

1.

Termini per una critica del sillogismo giudiziale

1.0. Introduzione

Secondo un'opinione ampiamente condivisa, la nozione di sillogismo giudiziale individua la forma logica delle decisioni giudiziali, individua, cioè, lo schema inferenziale che consente di render conto della natura logico-deduttiva dell'applicazione giudiziale del diritto. Schema inferenziale, più precisamente, secondo il quale la norma che pone termine ad una controversia viene presentata come la conclusione che discende logicamente dalla premessa giuridica (dall'enunciato, cioè, che è formulazione del dato normativo da applicare per la risoluzione della controversia), e dalla premessa fattuale (dall'enunciato, cioè, che è formulazione del dato fattuale su cui la controversia verte). La norma espressa dal dispositivo di una decisione giudiziale viene presentata, cioè, come il risultato di un'inferenza logica in cui l'enunciato del dato giuridico e l'enunciato del dato fattuale stanno, rispettivamente, per la premessa maggiore e per la premessa minore.

L'indubbia fortuna di cui la nozione di sillogismo giudiziale gode in letteratura è dovuta, precipuamente, alla convinzione della sua centralità per fondare, e, al tempo stesso per (di)mostrare, la natura razionale delle decisioni giudiziali. È luogo comune, infatti, assimilare (se non addirittura identificare) la natura logico-deduttiva con la razionalità delle decisioni giudiziali.

Ora, nonostante l'ampio consenso di cui la concezione logico-deduttiva è stata e, ancora oggi, continua ad essere oggetto, è dubbio se lo schema inferenziale sillogistico offra un soddisfacente modello esplicativo delle decisioni giudiziali. Sono tre, in partico-

lare, i principali ordini di problemi che fondano e giustificano tale dubbio:

(a) i problemi concernenti la formulazione della premessa maggiore (o giuridica),

(b) i problemi concernenti la formulazione della premessa minore (o fattuale), e

(c) i problemi concernenti la possibilità di operare inferenze logiche fra enunciati che esprimono norme giuridiche.

Una maggiore attenzione per questi tre ordini di problemi ha sollecitato un riesame critico della concezione logico-deduttiva, riesame critico che è stato orientato più verso una ridefinizione della portata esplicativa dello schema concettuale del sillogismo giudiziale che non verso la sperimentazione di nuovi apparati teoretico-concettuali idonei ad un'analisi più pertinente alle, e più soddisfacente delle, forme in cui si articola l'applicazione giudiziale del diritto.

Riesame critico che, in ragione dell'assimilazione fra natura logico-deduttiva e razionalità delle decisioni giudiziali, ha determinato un progressivo slittamento da una forma di razionalismo per così dire ingenuo (forma di razionalismo che si coniuga ad un'accettazione senza riserve della teoria del sillogismo giudiziale) verso una pluralità di forme di razionalismo, se non sempre pienamente e liberamente critiche, quantomeno più liberali e meno dogmatiche del razionalismo ingenuo.

Prima di prendere in esame alcune delle forme in cui si è configurato il riesame della concezione logico-deduttiva e, quindi, l'articolarsi delle diverse forme corrispondenti di razionalismo delle decisioni giudiziali (§ 1.3.), saranno sinteticamente richiamati i tratti principali della teoria del sillogismo giudiziale (§1.1.), e saranno resi espliciti i termini in cui si pongono i tre ordini di problemi con i quali tale teoria si scontra (§ 1.2.).

1.1. *La concezione logico-deduttiva delle decisioni giudiziali*

Data una controversia, i principali elementi costitutivi di una decisione giudiziale, in forma volutamente schematica, possono essere ridotti a tre:

- (a) accertamento dei fatti oggetto della controversia;
- (b) individuazione della norma generale alla cui fattispecie sono riconducibili i fatti oggetto della controversia;
- (c) soluzione della controversia attraverso il dispositivo (attraverso, cioè, la norma con cui l'organo decisionale pone fine alla controversia).

Ora, sotto un profilo logico, si pone il quesito se l'attività decisoria sia assimilabile ad un processo di natura logico-deduttiva. In altri termini, si pone il quesito se sia possibile assimilare una decisione giudiziale ad un processo inferenziale di tipo sillogistico in cui:

- (a) la premessa maggiore (o premessa giuridica) è data dall'enunciato che è formulazione della norma generale alla cui fattispecie sono riconducibili i fatti oggetto della controversia;
- (b) la premessa minore (o premessa fattuale) è data dall'enunciato che è formulazione dei fatti oggetto della controversia;
- (c) la conclusione è data dal dispositivo (dalla norma con cui l'organo decisionale pone fine alla controversia).

