



RIFRAZIONI

Studi critici di storia della filosofia del diritto

percorsi

Nella collana “Rifrazioni. Studi critici di storia della filosofia del diritto”, accanto alla sezione “Dialoghi sui classici”, la sezione “Percorsi” inaugura un modo ulteriore di rapportarsi ai classici della filosofia giuridica, come pure del pensiero politico e sociale, accogliendo ricerche frutto di un corpo-a-corpo selettivo con figure e questioni rilevanti rispetto a singoli temi, metodologie di ricerca specifiche, linee storiografiche mirate.

Se è vero che il potere dei classici consiste nel loro rapporto vivo con l’attualità, è altrettanto vero che, come si legge in una pagina di Italo Calvino, «è classico ciò che tende a relegare l’attualità al rango di rumore di fondo, ma nello stesso tempo di questo rumore di fondo non può fare a meno».

Il rumore di fondo è ciò che la sezione “Percorsi” vuol provare massimamente a captare e restituire alle lettrici e ai lettori dei volumi della collana, mediante ricerche che dell’attualità giuridica, politica e sociale fanno il loro focus privilegiato, senza rinunciare tuttavia a quel necessario (ri)attraversamento critico che proprio il contributo di alcune voci fra le più rappresentative della classicità giusfilosofica e politico-concettuale è in grado di garantire.



RIFRAZIONI

Studi critici di storia della filosofia del diritto
percorsi

Comitato direttivo

María del Carmen Barranco Avilés (Universidad Carlos III de Madrid),
Emilia Bea Pérez (Universitat de València), Ilario Belloni (Università
di Pisa - coordinatore), Maria Borrello (Università di Torino - coordinatrice),
Carmelo Calabrò (Università di Pisa), Thomas Casadei (Università
di Modena e Reggio Emilia), Paola Chiarella (Università Magna Græcia
di Catanzaro), Patricia Cuenca Gómez (Universidad Carlos III de Madrid),
Corrado Del Bò (Università di Bergamo), Filippo Del Lucchese
(Università di Bologna), Isabel Fanlo Cortés (Università di Genova),
Cristina García Pascual (Universitat de València), Tommaso Greco
(Università di Pisa), Giulio Itzcovich (Università di Brescia),
Fernando Llano Alonso (Universidad de Sevilla), Alessio Lo Giudice
(Università di Messina - coordinatore), Costanza Margiotta Broglio
(Università di Padova), Valeria Marzocco (Università Federico II
di Napoli - coordinatrice), Ferdinando Menga (Università della Campania
Luigi Vanvitelli), Lorenzo Milazzo (Università di Pisa),
Francisco Mora Sifuentes (Universidad de Guanajuato),
Tullia Penna (Università di Torino), Paola Persano (Università di Macerata),
Andrea Porciello (Università Magna Græcia di Catanzaro),
Susanna Pozzolo (Università di Brescia), Giorgio Ridolfi (Università di Pisa),
Filippo Ruschi (Università di Firenze), Alessandra Scurba
(Università di Palermo), Alessandro Serpe (Università G. D'Annunzio
di Chieti-Pescara), Maria Zanichelli (Università di Parma)

Angela Condello

Il diritto come metodo e la scienza algoritmica

Una critica a partire da Bobbio e Scarpelli

visualizza la scheda del libro sul sito www.edizioniets.com



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

La pubblicazione del presente volume è stata realizzata con il contributo della EACEA, European Commission, Jean Monnet Programs, Jean Monnet Module “Human Rights Culture in the European Union” in collaborazione con l’Università degli Studi di Torino, Dipartimento di Filosofia e Scienze dell’Educazione

© Copyright 2022

Edizioni ETS

Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa

info@edizioniets.com

www.edizioniets.com

Distribuzione

Messaggerie Libri SPA

Sede legale: via G. Verdi 8 - 20090 Assago (MI)

Promozione

PDE PROMOZIONE SRL

via Zago 2/2 - 40128 Bologna

ISBN 978-884676533-8

*Per Caterina, Leonardo,
Natale e Carmela*

«Ma bisogna essere degli svagati per coltivare la terra senza pensare alla mietitura».

[F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, Cedam, Padova 1990 (1939), p. 112]

«Ma l'uomo, e l'uomo che fa filosofia, non è seduto sulla riva del fiume della storia, a contemplarne con occhio filosofico lo scorrere perenne; egli è dentro la storia; nelle sue attività, nelle ricerche, in ogni impresa, nei progetti, nell'adeguarsi ai progetti o nel fallire, egli è, come direbbe un idealista, il farsi stesso della storia, la storia in atto».

[U. Scarpelli, *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, Nuvoletti, Milano 1955, p. 119]

«Tra i difensori ad oltranza ed i liquidatori sino allo sterminio, s'interpone l'uomo di ragione e incomincia a interrogare la storia».

