

RECTA RATIO

Testi e Studi di Filosofia del Diritto



Damiano Canale

**Per una filosofia
inferenzialista del diritto**

I - Ragionamento e interpretazione giuridica

G. Giappichelli Editore

Premessa

Questo libro raccoglie una selezione di saggi, scritti nell'ultimo quindicennio, dedicati al ragionamento e all'interpretazione giuridica. Sebbene siano stati concepiti in tempi e occasioni diverse, questi saggi sono parte integrante di un medesimo progetto di ricerca, teso a sviluppare una filosofia inferenzialista del diritto.

Nel lessico della filosofia del linguaggio contemporanea, il termine 'inferenzialismo' denota una concezione meta-semantica¹. Si tratta cioè di un indirizzo di ricerca che tenta di rispondere ai seguenti quesiti: "In cosa consiste il contenuto di una espressione linguistica?", "Quale competenza è richiesta per comprendere un linguaggio?", "Cosa fa sì che una espressione linguistica acquisti un certo contenuto?". L'inferenzialismo risponde a queste domande focalizzando l'attenzione non sulla rappresentazione del mondo extra-linguistico che un linguaggio fornisce, né su ciò che un enunciato comunica nel momento in cui viene proferito in un certo contesto. Una concezione inferenzialista spiega i concetti semantici fondamentali – come *significato*, *contenuto*, *riferimento* – nei termini di cosa i parlanti fanno quando usano il linguaggio, vale a dire a partire dalla ricostruzione razionale dei loro comportamenti linguistici. Se si assume questo punto di vista, la nozione di *inferenza* acquista un'importanza fondamentale. Il contenuto di una espressione linguistica non consiste nella rappresentazione del mondo che essa fornisce, né in ciò che il parlante intende comunicare, quanto piuttosto nell'insieme di relazioni che questa espressione intrattiene con altre espressioni nel-

¹ Cfr. J. Murzi e F. Steinberger, *Inferentialism*, in B. Hale, C. Wright, A. Miller (eds.), *A Companion to the Philosophy of Language*, Wiley-Blackwell, Oxford 2017, p. 199.

l'uso del linguaggio: in ciò che essa presuppone e in ciò che da essa segue. Per comprendere il contenuto di un enunciato, dunque, occorre padroneggiare la rete di inferenze che caratterizzano il suo uso. Inoltre, un enunciato acquista un contenuto determinato sulla base del comportamento dei parlanti, vale a dire a partire dal fatto che questi ultimi adottino, rigettino, contestino o chiedano ragioni delle inferenze altrui. Come ha sostenuto Robert Brandom, l'interazione linguistica può essere in tal senso descritta in termini normativi, a partire della *responsabilità* che gli altri ci attribuiscono con riguardo alle inferenze a cui ci impegniamo usando il linguaggio, come pure nei termini dell'*autorità* che gli altri ci riconoscono, coi loro comportamenti linguistici, nel trattare un'inferenza come corretta o errata². Il gioco di dare e chiedere ragioni consente di rendere esplicita la rete di inferenze che fissano il contenuto degli enunciati, sottoponendolo ad un vaglio intersoggettivo e a una rinegoziazione continua.

Ora, gli approcci tradizionali allo studio dell'interpretazione e del ragionamento giuridico muovono da una prospettiva meta-semantica assai diversa da quella appena delineata. In base a questa prospettiva, l'attività interpretativa degli operatori giuridici consiste nel determinare il contenuto delle fonti del diritto, un contenuto ritenuto corrispondente, a seconda dei casi, all'intenzione del legislatore, alla rappresentazione del mondo fissata dalle regole sintattiche e semantiche della lingua, ai desideri e alle scelte etico-politiche dell'interprete, oppure ancora ai principi morali su cui l'ordinamento giuridico si fonda. Di riflesso a ciò, il ragionamento giuridico svolgerebbe un ruolo sussidiario. Esso si limiterebbe a giustificare le scelte interpretative degli operatori giuridici, come pure la loro ricostruzione dei fatti oggetto di una controversia, al fine di renderle accettabili da parte di un uditorio.

L'adozione di un approccio inferenzialista impone di rovesciare questo punto di vista. Tanto la determinazione del contenuto delle fonti del diritto, quanto la narrazione linguistica dei fatti del caso, dipendono dalla rete di inferenze tra enunciati che vengono rese esplicite mediante il ragionamento. Detto

² R.B. Brandom, *A Spirit of Trust. A Reading of Hegel's Phenomenology*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 2019, p. 24.

altrimenti, è in virtù del gioco di dare e chiedere ragioni che le espressioni di un linguaggio acquistano il contenuto che hanno: richiamando le parole di Brandom, “è la semantica a dover rispondere alla pragmatica”³ e non viceversa. I saggi contenuti in questo libro si propongono di esplorare le conseguenze che comporta l’adozione di una prospettiva siffatta per lo studio del ragionamento e dell’interpretazione giuridica. E questo nella convinzione che un approccio inferenzialista consenta di mettere in luce alcune caratteristiche peculiari delle pratiche linguistiche nell’ambito del diritto, che dipendono dalla struttura istituzionale di quest’ultimo.

