

SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA  
**P22007- PSICOLOGIA DEL GIUDICARE**  
 10 FEBBRAIO 2022, ore 9,00-9,40

**L'inserimento di valori extra giuridici  
 nell'interpretazione delle norme,  
 l'ancoraggio psicologico ai precedenti  
 e la logica dei dati normativi**

1. PSICOLOGIA E LOGICA .....	2
1.1. Struttura formale e contenuti .....	2
1.2. La scelta delle premesse e la logica produttiva .....	2
1.3. Una prospettiva: teoria dell'argomentazione e bi-logica .....	3
2. L'ARGOMENTAZIONE GIUDIZIARIA E GLI INGRANAGGI DEL DISCORSO NORMATIVO .....	6
2.1. La deduzione naturale .....	6
2.2. Valori e principi .....	7
2.3. Principi e regole .....	8
2.4. <i>Rationes decidendi</i> .....	10
3. PROPENSIONI (NON SOLO) PSICOLOGICHE E ERMENEUTICA GIUDIZIARIA .....	10
3.1. Metodologia dei metodi e metodologia dei risultati .....	10
3.2. Psico-logica della somiglianza e <i>terzo incluso</i> .....	12
3.3. Propensioni verso la <i>ratio</i> o verso la lettera della legge .....	13
3.3.1. Interpretare per regole e interpretare per principi .....	13
3.3.2. I limiti dell'art. 12 delle preleggi al codice civile .....	13
4. IL RAPPORTO CON I PRECEDENTI .....	15
4.1. I casi paradigmatici .....	15
4.2. Le fallacie nell'utilizzo dei precedenti .....	15
4.3. Funzione stabilizzante e funzione inferenziale dei precedenti .....	16
4.4. L'influenza della forma logica sul consolidarsi di un precedente .....	17
5. L'ILLOGICITÀ MANIFESTA E LA REFUTAZIONE DI TESI ERRONEE .....	19
5.1. Logica deduttiva e illogicità manifeste .....	20
5.2. L'induzione e alcune sue illogicità manifeste .....	23
5.3. Illogicità manifesta e abduzione .....	23
5.3.1. Massime di (comune) esperienza: generalità e generalizzazione .....	23
5.3.2. Valutazione degli indizi .....	25
5.4. Errori epistemologici manifesti .....	27
5.5. L'illogicità dialettica manifesta .....	29
6. FORME DELLA CONNESSIONE .....	30
6.1. Conseguenza vs derivazione .....	30
6.2. Compatibilità vs coesione .....	31
6.3. Dalla imparzialità alla ragionevolezza: la norma-ordinamento .....	32
6.3.1. La plurisussunzione .....	32
6.3.2. Soluzione delle incompatibilità .....	34
6.5. Il giudizio riflettente: dalla logica all'estetica .....	35
7. SINTESI E SCHEMA .....	38

## 1. PSICOLOGIA E LOGICA

### 1.1. Struttura formale e contenuti

Le condizioni soggettive (emozioni, affettività, processi mentali non controllati *et similia*) fattori personali di tipo ideologico e culturale sono il combustibile del giudizio, ma è compito di chi giudica risolvere in modo logicamente corretto le ambiguità e i dilemmi che possono derivarne. I condizionamenti psicologici devono rimanere eventi privati, invece le relazioni logiche che reggono i contenuti dei giudizi hanno significato pubblico.

La psicologia descrive il pensiero effettivo e si occupa di come è "*di fatto sottoposto a condizioni soggettive di vario genere*", invece "*nella logica la questione non verte su regole contingenti ma su regole necessarie, non su come pensiamo ma su come dobbiamo pensare*"<sup>1</sup>.

Invece, per i logici la correttezza di un giudizio o di un ragionamento dipende da criteri che non sembrano analizzabili empiricamente, perché rimangono fuori dal quadro delle '*scienze della mente*' e dei loro eventuali progressi.

La logica si configura come un'etica del pensiero non riducibile a una descrizione psicologica delle sue leggi e i suoi canoni si presentano *come se* appartenessero a un mondo indipendente dagli stati mentali del soggetto<sup>2</sup>. La struttura formale di un ragionamento si distingue dalle cause che l'hanno prodotto e dai contenuti che lo sostanziano<sup>3</sup>.

Gli spazi lasciati scoperti dalla logica sono occupati dalla psicologia (oppure da una ideologia, in senso stretto o lasco, o dalla difesa di interessi soggettivi).

Il percorso psicologico verso un ragionamento si sviluppa dentro quello che si definisce il *contesto della scoperta*. Invece la convalida logica delle sue conclusioni riguarda il *contesto della giustificazione* e la teoria dell'argomentazione studia le giustificazioni che conducono a accettare una nuova conclusione.

Nel loro combinarsi psicologia sono i due fuochi di una ellissi che compone l'argomentazione, che è una *logica maior* consapevole della non attingibilità di una verità definitiva e per questo munita di criteri per soppesare gli argomenti *pro* o contro le tesi fra loro contrarie, modulandoli secondo le specificità dei vari campi di discorso<sup>4</sup>.

### 1.2. La scelta delle premesse e la logica produttiva

La natura oggettiva della logica non comporta che essa debba occuparsi solo del meta-giudizio sulle conoscenze già acquisite.

Anzi, alcune sue articolazioni sono strutturalmente idonee a ampliare la conoscenza: non esiste solo una *logica del controllo* e *della giustificazione delle conoscenze* ma anche una *logica della scoperta*<sup>5</sup>.

Infatti, basta un minimo di immaginazione logica per prefigurarsi una *ipotesi contraddittoria* o *semplicemente contraria* rispetto a quella adottata, o per configurare un *anti-modello* delle relazioni fra i dati rispetto

a quello sul quale si sta lavorando, o per *ragionare in termini di controfattuali*, o per costruire un *esperimento mentale falsificante* la ricostruzione degli eventi che è delineata.

Il metodo analitico di Aristotele nasce dall'esigenza di connettere premesse e conclusioni. La sillogistica ha privilegiato la via che va dalle premesse alle conclusioni ("quale conclusione deriva da queste premesse?"), ma per Aristotele era altrettanto interessante trovare le premesse necessarie per dimostrare una data conclusione ("quali premesse reggono questa conclusione?"), perché lo scopo principale della logica è trovare un metodo che permetta di costruire per ogni problema un discorso che ne prospetti una soluzione [Aristotele: *Topica*, A1, 100° 18-20; *Analytica Priora*, A27, 43 a 20-24, B3 90 a 35] esaminandone le articolazioni (interne o ulteriori) per emendarlo dalle fallacie e dalle approssimazioni

La stessa scoperta non si risolve nel concepire una idea (magari vaga) nuova, ma include i metodi di controllo che consentono di precisarne e a volte di modificarne il contenuto. In realtà il contesto della scoperta non è scindibile da quello della sua giustificazione.

Il cosiddetto *paradosso dell'inferenza* considera che le inferenze non possono essere nello stesso tempo ampliative e corrette. Ma questo vale solo per quelle meramente deduttive, mentre ordinariamente la argomentazione è per sua natura ampliativa perché deve rivelare "*per mezzo di alcune proposizioni ritenute vere, una conclusione non evidente* [Sesto Empirico, *Pyrrhonianum Hypotyposeon*].

A tale scopo servono: *l'analisi* (scomposizione di un ragionamento nelle sue parti o riduzione di un problema a un altro) *l'astrazione* (estrazione di dati oppure spostamento dell'attenzione da certi aspetti a altri), *l'abduzione* (l'indizio che conduce all'ipotesi esplicativa), *la esplicitazione dei presupposti* e la precisazione delle conseguenze di una tesi, *l'analogia* (che si fonda sulla logica della somiglianza) e *l'induzione* (che valorizza il reiterarsi di dati analoghi). Queste operazioni intellettuali sono tutte fonti di nuove possibili premesse da introdurre nel ramificarsi dei ragionamenti.

### **1.3. Una prospettiva: teoria dell'argomentazione e bi-logica**

La logica del Novecento ha fornito due potenti strumenti di affinamento dell'idea che il ragionamento è un procedimento verbale, ma, al contempo, è un'azione interna della psiche<sup>6</sup>:

- le logiche *non-classiche*, che hanno legittimato deviazioni dai principi logici (non-contraddizione, terzo escluso, che la tradizione ha inteso come fondamentali ma che nelle argomentazioni trovano frequenti relativizzazioni;

- la *bi-logica* che dà corpo a una prospettiva più ampia, in cui le argomentazioni informali e le dimostrazioni formali possono comprendersi come forme di ragionamento stanziate allo stesso livello di emersione dalle basi prelogiche del pensiero.

Dalla tensione a razionalizzare il pensiero preconciso sorgono strumenti per comprendere sia le argomentazioni discorsive sia (nella misura dell'utile e del possibile) le loro componenti inesplicite.

Le teorie dell'argomentazione dall'età classica a oggi e, fra queste, quella di Perelman possono esserne lette come una sua esposizione, ma uno strumento teoretico particolarmente potente è offerto dalla bi-logica di Ignacio Matte-Blanco<sup>7</sup>.

La lettura in chiave bi-logica di una argomentazione (dei singoli argomenti e del loro connettersi in un ragionamento) non risulta semplice e, comunque, è destinata a rimanere incompiuta.

Tuttavia, anche muovere soltanto qualche passo nella sua direzione può chiarire alcune radici psicologiche dei ragionamenti, dei loro gradi di *cogenza* e delle fallacie che possono viziarli.

Le idee centrali della bi-logica sono le seguenti. Quando è cosciente, la mente può approcciare i suoi oggetti in due modi: uno analitico (distinguente, dividente) e l'altro analogico (assimilante, unificante). Il primo modo raccorda tramite *relazioni logiche* gli oggetti che ha distinto. Il secondo modo tratta l'insieme dei suoi oggetti come una totalità omogenea: rivela aspetti del campo osservato a volte non altrimenti accessibili, ma, poiché radicato nel terreno del preconcio, può favorire conclusioni fuorvianti per il pensiero discorsivo. La *bi-logica* accede ai livelli di pensiero retrostanti ai due modi, interpretando gli stati della mente come interazioni fra la tendenza a seguire relazioni simmetriche e la propensione a stabilire relazioni asimmetriche.

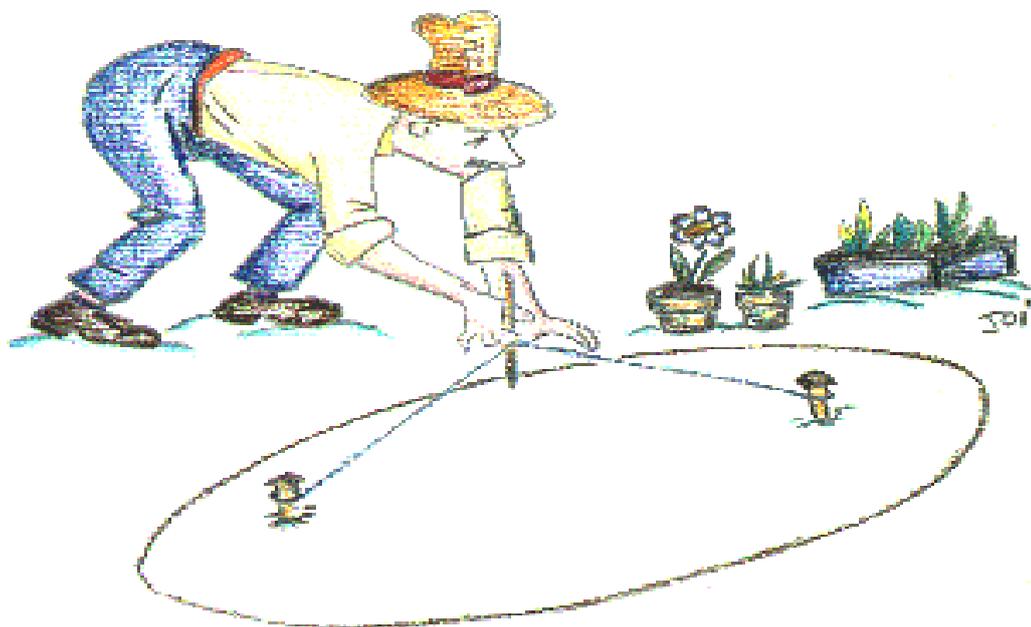
Il *principio logico simmetrizzante* tratta gli oggetti e le loro classi come componenti di classi più ampie, propaga assimilazioni inconsce, non mosse dal discernimento. Sono rette da *relazioni simmetriche*: l'attività onirica, le fantasie, le pulsioni, le emozioni più intense, la creatività (che però richiede che non sia persa la capacità di distinguere gli oggetti intanto unificati, perché, come *ex contradictione quodlibet sequitur* così *ex indistinctione quodlibet sequitur*).

Il principio *logico asimmetrizzante* fa proliferare le distinzioni, tratta un oggetto particolare come componente di una classe (secondo lo schema logico dell'*albero di Porfirio*) e mentre i prodotti della *simmetrizzazione* tendono a diventare indistinguibili, quelli della *genericizzazione* sono ben distinguibili fra loro, per cui, sono trattabili da una logica con due valori di verità (*vero, falso*). La totale applicazione del *principio simmetrizzante* condurrebbe alla assenza di negazione e alla totale identificabilità (indiscernibilità) fra gli oggetti. Invece, poiché esso interagisce con il principio *asimmetrizzante*, è possibile irreggimentare, secondo modi e gradi diversi, il disordine e evitare il caos logico. Quella che ne deriva è una *bi-logica*, che tuttavia può essere descritta solo tramite la sua componente asimmetrizzante: *la logica classica* (un argine contro la forza disgregante delle emozioni e degli impulsi).

La trattazione di un tema può evocare, organizzare e intrecciare in diversi modi una variegata moltitudine di relazioni, ognuna caratterizzata da una sua proporzione fra relazioni simmetriche e relazioni asimmetriche.

La forza persuasiva di una argomentazione è influenzata dal combinarsi fra asimmetrizzazione e simmetrizzazione, fra logica (dell'identità) e analogica (della somiglianza). Questo intreccio è efficace se rispetta un canone fondamentale: la cogenza logica ha (se riconosciuta)

una efficacia persuasiva in sé, alla quale può aggiungersi ma non sostituirsi la forza (suggestiva) delle varie forme di simmetrizzazione.



## 2. L'ARGOMENTAZIONE GIUDIZIARIA E GLI INGRANAGGI DEL DISCORSO NORMATIVO

### 2.1. La deduzione naturale

La rilevanza di un approccio che tenga conto delle interrelazioni fra logica e psicologia nel ragionamento giuridico si coglie pienamente se si considera che l'argomentazione giudiziaria segue i canoni della cosiddetta *deduzione naturale*.

La *deduzione naturale* — a differenza dalla *deduzione assiomatica* — non parte da un numero chiuso di premesse indiscusse, ma si sviluppa inserendo dati nuovi nelle ramificazioni del ragionamento e in modi variegati il legame tra le premesse e le conclusioni, con argomentazioni nelle quali il passaggio antecedente costituisce una condizione ordinariamente necessaria ma raramente sufficiente del successivo, riorganizzando e interpolando fluidamente rappresentazioni mentali delle premesse iniziali. Come un albero le cui radici non sono premesse intangibili ma assunzioni di vario genere, non tutte collocate alla base del suo tronco, e dove qualche ramo apparentemente secondario può produrre inattese infiorescenze. Le argomentazioni sono *impure* [Aristotele, *Secondi Analitici*, I(A), 75a-75b] perché utilizzano concetti eterogenei e possono introdurre idee esorbitanti dal discorso che le precede<sup>8</sup>.

L'analisi della *deduzione naturale* consente di scomporre i passaggi del ragionamento così da analizzarne l'andamento. Fornisce un metodo per mostrare che una conclusione deriva da certe premesse, ma è un sistema deduttivo senza assiomi (qualunque proposizione può essere introdotta a qualsiasi stadio del ragionamento), basato su una serie di regole di inferenza il cui numero dipende dai connettivi logici che si ritengono accettabili<sup>9</sup>.

Le ricerche della psicologia sperimentale mostrano che: a) il ragionamento spontaneo non usa tutte le regole della logica e alcune inferenze gli sono difficoltose (per esempio il *modus tollendo tollens* e il ragionamento controfattuale); b) le inferenze sono influenzate dai contenuti e dal contesto delle premesse e si ragiona in modo diverso su problemi formalmente simili ma con premesse dal contenuto diverso; c) ordinariamente le persone non applicano regole formali per connettere le premesse ma ragionano mediante rappresentazioni mentali (modelli) costruite, decostruite e ricostruite sulla base del contenuto delle premesse e delle conoscenze.

Il pensiero non esiste propriamente se non quando è anche riflessione su se stesso (meta-cognizione) e vigilanza psicologica sulla sua tendenza a fallare. La soluzione di problemi richiede consapevolezza della formazione dei concetti usati e dello svolgersi dei connessi processi di categorizzazione, della natura e dei limiti del tipo di inferenze utilizzate, dell'articolarsi dei giudizi di somiglianza e delle analogie, degli esatti termini di un ragionamento probabilistico o di una ipotesi di spiegazione causale, della importanza della flessibilità nel passare dalla struttura superficiale a quella profonda di un problema e della capacità di adottare percorsi di ragionamento che non inibiscano la loro successiva rivisitazione

critica. Particolare difficoltà sorge quando la *incertezza* impone al decisore di tenere compresenti più soluzioni.

La stessa persona muta lo stile dei suoi giudizi secondo l'oggetto della decisione e i propri stati psicologici, anche tendendo a utilizzare informazioni non contenute nelle premesse per decidere se una conclusione segue da quelle premesse (il cosiddetto *effetto di congruenza* con le credenze).

