta del fine da raggiungere. Riconoscere un fungo, riprendendo un noto esempio, sembra non implicare la medesima attività intellettuale del 'riconoscimento' di una norma giuridica, perché questa, seppur esistente come enunciato, è empiricamente inesistente, come significato, al di fuori dell'insieme di significati che costituiscono la mente individuale e l'insieme delle menti individuali. Il fungo esiste empiricamente qui ed ora come oggetto, e, descrivendolo, descrivo una realtà empirica sensibile presente; la descrizione normativa costituisce un futuro possibile, possibili futuri, il dover essere. La descrizione del possibile futuro lo costituisce in norma quando chi autorizzato lo attualizza, cioè quando porta un fatto dentro la descrizione, in questo senso è costitutiva.

Ciò che rende esistente ogni singola norma, intesa come significato, è la decisione di costituire un determinato futuro possibile in presente.

Tuttavia, la dipendenza dell'esistenza della norma, a differenza di quella del fungo, dalla mente individuale e dalla soggettività non ha autorizzato la scienza giuridica a chiudersi in un'indecifrabile soggettività decisionista, o ad affermare che l'esistenza di norme che regolano una determinata collettività non sia, in alcun modo, effetto di una certa causalità o anche solo regolarità statistica, oppure a non ipotizzare l'esistenza di significati oggettivi, diversi da quelli legati al singolo soggetto. È chiaro, quindi, che la possibilità di indagare empiricamente la formazione del significato è decisiva sulle questioni sopradette. Si

potrebbe pensare infatti, in un'ipotesi riduzionista, che i passaggi cerebrali che formano la decisione dell'individuo siano delle realtà empiriche e che quindi il riconoscimento di una norma in fin dei conti non si differenzi da quella di un fungo. A mio avviso, una simile soluzione dimenticherebbe la peculiarità assiologica e quindi la teleologia propria di un ragionamento normativo, ma, la questione non può essere risolta altrimenti che con una prova empirica relativa ai due tipi di ragionamento, come effettivamente essi si svolgono nel cervello umano. Si potrebbe dire che questa non è una conclusione, invece questa è l'unica conclusione metodologicamente corretta, che non cada nella ciarlataneria, perché in una scienza normativa il rapporto tra significato e norme è sempre dipendente dall'intero contesto, non semplicemente da un oggetto esistente come tale e dal soggetto, e la prova empirica è l'unico metodo in grado di monitorare invariabilmente questa relazione.

Anche in ambito non normativo, nella stessa filosofia analitica contemporanea, sono stati messi in dubbio i presupposti della teoria del significato analitica, chiamata a buone ragioni 'realismo metafisico', e, su queste basi, all'intera filosofia analitica contemporanea è stata sollevata l'accusa di essere, a sua volta, una teoria metafisica¹⁴; l'accusa proviene da studiosi, tra l'altro, di indubbi pedigree analitici¹⁵, ma l'esito del dibattito sorto è stato disarmante, perché, invece di ridiscutere la teoria del significato ed il metodo, si è preferito accettare come inevitabile la perdita della scientificità.

La questione è quindi specificamente sul metodo, e, ponendo in discussione questo, si pone in discussione la teoria che, come metodo, si propone di analizzare l'oggetto giuridico, cioè la filosofia analitica. In una scienza normativa il metodo individua, in parte, l'oggetto, che è il risultato al quale giungere, ma la filosofia analitica non porta con sé alcuna necessità assiologica, e ciò impedisce di giungere ad un oggetto paragonabile a ciò che si individua, nel senso quotidiano, come diritto. Che fare quindi in questa mancanza di esplicatività analitica del fenomeno giuridico? Alcuni analitici, come prima accennato, si sono rivolti nuovamente alla metafisica, che pone come domanda assiologica fondamentale quella sulla *natura umana*, alla quale, però, non ha mai

¹⁴ H. PUTNAM, *Mente, Corpo, Mondo*, il Mulino, Bologna, 2003, orig. *The Threefold Cord: Mind, Body, and World*, Columbia University Press, New York, 1999. Vedi inoltre: A. PERUZZI, *La treccia di Putnam. Ultima fermata della filosofia analitica*, libreriauniversitaria.it edizioni, Padova, 2013, in particolare la prima lezione da p. 9 a p. 28.

¹⁵ Hilary Putnam non solo è, per le sue ricerche, un filosofo analitico, ma è anche allievo del padre del positivismo logico Hans Reichenbach.

saputo rispondere adeguatamente, semplicemente presupponendo che ne esista una.

4. Una responsabilità culturale?

C'era una volta una giovane rampolla di una famiglia di mercanti, ricca e felice, come ogni bambina dovrebbe essere. Giunta a 15 anni il padre decise di maritarla e trovò un principe assai potente con un reame esteso. I due convolarono a nozze. Quello stesso anno un noto giornalista violentava una bambina di 13 anni, prelevata nei pressi di una stazione ferroviaria, ma, offrendole di sposarla, evitò la condanna; per contro, lo stesso giornalista venne condannato ad un anno di reclusione, per la pubblicazione di foto in cui una bellissima attrice appariva leggermente discinta. Sempre in quell'anno, una giovane donna uccideva il fidanzato e veniva impiccata. Infine, un gruppo di scienziati si riuniva per ricordare il giovane collega morto suicida l'anno prima, a causa di una depressione scatenata dai farmaci ingeriti per la condanna a castrazione chimica dovuta ad atti di omosessualità. La principessa era Ira von Fürstenberg, figlia del principe Tassilo von Fürstenberg e di Clara Agnelli, primogenita di Edoardo Agnelli, che andò in sposa, quindicenne, al principe Alfonso zu Hohenlohe-Langenburg. Il giornalista era assai noto, nonché regista, sceneggiatore ed attore cinematografico di fama, con tanto di David di Donatello e nomination all'Oscar. La giovane donna morta impiccata era Ruth Ellis, l'ultima donna giustiziata nel Regno Unito. Il giovane scienziato condannato per omosessualità era Alan Turing, il padre dell'era digitale.

Era il 1955, l'anno in cui sono nato ed era l'Europa, la nazione in cui sono nato. Quanto è diverso e lontano l'oggi! Quella morale sociale appare così immorale e quegli istituti giuridici sono oggi reati. Il diritto, un ordinamento giuridico, è una visione del mondo teleologicamente orientata, pone socialmente i limiti tra ciò che è bene e ciò che è male e, così facendo, cambia il mondo, e cambia la visione del mondo socialmente condivisa. Per questo si collega a tutti gli studi che indagano sul mondo: per farne proprie le verità, anche se la verità giuridica non è nessuna di quelle, perché il diritto è una visione del mondo finalisticamente orientata; il diritto è una concezione normativa del mondo ed ha bisogno di ogni parte della cultura umana per raccogliere i tasselli di verità che vanno a costruire una parte di questa concezione del mondo. Ma, perché questa parte diventi la visione del mondo giuridica, manca ancora qualche cosa: l'individuazione del fine sociale cui tendere, in una espressione la normatività giuridica.