[N. Bobbio, *Invito al colloquio*, in id., *Politica e cultura*, Einaudi, Torino 1955, p. 22]

Indice

Prefazione	11
Ringraziamenti	21

Parte prima

Scienza del diritto e scienza algoritmica

1. Lessico e opposizioni fondamentali	25
2. La scienza giuridica fra linguaggio e azione	30
2.1. Il carattere «umano» della scienza giuridica	41
3. Nuove sfide, vecchi problemi	47
3.1. Mente umana e mente artificiale	56
3.2. Scienza del diritto e scienza algoritmica fra continuità e discontinuità	61
4. La scienza giuridica come «politica del diritto»	73

Parte seconda

Rileggendo Bobbio e Scarpelli

1. Il metodo nella tradizione delle «scienze dello spirito»	89
2. La <i>Metodologia del diritto</i> di Carnelutti: fra dato e risultato	95
3. Scienza del diritto e concezioni del mondo	106
3.1. Le origini: la ricerca di rigore metodologico in Scarpelli	119
3.2. L'approccio di Scarpelli alla filosofia analitica	127
3.2.1. La scienza giuridica come scienza del linguaggio	143
3.3. Venire alla sostanza. Il saggio sul problema della definizione	153
3.4. Intorno al linguaggio in uso normativo	159

3.5. L'educazione del giurista	164
4. Quale <i>Bobbio</i> ?	168
4.1. Le origini: <i>Zu den Sachen selbst</i>	178
4.2. Questioni metodologiche fondamentali in Bobbio: il metodo e la metodologia	193
4.2.1. <i>Segue</i> : la scienza	199
4.3. L'uso dell'intelligenza come «fatto politico»: rileggere la questione metodologica a partire da <i>Politica e cultura</i>	204
5. Il confronto fra Bobbio e Scarpelli sul positivismo giuridico: fra metodo e ideologia	212

Parte terza

Valutazione casistica, esiti, verifiche

1. La «fabbrica del diritto» in azione	231
1.1. Il giudizio come successione di atti linguistici	239
1.2. Il carattere esemplare della verità giuridica: ancora sul diritto come metodo	247
2. Conclusioni provvisorie	253

Appendice Prima. Il Centro di studi metodologici di Torino (1948-1972 circa)	265
---	-----

Appendice Seconda. Via Fabro 6, Torino: in Casa Gobetti	271
--	-----

Indice dei nomi	277
-----------------	-----

Prefazione

Sfogliando gli appunti manoscritti di Bobbio per le *Lezioni padovane* dell'a.a. 1940-41 si trova un'esemplare descrizione (dal tono prescrittivo): «la filosofia del diritto non è una materia, ma presentazione di problemi»¹.

Questo lavoro presenta almeno due problemi interconnessi. In primo luogo, guardando al presente, punta a leggere la progressiva apertura verso la giustizia digitale come un fatto sociale «totale» prodotto da una rivoluzione grafica e del linguaggio², che interessa il diritto anzitutto a livello metodologico: a questa progressiva apertura si riferisce (criticamente) il lemma «scienza algoritmica» contenuto nel titolo³, con il quale si indica genericamente e sinteticamente una tendenza ad affidare la circolazione e la gestione delle informazioni a programmi che funzionano tramite la computazione algoritmica⁴. Il primo problema, in altri termini, potrebbe essere posto così: se, in quale misura e su quale livello, la rivoluzione digitale interessa il diritto. La risposta a una simile questione è che tale rivoluzione comporta severi sbilanciamenti nel metodo e nella scienza del diritto poiché questi sono strettamente connessi con il linguaggio e i suoi usi. In secondo luogo, questo lavoro punta a rileggere alcuni classici della filosofia del diritto a partire dalla questione metodologica che si pone nel presente, e in questa prospet-

¹ Siamo tra i faldoni del Centro studi Piero Gobetti a Torino, nell'Archivio Norberto Bobbio. Questo appunto si trova nei quaderni che Bobbio utilizzava a lezione. Quelle padovane, fra le prime, sono lezioni ricche di interrogativi. Dagli appunti emerge chiaramente come il giovane intellettuale abbia a cuore il senso prima ancora che l'oggetto del percorso intrapreso. Si ringraziano nuovamente il Presidente Marco Revelli, il Direttore Pietro Polito, i collaboratori e le collaboratrici del Centro Studi Piero Gobetti di Torino (in cui è conservato l'Archivio «Norberto Bobbio»), in particolare Franca Raghino e Marta Vicari.

² A. Garapon, J. Lassègue, *Justice digitale*, PUF, Parigi 2018, pp. 19 s., pp. 83 s.

³ Nel testo si fa riferimento spesso all'algoritmo per parlare (anche) dell'intelligenza artificiale, la quale naturalmente presuppone questo meccanismo di calcolo ed è distinta da esso: usiamo insomma spesso la parte (algoritmo) per definire un «tutto» e cioè più precisamente una tendenza in atto nell'era della digitalizzazione. La questione viene discussa in particolare nella parte prima.