Le condizioni psicofisiche possono distorcere il percorso della decisione, rendendo difficoltoso reggere il dubbio (cioè mantenere come possibili ipotesi fra loro discordanti) e resistere alle suggestioni fuorvianti. Lo stato d'animo prevalente di un soggetto può focalizzarne l'attenzione su alcuni aspetti e orientare il recupero dalla memoria di dati consoni a quello stato rendendoli disponibili più di altri. La vigilanza psicologica sui propri ragionamenti e sulle proprie propensioni emozionali ha un costo psichico ma l'impegno a pensare al problema prima di provare attiva la volontà di non costruire tesi parziali.

L'arte di ragionare si sviluppa con la capacità di pensare il contrario dell'ipotesi di partenza. Gli errori più comuni derivano dall'adagiarsi sul già valutato, non accorgendosi di controragionamenti a volte persino ovvi. Invece, l'affinarsi dei ragionamenti deriva dalla dialettica fra gli schemi già utilizzati e i nuovi dati che richiedono un riequilibrio delle conoscenze. Si conosce tramite i confronti fra posizioni contrarie (la misura dell'equilibrio fra i contrari porta alla precisione dei particolari: *lucem demonstrat umbra*), soprattutto tramite la consapevolezza della differenza fra quello che ci si aspettava e quello che si è trovato. Allora, dietro ogni soluzione prescelta può intuirsi la moltitudine delle soluzioni rifiutate.

Sappiamo che l'attività razionale della mente costituisce una minima porzione delle sue dinamiche. Le componenti emotive e affettive dominano sul ragionamento e possono condurre a cercare conferme a intuizioni fallaci. Negli itinerari mentali si intrecciano percorsi euristici e percorsi analitici e spesso i secondi vengono adoperati per coprire le fallacie dei primi, per razionalizzare intuizioni e precomprensioni. A volte, prevale la propensione *verificazionista* (*corroborazionista*) che asseconda la naturale propensione della mente a ricercare la sicurezza che deriva dalla conferma di un'idea acquisendo nuove informazioni coerenti con la stessa e espungendo i dati contrari. I suoi rischi non devono eclissare quelli della opposta *inclinazione negazionista* che si fonda sul rifiuto della insicurezza che deriva da prospettazioni contrastanti con il proprio equilibrio emotivo.

## **2.2. Valori e principi**

La determinazione della norma pertinente al fatto storico richiede una interpretazione del discorso normativo che tenga conto dei suoi due livelli propriamente giuridici, quello delle regole e quello dei principi.

Tuttavia, il livello normativo dei principi presuppone quello dei valori, che, sebbene non costituiscano entità giuridiche, sono comunque presupposti logici dei principi sicché i riverberi dei loro contenuti orientano la produzione giuridica e riemergono nella interpretazione delle norme, a volte intrecciandosi (anche con insidiose confusioni lessicali) con i principi, agendo nella parte sommersa del discorso interpretativo in un modo del

quale neanche chi pone o chi interpreta le norme si mantiene sempre consapevole.

Tradotti in principi o in regole, i valori sono assorbiti dal sistema giuridico divenendo entità diverse da quelle originarie, con slittamenti dei loro significati. Gli ingranaggi normativi sono attivati dall'esterno (dai valori pregiuridici) e producono i loro effetti sul versante dei fatti, ma sono malcerti: le loro ruote basculano attorno ai loro assi e l'incastro dei denti è imperfetto.

Questa condizione può agevolare la surrettizia introduzione di contenuti irrelati a quelli propri del livello presupposto (quello dei valori rispetto ai principi e quello dei principi rispetto alle regole) che *possono* deviare l'applicazione delle norme e l'utilizzo delle precedenti decisioni dai loro obiettivi originari<sup>10</sup>.

Soprattutto quando il legislatore ricorre alle cosiddette *clausole generali* con una parte descrittiva del genere di casi rilevanti così *vaga e elastica* da richiedere opzioni interpretative che chiamano in causa diversi principi normativi e che possono rivelarsi impregnate di tacite assunzioni di valori non esplicitate in principi normativi precisati dal legislatore<sup>11</sup>.

### 2.3. Principi e regole

Le norme si presentano ordinariamente come regole, ossia come puntuali prescrizioni corredate da una *fattispecie normativa astratta* che descrive il genere di casi rilevanti per la regola. Ogni regola veicola almeno un principio normativo (evidentemente perché deve avere *almeno uno* scopo: il legislatore la pone perché la ritiene condizione (necessaria e/o sufficiente o semplicemente coefficiente) per il conseguimento del suo scopo (principio e causa finale, *ratio*).

Dalle regole è possibile risalire al principio normativo presupposto (come pure da un principio può estrarsene uno di più ampia portata) con una argomentazione che faccia leva su una giurisprudenza consolidata o su una dottrina assunta come autorevole, o che concluda una interpretazione sistematica o consideri i lavori preparatori delle disposizioni normative. Il principio normativo ha un contenuto più generico della regola che lo veicola e che lo rende potenzialmente *ipernomico* (per la sua *eccedenza di contenuto normativo*) rispetto alla prima. Per questa causa, il principio attrae una serie di fattispecie più ampia e variegata di quelle sussumibili sotto le regole che lo concretizzano e lo veicolano, sicché è utilizzabile per via analogica. Per la stessa causa, la pretesa di dedurre una regola dal principio normativo che essa veicola ordinariamente è erronea (*fallacia dell'affermazione del conseguente*), perché trascura sia lo scarto logico fra il contenuto della regola e quello del principio normativo sia la possibilità che la regola veicoli più di un principio normativo.

La *ratio cinatio per epysillogismos* che va dal principio alla regola appartiene al genere delle inferenze riduttive (da un'unica premessa alle conseguenze) che sono certe soltanto quando dall'antecedente sia desumibile un unico conseguente il quale, a sua volta, non derivi contemporaneamente anche da altro principio normativo. Questo avviene quando dal principio normativo può derivare un'unica regola che attui quel

principio e soltanto quello (cosicché essa ne sia una *stretta conseguenza* e non una *mera derivazione*).

Pertanto, la pretesa di dedurre una regola dal principio normativo che essa veicola incorre nella *fallacia dell'affermazione del conseguente*, perché trascura sia lo scarto fra il contenuto della regola e quello del principio normativo sia la possibilità che la regola veicoli più di un principio normativo. Erroneo è anche assumere che dall'assenza di una determinata regola consegua l'assenza del principio normativo che sarebbe veicolato dalla regola (*fallacia della negazione dell'antecedente*). In entrambi i casi si trascura che esistono diverse possibili attuazioni di una certa *ratio* e, quindi, *a fortiori*, diversi possibili svolgimenti di un certo sistema di principi.

Può avvenire che il significato del principio veicolato, se non è già esplicitato da una specifica disposizione legislativa, si chiarisca solo dopo l'analisi di più regole che lo manifestano (perché lo presuppongono). La *quasi-induzione* del principio generale parte dalla focalizzazione di una *regola paradigmatica*, alla quale vengono connesse altre regole intese come esemplificative dello stesso principio, pur costituendone sue concretizzazioni differenti. L'ancorarsi alla norma paradigmatica di un principio generale o lo spostarsi verso un principio derogatorio dipende anche della propensione psicologica dell'interprete verso le distinzioni concettuali. Poiché i principi sono spesso espressi in termini assolutizzanti, facilmente emergono reinterpretazioni che ne riequilibrano la portata. In ogni caso, un principio generale non è necessariamente universale: l'ordinamento giuridico può ospitare anche principi derogatori o che gli si contrappongono apertamente. L'esistenza di una o più regole dalla *ratio incompatibile* non confuta l'esistenza di un principio generale ispirato a quella *ratio*. Infatti, un caso particolare non può mai essere in contrasto assoluto con un giudizio la cui universalità è meramente empirica (in quanto rinvenuta solo sinora): potrebbe esprimere un principio derogatorio sussumibile, assieme al primo, in un altro di ordine superiore oppure rappresentare una singolarità che costringa l'interprete a una *interpretazione adeguatrice* (della regola o delle connotazioni del principio). La deroga, quindi, non inficia la generalità del principio, anzi può contribuire a esplicitarlo. Tuttavia, proprio quando vengono esplicitati i principi generali cominciano a subire deroghe perché gli interpreti sono spinti a ridimensionarli per evitare le conseguenze che appaiono non accettabili. Dei rischi che questo comporta per la coesione dell'ordinamento si preoccupa l'art. 14 delle preleggi al codice civile vietando l'interpretazione analogica delle *leggi che fanno eccezione a regole generali*».

Dalla compresenza di norme fra loro incompatibili può derivare una pluralità indefinita di conseguenze inconciliabili (*ex contradictione quodlibet sequitur*) e, quindi, inaccettabili come strumenti di regolazione sociale. Nella interpretazione giudiziaria le incompatibilità sono affrontate solo quando si palesano nel caso concreto quando l'interprete non può esimersi dal risolverle.

A questo scopo, quando i criteri legislativi di risoluzione delle antinomie non bastano soccorre *l'ars distinguendi* che può superare le incompatibilità

eliminando la possibilità di confrontare sullo stesso piano i termini dei quali si deve vagliare la compatibilità.

#### **2.4. *Rationes decidendi***

Poiché sono strumenti che non esprimono il piano essenziale del discorso normativo, le regole dovrebbero risultare più derogabili dei principi. Ma, per le incertezze nella applicazione del diritto che questa impostazione può produrre, prevale la opposta tendenza (che risponde a esigenze psicologiche ma non dipende da vincoli logici) a considerare la regola come l'atomo del discorso normativo, fino a ignorare la *ratio* che — però — sempre la ispira.

A loro volta le decisioni giudiziarie — che riguardano sempre i casi particolari e vanno giustificate in relazione alla fattispecie concreta — devono comunque utilizzare criteri generalizzabili che facciano leva sulla *ratio* (*legis* o *juris*), cioè sul complesso delle ragioni giustificative di una norma, riassunte nel suo scopo (o nei suoi scopi) ossia il *principio* (o i *principi*) *normativo* che veicola.

Sulla base delle *rationes* si compone la *ratio decidendi* che è, appunto, il complesso delle ragioni di una decisione come svolgimento dei principi normativi costituenti le premesse e/o i passaggi logici necessari per la decisione, ma che è tale in quanto costituisce una soluzione tipizzata, implicita o esplicitata, sufficiente a fondare la soluzione di una questione giuridica generale rilevante per la decisione della causa.

In altri termini: non è *ratio decidendi* la specifica soluzione della questione posta dalla fattispecie storica, lo è — invece — la soluzione del genere di questioni al quale appartiene quella da decidere.

Come nel procedimento chimico della *coobazione*, la *ratio decidendi* va estratta dal complesso della argomentazione e poi sviluppata e ricollocata nel contesto della questione dalla quale sorge per verificare se la soluzione adottata è convincente.

In generale, se si vuole chiarire la portata di una regola, serve trovare esempi di sue applicazioni che siano fra loro alquanto distanti, perché così si evidenziano i profili inessenziali del suo significato e se ne può cogliere meglio la *ratio*; più che il numero delle reiterazioni di una *ratio decidendi* conta il valore intrinseco delle argomentazioni che la sorreggono e l'assenza di precedenti di segno contrario.

### **3. PROPENSIONI (NON SOLO) PSICOLOGICHE E ERMENEUTICA GIUDIZIARIA**

#### **3.1. Metodologia dei metodi e metodologia dei risultati**

Tutti gli interpreti del diritto si trovano a affrontare il problema nodale della *scelta dei criteri interpretativi*, che magari non conducono ai 144 modi diversi di interpretare una stessa disposizione — tramite l'applicazione combinata dei vari criteri (letterale, sistematico, storico, *a contrariis*, *a fortiori*, *ab exemplo*, psicologico, teleologico, analogico, della *sedes materiae*, *et cetera*) calcolati da Lombardi Vallauri — ma certamente sono plurimi.

Molti codici tentano di limitare la discrezionalità degli interpreti nelle scelte esegetiche con disposizioni sulle tecniche che possono e/o debbono essere impiegate nell'applicazione delle leggi.

Si è osservato, al riguardo, che l'interpretazione è «un'attività mentale, in quanto tale non suscettibile di regolamentazione», sicché, malgrado le apparenze, le disposizioni che pretendono di disciplinarla sono, in realtà, non già regole *sull'interpretazione*, ma piuttosto regole *sull'argomentazione* dell'interpretazione prescelta, quale che sia il processo mentale (del resto inconoscibile) attraverso cui l'interprete è pervenuto a quella conclusione»<sup>12</sup>.

Inoltre, in alcuni ordinamenti i giudici sono autorizzati a usare più tecniche senza seguire una gerarchia, per cui il tentativo di circoscrivere e indirizzare la loro discrezionalità risulta inefficace, tanto più che spesso i metodi dell'interpretazione sono defettibili perché implicitamente ammettono delle eccezioni che non possono essere enumerate in anticipo: a ogni criterio è possibile opporre un altro che condurrebbe a una conclusione interpretativa differente.

In realtà, ancora prima che fra i diversi criteri interpretativi, l'interprete deve scegliere tra la *metodologia dei metodi* e la *metodologia dei risultati*.

La metodologia dei metodi presuppone una scelta fra i metodi fondamentalmente sulla base del ruolo istituzionale che l'interprete si riconosce rispetto al diritto legislativo. In altri termini, questa scelta non poggia su argomenti che non strettamente giuridici ma *lato sensu* politici (la certezza del diritto, la separazione dei poteri, l'efficacia della normazione, *et cetera*) che inducono gli interpreti a sottacere il criterio metodologico che indirizza le loro argomentazioni. Una importante conseguenza di questa condizione è che i ragionamenti risultano non stringenti perché le maglie delle inferenze basculano, o saltano: la componente deduttiva del ragionamento si riduce e l'argomentazione si fa entimematica<sup>13</sup>.

La metodologia dei risultati sceglie il metodo sulla base degli obiettivi da realizzare volta per volta nella singola decisione. Poiché i criteri interpretativi risultano tra loro complementari e variamente intrecciabili, la preferenza conferita all'uno invece che un altro si fonda su ciò che nel singolo caso un determinato criterio interpretativo può offrire come risultato.

Certamente la parificazione dei diversi metodi è la condizione più funzionale alla scenografia legalistica caratterizzante l'approccio giuspositivista (che permette di trarre risultati interpretativi fra loro divergenti basandosi sulle stesse regole legislative) e la scelta di una strategia esegetica eclettica, si rivela tanto più efficace nel produrre il risultato mirato quanto più è mantenuta criptica.

Tuttavia, quel che legittima l'attività giurisdizionale e, in generale, quella degli interpreti qualificati del diritto è la chiara determinazione del perimetro del ruolo istituzionale secondo il quale si svolge.

Rispetto a questa determinazione vale l'esigenza fondamentale di frenare – ricorrendo alle risorse che la tecnica legislativa può offrire – la surrettizia inserzione di valori personali (travestiti da principi normativi in realtà inesistenti) nel percorso della interpretazione dei dati normativi.

Allora sorge la seguente questione: è possibile creare le condizioni per una metodologia dei metodi che non si risolva in una metodologia dei risultati?

Non si può affermare con sicurezza se nelle prassi la seconda metodologia sia quella più comunemente adottata per giungere alle decisioni, ma è comunque facilmente riscontrabile che i criteri interpretativi adottati nelle motivazioni delle sentenze sono ordinariamente utilizzati senza gerarchie che diano loro un ordine. Si va dal criterio letterale, a quello storico, dalle valutazioni di sistema a quelle teleologiche ristrette alla singola norma, dall'interpretazione conforme (alla Costituzione, alla Convenzione EDU, al diritto UE) a opzioni di natura pragmatica, seguendo argomentazioni spurie.

### **3.2. Psico-logica della somiglianza e terzo incluso**

Sia il giudizio di somiglianza, sia il giudizio analogico (che si fonda sul primo) possono eludere il principio del terzo escluso perché guardano a qualità *intensive*, ossia suscettibili di graduazione secondo il criterio del *più-o-meno*.

La *logica della somiglianza* — sebbene costituisca la trama della gran parte dei ragionamenti — risulta fallace dal punto di vista della *logica classica*, a causa della difficoltà a fissare in termini concettuali definiti il canone di somiglianza adottata. Poiché l'argomentazione giuridica spende abbondantemente la logica della somiglianza (nella ricostruzione degli eventi singoli, nella loro sussunzione sotto le regole, nella analogia, nella *inventio medii* che lega le regole ai principi normativi) è sempre plausibile una argomentazione che si distingua da quelle che fra loro si contrappongono (*tertium semper datur*).

La sussunzione di un fatto storico sotto la fattispecie normativa astratta, contenente una descrizione (in termini generali e astratti) del genere di fatti che essa considera, avviene valutando se il fatto storico costituisce un caso particolare del genere descritto. In realtà, il raccordo non si stabilisce direttamente fra la fattispecie normativa astratta e generale ma tra quella che è considerata una sua concretizzazione paradigmatica e una selezione di note estratte dal fatto storico secondo una precomprensione del risultato. Il raffronto tra i due termini (il fatto storico e la fattispecie normativa astratta) del giudizio di somiglianza è unidirezionale perché uno dei due (la fattispecie paradigmatica) è fisso. La scelta della fattispecie paradigmatica deriva da fattori psicologici (le esperienze dell'interprete rispetto a casi precedenti, i precedenti giudiziari per qualche via noti, casi scolastici o esempi dottrinari, una tipizzazione costruita per l'occasione) e subisce l'influenza dei giudizi precedenti.

Il fatto somigliante al paradigma che l'interprete ha in mente è composto con le note estratte — perché ritenute rilevanti — da una serie più ampia di note che compongono il fatto storico. Quali siano le note che è rilevante estrarre dal fatto storico lo può suggerire soltanto una precomprensione del risultato interpretativo. Proprio perché esiste uno scarto fra il contenuto del canone di somiglianza e quello degli oggetti che possono esemplificarlo, può presentarsi una varietà di oggetti aderenti allo stesso canone. Poiché è anche una valutazione di rilevanza, il giudizio di somiglianza utilizza solo un intervallo della serie di note osservate. Questo intervallo prende le mosse dalle note che appaiono meglio aderenti al paradigma e va terminando quando la somiglianza degli elementi comincia ad apparire dubbia. A un certo momento del lavoro interpretativo le note

con le quali si costruisce la somiglianza si saldano fra loro, la configurazione si completa e, a questo punto, la si può confrontare con il paradigma.