Il diritto, non la politica, né l'economia e neppure l'etica, tiene il banco nel gioco sociale umano, ne è, direi, il loro punto di confluenza; ma il giurista del Novecento e soprattutto il filosofo del diritto, o ha rifiutato questo suo ruolo trainante, o lo ha legato ad errate speculazioni, le cui conseguenze hanno avuto un'immane portata disastrosa sulle società umane.

La filosofia e la teologia sono state per lunghi secoli le depositarie privilegiate dei tasselli epistemici della verità giuridica e, successivamente alla rivoluzione scientifica, la metafisica è comunque rimasta depositaria delle verità riguardanti lo spirito, o meglio, la mente dell'uomo. Fino a quasi tutto il Novecento, il giurista si è rivolto a questa per il suo lavoro, ma sempre più dubbioso sulla legittimità del suo sguardo. Infatti, proprio il Novecento rompe questa eredità culturale, con due avvenimenti cardine in successione. Il primo è costituito dal fallimento della metafisica e del metodo speculativo come spiegazione dell'uomo, evidente con il dileguarsi dell'offuscamento concettuale, dovuto all'ubriacatura emozionale nazista. Questo viene seguito dalla cessazione del bisogno di rivolgersi ad essa, dovuto alla possibilità di una spiegazione scientifica coerente, affidabile e teoricamente robusta, legata ai nuovi metodi di indagine sull'uomo ed alle tecnologie digitali. Questi campi di ricerca e questi strumenti, fin dagli inizi, hanno sconvolto le divisioni concettuali filosofiche, fornendo nuove e diverse verità, spesso incompatibili con la tradizione. Oggi, le uniche verità sull'uomo, condivise globalmente, sono quelle scientifiche, non quelle etiche né quelle religiose, né, tantomeno, quelle metafisiche e solo su queste, dunque, è possibile edificare un diritto che possa rivolgersi ad ogni orizzonte culturale, ad ogni civiltà, ad ogni storia locale¹⁶. Ma il

¹⁶ [...] *il rapido processo di liberazione oggi in atto presso i paesi ex coloniali, e di trasformazione delle loro pur antichissime civiltà, solleva nuovi problemi anche per l'odierno dibattito culturale, richiamandoci al dovere di elaborare una concezione dell'uomo e del mondo che possa riuscire valida per tutti gli abitanti della terra e non solo per chi si è formato nella tradizione occidentale. È chiaro infatti che quei popoli, mentre non possono far a meno di accogliere le nostre scoperte scientifiche e le nostre innovazioni tecniche, hanno fondati motivi di considerare altri prodotti della nostra cultura con molti sospetti e molte riserve critiche. Anche da questo punto di vista, quindi, si rende viepiù necessaria l'elaborazione di una nuova cultura che, volendo essere autenticamente universale, sappia più strettamente connettersi al pensiero scientifico, ossia a ciò che non può non essere accolto da tutti i popoli, di qualunque tradizione culturale.*" L. GEYMONAT, *op. cit.*, p. 7. Quanto scritto negli anni Settanta dal

metafisico sembra non essersene reso conto, nonostante Auschwitz ed i Gulag sovietici, istituzioni che non esprimevano l'agire e le volontà di una banda di assassini, ma la volontà eticamente orientata - per l'epoca questa era la pretesa - di uno Stato; i campi di sterminio, di concentramento, di lavoro forzato, erano delle istituzioni giuridiche eticamente e giuridicamente ancorate, immaginate e giustificate da filosofi e filosofi del diritto di grande rilievo, che sarebbe anche imbarazzante citare: tra loro Martin Heidegger e Carl Schmitt non erano opinionisti solitari ed isolati.

Eppure, in altre epoche i giuristi erano consci del loro potere istitutivo di idee sociali e, con ciò, di possibili società e sviluppi reali; i giuristi erano consci della forza del diritto e forse anche della sua pericolosità, nonché, conseguentemente, della loro responsabilità storica. In *Mare liberum*, Grozio creò i principi giuridici che permisero agli Olandesi di confrontarsi con gli Spagnoli e con i Portoghesi anche oltre i divieti papali, erigendo il loro impero ed il capitalismo occidentale. Questo scritto di Grozio esemplifica in modo paradigmatico l'importanza delle regole giuridiche nell'evoluzione sociale e nel predominio di società su altre società. Nessuna spiegazione, sull'affermazione del capitalismo nel centro - nord Europa e sul declino delle potenze mediterranee, tiene in coerenza se non si inquadra in questo insieme di principi e regole creato da Grozio.

Oggi, la metafisica giuridica rivendica un ruolo epistemico nella spiegazione del diritto, mentre declina ogni legame tra le sue teorizzazioni e gli sviluppi sociali. A me sembra evidente che in una scienza normativa, come quella giuridica, la spiegazione comprenda il fine e che quindi le società che si creano, seguendo quelle teorizzazioni, dipendano dalla spiegazione stessa, che rientra nella catena della causalità del fatto sociale. Dunque, quelle filosofie devono anche assumersi la responsabilità di ciò che nasce dalle loro idee e dalle loro teorie. Non si può separare un pensiero filosofico giuridico dagli eventi sociali che esso crea e giustifica. Questi sono il risultato di quelle filosofie, di quelle normatività, il fine raggiunto.

Il diritto è una scienza normativa e la filosofia del diritto non è un apprezzamento estetico, non è un'opera d'arte né mera conoscenza, ma teleologia sociale. Se si può apprezzare ancora un artista nazista, certo lo stesso non può essere detto per un filosofo del diritto nazista, il primo non dà una spiegazione normativa, il secondo dà la chiave di lettura per

filosofo torinese trova oggi conferma, amplificata dalla globalizzazione digitale, all'epoca non prevedibile.

tutto ciò che la sua filosofia ha normativamente orientato e giustificato, per la realtà sociale che ha contribuito a creare.

Come ho esposto nel precedente paragrafo, la distanza delle ricerche analitiche dalla empiria lascia al diritto, come inteso nella pratica e nella quotidianità sociale, un ruolo di secondo piano: in queste ricerche il diritto, il mondo giuridico, del normativo, resta offuscato, quasi nascosto; la metafisica compie un'operazione analoga, rimuove la banausia che la macchierebbe nel suo mischiarsi con la realtà e con i fatti, banausia che lederebbe quindi la teoreticità delle sue teorie.