⁴ Un algoritmo è un procedimento di calcolo ripetibile che permette di ottenere un risultato a partire da alcuni dati.

tiva, proiettandosi sia verso il presente sia verso il futuro, nella parte centrale si rileggono autori fondamentali per la storia della filosofia del diritto italiana attraverso uno sguardo critico rivolto ad alcuni problemi ricorrenti nel loro tempo che sembrano risuonare con quelli attuali⁵.

Il testo mette dunque in questione il presente, volgendosi al passato per discutere alcune questioni utili nella lettura di ciò che il diritto affronta e affronterà: si legge il presente e da questa lettura inizia la riflessione (parte prima); si rileggono autori del passato per recuperarne interrogativi e questioni fondamentali (parte seconda); si torna a leggere criticamente il presente alla luce della rilettura degli autori del passato (parte terza) per mettere alla prova la tesi generale del lavoro, cioè che siamo di fronte a una rivoluzione tecnologica che richiede anzitutto un'elaborazione a livello metodologico. A sostegno di questa tesi si fa leva su collegamenti e analogie fra *quel* tempo e *questo* tempo a partire da alcune opposizioni fondamentali e da alcuni nuclei tematici che sono presentati nella parte prima. Nel percorso si ricostruiscono infatti alcuni aspetti emergenti da una vasta produzione che è relativa ai lemmi «metodo giuridico» e «scienza giuridica»⁶ e che è stata in buona sostanza individuata a partire dalla fine degli anni Quaranta nella filosofia del diritto italiana di indirizzo analitico.

Lo studio attraversa epoche diverse: dalle considerazioni iniziali (premessa al lavoro) sui recenti software che sostituiscono alcune operazioni dei giuristi tramite una scienza fondata sugli algoritmi, si volge lo sguardo al passato, con la distinzione fra scienze naturali e dello spirito, e poi alla rilettura di alcuni temi classici della storia della filosofia del diritto, a partire da un testo di Carnelutti (*Metodologia del diritto*, 1939) che introduce una fra le opposizioni-architrave del testo (dato *vs.* risultato) e da un corpus di scritti di Bobbio e Scarpelli.

Il materiale bibliografico è ordinato sistematicamente secondo i problemi posti (e non cronologicamente) e i testi relativi a questi temi avrebbero potuto naturalmente essere altri. Ciò non riguarda soltanto i due autori principali (Bobbio e Scarpelli) ma anche gli altri autori discussi nelle tre parti del volume, come per esempio Giuliani, Lombardi Vallauri e Carnelutti: l'aver incluso questi e non altri profili novecenteschi è frutto di una scelta tematica legata al fatto essi hanno esplicitamente associato la natura epistemologica del diritto alla sua struttura linguistica. Il tema del metodo non è certo una novità del XX secolo, ma

⁵ Specialmente, ma non esclusivamente, alcuni scritti usciti a partire dal secondo dopoguerra fino a tutti gli anni Sessanta.

⁶ A volte indicata come «scienza del diritto», alternativamente.

affonda le sue radici, per lo meno, nell'epoca delle codificazioni. Come sottolinea Larenz nella *Storia del metodo nella scienza giuridica*⁷ l'evoluzione storica del problema del metodo e della questione della scienza corre parallela ai dibattiti sull'interpretazione, sul linguaggio del diritto e sul positivismo giuridico.

Di fronte all'ampiezza della questione, si è deciso di selezionare soltanto alcuni scritti significativi per la tesi che si propone: cioè, che il dibattito metodologico è centrale nei passaggi segnati da profondi cambiamenti (com'era nel dopoguerra e com'è, oggi, per via della rivoluzione digitale). Nel lavoro si trovano discussi, dunque, solo *alcuni* aspetti dell'opera di Bobbio (specialmente di quella relativa ai primi decenni della sua produzione) e *alcuni* aspetti dell'opera di Scarpelli (specialmente di quella relativa all'analisi del linguaggio giuridico e ai problemi metodologici connessi) che testimoniano in maniera esemplare di una certa attenzione verso il dibattito sul metodo e la questione della scienza giuridica. Non si tratta, infatti, di un libro *esclusivamente* focalizzato su questi due autori, ma che si sviluppa in tre macro-passaggi argomentativi – riflessi nelle tre parti – convergenti verso una tesi centrale, che è presentata sin dal principio e che chiude anche il lavoro. Bobbio e Scarpelli sono gli autori trattati *principalmente* accanto a giuristi e filosofi del diritto che hanno significativamente contribuito all'affermazione di una certa idea di metodo e scienza del diritto (come si diceva, fra gli altri e in modo particolare: Giuliani, Lombardi Vallauri, Carnelutti). Eppure il nucleo fondamentale è dedicato a Bobbio e Scarpelli e questa scelta è riconducibile essenzialmente a una ragione: la loro attenzione ai temi metodologici, a partire dagli anni del secondo dopoguerra, li conduce a insistere sulla specificità del linguaggio normativo, sui suoi usi, sull'attribuzione di significati. Come si discute nella seconda sezione del volume, a partire da tali problemi questi autori – in maniera esemplare – arrivano a riflettere sul valore del positivismo giuridico e in senso più ampio sulla natura politica delle questioni metodologiche e dunque giustificano la rilettura anche storicamente contestualizzata dei testi e il tentativo di una loro attualizzazione.

