

PRIMATO DELLA
LEGALITÀ E
RAGIONAMENTO
PROCESSUALE
IL SILLOGISMO GIURIDICO
NELLA PROSPETTIVA DEL
RULE OF LAW

MAURIZIO MANZIN



Primato della legalità e ragionamento processuale.
Il sillogismo giuridico nella prospettiva del *rule of law*

Principle of legality and the judicial reasoning.
Legal syllogism in the perspective of the rule of law

MAURIZIO MANZIN

Professore ordinario di Filosofia del diritto, Università di Trento. Direttore del Centro di Ricerche sulla Metodologia Giuridica (CERMEG).
E-mail: maurizio.manzin@unitn.it

ABSTRACT

La tesi qui brevemente esposta è che esista una relazione strutturale e non eventuale tra il principio del governo della legge e il ragionamento proprio della decisione giudiziale. Si procederà a partire da un excursus storico-filosofico sulla figura del sillogismo giuridico nel suo rapporto con la teoria politica. Si formulerà in seguito una teoria del sillogismo giudiziale di tipo argomentativo e “cooperato” come supporto efficace agli ideali di legalità e certezza.

My thesis in short is that there is a structural and not simply possible relationship between the rule of law and the kind of reasoning proper to judicial decisions. I will proceed from a historical-philosophical excursus on the figure of legal syllogism in its relationship with political theory. I will then formulate a theory on “argumentative” and “cooperated” judicial syllogism as an effective support to the ideals of legality and certainty.

KEYWORDS

rule of law, sillogismo giudiziale, argomentazione giuridica, certezza del diritto, logica giuridica.

rule of law, legal syllogism, legal argumentation, legal certainty, legal logic.

Primato della legalità e ragionamento processuale

Il sillogismo giuridico nella prospettiva del *rule of law*

MAURIZIO MANZIN

1. Premessa – 2. La recezione moderna del sillogismo scientifico aristotelico come modello per la decisione giudiziale – 3. Il sillogismo giuridico moderno come espressione dell'assolutismo politico – 4. Il governo della legge secondo Aristotele e il principio del *rule of law* – 5. Le necessarie implicazioni dialogiche del *rule of law* – 6. Il sillogismo giuridico argomentativo e cooperato (ossia dialogico) – 7. Alcune conclusioni.

1. Premessa

In questo breve saggio si cercherà di tracciare una relazione strutturale fra il principio del governo della legge (o *rule of law*) e le procedure indirizzate all'applicazione delle norme giuridiche, ossia il ragionamento giudiziale. La tesi che si proverà a difendere è quella per cui il primato della legalità implica la giustificazione delle scelte operate in sede applicativa, essendo questa implicazione (anche e soprattutto) di natura filosofica e morale. Mentre la seconda – quella morale – non sarà qui discussa¹, della prima – quella filosofica – si darà conto utilizzando la categoria del *dialogo* come modalità costitutiva dell'Esserci del soggetto². Il fondamento dialogico della giustificazione indicherà, per conseguenza, il carattere necessariamente argomentativo (o retorico), piuttosto che dimostrativo, del ragionamento giudiziale.

Ciò che si va ad esporre nelle sezioni seguenti è parte di un più esteso *work in progress* che i componenti del Centro di Ricerche sulla Metodologia Giuridica (CERMEG) dell'Università di Trento stanno conducendo da tempo nel campo dell'argomentazione e della logica giuridica. In particolare, lo studio del *rule of law* in rapporto alla teoria del ragionamento giudiziale, alla deontologia forense e all'uso delle clausole di stile negli atti giudiziari, è il risultato di una serie di presentazioni discusse in occasione di alcuni importanti convegni internazionali ad Amsterdam (nel 2014 e nel 2018), Rotterdam (nel 2015), São Paulo e Belo Horizonte (nel 2016), Lubiana (nel 2016), Braza (nel 2016 e nel 2018), Lugano (nel 2017 e nel 2018)³. Il presente saggio costituisce un ulteriore sviluppo in questa direzione di ricerca, stimolato da una recente e meritoria pubblicazione per cura di Vittorio Villa e Giorgio Pino⁴.

Nella prossima sezione tratteremo del modello di ragionamento giudiziale noto come “sillogismo giuridico” (o giudiziale, o giuridico, o dicastico *et sim.*), e più precisamente di come nell'età dell'illuminismo alcuni autori supposero che si potesse estrarre dal corpus aristotelico il tipo di ragionamento detto anche “scientifico” per attagliarlo al processo di applicazione delle norme giuridiche, trascurando altresì i sillogismi di tipo dialettico e retorico, nonché quello detto “pratico” delineato dallo Stagirita nell'*Etica nicomachea*.

Nella terza sezione si porranno in rapporto l'assunzione del modello “scientifico” del sillogismo e la concezione dell'assolutismo politico, con le connesse esigenze di conoscibilità ed effettività dei comandi del sovrano.

¹ Sulla “giustizia” (o “moralità interna al diritto”) del *rule of law*, v. spc. PINO, VILLA 2016.

² Si tratta, com'è noto, di un principio cardine che si affaccia in filosofia soprattutto a partire dalla critica all'idealismo e nelle teorie fenomenologiche ed esistenzialiste. Fondamentale al riguardo BUBER 1973.

³ Sono stati attualmente pubblicati, con riguardo ai citati convegni: MANZIN, TOMASI 2015; MANZIN 2016a; PUPPO 2016; MANZIN 2018a; MANZIN, PUPPO et al. 2019.

⁴ PINO, VILLA 2016.

