

analisi e diritto

damiano canale - giovanni tuzet

La giustificazione della decisione giudiziale

seconda edizione

g. Giappichelli editore

Introduzione

Rappelez-vous tout simplement
qu'entre les hommes il n'existe que
deux relations: la logique et la guerre.

P. Valéry, *Monsieur Teste*

In molti ordinamenti giuridici contemporanei le decisioni giudiziali devono essere motivate. L'ordinamento italiano non fa eccezione, poiché la Costituzione richiede di motivare i provvedimenti giurisdizionali (art. 111 c. 6, nonché artt. 13 c. 2, 15 c. 2, 21 c. 3)¹.

La motivazione giurisdizionale non consiste nel resoconto psicologico del processo che ha condotto alla decisione, bensì nell'indicazione delle *ragioni giuridiche* che la giustificano. Tali ragioni vengono avanzate attraverso *argomenti*, in varie forme e diversi contenuti a seconda di ciò che il diritto prescrive.

Vero è che alcune decisioni non vengono motivate. È il caso di certi decreti giudiziali (artt. 135 c. 4 c.p.c. e 125 c. 3 c.p.p.), di certi provvedimenti preliminari o incidentali appartenenti a procedimenti più o meno complessi². Ma è altrettanto vero che le decisioni finali sulle controversie – civili, penali, amministrative, ecc. – devono essere motivate attraverso argomenti e ragioni. Le parti prima e i giudicanti poi adducono le ragioni giuridiche che a loro avviso giustificano una certa decisione.

¹ V. anche artt. 132, 134 c. 1, 276 c. 5 c.p.c.; artt. 125, 192 c. 1 c.p.p.

² Cfr. Schauer 1995 in ambito statunitense. Ma v. anche Schauer 2009 sul ragionamento giuridico.

Negli ultimi decenni la filosofia e la teoria del diritto hanno prestato una significativa attenzione alle dinamiche dell'argomentazione giuridica. Per alcuni autori la rilevanza dell'argomentazione è tale da determinare un mutamento di paradigma disciplinare, poiché si dovrebbe concepire il diritto "come argomentazione" piuttosto che come insieme di norme, di decisioni giudiziali, o di altro ancora³.

Questa enfasi sull'argomentazione giuridica ha scatenato una ricca discussione sui rapporti che essa intrattiene con l'argomentazione morale e l'argomentazione che ha luogo in altri ambiti dell'esperienza (politico, medico, scientifico, ecc.)⁴. In questa discussione sono rimasti in secondo piano i profili *logici* dell'argomentazione giuridica, una lacuna che il presente lavoro, indirizzato agli studenti dei corsi di laurea in giurisprudenza, si propone di colmare. La scarsa attenzione riservata alla logica nel dibattito odierno attorno all'argomentazione ha radici storiche: essa fa eco alla critica novecentesca alle concezioni logicistiche del ragionamento giuridico fatte proprie del formalismo giuridico, che raffiguravano la motivazione della sentenza come un processo meccanico, riducibile alla figura del sillogismo giudiziale nella sua forma più semplice. Ora, tale critica è di certo fondata e gli sviluppi contemporanei della riflessione filosofica sull'argomentazione giuridica appaiono di grande interesse. Resta il fatto che la logica è una delle prospettive a partire dalle quali si può studiare l'argomentazione. Se ne possono anche tematizzare gli aspetti dialettici e quelli retorici⁵, ma per le ragioni evocate poco fa riteniamo opportuno concentrarci su quelli logici. Eviteremo comunque le formalizzazioni e qualsiasi eccesso "logicista": il libro non propone un sistema formale capace di rappresentare i ragionamenti corretti che si possono esprimere nel linguaggio giuridico; il suo scopo è fornire allo studente un armamentario

³ In particolare si veda Atienza 2006: 49-50 trad. it.

⁴ Vedi Alexy 1978 sull'argomentazione giuridica come "caso particolare" dell'argomentazione pratica. Vedi fra gli altri van Eemeren e Houtlosser 2006 sulle differenze fra tipi di attività argomentative convenzionali come la controversia giuridica, la mediazione e la negoziazione.