Sarebbe questa, in forma schematica, la struttura di quello che usualmente viene denominato 'sillogismo giudiziale' o 'sillogismo giuridico', la struttura, cioè, della decisione giudiziale concepita come un'inferenza logico-deduttiva. Per esemplificare questa ricostruzione della decisione giudiziale in termini di sillogismo giudiziale, si può ricorrere all'esempio più volte proposto da Kelsen:

Premessa maggiore: Tutti i ladri devono essere puniti
 Premessa minore: Schulze è un ladro
 Conclusione: Schulze deve essere punito.

Due precisazioni.

Prima precisazione: i fautori della concezione logico-deduttiva delle decisioni giudiziali, come si è già accennato (§ 0.2.), usano il termine ‘sillogismo giudiziale’ non già per designare un tipo di sillogismo con tratti e caratteristiche peculiari, bensì per designare uno schema inferenziale in tutto simile, sotto un profilo propriamente logico, al sillogismo tradizionale. L’uso di ‘giudiziale’, per qualificare il sillogismo in esame, serve, infatti, semplicemente ad indicare l’ambito nel quale l’inferenza viene operata: il processo decisorio dei tribunali nella risoluzione delle controversie. Scrive ad esempio Kalinowski:

Piaccia o no ai neopositivisti, esistono dei ragionamenti normativi: e sono adoperati in sede di applicazione giudiziale del diritto, donde deriva il loro nome di sillogismi giuridici.¹

Seconda precisazione: anche assumendo, così come fanno i fautori della concezione logico-deduttiva delle decisioni giudiziali, che non vi sia alcun tratto specificamente logico che differenzi il sillogismo tradizionale dal sillogismo giudiziale, è opportuno ricordare, e non (come spesso accade) sottacere disinvoltamente, che nel sillogismo giudiziale, la premessa maggiore e la conclusione sono date da enunciati che esprimono norme. E precisamente: la premessa maggiore (o premessa giuridica) è data dall’enunciato che esprime la norma generale alla cui fattispecie sono riconducibili i fatti oggetto della controversia, la conclusione è data dal dispositivo, dall’enunciato, cioè, che esprime la norma con cui il giudice pone fine alla controversia. Nell’esempio kelseniano, prima ricordato, la premessa maggiore è l’enunciato che esprime la norma generale alla cui fattispecie (il furto) possono essere ricondotti i fatti oggetto della controversia (il fatto che Schulze ha rubato, il fatto che Schulze ha com-

¹ G. Kalinowski [1965, p. 174]. La citazione è tratta dalla trad. it. [1971, p. 245].

messo un furto). La conclusione (il dispositivo) è l'enunciato che esprime la norma che pone fine alla controversia stabilendo che Schulze debba essere punito.

Apparentemente tutto sembrerebbe piano ed aproblematico. Ed, in effetti, la risposta di molti giudici, così come quella di molti giuristi pratici, al quesito se le decisioni giudiziali siano assimilabili allo schema inferenziale sillogistico sarebbe con ogni probabilità positiva. Non solo, ma non è improbabile che molti giudici, così come molti giuristi pratici, si mostrerebbero sinceramente meravigliati riguardo ad un dubbio come quello espresso dal quesito in esame: cos'altro potrebbe essere, infatti, una decisione giudiziale?

Una conferma di questo diffuso modo d'intendere le decisioni giudiziali è offerta dalle notazioni (dal tono neppure troppo velatamente sarcastico) con cui Wasserstrom fa riferimento alle critiche di cui la teoria logico-deduttiva delle decisioni giudiziali è stata ripetutamente oggetto nella letteratura di *common law* degli ultimi decenni:

Come mai c'è voluto tanto tempo per accorgersi dei limiti della teoria deduttivista? Come mai, per più di 750 anni durante i quali le corti di *common law* hanno operato decisioni giudiziali, l'inadeguatezza della teoria è rimasta inosservata fino al ventesimo secolo? La risposta, ancora una volta, è semplice. Se ci si limitasse ad uno sguardo che non andasse oltre alle motivazioni che i giudici adducono per le loro decisioni, non verrebbe in mente che il processo decisorio possa essere altro che deduttivo. Uno dei tratti peculiari del diritto giurisprudenziale anglo-americano è, infatti, che, indipendentemente dal modo in cui una decisione viene effettivamente presa, il giudice sente la necessità di fare apparire la decisione come il risultato dell'applicazione di norme preesistenti secondo i canoni della logica formale. Si deve però aggiungere che non sarebbe corretto imputare alla magistratura intenti sinistri. I giudici non cercano di raggirare il mondo riguardo alla natura del processo decisorio. Il fatto che le loro motivazioni confondano più che chiarire il processo decisorio indica che il loro deviare dal modello deduttivo è del tutto inconscio.²

La convinzione che le decisioni giudiziali siano prese confor-

² R.A. Wasserstrom [1961, pp. 16-17].

memente al modello deduttivo della logica formale classica è propria non solo, come segnala Wasserstrom, ai giudici dei sistemi anglo-americani di *common law*, ma anche ai giudici dei sistemi continentali di *civil law*. Tale convinzione, per quanto possa essere dettata da buona fede e non da intenti sinistri, è pur sempre una semplice convinzione soggettiva (un'opinione) che, nonostante la sua diffusione, e a dispetto del tono ironico con il quale Wasserstrom ne segnala l'improvvisa caduta in disgrazia, di per sé non risolve, com'è ovvio, i dubbi teoretico-concettuali relativi alla concezione della natura logico-deduttiva delle decisioni giudiziali.

Analogamente, non si può pensare che tali dubbi vengano dissolti da affermazioni apparentemente rassicuranti, ma in realtà apodittiche, come quella di Kalinowski, secondo cui:

I ragionamenti giuridici normativi che intervengono nell'applicazione del diritto sono così semplici da rendere ampiamente sufficiente la naturale disposizione a ragionare correttamente, quale si esplica spontaneamente in ogni individuo normale, affinché chiunque sia chiamato ad applicare il diritto ragioni conformemente alle regole logiche anche senza averle preliminarmente studiate.³

Nonostante la diffusa convinzione dei giudici (poco rileva, in questo contesto, se essi operino in sistemi di *common law* o di *civil law*) e nonostante l'incondizionata fiducia di alcuni logici (come quella di cui offre una testimonianza il passo appena citato di Kalinowski), sulla portata esplicativa della logica classica intesa come scienza universale, valida indipendentemente dai contesti specifici nei quali si fa ricorso (o, a volte, più banalmente, si pretende di far ricorso) ai suoi principî e ai suoi strumenti, la concezione della natura logico-deduttiva delle decisioni giudiziali è tutt'altro che ap problematica.

³ G. Kalinowski [1965, p. 175]. La citazione è tratta dalla trad. it. [1971, pp. 246-247].

1.2. *Sillogismo giudiziale: tre ordini di problemi*

I dubbi sulla natura logico-deduttiva (nel senso della logica classica) delle decisioni giudiziali concernono almeno tre ordini di problemi relativi, rispettivamente:

- (a) alla formulazione della premessa maggiore (o giuridica),
- (b) alla formulazione della premessa minore (o fattuale), e
- (c) alla possibilità di operare inferenze logiche fra enunciati che esprimono norme giuridiche.⁴

Tre ordini di problemi eterogenei, ma non per questo irrelati. I tre ordini di problemi sono eterogenei: il primo e il secondo, infatti, hanno carattere precipuamente epistemologico, mentre il terzo ha natura dichiaratamente logica.

I tre ordini di problemi non sono, però, irrelati: i dubbi di carattere epistemologico che il primo e il secondo ordine di problemi sollevano e giustificano concorrono, infatti, a fondare i dubbi di natura più specificamente logica denunciati dal terzo ordine di problemi.⁵

⁴ Che l'analisi della natura delle decisioni giudiziali sia condizionata e dal problema relativo alla formulazione delle premesse di una decisione, e dal problema relativo alla derivabilità della validità della norma espressa dal dispositivo dalle premesse, e indicato, ad esempio, anche da J.J. Moreso / P. Navarro / C. Redondo [1992, pp. 257-262].

⁵ Che le osservazioni di natura epistemologica abbiano rilievo logico non è certo un tratto distintivo del tema in esame. Non è oggetto di controversia, in filosofia della logica, che le possibili interpretazioni di un qualsiasi calcolo logico-formale non solo non possano prescindere ma, al contrario, non possono non dipendere dall'analisi delle peculiarità epistemologiche, e di conseguenza anche ontologiche, dei dati in relazione ai quali si vuole indagare la possibile portata euristica del calcolo.