La tesi centrale è in estrema sintesi: siamo in una transizione profonda (quella digitale, diciamo della scienza «algoritmica»), che riguarda i nostri linguaggi, la trasmissione delle informazioni, le modalità lavorative e la forma delle relazioni; una transizione tanto profonda e significativa da stimolare una riflessione sugli eventuali processi di sna-

⁷ K. Larenz, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, a cura di S. Ventura, Giuffrè, Milano 1966 (1° ed. Springer, Berlino-Göttingen-Heidelberg 1960).

turamento del diritto che essa potrebbe causare. In una simile transizione, dunque, guardare al metodo del diritto conduce a chiedersi *cos'è il diritto?*

In Bobbio e Scarpelli il metodo della scienza giuridica ha avuto il compito di indicare una strada, secondo il significato di *'methodos'* e cioè di percorso, una traiettoria per arrivare significativamente da un punto a un altro. Vedremo che per Scarpelli i problemi metodologici convergono poi, negli anni Sessanta, verso una lettura etico-politica del positivismo giuridico; per Bobbio, sin da *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*⁸, il metodo e la scienza rispondono all'esigenza di affrontare il diritto come discorso rigoroso, soprattutto in reazione alle tendenze affermatesi nella prima metà del Novecento con l'idealismo, l'esistenzialismo e la fenomenologia. In particolare, la svolta linguistica e quella metodologica (correlate nella loro ragion d'essere) gli offrono l'occasione per un'elaborazione teorica del diritto che, nonostante la struttura avalutativa dell'impianto analitico su cui il filosofo torinese insiste specialmente negli anni Cinquanta, è sempre una presa di posizione rispetto alla funzione del sapere.

*

Nel titolo, la particella *'come'* è usata da avverbio («Il diritto *come* metodo»): il diritto è inteso *in quanto* metodo, ossia *alla stregua di* un metodo. «Il diritto *come* metodo» è una frase che contiene, a un tempo, sia (a) un'inclinazione rispetto all'ipotesi generale del lavoro, e cioè che il diritto corrisponda in essenza al metodo scelto per operarvi e perciò vada esso stesso inteso *come* metodo, sia (b) una tesi di fondo, e cioè che il diritto è sì il terreno in cui installare una determinata idea di metodo e una determinata idea di scienza, ma proprio per questo è tenuto a funzionare in un certo modo oppure, se ne vengono snaturati gli aspetti metodologici, esso viene a sua volta snaturato. La tesi sub (b) è dunque che *il diritto o è metodo, o non è diritto*. La crisi del rigore metodologico e lo slittamento verso nuovi metodi (la «scienza algoritmica» nella seconda parte del titolo) possono comportare una crisi dell'oggetto del metodo e dunque anche del diritto nella sua natura scientifica. Il lavoro propone una critica della scienza giuridica «algoritmica» a partire dalla ripresa dei temi principali sviluppati (prevalentemente) fra il dopoguerra e la fine degli anni Sessanta.

⁸ N. Bobbio, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in «Riv. Trim. di diritto e procedura civile», n. 2 (1950), pp. 342-367.

A partire dal confronto fra la scienza del diritto come scienza umana e la scienza algoritmica come scienza computazionale e artificiale (parte prima), nel lavoro si rileggono alcune posizioni su metodo e scienza del diritto con riguardo, per esempio, al rapporto fra analisi del linguaggio e scienza del diritto, alla competenza lessicale e alla semantica dei concetti giuridici, alla giustificazione delle decisioni, alle intuizioni⁹. Nella parte prima sono presentati in particolare il lessico fondamentale, le opposizioni che fanno da architrave all'intero lavoro, e alcuni temi riconducibili alla questione della scienza giuridica per quanto riguarda, in particolare, aspetti che rischiano di essere snaturati sotto la spinta dell'intelligenza artificiale. Nella parte seconda si rilegge la tradizione che ha inteso la *scienza giuridica come scienza del metodo* a partire dall'analisi del linguaggio normativo, e che è rappresentata, specialmente in Italia, da Bobbio e Scarpelli. Nella parte terza alcuni esempi scelti dalla giurisprudenza rappresentano i temi dello scarto fra la scienza giuridica com'era intesa a metà del Novecento e le direzioni che potrebbe intraprendere in seguito alla rivoluzione digitale (se finisse per identificarsi, insomma, con la scienza algoritmica). Infine, le conclusioni (che non possono che essere provvisorie) riprendono i principali *tracciati della rilettura* (l'approccio analitico alla scienza giuridica, le questioni lessicali e semantiche, la funzione «politica» del discorso sul metodo, le impostazioni possibili del positivismo giuridico) con l'obiettivo di porre nuove questioni rispetto al compito della filosofia del diritto in una società in trasformazione¹⁰.

