

ENRICO DICCIOTTI

*Abduzione e ragionamento giuridico
in Dover decidere di Giovanni Tuzet*

Nei dodici saggi che compongono il libro *Dover decidere* (Roma, Carocci, 2011), Giovanni Tuzet affronta con rigore analitico (ma muovendosi anche tra posizioni e autori poco frequentati dalla nostrana giusfilosofia analitica) una certa varietà di temi, che però gravitano attorno ad alcune questioni centrali concernenti le attività o meglio i ragionamenti compiuti nel conoscere e applicare il diritto: di che tipo sono questi ragionamenti, quali modelli consentono di darne una rappresentazione soddisfacente, quali modelli consentono di controllare la correttezza dei loro risultati. E se in qualche saggio pare allontanarsi dai terreni solitamente battuti da chi si occupa di ragionamento giuridico, non cessa comunque di gettare lo sguardo, magari in modo obliquo, verso le questioni che abbiamo detto, o altre immediatamente contigue, ed a sviluppare le tesi o assunzioni che costituiscono il cuore pulsante della sua riflessione.

Ecco una carrellata di alcuni temi trattati: la relazione tra norme e novità, indagata a partire da una distinzione di Charles Peirce fra tre scienze normative: logica, etica ed estetica; il problema dell'indeterminatezza del diritto, da una prospettiva peirceana; gli aspetti del diritto messi in evidenza dalla metafora del diritto come macchina e, soprattutto, gli aspetti del diritto occultati da questa metafora; il concetto di giudizio, o meglio tre possibili concetti di giudizio

che consentono di inquadrare l'attività di giudicare sotto tre diverse prospettive; in che cosa consista la conoscenza del diritto, a partire da una distinzione fra tre possibili modi di conoscere; quattro ambiti di studio di una filosofia cognitiva del diritto; una distinzione di quattro possibili sensi di 'esperienza giuridica'. Ma il tema più importante, cui è dedicata la prima parte del libro e che spesso torna anche nelle parti successive, è quello dell'abduzione, della sua rilevanza e del suo uso nel ragionamento giuridico.

La nozione di abduzione si deve, come è noto, a Charles Peirce. Occupandosi della logica della scoperta scientifica, Peirce rilevò come deduzione e induzione non fornissero un'adeguata rappresentazione del ragionamento con cui gli esseri umani elaborano ipotesi concernenti i fenomeni che cadono sotto la loro osservazione. Né il ragionamento deduttivo né quello induttivo, che pure svolgono funzioni importanti nell'attività dello scienziato, consentono infatti di risalire dall'osservazione di uno o più fatti alla loro spiegazione, cioè di compiere quel passo senza il quale una scienza, semplicemente, non vi sarebbe.

La deduzione è un ragionamento cogente: se le sue premesse sono vere, è necessariamente vera anche la sua conclusione. Ma è un ragionamento cogente in quanto non è ampliativo: ciò che viene espresso nella sua conclusione era già contenuto nelle sue premesse, cosicché si rivela indubbiamente utile per chiarire meglio quanto già sappiamo, ma non consente di accrescere la nostra conoscenza. L'induzione non è invece un ragionamento cogente allo stesso modo della deduzione: è possibile che le sue premesse siano vere e che tuttavia la sua conclusione sia falsa. È in compenso un ragionamento ampliativo, che consente di accrescere la nostra conoscenza, poiché con esso passiamo da osservazioni riguardanti alcuni elementi di una certa classe a una generalizzazione con la quale attribuiamo una certa proprietà a tutti gli elementi di quella classe. Egualmente ampliativi, e

dunque non cogenti, sono i ragionamenti con cui ipotizziamo una spiegazione dei fatti che osserviamo. Questi ragionamenti hanno però una struttura diversa da quella dell'induzione e possono essere denominati abduzioni.