L'indagine speculativa, di qualsiasi tipo, distaccandosi dalla prova empirica si discosta dalla realtà e può giungere ad immaginare e giustificare qualsiasi cosa: la sua utilizzazione di concetti non definiti, come quello di '*natura umana*', esemplificando, evoca in ciascun individuo significati diversi. Nel mondo dello spirito, al quale la metafisica vorrebbe fungere da guida, questo qualsiasi cosa e questa plurivocità significativa potrebbero sempre assumere sembianze simili a quelle di Auschwitz: non era *natura umana* anche quella dei persecutori e quella dei perseguitati come anche quella dei complici silenti? Non era *natura umana* anche quella di Adolf Hitler? Certo, lo eran tutte. E quella dei milioni di accecati dall'ideologia nazista? Qual è dunque il significato di *natura umana*? L'orrore della Germania hitleriana non è un fatto isolato nella storia dell'umanità, è il ripresentarsi di momenti che hanno caratterizzato la storia di ogni popolo: quelle azioni sono la storia dell'umanità, a volte qualificate come orrori ed a volte come gesta di eroismo; esse potranno sempre ripresentarsi sino a che non se ne conosceranno le cause naturali e, derivatamente da queste, quelle culturali, non quelle accidentali. L'occidentale inorridisce di fronte alle crudeltà islamiche contemporanee, ma anch'esse sono parte di quella *natura umana* sulla quale da millenni ricercano i metafisici. Se oggi si disponesse di una spiegazione veritiera si saprebbe anche come evitarle, con un intervento giuridico. Quella *natura umana* non è una chimera, ha solide fondamenta biologiche, culturali, etiche e religiose, nonché riferimenti in testi sacri che qualificano quegli atti come etici. È una natura culturalmente fondata, eppure, si cercherebbe invano, nella metafisica contemporanea, una spiegazione di quegli atti, ove la *natura umana* non è compresa e spiegata se non in forma di abbozzo assai rudimentale; spesso, alla *natura umana* si rimanda come concetto intuitivo e questa è la più grande lacuna della nostra cultura; in realtà, quando il filosofo parla di *natura umana*, nella maggior parte dei casi sta cercando di nascondere una sua incongruenza teorica.

Eppure, il giovane filosofo, affascinato dai suoi studi, vede in quelle metafisiche una chiave di lettura esplicativa della contemporaneità. In ciò, la cultura funge da prigioniera: a dipendenza degli studi che si percorrono (oltre che delle singole predisposizioni genetiche) si spiega il mondo e si costruiscono fini personali da perseguire o sociali da avvalorare. La filosofia del diritto costruisce i fini sociali, ed è proprio il delineare questi fini, questi futuri da raggiungere insieme, che costituisce la spiegazione: la ricostruzione in chiave teoretica di un passato dal quale far discendere l'aspettativa individuale e la doverosità sociale di un futuro; ma questo passato è ricostruito basandosi su finzioni e presupposti mentali, non su fatti e dati naturali, e neppure su verifiche *ex post*, esso è, quindi, nulla più di una storia, un racconto, forse il racconto dei racconti, che alla fine ritrova il suo inizio, non certo una verità. In questo modo, in questo *Cunto de li cunti*, può diventare parte di una doverosità storica anche la *Vernichtung*, ed essa può essere condivisa da coloro che, su quelle false premesse, costruiscono le necessarie conseguenze: la loro concezione normativa del mondo. Questo modo di spiegare il mondo sociale umano è il racconto delle storie che hanno composto la socialità umana, così come immaginata dai filosofi, e detto all'interno di una storia inventata, ma che tutte le contiene, con una morale alla quale aderire oppure con un fine da volere.

Spesso la *natura umana* viene presa a presupposto non bisognoso di spiegazioni ulteriori o dimostrazioni, così, ad esempio, un atto di eroismo è lodato ed ammirato, quindi *natura umana* corrispondente al bene, per il sacrificio dell'interesse individuale ed il contemporaneo altruismo nei confronti degli altri appartenenti al gruppo sociale. Lo stesso atto di eroismo, però, per un altro gruppo, può essere un atto di aggressione disumano, quindi *natura umana* corrispondente al male, o atto contrario alla *natura umana tout-court*. In questa forbice etica la metafisica non sa offrire soluzioni, e da questa forbice non è mai uscita, per il fatto che, parlando di *natura umana*, nel nostro esempio, la delimita normativamente, già in inizio, senza conoscerne i confini naturali.

Senza forse: l'angolo visuale della biologia sulla *natura umana* è molto più chiaro e predittivo, fornisce quelle predizioni sul comportamento individuale di cui il diritto ha bisogno per dirigere il sociale. Queste predizioni non si trovano né nei sistemi etici né in quelli religiosi¹⁷. Questi ultimi, piuttosto, tentano di prendere il luogo giuridico,

¹⁷ La maggior parte dell'attività di tracciamento e profilazione nel mondo digitale è elaborata tramite l'applicazione delle teorie di biologia

come sistemi normativi. Ma l'essere avulsi dall'empiria, o per atto di fede o per metodo, li rende inadeguati al ruolo normativo che pur rivendicano.

Umilmente, il filosofo del diritto dovrebbe ammettere che, seppur ogni realtà immaginata possa essere accessibile alla ragione speculativa, tuttavia non ogni verità lo è: la determinazione di questa, come verità, è legata al mondo percepibile, quindi al metodo empirico, dal quale la scienza del diritto non può dunque prescindere. Invece, il metafisico si slega dal metodo empirico, presume di poter sapere senza conoscere, e questa sua illusione di sapere cade immancabilmente alla verifica storica.

Le scienze cognitive offrono un vero e proprio rovesciamento di orizzonte e di metodo rispetto alla metafisica, esse mettono la cultura sul tavolo di osservazione: la cultura va conosciuta e spiegata, con metodo empirico, così come le sue radici genetiche e biologiche; in questo modo è possibile ottenere vero sapere. Ciò lascia immaginare, finalmente, un nuovo ruolo per la scienza giuridica, che sappia distaccarsi dal limbo novecentesco.