Dopo che è stata prospettata una somiglianza, alla serie di note individuate possono aggiungersi altre note irrilevanti per il giudizio di somiglianza sino a che non sono sufficientemente contrastanti con il paradigma da rendere incerto il giudizio di somiglianza. Presumibilmente chi è esperto di un settore sia in grado di mettere in corrispondenza blocchi di relazioni più ampi rispetto all'inesperto, sia perché dispone di più ricordi da collegare sia perché ha più esperienza nel collegarli<sup>14</sup>.

L'*ars distinguendi* tramite la cosiddetta *dissociazione (disassociazione) delle nozioni*, distingue i concetti (senza necessariamente impegnarsi nel ricostruirne la ramificazione logica ma) e le situazioni soltanto enfatizzando una differenza.

La molla intellettuale che porta a associare o dissociare le nozioni nasce da una opzione interna alla psicologia dell'interprete che può tradursi in un dato giuridicamente rilevante soltanto se ancorata a circostanze fattuali interpretate come significative in relazione a dati normativi (ai principi soprattutto) offerti dall'ordinamento giuridico.

### **3.3. Propensioni verso la *ratio* o verso la lettera della legge**

#### **3.3.1. Interpretare per regole e interpretare per principi**

Le propensioni psicologiche che influiscono sui modi di applicazione delle norme sono molteplici. Alcune più di altre si connettono a stili interpretativi.

L'interprete può sempre rivisitare i contenuti delle regole alla luce dei principi normativi che esse veicolano o anche rifacendosi direttamente a principi normativi superiori. Per questa via, il canone tradizionale secondo cui l'applicazione dei principi normativi si concretizza solo mediante le regole può essere invertito: le regole sono applicate alla luce dei principi normativi perché quel che essenzialmente conta è la loro natura di veicoli di principi, sicché possono essere rivisitate e raffrontate a altri dati normativi considerandole nella loro essenza di *rationes (interpretazione teleologica)* e ogni connessione fra norme è una relazione fra principi normativi.

La scelta di *interpretare per principi* piuttosto che *per regole* può rendere più impegnativa l'attività giudiziaria e imprevedibili i suoi esiti, l'opposta scelta di considerare la regola come atomo intangibile del discorso normativo riduce la possibilità di riconsiderarne i contenuti (re-interpretazione) alla luce di una interpretazione sistematica che la connetta a altri dati normativi). Entrambe le scelte dipendono dalla formazione culturale dell'interprete e anche dalle sue inclinazioni psicologiche.

#### **3.3.2. I limiti dell'art. 12 delle preleggi al codice civile**

Nel nostro ordinamento, il legislatore ha disciplinato disciplina l'attività ermeneutica con gli artt. 12 e 14 disp. prel. cod. civ.

L'articolo 12 delle preleggi – che nella rubrica è denominato *interpretazione della legge*, mentre nel suo testo si riferisce all'*applicazione della legge* – fra i criteri ermeneutici considera solo quello letterale, quello dell'intenzione del legislatore e quello analogico (in entrambe le sue forme:

*analogia legis e analogia iuris*). Tuttavia, come ogni altra disposizione, anche l'art. 12 disp. prel. cod. civ. deve essere interpretato<sup>15</sup>.

Esso è costruito fundamentalmente in relazione al problema delle lacune delle norme ma non fornisce indicazioni circa i percorsi da compiere per comporre fra loro le norme secondo corretti criteri logico-giuridici. Né aveva la necessità di farlo all'interno di una architettura normativa ben composta qual è quella del codice civile italiano del 1942.

Certamente gli articoli 12 e 14 delle preleggi restano dei prismi che rifrangono importanti questioni relative alla interpretazione della legge e al rapporto fra il legislatore e i giudici. Tuttavia, non offrono criteri rispetto alle attuali questioni interpretative che non riguardano soltanto l'interpretazione di singole disposizioni all'interno di un testo legislativo ordinato concettualmente ma la loro interpretazione sistematica (*plurisussunzione*) in un contesto normativo in larga parte decodificato e caratterizzato da una pluralità di fonti eterogenee poste a diversi livelli e non sempre secondo una gerarchia ben definita [6-3-1].

In quei coacervi di testi legislativi che compongono gli ordinamenti giuridici contemporanei, il significato di una disposizione-norma non deriva soltanto dal singolo enunciato ma dal discorso generale entro cui si inserisce (norma-ordinamento). Anzi, in un tale contesto, la scelta interpretativa fondamentale spesso sta nell'individuare l'articolarsi delle fonti del diritto pertinenti al caso da trattare.

La Costituzione e, per via diversa, il diritto comunitario hanno rimodellato l'ordinamento giuridico e la coerenza dell'interpretazione giuridica va ora cercata anzitutto rispetto ai principi costituzionali – che costituiscono i principali *fattori dell'unità dell'ordinamento* – sicché acquistano nuova forza gli argomenti fondati sulle *rationes*.

La Corte costituzionale afferma il dovere del giudice di adottare, tra più possibili interpretazioni di una disposizione, quella idonea a fugare ogni dubbio di legittimità costituzionale (dovendo sollevare la questione di legittimità costituzionale solo quando la lettera della norma sia tale da precludere ogni possibilità ermeneutica idonea a offrirne una lettura conforme a Costituzione).

Per questa via introduce un canone ermeneutico che si incentra sulle *rationes* delle norme. L'interpretazione alla luce della *ratio*, che non sia in contrasto inconciliabile con il significato letterale della disposizione (Corte cost. n. 692 del 1988, Sez. Un. civ. n. 6518 del 1987) l'interpretazione sistematica si finiscono per interpenetrarsi<sup>16</sup>. Emerge l'esigenza di un metodo che assicuri la certezza del diritto, intesa non come prevedibilità dell'applicazione delle norme ma (minimalmente) come certezza della considerazione dei principi posti dal legislatore, secondo il limite costitutivo della interpretazione giuridica che sta nella auto inibizione a porre (principi, *rationes*) diversi da quelli mirati dal legislatore. Per ridurre il rischio che questo avvenga, è opportuno sviluppare tecniche legislative che indichino, in modi manifesti (così da chiarirli anche ai loro autori), i principi che si vogliono implementare nel sistema delle norme.

Queste questioni si connettono non soltanto alle propensioni psicologiche dell'interprete ma anche ai suoi orientamenti culturali e alla sua visione del ruolo istituzionale da svolgere.

## 4. IL RAPPORTO CON I PRECEDENTI

### 4.1. I casi paradigmatici

La valutazione di precedenti soluzioni interpretative affina la interpretazione delle norme, perché vale a coordinare i significati normativi, e indirizza previsioni e giudizi mediante i meccanismi di funzionamento della psiche, soprattutto quelli associativi. Per queste ragioni, nella prassi, il riferimento ai precedenti giudiziari e la tendenza a confermarli è diffusa anche nei sistemi in cui predominano le fonti scritte<sup>17</sup>.

Forti fattori possono fare prevalere la propensione a confermare i precedenti su quella a rigettarli: tendenze imitative, desiderio di deresponsabilizzarsi, esigenze di conferme e rassicurazioni, abitudini, paura per il pensiero divergente, penuria di energie psicofisiche.

Allinearsi a un precedente giudizio soddisfa l'esigenza di certezza del diritto e l'idea che la sostanza della Giustizia risieda nel pari trattamento di casi simili, stabilizza i significati normativi e l'economia delle risorse giudiziali, facilita la prevenzione delle controversie, spersonalizza le decisioni e ne potenzia la estensibilità. Ma, per altro verso, questo può attenuare l'attenzione per le specificità dei casi, soffocare gli spunti originali e l'affinarsi delle decisioni, produrre un effetto inerziale e frenare la crescita culturale degli interpreti del diritto come anche dei destinatari delle loro interpretazioni.

Frequentemente l'interprete preferisce argomentare come se ignorasse le precedenti decisioni o, in via preventiva, non estende la portata delle sue decisioni a situazioni che potrebbero risultare troppo complesse, non motivandole oltre quanto indispensabile per farle apparire ragionevoli.

L'esplicita l'intenzione di rifarsi al precedente costituisce un argomento *ab exemplo* in sé incompleto e insufficiente, che può talora valere come motivazione *per relationem*<sup>18</sup> ma che ha ordinariamente una funzione, solo sussidiaria, di argomento esegetico che si specifica come argomento *a fortiori*, oppure analogico o sistematico, o come base per ulteriori sviluppi argomentativi.

Tuttavia, l'esigenza di stabilizzare i significati normativi e l'idea che la certezza del diritto equivalga a una sua meccanica prevedibilità, possono attenuare l'attenzione per le specificità dei casi, disincentivare l'affinarsi delle interpretazioni (a cui una circolazione troppo densa e veloce della conoscenza giuridica può persino nuocere) e frenare la crescita culturale degli interpreti del diritto e la qualità dei loro prodotti.

### 4.2. Le fallacie nell'utilizzo dei precedenti

Il rapporto con i precedenti giudiziari è intessuto di fallacie.

Poiché esistono differenti livelli del discorso normativo, allora anche l'interpretazione dei precedenti giudiziari, richiede una scelta del piano sul quale condurla. Infatti, inevitabilmente i tre livelli essenziali del discorso giuridico (quello dei fatti, delle regole e dei principi) si ritrovano nella *ratio decidendi*. Il precedente si individua secondo quel che si cerca: il tipo di premesse normative utilizzate, l'articolarsi delle relazioni logiche fra tali

premesse nel loro rapporto con il fatto, spunti ulteriori, soltanto impliciti negli sviluppi del *razionale* (la giustificazione della *ratio decidendi*) della decisione.

La correlata *fallacia del livello* di individuazione del precedente deriva dalle approssimazioni nella scelta del piano sul quale viene collocata la sua analisi in relazione alle questioni da decidere: ci si può appellare al richiamo di un principio normativo assunto come non veicolato da regole, trascurando che può esistere una regola *ad hoc* per il caso da decidere, oppure scambiare il mero riferimento a un valore pregiudiziale come considerazione di un principio normativo, o concentrarsi esclusivamente sulla somiglianza dei fatti storici.

Le *fallacie dell'accidente* sono particolarmente frequenti nel campo giuridico perché frequenti sono le erronee calibrature del rapporto generale/peculiare: caratteristica è la *fallacia dell'accidente converso* (o *generalizzazione affrettata*) che trascura le peculiarità che rendono la *ratio decidendi* precedente non applicabile al caso da decidere. Invece la *fallacia dei livelli normativi* deriva dalle approssimazioni nella scelta del livello di analisi del precedente (per esempio appellandosi al precedente richiamo a un principio normativo, trascurando che può esistere una regola *ad hoc* per il caso da decidere, oppure scambiando il mero richiamo a un valore pregiudiziale per il riferimento a un principio normativo).

#### **4.3. Funzione stabilizzante e funzione inferenziale dei precedenti**

I precedenti non valgono tanto isolatamente considerati ma come anelli di una serie che chiarisce le relazioni logiche fra i dati normativi in campo e vale a affinare — tramite distinzioni e precisazioni — l'area di applicazione delle norme. L'importanza dei precedenti si coglie nel contesto delle decisioni (sia conformi sia difformi) correlate, ma è opportuno vigilare sulla formazione delle loro concatenazioni fissando una fattispecie storica concreta come paradigmatica della applicazione di una data *ratio decidendi*, e poi raffrontare a questa i casi successivi, per evitare, tanto più quando la *ratio decidendi* non è stata compiutamente esplicitata, slittamenti di significato nella sua utilizzazione.

Il confronto con una precedente decisione offre materia all'*ars distinguendi*: la sua conferma deriva dal disconoscimento di rilevanza giuridica alle diversità fra i casi; invece, la distinzione (*distinguishing*) che porta alla reiezione del precedente si fonda sulla enfaticizzazione delle differenze. Frequentemente si individua un *caso paradigmatico* della applicazione di una *ratio decidendi*, per poi raffrontare a questo i successivi. Soprattutto se la *ratio decidendi* non è stata compiutamente esplicitata, è agevole assommare casi fra loro simili e così associare situazioni fra le quali altrimenti non si sarebbe scorto un collegamento (a chiarire la portata e la *ratio* di una norma serve considerarne applicazioni alquanto distanti).

Comunque, la forza dei *precedenti*, non può essere normativa perché l'interprete procede da una soluzione particolare a una ipotesi di soluzione generalizzabile, per cui il precedente è strutturalmente inadatto a

trasformarsi in un giudizio in termini generali e astratti. Per questa ragione, la giurisprudenza non può mai essere *fonte* ma soltanto *fattore* del diritto: le regole enucleabili dalle *rationes decidendi* posseggono tendenziale durata e paradigmaticità, ma non è loro connaturata la forza reiterativa (*ricorsività ex se*), propria delle norme<sup>19</sup>.

In realtà, ancorarsi a un precedente è come appoggiarsi a una scatola che contiene un meccanismo a molla momentaneamente compresso ma che può riespandersi non appena l'analisi critica lo reinnesca. Quando il paradigma non è più in discussione, allora tende a cristallizzarsi in uno stereotipo: ne viene oscurata la *ratio* generatrice e le informazioni che potrebbero invalidarlo vengono respinte senza una seria valutazione. Quali che siano le prescrizioni normative in materia di precedenti, la logica argomentativa è in grado di indicare vie per rigettare i precedenti o, al contrario, per indurre a tenerli in qualche modo in conto. Pertanto, il rapporto dell'interprete con le precedenti decisioni dipende essenzialmente dalle sue opzioni interpretative: il decidente può adoperare il precedente come un punto di appoggio e di slancio verso le direzioni interpretative che ritiene più corrette.

Invece, l'espansione inferenziale (anche solo teorizzata, didatticamente, magari con programmi di sviluppo logico, oppure, artigianalmente, con esemplificazioni nel corso di una camera di consiglio) del precedente si produce tramite operazioni composte da inferenze analogiche in senso stretto e da quelle loro varianti che sono l'argomento *a contrario* (analogia negativa) e l'argomento *a fortiori*, nonché l'argomento *a cohaerentia*<sup>20</sup>. Questa operazione non consente di dimostrare quale sia la conclusione da preferire, ma soltanto di prefigurare i casi per i quali appare prospettabile il riproporsi della *ratio decidendi* già collaudata.

Al di là delle possibilità di espansione inferenziale dei contenuti delle premesse interpretative che può offrire, la considerazione del precedente fornisce spunti per un ampliamento della rilevazione dei dati normativi pertinenti al fatto storico in esame e alle questioni che esso propone. Mentre analizza i precedenti, l'interprete può ampliare il suo orizzonte e valutare corretto chiamare in campo *ulteriori dati normativi* perché emergono *ulteriori interessi giuridicamente rilevanti* (trascurati o anteriormente sottovalutati dai giudicanti o peculiari della situazione al suo esame<sup>21</sup>).

#### **4.4. L'influenza della forma logica sul consolidarsi di un precedente**

L'interpretazione dei dati normativi può fare leva sulle ramificazioni concettuali quando ha come suoi oggetti le *regole*, non invece quando ha come suoi oggetti i *principi normativi* perché soltanto le fattispecie normative astratte contenute nelle regole possono essere trattate come concetti<sup>22</sup>.

Ne deriva che soltanto una legislazione esclusivamente *'per regole'* potrebbe rendere plausibile il tentativo di edificare un *ordine logico* dei dati normativi, muovendosi all'interno del quale la dottrina *avrebbe* la possibilità di sviluppare compiutamente delle alberature concettuali.

Invece le argomentazioni giuridiche che si sviluppano in varie forme al momento della applicazione del diritto delineano configurazioni normative occasionali e contingenti, poiché non mirano a ricostruire il *sistema* normativo considerato nel suo complesso.

Tuttavia instaurano, proseguono e consolidano linee interpretative che si affermano nella *giurisprudenza*, nella amministrazione e nelle prassi sociali e, anche se vari condizionamenti culturali e pragmatici rendono a valorizzare la *tipizzazione* come fonte di certezza, svelano la *graduabilità* delle fattispecie correlata al contesto dei dati normativi e delle note storiche dei casi: *“Ogni istituto e ogni concetto giuridico fa parte di un sistema o contesto dal quale riceve il proprio significato. Cambiando il contesto, i significati dei pezzi isolati si ricompongono e non hanno niente a che vedere con il significato che avevano in quello precedente. Ciò mostra sino a che punto siano inefficaci gli argomenti storici nella interpretazione delle norme giuridiche. Si può davvero dire che solo perché ne abbiamo dimenticato i significati originari i concetti e gli istituti possono continuare a funzionare nel continuo riadattamento che è la loro storia”*<sup>23</sup>.

Le possibilità e i limiti dell'utilizzo dei precedenti dipendono dalla forma logica che regge la loro composizione.

Il riconoscimento di un precedente è agevolato se il precedente si incentra sulla sussunzione di una fattispecie storica concreta sotto una (una sola) fattispecie normativa astretta veicolata da una regola. Infatti, questo consente di valutare agevolmente la somiglianza fra le due fattispecie storiche e di richiamare il precedente trattandolo come esempio dell'applicazione della regola. Reperire un precedente come enunciazione di una regola generale valevole anche per decisioni future rafforza l'idea del diritto come sistema coerente, stabile e ripentivo di norme. Tuttavia, per altro verso, fondare una *ratio decidendi* essenzialmente sulla somiglianza fra i fatti oggetto della decisione da parte del secondo giudice e quelli oggetto della decisione precedente circoscrive la portata della decisione<sup>24</sup>.