Come dice Gaetano Carcaterra, citato da Tuzet (pp. 17-18), «quello che è vero di alcuni (il campione) la generalizzazione [ossia l'induzione] lo estende a molti altri (la popolazione). Nell'abduzione da certi dati (gli indizi) si risale a qualcosa (l'ipotesi) che, invece, non è un ampliamento numerico di quei dati: è un *quid* neppure necessariamente omogeneo con i dati, che può essere, e spesso è, di natura ontologicamente diversa da quella dei dati stessi e di cui possiamo avere un genere di esperienza differente e per di più un'idea talvolta appena intuitiva». Ad esempio, dal moto delle galassie si inferisce l'origine dell'universo, da alcune impronte si risale a un delitto o addirittura all'autore di un delitto, da un segno o una serie di segni, come un gesto, un pittogramma o una sequenza di caratteri dell'alfabeto, si risale a un'intenzione di significato. Per avere un'idea della struttura del ragionamento abduttivo, si può riprendere un noto esempio proposto dallo stesso Peirce: tutti i fagioli sul tavolo sono bianchi; tutti i fagioli di questo sacco sono bianchi; dunque, tutti i fagioli sul tavolo provengono da questo sacco.

Secondo Peirce, però, l'abduzione rappresenta solo un momento dell'indagine scientifica. Essa consente infatti il passaggio da un fatto a un'ipotesi esplicativa di esso, ma per la conferma dell'ipotesi sono poi necessarie due fasi successive: una in cui dall'ipotesi vengono tratte per deduzione le sue possibili conseguenze; un'altra in cui l'ipotesi viene rafforzata, per induzione, dall'accertamento di tali conseguenze, o in cui viene smentita dal mancato accertamento di esse.

All'abduzione Tuzet aveva già dedicato il suo primo libro, intitolato *La prima inferenza* (Torino, Giappichelli, 2006), chiarendone profilo e rilevanza sia nell'attività conoscitiva in generale sia nell'ambito del diritto. In questo

secondo libro, però, attribuisce all'abduzione nel ragionamento giuridico uno spazio notevolmente più esteso di quello che le aveva attribuito in precedenza.

Tuzet distingue, come già faceva Peirce, due usi di questa inferenza: l'uso che se ne fa nell'ipotizzare una spiegazione, nell'individuare le cause di un fenomeno, e quello che se ne fa nel classificare «una certa entità, supponendo, visti i suoi caratteri, che appartenga a un certo genere» (p. 16). Tuzet distingue inoltre un'abduzione ordinaria, che vale «per tutte le esplicazioni di senso comune e tutte le esplicazioni in cui si utilizzano dei concetti noti o delle regole conosciute (cognitive o di altro genere)», e un'abduzione straordinaria, che invece «vale per i casi che Pierce definisce "sorprendenti", per i quali l'abduzione deve suggerire un'ipotesi assolutamente nuova giacché le cognizioni possedute non permettono di spiegare quanto riscontrato» (p. 17). Poiché abduzioni di questo secondo tipo sono assai problematiche, Tuzet argomenta, seguendo ancora Peirce, che la sola garanzia della fondatezza delle ipotesi alle quali esse conducono dipende dal controllo in due fasi, una fase deduttiva e una induttiva, cui abbiamo già accennato.

Cinque sono i momenti del ragionamento giuridico in cui, secondo Tuzet, l'inferenza abduttiva svolge un ruolo fondamentale. Anzitutto, questa inferenza è necessaria, ai fini di una decisione giudiziale, nell'accertamento dei fatti oggetto di giudizio. Essa sembra inoltre consentire l'individuazione delle norme seguite da uno o più individui a partire dall'osservazione dei loro comportamenti. Inoltre, pare concepibile come un'abduzione, e per la precisione un'abduzione classificatoria, l'inferenza con cui un caso concreto viene ad essere considerato da un giudice come un'istanza di un certo concetto giuridico (furto, rapina, ecc.), ovvero come un caso cui si applica una certa norma. Inoltre, un'inferenza abduttiva pare necessaria per individuare i principi generali inespresi di un ordinamento giuridico a partire

dalle norme espresse dello stesso ordinamento. Infine, l'abduzione può essere considerata come una componente dell'analogia giuridica, poiché l'analogia può essere scomposta, come già aveva sostenuto Peirce, in un'abduzione e un'induzione.