Ogni passato della nostra cultura è radicato in una biologia che si modifica assai lentamente, per questo una cultura porta sempre traccia del suo passato, non dimentica e non può cancellare nulla. Ogni passato, per quanto possa essere esecrabile, lontano e raccapricciante, può trovare sempre dei sostenitori; ogni passato è espressione di un 'pezzo biologico' di noi stessi, di ciascuno di noi. Questo non fa che moltiplicare le responsabilità di chi ha la pretesa di occuparsi di una scienza normativa. La cultura, infatti, ingrandisce e rende più potenti le predisposizioni genetiche, queste sì nella *natura umana*; ogni nuova idea dovrebbe fare i conti con tutte le predisposizioni umane e le possibilità di sviluppo; ogni utopia sociale si può trasformare in disastro sociale una volta portata alla sua realizzazione storica, a causa del fatto che non viene tenuta presente l'intera *natura umana*, non la si conosce, pur pretendendo di sapere e, con ciò, di indicare un teleologia sociale.

L'illusione metafisica, sapere senza conoscere, salta un insieme di conoscenze assai cospicuo che la scienza sta elaborando sull'uomo, sulla sua origine ed evoluzione, sull'origine ed evoluzione della cultura, sulle

comportamentale e degli studi di scienze cognitive in genere. Questo tipo di applicazione permette di prevedere le risposte individuali ad un gran numero di stimoli, e così, permette di prevedere l'azione individuale. La profilazione permette oggi di conoscere l'individuo all'insaputa dell'individuo stesso, permette di conoscere l'individuo oltre quanto lui stesso conosca di se stesso, e permette di prevedere quella che, in determinate circostanze sarà la sua azione.

radici biologiche di alcune predisposizioni etiche ed alla socialità. È un cambiamento di conoscenze assai vasto e significativo, ed è l'utilizzazione del metodo scientifico, nell'ambito delle scienze dell'uomo e dello spirito, che permette l'ottenimento di queste conoscenze, che precedentemente potevano solo essere oggetto di ipotesi non verificabili. In questo cambiamento della spiegazione dell'uomo, tutta la storia umana, e soprattutto i suoi eccidi, le guerre e gli atti violenti compiuti socialmente in genere, assume nuovo significato; l'individuo appare non più agente ma, almeno parimenti, agito dalla sua storia, dalle informazioni che riceve, e dalla interazione di queste con le sue predisposizioni genetiche e biologiche.

Anche le teorie filosofiche sociali, nella loro portata normativa, pur se errate, hanno un influsso sulle idee ed una capacità di condizionamento dell'azione individuale basata sul convincimento, ed è questa una capacità assai penetrante, che può portare a salvezza come ad immani catastrofi. Da qui segue la responsabilità del filosofo, ma, soprattutto, di chi utilizza teorie filosofiche già tragicamente provate nella storia senza una severa e radicale critica che sappia individuarne le ragioni del fallimento. Se questo è vero per la cultura in generale e per la filosofia in particolare, lo è maggiormente ed ineludibilmente per la filosofia del diritto, in quanto scienza normativa.

Lo sguardo sull'oggi non può non preoccupare; nell'uomo digitale il ruolo della razionalità è ingigantito, il suo mondo si regge soltanto se l'emozionalità viene costantemente tenuta sotto controllo, dominata, evitandone *outbreaks* dirompenti. Il suo ambiente, creato e modificato dalla cultura assai più che dalla natura, è un ambiente per il quale l'uomo non è biologicamente adattato. Che dire di una metafisica del diritto che, invece, fino ad oggi è andata esaltando il ruolo dell'irrazionalità come atto di libertà? Qual è il messaggio normativo che si può derivare, se non l'auspicio, o quantomeno l'indifferenza, al ritorno a quegli stati di conflitto che hanno caratterizzato la storia dell'umanità? E in questo ritorno come verrebbe tenuto conto dell'attuale potenziale distruttivo di ogni singolo uomo su ogni altro?

L'oramai scientificamente illegittima separazione tra scienze della natura e dello spirito continua a fungere da paravento ad uno studio metafisico dell'uomo. La maggiore novità della scienza contemporanea sta, invece, proprio qui, nella spiegazione scientifica dell'uomo e del suo ambiente, cultura compresa; questa spiegazione è incompatibile con quella filosofico-metafisica e speculativa. Se vogliamo respingere le affermazioni di molteplici studiosi sul ruolo svianante, naïf e pressappochista delle filosofie metafisiche sulla mente e sulla coscienza

dell'uomo, tuttavia non possiamo continuare a nasconderci che il problema del confronto, tra ciò che si pretendeva di spiegare e istituire, e ciò che invece realmente è stato ed è, sussiste, e ad esso le teorie metafisiche del passato debbono rispondere¹⁸. Così, per la filosofia del diritto, non esistono dubbi che, accanto a notevoli successi, basti per tutti la dottrina pura kelseniana, o l'invenzione del moderno concetto di Stato, i fallimenti siano altrettanto frequenti e gravi, così come lascia stupefatti l'incapacità di spiegare e rispondere alle richieste di regolamentazione del presente con nuovi ed efficaci strumenti, avendo solo, come risposta alle sfide della realtà digitale, i vecchi sistemi regolativi e le vecchissime soluzioni, diversamente formulate, circondate dalla fascinazione linguistica, ma totalmente inermi. Le nuove realtà scientifiche richiedono, ed in parte propongono, nuovi metodi di regolamentazione ed il giurista risponde, invece, ripetendo la stessa sostanza giusto cambiandone, di poco, la forma. Si può forse pensare di continuare a regolare il rapporto tra Stati sulle categorie schmittiane amico/nemico, e, così facendo, pensare di evitare quello stato di guerra latente che tale categoria ha sempre sostenuto, lasciando che il passato dell'umanità si tingesse di rosso? In virtù di quale novità dunque? Forse di qualche supposto cambiamento culturale? Abbiamo finalmente educato l'uomo nuovo? No, certamente, non è cambiato nulla di significativo. La cultura, ogni prodotto culturale, è labile ed instabile, mentre la costituzione biologica dell'uomo permane nei millenni, e riappare prepotente quando si affievolisce il controllo sociale: gli stati di guerra, cioè la mancanza di diritto, mostrano ogni contorno della *natura dell'uomo*, di ogni uomo, fin dentro la sua bestialità, aspetti che restano desti e pronti a riproporsi nella storia, cogliendo ogni errore sociale.