Invece, se con il precedente è stato applicato un principio non veicolato da regole, l'interprete deve potere ravvisarvi una via di soluzione per il suo problema, diversamente neanche può considerarlo un precedente.

Una caratteristica dei principi normativi è la loro attitudine a venire attuati secondo gradazioni diverse, che dipendono dalla specifica situazione fattuale e dal contesto normativo in cui — proprio a causa del ricorrere di quella specifica situazione fattuale — il campo di forza proprio del principio esplica i suoi effetti. In altri termini, la concretizzazione della portata normativa di un principio che non sia veicolato da una regola deriva dalla necessità di applicarlo a un caso per il quale il principio rilevi.

Ma come si colma la discontinuità logica tra il fatto storico e un mero principio normativo in assenza di una fattispecie normativa astratta che consenta di ricondurre il fatto al principio? Come può avvenire la sussunzione di un fatto storico direttamente sotto un principio normativo (quando già è logicamente fallace pretendere di desumere una regola da un principio)?

Evidentemente, occorre un (terzo) elemento che consenta il passaggio dal fatto storico al principio surrogando la fattispecie normativa astratta. Quando con la norma avente la struttura di un mero principio da applicare

al fatto storico concorrono altri dati normativi (principi e/o regole) applicabili, tale elemento è fornito dall'assestarsi delle relazioni logiche fra i contenuti dei dati normativi concorrenti. Ma quando con la norma avente la struttura di un mero principio da applicare al fatto storico non concorrono altri dati normativi (principi e/o regole) applicabili, occorre che l'interprete appronti una operazione produttiva di significati normativi. Per queste vie si formano degli indirizzi dell'attività interpretativa, ma non una vera e propria casistica; non propriamente dei precedenti o dei *casi-guida*, ma soltanto degli schemi interpretativi di riferimento.

In definitiva: l'applicazione diretta dei principi normativi non conduce al conformarsi di precedenti giudiziari in senso stretto<sup>25</sup>.

5.2.3. Analoga conclusione vale quando le norme assumono la struttura di una clausola generale perché anche in questa evenienza manca una ben determinata fattispecie normativa astratta.

Anche nelle clausole generali il contenuto della disposizione comprende una parte descrittiva del genere di situazioni riconducibili alla previsione legislativa; tuttavia, tale descrizione è talmente ampia che non consente un giudizio di sussunzione se prima il contenuto delle parti elastiche della clausola generale non viene precisato mediante opzioni interpretative che chiamano in causa diversi principi normativi o che, talvolta, possono persino rivelarsi impregnate di assunzioni di valori.

La difficoltà di una ben definito svolgimento del giudizio di sussunzione si accresce quando il testo della disposizione normativa assembla più clausole generali. Sono evidenti le conseguenze che da queste condizioni derivano in relazione alla determinatezza delle norme, alla prevedibilità delle decisioni giudiziarie e alla stabilizzazione dei significati delle *rationes decidendi* nel susseguirsi delle decisioni<sup>26</sup>.

Generalmente in condizioni di plurisussunzione manca un'unica fattispecie normativa che possa offrire uno stabile paradigma di riferimento per valutare il rapporto fra i precedenti già decisi e le questioni da risolvere.

## 5. L'ILLOGICITÀ MANIFESTA E LA REFUTAZIONE DI TESI ERRONEE

Nella interpretazione dei dati normativi l'opzione (o le oscillazioni) fra la metodologia dei metodi e la metodologia dei risultati deriva dall'assenza di una reale gerarchia fra i metodi per l'interpretazione dei dati normativi.

Invece, nella ricostruzione dei fatti essa si traduce in una variegata gamma di errori epistemologici che spazia dalla semplice difficoltà a astenersi da giudizi per le conclusioni dei quali manchino sufficienti premesse a una esasperata ricerca di uno specifico risultato o anche solo di un risultato qualsiasi.

La gran parte degli errori logici sono facilmente evitabili se ci mantiene intellettualmente imparziale e si pone attenzione la necessaria attenzione al discorso ragionando senza fretta.

A parte i casi nei quali ragionare scorrettamente dipende da uno specifico obiettivo intenzionalmente perseguito, gli errori dipendono da cause psicologiche e, fondamentalmente, sempre da un difetto di attenzione.

La logica formale fornisce la sintassi del ragionamento, una base elementare (pressoché) intuitiva, valida per tutti, che fissa le regole per non produrre ragionamenti scorretti e per censurare i paralogismi<sup>27</sup>.

Il rispetto dei suoi principi fondamentali fissa il limite al di sotto del quale non è ammissibile scendere, per cui le loro violazioni costituiscono illogicità manifeste perché riguardano canoni essenziali del buon ragionamento, che **non richiedono elaborati calcoli logici ma soltanto la vigilanza sui propri stati psicologici.**

## 5.1. Logica deduttiva e illogicità manifeste

**5.1.1.** La prima forma di illogicità manifesta nella logica deduttiva (ma non soltanto in questa) è la violazione del *principio di determinazione*. Nel ragionamento, il significato dei termini (delle nozioni, dei concetti e delle idee) deve mantenersi costante.

Questo non impedisce che molti termini siano intrinsecamente indeterminati o che il loro significato abbia un nucleo centrale ben definito e frange periferiche più o meno indeterminate. Tuttavia, quando (come è spesso inevitabile) nei ragionamenti si introducono premesse che veicolano termini indeterminati è importante esserne consapevoli per non cadere nelle varie *fallacie dell'equivocazione*.

In particolare, per non scivolare nella *fallacia quaternio terminorum* (o del *medio ambiguo*) che inficia ogni sillogismo. I sillogismi corretti hanno sempre tre termini e non più di tre termini, per cui introdurre un quarto termine fa saltare il collegamento inferenziale (sillogismo) fra le proposizioni: essa si produce se si usa lo stesso termine ma con un significato diverso di volta in volta, così creando un quarto termine, pur utilizzando in apparenza solo tre termini distinti.

Secondo il *principio di non-contraddizione* "è impossibile che il medesimo attributo, nel medesimo tempo, appartenga e non appartenga al medesimo oggetto e nella medesima relazione" (ARISTOTELE, *Metafisica* IV, 1005b, 19-20). Possiamo constatare empiricamente la impossibilità, anche psicologica, di pensare come reale la presenza di entità descritte con proposizioni dai contenuti fra loro contraddittori (o anche semplicemente contrari): se si prova a pensare al contempo A e -A, si constata che prima si pensa A e poi non-A (o viceversa).

Secondo il *principio del terzo escluso*, in un sistema con soli due valori (vero e falso), un enunciato è vero o è falso: una terza possibilità è esclusa (ma sono concepibili altri valori di verità oltre il vero e il falso: l'indeterminato, il probabile, l'approssimativo, l'ignoto *et cetera*). Si tratta di un principio utile per giungere a una conclusione radicale: affermiamo A, dimostrando che il suo opposto (non-A) è contraddittorio. Sono di questo tipo tutte le dimostrazioni per assurdo.

I tre principi svolgono funzioni diverse: il principio di identità vale a rendere stabile il significato dei termini presenti negli enunciati, il principio di non-contraddizione serve costruire enunciati consistenti e con il principio del terzo escluso si compongono i ragionamenti in enunciati coerenti tra loro.

Un loro corollario è il principio cosiddetto delle *pseudo Scoto: ex falso quodlibet sequitur, ergo ex contradictione quodlibet sequitur*. Da una contraddizione deriva qualsiasi conseguenza: un discorso contenente contraddizioni dice tutto e, quindi dice nulla: molti discorsi sono solo insalate di parole, più o meno condite dagli illusionismi psicologici forniti dalla retorica. Esiste un nesso fra il principio di determinazione-identità e quello di non-contraddizione: come *ex contradictione quodlibet sequitur* così *ex indistinctione quodlibet sequitur*.

La nozione di incompatibilità abbraccia sia le relazioni fra gli elementi (dati, argomenti) fra loro *meramente* contrari sia le relazioni fra elementi fra loro *contraddittori*. Entrambi sono fra loro incompatibili, ma, mentre dei dati contraddittori necessariamente uno è da accogliere e l'altro da rigettare (*tertium non datur*, per cui non dovrebbero esistere altri dati incompatibili con entrambi), nel caso degli *meramente contrari* la confutazione di un elemento non comporta la prova dell'altro perché rimane aperta la possibilità che vi sia qualche asserzione incompatibile con entrambi (*tertium datur*). In generale, i contrari non possono coesistere ma non esauriscono lo spazio logico che occupano perché sussistono altre possibilità indipendenti: è erroneo ritenere che fra due tesi una debba necessariamente essere corretta)<sup>28</sup>. Nei discorsi si rinvengono soprattutto incompatibilità per mera contrarietà che, ordinariamente, non riguardano situazioni espresse da proposizioni isolate ma da più proposizioni fra loro combinate, a volte da una rete di proposizioni interconnesse<sup>29</sup>.

**5.1.2.** Senza la posizione di condizioni antecedenti iniziali (postulati, massime di esperienza, *endoxa*, ipotesi), alle quali collegare le conseguenti, il ragionamento né si avvia né procede.

I ragionamenti partono con la posizione delle premesse iniziali e si sviluppano ramificandosi con l'inserimento di premesse nuove o l'eliminazione di quelle irrilevanti, superflue o confutate. Fondamentali sono i modi del condizionale: il *modus ponendo ponens* [(se P allora Q); sussiste P, allora sussiste Q] e il *modus tollendo tollens* [(se P allora Q); non sussiste Q, allora non sussiste P].

Queste regole di inferenza sono dominabili intuitivamente e non richiedono lo sviluppo di calcoli logici particolari, eppure è facile cadere nelle correlate fallacie: la *fallacia della affermazione dell'antecedente* [(se P allora Q); sussiste Q allora P] e la *fallacia della negazione del conseguente* [(se P allora Q); non sussiste P, allora non sussiste Q].

Un livello minimo di logicità nei discorsi richiede il rispetto della fondamentale regola del condizionale costituita dal *modus ponendo ponens* (che non comporta l'applicazione del principio di non contraddizione<sup>30</sup>): "Se P implica Q è una proposizione vera, e anche la P è vera, allora la conseguenza Q è vera": Per esempio (P) Se il ladro è entrato dalla finestra, allora ci devono essere delle orme sul prato (Q), il ladro è entrato dalla finestra quindi ci sono orme sul prato.

Si richiede, quindi, di non cadere nella *fallacia della affermazione dell'antecedente* (o *falso antecedente*): "Ci sono delle orme sul prato (Q), quindi il ladro è entrato dalla finestra (P)". La conclusione non è valida, perché le orme potrebbero essere state lasciate da qualcun'altro.

Si richiede, anche, di non cadere nella *fallacia della negazione dell'antecedente*: "il ladro non è entrato dalla finestra (-P); non ci sono orme sul prato (-Q)". La conclusione non è valida, perché le orme avrebbero potuto essere lasciate da qualcun altro o dallo stesso ladro, seppur non entrato dalla finestra.

Vale, invece, il *modus tollendo tollens*: se P allora Q, - Q allora -P. Nell'esempio è valida inferenza "non ci sono orme sul prato, dunque il ladro non è entrato dalla finestra".

Questo nucleo essenziale della logica del condizionale è facilmente comprensibile con una minima riflessione. Tuttavia, è interessante considerare che gli studi sulla psicologia del ragionamento mostrano che le persone, non hanno **difficoltà** a utilizzare il *modus ponendo ponens*, ma hanno **difficoltà** a utilizzare il *modus tollendo tollens* e facilmente incorrono nelle due fallacie del condizionale (affermazione della conseguente e negazione dell'antecedente). Inoltre, tendono a utilizzare informazioni non contenute nelle premesse per decidere se una conclusione segue da quelle premesse (effetto di contenuto e di congruenza con le credenze)<sup>31</sup>.

**5.1.3.** Altri gravi errori di ragionamento si producono quando viene applicata una regola di inferenza invalida, o quando viene applicata una regola di inferenza valida in maniera non corretta.

Un caso è offerto dalla *fallacia della falsa dicotomia* che deriva dallo scambiare meri contrari per contraddittori così erroneamente supponendo che fra le diverse alternative ve ne sia una vera mentre le alternative potrebbero essere tutti. Si assume fallacemente che le plausibili ipotesi esplicative di un fatto possano essere soltanto due, per cui la confutazione di una condurrebbe necessariamente alla verità dell'altra mentre in realtà *tertium datur*.

Meno palesi possono risultare le cosiddette *fallacie di presupposizione*: un'argomentazione è viziata quando le sue premesse contengono già quella che viene presentata come la loro conclusione: *petitio principii* o *ragionamento circolare semplice*, la *ignoratio elenchi* o *fallacia della conclusione sbagliata*; *non sequitur*, o *non causa pro causa* (detta anche falsa pista che consiste nell'assumere fallacemente come causa qualcosa che non lo è), *post hoc ergo propter hoc* oppure *cum hoc ergo propter hoc*, *argomento fantoccio* (per negare una tesi senza affrontarla direttamente, si confuta una tesi apparentemente simile costruita *ad hoc* e non plausibile).

Nell'uso della strumentazione retorica una fallacia deriva dal trascurare che se in un polisilogismo, che abbia la forma di una deduzione a catena, un anello manca o non tiene (perché confutato o confutabile) viene meno il collegamento fra le premesse e le conclusioni. Da questo punto di vista la ricerca del rigore della deduzione (spesso solo apparente) può risolversi in una autofagia: una, magari abborracciata, argomentazione di tipo non deduttivo può reggere (perché ha la forza di una corda, dove ogni filo di argomento in più accresce la resistenza e il suo venire meno non necessariamente distrugge il discorso), mentre una apparentemente solida

catena deduttiva può rompersi nel suo anello più debole (quello al quale è affidata la sua resistenza alle confutazioni).

## 5.2. L'induzione e alcune sue illogicità manifeste

Anche la logica (della generalizzazione induttiva) appartiene alla logica classica, non meno di quella deduttiva<sup>32</sup>, ma a differenza di questa, mira a ampliare le conoscenze per cui deve convivere con le fallacie del condizionale (in particolare quella della affermazione dell'antecedente), che sono tali nella logica deduttiva ma fondano la logica induttiva (nella quale le conclusioni veicolano informazioni (che potrebbe rivelarsi false) maggiori di quelle offerte dalle premesse<sup>33</sup>.

Le (necessarie) inferenze ampliative delle informazioni, produttive di nuove (forse vere, forse false) informazioni sono utili, a condizione che si mantenga costante la vigilanza intellettuale sulle loro fragilità. Nella applicazione delle conoscenze ai casi empirici (nel diritto, nella medicina, in tutte le forme di artigianato intellettuale...) i limiti dell'induzione non possono essere mai trascurati perché il fine delle attività pratiche non è l'accrescimento della conoscenza in generale (che può avvenire per tentativi e errori) ma la corretta (prudente) ricostruzione di eventi singoli: infatti, gli errori magari accrescono (quando riconosciuti) la conoscenza (e nutrono la scienza), ma, intanto, producono danni alle persone interessate.

Comunque, anche nella utilizzazione delle variegata espressioni della logica induttiva possono presentarsi macroscopiche fallacie: la *generalizzazione indebita* (o *secundum quid*, o *accidente converso* o *generalizzazione affrettata*) presenta quel è vero in alcuni casi come se fosse vero per ogni caso oppure una conclusione riguardante un'intera classe di oggetti partendo da premesse riguardanti uno solo o su alcuni dei suoi componenti e consiste nel derivare una regola generale a partire da evidenza inadeguata, o perché relativa a un caso speciale, o perché il campione considerato non è rappresentativo; la *generalizzazione statistica* — che si basa su una campionatura ma pretende di avere una conclusione generale; la *falsa causa* — che fa apparire per causa di un evento qualcosa che non lo è oppure attribuisce arbitrariamente una certa causa a un evento senza aver considerato le concause o le possibili cause alternative.

## 5.3. Illogicità manifesta e abduzione

### 5.3.1. Massime di (comune) esperienza: generalità e generalizzazione

Evitare illogicità formali è condizione necessaria ma non sufficiente per la ricostruzione dei fatti perché non fornisce le premesse del ragionamenti che occorre sviluppare per ricostruire un *evento singolo* per i quali ordinariamente richiede un certo numero di *abduzioni*.

L'abduzione (o retroduzione) è il primo momento del processo induttivo, quello della scelta di una ipotesi che può spiegare un determinato fatto, interpretando uno o più dati certi quali indizi (sintomi) di un altro fatto: viene osservato un evento non spiegato C, tale che se A fosse vero, C sarebbe ovvio e naturale, per cui vi è ragione di pensare che A sia vero.

Esistono due tipi generali di abduzione: il primo parte da uno o più fatti particolari da spiegare e termina con l'ipotesi di una legge generale (l'induzione generalizzatrice su cui si fondano le leggi scientifiche); il secondo parte da uno o più fatti particolari da spiegare e termina con l'ipotesi di un altro fatto particolare che si suppone sia la causa del primo (dei primi).

Tradotta nel linguaggio giudiziario corrente, l'abduzione si risolve nel ricorso alle *massime di (comune) esperienza*, ossia a *generalizzazioni di senso comune* che costituiscono il tramite tra i fatti conosciuti e i fatti da dimostrare ponendosi come premesse maggiori di un ragionamento in cui l'indizio è una premessa minore. Il criterio che regge la massima non può trarsi da un evento singolo quale è quello oggetto di indagine perché, in questo caso, non potrebbe costituire una massima di (precedente) esperienza (Cass. pen., Sez. 5, n. 2006 del 18/12/1969, dep. 1970, Rv. 113721). Se il criterio sul quale si regge è trattato in maniera automatica (o quasi) dal campo di conoscenza nel quale ci si muove, allora l'abduzione si definisce *ipercodificata*.