Negli ultimi decenni più di uno studioso ha riconosciuto all'abduzione una funzione importante in alcune attività dei giudici, e in particolare nell'accertamento dei fatti oggetto di giudizio. La posizione di Tuzet, però, appare particolarmente interessante e ambiziosa, poiché egli sostiene che l'abduzione e il modello del ragionamento scientifico di Peirce forniscano da un lato una rappresentazione e dall'altro lato uno strumento di controllo di un ampio insieme di operazioni compiute dai giudici nell'accertamento del fatto e nell'individuazione della norma da applicare. A un esame di questa posizione dedicherò le pagine seguenti, avanzando nei suoi riguardi alcune obiezioni il cui contenuto è così sintetizzabile: si può ritenere che Tuzet attribuisca all'abduzione uno spazio troppo limitato nell'accertamento giudiziale dei fatti giuridicamente rilevanti e uno spazio eccessivamente ampio nell'individuazione della norma da applicare a un caso concreto, nell'individuazione della *ratio legis* e nell'analogia giuridica.

Nel secondo saggio del suo libro, Tuzet affronta la questione se l'accertamento della verità sia il fine principale delle attività compiute nell'accertamento giudiziale dei fatti, e in esso mi pare apprezzabile sia l'argomentazione svolta sia la tesi avanzata, secondo la quale si deve «considerare la verità-corrispondenza come un'idea-guida nel processo penale e civile, pur con tutte le difficoltà e riserve della sua definizione e del suo accertamento» (p. 42). Tuzet, però, avanza qui anche la tesi secondo cui il modello di Peirce, cioè la successione di abduzione, deduzione e induzione, fornisce sia uno schema del ragionamento compiuto dal giudice nella ricostruzione dei fatti giuridicamente rilevanti sia uno

strumento per valutare la fondatezza di questa ricostruzione: «la probazione ha [...] i tratti logici dell'abduzione e della deduzione», perché vi sono prove che suscitano un'ipotesi e altre che la confermano, e «le prime sono quelle da cui prende avvio un'abduzione», mentre «le seconde sono quelle determinate predittivamente da una deduzione» (p. 44); e infine «anche l'induzione ha un ruolo in questo contesto», almeno se, seguendo Peirce, diciamo che «l'inferenza che valuta le predizioni è l'induzione» (p. 44). Questa tesi mi pare che possa essere criticata sotto due aspetti.

Per chiarire il primo aspetto, vediamo il modello di Peirce all'opera in un esempio proposto dallo stesso Tuzet: «se x è nel luogo B ma non può essere passato da A1, è ragionevole supporre che sia passato da A2 (ipotesi suffragata da ragioni); se è passato da A2 dovranno esserci delle tracce del passaggio (deduzione dall'ipotesi); la ricerca dovrà confermare l'ipotesi del passaggio da A2 riscontrando quanto dovrebbe seguire dall'ipotesi se l'ipotesi fosse vera (induzione circa le conseguenze dedotte dall'ipotesi)» (p. 45). Ebbene, siamo certi che questa indagine, nelle sue diverse fasi, trovi una sua plausibile rappresentazione nel modello di Peirce? Si può concordare sul fatto che consista in un'abduzione l'inferenza iniziale, tramite la quale dall'osservazione che un certo x , presente nel luogo B, non è passato da A1, si risale all'ipotesi secondo cui x è probabilmente passato da A2. Si può però dubitare che dipenda da una deduzione la conclusione secondo cui x , se è passato da A2, ha probabilmente lasciato in A2 tracce del proprio passaggio: questa conclusione pare in effetti un'ipotesi, ossia il risultato di un ragionamento abduttivo compiuto a partire dalla natura di x , dalle possibili modalità del passaggio di x da A2, dalle caratteristiche di A2. Se in A2 c'è la neve e x è un uomo, le tracce potranno essere impronte sulla neve; se A2 è una fitta macchia di arbusti e x è una donna con lunghi capelli, le tracce in A2 potranno essere capelli impigliati tra