Una filosofia inferenzialista del diritto, tuttavia, non costituisce semplicemente un insieme di tesi attorno al funzionamento del linguaggio giuridico. Essa acquista una portata più generale, suggerendo itinerari originali per indagare la natura del diritto. Un approccio inferenzialista consente infatti di esplorare non solo ciò che è implicito nel discorso *del* diritto ma anche nel discorso *sul* diritto. Esso tenta infatti di esplicitare le assunzioni implicite che rendono sensati tanto i discorsi del legislatore e degli operatori giuridici istituzionali, quanto quelli degli studiosi e dei filosofi del diritto. Questi diversi tipi di discorso, per assumere un contenuto determinato sotto il profilo inferenziale, presuppongono infatti una risposta ai quesiti che da sempre assillano i filosofi del diritto: “In cosa consiste il diritto?”, “Qual è la sua origine e la sua finalità?”, “Che rapporto sussiste tra il diritto e altri ambiti della vita pratica, come la morale e la politica?” Quando l’avvocato formula un parere, il giudice motiva una sentenza, il funzionario redige un atto amministrativo, lo studioso descrive un istituto giuridico, o il filosofo indaga le caratteristiche di un fenomeno giuridico, questi soggetti forniscono, implicitamente, una risposta a tali quesiti, anche se non ne sono consapevoli. Questi soggetti assumono cioè impegni di tipo metafisico, epistemologico, metaetico, teorico-politico che fanno da sfondo ai loro discorsi. Credo che rendere espliciti questi impegni, e discuterli criticamente, sia un compito importante per l’indagine filosofica. Un compito che, se adeguatamente perseguito,

³ R.B. Brandom, *Making It Explicit. Reasoning, Representing, and Discursive Commitment*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.)-London 1994, p. 83.

consenta di acquistare una maggiore consapevolezza di cosa il diritto sia per noi, consentendoci al contempo di pensare il diritto diversamente.

Da ultimo, i saggi contenuti in questo libro costituiscono una traccia del percorso di ricerca che ho compiuto negli ultimi quindici anni, costellato da vicoli ciechi, successi parziali come pure da fallimenti. Si tratta di un percorso che ha preso le mosse dall'ermeneutica giuridica, e dal suo radicamento nella tradizione filosofica europeo-continentale, per approdare al pragmatismo americano e all'uso dello strumentario della filosofia analitica contemporanea. Questo percorso non testimonia una sorta di "conversione" nel mio modo di concepire la ricerca filosofico-giuridica, né una forma malcelata di sincretismo metodologico. Si tratta piuttosto di un itinerario animato dall'esigenza di adottare stili e strumenti di indagine idonei ad affrontare i problemi che la ricerca di volta in volta mi proponeva; un itinerario guidato dalla convinzione che problemi filosofici diversi richiedano l'adozione di modalità di interrogazione filosofica diverse. Sotto questo profilo, ritengo che la divaricazione tra filosofia del diritto analitica e non-analitica, che sovente si accompagna ad altre contrapposizioni fondamentali – come quella tra positivismo e anti-positivismo giuridico, oppure tra cognitivismo e anti-cognitivismo etico – costituisca oggi un ostacolo per l'indagine filosofica-giuridica; perlomeno nel caso tale indagine venga intesa come una interrogazione radicale attorno alla natura e ai problemi del diritto, la quale non rinuncia mai a mettere in discussione i propri presupposti. I saggi contenuti in questo libro si propongono, tra le altre cose, di mostrare come un'interazione feconda tra filosofia analitica e non-analitica del diritto sia non solo possibile ma anche auspicabile.

A beneficio del lettore, ecco qui di seguito una breve riassunto dell'itinerario proposto nel libro. Il capitolo 1 ricostruisce il dibattito sul ragionamento giuridico a partire della dottrina settecentesca del sillogismo giudiziale per giungere alle critiche ad essa rivolte, nel corso del Novecento, dalle teorie formaliste e anti-formaliste del ragionamento e dell'argomentazione giuridica. Il saggio mostra, per un verso, come queste diverse prospettive teoriche abbiano fatto luce su aspetti distinti del ragionamento giudiziale, ponendo in evidenza le scelte discrezionali che il giudice inevitabilmente compie in sede decisionale. Per

altro verso, il saggio cerca di mostrare come queste prospettive si integrino a vicenda, consentendo di delineare un modello razionale della motivazione della sentenza giudiziale, il quale individua le condizioni alle quali la decisione del giudice può dirsi giustificata.

