

Parte I
Il sillogismo giudiziale

1.

Argomentazione e ragionamento giuridico

1.1. *Che cos'è l'argomentazione?*

L'argomentazione è un'attività linguistica e sociale finalizzata ad accrescere (o decrescere) l'accettabilità di una tesi controversa; in tale attività i parlanti avanzano un insieme di ragioni volte a giustificare (o confutare) tale tesi ¹.

Questa definizione sintetizza una serie di aspetti importanti su cui è bene spendere alcune parole. Innanzitutto, l'argomentazione è un'attività *linguistica*. Non si svolge a gesti, salti o capriole, benché il gesto possa talvolta accompagnarla. Neppure si svolge esibendo delle immagini o degli oggetti senza proferire parola, a meno che l'esibizione non espliciti o mostri qualcosa che i destinatari possono connettere a una struttura argomentativa ². Si svolge attraverso l'uso di un linguaggio, di cui il parlante abbia una sufficiente competenza così come il destinatario dell'argomentazione. Per iscritto od oralmente, in ogni caso attraverso una lingua condivisa.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ta a giustificare (o criticare) una *pretesa* o una *decisione* controversa; in tale attività gli operatori giuridici avanzano un insieme di ragioni volte a giustificare (o criticare) tale pretesa o decisione⁴.

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

1.2. *I contesti dell’argomentazione giuridica*

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

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

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

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

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

⁶ Vedi ad es. Orlandi 2007.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1.3. *Logica e argomentazione*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹¹ Vedi ad es. Atienza 1990.

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

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

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

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

¹³ Ora in Psello 2005: 289.

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

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

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

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

(1)

Tutti gli uomini sono mortali /

Socrate è un uomo //

Socrate è mortale.

(2)

Il corvo 1 è nero /

Il corvo 2 è nero /

Il corvo 3 è nero /

...

Il corvo n è nero //

Tutti i corvi sono neri.

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

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

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

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

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

1.4. *Il modello del sillogismo*

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

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

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

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

¹⁹ Hintikka 1969: 35-38.

²⁰ Beccaria 1764: 18 ed. 1973.

(3)

Tutti gli omicidi devono essere puniti con la sanzione S /

Tizio è un omicida //

Tizio deve essere punito con la sanzione S.

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

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

(4)

Tutti i danni ingiusti devono essere risarciti da chi ha commesso il fatto doloso o colposo che li ha causati (art. 2043 c.c.) /

Tizio ha causato un danno ingiusto a Caio //

Tizio deve risarcire il danno patito da Caio.

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

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

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

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

SILLOGISMO GIUDIZIALE

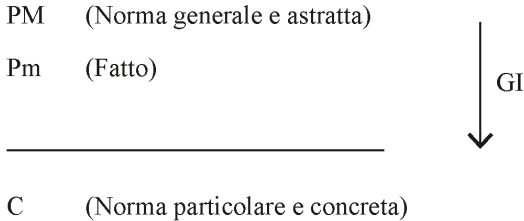


Figura 1

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

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

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

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

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

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

2.

Tipi di giustificazione delle decisioni giudiziali

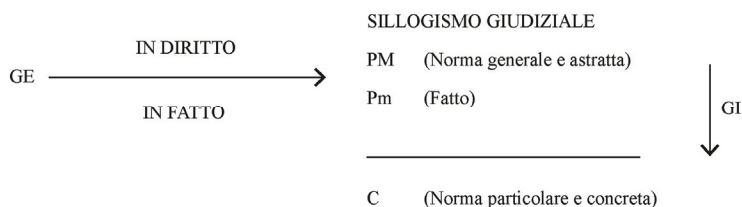
La teoria del diritto contemporanea distingue due forme principali di giustificazione delle decisioni giudiziali. Viene detta giustificazione *interna* (GI) la giustificazione della *conclusione* del sillogismo giudiziale. Viene detta giustificazione *esterna* (GE) la giustificazione delle *premesse* del sillogismo giudiziale¹.

In questo modo viene arricchito il modello di Beccaria, ammettendo che i giudicanti non possono limitarsi a un solo sillogismo e chiarendo che devono impegnarsi a una più complessa attività argomentativa. La decisione viene giustificata come conclusione di un'inferenza sillogistica, le cui premesse vengono giustificate come conclusioni di altri argomenti. La GI è tipicamente deduttiva, o almeno lo è nello schema fedele a Beccaria. La GE è più spesso non deduttiva, come vedremo².

A sua volta la GE si distingue nella giustificazione della premessa maggiore del sillogismo, detta giustificazione *esterna in diritto*, e nella giustificazione della premessa minore, detta giustificazione *esterna in fatto* (vedi Fig. 2).

¹ Così Wróblewski 1987. Vedi anche MacCormick 1978, che parla di giustificazione di primo e secondo livello: quella di primo livello è deduttiva e opera nei "casi facili"; nei "casi difficili" occorre una giustificazione di secondo livello (per giustificare le premesse della deduzione). Cfr. Comanducci 2000 e Ferrajoli 1989: 38-44, 639-641.

² Wróblewski 1987: 297 dice che la GE è di natura argomentativa e non logica (in un significato stretto di "logica", che comprende solo le inferenze deduttive). Cfr. Guastini 2004: 123-136; Moreso 2005: 122 ss.