Nella quarta sezione s'introdurrà il tema del governo della legge secondo la sua origine aristotelica, ossia come alternativa escludente al governo della volontà, accogliendo l'idea per cui in ciò basilarmente consista il *rule of law* (non limitandosi, quindi, a ciò che comunemente è indicato come *stato di diritto*).

Nella quinta sezione si discuterà la necessità, ossia la strutturalità, della condizione dialogica implicata dal principio del governo della legge, in opposizione al rigido formalismo metodologico conseguente al modello illuministico. Tale implicazione si rende più evidente sul piano della giustificazione decisoria cd. "di second'ordine" (o "esterna"), nella misura in cui quella cd. "di prim'ordine" (o "interna") mantiene ancora come modello dominante lo schema monologico del sillogismo scientifico.

Nella sesta sezione si proporrà un tipo di ragionamento sillogistico adatto, in ipotesi, al contesto processuale, ossia – in aderenza alle caratteristiche proprie della situazione comunicativa nella controversia giudiziale – *argomentativo* quanto alla formazione delle premesse normative e fattuali, e *partecipativo* (o *cooperato*) quanto al ruolo delle parti.

Nell'ultima sezione si trarranno sinteticamente alcune conclusioni in ordine alla tesi principale, ossia quella della necessaria congiunzione fra la teoria del governo della legge e la teoria argomentativa. La spiegazione farà perno sulle nozioni di *certezza* e *ragionevolezza*, in quanto costitutive e fra loro connesse in rapporto al *rule of law*. Si proverà a spiegare perché il modello sillogistico, che ha trovato accoglienza nelle teorie più marcatamente statualiste, legaliste e formaliste derivate dall'assolutismo, possa essere suggerito – con gli opportuni correttivi – anche nell'ambito di teorie liberali propugnatrici del *rule of law*, essendo tale modello, per entrambi i casi, funzionale alla conoscibilità delle norme giuridiche.

2. La recezione moderna del sillogismo "scientifico" aristotelico come modello per la decisione giudiziale

Non è neppure il caso di ricordare quanto la formula aristotelica del sillogismo abbia influenzato la cultura che solitamente si designa come occidentale, soprattutto a partire dal periodo medievale e, a seguire, nella logica dell'età moderna. La smagliante definizione offerta dallo Stagirita in *Analitici Primi* I.1. 24b 18-20 appare ancora insuperata per precisione di dettaglio e capacità persuasiva:

«Il sillogismo [...] è un discorso in cui, posti taluni oggetti, alcunché di diverso dagli oggetti stabiliti risulta necessariamente, per il fatto che questi oggetti sussistono. Con l'espressione: per il fatto che questi oggetti sussistono, intendo dire che per mezzo di questi oggetti discende qualcosa, e d'altra parte, con l'espressione: per mezzo di questi oggetti discende qualcosa, intendo dire che non occorre aggiungere alcun termine esterno per sviluppare la deduzione necessaria»⁵.

Più concisa quella che si ricava da *Topici* I.1. 100a 25-27:

«Sillogismo è propriamente un discorso in cui, posti alcuni elementi, risulta per necessità, attraverso gli elementi stabiliti, alcunché di differente da essi»⁶.

È ovvio che uno strumento così formidabile offerto al ragionamento – per cui, stabiliti certi "oggetti" o "elementi", ne derivano *necessariamente* certi altri – doveva attrarre studiosi dai più diversi rami dello scibile, incantati da quella "necessità" del pensiero (che diverrà poi sinonimo di

⁵ ARISTOTELE 2003, 92.

⁶ ARISTOTELE 2003, 407.

logica *tout court*) inerente una congiunzione fra determinate espressioni discorsive. Il *punctum dolens*, come s'indovina, è che la necessità logica riguarda, appunto, una forma di relazione fra proposizioni, mentre impregiudicata rimane la questione circa il grado di verità degli "oggetti" o "elementi" stabiliti (*rectius* le premesse del sillogismo), il cui accertamento dipende dalla loro natura (ipotesi; osservazioni di fenomeni fisici, sociali o di altro genere; formulazioni assiomatiche; prescrizioni più o meno cogenti; opinioni più o meno autorevoli; finzioni narrative ecc.). Tale grado di verità può essere veicolato mediante, appunto, una relazione logica necessaria – la cosiddetta "deduzione perfetta"⁷ – dagli "oggetti" o "elementi" premessi ad altri, ossia alla conclusione del sillogismo, a patto che questo mantenga la forma $p \rightarrow q$ rappresentata da una predicazione generale (tutti i p sono q), una particolare (x è un membro della classe p), e un "termine medio" (p) atto ad assicurare la congenericità fra le due.

Il fatto che un certo tipo di *relazione* e di *forma* contraddistinguano il sillogismo per antonomasia, ossia quello "scientifico" (detto anche "apodittico" o "dimostrativo"), è già per se stesso rivelatore del tipo di approcci che hanno privilegiato il deduttivismo⁸, visto che si tratta quasi sempre di formulazioni d'indole formalistica e astratta (cioè decontestualizzante), come nel caso che fra poco diremo.

La suggestione esercitata dalla necessità logica, atta a garantire conclusioni formalmente *valide*, tenderà tuttavia a sfocare la questione del contenuto in premessa che, come abbiamo precisato poc'anzi, può avere natura assai diversa. Lo sapeva bene Aristotele, il quale, oltre a descrivere i sillogismi che si possono costituire nel campo delle conoscenze *certe*, ne aveva teorizzati altri, ossia quelli dialettici e retorici (o entimemi), e da ultimo il cd. "sillogismo pratico".