Il capitolo 2 focalizza l'attenzione sulla nozione di precomprensione elaborata dall'ermeneutica giuridica, vale a dire sull'anticipazione di senso da cui l'attività interpretativa e argomentativa del giudice muove. La nozione di precomprensione tematizza, sotto il profilo filosofico, il modo in cui il giudice esercita la sua discrezionalità in sede interpretativa, come pure il percorso che lo conduce a individuare, congiuntamente, tanto i fatti del caso quanto la norma che li disciplina. Al contempo, la precomprensione del giudice sembra sottratta, nella prospettiva ermeneutica, a un controllo di adeguatezza e di correttezza che non si risolva in un generico appello ai principi o ai valori di una comunità giuridica nella loro evoluzione storica. Per risolvere questo problema, il saggio tenta di risalire alle radici filosofiche della nozione di precomprensione nell'opera di Gadamer e Heidegger, evidenziando come i criteri di adeguatezza dell'anticipazione di senso del giudice risiedano nella "cosa stessa" su cui verte il giudizio, vale a dire negli antecedenti e conseguenti funzionali di ciò che il diritto è chiamato a disciplinare. L'inferenzialismo di Robert Brandom mostra come le relazioni funzionali che individuano la "cosa stessa" del giudizio si prestino ad essere esplicitate linguisticamente in seno al ragionamento giudico, il quale consente un loro controllo intersoggettivo. In tal senso, il saggio individua un *trait d'union* tra la nozione heideggeriana e gadameriana di precomprensione, da un lato, e una concezione pragmatista e inferenzialista del contenuto linguistico, dall'altro.

Il capitolo 3 ricostruisce analiticamente le tesi meta-semantiche che presiedono a una spiegazione inferenzialista del contenuto linguistico, esaminando poi le loro conseguenze per lo studio del ragionamento e dell'interpretazione giuridica. Più precisamente, il saggio illustra (1) in che modo il contenuto linguistico di un enunciato può essere descritto come la rete di inferenze che caratterizzano il suo uso; (2) in che senso il ruolo inferenziale di un enunciato dipende dagli *status* normativi dei parlanti, vale a dire dalla responsabilità e dall'autorità che

questi si attribuiscono e riconoscono vicendevolmente in uno scambio di ragioni; (3) in che modo l'interazione linguistica tra i parlanti determina il contenuto di quanto essi dicono, fissando il riferimento delle loro enunciazioni. Queste tesi conducono a concepire il ragionamento giuridico come una prassi sociale che coinvolge una pluralità di soggetti. In seno al processo, esso assume un andamento "dal basso verso l'alto": i contributi enunciativi dei rappresentanti delle parti processuali, del giudice, dei testimoni, dei periti e degli altri partecipanti al processo conducono a determinare il contenuto delle disposizioni normative utilizzate per disciplinare il caso, come pure il contenuto degli asserti fattuali usati per ricostruire i fatti del caso. Nel contesto della motivazione della sentenza, il ragionamento assume invece un andamento "dall'alto verso il basso": il giudice rende esplicite le ragioni che giustificano la decisione, consentendo un loro controllo intersoggettivo che può sfociare, a seconda dei casi, in un nuovo giudizio da parte di altre corti. La dinamica processuale può dunque essere descritta come una prassi sociale di tipo istituzionale, tesa a determinare contenuti linguistici mediante un gioco di dare e chiedere ragioni.

Il capitolo 4 considera uno dei problemi più rilevanti che l'interprete è chiamato a risolvere nel campo del diritto: il problema dell'indeterminatezza delle norme. Secondo il modello conversazionale della comunicazione linguistica, oggi largamente prevalente, questo problema può essere risolto risalendo all'intenzione del parlante. Nel campo del diritto, tuttavia, questa soluzione appare irta di difficoltà. È infatti controverso se possano essere attribuite intenzioni alle assemblee legislative; inoltre, quand'anche ciò fosse possibile, risulta assai difficoltoso individuare quali esse siano. Una spiegazione inferenzialista del contenuto linguistico costituisce un'alternativa al modello conversazionale standard, e conduce a concepire l'indeterminatezza delle norme come una forma di disaccordo tra i parlanti con riguardo alle relazioni inferenziali tra gli enunciati utilizzati nel ragionamento giuridico. Il saggio illustra quando un disaccordo di questo tipo si manifesta in uno scambio di ragioni, e come esso venga risolto consentendo la determinazione dei contenuti delle norme.