⁵ Secondo Atienza 2006: 95 trad. it. l'ideale della motivazione giudiziale può esprimersi "dicendo che si tratta di porre le buone ragioni nella forma adeguata affinché sia possibile la persuasione".

teorico utile per analizzare e valutare l'argomentazione degli operatori giuridici.

In questa prospettiva, noteremo che nell'argomentazione giuridica si usa classificare gli argomenti che giustificano l'interpretazione dei testi normativi secondo il loro contenuto, non secondo la forma. I cd. argomenti interpretativi si distinguono in virtù di ciò su cui vertono (il significato letterale, l'intenzione del legislatore, ecc.). Parallelamente, è interessante osservare che gli *argument schemes* di certa letteratura contemporanea nell'ambito della teoria dell'argomentazione *tout court* guardano al contenuto degli argomenti più che alla loro forma logica⁶. Si distinguono così, ad esempio, gli argomenti causali, gli argomenti dell'*expertise*, gli argomenti valoriali e via dicendo. C'è in questo un'interessante somiglianza con gli argomenti interpretativi discussi dalla teoria dell'interpretazione giuridica, che li classifica appunto secondo il contenuto. E per mantenerci in linea con questa letteratura consolidata ne adotteremo l'approccio.

Si può sviluppare una simile tassonomia per gli argomenti probatori (l'argomento della testimonianza, della perizia, ecc.); ma questo eccede i limiti del presente lavoro, che sul tema del ragionamento probatorio si attiene a un approccio logico distinguendo fra inferenze deduttive, abduttive e induttive.

In ogni caso manterremo un'attenzione privilegiata per il linguaggio giuridico e la sua articolazione concettuale, dato che l'argomentazione è un'attività essenzialmente linguistica⁷.

Nella sua struttura il presente testo inizia spiegando che cos'è l'argomentazione giuridica e presentando il modello del sillogismo giudiziale, che viene poi articolato nella distinzione fra giustificazione interna e giustificazione esterna della decisione giudiziale. Vengono quindi distinti e discussi i principali argomenti utilizzati nell'ambito dell'una e dell'altra forma di giustificazione, cioè gli argomenti probatori (concernenti la giustificazione esterna in fatto) e quelli interpretativi o integrativi (concernenti la giustificazione esterna in diritto).

⁶ Vedi ad es. Walton, Reed e Macagno 2008, Bex et al. 2003.

⁷ "Tenere sotto controllo le nostre argomentazioni e il linguaggio in cui si svolgono richiede molto attento lavoro, ed è per questo che i problemi relativi ai concetti e al linguaggio vengono in primo piano" (Marconi 2012: 461, discutendo questa posizione di T. Williamson in ambito filosofico).

In sintesi, lo scopo di questo studio è divenire consapevoli dei principali strumenti di ragionamento e argomentazione in campo giuridico. Per comprenderli meglio e meglio usarli.

Siamo debitori di molti spunti e discussioni con amici, colleghi e studenti. Sono troppi i nomi per farne una lista esaustiva. Vada a tutti un ringraziamento sincero e una richiesta di indulgenza se non siamo stati capaci di metterne a frutto i suggerimenti.

* * *

Nella seconda edizione di questo libro sono stati corretti alcuni refusi, è stata arricchita la bibliografia, sono stati riformulati alcuni passaggi (specie il § 9.2 sulle varietà dell'argomento a contrario) e sono state integrate alcune parti (specialmente il § 13.2, dove abbiamo ampliato il discorso sui principi decisionali e il vincolo del precedente).

Per una serie di puntuali rilievi sulla prima edizione del libro desideriamo ringraziare Gaetano Carlizzi. E ringraziamo ancora una volta i nostri studenti, per le numerose discussioni e osservazioni.

Damiano Canale e Giovanni Tuzet

Abbreviazioni usate nel testo

AAC: argomento a contrario
AAS: argomento a simili
AI: argomenti interpretativi
AL: argomento letterale
AP: argomento psicologico
APP: argomentazione per principi
AS: argomento sistematico
AT: argomento teleologico

D: disposizione

FP: fatto principale
FS: fatto secondario

GE: giustificazione esterna
GI: giustificazione interna

N: norma

RP: regola-ponte

Parte I
Il sillogismo giudiziale

1.