Ai fini della presente trattazione sarà tenuta in considerazione la sola opzione per il sillogismo "scientifico" promossa dall'illuminismo giuridico, mentre non affronteremo *funditus* la questione della trascuranza (da parte soprattutto di Cesare Beccaria) del sillogismo "pratico" aristotelico, che sarebbe dovuta apparire una soluzione più adatta al ragionamento giudiziale. Non è dato sapere se il Milanese avesse considerato – scartandola – tale possibilità, supponendo (com'è del tutto probabile) che l'*Etica nicomachea* gli fosse nota, e supponendo (il che è meno probabile) che egli fosse consapevole dell'esistenza di questa forma di sillogismo. Ma è del tutto evidente che la figura inferenziale cercata dal Beccaria doveva soddisfare quei crismi di esattezza "matematica" che solo la "deduzione perfetta" consentiva, altrimenti non avrebbe potuto risolvere il problema della certezza giudiziale secondo le sue aspirazioni (ossia negando ogni discrezionalità interpretativa al giudice).

Ecco perché gli autori dell'illuminismo giuridico, sull'esempio del Beccaria, elessero il sillogismo "scientifico" aristotelico ad unico procedimento razionale atto a risolvere le controversie giudiziali, in modo tale da assicurare una decisione avente il medesimo grado di certezza (ossia di necessità logica) dei sillogismi "in *barbara*".

Così, lapidariamente, al cap. 4 del suo *Dei delitti e delle pene*:

«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».

Il meccanismo "perfetto" di *decision-making* ipotizzato e auspicato dal Milanese implicava il sicuro possesso di alcune premesse comprendenti: (a) una classe definita di condotte socialmente rilevanti ed eticamente connotate in senso negativo, a ciascuna delle quali fosse collegata in modo apparentemente *causale* una condotta conseguente di natura punitiva; (b) la cognizione empirica

⁷ Così la definizione di Aristotele, per distinguerla dalla deduzione da premesse *probabili* (come accade nel sillogismo dialettico e in quello retorico).

⁸ Per una difesa del deduttivismo nel campo delle teorie argomentative v. GROARKE 1999; *contra* v. GODDEN 2005. La questione è particolarmente discussa nell'ambito dell'*informal logic* (cfr. JACQUETTE 2009, JOHNSON 2011).

rica di un evento o complesso di eventi argomentativamente riferibile a quella classe di condotte socialmente rilevanti ed eticamente connotate in senso negativo, epperò alle collegate sanzioni. Dato questo sicuro possesso, la soggettività del decisore diventava del tutto ininfluyente, in linea con l'aspirazione dell'illuminismo giuridico a disporre di un giudice per così dire *neutro*, una specie di automa o "essere inanimato" – secondo la celebre affermazione di Montesquieu – così come *neutra*, ossia oggettiva, si presumeva la conoscenza scientifica in ogni campo d'applicazione.

Non possono sfuggire le consistenti complessità sottese al possesso di simili premesse. Principalmente: l'esistenza (e dunque la fonte produttiva) e la conoscibilità (e dunque la fonte cognitiva) di una classe definita di condotte su cui verta un effettivo accordo circa la rilevanza sociale e la connotazione eticamente negativa; la natura del nesso fra dette condotte e la "conseguenza" punitiva (che risulterebbe di causa efficiente solo a seguito dell'esecuzione, ossia *dopo* la decisione); la conoscibilità fattuale oggettiva di eventi di natura diversa (materiale, documentale, testimoniale, periziale ecc.) in un contesto sotto diversi aspetti non adeguato all'osservazione sperimentale vera e propria⁹. Complessità che, a loro volta, implicano numerose questioni di tipo logico-epistemico, linguistico, empirico.

È essenziale ricordare che Aristotele delinè il sillogismo "scientifico" nel periodo in cui andava occupandosi – appunto – di quella che, eminentemente, egli considerava "scienza" (*episteme*), ossia la conoscenza delle relazioni *causali* fra gli enti¹⁰. Altrove, e più precisamente nei *Topici* e negli *Elenchi sofistici*, lo Stagirita si occupò invece della logica, che regola la conoscenza quando l'oggetto della discussione non siano più gli enti, ma le relazioni fra i concetti che si acquisiscono nel confronto delle opinioni, ossia in ambito dialettico e retorico. Mentre in campo scientifico il ragionamento è finalizzato a *dimostrare* come si producono determinati fenomeni nella realtà empirica, in campo dialettico e retorico (quello che Perelman definirà il "campo dell'argomentazione")¹¹ si tratta, invece, di prevalere in una discussione mercé la confutazione della tesi avversaria. Siamo in presenza di due contesti evidentemente diversi, nei quali la natura delle premesse differisce sensibilmente: per Aristotele, la scienza si avvale di cognizioni per se stesse *vere* (per evidenza o convenzione) o derivanti da queste, mentre la dialettica e la retorica muovono da opinioni condivise da tutti o dai più o dai maggiormente esperti (*endoxa*). Il modello della relazione causale si applica dunque al primo caso, non al secondo, dove vale un ventaglio più o meno ampio di possibili predicazioni da cui dedurre. Nella *Retorica*, poi, Aristotele annette esplicitamente la decisione giudiziale al campo argomentativo, mostrando quindi di non ritenere la logica dimostrativa adeguata al ragionamento giuridico.

Risulta perciò improprio l'apparentamento operato dal Beccaria, che estrasse il sillogismo "scientifico" dall'ambito, ad esso connaturato, delle conoscenze circa la relazione necessaria fra le cause e gli effetti materiali, per inserirlo in quello della plausibilità di opinioni che si confrontano tra loro in un contesto sorvegliato da forme istituzionalizzate cogenti e finalizzato ad una decisione pratica (un ambito, cioè, non connotativamente teoretico).