Il capitolo 5 discute invece criticamente la posizione filosofica di chi sostiene che una teoria del significato – ovvero sia, una concezione meta-semantica del contenuto linguistico – non sia rilevante per descrivere come funzionano le pratiche interpretative e argomentative nel campo del diritto. Una “teoria” di questo tipo, ove venga adottata, prescriverebbe piuttosto agli operatori giuridici come essi dovrebbero interpretare. Il saggio discute, in particolare, la versione di questa tesi elaborata da Riccardo Guastini, mostrando come Guastini, pur negando la rilevanza di una riflessione meta-semantica per lo studio del diritto, presupponga nei suoi scritti due diverse teorie del significato incompatibili tra loro. Il saggio rende espliciti alcuni presupposti dello scetticismo interpretativo moderato difeso da Guastini, mostrando alcune loro incongruenze.

Il capitolo 6 rivolge l’attenzione alla distinzione tra interpretazione e costruzione giuridica, vale a dire tra l’attività che consiste nell’ascrivere un contenuto alle disposizioni normative, ricavando da esse norme espresse, e l’attività che consiste nel costruire norme inesprese, le quali non costituiscono il contenuto di alcuna disposizione normativa preesistente. È oggi popolare la tesi secondo cui gli ordinamenti giuridici si compongono sia di norme espresse, ricavate dalle disposizioni emanate dal legislatore, sia di norme inesprese, elaborate dalle corti mediante ragionamenti. Secondo alcuni autori, tuttavia, tale distinzione sarebbe inconsistente: l’attività degli operatori giuridici includerebbe sempre elementi interpretativi e costruttivi; la pretesa di operare tale distinzione servirebbe semplicemente a mascherare la pervasività della discrezionalità giudiziale nella prassi giuridica. Il saggio contesta questa tesi scettica, sostenendo che interpretazione e costruzione giuridica sono il risultato di processi inferenziali diversi che si prestano ad essere giustificati mediante argomenti distinti, non fungibili tra di loro. L’analisi di queste catene inferenziali conduce inoltre a concepire la nozione kelseniana di “cornice dei significati ammissibili” in modo originale. Il saggio distingue tra “significati ammessi” e “significati ammissibili” di una disposizione giuridica, e propone una concezione in termini probabilistici della metafora kelseniana della cornice.

Da ultimo, il capitolo 7 riprende e sviluppa le tesi proposte nel capitolo precedente, considerando un’altra distinzione assai

rilevante nella prassi giuridica, quella tra analogia e interpretazione estensiva. Nel diritto penale, tradizionalmente, l'analogia *in malam partem* è vietata mentre l'interpretazione estensiva è permessa. Diventa dunque cruciale tracciare un confine tra queste due attività del giudice e tra i loro risultati, al fine di garantire i principi di tassatività, di stretta legalità e di eguaglianza di fronte alla legge. Nondimeno, molti autori dubitano che una distinzione siffatta possa essere chiaramente tracciata. Tanto l'analogia normativa quanto l'interpretazione estensiva conducono infatti ad estendere le conseguenze giuridiche previste da una norma ad un caso non espressamente regolato dal legislatore. In forza di ciò, i giudici utilizzerebbero sovente questa distinzione in modo strategico. L'estensione di una disciplina legale a un caso non espressamente regolato verrebbe trattata come il risultato di un procedimento analogico, ovvero di un procedimento interpretativo, a seconda degli interessi in gioco o delle convinzioni etico-politiche del giudice. Ricorrendo alla distinzione tra estensione e anti-estensione del contenuto di una norma, il saggio revoca in dubbio questa tesi, mostrando come la struttura inferenziale dell'analogia normativa sia diversa da quella dell'interpretazione estensiva. Le premesse che giustificano quest'ultima vertono infatti sul contenuto linguistico degli enunciati normativi, mentre le premesse che giustificano l'estensione analogica sono di tipo extra-linguistico: esse concernono i fini che la norma è orientata a realizzare nella società. Il saggio fornisce alcuni strumenti per individuare i casi in cui il giudice tratta in modo ingiustificato una estensione analogica come il risultato di un'attività interpretativa, violando in tal modo i principi di tassatività e stretta legalità. Come nel caso del capitolo precedente, questo consente di mostrare l'utilità di un'analisi inferenzialista del ragionamento giuridico per la prassi giuridica.