⁹ Sul ruolo delle intuizioni nel ragionamento e sulla loro centralità nel pensiero filosofico cfr. (fra gli altri): R. Casati, *L'uso delle intuizioni in filosofia*, in «Sistemi intelligenti», 2 (2009), pp. 335-353; R. Casati, *Prima lezione di filosofia*, Laterza, Roma-Bari 2011.

¹⁰ Un tema ricorrente anche nelle pagine di Bobbio e Scarpelli sia nel dopoguerra (data l'ovvia esigenza di rifondare i saperi e, più in generale, il ruolo pubblico dell'intellettuale), sia relativamente al progresso industriale e tecnologico che già si affacciava attorno alla metà del secolo scorso (sebbene con ritmi e questioni differenti da quelli attuali). Il cambiamento ha sempre un oggetto specifico di riferimento. Si pensi ai cicli storici, ampliando lo sguardo oltre il Novecento, e alla ricorsività delle fasi di rinascita dopo le guerre, per esempio. Nel caso che ci interessa, la società in trasformazione nel primo dopoguerra (1945-1950) non è, ovviamente, la società in trasformazione a ridosso del boom economico degli anni Sessanta, in cui la guerra è ormai lontana e su cui si affacciano questioni legate alla produzione, al consumo di massa, e soprattutto in cui emerge il linguaggio cibernetico e ci si pongono le prime vere questioni sull'automatizzazione. Questo si vede per esempio molto bene nel *Saggio sul diritto giurisprudenziale* - 1967 - e nel *Corso di Filosofia del diritto* - 1971 - di Lombardi Vallauri, che definisce la scienza giuridica come politica del diritto in rapporto, soprattutto, a questo secondo tipo di innovazione. Nel *Saggio sul diritto giurisprudenziale* (Giuffrè, Milano 1967, ristampato poi inalterato nel 1975 nella Collana dell'Università degli Studi di Roma per l'Istituto di Filosofia del diritto, diretta da Sergio Cotta), in particolare, la giurisprudenza è letta in contrasto con la «logica del ragionevole». La giurisprudenza stessa, in quanto ricerca del *migliore diritto possibile*, non può essere una scienza rigorosa ma è sempre argomentativa.

In chiusura vi sono, poi, due *Appendici* che raccontano due luoghi significativi per questo lavoro: il Centro di studi metodologici di Torino e il Centro studi Piero Gobetti. Il Centro di studi metodologici è stata un'esperienza fondamentale per lo sviluppo di un'idea critica del metodo e della scienza negli anni in cui lo scarto fra scienze naturali e scienze sociali era molto discusso. La casa dei Gobetti è il luogo in cui è conservato il Fondo Norberto Bobbio e nel quale ha preso avvio questo lavoro. Qui, fra gli appunti stesi da Bobbio per i suoi primi corsi, le schede di lettura dei testi della sua formazione, le lettere e le glosse ad alcuni testi di Scarpelli, è nata l'ipotesi alla base del presente lavoro (e, cioè, l'idea che esista un'analogia fra quel tempo e il nostro tempo e che abbia senso riprendere i temi metodologici in una fase di altrettanto significativa transizione)¹¹. Casa Gobetti è un luogo politico e lo è stato certamente per le pagine che seguono, nelle quali, coerentemente con l'idea «politica» della cultura e della ricerca promossa dal Centro studi, si problematizza la responsabilità dei giuristi di fronte al cambiamento in atto nella società odierna (almeno sotto i profili qui considerati).

È opportuno ribadire che si è effettuata una scelta precisa nel trattare il problema del metodo, seppur nella consapevolezza della sua antica radice e del ruolo preminente che esso ha svolto nel passaggio alla modernità filosofica. Nella scelta delle fonti, filosofiche e giusfilosofiche, il dibattito sul metodo e le riflessioni relative alla scienza giuridica sono trattati attraverso scritti apparsi solo durante il XX secolo. Come già anticipato, in particolare, la maggior parte del materiale bibliografico è apparsa nei decenni fra il secondo dopoguerra e la fine degli anni Sessanta.

La scelta di periodizzare l'indagine è dettata dal carattere quasi profetico che la messa in questione di metodo e scienza ha avuto in quei decenni: tanto profetica, appunto, che qui se ne tenta una riformulazione, nella ricerca degli aspetti di continuità, ma anche alla luce della differenza tra i contesti. A metà degli anni Cinquanta, occupandosi del problema del metodo in una figura complessa come Tullio Ascarelli, Luigi Caiani scriveva che esso è definito «dal problema della natura, dei mezzi e della funzione della giurisprudenza»: si tratta di un problema che «in realtà, [...] per la sua natura e per i presupposti gnoseologici e in definitiva speculativi che esso implica necessariamente», ha costi-