i rami. E analogamente si può dubitare che sia un'induzione il ragionamento con cui si perviene alla conferma dell'ipotesi iniziale, secondo cui x è passato da A2, quando accada che alcune tracce di x siano effettivamente rinvenute in A2 (non necessariamente le tracce ipotizzate, perché è sempre possibile imbattersi in elementi imprevisi). Infatti, l'inferenza con cui si passa da determinati fatti oggetto di osservazione (le impronte sulla neve, i capelli impigliati negli arbusti, un bottone staccatosi dalla giacca o qualsiasi altra cosa) a un'ipotesi esplicativa (x è passato da A2) pare nuovamente un'abduzione.

Veniamo ora al secondo aspetto. Fin qui l'adeguatezza del modello di Peirce è stata valutata in riferimento al contesto della scoperta, ossia all'attività che il giudice svolge o dovrebbe svolgere nell'accertamento del fatto. Ma se Tuzet ritiene che questo modello consenta non solo di rappresentare il ragionamento compiuto o da compiere per pervenire a una certa conclusione riguardo il modo in cui si sono svolti i fatti, ma anche di controllare la fondatezza di tale conclusione, allora egli deve anche ritenere che questo modello sia altresì utilizzabile nel contesto della giustificazione, cioè per ricostruire ed eventualmente criticare la motivazione della sentenza, nella parte dedicata alla *quaestio facti*. Ebbene, pare evidente che questo modello, che prevede tre fasi susseguentisi nel tempo, non sia appropriato in questo contesto, per la semplice ragione che in una argomentazione non sono distinguibili fasi temporali, ma solo ragioni poste a fondamento di una tesi: più precisamente, nell'argomentazione di cui stiamo parlando, prove poste a fondamento di una certa ricostruzione dei fatti giuridicamente rilevanti. E per passare da un insieme di prove a una certa ricostruzione dei fatti non pare necessaria una sequenza di inferenze, ma una semplice inferenza abduttiva.

Nel terzo saggio sono esaminate due questioni apparentemente simili: a) quale ragionamento consente di individuare

una regola seguita da uno o più individui a partire dall'osservazione del loro comportamento? b) quale ragionamento consente di identificare la regola giuridica da applicare a un determinato caso concreto, ossia di qualificare giuridicamente un determinato fatto?

La posizione di Tuzet è che le due questioni siano effettivamente piuttosto simili e che il ragionamento abduttivo svolga un ruolo fondamentale nella soluzione di entrambe. Per quanto concerne la prima questione, Tuzet osserva anzitutto come l'individuazione della regola seguita da uno o più individui, a partire dall'osservazione dei loro comportamenti, sia sempre ipotetica, per la semplice ragione che un qualsiasi insieme di atti può in ogni circostanza essere considerato come un insieme di atti di esecuzione di innumerevoli regole, l'una diversa all'altra. E a partire da questa osservazione argomenta che l'ipotesi della regola seguita da determinati individui dipende da un'abduzione, e che per la conferma di questa ipotesi sono poi necessari ragionamenti deduttivi e induttivi. La conclusione è dunque che anche qui valga «l'ordine metodologico di Pierce. Prima un'*abduzione*, che ipotizza quale regola [... gli individui oggetto di osservazione stiano] seguendo. Quindi una *deduzione* che trae le possibili conseguenze dall'ipotesi. Quindi un'*induzione* che verifica o falsifica l'ipotesi (o perlomeno la rafforza o la indebolisce)» (p. 58). Per quanto concerne la seconda questione, basterà brevemente dire che per la sua soluzione, secondo Tuzet, «vale *mutatis mutandis* la stessa risposta metodologica» data riguardo alla questione precedente: «si deve cercare di abduire la regola da seguire [o da applicare] e si deve cercare di testare l'ipotesi» (p. 68).