I saggi raccolti in questo libro vengono riprodotti nella loro forma originale, fatto salvo lo scioglimento di alcune ambiguità e la correzione di alcuni errori presenti nella versione originale. Nei miei progetti, a questo libro dovrebbero seguire due ulteriori raccolte di saggi: la prima dedicata alla meta-filosofia del diritto, vale a dire alla discussione critica delle diverse strategie di indagine che caratterizzano la filosofia del diritto contemporanea; l'altra ad alcuni temi centrali nel dibattito biogiuridico e

biopolitico contemporaneo. Queste ulteriori linee di ricerca sono accomunate a quella tracciata in questo libro dal tentativo di rendere esplicito cioè che è implicito nel discorso dei giuristi, in modo da favorire una presa di distanza critica nei confronti degli sviluppi del diritto contemporaneo e della comprensione che abbiamo di esso. Se questi ulteriori progetti andranno in porto, ad ogni modo, dipenderà dall'indulgenza dell'editore.

Milano, 10 luglio 2022

Damiano Canale

Elenco dei saggi originali

Capitolo 1: *Ragionamento giuridico*, in G. Pino, A. Schiavello, V. Villa (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Giappichelli, Torino 2013, pp. 316-351.

Capitolo 2: *La precomprensione dell'interprete è arbitraria?*, in "Ars Interpretandi", 11, 2006, pp. 327-370.

Capitolo 3: *Inferenzialismo semantico e ragionamento giuridico*, in "Ragion pratica", 25, 2005, pp. 301-334.

Capitolo 4: *L'indeterminatezza delle norme. Un approccio inferenzialista*, in "Analisi e diritto", 2017, pp. 31-60.

Capitolo 5: *Teorie dell'interpretazione giuridica e teorie del significato*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", 42(1), 2012, pp. 155-178.

Capitolo 6: *In difesa della distinzione tra interpretazione e costruzione giuridica*, in P. Chiassoni, P. Comanducci, G.B. Ratti (a cura di), *L'arte della distinzione. Scritti per Riccardo Guastini*, vol. II, Marcial Pons, Madrid-Barcellona 2019, pp. 239-268.

Capitolo 7: *Sulla distinzione tra analogia e interpretazione estensiva nel ragionamento giuridico* (con G. Tuzet), in "Materiali per una storia della cultura giuridica", 44(1), 2014, pp. 173-197.

I

IL RAGIONAMENTO GIURIDICO: UNA INTRODUZIONE

Sommario

1.1. Cosa studia la teoria del ragionamento giuridico? – 1.2. Il sillogismo giudiziale. – 1.3. La critica al sillogismo giudiziale. – 1.4. Teorie antiformaliste. – 1.4.1. Nuova retorica. – 1.4.2. Ermeneutica giuridica. – 1.4.3. Alcune considerazioni critiche. – 1.5. Teorie analitiche. – 1.5.1. Analisi dei sillogismi decisionali. – 1.5.2. Analisi del discorso razionale. – 1.5.3. Alcune considerazioni critiche. – 1.6. Il ragionamento interpretativo. – 1.7. Il ragionamento probatorio. – 1.8. Conclusione.

1.1. Cosa studia la teoria del ragionamento giuridico?

Che gli operatori giuridici e gli studiosi del diritto *ragionino* nello svolgere il loro lavoro quotidiano è considerazione fin troppo ovvia. Al pari di qualsiasi altro essere umano, chi studia il diritto o lo utilizza per scopi pratici si avvale delle conoscenze di cui dispone per ricavare conoscenze ulteriori, usa degli indizi per formulare ipotesi o per effettuare previsioni, individua qual è il mezzo migliore per conseguire un certo fine, giustifica le proprie scelte cercando di convincere i propri interlocutori dell'opportunità, correttezza, giustezza di tali scelte. Si potrebbe addirittura sostenere che la facoltà di ragionare è ciò che contraddistingue gli esseri umani dagli altri esseri viventi, una facoltà di cui ciascuno di noi si avvale, spesso inconsapevolmente, in innumerevoli situazioni quotidiane. In una prima approssimazione, infatti, col termine 'ragionamento' ci si riferisce a qualsivoglia processo che muovendo da un certo insieme finito di premesse conduce, in modo giustificato, a una conclusione.

Tale processo può essere di tipo psicologico, nel caso abbia luogo nella mente di un individuo, oppure di tipo linguistico, qualora il ruolo di premessa e di conclusione venga svolto da enunciati proferiti da individui in carne e ossa, oppure formulati in testi. Se inteso come un processo linguistico, la forma tipica del ragionamento è la seguente:

Premessa 1

Premessa 2

...

Premessa n

QUINDI, *Conclusione*

Il ragionamento giuridico ha tuttavia delle caratteristiche che lo distinguono da altri tipi di ragionamento, le quali spieghino l'interesse che gli studiosi del diritto tradizionalmente nutrono nei suoi confronti.