¹¹ Nei saggi in cui Scarpelli parla di «scienza giuridica» c'è una domanda ricorrente (che ritroviamo nelle glosse bobbiane, negli estratti originali donati al filosofo torinese dal giovane Scarpelli, delle glosse scritte con penna stilografica blu): la scienza giuridica, che tipo di scienza è? O, ancora: la scienza giuridica, è (può essere, deve essere) neutrale?

tuito un punto di convergenza «fra gli interessi dei giuristi e gli interessi dei filosofi del diritto, costringendo in qualche modo sia gli uni che gli altri a superare i limiti dei rispettivi esclusivismi», e la cui trattazione è stata quasi sempre nel passato di «competenza dei filosofi del diritto, e condotta pertanto in modo tipicamente speculativo, vale a dire ‘deducendo’ la soluzione del problema del metodo da un determinato sistema filosofico»¹². È precisamente da questo intento che muove il presente libro: far proprio un sistema di pensiero paradigmatico e usarlo come chiave di lettura di questo nostro tempo¹³.

Una certa idea di diritto, pensata in relazione stretta con il metodo giuridico e la sua rispettiva scienza, fatica nell’adattamento al paradigma efficientistico che governa il presente¹⁴ e che è basato sulla computazione come modo di gestione del linguaggio. Del resto, già fra gli anni Sessanta e Settanta, l’avvento della cibernetica aveva destato preoccupazione per gli esiti che avrebbe prodotto sulla scienza del diritto dopo che per decenni si era tentato di chiarire il rigore del discorso giuridico tramite l’approccio analitico di cui erano stati protagonisti Bobbio e Scarpelli: un approccio, quest’ultimo, che aveva non a caso garantito autonomia politica ai giuristi, finalmente riconosciuti come *scienziati* fra altri scienziati.

¹² L. Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani*, a cura di Giorgio Pino, Roma Tre E-Press (Collana «La memoria del diritto»), Roma 2021 (1° ed. Cedam, Padova 1955), p. 130. Ascarelli è, non solo con riguardo al metodo ma anche per esempio per i suoi lavori sull’interpretazione, un autore che abbiamo lasciato fuori dal nostro lavoro ma che sarebbe da considerarsi per molti versi altrettanto profetico di Bobbio e Scarpelli, così come (per ragioni diverse) di Carneletti. Si veda a proposito T. Gazzolo, *Una doppia appartenenza. Tullio Ascarelli e la legge come interpretazione*, Pacini, Pisa 2019.

¹³ Il presente, in altri termini, vive di rifrazioni rispetto al passato. Come nel disegno della collana *Rifrazioni. Studi critici di storia della filosofia del diritto* di ETS, che generosamente accoglie questo lavoro.

¹⁴ L. Lombardi Vallauri, G. Trautteur, *Giurisprudenza e cibernetica*, in «Rivista internazionale di Filosofia del diritto», IV serie, XLVI (1969), pp. 423-439 (a partire da V. Frosini *Cibernetica, diritto e società*, uscito nella collana «Diritto e cultura moderna» diretta da Renato Treves e Uberto Scarpelli, Ed. di Comunità, Milano 1968): «da secoli, almeno nell’area culturale europea, la giurisprudenza (o, se si preferisce la scienza del diritto) subisce e cerca di imitare il modello di scienza imposto dalle scienze-guida volta a volta dominanti: nel medioevo scolastica con gli scolastici, nel rinascimento filologica con gli umanisti, nel Seicento geometrico-sistematica con i matematici e i grandi rappresentanti della fisica classica, nell’Ottocento protesa a far propri, con vario successo, i programmi metodologici dello storicismo, del sociologismo, dello scientismo positivistico; sempre alla retroguardia, sempre assillata dalla propria non tacitabile cattiva coscienza scientifica» (Ivi, pp. 423-424). Il presente sembra inseguire la conciliazione fra efficienza, disgregazione e accelerazione (cfr. V. King, B. Gerisch, H. Rosa, *Lost in Perfection. Zur Optimierung von Gesellschaft und Psyche*, Suhrkamp, Francoforte 2021).

Alla fine degli anni Sessanta la cibernetica¹⁵ irrompe e fa discutere perché istituisce nuove forme di controllo e trasforma il ruolo del soggetto che fino ad allora (a partire dal secondo dopoguerra) era stato un perno centrale dell'impianto teorico-generale del diritto. I giuristi cominciano a chiedersi se è possibile scomporre la giurisprudenza in azioni ripetitive e collegate fra loro; all'orizzonte compare il problema della sostituibilità del giurista con un software; l'automatizzazione dei processi di giudizio sembra scardinare la funzione stessa del diritto. L'orizzonte di problemi sembra simile a quello che affrontiamo oggi: sarà comunque possibile la giustizia? Sarà possibile non discriminare? Sarà garantito il prestito semantico fra linguaggio naturale e linguaggio giuridico¹⁶, e sarà preservata la permeabilità dei concetti giuridici rispetto al contesto, variabile, in cui sono usati? Come si costruirà la verità processuale? La razionalizzazione radicale del diritto, sino alla sua «cibernetizzazione», incuriosisce e spaventa: è il 1973, per esempio, quando Stefano Rodotà pubblica *Elaboratori elettronici e controllo sociale*¹⁷. Il giurista non è solo preoccupato di ciò che potrà accadere ai diritti civili sotto la pressione di elaboratori che funzionano come grandi (troppo grandi) *uniformatori* della soggettività: all'orizzonte, Rodotà scorge anche nuove forme di relazione fra l'individuo e i grandi operatori del mercato, nonché nuove fattispecie di danno per i fruitori di servizi informatizzati¹⁸.