Anche per questo motivo sarebbe apparso più credibile, da parte degli autori moderni, un apparentamento con il sillogismo dialettico e retorico, oppure con il sillogismo pratico (*syllogismos ton prakton*) quale si ricava dall'*Etica nicomachea*, finalizzato specificamente alle deliberazioni. Ma, come detto, di ciò qui non ci occuperemo¹². C'importa infatti, limitatamente, rischiarare da

⁹ Non si tratterebbe, infatti, di conoscenza propriamente empirica né sotto il profilo dell'*oggetto* (che nel processo non è la "natura"), né sotto quello del *metodo* (che nel processo non consiste nell'osservazione diretta di fenomeni e nella loro riproducibilità).

¹⁰ Cfr. BERTI 2009, 101.

¹¹ PERELMAN 1969.

¹² Sulla comparazione fra decisione giudiziale e sillogismo pratico (o intenzionale) abbiamo recentemente presentato alcune comunicazioni, in forma di *regular paper*, ai convegni internazionali di Friburgo, Svizzera (ECA 2017), Trento, Italia (Italy-Brasil Law Seminars 2017) e Brazza, Croazia (Days of Ivo Škarić 2018).

una parte i motivi per cui costoro elessero a paradigma del ragionamento giudiziale uno solo fra i tipi di sillogismo tracciati da Aristotele (quello “perfetto”), e dall’altra i motivi per cui tale scelta – la scelta di *quel* sillogismo – è epistemicamente impropria.

3. Il sillogismo giuridico moderno come espressione dell’assolutismo politico

L’assunto filosofico-giuridico di Cesare Beccaria circa la fruibilità decisoria del sillogismo “scientifico” può essere più facilmente compreso, una volta situato nel contesto delle condizioni politico-giuridiche formatesi nella modernità e delle annesse teorie.

In tale contesto rileva in primo luogo la situazione di particolarismo e di asistematicità delle fonti giuridiche caratteristica dell’*ancien régime*, frutto della lunga consuetudine con il diritto comune: un intreccio di regole (e poteri costitutivi di regole) che impediva l’esercizio di un’unica e suprema autorità potestativa, motivo per cui gli stati nazionali sempre cercheranno di liberarsene. Esso, infatti, rendeva incerta la previsione dei giudizi (una “grida” utile alla bisogna, come ci ricorda l’Azzecagarbugli manzoniano, poteva sempre trovarsi) minacciando l’effettività dei comandi disposti dal sovrano in vista dei suoi obiettivi politici. Una situazione, va detto, non di sole ombre, come sarà dipinta dalla vulgata storiografica illuministica e filo-illuministica, ma neppure di sole luci, in ispecie sotto il profilo della certezza del diritto e di ciò che oggi apprezziamo come *rule of law*. Accanto a questo, la detestabile crudeltà di talune misure sanzionatorie e financo istruttorie (la tortura) che la moltitudine disordinata delle regole e la sovrapposizione dei poteri mettevano a disposizione delle magistrature, senza garanzie uniformi per i consociati.

In questo quadro storico si profilavano le dottrine del Montesquieu, del Beccaria e di altri ancora a sostegno di una semplificazione dello strumento normativo, sia quanto alla fonte produttiva (invocando il monopolio statale), sia quanto alla fonte di cognizione (orientandosi, in ambito continentale, verso la codificazione), sia infine quanto all’ordinamento giudiziario (avocandolo all’amministrazione dello stato). E *semplificazione* è davvero la parola chiave, poiché il governo del disordine normativo allo scopo d’inalvearlo entro un ordine costituito appariva del tutto funzionale all’unificazione e soggezione dei poteri realizzata dall’assolutismo politico mediante l’emersione della sovranità statale, entrambi (assolutismo e sovranità) conseguenti alla frantumazione dell’*ordo* politico-giuridico (e prima ancora religioso) medievale.

Da un punto di vista filosofico, la teoria dello stato sovrano si forma sulla base di un’amplificazione del concetto di soggetto individuale (il “macroantropo” hobbesiano), attorno al quale si aggregano elementi tratti dalla giuspubblicistica medievale e dalla filosofia scolastica, in chiave volontaristica e attivistica piuttosto che conoscitiva e contemplativa. L’*homo novus* dell’evo moderno, inteso come unità assoluta e originaria che può e vuole, nei modi in cui si attesta nei nuovi giusnaturalismi, diventa paradigma della forma politica, che s’immagina ricavata da un ipotetico “contratto” – in altre parole, del Leviatano. E come l’unità *privata* degli individui, così anche l’unità *pubblica* del sovrano aspira alla libertà delle sue volizioni, le quali si esprimono precipuamente nella *promulgatio* delle *leges humanae*. Va da sé che, in siffatta temperie, la concorrenza di fonti legislative e giudiziarie fosse vista come un ostacolo al dispiegarsi della libertà sovrana.

Il primo passo compiuto sarà, perciò, la costituzione di un *monopolio normogenetico*; il secondo, quello di un *monopolio dell’ordinamento giudiziario* (il giudice-funziario); ma ciò che poteva assicurare la cerniera fra i due doveva essere l’imposizione di un, per così dire, *monopolio epistemologico* che riguardasse l’applicazione normativa: e questo è quel che si pensò di ottenere equalizzando i processi argomentativi nella forma rigida del sillogismo “perfetto”. Il deduttivismo stretto fu perciò promosso a *gold standard* funzionale al potere politico, stante la sua capacità d’inferire una conclusione senza alcuna aggiunta di elementi cognitivi che non siano quelli fissati nelle premesse, la maggiore delle quali (nel caso della decisione giudiziale) è stabilita *ex ante* dal legi-

slatore monopolista. In sostanza, l'unica manovra lasciata al giudice-funzionario era quella descrittiva inerente la *quaestio facti*.