Ordinariamente il fatto (evento singolo) si ricostruisce servendosi delle *massime d'esperienza*, con un'operazione di logica induttiva mediante la quale la *massima di esperienza* vale come premessa maggiore, *l'indizio* è la premessa minore e la prova del fatto è raggiunta se gli indizi risultano *gravi* (resistenti alle obiezioni e perciò convincenti), *precisi* (insuscettibili di diversa interpretazione altrettanto verosimile) e *concordanti* (non contrastanti tra loro o con altri elementi certi). Le *massime di (comune) esperienza* vengono presentate come *generalizzazioni di senso comune* espresse con definizioni o in giudizi ipotetici di contenuto generale che si assumono acquisiti alla *esperienza comune* indipendentemente dal caso concreto da trattare perché generalmente accettati in un dato contesto storico-geografico, secondo gli orientamenti diffusi nella cultura e nel contesto spazio-temporale in cui matura la decisione. Nel ricorso alle massime di esperienza è costante il rischio della fallace confusione fra *generalità* e *generalizzazione* insito nella tendenza a attribuire carattere di generalità a quelle che potrebbero rivelarsi mere indebite generalizzazioni, tanto più se si considera che esse si formano secondo vie non vigilate dal rigore del metodo scientifico.

Quale sia la base empirica di una massima d'esperienza è questione alla quale chi della massima d'esperienza si avvale non è in grado di fornire una risposta metodologicamente soddisfacente. Questo limite distingue l'induzione che regge delle massime di esperienza da quella che regge le leggi scientifiche. In realtà, *massima di esperienza* è una categoria retorica, un argomento più che un elemento probatorio e, per seguire una massima d'esperienza, è necessario potere ragionevolmente escludere ogni spiegazione alternativa che invalidi l'ipotesi che ne scaturisce. Solo se resiste alla dialettica confutativa (con l'esclusione di una ipotesi contraddittoria) la applicazione di una massima di esperienza viene riscattata dalla sua origine psicologica e munita di valenza logica in forza della sua coesione con l'insieme degli altri dati acquisiti. Se questa esclusione non è possibile, il dato da spiegare rimane un fatto con un valore indiziario da valutare insieme con gli altri elementi di conoscenza acquisiti

(Sez. V, 22 ottobre 2010, n.49029, in C.E.D. Cass. n. 261220). Ancora: se la situazione da ricostruire presenta connotati di singolarità, allora l'atteggiamento mentale che confida nelle massime di esperienza risulta fuorviante. Inoltre: quando viene richiesta una prova per collaudare, nel caso concreto, la massima di esperienza e questa prova non viene ammessa, la conclusione suggerita dalla massima resta soltanto verosimile, ossia corrisponde a una opinione sull'*id quod plerumque accidit*, una ipotesi di generalizzazioni empiriche.

Occorre una pluralità di indizi *gravi* (resistenti alle obiezioni e perciò convincenti) *precisi* (insuscettibili di diversa interpretazione altrettanto verosimile) e *concordanti* (non contrastanti tra loro o con altri elementi certi) per la ricostruzione un fatto in termini probatoriamente valevoli (Sez. 1, n. 4503 del 14/03/1995, Rv. 201133)<sup>34</sup>.

In ogni caso, il ricorso alle massime di esperienza (spesso inevitabile per la mancanza di strumenti di conoscenza più rigorosi) comporta il rischio della fallace confusione fra *generalità* e *generalizzazione* insito nella tendenza a attribuire carattere di generalità a quelle che potrebbero rivelarsi mere indebite generalizzazioni, tanto più se si considera che esse si formano secondo vie non vigilate dal rigore del metodo scientifico perché non esiste un metodo che fondi una massima di comune esperienza. "La massima [. . .] è una affermazione universale e gli uomini provano piacere quando vengono dette le opinioni che essi si sono già formati nel particolare" (ARISTOTELE, *Retorica*, 1395b): ma *verosimile* è semplicemente ciò che corrisponde all'*id quod plerumque accidit* secondo un giudizio che postula (ma non verifica sperimentalmente) la normalità del reiterarsi di un certo tipo di eventi (e questo limite distingue l'abduzione a base delle massime di esperienza da quella a base delle leggi scientifiche).

Sarebbe improprio qualificare come manifestamente illogica la scelta di una massima di esperienza, però manifestamente illogica può essere l'inferenza che raccorda la massima al caso singolo se l'individuazione di altre massime di esperienza di diverso contenuto, ma egualmente pertinenti al caso, palesa l'arbitrarietà della sua assolutizzazione. Molte argomentazioni al riguardo si muovono lungo la linea del conflitto fra *generalizzazione* e *particolarizzazione*. In questo territorio, l'enfaticizzazione delle particolarità del caso concreto su cui poggia la seconda è un prodotto dell'analisi e dell'*ars distinguendi* che ordinariamente risulta illuminante, ma è fuorviante se irrelata a specificità giuridicamente rilevanti<sup>35</sup>.

### 5.3.2. Valutazione degli indizi

Poiché per il ragionamento di tipo abduittivo non valgono regole certe e decisive, allora *prima facie* potrebbe supporre che neanche siano prospettabili sue illogicità manifeste.

Invece, non è così. Come per gli altri tipi di inferenza, la tipologia delle illogicità manifeste è strettamente connessa alla struttura del ragionamento che esse viziano: un dato abduittivamente rilevante da solo non basta a giungere a una conclusione e, quindi, risulta palesemente fallace utilizzarlo per ritenere provato un fatto. Quando si sviluppano inferenze abduittive, l'ipotesi iniziale è *soltanto* una domanda, l'abbozzo di una tesi, e sarebbe fuorviante avviare il ragionamento partendo da

premesse scarse e concluderlo sulla base di premesse insufficienti. Tuttavia, quale sia la quantità minima di premesse è questione che va risolta di volta in volta: in molti casi, la conclusione non si raggiunge tanto sviluppando inferenze esplicite da premesse esplicite quanto estraendo dalla serie *disordinata* di informazioni che stanno sullo sfondo le premesse aggiuntive adatte a rendere esplicita e chiarificatrice l'informazione sottesa.

La *valutazione atomistica* degli indizi è fallace perché trascura che l'indizio - per sua costituzione - è un dato la cui ambiguità va emendata collegandolo a altri. Rifuggire da questa operazione significa accantonare indebitamente elementi di valutazione rilevanti che potrebbero rivelarsi, infine, persino decisivi e, quindi, fallare per difetto.

La prova che sia la conclusione di una valutazione unitaria e complessiva dei dati raccolti, tale da superare l'ambiguità che relativizza ogni elemento informativo considerato isolatamente, non ha meno valore di quella diretta o storica. Per conseguire questo risultato il giudice non può limitarsi a una valutazione atomistica e parcellizzata degli indizi, né semplicemente assommarli, ma deve, preliminarmente, valutare i singoli elementi indiziari per verificarne la certezza (nel senso che deve trattarsi di fatti realmente esistenti e non solo verosimili o supposti) e l'intrinseca valenza dimostrativa (ordinariamente solo possibilistica), e dopo valutare la coesione degli elementi certi, per accertare se le loro ambiguità possano risolversi in una visione unitaria consentendo di attribuire il reato all'imputato al di là di ogni ragionevole dubbio (*ex multis*: Sez. U, n. 33748 del 12/07/2005, Rv. 231678; Sez. 1, n. 1790 del 30/11/2017, dep. 2018, Rv. 272056; Sez. 1, n. 46566 del 21/02/2017, Rv. 271228) o, all'opposto, di convalidare decisamente una prospettiva difensiva. La convergenza di indizi fra loro eterogenei rafforza la valenza della abduzione, come era chiaro a Cesare Beccaria: *“Vi è un teorema generale molto utile a calcolare la certezza di fatto, per esempio la forza degli indizi di un reato. Quando le prove di un fatto sono dipendenti l'una dall'altra, cioè quando indizi non si provano che tra di loro, quanto maggiori prove si adducono tanto è minore la probabilità del fatto, perché i casi che farebbero mancare le prove antecedenti fanno mancare le susseguenti. Quando le prove di un fatto tutte dipendono egualmente da una sola, il numero delle prove non aumenta né diminuisce la probabilità del fatto, perché tutto il loro valore si risolve nel valore di quelle da cui dipendono. Quando le prove sono indipendenti l'una dall'altra, cioè quando gli indizi si provano d'altronde che da sé stessi, quanto maggiori prove si adducono, tanto più cresce la probabilità del fatto, perché la fallacia di una prova non influisce sull'altra<sup>36</sup>”*.

*A fortiori*, è fallace la *praesumptio de praesumpto* perché diluisce la valenza sintomatica di un indizio: il giudice, che ben può partire da un fatto noto (indizio) per risalire a uno ignoto, non può porre il fatto (originariamente) ignoto come fonte di una ulteriore presunzione perché la doppia presunzione contrasta con la regola della certezza dell'indizio, connessa al requisito della sua precisione, richiesto dall'art. 192, comma 2, cod. proc. pen.

## 5.4. Errori epistemologici manifesti

**5.4.1.** Alle massime di comune esperienza possono aggiungersi o sostituirsi le leggi scientifiche.

Anche le leggi scientifiche derivano da generalizzazioni empiriche e si distinguono dalle massime di comune esperienza perché sono generate da un metodo scientifico e non dalle comuni esperienze. Valgono fino a quando non sono confutate o perfezionate. Una asserzione teorica (concernente una serie indeterminata di possibili eventi) ha validità scientifica se vale a negare qualcosa che la falsificherebbe (*metodologica falsificazionista*) e deve offrire una spiegazione plausibile dei dati acquisiti e almeno prevedere eventi che la corroborino (*metodologica corroborazionista*).

In ogni caso, la *logica delle asserzioni singolari* differisce dalla *logica delle asserzioni generali*: il rapporto causale si istituisce sempre fra *eventi singoli* e sarebbe fallace supporre che la spiegazione di un fatto possa essere fornita solo da una legge generale.

Per la loro generalità e astrattezza le leggi naturali non hanno tanto il carattere di proposizioni immediatamente applicabili al caso concreto quanto quello di istruzioni per la formazione di giudizi. Non possono essere verificate per tutti i casi ma sono essenzialmente principi-guida per chi ricerca.

In che termini può conoscersi scientificamente un evento singolo? La spiegazione di una regolarità tradotta in termini di *legge naturale* differisce da quella di un evento individuale o singolare. Un'asserzione teorica (concernente una serie indeterminata di possibili eventi) ha significato scientifico se vale a negare qualcosa il cui accadimento, passato, presente o futuro, costituirebbe una falsificazione di quel che asserisce e deve offrire una spiegazione plausibile di quel che emerge o, comunque prevedere eventi che la corroborino. Questi requisiti di validità non valgono per le ricostruzioni di *eventi singoli*, perché l'evento da spiegare si è già realizzato, per cui non è possibile eliminare (quella che si suppone essere) la causa per controllare se viene meno anche l'effetto; oppure si realizzerà in un momento futuro, che non è possibile attendere prima di decidere.

**5.4.2.** Tranne quando sono ormai divenute pilastri del sapere scientifico condiviso, le teorie scientifiche non possono mai recepirsi *sic et simpliciter* per alcune ragioni fondamentali.

Anzitutto, perché a volte si reggono su elaborazioni statistiche di generalizzazioni fondate su una base empirica modesta. Inoltre, perché spesso sono strettamente connesse al contesto di riferimento (sicché non è possibile eliminare quella che si suppone essere la causa per controllare se viene meno anche l'effetto) e alle metodologie di accertamento empirico seguite (e quindi ai limiti di validità di queste).

In ogni caso, perché quando si risolvono in una legge statistica, questa – proprio perché ammette eccezioni – non offre base a un giudizio di necessità causale, neppure se afferma una elevata probabilità statistica perché la probabilità che rileva nel processo è la *probabilità logica* ossia la *provabilità degli eventi*.

In definitiva: il rapporto causale si istituisce sempre fra *eventi singoli* e sarebbe manifestamente illogico assumere che la spiegazione di un evento storico si possa ottenere soltanto sulla scorta di una legge generale, nel senso che *non è sufficiente* la legge generale per spiegare l'evento.

La spiegazione causale di un evento è sempre storica: la causa è descritta da condizioni iniziali singolari all'interno di un contesto che ne costituisce il necessario quadro di riferimento. Questa conclusione concorda perfettamente con l'idea che spiegare un evento causalmente vuol dire spiegare come e perché l'evento è accaduto ossia raccontarne la storia. Se la spiegazione causale di un *evento singolo* già accaduto non può correttamente fondarsi sulla mera riconduzione sotto una *legge scientifica generale*, allora essa non può prescindere da una analisi del complesso delle *plurime circostanze o condizioni* singolari che precedono il prodursi dell'*evento singolo*. Inoltre, non può mai escludersi *a priori* che l'evento che ordinariamente si tende a attribuire a una data causa si sia invece realizzato per altra causa, in *altro* modo, sotto *altre* circostanze, sulla base di *altre* condizioni. Ancora: al di là delle semplificatorie schematizzazioni, esistono serie causali *anomale* rispetto ai modelli conoscitivi ordinari e ai casi più ricorrenti.

In realtà, un evento singolo non è mai completamente spiegabile in tutte le sue caratteristiche, lo è solo per certi suoi limitati aspetti delineati nella forma di una proposizione che li descrive: quali aspetti siano destinati a essere scelti dipenderà dal contesto dell'indagine.

In particolare, quando si deve valutare quale sia il grado di probabilità di un singolo evento sorge il problema *dell'ambiguità esplicativa*, che concerne l'uso delle informazioni statistiche concernenti classi di eventi. Possono presentarsi due spiegazioni statistico-induttive entrambe legittime, con premesse tra loro compatibili (cioè che possono essere entrambe vere), di due eventi tra loro in contraddizione: per ogni spiegazione probabilistica con *explanans* vero che conferisce la quasi-certezza di un particolare evento, ci sarà spesso un argomento concorrente avente la stessa forma probabilistica e con premesse egualmente vere che conferisce la quasi-certezza della non occorrenza dello stesso evento. Questa situazione non ricorre nel caso della spiegazione nomologica-deduttiva: se le premesse di una spiegazione deduttiva sono vere, allora altrettanto vera sarà la sua conclusione e la sua contraddittoria, essendo falsa, non può essere una conseguenza logica di un insieme rivale di premesse che siano egualmente vere. Tra leggi universali e leggi statistiche esiste una differenza fondamentale: un argomento deduttivo valido resta tale anche se gli si aggiungono ulteriori premesse, mentre un forte argomento induttivo può essere eliso dall'aggiunta di una o più premesse aggiuntive<sup>37</sup>.

**5.4.3.** Poiché la *prova scientifica* va distinta dalla *pseudo-scienza*, il giudice deve evitare che si inseriscano fra le acquisizioni istruttorie conoscenze non scientificamente fondate o, comunque, non rilevanti per le questioni da decidere e vanno sviluppate argomentazioni per sostenere la validità scientifica di una conoscenza e, al contrario, per contestarne la attendibilità. Certamente non può considerarsi scientifico un metodo che non possa farsi oggetto di un confronto fra le diverse posizioni, anzitutto,

fra gli esperti del settore, sempre sotto il controllo logico delle parti e del giudice, i quali non possono spogliarsi dei ruoli critici insiti nelle loro funzioni. Quando deve stabilire quale sia la scienza rilevante ai suoi fini, il diritto finisce per ridefinire lo stesso sapere scientifico, utilizzandolo e modificandolo secondo le proprie esigenze e questa operazione richiede strumenti intellettuali diversi da quelli necessari per svolgere sperimentazioni sotto controllo o per elaborare teorie scientifiche o anche per applicare le conoscenze scientifiche ai loro campi di originaria pertinenza perché i criteri e i metodi della scienza vanno adattati alla valutazione del caso concreto. Di queste condizioni, il giudicante dovrebbe mantenersi sempre consapevole, tramite una specifica informazione sulle differenze fra i metodi adottati nelle diverse discipline scientifiche.

Le indagini degli esperti possono sfociare in un giudizio di compatibilità ma non in un enunciato incontrovertibile perché la valutazione unitaria delle risultanze processuali è responsabilità del giudice, l'unico che può produrre una argomentata decisione sulla base di una imparziale valutazione complessiva di tutti i dati acquisiti e solo in questo senso è *peritus peritorum*.

La decisione del giudice deve svilupparsi secondo un ragionamento logicamente corretto. Ma è nella natura della situazione che gli esperti esercitino una supremazia conoscitiva sull'inesperto, al quale — nondimeno — resta il giudizio finale. Le risposte psicologiche (non ancora logiche) dell'inesperto a questa condizione di inferiorità possono seguire tutta la gamma di modalità che vanno dalla sciatta recezione delle conclusioni dell'esperto alla saccente rimozione della propria ignoranza nella materia trattata.

La ricerca del rigore nel ragionamento serve a ridurre il rischio di cadere in prossimità dei due opposti.

### **5.5. L'illogicità dialettica manifesta**

Tuttavia, la chiarificazione del contenuto di una tesi che conduce alla sua accettazione non autorizza ancora la conclusione del ragionamento.

La conclusione (provvisoria) raggiunta va esposta al vaglio dialettico della confutazione: se non le resiste deve essere modificata o sostituita. In sintesi: una base induttiva di dati empirici viene resa coesa da una o più ipotesi ricostruttive e il risultato va sottoposto alle critiche. Vale la formula (*induzione & coesione*) & assenza di refutazione = prova.

Anche una argomentazione esente da illogicità al suo interno può risultare viziata se omette di confrontarsi con le argomentazioni di segno contrario. La logica della dialettica *confutativa* si pone su un piano ulteriore rispetto a quella delle affermazioni meramente assertive e il termine "contraddizione" ha avuto origine, appunto, nella prassi dialogica volta a contrastare il pensiero dell'avversario nell'agone giudiziario.

Collaudare un ragionamento esponendolo al confronto con altre tesi richiede operazioni intellettuali che fuoriescono dal discorso sviluppato e vanno oltre il mero controllo della sua logicità.