¹⁵ Di cui era stato pioniere il celebre lavoro di N. Wiener, *Cybernetics or Control and Communication in the Animal and in the Machine*, MIT Press, Cambridge MA 1948 – nel quale era stata messa al centro la questione del «controllo» esercitato attraverso nuove forme di comunicazione e informazione. In effetti, il termine *kybernetés* significa «timoniere». Nel suo lavoro del 1948, Wiener considera come caso paradigmatico un sistema di pilotaggio di una nave, cioè un sistema automatico di navigazione capace di sostituirsi al timoniere in virtù della propria capacità di retroazione. Egli battezza pertanto con il termine 'cibernetica' la disciplina che studia i sistemi capaci di retroagire, cioè di correggere le proprie azioni secondo le istruzioni di un programma che determina i risultati da ottenere.

¹⁶ Cfr. P. Perri, S. Zorzetto (a cura di), *Diritto e linguaggio. Il prestito semantico tra le lingue naturali e i diritti vigenti in una prospettiva filosofico e informatico-giuridica* (Atti del Convegno 12-13 dicembre 2014, Milano), ETS, Pisa 2015.

¹⁷ S. Rodotà, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Il Mulino, Bologna 1973 (ripubblicato in ristampa anastatica nel 2018, a cura di Guido Alpa, per Jovene – Napoli), ripreso come «lavoro pionieristico» in T. Greco, *Tecnologie giuridiche della sicurezza*, in *Technopolis. La città sicura tra mediazione giuridica e profezia tecnologica*, in C. Buzzacchi, P. Costa, F. Pizzolato (a cura di), Giuffrè, Milano 2019, pp. 151-161.

¹⁸ Spiega Alpa a proposito della riedizione uscita nel 2018 che il testo di Rodotà ha valore sia storico che profetico, perché collega aspetti materiali con aspetti di politica del diritto, cosa che fino ad allora non era stata fatta. Riesce, ben cinquant'anni fa, a intravedere limiti e rischi della nuova era che si affaccia, un'era destinata al dominio dei dati sui contenuti. Tutte le informazioni, condensate nei dati, sono assimilate a delle tracce, che si generano

La lettura critica del diritto *come* metodo conduce infine, per le ragioni anticipate, a interrogarci sulle sfide attuali imposte alla giurisprudenza specialmente in rapporto alla logica su cui si basano gli algoritmi. La domanda *cos'è il diritto?* (metodo e scienza giuridica oppure scienza algoritmica?) maschera, dietro un problema descrittivo, una questione prescrittiva: *cosa deve essere, il diritto?* È giusto porsi in opposizione rispetto all'innovazione tecnologica proposta dagli algoritmi? O è necessario, invece, trovare aspetti positivi su cui ricostruire una nuova scienza giuridica? Siamo di fronte a una sfida di civiltà di cui il diritto può farsi protagonista¹⁹. Fra apocalittici e integrati-trionfalisti torna a prospettarsi la medesima *querelle des anciens et des modernes* che alberga nell'intimo della storia senza soluzione di continuità. Opportunamente Cotta ne *La sfida tecnologica*: «questo che noi viviamo è (...) un tempo di trasformazione radicale: sfumarne la peculiarità nel quadro del perenne fluire delle cose significa non comprendere il compito che ci attende, il rischio in cui siamo gettati, la scelta decisiva che ci sfida»²⁰.

dispersivamente (almeno all'apparenza) e che l'elaboratore trasforma in informazione organizzata: multe, soggiorni in albergo, rimborsi da parte di vari enti, protocolli amministrativi (passaporto, patente di guida, porto d'armi, ecc). Nel momento in cui i computer permettono di conoscere contemporaneamente e correlare la massa delle informazioni riguardanti una determinata persona (con o senza consenso), risulta un profilo del soggetto considerato, che ne permette la valutazione e il controllo da parte di chi dispone dei mezzi idonei a effettuare tali operazioni. Si tratta di una rivoluzione del linguaggio che si espande sulle informazioni e, a partire da queste, riforma i meccanismi di controllo sull'azione. La possibilità di elaborare, per via dei *modi* con cui si calcola e della *forma* dei nuovi dati, diventa possibilità di controllare. A tal proposito, si vedano anche, di Maurizio Ferraris, sia *Documentalità. Perché è necessario lasciar tracce*, Laterza, Roma-Bari 2009 sia *Documanità. Filosofia del mondo nuovo*, Laterza, Roma-Bari 2021.