Ebbene, questa assimilazione delle due questioni genera una certa perplessità: si può certamente affermare che la soluzione della prima questione dipenda da un ragionamento abduttivo (ovvero dalla sequenza peirceana di abduzione, deduzione e induzione), ma non sembra che si possa affermare la stessa cosa riguardo alla seconda questione.

Per mettere in luce ciò che rende diverse le due questioni, bisogna chiarire meglio in che cosa consista la questione della qualificazione giuridica del fatto. A questo riguardo, Tuzet propone due esempi. Il primo esempio concerne la sottrazione di energia elettrica tramite manomissione del contatore, che la dottrina e la giurisprudenza hanno alternativamente qualificato o come furto o come truffa. «Si noti – dice Tuzet – che un problema del genere non riguarda i fatti sotto il profilo probatorio: si sa cos'è successo, ma non si sa con certezza come qualificarlo e trattarlo giuridicamente» (p. 52). Il secondo esempio concerne la scriminante dello stato di necessità, per cui non è punibile, secondo l'art. 54 c.p., «chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volutamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionale al pericolo». Al riguardo Tuzet nota che per stabilire se un certo caso concreto presenti gli elementi indicati da questa norma è necessario o può rivelarsi necessario risolvere alcuni problemi dovuti all'indeterminatezza dei concetti presenti in questa norma: «il legislatore non determina a quali precise condizioni il pericolo possa dirsi *attuale*, né a quali condizioni il danno possa dirsi *grave*, né che cosa comprenda precisamente la sfera *personale*, né chi siano gli "altri" [...], né come si determini qui la natura e l'oggetto della volontarietà [...], né quale sia il criterio con cui misurare la *proporzione* fra pericolo e condotta» (p. 63).

Gli esempi mostrano chiaramente che la questione della qualificazione giuridica di un fatto, una volta che abbiamo saputo tutto quanto è possibile sapere riguardo agli eventi oggetto di accertamento, si riduce alla questione del significato da attribuire a un testo di legge, ovvero della regola da ricavare da quel testo: si riduce cioè a una questione di interpretazione della legge. Come dice lo stesso

Tuzet, qui «*il problema [...] sta nella difficoltà di reperire la regola dagli elementi dati e con ciò qualificare i fatti. Il problema [...] è [...] quello [...] dell'indeterminatezza delle regole stanti i dati*», ossia «il problema di estrarre la regola a partire dagli elementi a disposizione» (p. 65).

L'interrogativo che a questo punto si pone è dunque se l'interpretazione giuridica, e più precisamente l'interpretazione giudiziale, possa trovare un'adeguata rappresentazione nello schema dell'inferenza abduttiva o nella sequenza di abduzione, deduzione e induzione che secondo Pierce caratterizza il metodo scientifico.

Indubbiamente, l'assunzione che le tesi interpretative dei giudici (e, plausibilmente, dei giuristi) dipendano da ragionamenti abduttivi, mette in evidenza il fatto che la correttezza di queste tesi è incerta e può risultare controversa. E tuttavia questa assunzione, considerando il fatto che un'ipotesi è un tentativo di afferrare una verità, implica che tesi interpretative corrette, o meglio *vere*, vi siano. E difatti Tuzet sostiene che la questione della qualificazione giuridica di un fatto può essere intesa come questione della distinzione delle applicazioni corrette e delle applicazioni scorrette di una norma, o meglio di un certo concetto, che può essere quello di energia elettrica o di furto (p. 55). E poi ancora afferma: «la regola da seguire per qualificare un fatto è qualcosa che può essere inferito e *conosciuto* [corsivo mio] inferenzialmente» (p. 55); e per apprezzare appieno la portata di questa affermazione si dovrà ricordare che la conoscenza può essere intesa, secondo una nota definizione che Tuzet dichiara espressamente di condividere, come *credenza vera giustificata*.