Comportano una attività di metacognizione che non permane senza una vigilanza psicologica che richiede disponibilità di energie mentali e capacità di riflettere sui propri pensieri, individuandone le limitazioni e aprendosi al fluido confronto con altri ragionamenti.

A questa attività la psicologia può fornire utili schemi di comportamento intellettuale per ridurre il rischio di giudicare senza possedere informazioni sufficienti<sup>38</sup>.

Una prima mossa sta nell'individuare i pregiudizi impliciti dubitando della oggettività dei propri credenze e esaminando come queste si sono formate.

Una seconda mossa sta nel generare (o ascoltare) tesi alternative a quella sostenuta, fino a considerare imparzialmente ogni altra ipotesi e non solo l'opposta<sup>39</sup>. Una terza mossa sta nel mantenersi consapevoli che la verità fattuale non è oggetto di dimostrazioni, ma solo di induzioni e di loro conferme e che, quindi, la conclusione raggiunta potrebbe essere erronea perché le cose potrebbero essersi svolte diversamente da quanto ritenuto.

## 6. FORME DELLA CONNESSIONE

### 6.1. Conseguenza vs derivazione

La composizione dei dati (fattuali e/o normativi) acquisiti realizza un discorso unitario se non confonde (come può avvenire se spinta dall'ansia di approdare a una conclusione) le *mere derivazioni* con le *conseguenze necessarie* e la *mera compatibilità* dei dati con la loro effettiva *coesione*.

La *conseguenza* in senso proprio si ha quando le premesse sono condizioni necessarie e sufficienti (nel contesto dato) della conclusione. In questa forma di derivazione il ragionamento – se non è viziato da errori – giunge all'esito già insito nelle premesse inevitabilmente: la conclusione *sembra* immediata se è raggiunta non appena ne sono date le premesse, senza neanche che sia espresso il canone sul quale fondare la derivazione. Lo stesso fenomeno si presenta quando da un insieme di premesse si inferisce un loro sottoinsieme (*inferenza per sottrazione*) o nell'analogo caso della derivazione di un giudizio particolare dal corrispondente giudizio universale (*ab universalibus ad particulare valet consequentia*). In questi casi la sensazione di immediatezza poggia sulla intuizione della validità della conclusione<sup>40</sup>.

Invece, nella *derivazione* non si approda inevitabilmente e immediatamente alle conclusioni: le premesse sono condizioni possibili (a volte necessarie) ma non anche sufficienti delle conclusioni, verso le quali orientano in modo più o meno stringente, ma non ineluttabilmente. La derivabilità è mediata perché tra il primo e l'ultimo giudizio se ne interpone almeno un altro. In qualche caso il primo e l'ultimo giudizio possono essere diversi anche rispetto alla materia. I termini della derivazione sono dati fra loro meramente compatibili.

Più o meno intenzionalmente, chi argomenta deve scegliere il tipo di implicazione (e suo correlato grado di rigore) che ritiene accettabile per la composizione del suo discorso.

In questo quadro confondere una mera derivazione con una conseguenza costituisce un errore logico che si intreccia con una propensione psicologica verso una ricerca affrettata e/o ingiustificata delle conclusioni introducendo nell'albero del ragionamento premesse

(fatti/circostanze o valori/principi) che provengono dalla psicologia del ragionante ma non dalla obiettività dei dati.

## 6.2. Compatibilità vs coesione

Un fenomeno analogo avviene se si confonde la mera compatibilità con la coesione fra gli elementi del discorso.

La argomentazione che organizza i dati raccolti per essere logicamente accettabile deve risultare *consistente* (priva di interne incompatibilità). Ma soltanto una argomentazione *coesa* (retta da una tesi ricostruttiva) può risultare persuasiva. Spesso l'insieme dei dati acquisiti con una apposita ricerca non è più importante di quello già disponibile con una istruttoria ordinaria e in molti casi la conclusione non si raggiunge tanto sviluppando inferenze esplicite da premesse esplicite, ma estraendo dalla serie *disordinata* di informazioni di sfondo le premesse adatte a renderle coese.

L'argomentazione giudiziaria non può essere costruita solo sulla base di relazioni di mera compatibilità fra i dati, ma ha la necessità di connessioni fra i dati, di prospettive che consentono di unificarne una serie di dati dando un senso all'insieme. Chi argomenta o esamina le altrui argomentazioni solitamente concentra la sua attenzione sulla presenza di incompatibilità nei discorsi e si cura di sviluppare ulteriori argomentazioni per sanarle — se mira a confermare il discorso — o per sgretolarle — se mira a confutarlo. Questo atteggiamento è incoraggiato dal fatto che, dopo essere state riscontrate, le incompatibilità pongono problemi ineludibili, mentre le questioni relative alla *coesione* fra i dati e gli argomenti non emergono con la stessa facilità. Né sempre sono immediatamente rilevanti perché affinano il discorso compattandolo, ma non risolvono problemi ineludibili.

Il *giudizio di coesione* costituisce *connessioni ragionevoli* che stabiliscono *armonia* e *unitarietà di senso* fra i dati: non appartiene esclusivamente al ragionamento analitico e al mero controllo formale delle enunciazioni, perché comporta la decisione di fare emergere le consonanze tra i vari elementi in ragione del loro collegamento a una certa *precomprensione*.

La coesione è una qualità graduabile e, più che singoli elementi, concerne porzioni significative del discorso, la concatenazione dei dati e la completezza delle risposte alle questioni che il caso pone. Inoltre, è instabile perché può mutare secondo l'ampiezza del contesto individuato: può perdersi se il contesto viene ampliato con altri dati (si rischia di sconnettere una argomentazione estendendone la portata oltre misura). Non avviene il contrario: la coesione di un contesto non si perde se esso viene ristretto.

Per la sua maggiore compattezza e per la interna concatenazione fra le sue componenti, una narrazione più coesa può, *coeteris paribus*, risultare preferibile, a altra dalla trama più lasca; a volte la coesione si impianta persino nonostante la presenza di qualche conflittualità fra i dati.

Come una ricostruzione degli eventi può essere confutata per le sue intrinseche inconsistenze (*reductio ad absurdum*) e/o per la sua

incompatibilità con dati non refutabili (*reductio ad impossibile*), così può anche essere scartata a causa dei nessi che non riesce a fornire o che fornisce ma non spiega. In altri termini, il giudizio su una certa ricostruzione degli eventi può dipendere dalla sua compatibilità/connessione con i dati acquisiti come anche dalla sua interna struttura compositiva. Il punto, però, è che le fallaci incongruenze nell'uso della *logica della connessione* non sono così facilmente censurabili come gli errori propriamente logici.

In ogni caso, in presenza di premesse (dati normativi e/o fattuali<sup>41</sup>) fra loro incompatibili, l'interprete deve approdare a una composizione dei dati esente da incompatibilità e questo comporta un impegno mentale che si conclude quando emerge uno spunto per risolvere il problema ricomponendo i dati, rivedendone l'insieme in modo nuovo (la ristrutturazione che, secondo i gestaltisti, prelude allo *insight*). L'emergere di nuove premesse per un discorso si ha "*combinando le idee*" e selezionando alcune fra tutte le combinazioni possibili. La produzione di tutte le combinazioni possibili non può essere realizzata soltanto dalla mente (che può produrre un insieme limitato di combinazioni) ma avviene tramite il preconcio che, con la sua libertà e potenza produttiva, può in poco tempo formare una amplissima gamma di combinazioni delle quali soltanto alcune emergono. L'interesse di una combinazione può derivare da un *giudizio estetico* (in termini di armonia, semplicità, chiarezza economia espositiva) o da una valutazione degli scopi perseguiti. Il risultato può apparire come una posizione apodittica o una intuizione improvvisa (*insight*), ma ritenerlo veramente tale sarebbe fallace come scambiare il proscenio per la realtà.

### **6.3. Dalla imparzialità alla ragionevolezza: la norma-ordinamento**

#### **6.3.1. La plurisussunzione**

Alla *imparziale* ricognizione di *tutti* gli interessi giuridicamente rilevanti che insistono su una certa materia e di tutti gli elementi fattuali disponibili subentra l'itinerario della *ragionevolezza*, che non segue un percorso lineare ma armonizza le diverse ragioni giuridiche plausibilmente invocabili per giustificare una certa applicazione del diritto al caso concreto.

Interpretare ragionevolmente significa riconoscere la varietà dei principi (e dei retrostanti valori) in campo e graduarli secondo le specificità dei casi concreti componendo le tensioni latenti e sciogliendo le incompatibilità manifeste, tenendo conto dei variabili pesi che, di caso in caso, le diverse norme possiedono (*interpretazione sistematica*)<sup>42</sup>. La *ragionevolezza* compone le tensioni latenti fra le norme e scioglie le incompatibilità (quella manifeste) fra i dati normativi.

Questa operazione non può compiersi con i soli strumenti della logica formale, (che si concentra sulla corretta sintassi logica delle concatenazioni di proposizioni): assottiglia il discrimine fra interpretazioni e scelte perché richiede bilanciamenti fra principi normativi e forme di *precomprensione* del risultato, che possono contaminare la stessa ricostruzione degli fatti selezionando le note costitutive degli eventi alla luce delle norme assunte

come rilevanti, usa il ragionamento non come mezzo di dimostrazione ma di esposizione e controllo. Evidentemente richiede una apertura etica e psicologica alla imparzialità.

La sussunzione dell'evento singolo (mero fatto storico) sotto la *fattispecie normativa astratta*, che lo rende *fattispecie storica concreta* è soltanto l'ultimo passaggio di una attività la cui complessità si svela, per lo più, solo se emergono posizioni contrarie. La sussunzione può ridursi a un mero giudizio di somiglianza ma anche a questo si perviene solo a seguito della considerazione, (implicita o esplicitata) di una pluralità di dati normativi (sicché è strutturalmente una *plurisussunzione*). In realtà la fattispecie storica viene inquadrata all'interno di un contesto di dati normativi determinato *prima* della regola da applicare al caso, l'evento singolo è *plurisussunto* sotto una pluralità di dati normativi e la specifica traduzione del *fatto* in *fattispecie* dipende dallo specifico atteggiarsi delle relazioni logiche fra i dati normativi in relazione ai quali il fatto appare rilevante.

I limiti dell'insieme dei dati normativi utilizzati non sono predefinibili. La applicazione delle norme agli eventi singoli trae le mosse da una dato normativo iniziale, al quale (se il caso lo richiede) l'interprete ne va connettendo altri sino a comporne un gruppo rilevante per l'inquadramento della fattispecie storica.

La connessione fra i dati normativi si stabilisce essenzialmente al livello dei principi, attraverso argomenti che ineriscono alla struttura del discorso giuridico: *a pari, a contrario, a fortiori, a simili, a cohaerentia*. Alla ampiezza della connessione possono essere posti confini esterni: il legislatore può vietare la costruzione di ulteriori più ampi contesti, imponendo limiti e divieti o direttive circa le aree dell'ordinamento con le quali tentare la connessione. Ma non possono essere imposti limiti minimi: il legislatore non può prescrivere all'interprete di superare il contesto della sua osservazione se lo stesso non riconosce che la soluzione del caso al suo esame richiede un più ampio contesto di dati normativi.

La connessione fra alcuni dati normativi può rivelarsi anche solo nel momento in cui si sussume la fattispecie storica sotto la *norma-ordinamento* che sintetizza i contenuti delle varie norme in gioco. Per questa ragione, il riconoscimento legislativo di un diritto o di un interesse rilevante non risolve le questioni circa le misure e i modi della sua tutela in situazioni di conflitto con altri interessi giuridicamente tutelati e non è realistico pensare di costruire gerarchie e precedenze logiche fra i diritti che non mutino al variare delle circostanze di fatto: i contenuti delle norme restano *aperti* a nuove loro ricombinazioni.

La sintesi logica dei dati normativi rilevanti per il caso da trattare costituisce la cosiddetta *norma-ordinamento*, ossia il risultato di una *interpretazione sistematica* dell'ordinamento.

La norma che deriva da una prima interpretazione del testo isolato dal resto del sistema (*disposizione-norma*) corrisponde a enunciati topograficamente distinti nel testo, anche se non necessariamente a singoli articoli o loro partizioni interne. Invece, la norma che risulta dalla connessione sistematica fra tutte le altre norme valide al momento della applicazione della legge all'evento (*norma-ordinamento*<sup>43</sup>) potrebbe non

riferirsi direttamente a specifici segmenti di testi legislativi. Essa può sintetizzare norme fra loro logicamente convergenti (come quando riassume più principi normativi espressi in un principio generale inesPLICITATO) oppure risolvere il conflitto fra norme reciprocamente incompatibili (mediante una loro reinterpretazione o mediandone le forze normative). Attraverso questi percorsi, persino la disposizione legislativa più semplice può veicolare molteplici significati normativi.

### 6.3.2. Soluzione delle incompatibilità

L'insieme dei dati normativi non può essere ingabbiato in un unico sistema sempre esente da interne incompatibilità, latenti (*paranomie*) o esplicite (*antinomie*) o, addirittura, in un sistema coeso, dal quale dedurre tutte le conseguenze logiche<sup>44</sup>: il legislatore non è logicamente impeccabile, sicché ben può produrre dati fra loro conflittuali, per non avere considerato tutte le conseguenze (e le relazioni fra loro) delle sue posizioni o per avere deliberatamente inteso non perfezionare il suo discorso.

Quando i criteri legislativi di risoluzione delle incompatibilità non bastano, è necessario servirsi dei metodi (non codificati) che appartengono alla tradizione culturale giuridica. Varie sono le vie per ovviare agli effetti delle incompatibilità e ci si deve attendere che alla loro scelta possano contribuire i modi in cui tali incompatibilità si sono formate.

In generale l'interprete sviluppa la sua argomentazione assegnando ad alcuni dati normativi una rilevanza prevalente su quella degli altri e valutando gli altri alla stregua della loro compatibilità con i primi: non essendo legittimato, a elidere i dati normativi fra loro incompatibili, può soltanto deciderne una disapplicazione, totale o parziale, nello specifico caso al suo esame.

Viene così preservata la complessità dell'ordinamento giuridico: un dato normativo incompatibile con altro provvisto di maggiore *forza normativa* conserva, comunque, una sua *forza normativa*, la quale può riespandersi e prevalere in un altro contesto. Questo fenomeno è particolarmente evidente quando i dati normativi si presentano articolati fra loro secondo rapporti fra regole e eccezioni. In questa evenienza, il cosiddetto *criterio di specialità* non sana le incompatibilità fra i dati normativi ma conduce — tramite distinzioni concettuali — a individuare quello specificamente adeguato alla fattispecie.

Soltanto dal caso concreto possono trarsi gli spunti per la determinazione della soluzione che lo disciplini. Ma, in generale, se si mutano le premesse iniziali, l'incompatibilità può venire meno. Il tentativo di risolvere le incompatibilità fra i dati normativi può condurre a riconsiderare la incompatibilità o per negarla o per integrarla nel sistema normativo con una ridefinizione della relazione fra i dati incompatibili che ne consenta la coapplicazione alle fattispecie.

La sussunzione dell'evento singolo (mero fatto storico) sotto la *fattispecie normativa astratta*, che lo rende *fattispecie storica concreta* è soltanto l'ultimo passaggio di una attività interpretativa e argomentativa la complessità della quale si svela, per lo più, solo se emergono interpretazioni contrastanti. In realtà, la fattispecie storica viene sempre

inquadrata all'interno di un contesto di dati normativi e l'evento singolo è *plurisussunto* sotto una pluralità di dati normativi, sicché la specifica traduzione di un *fatto* in *fattispecie* dipende dallo specifico atteggiarsi delle relazioni logiche fra i dati normativi in relazione ai quali esso appare rilevante <sup>45</sup>.

La connessione fra alcuni dati normativi può rivelarsi anche solo nel momento in cui si compie la sussunzione della fattispecie storica sintetizzando i contenuti delle disposizioni in gioco. Per questa ragione, il riconoscimento legislativo di un diritto o di un interesse rilevante non risolve le questioni circa le misure e i modi della sua tutela in situazioni di conflitto con altri interessi giuridicamente tutelati. Né è realistico pensare di costruire gerarchie e precedenze logiche fra i diritti, le quali non varino con il variare delle circostanze di fatto. I contenuti delle norme sono sempre *aperti* a nuove ricombinazioni (e questo è un altro modo di rappresentare la nozione di *norma-ordinamento*).

Le fattispecie normative sono costruite descrivendo in termini generali e astratti i fatti storici ai quali si attaglia la *ratio* normativa, ma i confini segnati dal legislatore non esistono nella realtà, dove le aree che delimitano sono più simili a fasce non ben definite che a linee incorporee (ne derivano giudizi che possono eludere il *principio del terzo escluso* per approdare a un *principio del terzo incluso* perché guardano a qualità *intensive*, suscettibili di graduazione secondo il criterio del *più-o-meno*). Sarebbe impossibile costruire le fattispecie normative astratte in termini graduabili, solo se tipizzati, gli oggetti possono costituire riferimenti per sviluppare le relazioni logiche (incompatibilità, compatibilità, derivazione, connessione) che li riguardano. I paradigmi servono a fissare il termine di raffronto per i giudizi di somiglianza e riducono il rischio di affermare somiglianze non pertinenti al prototipo. Il giudizio sulla somiglianza raffronta due termini, uno dei quali è fisso; pertanto, tale raffronto è unidirezionale; attiene ad un secondo momento logico precisare i limiti della famiglia di oggetti assimilabili a quello paradigmatico.

### **6.5. Il giudizio riflettente: dalla logica all'estetica**

Un criterio universale per valutare non semplicemente la forma logica ma anche il contenuto di un giudizio non esiste perché dovrebbe astrarre del tutto da ogni differenza fra gli oggetti e, allo stesso tempo, dovrebbe riferirsi a questa differenza.