¹⁹ Si vedano, a tale proposito, alcuni fondamentali lavori di Sergio Cotta dedicati al rapporto fra umanità e tecnologia: *La sfida tecnologica* (Il Mulino, Bologna 1968); *Itinerari esistenziali del diritto* (Morano, Napoli 1972); *I limiti culturali della civiltà tecnologica* (Ares, Milano 1976). Cotta si domanda se esista una forma di civilizzazione prodotta dalla tecnologia. La domanda conduce a chiedersi che cosa sia l'umanità di fronte alla tecnica e se vi sia un nuovo uomo, tecnologico, all'orizzonte. Si tratta di ripensare la trasformazione come ha fatto, in altre occasioni, la letteratura della crisi (Spengler, Ortega y Gasset, Huizinga, Keyserling, Benda, etc.) e naturalmente la filosofia (si pensi ad esempio a Jaspers, Anders, Kahler, Marcuse). In questa trasformazione sono in discussione i rapporti fra decisione, giudizio, libertà e fra coscienza, legge, autorità, esattamente come negli anni in cui scrive Cotta. La parola *crisi* (che fra gli anni Sessanta e Settanta era nominata a ogni piè sospinto) ha una connotazione qualitativa maggiore rispetto a *trasformazione* (parola oggi assai più usata, ma tendenzialmente neutrale). Sui «paradossi della modernità», sia permesso il richiamo a un testo suggestivo che, sebbene abbia a oggetto la storia artistica e non quella del diritto, offre uno sguardo interessante sulla trasformazione e le sue metabolizzazioni: A. Compagnon, *I cinque paradossi della modernità*, Il Mulino, Bologna 1995.

²⁰ S. Cotta, *La sfida tecnologica*, cit., p. 20.

E si potrebbe aggiungere che soltanto l'uomo, di fronte a questa sfida, è responsabile di ciò che accadrà²¹.

²¹ «Piuttosto è da rimproverare che in questa ricerca di responsabilità spesso ci si arresti troppo in superficie chiamando in causa soltanto questo o quell'individuo (poco prima magari esaltato come un mago della scienza o della tecnica, come benefattore o salvatore dell'umanità); senza chiedersi invece se, in primissimo luogo, di tutto non sia responsabile l'uomo, tutti gli uomini, il nuovo Adamo dell'età tecnologica. [...] Comunque sia, l'uomo comune, con la nuova direzione della sua meraviglia e dei suoi sdegni, ci attesta in maniera inconfutabile e insospettabile, perché la sua testimonianza è indotta, non sofisticata ma genuina, che siamo entrati in una situazione radicalmente diversa da quella del passato. Una situazione nella quale si è modificato il modo di pensare le cose più semplici ed abituali, gli eventi o i dati 'naturali', la vita, la morte, l'amore, i cieli, la terra» (S. Cotta, *La sfida tecnologica*, cit., pp. 22-23). Siamo sospesi, scrive bene Marco Revelli (*Umano, Inumano, Postumano*, Einaudi, Torino 2020) – come l'uomo che si affacciava alla modernità – di fronte a un tempo nuovo (*Neuzeit*, che non a caso è la parola tedesca per «modernità»). Lo scarto del nostro tempo è quello fra un «non più» e un «non ancora»: cfr. A. Condello, *Il non-dato e il dato. Riflessioni su uno «scarto» fra esperienza giuridica e intelligenza artificiale*, 1 (2021), pp. 97-112; A. Condello, *Metodo giuridico e algoritmo*, in «Rivista critica del diritto privato», A. XXXVIII, 3 (2020), pp. 339-368, in particolare p. 368 in cui si riprende un passaggio profetico di Scarpelli secondo cui l'accettazione di un determinato modello di umanità e giurisprudenza «è il sottinteso politico del metodo giuridico. [...]» [U. Scarpelli, *Il metodo giuridico*, in «Riv. dir. proc.», Vol. XXVI (1971), p. 554].



RIFRAZIONI

Studi critici di storia della filosofia del diritto

dialoghi sui classici

1. *Un dialogo su Alf Ross. Scienza giuridica, validità e concetto di diritto*, a cura di Lorenzo Milazzo, Andrea Porciello, 2019.
2. *Un dialogo su Eugen Ehrlich. Società, potere, diritto*, e Eugen Ehrlich, *Due saggi sulla questione sociale*, a cura di Giorgio Riboldi, 2 volumi indivisibili, 2020.
3. *Un dialogo su Olympe de Gouges. Donne, schiavitù, cittadinanza*, a cura di Thomas Casadei, Lorenzo Milazzo, 2021.

percorsi

1. Angela Condello, *Il diritto come metodo e la scienza algoritmica. Una critica a partire da Bobbio e Scarpelli*, 2022.

Edizioni ETS

Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa

info@edizioniets.com - www.edizioniets.com

Finito di stampare nel mese di dicembre 2022