Ecco dunque, in poche parole, la ragione del mio disaccordo con Tuzet. Mentre egli ritiene che la questione dell'individuazione di una regola seguita da determinati individui e la questione dell'individuazione di una regola da applicare a un caso concreto siano assimilabili per il fatto che la

soluzione di entrambe dipende dagli stessi schemi di ragionamento e di indagine, a me sembra che le due questioni siano profondamente diverse e che, di conseguenza, siano diversi i ragionamenti necessari per risolverle. Più precisamente, mi pare di poter sostenere che la prima questione è una questione teorica, per risolvere la quale sono avanzate ipotesi verificabili o almeno falsificabili con l'osservazione dei fatti, e che la seconda questione è invece una questione normativa o valutativa, per risolvere la quale non sono avanzate ipotesi verificabili o falsificabili con l'osservazione dei fatti.

Coloro che operano nell'ordinamento giuridico non mettono in discussione che una regola da applicare sia una regola espressa da un testo di legge o, in alcuni ordinamenti, presupposta da precedenti pronunce giudiziali. Sono cioè tendenzialmente (anche se, a quanto pare, non completamente o in ogni caso) d'accordo sui documenti nei quali devono essere reperite le regole da applicare. Non sono però tendenzialmente d'accordo sui modi di trarre le regole da questi documenti. Si possono forse immaginare ordinamenti giuridici nei quali vi è un accordo anche a questo riguardo: nei quali, ad esempio, vi è accordo sull'idea che le regole devono essere individuate leggendo questi documenti alla luce dell'intenzione del legislatore, data una concezione precisa e unanimemente accettata dell'intenzione del legislatore. Ma negli ordinamenti che conosciamo, a iniziare dal nostro, le cose non stanno così: molti sono gli argomenti o le tecniche utilizzabili per trarre dai testi di legge le regole da applicare e si verificano abbastanza frequentemente situazioni di questo genere: l'interprete Tizio argomenta, adducendo determinati fatti rilevanti (ad esempio, le regole che di fatto sono seguite da chi parla la lingua italiana), che un testo di legge T esprime una norma N1, mentre l'interprete Caio argomenta, adducendo altri fatti rilevanti (ad esempio, l'intenzione del legislatore) che T esprime una diversa norma N2. In queste situazioni appare evidente che

il disaccordo sul significato da attribuire a un testo di legge non dipende da disaccordi sui fatti (ad esempio, da disaccordi sul contenuto delle regole della lingua italiana o sull'intenzione del legislatore, dato un certo concetto di intenzione del legislatore), ma dipende da disaccordi sul modo in cui i testi di legge devono essere interpretati. Queste situazioni rivelano cioè che gli interpreti non condividono un principio relativo al modo in cui i testi di legge devono essere intesi o è bene che siano intesi, ossia un principio che disponga in una gerarchia i vari argomenti dell'interpretazione utilizzabili o indichi le diverse circostanze in cui l'uno o l'altro argomento debba essere o è bene che sia utilizzato. Può anche accadere, e talvolta certamente accade, che gli interpreti si trovino d'accordo sul significato da attribuire a un certo testo di legge T, o che un loro disaccordo sul significato di T dipenda esclusivamente da un disaccordo su fatti (ad esempio, sull'intenzione del legislatore, data una precisa e condivisa definizione di 'intenzione del legislatore'); anche in queste circostanze, però, resta la possibilità di un disaccordo sul significato di T determinato da un disaccordo sui modi in cui T deve essere interpretato, poiché non viene meno la possibilità di attribuire a T un significato diverso da quello che gli è stato attribuito, sulla base di argomenti interpretativi diversi da quelli che sono stati utilizzati. L'insopprimibile incertezza riguardo alla regola da applicare per risolvere un determinato caso non dipende dunque dal carattere incerto del ragionamento abduktivo utilizzato per individuarla, ossia dal fatto che questa regola è il frutto di un'ipotesi, ma dipende dal fatto che la sua individuazione è il risultato di un'opzione normativa o valutativa (secondo cui un testo di legge deve essere letto o è bene che sia letto in un modo X) alla quale una diversa opzione (secondo cui lo stesso testo di legge deve essere letto o è bene che sia letto in un modo Y) potrebbe in ogni momento essere preferita. In altre parole, si deve ritenere