Ne deriva che sia per ricostruire gli eventi singoli sia per comporre i dati normativi l'interprete opera con lo strumento del *giudizio riflettente*, quello che estrae dal caso concreto le premesse per la soluzione di un problema e sa distinguere le *premesse fra loro indipendenti* dalle *premesse fra loro connesse*.

A differenza del *giudizio determinante*, che sussume il particolare sotto il generale, le inferenze che costituiscono il *giudizio riflettente* non sono immediate perché aggiungono qualcosa alle premesse iniziali scomponendole e ricomponendole alla ricerca di una loro coesione. Rappresentate in forma discorsiva, le operazioni intellettuali volte a questo scopo sono argomentazioni, che occorre avere la serenità psicologica di esporre al vaglio dialettico della confutazione: se le resistono sono

convalidate, se non le resistono devono essere modificate o sostituite. In sintesi, un insieme di dati empirici viene reso coeso da una o più ipotesi ricostruttive e la configurazione finale sottoposta alle critiche secondo la formula (*induzione & coesione*) + *refutazione* = *prova*.

Le inferenze che costituiscono il *giudizio riflettente* seguono vie che muovono da dati particolari per arrivare a conclusioni generali (o generalizzabili). Il giudizio riflettente sviluppa inferenze che non sono immediate né necessarie - perché aggiungono qualcosa alle premesse - e che vanno utilizzate con prudenza perché assai esposte a rischi di fallacie logiche. In definitiva: "*l'universale verso il quale esso procede, partendo dal particolare, è solo universalità empirica, un mero analogon di quella logica*"<sup>46</sup>.

Questa categoria di giudizio vale per le *argomentazioni induttive* e sulla *argomentazione analogica*. Entrambe sono rette dalla *logica della somiglianza* e si collocano entro un *giudizio riflettente*, che trae dalla valutazione del caso concreto premesse decisive per pervenire alla sua conclusione. La stessa categoria di giudizio si afferma nella soluzione delle *antinomie* e delle *paranomie*, in tutti i casi nei quali non sono compiutamente utilizzabili i criteri che il diritto legislativo detta per risolvere le incompatibilità. Ancora, il giudizio riflettente ricorre quando l'interprete si cura di individuare *relazioni di coesione fra i dati normativi*, per colmare lacune o per comporre una adeguata sintesi dei dati normativi rilevanti per il caso concreto al suo esame. Ordinariamente è la lettura del *fatto storico* che evoca il contesto dei dati normativi rilevanti per trattarlo e per tradurlo in *fattispecie storica concreta* della quale sia possibile la *sussunzione* sotto una *fattispecie normativa astratta* e in questa operazione viene utilizzata la logica della somiglianza (nella sussunzione, nella analogia, nella *inventio medii* che lega le regole ai principi normativi), è sempre plausibile una argomentazione interpretativa che si distingue da quelle che si contrappongono (*tertium semper datur*).

All'esito finale concorre una convalidazione della forma logica e discorsiva con la quale si espone la giustificazione delle conclusioni raggiunte che si traduce in (provvisoria) certezza quando risulta ancorata a tutte le domande e a tutte le risposte emerse nel ragionamento che la precede.

Per risultare logicamente accettabile la argomentazione che organizza i dati raccolti deve risultare *consistente* (priva di interne incompatibilità). Ma solo una argomentazione *coesa* (retta da una tesi ricostruttiva) può risultare persuasiva. Spesso l'insieme dei dati acquisiti con una apposita ricerca non è più importante di quello già disponibile con una istruttoria ordinaria e, in molti casi, la conclusione non si raggiunge tanto sviluppando inferenze esplicite da premesse esplicite, ma estraendo dalla serie *disordinata* di informazioni di sfondo le premesse adatte a renderle coese. Chi argomenta o esamina le altrui argomentazioni solitamente concentra la sua attenzione sulla presenza di incompatibilità nel discorso e si cura di sviluppare ulteriori argomentazioni per sanarle - se mira a confermare il discorso - o per rimarcarle - se mira a confutarlo. Questo atteggiamento è incoraggiato dal fatto che, dopo essere state riscontrate, le incompatibilità pongono problemi ineludibili, mentre le questioni relative alla *coesione* fra i dati e gli argomenti non emergono con la stessa facilità, né sempre sono

immediatamente rilevanti perché affinano il discorso compattandolo, ma non pongono problemi ineludibili.

Il *giudizio di coesione* costituisce *connessioni ragionevoli* fra i dati: non appartiene esclusivamente al ragionamento analitico e al mero controllo formale delle enunciazioni, perché comporta la decisione di fare emergere le consonanze tra i vari elementi in ragione del loro collegamento a una certa *precomprensione*.

La coesione è una qualità graduabile e, più che singoli elementi, concerne porzioni significative del discorso, la concatenazione dei dati e la completezza delle risposte alle questioni che il caso pone.

Inoltre, è instabile perché può mutare secondo l'ampiezza del contesto individuato: può perdersi se il contesto viene ampliato con altri dati (si rischia di sconnettere una argomentazione estendendola oltre misura).

Per la sua maggiore compattezza e per la interna concatenazione fra le sue componenti, una ricostruzione più coesa può risultare preferibile, a altra dalla trama più lasca; a volte la coesione si impianta persino nonostante la presenza di qualche divergenza fra i dati.

Ma la ricostruzione degli eventi può anche essere scartata a causa dei nessi che non riesce a fornire o che fornisce ma non spiega<sup>47</sup>. In altri termini, il giudizio su una certa ricostruzione degli eventi può dipendere dalla sua compatibilità/connessione con i dati acquisiti come anche dalla sua interna composizione: le inadeguatezze non sono così facilmente censurabili come gli errori propriamente logici.

La completezza di una ricostruzione dei fatti è una qualità riassuntiva e unificante della validità delle argomentazioni utilizzate a suo sostegno. Soltanto la incompletezza grave della motivazione può qualificarsi come una modalità attraverso la quale si rende manifesta la sua illogicità, risolvendosi, in definitiva, nel vizio di mancanza di argomentazione. Al di là di questo confine, le disarmonie nella composizione delle argomentazioni, il disordine della esposizione, le ridondanze che ingenerano confusione, non costituiscono illogicità ma inadeguatezze retoriche, che, semmai, possono allertare il lettore perché indici di possibili illogicità (più o meno rilevanti, certamente non manifeste).

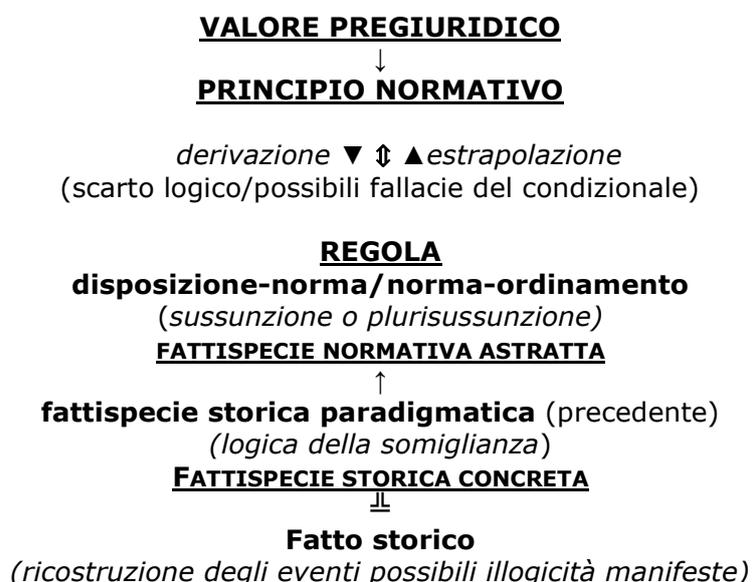
In ogni caso, in presenza di premesse fra loro incompatibili, l'interprete deve approdare a una composizione dei dati esente da incompatibilità e questo comporta un impegno mentale che si conclude quando emerge uno spunto per risolvere il problema ricomponendo i dati, rivedendone l'insieme in modo nuovo (la ristrutturazione che, secondo i gestaltisti, prelude allo *insight*). L'emergere di nuove premesse per un discorso si ha "*combinando le idee*" e selezionando alcune fra tutte le combinazioni possibili. La produzione di tutte le combinazioni possibili non può essere realizzata soltanto dall'io-conscio (che può produrre un insieme limitato di combinazioni) ma avviene tramite l'io-inconscio che, con la sua libertà e potenza produttiva, può in poco tempo formare una amplissima gamma di combinazioni delle quali soltanto alcune emergono. L'interesse di una combinazione può derivare da un *giudizio estetico* (in termini di armonia, semplicità, chiarezza economia espositiva) o da una valutazione degli scopi perseguiti. Il risultato può apparire come una posizione apodittica o una

intuizione improvvisa (*insight*), ma ritenerlo veramente tale sarebbe fallace come scambiare il proscenio per la realtà.

*Comprendere* equivale a rendersi conto che si ha che fare con qualcosa che può essere espresso dal discorso che si è sviluppato e esposto con «*queste parole, in queste posizioni*». La comprensione si raggiunge all'interno del sistema di premesse che si è adottato e «*non è tanto il punto di partenza, quanto piuttosto l'elemento vitale della argomentazione*». Essa si traduce in certezza quando è collegata a tutte le domande e a tutte le risposte emerse nel ragionamento che la precede. A questo approdo concorre una convalida estetica della forma discorsiva che espone le giustificazioni delle conclusioni raggiunte<sup>48</sup>.

All'inizio si comprende solo ciò che ci si aspetta, ma una riflessione successiva può permettere di rendersi conto di un errore e condurre a una rivisitazione delle premesse del ragionamento.

## 7. SINTESI E SCHEMA



Poiché segue la *deduzione naturale* (dove il passaggio antecedente è condizione necessaria ma non sufficiente del conseguente) il ragionamento giudiziario nel suo svolgersi inserisce nuove premesse. Propensioni psicologiche influenzano la scelta del livello (principi o regole) su cui interpretare, o delle *massime di esperienza*, o delle inferenze da premesse incompatibili.

Le ricerche indicano che: il ragionamento spontaneo trascura molte regole della logica: alcune (*modus tollendo tollens*, controfattuale) risultano difficoltose e si ragiona in modi differenti su problemi identici nella forma ma diversi nei contenuti.

Gli errori più comuni derivano dall'adagiarsi sui precedenti.

<sup>1</sup> I.KANT, *Logik* (1800). Trad.it. AMOROSO, *Logica*, Laterza 1984, p.8.

<sup>2</sup> G.CANGUILHEM, *QU'EST-ce la que la psychologie? Etudes d'histoire et de philosophie des sciences*, Vrin Paris, 1968, 365-381, 367.

<sup>3</sup> K.R.POPPER, *Objective Knowledge*, Oxford University Press, 1972. Trad.it. *Conoscenza oggettiva*, Armando, 1975, 159.

<sup>4</sup> Sugli sviluppi della teoria dell'argomentazione: CATTANI, *Forme dell'argomentare. Il ragionamento tra logica e retorica*, GB, 1994; CATTANI (a cura di), *La svolta argomentativa 50 anni dopo Perelman e Toulmin*, Loffredo, 2009, pp.9-39, 43-54.

<sup>5</sup> Sulla questione: C. CELLUCCI, *Le ragioni della logica*, Bari, Laterza, 1998, 7ss.; P. Engel, *Philosophie et psychologie*, Paris, Gallimard, 1996. Trad.it. di E. Paganini, *Filosofia e psicologia*, Torino, Einaudi, 2000, 19-21, 23, 46-51, 88-94.

<sup>6</sup> ARISTOTELE, *Analitici secondi*, I, 76b 24-25.

<sup>7</sup> Alle cui opere occorre rinviare: *On introjection and the Process of Psychic Metabolism*, London, Institut of Psychoanalysis, 1941. Ediz.it. *Preludi della bi-logica. Metabolismo psichico e logica dell'inconscio*, Liguori, 2002; *The Unconscious as infinite Sets. A Essay in Bi-Logic*, Duckworth, 1975, trad.it. di BRIA: *L'inconscio come insieme infiniti. Saggio sulla bi-logica*, Einaudi, 2000; *Thinking, Feeling, and Being. Clinical Reflection on the Fundamental Antinomy of Human Beings and World*, Routledge, 1988, trad.it. BRIA, *Pensare, sentire, essere. Riflessioni cliniche sulla antinomia fondamentale dell'uomo e del mondo*, Einaudi, 1995), a alcune presentazioni (DURST, *Dialettica e bi-logica. L'epistemologia di Ignacio Matte Blanco*, Marzorati, 1984; DEIDER, *Costruire per simmetrie*, in: BRIA-ONEROSO, *Bi-logica e sogno*, FrancoAngeli, 2002, pp.90-99. Per sue applicazioni al ragionamento giuridico: A.COSTANZO, *Bi-logica e giudizio*, in: DE CATALDO NEUBERGER (a cura di), *L'operazione decisoria da emanazione divina a prova scientifica*, Cedam, 2014, pp.251-274.

<sup>8</sup>Secondo la figura del cosiddetto 'sorite cinese': CH. PERELMAN-L. OLBRECHTS-TYTECA *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*, Presses Universitaires de France, 1958 (trad.it. di C. Schick, M. Mayer, E. Barassi, *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica*, Torino, 1966, 242ss (ed.it.1976).

<sup>9</sup> Gli schemi della *deduzione naturale* sono stati evidenziati da Gerhard Gentzen – che per primo introdusse un formalismo logico (a albero) il più vicino possibile al linguaggio naturale e all'effettivo procedere dei ragionamenti, caratterizzato da *regole di introduzione* e *regole di eliminazione* di premesse per giungere, infine, a una conclusione costituita dalla composizione degli enunciati non eliminati – in: *Untersuchungen über das logische Schliessen* in "Mathematische Zeitschrift", 39 (1934), 176-210, 430-431 (trad.it. parziale in: D. Cagnoni (ed.), *Teoria della dimostrazione*, Milano Feltrinelli, 1981, 77-116). O anche: *Investigation into logical deduction*, in G. Gentzen, *Collected Papers*, a cura di M.E. Szabo, North-Holland Amsterdam, 1969, p.80.

<sup>10</sup> Sul tema: A.COSTANZO, *Logica dei dati normativi*, Giuffrè, 2005, 63ss.

<sup>11</sup> La riflessione ermeneutica può fornire al giudice la consapevolezza culturale e psicologica per venire essa stessa valorizzata come tecnica di autoanalisi delle presupposizioni personali, come strumento di critica dell'ideologia individuale: ZACCARIA, *Ermeneutica e giurisprudenza. Saggio sulla metodologia di Josef Esser*, Giuffrè, 1984.

<sup>12</sup> Così, ripetendo la posizione di Kelsen: R. GUASTINI, *Interpretare, costruire, argomentare*, in: *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 2/2015, p. 24.

<sup>13</sup> R. GUASTINI, *Teoria e ideologia dell'interpretazione costituzionale*, in: *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 2006, pp. 743 ss.

<sup>14</sup> Su questi temi: P.CATELLANI, *Il giudice esperto. Psicologia cognitiva e ragionamento giudiziario*, Bologna, Il Mulino, 1992; C. BONA-R.RUMIATI, *Psicologia cognitiva per il diritto*, Bologna, Il Mulino, 122-123, 134.

<sup>15</sup> In effetti, l'art. 12 delle preleggi riguarda fundamentalmente l'applicazione del codice civile alle controversie. L'opinione tralaticia che gli artt. 12 e 14 delle preleggi pongano e risolvano il problema delle regole di interpretazione della legge costituisce una estrapolazione che risulta indebita nel suo prolungarsi oltre il campo normativo delineato da codice civile, ossia da un testo legislativo, dotato di una solida architettura concettuale, nel quale le questioni inerenti alla individuazione delle *rationes* e alla interpretazione sistematica sono state oggetto di precise e ponderate scelte legislative che le hanno in gran

parte impostate e già risolte. Se questo è vero, l'art. 12 delle preleggi al codice civile del 1942 non pone e (quindi) non risolve *tutte* le principali questioni che sorgono circa l'interpretazione dei dati legislativi in generale (che sia così, del resto, lo mostrano, con evidenza, le differenti prassi ermeneutiche nei vari settori del diritto).

<sup>16</sup> L'argomentazione sistematica nelle sue varie forme (il combinato disposto, la coerenza, la congruenza, l'eccezione) e l'argomentazione *per principi* sono entrambe ricondotte alla categoria della giustificazione esterna, quella che consiste nell'addurre ragioni per considerare una norma come valida e applicabile al caso: D. CANALE-G. TUZET, *La giustificazione della decisione giudiziale*, Torino, Giappichelli, 2020, 61 ss., 119 ss., 133 ss.

<sup>17</sup> U. VINCENTI, *Il valore dei precedenti giudiziari nella tradizione europea*, Padova, Cedam, 1998. A. CADOPPI, *Introduzione allo studio del valore del precedente giudiziale nel diritto penale italiano*, in: *L'indice penale*, 1998, 1, 57-100. Sull'argomento autoritativo o *ab exemplo* e sulla sua accettazione in base al cosiddetto *principio di inerzia* restano fondamentali le considerazioni di Giovanni TARELLO in: *L'interpretazione della legge*, MILANO, GIUFFRÈ, 1980, pp.372-375.

<sup>18</sup> Anche nella tradizione anglosassone si tende a considerare lo *stare decisis* come un punto non fisso ma di partenza dell'analisi: A. PIN, *Precedente e mutamento giurisprudenziale - La tradizione angloamericana e il diritto sovranazionale europeo*, Padova, Cedam, 2017, p.118.