Argomentazione e ragionamento giuridico

1.1. *Che cos'è l'argomentazione?*

L'argomentazione è un'attività linguistica e sociale finalizzata ad accrescere (o decrescere) l'accettabilità di una tesi controversa; in tale attività i parlanti avanzano un insieme di ragioni volte a giustificare (o confutare) tale tesi¹.

Questa definizione sintetizza una serie di aspetti importanti su cui è bene spendere alcune parole. Innanzitutto, l'argomentazione è un'attività *linguistica*. Non si svolge a gesti, salti o capriole, benché il gesto possa talvolta accompagnarla. Neppure si svolge esibendo delle immagini o degli oggetti senza proferire parola, a meno che l'esibizione non espliciti o mostri qualcosa che i destinatari possono connettere a una struttura argomentativa². Si svolge attraverso l'uso di un linguaggio, di cui il parlante abbia una sufficiente competenza così come il destinatario dell'argomentazione. Per iscritto od oralmente, in ogni caso attraverso una lingua condivisa.

La presenza di almeno un parlante e un ascoltatore destinatario dell'argomentazione implica inoltre che si tratta di un'attività *sociale*. Non si argomenta da soli, non si producono argomenti nel chiuso della propria stanza con se stessi come interlocutori. Si avranno dei pensieri e si effettueranno dei ragionamen-

¹ Cfr. van Eemeren e Grootendorst 2004, Cantù e Testa 2006, Iacona 2010.

² Si pensi a un soggetto che dice "Vi mostrerò che Tizio è un corrotto" e in seguito, senza proferire parola, mostra un video in cui Tizio riceve un'illecita dazione monetaria.

ti, ma non si produrranno delle argomentazioni dove non ci sono destinatari. In questo senso un argomento è la versione intersoggettiva o sociale di un ragionamento. Così argomentare è condurre un'attività che richiede almeno due partecipanti, colui che produce l'argomentazione e il suo destinatario. Inoltre, il destinatario argomenta a propria volta nel momento in cui aggiunge delle ragioni, o produce delle obiezioni dirette all'interlocutore, o sviluppa delle diverse argomentazioni. Più sono i partecipanti, più la situazione diviene complessa e si dovranno distinguere quei casi in cui il parlante cerca di convincere la controparte da quelli in cui cerca di convincere un soggetto terzo, l'uditorio, che assiste al confronto dei due. Chi argomenta in favore di un certo ristorante e a sfavore di un altro (il cibo è migliore, costa meno, i gestori sono più simpatici) cerca di convincere l'amico destinatario ad andarci; ma il politico che argomenta in un talk show (cosa rara) non cerca di convincere l'avversario con cui si confronta in studio, bensì gli spettatori.

Chi argomenta in favore di una certa tesi cerca di accrescerne l'accettabilità (indicandone i *pro*), mentre chi la contesta cerca di decrescerne l'accettabilità (indicandone i *contro*).

La tesi oggetto dell'argomentazione dev'essere *controversa*³. Non occorre convincere qualcuno di qualcosa di cui è già persuaso. Né occorre persuadere un uditorio già convinto. La disputa si rende necessaria quando la tesi è oggetto di disaccordo. Allora si producono delle *ragioni* volte a giustificare (o confutare) tale tesi. Per altro verso è vero che in alcuni contesti è importante sapere *perché* si è d'accordo; quindi il consenso su una tesi non esclude del tutto che occorran delle argomentazioni a riguardo, quando è importante comprendere le ragioni del consenso.

Questi rilievi valgono anche per l'argomentazione giuridica, che anzi rappresenta una sorta di prototipo dell'argomentazione in generale. Nei contesti dell'argomentazione giuridica si discutono questioni controverse fra più partecipanti, avanzando delle ragioni a riguardo.

Analogamente a quanto detto sopra possiamo dire questo: l'argomentazione *giuridica* è un'attività linguistica e sociale finalizza-

³“Dove c'è accordo non c'è bisogno di argomentare” (Iacona 2010: x). V. anche D'Agostini 2010.

ta a giustificare (o criticare) una *pretesa* o una *decisione* controversa; in tale attività gli operatori giuridici avanzano un insieme di ragioni volte a giustificare (o criticare) tale *pretesa* o *decisione*⁴.