1.2.1. *Sillogismo giudiziale: rilievi epistemologici*

I primi due ordini di problemi relativi alla concezione logico-deduttiva delle decisioni giudiziali si incentrano, come si è già accennato, sulla formulazione della premessa maggiore (o giuridica) e sulla formulazione della premessa minore (o fattuale) di un sillogismo giudiziale.

In particolare, il primo ordine di problemi di cui è passibile la concezione logico-deduttiva delle decisioni giudiziali concerne la formulazione della premessa maggiore di un sillogismo giudiziale. L'individuazione della norma da applicare per la risoluzione di una controversia, non è, infatti, il risultato di un'attività meramente meccanica ed univoca. In altri termini, l'individuazione della norma da applicare non è, come si cercherà di argomentare più articolatamente in seguito (§ 2.2.2.1.), il risultato di un'attività meramente ricognitiva. E ciò, precipuamente, per due ragioni che, sommariamente, possono essere così sintetizzate:

(a) non è un'operazione né meccanica, né automatica l'individuazione degli articoli di legge (delle formulazioni normative) che si prestano alla risoluzione di una controversia;

(b) non è un'operazione meramente meccanica ed automatica l'individuazione delle norme espresse dagli articoli di legge che il giudice decide di adottare per la risoluzione di una controversia. In altri termini, ad essere problematica è la varietà di risultati cui può portare l'attività interpretativa della legge; varietà di risultati che in buona parte dipende (e, si noti bene, non già prescinde) dai criteri dell'interpretazione stabiliti dagli stessi ordinamenti giuridici.

È opportuno notare, inoltre, che una volta portata a termine l'attività interpretativa, il risultato può trovare formulazione in enunciati in cui ricorrono termini semanticamente indeterminati e/o vaghi.⁶

⁶ Questa caratteristica della formulazione dell'enunciato in cui trova espressione il dato normativo da applicare per la risoluzione della controversia verrà presa più diffusamente in esame (§§ 5.1.1., e 5.2.1.), in relazione all'analisi della *fuzziness* delle diverse forme di linguaggio giuridico (§ 5.).

Tale formulazione delle due ragioni che rendono problematica l'individuazione della norma da applicare per la risoluzione di una controversia (e, quindi, della formulazione della premessa giuridica di una decisione giudiziale) fa riferimento a difficoltà specifiche che sorgono in relazione a sistemi di diritto codificato, o di *civil law*, a quei sistemi, cioè, nei quali la legge è la fonte principale del diritto. Nondimeno, nei sistemi di *common law*, in quei sistemi, cioè, in cui le leggi (*statutes*) non sono né l'unica, né, tanto meno, la principale fonte di diritto, sorgono difficoltà non dissimili, anche se, ovviamente, con tratti e caratteristiche particolari. Infatti, per la formulazione della premessa giuridica di una decisione giudiziale, i precedenti (la principale fonte di diritto nei sistemi di *common law*) danno luogo alle seguenti difficoltà: (i) non univocità dell'individuazione del precedente che si presta alla possibile risoluzione di una controversia; (ii) non univocità del risultato cui può dar luogo l'interpretazione del precedente al quale si decide di fare riferimento per la risoluzione di una controversia (di particolare rilievo, al riguardo, è il problema dell'identificazione, in un precedente, sia della *ratio decidendi*, e degli *obiter dicta*, sia dell'eventuale rapporto fra *ratio decidendi* e *obiter dicta*).⁷ Anche in questo caso, poi, vale l'osservazione relativa alla possibile presenza di termini semanticamente vaghi e/o indeterminati nella formulazione dell'enunciato in cui trova espressione il dato normativo da applicare per la risoluzione della controversia.