<sup>19</sup> V. MARINELLI, *Ermeneutica giudiziaria. Modelli e fondamenti*, Milano, Giuffrè, 1996, 146-7, 288, 300, 357, 351; V. MARINELLI *Precedente giudiziario*, in: *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento, VI, Milano, Giuffrè, 2002, 871-912; A. COSTANZO, *Principi di diritto e forma logica dei precedenti giudiziari*, in: *Cassazione penale*, 7-8, 2020, pp. 3018 ss.

<sup>20</sup> Sul rapporto fra precedente e analogia: F. SCHAUER, *il ragionamento giuridico. Una nuova introduzione*, Roma, Carocci, 2016.

<sup>21</sup> Circa la rilevanza del numero dei precedenti: M. DE FELICE, *Su probabilità precedente e calcolabilità giuridica*, in: *Rivista di diritto processuale*, 2017, 6, pp. 1546 ss., 1561. Sulla funzione proattiva delle Corti superiori: S.C. DELGADO SUAREZ, *Sui modelli di Corti supreme e la revoca dei precedenti*, in: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2018, 2, pp. 689-710.

<sup>22</sup> A. COSTANZO *Percorsi della sussunzione*, in S. MANGIAMELI (ed.), *Studi in onore di Antonio D'Atena*, Milano, Giuffrè, 2015, pp.692-711, 705 ss.

<sup>23</sup> A.M. HESPANHA, *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*, Lisboa, Publicações Europa-América, 1999. Trad. *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna, Il Mulino, 2003, 97, 126-127). Nel *diritto comune* la prima preoccupazione non era unificare i diversi dati normativi bensì di armonizzarli (*interpretatio in dubio facienda est ad evitandam correctionem, contrarietatem, repugnantiam*): un dato normativo funzionerebbe come una prospettiva di soluzione (dalla forza variabile secondo la collocazione gerarchica e soprattutto secondo la pertinenza alla fattispecie), sede di argomenti, appoggio provvisorio della soluzione.

<sup>24</sup> M. TARUFFO, *Precedente ed esempio nella decisione giudiziaria*, in: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1993, 19-36; M. TARUFFO, *Dimensioni del precedente giudiziario*, in: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1993, 411-430; M. TARUFFO, *NOTE sparse sul precedente giudiziale*, in: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2018, 1, pp. 111-129, 128.

<sup>25</sup> Sulla dubbia fruibilità come precedenti delle decisioni pronunciate direttamente nel segno dei valori o dei principi: O. MAZZA, *Conciliare l'inconciliabile: il vincolo del precedente nel sistema di stretta legalità*, in: *Archivio penale (speciale riforme)*, 2018, pp. 1-10; A. VALITUTTI, *Precedente giudiziale e argomento "ex auctoritate"*, in: *Rivista di diritto processuale*, 2019, 2, 494-508, 500; N. IRTI, *Sulla relazione logica di con-formità; precedente e susseguente*, in: *Rivista di diritto processuale*, 2017, 6, p. 1539-1545, 1542; G. DE NOVA, *Lo stato di informazione circa le future sentenze giudiziarie*, in: *Rivista di diritto processuale civile*, 2016, pp. 1227-1238, 1229; G. COCCO, *Verso una Cassazione Supreme Court: un parere contrario, la conferma della soggezione del giudice alla legge e una riforma possibile*, in: *Responsabilità civile e previdenza*, 2016, 2, p.382-391.

<sup>26</sup> Sul tema: V. VELUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milano, Giuffrè, 2010; M. LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in: *Rivista critica di diritto privato*, 3, 2011, pp.345 ss; C. LUZZATI, *La "normalizzazione" delle clausole generali. Dalla semantica alla*

*pragmatica*, in: *Rivista critica di diritto privato*, 2013, 2, pp.163 ss.; S.PATTI, *Principi, clausole generali e norme specifiche nella applicazione giurisprudenziale*, in: *Giustizia civile*, 2, 2016, pp.241ss; D.CASTRONUOVO, *Tranelli del linguaggio e "nullum crimen", il problema delle clausole generali nel diritto penale*, in: *La legislazione penale*, 2017, Rivista On line, 7/06/2017, pp.11-16; P.GROSSI, *Dalle "clausole" ai "principi" a proposito dell'interpretazione come invenzione*, in: *Giustizia civile*, 2017, 1, pp. 5-15, 14.

<sup>27</sup> C. CELLUCCI, *Le ragioni della logica*, Bari, Laterza, 1998, 99-106, 179-182.

<sup>28</sup> Se alcune incompatibilità interne al discorso non possono essere eliminate, almeno debbono essere relativizzate o circoscritte. In ogni caso occorre una strategia che eviti il caos logico (*ex contradictione quodlibet sequitur*). Non dovrebbe trascurarsi che nessun discorso è in grado di dimostrare - con i suoi soli mezzi - che è esente da incompatibilità fra le proposizioni che lo compongono. Infatti, poiché da un sistema contenente incompatibilità può derivare qualsiasi conclusione (*ex contradictione quodlibet sequitur*) potrebbe derivare anche la conclusione che ne dimostri (ingannevolmente) la assenza di incompatibilità. Solo se è in adeguata misura reso immune da incompatibilità (consistente) un insieme di dati può essere composto in modo coerente, rendendo i suoi dati coesi attraverso un *principio di connessione* (una chiave interpretativa e/o ricostruttiva).

<sup>29</sup> Nelle argomentazioni raramente si ha a che fare con asserzioni isolate. Ordinariamente confliggono gruppi di asserzioni fra loro connesse. Secondo i casi, la confutazione di una asserzione può sgretolare il gruppo al quale essa appartiene oppure il gruppo di asserzioni può resistere alla caducazione di una sua componente. Una asserzione è al contempo l'esito e la condizione di altre asserzioni: presuppone altre asserzioni e richiede che si comprendano almeno alcune delle sue conseguenze e anche a quali altre condizioni essa impegna chi la pone. L'idea è che non è possibile sostenere una tesi a meno di non sostenerne diverse perché l'articolazione del contenuto di una tesi dipende dalle sue relazioni inferenziali con altri tesi: R.BRANDOM, *Articulating Reason. An Introduction to Inferentialism*, Harvard University Press, 2000. Trad. it. *Articolare le ragioni. Un'introduzione all'inferenzialismo*, Il Saggiatore, 2002.

<sup>30</sup> Tanto è fondamentale il *modus (ponendo) ponens*, che Gottlob Frege, uno dei fondatori della logica contemporanea, nel suo sistema, afferma che è possibile dimostrare tutte le leggi della logica usando questa sola regola di inferenza. "da 'P' e da 'se P allora Q'" inferisci "Q": *Logische untersuchng* (1918-1923). Trad. it. *Ricerche logiche*, DI FRANCESCO (a cura di), Guerini, 1999).

<sup>31</sup> Sul tema: A.COSTANZO, *Logica e psicologia nel ragionamento giudiziario*, in: *Cassazione penale*, 6, 2017, pp. 2516-2534

<sup>32</sup> I classici greci e latini dividevano il sistema delle argomentazioni in due parti: l'induzione (*paradeigmata, inductionem*) o anche *induzione retorica* - che va dal particolare al particolare sullo sfondo di una legge generale - e deduzione (*epicheirémata, ratiocinationem*) - che procede per sillogismi dal generale al particolare (QUINTILIANO, *Institutio oratoria*, V-11-2).

<sup>33</sup> Sulle varie forme di induzione e sui metodi *dell'accordo* e *del disaccordo* dei fenomeni: MILL, *A System of Logic Ratiocinative and Inductive* (1843). Trad. it. *Sistema di logica deduttiva e induttiva*, UTET, 1996.

<sup>34</sup> Si tratta di giudizi ipotetici di contenuto generale (che possono avere la veste di definizioni) individuati sulla scorta dell'*id quod plerumque accidit*, generalmente riconosciuto e accettato in un determinato contesto storico-geografico, conformemente agli orientamenti diffusi nella cultura e nel contesto spazio-temporale in cui matura la decisione. Non possono risolversi in semplici illazioni o in criteri meramente intuitivi o addirittura contrastanti con conoscenze o parametri riconosciuti e non controversi (Sez. 6, n. 1775 del 09/10/2012, dep. 2013, Rv. 254196 Sez. 2, n. 51818 del 06/12/2013, Rv. 258117).

<sup>35</sup> Per seguire una massima d'esperienza, resta sempre necessario che si possa ragionevolmente escludere ogni spiegazione alternativa che invalidi l'ipotesi che ne scaturisce: se viene richiesta una attività istruttoria allo scopo di mostrare che una certa massima di esperienza non è adeguata al caso concreto, la sua mancata effettuazione lascia meramente verosimile la conclusione suggerita dalla massima. Solo se resiste alla dialettica confutativa (con l'esclusione di una ipotesi contraddittoria) la applicazione di una massima di esperienza acquisisce valenza probatoria in forza della sua coesione con l'insieme degli altri dati acquisiti. Se questa esclusione non è possibile, il dato da spiegare rimane un fatto con un valore indiziario da valutare insieme con gli altri dati (Sez. 4, n. 22790 del 13/04/2018; Rv. 272995; Sez. 6, nn.15897/2009, Rv. 243528 e 5905 29/11/2011, dep. 2012, Rv. 252066). Ancora: se la situazione da ricostruire presenta connotati non riducibili all'ordinario, allora l'atteggiamento mentale che confida nelle massime di esperienza diventa del tutto fuorviante, manifestamente illogico.

<sup>36</sup> C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene. XIV Indizi e forme di giudizi fallaci*, Livorno, 1766. Nella edizione dell'Istituto italiano studi filosofici, Napoli, La Città del Sole, pp. 35-37, 2006.

<sup>37</sup> Per una analitica esposizione del problema della spiegazione degli eventi singoli: CONIGLIONE, *Introduzione alla filosofia della scienza. Un approccio storico*, Bonanno, 2004, pp. 291-313.

<sup>38</sup> Sulle questioni che seguono, estesamente e con puntuale bibliografia: G. Gulotta, *Innocenza e colpevolezza sul banco degli imputati. Commento alle Linee guida psicoforensi per un processo sempre più giusto*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 356-376.

<sup>39</sup> A. Costanzo, *L'errore giudiziario come difetto di imparzialità*, in: A. Incampo e A. Scalfati (a cura di), *Giudizio penale e ragionevole dubbio*, Bari, Cacucci, 2017, pagg. 35-48.

<sup>40</sup> La confutazione della derivazione dovrebbe riguardare non la conclusione ma le premesse e/o la validità del percorso inferenziale. Un metodo semplice rigoroso, per stabilire se una certa proposizione 'B' è conseguenza logica di altra proposizione 'A' consiste nel congiungere 'B' con la contraddittoria di 'A' ('-A') e nel verificare se da tale congiunzione derivano conseguenze fra loro incompatibili.

<sup>41</sup> Diversamente dalle inferenze induttive o deduttive che producono informazioni nuove (o in modo nuovo esposte), nella inferenza da premesse fra loro incompatibili la effettiva novità delle conclusioni rispetto alle premesse è la diversa forza logica e persuasiva che *deriva* loro dalla consistenza acquisita.

Tuttavia, per inferire una ed una sola conclusione da premesse fra loro incompatibili può non bastare la semplice *consistenza* (assenza di incompatibilità), perché se i sottoinsiemi esenti da incompatibilità inferibili da quello iniziale inconsistente sono più di uno è necessaria anche la *coesione*, ossia la connessione delle premesse sulla base di un certo criterio. L'incompatibilità può essere risolta eliminando dall'insieme di tesi connesse quella che vizia la incontraddittorietà dell'insieme (sul tema: B. MORTARA GARAVELLI, *Manuale di retorica*, Bompiani, 1988, 92ss; A. PLEBE - P. EMANUELE, *Manuale di retorica*, Laterza, 1988, 108ss; M. PERA, *Scienza e retorica*, Laterza, 1991, 125ss. Più analiticamente. N. RESCHER, *The Coherence Theory of Truth*, The Clarendon Press/Oxford University Press, 1973. Reissued in 1982 by the University Press of America; RESCHER - BRANDOM, *The Logic of Inconsistency: A Study in Nonstandard Possible-World Semantics and Ontology*, Basil Blackwell, 1979). Non sempre esiste un unico procedimento per passare da premesse fra loro incompatibili a un loro sottoinsieme consistente (privo di incompatibilità). Se, ad esempio, consideriamo l'insieme di asserzioni  $Z.0 = (a \& b \& c, b \rightarrow c, \neg b \& \neg c, \neg a \& (b \vee c))$ , i possibili sottoinsiemi esenti da contraddizioni sono:  $Z.1 = (a \& b \& c, b \rightarrow c)$ ;  $Z.2 = (\neg b \& \neg c, b \rightarrow c)$ ;  $Z.3 = (\neg a \& (b \vee c), b \rightarrow c)$ . Fra questi dovrà effettuarsi una scelta introducendo nuove assunzioni nell'albero del ragionamento. Ad esempio: postulando una dato come non rigettabile. Ma anche per questa via la scelta può non essere univoca. Se si postula 'b'. si può richiedere una conclusione che sia semplicemente compatibile con b. e, in questo caso accetteremo sia Z.1 che Z.3 e quindi tutte le conclusioni che seguono da  $(a \& b \& c) \vee (\neg a \vee b)$  ovvero da  $(c, (a \rightarrow b))$ . Ma se si vuole una conclusione che implichi certamente b, allora deve accettarsi solo Z.1, sicché la base dei dati sarà  $(a, b, c)$ . Il discorso che vale per rendere privo di incompatibilità un certo insieme di dati in condizioni *statiche* si ripropone analogamente quando si tratta di recuperarne la consistenza al sopravvenire di un nuovo dato. È evidente, in ogni caso, che all'individuazione del sistema privilegiato non si giunge per via analitica (persino se si volesse adottare il canone, meramente economico, di liberare l'insieme da incompatibilità sottraendogli il minor contenuto possibile, non sarebbe agevole rinvenire un criterio oggettivo per la individuazione del genere di tale contenuto).

Il metodo delle inferenze da premesse fra loro incompatibili spiega come sia possibile la compresenza di conclusioni fra loro contrastanti, ma delle quali nessuna è illogica. Infatti, inferire da premesse fra loro incompatibili può condurre a rigettare, in date condizioni, tanto una proposizione quanto la sua contraddittoria (e quindi anche una sua contraria). Questo perché, se dall'insieme inconsistente (perché contenente incompatibilità) *I* è derivabile un qualche sottoinsieme consistente ma è derivabile anche almeno un altro sottoinsieme esente da interne incompatibilità è possibile che residuino dati che, non appartenendo a *I* né a  $I-I1=I2$  (ma a uno dei sottoinsiemi esenti da incompatibilità non scelti) non possono dirsi *veri* oppure *falsi* ma solo *scartati*.

<sup>42</sup> Ch. PERELMAN, *Logique juridique*, Paris, 1976, trad. it. di Crifò, *Logica giuridica*, Milano, 1979, 160; A. CERRI (a cura di), *La ragionevolezza nella ricerca scientifica e il suo ruolo specifico nella sfera giuridica*, Atti del Convegno di studi, 2-4 ottobre 2006, Università La Sapienza Roma, Aracne, 2007

<sup>43</sup> Una *disposizione-norma* rappresenta già per sé stessa una ipotesi di *norma-ordinamento*. Nel seguito dell'interpretazione, la valutazione delle sue relazioni con altre disposizioni-norme la confermerà come *norma-ordinamento* o ne circoscriverà la portata entro la dimensione di una *disposizione-norma*. Per una *disposizione-norma* vi sono quattro possibilità: rimanere *disposizione-norma* in un certo contesto interpretativo; salire al rango di *norma-ordinamento* in un altro contesto; ridursi a 'frammento-di-norma' in altro contesto (ancora; annichilirsi per annullamento o abrogazione. Sulla distinzione fra '*disposizione-norma*' e '*norma-ordinamento*' V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in: *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Gaufre, Milano 1964, 203ss; *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Padova, Cedam, 1984]; R. GUASTINI, "*Disposizione vs. norma*", in: *Giurisprudenza costituzionale*; 1, PP. 3-14; F. BONSIGNORI, *Diritto, valori, responsabilità*, Torino, Giappichelli, 1997. Sulla *norma-ordinamento* quale norma dalla *validità dianoetica atetica*: A. COSTANZO, *Coerenza costitutiva*, in: *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, III, 2002, 157-179.

<sup>44</sup> Il fenomeno è peculiare di quelle incompatibilità provocate da una accidentale configurazione di specifiche note costituenti il fatto storico e il suo rapporto con i dati normativi (*paranomie*), che non era pronosticabile prima che il fatto si verificasse e venisse a porsi all'attenzione dell'interprete. Sul tema: A. COSTANZO, *Condizioni di incoerenza. Un'analisi dei discorsi giuridici*, Milano, Giuffrè, 1992, 19-20, 75ss.

<sup>45</sup>Per una esposizione dei vari modelli di sussunzione: H.M. PAWLOWSKI, *Einführung in die Juristische Methodenlehre*, Heidelberg, Müller Verlag, 1986: Tr.it S. Mazzamuto-L. Nivarra, I, Milano, Giuffrè, 1993, 68, 69, 82, 84, 89, 112, 1321ss...

<sup>46</sup> I.KANT, *Logica*. Trad.it. a cura di L. AMOROSO, Laterza, Bari 1990, p.125.

<sup>47</sup> Su questi temi: G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, Giuffrè, Milano, 2015.

<sup>48</sup> Le due citazioni corrispondono alla *Proposizione* I.531 e alle *Proposizioni*, 102-102 di L. WITTGENSTEIN, *Philosophische Untersuchungen* (I:1945; II: 1947-1949), a cura G.E.M. Ascombe e R. Rhees, Blackwell, Oxford, 1953, [trad. it. *Ricerche filosofiche*, Einaudi, Torino, 1968]. Una sintetica esposizione del rapporto fra giudizio logico e giudizio estetico è sviluppata da GIUSEPPE DI GIACOMO (*Dalla logica all'estetica*, Parma, Pratiche, 1989).

\*\*\*