che l'argomentazione interpretativa sia un'argomentazione normativa o valutativa, fondamentalmente composta da una premessa, per lo più tacita, costituita da un principio P concernente gli argomenti dell'interpretazione che devono essere utilizzati o che è bene utilizzare, da una premessa costituita da un'affermazione riguardo ai fatti che risultano rilevanti secondo il principio P, da una conclusione costituita da un giudizio normativo o valutativo. Ad esempio: i) si deve attribuire alle disposizioni legislative il significato in cui sono state intese dal legislatore; ii) la disposizione legislativa D è stata intesa dal legislatore nel significato S; iii) dunque si deve attribuire alla disposizione D il significato S.

Analoga a quella adesso chiarita è la ragione per cui non mi pare da accogliere l'idea di Tuzet riguardo al ruolo dell'abduzione nell'individuazione dei principi inespressi dell'ordinamento giuridico e nell'analogia giuridica.

Per quanto concerne il ragionamento compiuto per individuare i principi inespressi, Tuzet critica la posizione tradizionale secondo cui tale ragionamento consisterebbe in un'induzione. Apparentemente non sembrano esservi differenze sostanziali tra, ad esempio, il ragionamento con cui si conclude che tutti i corvi sono neri a partire dalla premessa che alcuni corvi, cioè quelli che finora abbiamo osservato, sono neri, e il ragionamento con cui si conclude che tutti i rapporti obbligatori devono avere una durata limitata nel tempo a partire dalla premessa che alcuni rapporti obbligatori, e cioè quelli la cui durata è disciplinata da norme giuridiche espresse, devono avere una durata limitata nel tempo. Come però fa notare Tuzet, l'individuazione di un tratto rilevante di determinate norme, cioè l'operazione che appare necessaria per individuare il principio che estende a una classe di fattispecie la disciplina stabilita da quelle norme per alcune fattispecie di quella classe, dipende dall'individuazione di una *ratio*, cioè di uno scopo o un valore che le norme sono volte a perseguire o a realizzare. Come dice lo stesso Tuzet, «dall'art. 1573 c.c. (la

locazione non può stipularsi per un tempo eccedente i trent'anni) e dall'art. 2097 c.c. (il contratto di lavoro non può essere stipulato per una durata superiore a cinque o dieci anni), non si può indurre alcunché senza prima avere ipotizzato che il principio inespresso, che costituisce la *ratio* di tali norme, sia quello secondo cui i rapporti obbligatori devono avere una durata limitata» (p. 80). L'individuazione ipotetica di una *ratio*, cioè della ragione per cui vi sono una o più norme, non è qualcosa che si può ottenere con un ragionamento induttivo, ma è qualcosa per cui è necessaria un'abduzione.

Ebbene, in questa posizione di Tuzet si può rilevare, a mio avviso, un difetto simile a quello rilevato nella sua posizione riguardo all'individuazione di una regola da applicare a un caso concreto. Tuzet, così come non distingue la questione teorica dell'individuazione di una regola seguita da uno o più individui dalla questione normativa dell'individuazione della regola da applicare a un caso concreto, neppure distingue la questione teorica delle motivazioni per cui determinate norme giuridiche sono state prodotte dalla questione normativa dell'individuazione della *ratio legis* intesa in senso oggettivo.