Si noti che qui, anziché parlare genericamente di “tesi”, parliamo di “*pretesa*” o “*decisione*” controversa. Si argomenta su una *pretesa* giuridica nel momento in cui una parte avanza una determinata richiesta supportandola con le ragioni che ritiene adeguate. Tipicamente, la controparte avanzerà delle obiezioni o delle controtese e all’esito della disputa verrà presa una *decisione* a riguardo. Ma si può anche argomentare su una *decisione* giuridica già adottata, quando qualcuno intende contestarla o fare in modo che venga rivista. Così accade quando si appella una sentenza, o si ricorre contro un provvedimento amministrativo, o si cerca di abrogare una norma di rango legislativo.

1.2. *I contesti dell’argomentazione giuridica*

I contesti dell’argomentazione giuridica sono vari. Ricordiamone alcuni fra i più importanti.

Un contesto che confina con l’argomentazione politica è la discussione *in sede legislativa*⁵. I partecipanti espongono le ragioni che a loro giudizio supportano o screditano una certa proposta legislativa o la *pretesa* di un certo gruppo sociale o politico. Nei sistemi parlamentari, l’argomentazione si svolge nelle forme e nei tempi previsti dai regolamenti parlamentari, con gli esiti che avrà la deliberazione. Lo scopo non è tanto quello di convincere gli avversari politici, quanto gli incerti che prendono parte alla deliberazione e soprattutto l’opinione pubblica, rinfrancando il proprio elettorato in particolare.

Venendo al *contesto processuale* – il più tipico per quello che ci riguarda – la prima forma notevole di argomentazione è quella condotta *dalle parti*, tramite gli atti o i vari interventi in cui esse espongono le proprie ragioni⁶. Con la scansione dialettica della struttura processuale, nel rispetto delle sue forme e dei

⁴ Cfr. Alexy 1978, Feteris 1999, Atienza 2006.

⁵ Vedi ad es. Oliver-Lalana 2008 e 2016.

⁶ Vedi ad es. Orlandi 2007.

suoi tempi, le parti avanzano le ragioni che supportano le rispettive pretese nell'intento di persuadere il terzo decisore, che sia un giudice, una corte o una giuria.

Sempre in sede processuale è importante l'argomentazione *dei giudicanti in sede decisoria*, al fine di determinare il dispositivo della sentenza. Naturalmente questo concerne i casi in cui il giudice è collegiale, poiché il giudice monocratico non svolgerà delle argomentazioni a tale stadio, non dovendone discutere con altri decisori. Svolgerà quelle inferenze che lo conducono alla decisione sulla base delle argomentazioni di parte, degli elementi prodotti e delle considerazioni che ritiene pertinenti, ma non dovrà confrontarsi con altri decisori in questo contesto. Un aspetto interessante di tale argomentazione decisoria in sede collegiale è il fatto che i giudicanti in disaccordo cercano la reciproca persuasione attraverso le ragioni e gli argomenti di cui sono capaci. Non devono a tale stadio convincere un decisore terzo o un uditorio ulteriore, ma conquistare la maggioranza o persino l'unanimità dei voti al loro interno. Ciò accade, curiosamente, agli opposti vertici del fenomeno processuale: da una parte, in seno alle corti costituzionali o alle corti di ultima istanza; dall'altra, in seno alle giurie popolari. Sono vertici opposti in quanto costituiscono i luoghi dove l'argomentazione giuridica è più sofisticata e più semplice. Da un canto è estremamente tecnica e rarefatta, dall'altro è prossima al senso comune. Purtroppo di tali discussioni in camera di consiglio non rimane di norma traccia ufficiale, quindi possiamo solo speculare su di esse o confidare in quanto ce ne racconta talora qualche partecipante loquace.

Ciò che invece è consegnato alla comunità giuridica e all'opinione pubblica interessata è l'insieme delle ragioni decisorie raccolte nelle motivazioni dei provvedimenti, il che accade negli ordinamenti che come il nostro richiedono la loro motivazione pubblica e scritta⁷. Si tratta dell'argomentazione *dei giudicanti in sede giustificativa*. Qui i decisori argomentano per convincere le parti e la comunità della correttezza di quanto hanno stabilito. Qui vengono esposte le ragioni della decisione e gli operatori da essa interessati potranno considerarle per discuterne ul-

⁷“Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati” (art. 111 c. 6 Cost.).

teriormente o effettuare gli atti finalizzati a una sua revisione.