Il secondo ordine di problemi di cui è passibile la concezione logico-deduttiva delle decisioni giudiziali concerne la formulazione della premessa minore di un sillogismo giudiziale. La determinazione dei fatti oggetto di una controversia, non diversamente dall'individuazione della norma da applicare per la sua risoluzione, non è il risultato di un'operazione meramente meccanica ed univoca. In altri termini, la determinazione dei fatti oggetto della controversia non è, come si cercherà di argomentare più articolatamente in seguito (§ 2.2.2.2.), il risultato di un'attività meramente cognitiva. E ciò,

⁷ Sui problemi dell'interpretazione del precedente cfr., ad esempio, N. McCormick [1978, pp. 82-86], [1987], W. Twining / D. Miers [1982, pp. 286-291], W. Twining [1988], A. Peczenik [1983, pp. 39-40], F. Galgano [1985], G. De Nova [1986], M. Taruffo [1994 a], [1994 b].

ancora una volta, precipuamente per due ragioni, che, sommariamente, possono essere così sintetizzate:

(a) la determinazione dei fatti oggetto della controversia non è un'operazione meramente meccanica e univoca;

(b) i dati assunti come rilevanti ai fini della risoluzione di una controversia sono oggetto di valutazione, non di verifica.

È opportuno notare, inoltre, che una volta portata a termine l'attività di determinazione dei fatti oggetto della controversia, il risultato può trovare formulazione in enunciati in cui ricorrono termini semanticamente indeterminati e/o vaghi.⁸

Le difficoltà appena enunciate in relazione alla formulazione della premessa fattuale di una decisione giudiziale sono fondamentalmente simili sia in relazione a sistemi di *civil law*, sia in relazione a sistemi di *common law*. L'unica differenza consiste nella diversità delle forme in cui tali difficoltà possono configurarsi in ragione dei diversi modelli di diritto delle prove propri ai sistemi di *civil law*, e ai sistemi di *common law*, in ragione, cioè, delle diverse norme che, secondo sistemi diversi, disciplinano le forme e i modi di ammissione e di valutazione delle prove.

Il primo ed il secondo ordine di problemi appena enunciati sono, quindi, problemi di carattere epistemologico, relativi alla formulazione delle due premesse di un sillogismo giudiziale, e alla natura dei rapporti giuridico-interpretativi, e non logico-deduttivi, fra le premesse e la conclusione di un sillogismo giudiziale.

Si potrebbe obiettare, allora, che, proprio in ragione del loro carattere epistemologico, questi due ordini di problemi hanno un rilievo marginale al fine di vagliare la correttezza degli assunti teorici sui quali si fonda la concezione logico-deduttiva delle decisioni giudiziali. Si potrebbe obiettare, cioè, che la validità dello schema inferenziale del sillogismo giudiziale non è di per sé infi-

⁸ Questa caratteristica della formulazione dell'enunciato in cui trova espressione il dato fattuale su cui una controversia verte verrà presa più diffusamente in esame (§§ 5.1.2.3., e 5.2.2.) in relazione all'analisi della *fuzziness* delle diverse forme di linguaggio giuridico (§ 5.).

ciata dalle difficoltà relative alla formulazione delle sue premesse, perché la validità dello schema inferenziale sillogistico prescinde dalle difficoltà, ed è irrelato alla complessità, del processo che porta alla formulazione delle sue premesse.⁹ Così, ad esempio, Alchourrón e Bulygin, affermano:

Per quanto a volte si debbano prendere decisioni per stabilire le premesse di un dato ragionamento, ciò non impedisce che il ragionamento che dalle premesse porta alla conclusione, sia ricostruito come un'inferenza deduttiva. Questo problema non ha nulla a che vedere con il diritto e con il ragionamento *giuridico*, in quanto è una caratteristica di tutta la logica applicata (corsivo nel testo).¹⁰

In forme diverse, e sulla base di argomenti non sempre coincidenti, quest'obiezione è stata e continua ad essere contrapposta ai due ordini di problemi qui in esame, se non per negarne la fondatezza, almeno per circoscriverne il rilievo. Nonostante l'apparente plausibilità, quest'obiezione non è però affatto conclusiva.

La rilevanza dei problemi concernenti la formulazione della premessa maggiore e della premessa minore, infatti, non si esaurisce nel rivendicare la centralità del ruolo del giudice nel processo decisorio che si attua in una decisione giudiziale. Tale rilevanza non si esaurisce, cioè, nel denunciare, così come fa Calogero, che

la ferrea razionalità del sillogismo è [...] quella per cui, presupposte le premesse, si procede da esse alla conclusione: è quindi necessario che esse siano note al giudice, perché egli possa aggredirle con l'atti-

⁹ È questa un'osservazione che verrà presa più diffusamente in esame (§ 3.) in relazione alla tesi secondo la quale le critiche alla concezione logico-deduttiva delle decisioni giudiziali sono inficiate dal disconoscimento della distinzione fra ciò che attiene al contesto di scoperta (contesto al quale si assume attenga ciò che concerne il processo che porta alla formulazione delle premesse, giuridica e fattuale, di una decisione giudiziale), e ciò che attiene, invece, al contesto di giustificazione (contesto al quale si assume attenga la derivabilità della norma che pone termine ad una controversia dalle premesse, giuridica e fattuale, di una decisione giudiziale).