Se si tratta di individuare la ragione o le ragioni per cui una norma è stata effettivamente prodotta, cioè qualcosa che può essere considerato come esistente nel mondo dei fatti, allora si può ritenere che l'individuazione ipotetica di queste ragioni dipenda da un ragionamento abduttivo. La *ratio legis*, però, solo talvolta è concepita in senso soggettivo, cioè come la ragione o lo scopo che intendevano perseguire coloro che hanno effettivamente prodotto una o più norme. Molto spesso è invece concepita in senso oggettivo, cioè come la ragione "oggettiva" dell'esistenza di una o più norme. E bisogna allora notare che, quando venga concepita così, la *ratio legis* non è qualcosa che appartiene al mondo dei fatti, cioè qualcosa che può essere oggetto di conoscenza e riguardo al quale è dunque possibile formulare ipotesi. Se

è concepita così, la *ratio legis* dipende da una scelta valutativa dell'interprete, che elegge a ragione, a *ratio*, della norma uno dei possibili effetti o conseguenze della sua applicazione.

Ecco un esempio per chiarire questo aspetto. Se qualcuno si alza da sedere e va ad aprire una finestra, io posso avanzare qualche ipotesi sulla ragione per cui ha agito così: ad esempio, potrei ipotizzare che l'abbia fatto per vedere se la finestra si apriva, oppure per guardare meglio fuori, oppure per rinnovare l'aria della stanza, oppure per fare entrare un po' di fresco. E il ragionamento che compio per avanzare una di queste ipotesi è schematizzabile in un'abduzione. Analogamente, se qualcuno prescrive a qualcun altro di aprire la finestra, io posso formulare un'ipotesi riguardo alla ragione, ovvero allo scopo, per cui la prescrizione è stata proferita. E anche quest'ipotesi dipenderà da un ragionamento abduttivo. Ma se io pretendo di individuare la ragione o lo scopo di questa prescrizione, assumendo che tale ragione o scopo non siano quelli per cui la prescrizione è stata effettivamente proferita da un certo parlante, allora il discorso cambia. Ciò che io pretendo di individuare, infatti, non può essere oggetto di conoscenza, né è dunque materia di ipotesi o supposizioni; è invece ciò che a me pare ragionevole, cioè la ragione o lo scopo per la cui realizzazione la norma dovrebbe a mio giudizio essere applicata.

L'individuazione di una *ratio* di questo genere sarà frutto di una scelta compiuta nell'ambito dei vari effetti producibili con l'applicazione di una o più norme. È possibile che questa scelta debba essere compiuta rispettando determinati vincoli specificamente giuridici, cioè essenzialmente soddisfacendo esigenze di coerenza del diritto, ma la giustificazione di questa scelta non può che dipendere anche da valori dell'interprete, ovvero dalle sue credenze o convinzioni morali.

Non diverso, infine, il discorso da fare riguardo al ragionamento dell'analogia giuridica. Anche in questo ragionamento Tuzet distingue un momento abduttivo, necessario per l'individuazione della *ratio legis* e della proprietà rilevante di un caso C1, cioè di quella proprietà di C1 in ragione della quale C1 ha ricevuto una certa disciplina e che dunque, ove sia accertata in un diverso caso C2, giustifica l'estensione a C2 della stessa disciplina. E ancora un volta si può lamentare che egli, non distinguendo tra individuazione delle motivazioni per cui una norma è stata prodotta e individuazione della *ratio legis* intesa in senso oggettivo, abbia caratterizzato come teorici ragionamenti che invece sono normativi o valutativi, e quindi come ipotesi verificabili o falsificabili tesi che invece non sono verificabili o falsificabili. In altri termini, si può lamentare che il modello di Tuzet oscuri la rilevanza che i giudizi di valore hanno nelle attività dei giudici.