*Figura 2*

A offrire GE in diritto sono gli argomenti interpretativi o integrativi del diritto, consistenti nel trarre norme da disposizioni giuridiche (argomenti interpretativi) e nel colmare le eventuali lacune del sistema (argomenti integrativi). Noi ne faremo uno studio analitico, ma raramente ricorrono in isolamento. In qualsiasi opinione o decisione giudiziale si possono solitamente riconoscere più argomenti impiegati a supporto di una tesi e contro le tesi rivali. C'è oltretutto, nel nostro ordinamento, una disciplina positiva dell'interpretazione (l'art. 12 delle "Preleggi") che ne configura i canoni principali.

A offrire la GE in fatto è l'argomentazione probatoria, consistente nel trarre conclusioni probatorie da evidenze empiriche o da altre informazioni fattuali raccolte nel processo o procedimento. Anche rispetto a questa forma di giustificazione ci sono norme positive rilevanti, come le norme sull'ammissibilità delle prove, le norme sulla loro valutazione e le norme sugli standard probatori (come l'art. 533 c. 1 c.p.p. sul "ragionevole dubbio").

La conclusione della GE in diritto è la premessa maggiore del sillogismo giudiziale. La conclusione della GE in fatto è la sua premessa minore.

Com'è ovvio si tratta di un modello. Le decisioni giudiziali sono solitamente più complesse e intricate di questo nitido schema. La maggiore complessità delle decisioni reali si riscontra anche nel fatto che in esse si presentano spesso numerose conclusioni oltre a numerose premesse (ad esempio conclusioni sulla colpevolezza, sull'ammontare dei risarcimenti, su altre misure da adottare). Ma il valore dello schema sta nella sua capacità di illuminare le diverse questioni argomentative, distinguendole e fornendo un modello giustificativo. Un conto sono i problemi de-

cisori, un altro quelli interpretativi e un altro quelli probatori, benché nella prassi gli uni si intreccino e connettano agli altri.

Volendo arricchire il modello si può considerare una proposta di Guastini³ secondo cui la GI è data da: i) una premessa normativa, ii) una premessa fattuale, iii) una premessa con enunciato sussuntivo generico, iv) una premessa con enunciato sussuntivo individuale, e v) una conclusione con precetto singolare e concreto; mentre la GE della premessa normativa e delle premesse sussuntive è data da argomenti interpretativi e argomenti costruttivi, e la GE della premessa fattuale è data da procedimenti di accertamento empirico ma in un quadro normativo.

Si può osservare inoltre che la GE ha una particolare complessità, in quanto può consistere in argomenti diversi che convergono verso la stessa conclusione (in fatto o in diritto), oppure consistere in una concatenazione di argomenti distinti che, come passaggi successivi, portano a una conclusione.

Aggiungiamo che questi sono modelli teorici, ma l'onere della giustificazione non è solo un costrutto teorico: è anche un obbligo positivamente statuito in diversi ordinamenti giuridici contemporanei. Ora, a quale tipo di giustificazione si può ricondurre l'obbligo di motivazione espressamente statuito dal testo costituzionale italiano (art. 111 c. 6 Cost.)? Tanto alla GI quanto alla GE: non solo si deve mostrare la correttezza logica della conclusione (cioè della norma individuale posta dal giudice, ossia del dispositivo della sentenza), ma anche l'accettabilità delle premesse da cui la conclusione è derivata (di questo tratta la motivazione della sentenza in senso stretto). Di fatto la gran parte delle controversie è proprio sulle premesse, non sulle conclusioni una volta stabilite le premesse.

Su queste basi può essere suggerito un metodo di analisi argomentativa di una sentenza o di una sua parte. Il metodo si articola in cinque passi:

1) capire qual è il problema discusso, o quali sono i problemi discussi, nella sentenza;

2) fornirne la collocazione rispetto al modello: GI? GE in fatto? GE in diritto?

³ Guastini 2011: 258-261. Cfr. Bulygin 1995b: 26-33.

3) delineare i problemi in chiave dialettico-argomentativa: chi argomenta? a che fine?

4) analizzare gli argomenti e gli eventuali controargomenti: che argomenti sono? con quali premesse? con quali conclusioni?

5) valutare gli argomenti: sono corretti? hanno delle premesse corrette? che forza hanno?

Si possono configurare metodi più articolati⁴; quello appena suggerito è sufficiente per avere una comprensione dei profili logico-argomentativi di una sentenza e delle questioni giuridiche in essa discusse.

In sintesi, si faccia attenzione tanto al nesso fra premesse e conclusioni quanto alle ragioni che giustificano l'adozione delle premesse. Per usare una metafora suggerita da Giovanni Vailati a inizio Novecento, occorre fissare adeguatamente le premesse e occorre procurarsi un filo resistente che le leghi alle conclusioni.

È pressappoco come se, volendo appendere un oggetto pesante a un muro, due contendessero sulla questione *se è meglio* fissare bene il chiodo in modo che non si smuova *oppure* prendere un filo che non si spezzi sotto il peso. L'abilità a garantire la solidità delle premesse è tanto importante ed essenziale come quella di trarre poi da quelle conclusioni⁵.

L'esigenza di giustificare le premesse della decisione giudiziale non è meno importante dell'esigenza di giustificarne le conclusioni.

⁴Come Golding 1980: 111-112, che distingue l'analisi di un'opinione giudiziale in otto passi: 1) identificare la questione giuridica; 2) identificare la conclusione principale dell'opinione; 3) identificare le premesse di tale conclusione; 4) identificare la forma logica dell'argomento e stimarne la validità o la forza; 5) ripetere i passi precedenti per altri eventuali argomenti dell'opinione; 6) identificare le ragioni offerte per accettare o rigettare le premesse degli argomenti; 7) identificare il tipo di ragioni; 8) stimare se siano o meno buone ragioni.

⁵Ora in Vailati 1971: 91.