In primo luogo, si tratta di un ragionamento che ha una funzione pratica o normativa: la sua conclusione è costituita da una norma, vale a dire da un enunciato usato per indirizzare le condotte dei suoi destinatari (enunciato prescrittivo)¹. Ora, è possibile ragionare con le norme, vale a dire trarre in modo giustificato conclusioni normative muovendo da premesse (almeno in parte) normative? Ammettendo che i ragionamenti di questo tipo siano possibili, come sembrano suggerire le nostre intuizioni, quali sono le regole su cui essi poggiano e in che misura sono stringenti le loro conclusioni? E ancora: i ragionamenti normativi hanno la capacità di indirizzare l'azione, di spingere i loro destinatari ad agire conformemente a quanto essi prescri-

¹ Va sottolineato che il ragionamento giuridico non è l'unico tipo di ragionamento che opera con enunciati prescrittivi: fanno ricorso a tali enunciati tutti i ragionamenti pratici, primo tra tutti il ragionamento morale. In questo saggio distingueremo inoltre due tipi di enunciati prescrittivi: le *disposizioni* e le *norme*. Col primo termine ci riferiremo agli enunciati delle fonti del diritto come, ad esempio, quelli di cui si compongono la costituzione, le leggi e i regolamenti. Col secondo termine ci riferiremo invece agli enunciati che esprimono il significato delle disposizioni, vale a dire il contenuto ad esse attribuito in sede interpretativa. Questa distinzione è giustificata dalla circostanza che una medesima disposizione si presta ad esprimere norme diverse, mentre la medesima norma può essere espressa da disposizioni distinte. Sulla distinzione tra disposizioni e norme vedi R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano 2011, p. 63 ss.

vono? Oppure le azioni e le scelte umane sono indipendenti dalle ragioni che le giustificano o possono giustificarle²? La risposta a questi quesiti è controversa e continua ad alimentare un fitto dibattito tra i filosofi e i teorici del diritto.

Il secondo aspetto che contraddistingue il ragionamento giuridico consiste nel fatto che ricorrono tipicamente ad esso soggetti che esercitano poteri pubblici all'interno di un contesto istituzionale, i quali se ne servono per giustificare le loro decisioni. Negli Stati costituzionali di diritto contemporanei, ad esempio, le decisioni di chi esercita poteri pubblici devono essere in genere motivate. Tale obbligo persegue lo scopo di porre sotto controllo l'esercizio di tali poteri conformemente a quanto prescritto dai principi di legalità, uguaglianza e separazione dei poteri, oltre che al fine di proteggere il valore della certezza del diritto. Da qui l'esigenza di determinare a quali condizioni una certa decisione normativa possa dirsi giustificata alla luce del ragionamento addotto per sostenerla. Un'esigenza, questa, dalla quale dipende la salvaguardia del valore e il rispetto dei principi appena richiamati.

Le caratteristiche distintive del ragionamento giuridico consentono di spiegare come si articoli il suo studio all'interno delle diverse branche del sapere. Se inteso come un processo psicologico, il ragionamento giuridico costituisce un oggetto di attenzione della psicologia cognitiva e della neurofisiologia. La psicologia studia il ragionamento sotto il profilo funzionale, cercando di spiegare in che cosa consistono le capacità razionali degli individui, perché questi ultimi siano inclini a compiere certi tipi di errore quando ragionano e in che modo l'ambiente circostante li condizioni sotto questo profilo. La neurofisiologia, al contempo, studia le caratteristiche anatomiche e biochimiche del cervello, associando ad esse stati mentali e tentando di spiegare come nascano e si sviluppino i pensieri umani. Queste discipline offrono informazioni molto utili alla psicologia giuridica e possono essere d'ausilio al lavoro del sociologo del diritto. Esse raccolgono tuttavia scarso interesse da parte dei giuristi e dei teorici del diritto, poiché non sembrano in grado

² Per una ricostruzione del dibattito filosofico attorno a questo quesito vedi J. Dancy, *Practical Reality*, Oxford University Press, Oxford 2000, cap. 1.

di fornire un apporto di qualche rilievo allo studio della struttura e delle proprietà dei ragionamenti che coinvolgono norme, né tanto meno di indicare a quali condizioni la conclusione di tali ragionamenti possa dirsi giustificata. Alla luce di tali considerazioni, nel prosieguo di questo saggio utilizzeremo l'espressione 'ragionamento giuridico' non per riferirci ad un processo psicologico ma ad un processo linguistico.