L'apparentamento tra assolutismo politico e monopolio epistemologico della dimostrazione (entrambi di segno contrario alla tradizione aristotelica e medievale) trovano un forte radicamento nel pensiero hobbesiano, poiché il filosofo di Malmesbury guardava alla matematica come alla stella polare del suo disegno politico – inequivocabili, in proposito, alcuni celebri passi del *De cive* e del *Leviatano* – nel segno, ancora una volta, di una (apparente) semplificazione. In sostanza, non pare esserci molto da dubitare sul carattere originario del connubio fra atteggiamento scienziata e propensione statualista, che altre volte vedremo, anche tragicamente, perseguito nel corso della storia europea¹³. Scientismo e statualismo legalista soddisfano infatti, per stretta analogia, l'imperativo della semplificazione: ad una forma monistica di organizzazione dei dati sulla natura (si pensi, esemplarmente, alle grandi “narrazioni” della chimica, come la tavola periodica degli elementi, o delle scienze naturali, come la tassonomia di Linneo) corrisponde analogicamente una forma monistica di organizzazione dei poteri politici (la sovranità). In entrambi i casi vale il presupposto dell'*etiamsi daremus non esse Deum*, poiché si tratta di forme moderne della *reductio ad unum* ereditata dall'ordine medievale e successivamente secolarizzata.

Per (almeno) tutte queste ragioni, un tipo di ragionamento massimamente funzionale alla narrazione scientifica, qual è il sillogismo deduttivo “perfetto”, non poteva che attrarre l'attenzione dei pensatori politici e giuridici inclini alla riduzione statualista e legalista.

4. Il governo della legge secondo Aristotele e il principio del rule of law

La formula correntemente nota come *rule of law*, o governo della legge, benché per qualche suo aspetto non ignota alla cultura giuridica antica e medievale (così p. es. Cicerone: «*legum [...] omnes servi sumus ut liberi esse possimus*»)¹⁴, assume un rilievo tutto particolare nel quadro della concezione moderna della sovranità, allorché una nuova forma di comunità politica, diversa dalla *polis* greca, dalla *res publica* romana e dalla *civitas* medievale – lo *stato* – compare nelle teorie (prima) e nella prassi (poi) di alcune *natio* europee. In un certo senso, l'idea della limitazione del potere politico da parte della legge – legge che esso stesso si è dato, non legge naturale o divina – è debitrice della dottrina scolastica circa il “potere di Dio”.

Si sa che gli scolastici realisti (domenicani) obiettavano agli scolastici nominalisti (francescani) la possibilità da parte di Dio di non volere “dopo” ciò che aveva voluto “prima”, e viceversa. Il punto di partenza era comune ad entrambi: Dio vuole il bene; ma l'interpretazione era affatto divergente. Per i primi, Dio vuole il bene in quanto è bene (il bene è l'*oggetto* della Sua volontà); per i secondi, tutto quel che Dio vuole, per ciò stesso è bene (il bene è il *prodotto* della Sua volontà). Evidentemente, nel primo caso il *prius* è (la conoscenza de) il bene, nel secondo la volontà divina. La posta in gioco era altissima: la razionalità dei comandi divini. Ci sia scusata la trivialità: era essenziale, per i realisti, che Dio non potesse barare al gioco, inventandosi, ad esempio, triangoli rotondi. Un triangolo è l'espressione di determinate regole *oggettive*, la circonferenza di altre. Se triangolo e circonferenza sono fatti in modo diverso, questo è un *bene*, pensato-voluto da Dio in quanto *creator mundi*¹⁵. Allo stesso modo, se YHVH ha voluto dare al popolo d'Israele il comandamento “Non uccidere”, s'intende che esso sia buono in sé e non sottoposto a mutamento: *Ego enim Dominus, et non mutor*¹⁶. Per gli scolastici volontaristi, invece (e in seguito per Lutero e Calvino), nulla ci assicura che Dio non possa ‘cambiare idea’ – la ragione, insom-

¹³ Illuminanti al riguardo i saggi di Rémi Brague ora tradotti e pubblicati in BRAGUE, GRIMI 2015.

¹⁴ CIC. *pro Clu.* 53. 146. Consultabile anche *on line*: <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/cluentio.shtml#cone>.

¹⁵ Gen. 1.1 (di ogni cosa che Dio fece, *vidit quod esset bonum*).

¹⁶ Mal. 3.6.

ma, non ci garantisce circa l'attendibilità delle nostre conoscenze e delle conseguenti decisioni. Potremmo anche dirla in questo modo: il dio dei volontaristi non è un Dio-*logos*, ma piuttosto un dio-*potestas* (o *voluntas*).

Trasferito alla filosofia politica e giuridica, tutto ciò comporta che, in una prospettiva volontaristica (come nel caso dell'assolutismo), *qui facit legem non est subditus legi*, mentre in una prospettiva realista anche l'autore dei comandi legali *cadit sub lege*.