Oggi il diritto è attonito ed inerte di fronte a religioni sempre più arroganti e ad insaziabili centri di potere economico. Il diritto avrebbe dovuto essere la guida del mondo, per Kant, ma il Novecento ne ha disarmato l'arsenale concettuale, con una metafisica cieca ed un'analitica esangue, eredi di quella illecita frattura tra pensiero scientifico e filosofico, che ha escluso l'orizzonte filosofico dal mondo della natura: il giurista non può oggi non volgersi altrove ed il legame

¹⁸ Ripetutamente sociobiologi, neuroscienziati e scienziati sociali, in particolare nell'ambito culturale americano, hanno, negli ultimi anni, tacciato di dilettantismo e naïveté la filosofia ed in particolare la filosofia della mente. Così ad esempio il padre della sociobiologia E.O. Wilson, oppure O.R. Goodenough, in critiche che, anche se solo parzialmente colgono nel segno, tuttavia mettono in luce chiaramente la criticità dell'uso del metodo speculativo, lontano dalla prova empirica.

con le altre scienze appare l'unico legittimo, lì è la vera filosofia del diritto. Non è più possibile, oggi, continuare a pensare la cultura ed il diritto stesso lontani ed indipendenti dalla loro matrice biologica. Esemplificando, sulla scorta di quanto già detto, non è pensabile che il popolo tedesco abbia perpetrato un crimine così orrendo per sue peculiarità genetiche. È invece verosimile che la cultura stessa abbia funto da motore delle comuni umane predisposizioni genetiche per generare quell'orrore. È la cultura, quindi, ad essere sotto accusa, come da più parti, nella biologia evoluzionista, si evidenzia: è la cultura umana il tallone di Achille dell'umanità. È questa, quindi, che deve essere studiata, e deve essere utilizzata nella consapevolezza dei suoi limiti, della sua pericolosità, e nell'intero significato, anche predittivo, e ad oggi non roseamente per il futuro dell'umanità, delle teorie scientifiche in merito.

In questo cambiamento di prospettiva cambiano anche le domande da porsi. Ci si potrebbe chiedere, ad esempio, se, in tanti millenni trascorsi di evoluzione culturale, nell'essere umano si sia evoluto un immediato sentimento di orrore e raccapriccio di fronte al realizzarsi di qualsiasi eccidio; oppure se anche l'eccidio, in determinate circostanze, venga percepito come socialmente o moralmente accettabile. Occorrerebbe riconoscere che ogni azione può essere morale e questo getterebbe nel nulla ogni speranza di risolvere speculativamente il problema. Ben altra possibilità di spiegazione si acquista se si guarda a quelle possibilità di eventi nell'angolo visuale delle scienze cognitive. Qui la cultura, da libera espressione degli individui, diventa l'oggetto di studio. L'intera cultura può essere studiata come uno strumento che crea il mondo delle conoscenze degli individui, cagiona gli stati emozionali, e quindi determina l'individuo all'azione, emozionalmente o anche razionalmente, nell'unica possibilità che egli ha: in risposta al condizionamento culturale, cioè alle conoscenze ed agli stati emozionali acquisiti, e commisuratamente alle sue predisposizioni genetiche. Ogni informazione culturalmente trasmessa è anche, in quest'ottica, un condizionamento memetico, agisce sulla formazione della conoscenza e dell'emozionalità e di conseguenza della volontà e dell'azione. Se si descrivono gli ebrei come causa di ogni male e lo si fa ripetutamente nei modi della propaganda, magari aggiungendo un poco di presunzione professorale, la realtà ripetutamente rappresentata si trasformerà in evidenza e convincimento. Ciò che agirà, nelle risposte individuali a quest'informazione, saranno gli stimoli biologici di reazione al pericolo, secondo quello che l'informazione ricevuta dirà essere il pericolo. Nasce

qui la domanda sulla responsabilità di chi crea e gestisce questi stimoli culturali, e la risposta non può non essere normativa.

La filosofia dello spirito, invece, non si fa mai oggetto di studio, e, così facendo, si trova nell'impossibilità di spiegare il modello entro il quale avviene il condizionamento culturale, ed entro il quale si origina il pensiero e l'azione dell'uomo. Invece, proprio l'utilizzazione di modelli ipotetici stabiliti speculativamente renderebbe insostituibile la prova empirica. Solo essa può dar conto dell'irrazionale, che pure è nella storia e nel diritto parimenti al razionale.

Ogni guerra è un fallimento del diritto, c'è guerra là dove il giurista non ha trovato gli strumenti adatti a regolare un conflitto di interessi tra gruppi sociali. Come trovarli? Fino ad ora avrebbero dovuto dirlo i filosofi del diritto, loro avrebbero dovuto armare i giuristi, non gli economisti non i teologi e neppure i filosofi etici, eppure non lo hanno fatto; o chiusi nel silenzio del metodo, o all'inseguimento della fenice del soggetto primigenio e dei suoi diritti originari. La non conoscenza del momento assiologico giuridico e l'assolutizzazione dell'individuo hanno nascosto, in occidente, l'assiologia originaria del diritto disgregando i gruppi ed abbandonandoli al conflitto: questo è l'oggi.

Credo di essere chiaro e semplice in questa esposizione e credo che si capisca perché ho deciso di chiudere la rivista. Restare direttore ed editore di i-lex significherebbe condividere una responsabilità culturale che, personalmente, non mi sento di condividere, non più. Altri sono i protagonisti della nostra cultura e loro è la responsabilità.

La rivista è nata nell'intento di portare a confronto diversi orizzonti teorici sugli stessi problemi, propri del diritto. L'ingenua speranza era di trovare una strada comune tra vecchi percorsi filosofici e nuove vie scientifiche alla spiegazione giuridica. Invece, ma con qualche eccezione, ogni orizzonte teorico si è proposto continuando a costruire su se stesso, risolvendo problemi del proprio orizzonte teorico, senza gettare ponti, fare paragoni, cancellare posizioni intuibili. Al contrario, si è continuato a citare e ad avvalorare un passato culturale con un criterio autoritativo. Eppure proprio queste filosofie, o non sono state capaci di vedere l'orrore che le circondava, ed in tal caso sono state e restano cieche, oppure lo vedevano e lo avvaloravano, ed in tal caso non possono proporre alcunché di utile per il diritto. In entrambi i casi una scienza normativa non può con esse disegnare nessun futuro accettabile.

Il presente ci sorprende con una scienza giuridica non più in grado di spiegare e disegnare un ordine giuridico mondiale, siamo ben lontani dal *Mare liberum* di Grozio. Probabilmente i-lex avrebbe avuto ben poca influenza sulla cultura filosofico-giuridica italiana, tuttavia, il tempo ad

essa dedicato sarebbe stato sottratto ad attività utili allo scopo di diffusione, soprattutto tra i giovani, della nuova scienza giuridica, alla quale intendo dedicarmi con esclusività e che qui immediatamente delinea.