¹⁰ C.E. Alchourrón / E. Bulygin [1989, p. 309].

vità propriamente logica della sua ragione. [...] Senonché, poste così le cose, ecco che la montagna partorisce il topo. Chi non saprebbe fare quello che il giudice dovrebbe fare? [...] Occorrerebbe mantenere tanti organi giurisdizionali, e amministrare la giustizia in nome della suprema autorità dello stato, se la funzione essenziale e centrale della giurisdizione consistesse veramente nel trovare quale conclusione sillogistica derivi da due premesse già note, come «i debitori sono tenuti a pagare» e «Tizio è debitore»? Le cause potrebbero decidersi per le strade, e non ci sarebbe bisogno né di magistrati né di avvocati, ma solo di uscieri e di carabinieri. [...] Il fatto è [...] che la vera e grande opera del giudice sta non già nel ricavare dalle premesse la conclusione, ma proprio nel trovare e formulare le premesse. Quando il giudice è arrivato alla convinzione che un certo modo d'agire implica per legge una certa conseguenza giuridica, e che di quel modo di agire si è verificato un caso, la conclusione può farla trarre a chiunque.¹¹

Significativa e rilevante, la critica formulata da Calogero, come si è già anticipato, non rende pienamente conto del rilievo dei problemi attinenti alla formulazione delle premesse del sillogismo giudiziale. Tale critica, infatti, sembra esaurirsi nella denuncia della povertà e della marginalità del sillogismo giudiziale quale modello esplicativo di un fenomeno complesso e articolato qual è l'applicazione giudiziale del diritto e non sembra investire, invece, la problematicità dei fondamenti teoretici su cui tale modello esplicativo si fonda. La critica formulata da Calogero non offre, infatti, alcun contro-argomento all'obiezione di chi della concezione logico-deduttiva delle decisioni giudiziali voglia difendere la legittimità teoretica, all'obiezione, cioè, secondo la quale la validità dello schema inferenziale del sillogismo giudiziale non è di per sé inficiata dalle difficoltà che si possono incontrare nella formulazione delle sue premesse.

Sembra invece plausibile affermare che i problemi relativi alla formulazione delle premesse di un sillogismo giudiziale giustificano dubbi sulla stessa validità dello schema inferenziale che esso configura. In altri termini, sembra plausibile affermare che i rilievi di

¹¹ G. Calogero [1937, ²1964, pp. 50-51]. Osservazioni non dissimili da quelle di Calogero sono già formulate da P. Calamandrei [1914, ²1965, p. 15].

carattere epistemologico sulla formulazione delle premesse di un sillogismo giudiziale possono indurre non solo ad una critica che, come quella enunciata da Calogero, del sillogismo giudiziale stigmatizzi la povertà euristica, ma anche ad interrogativi che ne pongano in dubbio gli stessi fondamenti teoretici.

Proprio perché i rilievi epistemologici sulla formulazione delle premesse di un sillogismo giudiziale consentono di negare la natura meramente ricognitiva dell'attività volta all'individuazione della norma da applicare e la natura meramente cognitiva dell'attività volta all'accertamento dei fatti su cui la controversia verte, essi consentono di sconfessare i due assunti cardine del modello illuministico del giudice bocca della legge, del giudice la cui funzione, nel decidere una controversia, è dichiarativa del diritto preesistente alla controversia, e conoscitiva dei fatti che della controversia sono oggetto.¹²

In altri termini, i due ordini di problemi in esame sollevano dubbi sulla natura dichiarativa o, invece, costitutiva sia delle premesse di una decisione giudiziale, sia del dispositivo che su tali premesse si fonda. Il quesito sulla natura dichiarativa o, invece, costitutiva delle decisioni giudiziali è, come si cercherà di mostrare (§ 2.), di centrale rilievo per una critica del sillogismo giudiziale. Per il momento, a sostegno di questa affermazione solo due notazioni.