La stessa dottrina scolastica, peraltro, sviluppa temi ampiamente affrontati già in Aristotele. Per la questione che qui discutiamo, rilevano in particolare alcune posizioni espresse dallo Stagirita in *Politica e Retorica*. Così recitano alcuni celebri passi della prima (*Pol.* 3. 16. 1287a):

«è preferibile, senza dubbio, che governi la legge più che un qualunque cittadino»;

«tutti (quest)i casi che la legge si rivela incapace di definire, neppure un uomo potrebbe conoscerli. Però la legge, data una conveniente istruzione, impone ai magistrati di giudicare e di amministrare il resto secondo il parere più giusto; inoltre dà loro la possibilità di introdurre quell'emendamento che ad essi, dopo varie esperienze, sia sembrato migliore delle disposizioni stabilite. Quindi chi raccomanda il governo della legge sembra raccomandare esclusivamente il governo di dio e della ragione, mentre chi raccomanda il governo dell'uomo, v'aggiunge anche quello della bestia perché il capriccio è questa bestia e la passione sconvolge, quando sono al potere, anche gli uomini migliori. Perciò la legge è ragione senza passione»;

«ci sono anche adesso uffici, come quello di giudice, sovrani nel decidere casi che la legge è incapace di definire con esattezza: ma dove è capace, nessuno dubita che nel modo migliore li regolerà e deciderà la legge. Ma siccome può darsi che taluni casi siano contemplati dalla legge e altri no, proprio questo fa dubitare e indagare se è preferibile che governi la legge migliore o l'uomo migliore perché è tra le cose impossibili stabilire una legge per tutto ciò su cui si delibera. Ora non oppongono questo che cioè non debba essere l'uomo a decidere casi siffatti, bensì *non uno solo, ma molti*. Ogni magistrato giudica bene quand'è educato dalla legge, ma forse sembrerebbe strano che una sola persona, giudicando con due occhi e due orecchie e servendosi per le sue azioni di due piedi e di due mani, vedesse meglio di molti con molti organi»¹⁷.

Aristotele sembra qui esprimersi in modo piuttosto chiaro: (i) il governo della legge è, sotto ogni punto di vista, superiore a qualsiasi forma di esercizio monocratico; (ii) la legge per sé stessa non consiste in una determinazione di tutti i casi possibili (su questo egli insiste molto), ragion per cui essa ammette e, anzi, regola la funzione decisoria, indicando le qualità necessarie per accedere alle magistrature; (iii) il governo della legge è superiore essenzialmente perché ha un carattere *razionale* e (perciò) *impersonale*, mentre le decisioni puramente umane non sono sottratte al rischio dell'irrazionale (le "passioni"); (iv) i giudici, ancorché indispensabili nei casi concreti, sono uomini, epperò per un verso soggetti a tale rischio, per l'altro limitati dalla loro singolarità naturale (*solo due occhi, due orecchie ecc.*): ecco quindi che l'azione del giudizio non dovrebbe essere solitaria, ma comportare una molteplicità di attori.

Ora, il fatto che *dovrebbero esserci molti giudici e non uno solo* ad opportuno completamento del governo della legge, non può essere risolto, a nostro modo di vedere, da un mero ricorso alla collegialità (sia essa di togati e/o laici). Ciò, infatti, significherebbe solo moltiplicare le unità dei soggetti, con analoghi rischi di parzialità e limitazione di mezzi. Non è questione di semplice *quantità*, infatti, bensì di *qualità*. Ciò che è richiesta è, piuttosto, una modalità 'plurale' di concorso alla decisione (beninteso, regolata dalla legge) che impedisca il costituirsi di un discorso arbi-

¹⁷ ARISTOTELE 1983, 108 ss.

trario (il “capriccio”, la “bestia”). L’obiettivo di Aristotele è, in questo caso, politico – evitare la tirannia –, ma lo strumento è giuridico: decidere secondo ragionevolezza in un contesto ‘plurale’.

Come ciò si possa conseguire è precisato nella *Retorica*, dove il genere dei discorsi interessati alla decisione giudiziale è assimilato a quelle forme di ragionamento pratico che si avvalgono per le loro inferenze di premesse non assiomatiche (come invece fanno i sillogismi apodittici), bensì opinative, ancorché rese attendibili da un’ampia e/o accreditata diffusione. Sono forme di ragionamento che hanno come loro contesto abituale il dibattito pubblico (l’*agora*), impegnato in valutazioni etiche, politiche e giudiziali che dovrebbero guidare le scelte nei rispettivi campi: quelli del *buono*, del *pubblicamente utile* e del *giusto*.

Brevitatis causa non richiameremo in questa sede tutti i pertinenti passi della *Retorica*, poiché ciò che qui importa è rispondere alla domanda lasciata aperta dalla precedente citazione tratta dalla *Politica*, ossia come debba operare il decisore giuridico in modo che sia salvaguardata la “pluralità” del suo discorso. E la risposta, compendiata nella *Retorica*, consiste nell’indicazione delle procedure razionali che si applicano alle predette forme di dialogo sul buono, l’utile e il giusto, onde evitare che si trasformino in un esercizio di sofistica (la quale è una persuasione senza verità) e, quindi, d’inganno. La natura della decisione giuridica appare, dunque, strettamente dipendente da una dimensione comunicativa *dialogica*, di quelle cioè che si governano, secondo Aristotele, con la topica, la dialettica e la retorica (diversamente dalla scienza, che si costituisce in un contesto in cui le premesse delle dimostrazioni sono intese come vere per evidenza o per convenzione – un contesto, quindi, *monologico*).

Se torniamo, adesso, alle considerazioni dello Stagirita nella *Politica* a proposito del governo delle leggi, e più precisamente al luogo in cui stabilisce che *la legge è ragione non affetta dalla passione*, potremmo complessivamente concludere che la possibilità per la legge di governare senza il rischio del “capriccio” e della “bestia” (che il potere quasi inevitabilmente attira) risiede nella componente dialogica e ‘plurale’ della decisione giuridica, organizzata dalle procedure argomentative peculiari ai contesti non scientifici (o, come meglio forse si dovrebbe dire, non logicamente formalizzati). È alla retorica, dunque, che occorre primariamente guardare per regolare discorsivamente la decisione giuridica, stante il carattere largamente opinativo dei ragionamenti che si costituiscono in processo intorno al significato e alla pertinenza della norma legale da cui sussumere e al verificarsi dei fatti *sub iudice*.