4. Oggetto e metodo in una concezione scientifica del mondo del diritto

"Non possiamo d'altronde dimenticare che, ogniqualvolta un popolo ha creduto di poter trasmettere da generazione a generazione una determinata dottrina senza permettere di porla in discussione, questa dottrina - anche se inizialmente poteva considerarsi come altamente filosofica - si è ben presto trasformata in una congerie di formule vuote, di meri dogmi, cioè in anti-filosofia. E viceversa, ogniqualvolta si è accinto ad esaminare con spirito critico il proprio patrimonio culturale - per quanto rozzo e ingenuo questo fosse - ha visto sorgere nell'ambito della propria cultura uno spirito di ricerca, un'ansia di rinnovamento, che non hanno tardato a trasformarsi in autentica, feconda filosofia."

L. GEYMONAT, *Storia cit.*, vol I p. 11.

a. Il decadentismo giuridico

Riconosciute le ragioni che hanno condotto al distacco della scienza giuridica dall'indagine empirica, appare anche evidente che accettare una soluzione pienamente metafisica, analitica o meno, equivale alla presupposizione di un sapere contenuto in una 'memoria dell'intero universo' accessibile alla ragione, o al ragionare del filosofo, una verità lontana dalle apparenze della realtà e della prova empirica¹⁹. Questo

¹⁹ *"Durch die gewöhnliche Geschichte kann sich der Mensch nur über einen geringen Teil dessen belehren, was die Menschheit in der Vorzeit erlebt hat. Nur auf wenige Jahrtausende werfen die geschichtlichen Zeugnisse Licht. Und auch was uns die Altertumskunde die Paläontologie, die Geologie lehren können, ist nur etwas sehr Begrenztes. Und zu dieser Begrenztheit kommt noch die Unzuverlässigkeit alles dessen, was auf äußere Zeugnisse aufgebaut ist. Man bedenke nur, wie sich das Bild dieser oder jener gar nicht so lange hinter uns liegenden Begebenheit oder eines Volkes geändert hat, wenn neue geschichtliche Zeugnisse aufgefunden worden sind. Man vergleiche nur einmal die Schilderungen, die von verschiedenen Geschichtsschreibern über eine und dieselbe Sache gegeben werden; und man wird sich bald überzeugen, auf welchem unsicherem Boden man da steht. Alles, was der äußeren Sinnenwelt angehört, unterliegt der Zeit. Und die Zeit zerstört auch, was in der Zeit entstanden ist. Die äußerliche Geschichte ist aber auf das angewiesen, was in der Zeit erhalten geblieben ist. Niemand kann sagen, ob das, was erhalten geblieben ist, auch das Wesentliche ist, wenn er bei den äußeren Zeugnissen stehenbleibt. - Aber alles, was in der Zeit entsteht, hat seinen Ursprung im Ewigen. Nur ist das Ewige der sinnlichen Wahrnehmung nicht zugänglich. Aber dem Menschen sind die Wege offen zur Wahrnehmung des Ewigen. Er kann die in ihm schlummernden Kräfte so ausbilden, daß er dieses Ewige zu erkennen vermag."* è quanto con sicurezza

distacco dalla realtà, in una scienza normativa, rende vivi e concreti solo i fantasmi che popolano le menti di chi lo pone, portando insieme tutti i pericoli per la socialità umana che l'indagine speculativa non ha mai saputo evitare, in un sapere che, come percorrendo un nastro di Möbius, per timore del nuovo si ritorce sempre su se stesso.

L'altra soluzione ripiega sul pragmatismo interpretativo-argomentativo. Quest'ultima è, da sempre, la via percorsa dall'avvocato, dal giurista pratico, che non si cura di contraddizioni, lacune sistematiche e povertà teoretica, privilegiando il raggiungimento del fine persuasivo. È una strategia risolutiva nel caso singolo ma a corta gittata, teoricamente viziata dal paradosso del mentitore ed eticamente dalla contraddizione pragmatica. La tragica realtà del giurista pratico lo costringe a comunicare la sua tesi sostenendo l'assolutezza, od oggettività, di un qualche 'valore' che porta al convincimento, nella silente convinzione, invece, della sua relatività o soggettività, e sapendo di non poter mai porre scientificamente, ma neppure solo enunciare, questa gelida verità.

Così, ogni sapere giuridico si chiude nella mera rappresentazione di scena e qui sì, purtroppo, il senso del tragico si coniuga al piacere. L'odierna teoria dell'argomentazione è la portabandiera di questo paradosso accuratamente occultato, ma generalmente condiviso nella scienza giuridica contemporanea, che ben si potrebbe chiamare 'decadentismo giuridico'.

Ma non c'è proprio via d'uscita dallo smarrimento del giurista contemporaneo? Siamo definitivamente condannati ai vicoli dell'artificio retorico strappaplausu cari ai neo-decadenti? Non più scienza giuridica in cui oggettività ed esattezza possano fungere da vessillo?

Fortunatamente, a queste due vie, percorse e ripercorse dai molti giuristi contemporanei, se ne aggiunge oggi una terza, che rende insostenibile una posizione metodologica, in campo filosofico-giuridico, che rifiuti l'indagine e la prova empiriche quali strumenti di conoscenza dell'oggetto di ricerca. Come ho cercato di descrivere precedentemente, oggi si sono create le condizioni di una scienza giuridica empirista che si ricongiunga alla rivoluzione metodologica galileiana, che introdusse, in

pone RUDOLPH STEINER, ne *Aus der Akasha-Chronik*, articoli editi nella rivista *Lucifer-Gnosis*, tra il 1904 ed il 1908. I saggi *Dalla cronaca di Akasha* sono raccolti nel volume *Aus der Akasha-Chronik* edito da Maria Steiner, Philosophisch-Anthroposophischer Verlag, Dornach 1939, attualmente nel volume 11 della *Rudolf Steiner-Gesamtausgabe*, Rudolf Steiner Verlag, Dornach 1986, disponibili in rete all'indirizzo <http://www.fvn-archiv.net/PDF/GA/GA011.pdf>, pp.21-22, consultato il 10/08/15.