Aggiungiamo a questi rilievi che lo *studio* dell'argomentazione giuridica può essere svolto in varie prospettive, ritagliando un contesto a preferenza di altri. Una prospettiva consiste nell'approfondire le dinamiche argomentative che governano il contesto decisorio; un'altra nel concentrarsi sugli argomenti giustificativi depositati nelle motivazioni o in altri atti ufficiali⁸. O ancora, si può lavorare in una prospettiva di descrizione o in una di prescrizione:

1) che argomenti *usano* gli operatori del diritto nel giustificare una certa pretesa o decisione?

2) che argomenti *devono usare* gli operatori del diritto per giustificare una certa pretesa o decisione?

La prima indagine ha carattere descrittivo ed esplicativo delle pratiche argomentative seguite di fatto, in uno o più contesti; essa studia quali ragioni vengono effettivamente utilizzate per sostenere una certa pretesa o decisione, o addivenire a essa. La seconda indagine ha carattere normativo e giustificativo, mirando a valutare la correttezza e la qualità degli argomenti; essa studia quali ragioni devono essere utilizzate per giustificare una certa pretesa o decisione.

Quando analizzeremo dei casi ci porremo innanzitutto nella prima prospettiva; ma ci porremo anche nella seconda quando valuteremo la correttezza degli argomenti impiegati. Ora, con che criteri effettuare questa valutazione? In primo luogo con i criteri offerti dalla logica.

1.3. *Logica e argomentazione*

La logica può essere intesa come una disciplina normativa che indica i criteri di correttezza con cui condurre i nostri ragionamen-

⁸ Cfr. Feteris 1999: 10; Moreso 2005: 9-11. Spesso, sulla scorta della filosofia della scienza, si distingue fra contesto della *scoperta* e contesto della *giustificazione* (il primo è quello in cui gli argomenti hanno una funzione euristica, mentre nel secondo hanno una funzione giustificativa). Ma vedi Mazzaresse 1995 per un esame critico della distinzione fra i due contesti, nonché Anderson 1996.

ti (o le nostre inferenze)⁹. Pertanto, la giustificazione di una pretesa o decisione controversa può essere condotta e valutata tramite l'appello ai criteri della logica o del ragionamento corretto.

Qui la *ragione* svolge un ruolo centrale. Nell'argomentare tramite ragionamenti, nei quali sono avanzate delle ragioni per date pretese o decisioni, viene fatto appello alla ragione dei partecipanti o dell'uditorio. Certa filosofia parla della prassi del "dare e chiedere ragioni", configurandola come la prassi costitutiva della nostra razionalità¹⁰. È certamente qualcosa che si riscontra – anzi si riscontra tipicamente – nella prassi giuridica e nei suoi profili argomentativi.

Le argomentazioni in ambito giuridico si presentano di rado in una nitida forma logica. Si presentano come insiemi di enunciati, orali o scritti, strutturati in sequenze o periodi più o meno complessi, più o meno lunghi, di cui fare un'analisi logica per estrarne la forma di ragionamento.

Ma l'argomentazione non è solo logica e ragionamento. L'argomentazione giuridica ha pure degli *aspetti dialettici*, che spiccano nelle dinamiche del difendere e confutare date posizioni, nelle schermaglie processuali e nelle più o meno accalorate discussioni in sede deliberativa¹¹. Si avanzano delle pretese, si ricevono delle obiezioni, ci si difende dalle obiezioni, ecc. La scansione dialettica dell'argomentazione giuridica è in genere governata dal diritto stesso, che contiene delle norme come quelle processuali volte a stabilire chi può argomentare in dati contesti, a che condizioni, quando, come, ecc. Condizioni e modalità del genere non valgono per l'argomentazione quotidiana, in cui sostanzialmente qualsiasi partecipante può intervenire come e quando desidera, senza definiti limiti di tempo, forme prefissate o modalità istituzionali.