Ora, se il carattere monologico dei ragionamenti scientifico-formali non osta alla libertà della comunità politica, essendo la dimostrazione perseguibile solo a costo di interrompere, per tutto il tempo della sua esecuzione¹⁸, la discussione intorno alle sue premesse, al contrario il venir meno del carattere dialogico dei ragionamenti etici, politici e giuridici, e la sua riduzione a (pretesa) deduzione formale, insidia la libertà della comunità stessa, poiché non integra il governo della legge con la necessaria ‘pluralità’. Saremmo, infatti, costantemente esposti al rischio della tirannia: di un valore, di un orientamento politico o di una norma positiva.

5. *Le necessarie implicazioni dialogiche del rule of law*

Non è fuori luogo affermare che, a fronte della lezione aristotelica circa il rapporto fra potere, legge e libertà – e la sua necessaria soluzione sul piano del dialogo razionale –, la modernità politica ha imboccato tutt’altra strada, cercando al contrario di modellare i ragionamenti pratici sulla deduzione formale propria dei ragionamenti scientifici. Come abbiamo già esposto nelle sezioni 2 e (soprattutto) 3 di questo articolo, l’assolutismo politico ritenne che la scienza del governo dovesse uniformarsi alla meccanica e alla fisica dei corpi (Hobbes), mentre l’illuminismo im-

¹⁸ Restando, dunque, spazio per il momento dialogico *prima e dopo* la dimostrazione stessa.

maginò un ragionamento giudiziale operato da un giudice-automa in forma di sillogismo “perfetto” (Montesquieu e Beccaria). Nell’un caso come nell’altro, la condizione dialogica fu negata e, anzi, considerata fonte di pericolosa incertezza per l’esercizio del governo e della giustizia. Si tratta, se vogliamo, di una metamorfosi politica del cartesianesimo: così come Descartes aspirava ad un uomo reso dalla scienza «*maître et possesseur de la nature*»¹⁹, parallelamente l’assolutismo vide la realizzazione di quest’ideale nel sovrano.

Dalla reazione a quest’istanza autocratica originò la concezione moderna del *rule of law*, inteso primariamente come limite al potere del sovrano, e secondariamente come preminenza del legislativo. In buona sostanza, quello che per Aristotele era soprattutto un problema epistemologico e morale (un “uomo solo al comando” è più facile preda dell’errore e della “passione”), nella modernità diventa essenzialmente un assunto politico circa l’allocazione dei poteri. Allo stesso tempo, però, esso favorì le condizioni per una ripresa del principio dialogico, stante che la deliberazione legislativa fu assegnata in via eminente all’organo supremo delle discussioni politiche, che è appunto il parlamento, individuato come la sede propria della sovranità. Per converso, la declinazione dell’esercizio dialogico non andò mai oltre la fase normogenetica e, nel processo giudiziario, al massimo oltre quella dibattimentale, restando la decisione giudiziale (anche negli stati di diritto, e fatto salvo l’istituto della giuria o del collegio giudicante previsto in determinati casi) un atto essenzialmente solitario del giudice. In altre parole, al venir meno della natura monologica della legislazione non corrispose il venir meno della natura monologica della giurisdizione, nella quale il pregiudizio cartesiano, alimentato dal legalismo stretto, ebbe ancora vita lunghissima.

Sul piano filosofico (su quello storico non ci addentreremo), la domanda che a questo punto s’affaccia è: come mai i propugnatori liberali del *rule of law* non si avvidero della sopravvivenza di tale pregiudizio e di come essa rendesse, in qualche modo, imperfetto il compimento del principio del governo della legge? E, se se ne accorsero, come mai non posero in atto le opportune misure correttive? La risposta – filosofica – va, a nostro modo di vedere, cercata nelle diverse questioni implicate dall’imperativo della *certezza del diritto*, che sempre accompagna le discussioni intorno alla legge e alla sua applicazione. Tale imperativo, che rappresenta un autentico snodo fra politica e diritto, è sempre stato considerato complementare al governo della legge – e giustamente, poiché la legge può costituire un argine difensivo per il cittadino nei confronti del potere nella misura in cui le disposizioni stesse, e le loro possibili conseguenze, siano note. La certezza, insomma, comporta la conoscibilità o prevedibilità dei comportamenti obbligatori e proibiti. In questa prospettiva, l’esercizio dialogico nella fase applicativa poteva (e potrebbe) apparire come potenziale fonte d’incertezza, rispetto a una decisione monocratica e “automatica” operata mediante un sillogismo, capace di inferire una norma individuale da una legge pretesamente “uguale per tutti”.

Di fronte, dunque, all’eterno spauracchio del rabelaisiano giudice Bridoye o dell’avvocato Azzecagarbugli, e in ossequio alla maestà positivista della legge, gli ordinamenti codificati o in via di codificazione preferirono, nel corso del XIX sec., orientarsi verso un rito processuale di tipo inquisitorio (ovvero “asimmetrico”)²⁰, in cui la dimensione del dialogo fra i diversi attori giudiziari soggiace al torreggiante giudizio-verdetto del “sussuntore legittimo”. Testimonianza evidente, oltre che di un perdurante scientismo di fondo (siamo, dopotutto, nell’età del positivismo filosofico), della convinzione che la certezza razionale possa essere garantita solo da procedimenti monologico-deduttivi.