modo definitivo, la prova empirica quale criterio finale di giudizio sulla verità delle ipotesi sostenute. Con essa, come abbiamo già notato, Galilei introdusse anche una nuova concezione del rapporto tra osservatore e strumento d'osservazione, concependo quest'ultimo non come artificio che nasconde la realtà, bensì come mezzo di aiuto per scoprire la verità. Il telescopio ed il microscopio sono ancora gli strumenti principe nello scrutare, nel macro e micro cosmo, ciò che i sensi immediatamente non appercepiscono; ma la scienza ha ampliato il numero di strumenti che osservano e misurano la realtà per tradurla in termini leggibili dai sensi. Per noi, oggi, da un lato è possibile indagare empiricamente il cervello senza comprometterne alcuna funzionalità, dall'altro è possibile riprodurre l'attività mentale artificialmente. La questione basilare da risolvere fu, per Galilei, quella relativa all'interpretazione – ermeneutica dei segni che provenivano dagli strumenti, la soluzione di questa portò lo scienziato pisano alla corretta comprensione di quel che vedeva nel telescopio. È in base a quest'ermeneutica che Galilei giunse a rivoluzionare un intero mondo di significati, quello della scienza aristotelica. Oggi ci confrontiamo con una rivoluzione nel modo di elaborare l'informazione sull'uomo: ora è possibile sperimentare e verificare; ma, per fare questo, il computer ed i robot vanno correttamente intesi e spiegati, come immagine dell'uomo, non come qualcosa di diverso; essi permettono di replicare e verificare, conoscere meglio, constatare ciò che si afferma vero sull'uomo. Essi sono per la mente quello che il telescopio di Galilei fu per la vista. Le ricerche di Intelligenza Artificiale vanno intese così, come replica artificiale di parte dell'attività mentale umana e la loro applicazione al diritto è anche simulazione o replicazione dell'attività del dire diritto del giurista²⁰.

²⁰ Vedi, in un'aplossima illustrazione, H. PRAKKEN, G. SARTOR, *Law and logic: A review from an argumentation perspective*, in *Artificial Intelligence*, 227(2015)214–245. Nell'articolo gli autori danno conto dell'attuale vastità del campo di studi rappresentato dalla Intelligenza Artificiale applicata all'argomentazione giuridica, in cui appare chiaro che i modelli, tutti logico matematici, di argomentazione e ragionamento giuridico, implementabili su computer, sono, per così dire, pezzi formalizzati o schematizzati del ragionamento umano. Quelle formalizzazioni e schematizzazioni sono l'interfaccia ermeneutica tra l'uomo ed il computer: da un lato permettono di replicare un certo tipo di attività umana su un sistema cognitivo artificiale, dall'altro permettono di meglio comprendere il ragionamento del giurista. Esse legano l'intero sistema uomo-computer, non più comprensibile altrimenti che attraverso di esse. Tuttavia, gli stessi autori notano che: "*We also argued that*

Il cardine sul quale ruota la conoscenza del mondo è, dopo Galilei, il differenziale tra ciò che viene descritto come 'atteso' ed il trovato, che deve essere pressoché assente per non mettere in dubbio la teoria stessa: espresso ciò in termini di falsificabilità, ogni teoria diventa un'ipotesi provvisoria ed è l'accettazione di questa provvisorietà a permettere di delineare un numero sempre maggiore e vasto di conoscenze certe sulle quali si fonda il successo tecnologico.

Di nessun errore passato si tiene invece conto nel metodo speculativo della filosofia giuridica né della filosofia in generale. Qui, nessuna conoscenza è certa né verificata né falsificata, siamo, piuttosto, in presenza di un eterno vagare tra innumeri possibili ipotesi sulla realtà umana e sociale, ogni volta scegliendo quel che più si addice o attiene ad una posizione teorica, che però, nei suoi fondamenti, è scelta altrimenti rispetto a quella che dovrebbe essere la sua base giustificativa. I risultati di una teoria giuridica sono stati raramente quelli teoricamente previsti, si guardi agli esiti socialmente disgreganti, alla lunga, della filosofia del diritto hegeliana, portata alle sue conseguenze pratiche nel secolo ventesimo. La filosofia del diritto non possiede aree di conoscenza certa, ma solo il riproporsi delle stesse irrisolte problematiche, fondate su rinnovati sforzi ermeneutici di vecchi ed usurati testi. Uscire da questo nastro di Möbius è oggi possibile, ma richiede un cambiamento radicale: qualche concetto, tra i più basilari della filosofia del diritto, deve essere sottoposto a critica, nonostante la sua apparente evidenza e forse andrà abbandonato.

Non è detto che il consenso scientifico o anche filosofico sia indice di verità, mentre è vero che la discrepanza tra realtà e descrizione, tra risultato voluto o descritto e risultato ottenuto siano indice di errore in ciò che si ritiene di aver spiegato. Concetti apparentemente esplicativi sono in realtà la manifestazione di questa insufficienza teorica. Si può azzardare, esemplarmente, un qualche tentativo di indiziato, pur senza approfondire qui. Parlando, ad esempio, di valori e gerarchia dei valori, si pensa di rinviare a concetti, seppur difficilmente definibili

[...] the role of cases, principle, purpose and value should not be ignored, as well as the importance of dynamics, procedure and multi-agent interaction. This holds for the law but also for related areas such as policy making, group decision making and democratic deliberation. More generally, legal applications of logic confirm the recent trend of widening the scope of logic from deduction to information flow, argumentation and interaction" p. 241. L'insufficienza dell'approccio basato sull'argomentazione nella spiegazione scientifica del diritto è qui ammessa: questi studi trovano il pieno significato della loro importanza scientifica se collegati all'indagine empirica.

intensivamente a parole, tuttavia supposti presenti e condivisi nella natura umana, che delineano i contorni dell'azione buona e giusta, secondo i suddetti valori, da quella cattiva e ingiusta. Proprio questi valori, esempi di sapere *akashico*, hanno, fino ad ora, rifiutato di concedersi ad ogni tentativo teorico di oggettivazione ed ancor più di derivazione di un dover essere oggettivo che spinga la natura umana all'azione giusta. Forse il cambiamento di metodo ed un'indagine empirica sulla distribuzione delle facoltà umane può aiutare ad impostare diversamente il problema del valore²¹.