L'argomentazione ha inoltre degli *aspetti retorici*, che corrispondono alle sue finalità persuasive (convincere gli altri partecipanti o l'uditorio)¹². Talvolta anche l'ordine in cui vengono

⁹ Utilizzeremo "ragionamento" e "inferenza" come sinonimi, benché si possa discutere sulle loro diverse connotazioni.

¹⁰ Così Brandom 1994. Cfr. Canale e Tuzet 2007.

¹¹ Vedi ad es. Atienza 1990.

¹² Cfr. Perelman 1977, Tarello 1980: 85 ss., nonché Cavalla 1992 sulla topica giuridica e filosofica.

presentate le proprie ragioni ha un significativo effetto retorico. Talora conviene presentare prima le proprie conclusioni e poi esplicitarne le premesse. Talaltra conviene procedere dalle premesse alle conclusioni, passo dopo passo in modo che il destinatario dell'argomentazione si senta guidato a un certo esito. Fra gli aspetti retorici possiamo includere i tratti linguistico-stilistici delle argomentazioni giuridiche, specie di quelle giudiziali, che sono suscettibili di un'analisi condotta con gli strumenti della linguistica e più in generale dell'estetica. Non che un'opinione giudiziale ben scritta sia giuridicamente corretta, ma è certo più persuasiva di un'opinione con gli stessi contenuti ma una forma carente. Ricordava Michele Psello nell'XI secolo d.C. che non bisogna "apprendere l'arte della forma senza curare la scienza dei contenuti, ovvero coltivare questa e arricchirsi di stupendi concetti disdegnando poi il fiorir delle parole, l'articolazione e la scansione del discorso secondo le norme della retorica"¹³. Per limitare il nostro tema, tuttavia, non tratteremo se non tangenzialmente delle questioni retoriche e dialettiche¹⁴. Come già detto, ci concentreremo sugli *aspetti logici* dell'argomentazione giuridica.

La logica indica i criteri di correttezza del ragionamento. Ma cos'è un *ragionamento*? È un processo che, a partire da un insieme finito di enunciati assunti come punti di partenza (le *premesse*), porta in maniera ritenuta giustificata a un altro enunciato (la *conclusione*)¹⁵.

Chi avanza un'argomentazione lo fa presentandola come corretta e sostenendo che il nesso fra premesse e conclusione è giustificato. Ma quali sono i criteri di correttezza? Una distinzione fondamentale è quella fra inferenze *deduttive* e inferenze *non deduttive*¹⁶.

¹³ Ora in Psello 2005: 289.

¹⁴ Ancora, qual è il ruolo delle emozioni nell'argomentazione? La minaccia è una forma di argomentazione? Poiché la minaccia fa leva sulla paura, si può dire che la minaccia e la paura siano delle ragioni?

¹⁵ Rielaboriamo la definizione data in Frixione 2007: 4. V. anche Golding 1980 e Canale 2013. Si noti che un'inferenza standard ha una sola conclusione, ma è possibile che ci siano inferenze con più conclusioni, come è pure possibile che ci siano inferenze con una sola premessa.

¹⁶ Secondo alcuni non ci sono propriamente inferenze deduttive e non deduttive, ma ci sono standard deduttivi e non deduttivi per valutare le inferenze. Di

Deduttiva è l'inferenza la cui conclusione non può essere falsa se le premesse sono vere. In quanto tale è un'inferenza certa. Non deduttiva è l'inferenza la cui conclusione può essere falsa benché le premesse siano vere. La conclusione di un'inferenza non deduttiva sarà dunque più o meno probabile, o plausibile; non sarà certa come quella deduttiva poste determinate premesse. Confrontiamo le seguenti inferenze (con “/” che segnala il passaggio a un'altra premessa e “//” alla conclusione):

(1)
Tutti gli uomini sono mortali /
Socrate è un uomo //
Socrate è mortale.

(2)
Il corvo 1 è nero /
Il corvo 2 è nero /
Il corvo 3 è nero /
...
Il corvo n è nero //
Tutti i corvi sono neri.