La prima notazione è che assumere la natura costitutiva e non dichiarativa delle premesse, giuridica e fattuale, di una decisione giudiziale porta a caratterizzare i rapporti fra le premesse e la con-

¹² Problematico sotto il profilo teoretico, non si può, però, non ricordare che, come sottolinea G. De Luca [1965, p. 46]: “lo scientismo razionalista [ha] una sua giustificazione storica; né [...] sottovalutare gli apporti e i vantaggi che esso ha arrecato al progresso e al raffinamento degli ordinamenti processuali moderni, imperniati sul principio della certezza del diritto e della divisione dei poteri, sul criterio della imparzialità del giudice, nella lotta contro l'arbitrio. [...] Si spiega perciò (anche se non si giustifica) la sua predilezione (di carattere probabilmente emozionale) per la logica della certezza rispetto alla logica del probabile; per la logica della motivazione rispetto alla logica dell'indagine; per la logica della deduzione rispetto alla logica della scelta. Si spiega altresì la sua infatuazione per la logica meccanica la quale per il suo carattere convenzionale ed astratto, per la sua forma impersonale e oggettiva, garantisce l'imparzialità della decisione assai più che non la logica della ricerca”.

clusione della decisione giudiziale come rapporti di carattere giuridico-interpretativo e non logico-deduttivo.

La seconda notazione è un corollario della prima. Secondo riformulazioni recenti, le decisioni giudiziali sono assimilabili non già a un sillogismo giudiziale, quanto piuttosto ad una catena di sillogismi poiché sia la premessa giuridica, sia la premessa fattuale sono esse stesse concepite come il risultato di una successione di inferenze logiche.¹³ Ora, se ed in quanto la premessa giuridica e la premessa fattuale di una decisione giudiziale hanno natura costitutiva e non dichiarativa, se ed in quanto, cioè, tali premesse sono il risultato di un processo di decisione e non di cognizione, per ciò stesso, com'è ovvio, viene meno la possibilità di caratterizzarle come il risultato di un processo logico-inferenziale.¹⁴

¹³ Sul tema cfr., ad esempio, G. Kalinowski [1964], [1965], J. Wróblewski [1974 b, pp. 43-46], [1992, pp. 189-208], L. Ferrajoli [1989, pp. 38-41]. Che le decisioni giudiziali siano da caratterizzare non semplicisticamente come *un* sillogismo, quanto piuttosto come una catena di sillogismi (come la successione, cioè, di una pluralità di deduzioni) è una tesi già formulata da P. Calamandrei [1914, ²1965, p. 15]: “Il giudice deve fare prima di giungere alla pronuncia della sentenza una serie complicata di deduzioni concatenate, è da notare che quando si raffigura la sentenza come un sillogismo, si ha di mira soltanto il *momento finale* dell’attività del giudice, in cui, avendo questi preparato ormai dinanzi a sé la norma di legge da applicare e il giudizio sui caratteri giuridici del fatto accertato, più non gli resta che trarre a rigor di logica la conseguenza di queste due premesse” (corsivo nel testo).

¹⁴ Tale problematicità non è avvertita, invece, da Calamandrei che, da un lato, tematizza (seppure nel suo vocabolario tale espressione non ricorra) la “natura costitutiva” sia della *quaestio facti*, sia della *quaestio juris*, e, dall’altro lato, caratterizza la *quaestio facti* e la *quaestio juris*, ciascuna, come il risultato di una catena di sillogismi. P. Calamandrei [1914, ²1965, p. 25] sostiene che l’accertamento dei fatti è una decisione “e questa decisione, che scioglie appunto la cosiddetta questione di fatto, ha il carattere e la forza di una sentenza non meno di quanto lo abbia la decisione del punto di diritto”. Nondimeno, nel riepilogare i risultati della propria analisi, Calamandrei afferma (pp. 51-52): “In tutti questi momenti, attraverso i quali passa successivamente il giudice nel formare la sua sentenza, gli strumenti del suo ragionamento consistono esclusivamente in giudizi logici [...] tale lavoro non si esaurisce [...] in un unico sillogismo, ma consta di una catena di sillogismi, che cominciano dall’inizio del procedimento mentale ed accompagnano il giudice fino alla decisione definitiva, ogni qualvolta egli voglia valutare l’attendibilità di una prova, o attrarre un fatto sotto il concetto della legge, o integrare la norma non ben precisata, o interpretare una dichiarazione di volontà”.