Se inteso in questa seconda accezione, il ragionamento giuridico costituisce innanzitutto il campo di studio della logica. La logica studia le regole del ragionamento in forza delle quali un'inferenza³ può dirsi corretta. Tali regole non sono di tipo psicologico né sono ricavabili generalizzando i modi in cui ragioniamo nella vita quotidiana⁴. Sebbene la loro origine sia oggetto di controversie filosofiche, tali regole hanno una pretesa di universalità: esse valgono indipendentemente da come di fatto pensiamo e da come articoliamo i nostri discorsi, sebbene sia plausibile ritenere che il loro contenuto non sia indipendente dalle inclinazioni comportamentali della specie umana e dai concetti che espressi mediante il linguaggio⁵. Al contempo, la logica è una scienza normativa: a differenza della psicologia e della neurofisiologia, essa non spiega dei fatti empirici ma indica come dobbiamo ragionare affinché i nostri ragionamenti siano corretti. Non nel senso che la logica ci indica quali contenuti dobbiamo attribuire alle premesse o alla conclusione di una inferenza, ma nel senso che date certe premesse, essa fornisce strumenti per determinare se la conclusione che ne traiamo sia o meno giustificata.

Un contributo altrettanto importante allo studio del ragio-

³ Il termine 'inferenza' verrà qui utilizzato come sinonimo del termine 'ragionamento'.

⁴ Tra i più influenti sostenitori della tesi secondo la quale le regole logiche non hanno un'origine psicologica va ricordato Gottlob Frege, secondo il quale "le leggi logiche non sono leggi psicologiche ma sono piuttosto pietre di confine fissate in un fondamento eterno oltre le quali è possibile che il nostro pensiero trabocchi, senza mai tuttavia poterle spostare" (G. Frege, *Begriffsschrift, eine arithmetische nachgebildete Formelsprache des reinen Denkens*, Nerbert, Halle 1879, p. 14, trad. it. mia).

⁵ W.V. Quine, *Philosophy of Logic*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.)-London 1986², p. 95 ss.; P. Boghossian, *Content and Justification. Philosophical Papers*, Oxford University Press, Oxford 2008.

namento giuridico è fornito dalla filosofia del linguaggio e dalla linguistica. Va infatti sottolineato che il ragionamento giuridico, nell'accezione che verrà considerata in questo saggio, consiste in una forma di comunicazione linguistica che coinvolge soggetti istituzionali, finalizzata a giustificare decisioni (o ipotesi di decisioni) a livello intersoggettivo. Assume quindi rilievo sia il modo in cui si struttura il significato degli enunciati che compongono questo tipo di ragionamenti, vale a dire il rapporto che tali enunciati intrattengono con la realtà e le condizioni alle quali la loro comunicazione ha successo all'interno di una comunità linguistica. In particolare, la filosofia del linguaggio indaga come accade che una espressione linguistica acquisti un contenuto, in che cosa consistono i contenuti linguistici, e in che rapporto essi stanno con ciò che pensiamo e facciamo usando il linguaggio. Parallelamente, la linguistica studia gli aspetti sintattici, semantici e pragmatici delle diverse lingue naturali: essa descrive come si articolano i significati e i processi comunicativi nella lingua italiana, nella lingua inglese, in quella cinese, ecc. In sintesi, potremmo dire che linguistica e filosofia del linguaggio indagano le caratteristiche degli elementi di cui il ragionamento giuridico si compone (gli enunciati che fungono da premesse e da conclusione), mentre la logica studia quali relazioni tali elementi devono intrattenere tra loro affinché un ragionamento sia corretto.

La teoria del ragionamento giuridico si avvale dell'apporto di queste discipline per sviluppare modelli in grado di spiegare come si sviluppano i ragionamenti dei giuristi nei diversi ordinamenti giuridici concreti. Il suo discorso si situa, dunque, ad un livello intermedio tra la prassi argomentativa propriamente detta, di cui troviamo testimonianza nei testi della dottrina giuridica, nelle motivazioni delle sentenze e in quelle dei provvedimenti amministrativi, e le acquisizioni della logica, della filosofia del linguaggio e della linguistica. I modelli che la teoria del ragionamento giuridico mette a punto non si limitano a descrivere come gli operatori giuridici di fatto ragionano. Essi spiegano piuttosto – con riferimento al contesto di un ordinamento giuridico o di una famiglia di ordinamenti – a quali condizioni la conclusione di un ragionamento giuridico risulta giustificata. Detto altrimenti, la teoria del ragionamento giuridico formula modelli di accettabilità razionale di una decisione in un conte-

sto istituzionale determinato, i quali consentono di definire un metodo per controllare l'attività decisionale di chi esercita un potere pubblico.