In (1) non è possibile che la conclusione sia falsa se le premesse sono vere. In (2) può esserlo. (1) è una deduzione; (2) è un'inferenza non deduttiva, nella fattispecie un'induzione (un'inferenza che generalizza delle osservazioni)¹⁷. In un ragionamento non deduttivo si richiede, almeno, che le premesse conducano a una conclusione più probabilmente vera che falsa. In un ragionamento deduttivo si trasmette alla conclusione la verità delle premesse. La giustificazione offerta da una deduzione è ovviamente più forte di quella non deduttiva; in questo senso è bene porre le proprie argomentazioni in forma deduttiva, ove possibile, in modo che i destinatari dell'argomentazione si vedano obbligati ad accettarne le conclusioni una volta accettate le premesse.

La prima premessa di (1), che riguarda un'intera classe di cose, è detta premessa maggiore. La seconda, che riguarda un individuo, è detta minore. Accettate tali premesse non si può rifiutare

conseguenza, comunque, si può dire che inferenze deduttive sono quelle che rispettano gli standard deduttivi e non deduttive sono le altre.

¹⁷ Vedremo che altre inferenze non deduttive sono l'abduzione e l'analogia.

la conclusione. Ossia, sarebbe irrazionale rifiutare la conclusione dopo averne accettate le premesse. Da questo si evince anche la differenza fra piano logico e psicologico. Quello psicologico è il piano delle inferenze che di fatto operiamo col pensiero, corrette o scorrette che siano. Quello logico è il piano delle inferenze che dobbiamo operare per ragionare correttamente. Come diceva Charles Peirce, *la logica è l'etica del pensiero*¹⁸. E come ha detto un altro logico importante, *l'inferenza non è una necessità del pensiero*¹⁹. Questo significa che le nostre inferenze possono essere scorrette e incomplete: non c'è nessuna garanzia che siano corrette e complete. Occorre una condotta mentale disciplinata del soggetto che ragiona. Si tratta così della dimensione normativa della logica rispetto ai nostri processi psicologici. La deduzione costituisce un modello di correttezza inferenziale e come poi vedremo anche le inferenze non deduttive hanno dei canoni di correttezza (fra cui i canoni del ragionamento probabilistico).

1.4. *Il modello del sillogismo*

In un celebre passo della sua opera celeberrima, *Dei delitti e delle pene*, Beccaria presenta un modello prescrittivo di ragionamento giudiziale, indica cioè come il ragionamento giudiziale dovrebbe essere condotto.

In ogni delitto si deve fare dal giudice un sillogismo perfetto: la maggiore dev'essere la legge generale; la minore, l'azione conforme, o no, alla legge; la conseguenza, la libertà o la pena. Quando il giudice sia costretto, o voglia fare anche due soli sillogismi, si apre la porta all'incertezza²⁰.

Il modello richiede di porre una norma di rango legislativo come premessa maggiore; di connettervi una descrizione veridica del fatto come premessa minore; e di trarne una conclusione deduttiva, cioè una conclusione certa in quanto necessariamente vera se lo sono le premesse. Un esempio lo chiarirà facilmente.

¹⁸ A riguardo si può vedere Tuzet 2006: 19 ss.

¹⁹ Hintikka 1969: 35-38.

²⁰ Beccaria 1764: 18 ed. 1973.

(3)

Tutti gli omicidi devono essere puniti con la sanzione S /
 Tizio è un omicida //
 Tizio deve essere punito con la sanzione S.

Un'inferenza come (3) ha una struttura logica deduttiva: se le premesse sono vere non può essere falsa la conclusione²¹. Non si può rifiutare che Tizio debba essere punito con S se si accetta che tutti gli omicidi devono essere puniti con S e che Tizio è un omicida. Sarebbe irrazionale chi lo rifiutasse.

Beccaria configurava questo modello pensando alla legalità penale e indicando un modo di ovviare all'eccessiva discrezionalità, se non all'arbitrio, della giurisprudenza criminale del suo tempo. Una premessa maggiore di rango legislativo e una corretta premessa minore consentono di inferire una conclusione che non lascia margini discrezionali al giudice. E sebbene il modello di Beccaria fosse pensato per l'applicazione del diritto penale, può essere utilizzato anche in altri ambiti come quello civile²².

(4)

Tutti i danni ingiusti devono essere risarciti da chi ha commesso il fatto doloso o colposo che li ha causati (art. 2043 c.c.) /
 Tizio ha causato un danno ingiusto a Caio //
 Tizio deve risarcire il danno patito da Caio.