²¹ Per fare un esempio pratico, si potrebbe ipotizzare che ciò che viene sentito come valore, cagionando il comportamento pratico del maggior numero di individui, sia anche quella caratteristica più risalente nel tempo dell'evoluzione; almeno per i grandi gruppi di valori, come il vincolo familiare, quello sociale e via dicendo. Così, per quello che riguarda le abilità umane, Alfred Russell Wallace scoprì che l'abilità del correre differisce tra individui diversi, di sesso maschile della stessa età e stato di salute ed in grado di allenarsi, di circa il 10% rispetto ad un atleta, mentre un bambino su cento disegna e dipinge correttamente ed uno su un milione ha qualità superiori in musica e matematica. La deduzione di Wallace fu che le abilità poco divergenti furono essenziali per l'evoluzione umana, quelle molto divergenti non lo furono, vedi F. FOCHER, *L'uomo che gettò nel panico Darwin. La vita e le scoperte di Alfred Russel Wallace*. Torino, Bollati Boringhieri, 2006. La metodologia cladistica naturalmente corregge questo errato ricorso a concetti vaghi, come 'essenziale', e quantifica stabilendo invece una cronologia evolutiva in cui le abilità più frequenti sono le più antiche e le meno frequenti le più recenti nell'evoluzione o ancora in via di evoluzione. Così si giunge alla conclusione che le facoltà di dipingere evolvono prima rispetto a quelle logico-matematiche (e quindi anche linguistiche) o musicali. Qui diventerebbe lecita l'ipotesi che il pensiero simbolico si leghi alla rappresentazione ed al disegno prima che al linguaggio. Sarebbe quindi possibile immaginare una origine diversa per il diritto rispetto a quella legata alla norma come significato contenuto in un enunciato. Ho esposto negli ultimi miei lavori l'ipotesi di un significato presente naturalmente in una normatività geneticamente predisposta nell'uomo, ed esprimibile altrimenti rispetto al linguaggio naturale, ad esempio con disegni e suoni, si potrebbe parlare, quindi, di evoluzione del sentimento giuridico prima di quella del linguaggio.

Quel che si dovrebbe riconsiderare sarebbe il ruolo del linguaggio nella cognizione della giuridicità, si potrebbe giungere alla ipotesi di una preevoluzione di valori legati alla giuridicità rispetto all'evoluzione delle capacità logico linguistiche. La conseguenza di ciò porterebbe alla necessità di reimpostare la ricerca sui 'valori' partendo dall'evoluzione di facoltà valorative in

Ora esistono strumenti che studiano l'uomo, esistono sistemi cognitivi artificiali che ne simulano l'agire, anche, direi soprattutto, intellettuale, e quindi le scienze dello spirito si possono unire nuovamente alle scienze della natura.

Un nuovo giusnaturalismo? No, piuttosto un'espansione della dottrina pura: non è né auspicabile né necessario negare i basilari presupposti positivisti, che legano l'enunciato posto alla regolazione giuridica, e neppure supporre un legame causale o necessario tra essere e dover essere; qui la questione dell'origine e dell'assiologia originaria del diritto, fino ad ora sospesa su traballanti fondazioni, viene spostata, del tutto positivisticamente, alla domanda sulla sua realtà storicamente esistita dalla quale è derivata la realtà giuridica esistente. Non si tratta, semplicemente quanto erratamente, di accettare premesse poste dalle scienze della natura, all'interno del discorso giuridico, anche per ciò che riguarda il dover essere dell'uomo. Piuttosto si tratta della determinazione scientifica della *natura del diritto*. Questa posizione utilizza in pieno e costruisce sulle basi della scienza del diritto kelseniana, cercando di ampliare ciò che da lui fu posto per una "*scienza oggettiva del diritto e dello stato*", una scienza del diritto che porti ad un "*progresso della tecnica sociale, il quale ci assicuri vantaggi incontestabili*"²². La necessaria lontananza della scienza giuridica da qualsiasi ideologia sociale non significa però neutralità teoretica, perché il giurista non può esimersi dalla conoscenza della natura del suo oggetto di indagine, cioè del diritto. Kelsen indaga fin dove era scientificamente possibile e lì arresta la sua indagine, nella presupposizione di una origine che la dottrina pura esprime nella *Grundnorm*. Questo limite al retrocedere dell'indagine giuridica può oggi essere, seppur cautamente, rimosso, senza perdere in scientificità ed in purezza, nell'unico modo possibile per chi si addentra nel territorio delle scienze naturali: attraverso la prova empirica.

Chiudo con un breve ed incompleto sunto del progetto sulla nuova concezione scientifica del mondo del diritto; scrivo a punti il progetto che ho cercato di delineare in queste poche pagine.

adattamento a condizioni socio-ambientali assai differenti da quelle attuali, ma che, essendo assai antiche, sono molto radicate nell'uomo e, quindi, ritenute 'naturali'. Il metodo empirico esige per queste ipotesi, la prova empirica, affinché esse possano trasformarsi in teorie.

²² È quanto, notoriamente, HANS KELSEN scrive nella sua prefazione ai *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, tra le pagine 41 e 45 della oramai ubiquitaria edizione Einaudi.

b. La nuova scienza giuridica

Il diritto è un fenomeno naturale e culturale che deve essere indagato con metodo scientifico nella sua origine, produzione ed evoluzione nelle società umane. Su questo presupposto la nuova scienza giuridica è una scienza empirica e:

- si riconosce come scienza normativa in cui l'oggetto è definito dalla funzione e dal metodo;
- è anche una filosofia, e storia, giuridica naturale, che si collega alla spiegazione evoluzionista del mondo dei viventi, ricerca l'origine della normatività giuridica nelle società umane e la sua successiva differenziazione, con i metodi d'indagine propri degli studi evoluzionisti, quali, ad esempio, il metodo cladistico, con ipotesi da verificare ed irrobustire sperimentalmente ed empiricamente;
- ricerca sulla coevoluzione di predisposizioni genetiche, modificazioni biologiche e strumenti culturali giuridici in accordo con le scoperte delle ricerche di neuroscienze, di scienze cognitive, di biologia, e di tutte le scienze che studiano l'uomo e la sua cultura con metodo empirico;
- studia l'evoluzione dei concetti e degli istituti giuridici secondo modelli evoluzionistici, con uno studio storico accompagnato da simulazioni in *Artificial Life* ed altri metodi ed algoritmi di simulazione, in quanto metodi di irrobustimento delle ipotesi;
- fa uso di modelli di *Artificial Intelligence*, cibernetica, robotica ed in genere delle tecnologie digitali per verificare o irrobustire le ipotesi formulate su produzione, interpretazione e applicazione del diritto;
- utilizza i metodi sperimentali delle scienze economiche e degli studi di ingegneria sociale nell'analisi della efficacia, effettività ed assiologia degli strumenti normativi e per il disegno di nuovi strumenti di regolazione;
- studia la cooperazione ed il conflitto nelle società umane con modelli matematici di teoria dei giochi e delle decisioni;
- studia le funzioni del diritto – la sua teleologia – per determinare l'oggetto da ricercare, cioè nuove regolamentazioni e nuove forme di soluzione di conflitti sociali.

Come il primo numero della rivista fu dedicato a Lothar Philipps, "*l'illustre giurista-scienziato tedesco, precursore ed iniziatore di tanti studi nel campo di nostro interesse*", cofondatore della rivista stessa, anche quest'ultimo gli è dedicato, nella triste occasione della sua scomparsa: i-lex chiude con lui, ricordandolo.