Ciò spiega come mai la teoria del ragionamento giuridico abbia tradizionalmente focalizzato la propria ricerca sulle motivazioni delle decisioni giudiziali. Sebbene il ragionamento giuridico sia un fenomeno sociale che coinvolge una pluralità di soggetti, tale fenomeno acquista una pregnanza particolare laddove sia in gioco la giustificazione della sentenza di un giudice. Nel contesto dello Stato costituzionale di diritto, la sentenza giudiziale costituisce infatti il momento in cui si gioca, per antonomasia, il rispetto dei principi di legalità, uguaglianza di fronte alla legge e separazione dei poteri. Nell'emettere la sentenza, il giudice dà attuazione al diritto in rapporto al caso concreto oppure commette un torto in suo nome, nel caso la sua decisione non sia conforme a diritto. Quando quest'ultima eventualità si verifica, il giudice esercita il proprio potere in modo illegittimo, col risultato che casi uguali vengono decisi in modo diverso e il cittadino smarrisce ogni difesa nei confronti dell'arbitrio giudiziale. La giustificazione della decisione del giudice costituisce dunque un elemento chiave per controllare – nei limiti in cui questo è possibile, come vedremo – se tale decisione rispetta o meno i principi richiamati in precedenza. Ciò non equivale a sostenere che i ragionamenti giuridici formulati dal legislatore, dall'avvocato, dal pubblico ministero, dal funzionario amministrativo o dallo studioso del diritto non siano rilevanti, specie quando essi condizionano, direttamente o indirettamente, le decisioni giudiziali. Semplicemente, il ragionamento del giudice ha assunto una rilevanza maggiore nel contesto dello Stato di diritto rispetto al ragionamento giuridico svolto da altri soggetti.

Le sezioni successive di questo saggio saranno dedicate ad illustrare, in modo sintetico, le principali acquisizioni della teoria del ragionamento giuridico contemporanea con riferimento all'ambito giudiziale. Ci soffermeremo sulle caratteristiche di questo tipo di ragionamento e sugli elementi che lo compongono, cercando di evidenziare i problemi che il giudice incontra nel giustificare le proprie decisioni e i limiti a cui è sottoposto il controllo razionale delle decisioni giudiziali.

1.2. Il sillogismo giudiziale

Il modello di ragionamento che ha svolto un ruolo predominante nella cultura giuridica di *civil law*, a partire perlomeno dalla seconda metà del Settecento, è costituito dal cosiddetto sillogismo giudiziale. La formulazione più celebre di questo modello si deve a Cesare Beccaria, che ne *Dei delitti e delle pene* (1764) afferma:

In ogni delitto si deve fare dal giudice un sillogismo perfetto; la maggiore d'essere la legge generale; la minore l'azione conforme, o no, alla legge; le conseguenze la libertà e la pena. Quando il giudice sia costretto, o voglia fare anche soli due sillogismo, si apre la porta all'incertezza⁶.

Il termine “sillogismo perfetto” utilizzato da Beccaria in questo passo è ripreso da Aristotele, il quale lo utilizza per riferirsi a un ragionamento – composto da una premessa maggiore, una premessa minore e una conclusione – nel quale la conclusione segue necessariamente dalle premesse⁷. Va notato come nel modello aristotelico del sillogismo perfetto, dalle premesse non dipende la verità o falsità della conclusione, né, più in generale, il suo contenuto; questo modello illustra semplicemente la relazione di necessità o di conseguenza logica che lega tra loro gli elementi del ragionamento, qualunque sia l'oggetto e la funzione svolta da quest'ultimo. Il sillogismo giudiziale richiamato da Beccaria costituisce, in particolare, un tipo di sillogismo pratico, nel quale la premessa maggiore e la conclusione sono costituite da norme. Con l'ausilio di questo modello, la decisione giudiziale viene rappresentata come l'esito di una inferenza nella quale 1) la premessa maggiore è costituita da un enunciato

⁶ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, in Id., *Opere*, a cura di S. Romagnoli, vol. I, Sansoni, Firenze 1958, p. 52.

⁷ “Sillogismo è un discorso (cioè un ragionamento) in cui, posti alcuni dati (cioè le premesse), segue di necessità qualcos'altro distinto da essi, per il solo fatto che essi sono stati posti. E con l'espressione ‘per il fatto che essi sono stati posti’ intendo il conseguire in forza di essi, e ulteriormente con l'espressione ‘conseguire in forza di essi’ intendo il non aver bisogno di alcun termine estraneo in aggiunta perché abbia luogo la necessità” (Aristotele, *Analitici Primi*, in Id., *Organon*, I, 1, 24 b, Laterza, Roma-Bari 1983, pp. 18-22).