Non è razionale rifiutare la conclusione di (4) avendone accettate le premesse.

Chiameremo *giustificazione interna* (GI) la giustificazione che le premesse conferiscono alla conclusione del sillogismo (vedi Fig. 1). Si osservi che la premessa maggiore è costituita da una norma generale e astratta, la premessa minore da una rappresentazione del fatto e la conclusione da una norma particolare e concreta (il precetto nei confronti di Tizio).

²¹ Per una problematizzazione di questa ricostruzione si veda tuttavia *infra*, § 3.2. In ambito civile v. Rescigno e Patti 2016.

²² Cfr. Calamandrei 1965: 11-54. Il modello ha meno presa in ambiti come il diritto amministrativo, posta la legittima discrezionalità di molti provvedimenti che vi fanno capo. Cfr. Lifante 2012: 57 sulla determinazione dei mezzi da adottare nell'esercizio di poteri giudiziali discrezionali.

SILLOGISMO GIUDIZIALE

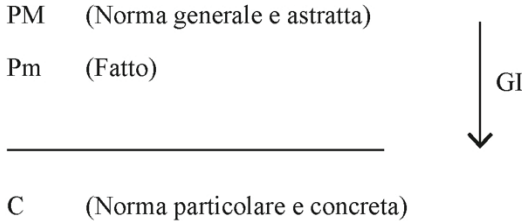


Figura 1

Ora, una delle obiezioni storicamente mosse al sillogismo è che i giudici non sillogizzano. Cioè si obietta che i giudici non decidono per sillogismi, ma con altre dinamiche fra cui si contano le loro emozioni, idiosincrasie e preferenze di vario genere²³. A ciò si può rispondere in due punti: primo, che un modello è per sua natura una *rappresentazione schematica* del proprio oggetto (in questo senso è ovvio che i sillogismi non si trovano tali e quali nelle teste dei giudici o nelle loro motivazioni); secondo, che il sillogismo è un modello non descrittivo della prassi giudiziale, bensì *prescrittivo* (indica la struttura logica che il giudice deve o dovrebbe seguire)²⁴.

A volte il critico del sillogismo aggiunge che questo è solo una razionalizzazione *ex post* di una decisione già presa su altre basi; ciò accadrebbe specialmente in quei sistemi giuridici che consentono di enunciare prima il dispositivo di una sentenza e redigerne poi le motivazioni²⁵. Ma ancora si può rispondere che l'obiezione manca il bersaglio: nell'ottica di ciò che giustifica o meno una decisione, conta la struttura logica e contano le ragioni indicate nelle motivazioni; questi sono gli elementi che andranno valutati e su cui dovranno basarsi gli eventuali ricorsi; il resto, fra cui ciò che corre nella mente del giudice, è giuridicamente irrilevante.

²³ Vedi Frank 1949. Cfr. Manzin 2014: 17-18, 35-38, 151-157.

²⁴ Pur se un certo accoglimento del modello ha fatto sì che molte decisioni si presentino di fatto come sillogisticamente strutturate. Cfr. Barberis 2015.

²⁵ Vedi già Dewey 1924. Cfr. gli scritti raccolti in Dewey 2008.

Un'obiezione più pregnante riguarda i limiti del sillogismo. Beccaria raccomanda di effettuare un solo sillogismo, quello "perfetto" di cui parla la citazione vista sopra. E mette in guardia dal fare "anche due soli sillogismi", poiché ciò aprirebbe le porte all'incertezza. Ora il problema è che, nonostante i nobili propositi di Beccaria, *le premesse non si trovano già formate*. Le premesse non si trovano per strada, né piovono dal cielo, né spuntano come funghi nei boschi. Le premesse vanno formate dai giudicanti nel corso e all'esito del processo, sulla base delle argomentazioni prodotte dalle parti e delle ulteriori considerazioni che siano legittime e pertinenti. Occorrono ragioni per stabilire la verità o correttezza delle premesse. Il che comporta l'elaborazione di altri argomenti oltre al sillogismo prescritto da Beccaria. In sintesi: oltre al nesso fra premesse e conclusione del sillogismo, occorrono ragioni per assumerne le premesse.