Una valutazione critica di questo tipo di prospettiva, quale noi vorremmo proporre in questa quinta sezione, è destinata ad impegnare (almeno) due livelli di discussione: quello filosofico e, anzi, metafisico della struttura dell’esistenza, e quello logico della deduzione e del sillogismo.

¹⁹ DESCARTES 1637, I.6.

²⁰ È la nota definizione di Alessandro GIULIANI (1988, 523 ss. *et alibi*).

Quanto al primo, giova ricordare che, secondo una consolidata linea di pensiero che attraversa filosofie diverse tra loro – da Platone ad Agostino, passando per Tommaso d’Aquino e la scolastica medievale, Petrarca, Vico e diversi umanisti, sino agli esistenzialismi del Novecento –, la conoscenza si acquisisce primariamente attraverso un confronto argomentativo fra sostenitori di tesi diverse. Se ne evince che, per queste filosofie, il processo razionale che conduce alla verità non implica l’adozione esclusiva di sistemi formalizzati e della deduzione “perfetta” da assiomi. Più ancora (ed ecco il *côté* metafisico), per talune di esse, l’opzione dialogica asseconda la struttura stessa dell’esistenza, la quale è, quanto all’uomo, ontologicamente e fenomenologicamente intersoggettiva²¹. Vi è, a monte di queste filosofie, espressa od implicita, la concezione della *differenza* come essenziale alla stessa *identità* (e viceversa)²², ed in questo senso abbiamo detto che la valenza più profonda della scelta di forme di ragionamento argomentativo ha natura, propriamente, metafisica.

Quanto al secondo livello della discussione, quello logico, vogliamo qui richiamare quella ripresa degli studi sull’argomentazione che, con differenti accenti e tendenze, si è manifestata, anche e particolarmente in ambito filosofico-giuridico, a partire dalla metà del secolo scorso²³. Le molte scuole e i diversi autori che la costellano procedono tutti dalla medesima presa d’atto circa la funzione delle diverse opinioni quale ‘materiale di partenza’ per numerosi campi della comunicazione, specialmente d’ambito pubblico, epperò della necessità di asseverare, soprattutto in vista di processi decisionali, quelle più resistenti all’obiezione. È così ricomparsa in occidente l’idea che la *persuasione* non sia necessariamente la conseguenza di atti linguistici intrinsecamente capziosi (da cui la cattiva nomea – e la prevalente accezione negativa nei discorsi comuni – della retorica), ma una peculiarità propria a determinate attività logico-linguistiche, diverse dalla *dimostrazione* intesa in senso formale.

Poiché le teorie argomentative tendono a descrivere, e più spesso ad organizzare normativamente, i campi della comunicazione dia- o poli-logica, è chiaro che l’obiettivo della *certezza* in termini di razionalità (o, come taluni preferiscono dire, di ragionevolezza²⁴) non è ad esse affatto estraneo. La certezza, insomma, non è interpretata, nel quadro delle teorie argomentative, come una qualità del ragionamento estranea ai (o quantomeno minacciata dai) confronti di opinione: *razionalità* e *dialogo* possono felicemente convivere.

Cosa comporta tutto ciò per la questione del rapporto fra *rule of law* e decisione giudiziale? E, soprattutto, come inquadrare la componente dialogica in un contesto (quello processuale) in cui forme istituzionali e autoritative giocano un ruolo fondamentale? Nella prossima sezione cercheremo di svolgere alcune considerazioni al riguardo, proponendo un modello di argomentazione decisoria che possa soddisfare tanto i profili di razionalità (e quindi di certezza) quanto quelli dialogici, nel rispetto delle disposizioni legali.

6. Il sillogismo giuridico argomentativo e cooperato (ossia dialogico)

Un chiarimento necessario. Com’è stato testé ricordato, il principio del governo delle leggi attrae quello della certezza del diritto, intesa come prevedibilità (dei significati) degli enunciati normativi legislativi e giudiziali. Le filosofie giuridiche improntate all’illuministico e al codicismo, basandosi sul presupposto dell’esistenza di un “significato letterale” delle disposizioni non bisognoso (o quasi) di alcuna attività ermeneutica, aspiravano a conseguire tale certezza su base

²¹ Il riferimento d’obbligo è a Sergio Cotta (spc. COTTA 1985).

²² Il tema è ampiamente discusso in MANZIN 2012.

²³ Si tratta della ben nota “svolta argomentativa” (cfr. CATTANI, CANTÙ et al. 2009). Per un’analisi accurata e aggiornata del movimento e dei suoi principali esponenti v. VAN EEMEREN et al. 2014.

²⁴ Tipicamente, John Rawls.

“geometrica”: il giudice avrebbe operato con gli enunciati normativi come il matematico euclideo con i suoi assiomi. Ma – come abbiamo brevemente illustrato nella sezione 2 – tanto il contesto legislativo quanto quello giudiziale non possiedono le caratteristiche proprie delle scienze formali²⁵, *in primis* sotto il profilo linguistico, per il quale ultimo prevalgono usi affini a quelli del linguaggio naturale.

In ambiti di questa sorta, come aveva ben visto Aristotele, il ragionamento può trarre deduzioni logicamente valide, il cui grado di certezza è tuttavia condizionato dalla natura opinativa delle premesse (es. se è molto/poco/per nulla probabile che di *p* si possa predicare *q*, e *C* ha tutte le caratteristiche atte a qualificarlo ragionevolmente come *p*, allora è molto/poco/per nulla probabile che di *C* si possa predicare *q*). Ciò significa che, in presenza di cognizioni opinative, la certezza si declina e si gradua in termini di maggiore o minore *probabilità* (o *verisimiglianza*), dove l’esser maggiore o minore è dato dall’autorevolezza e/o dal grado di condivisione dei luoghi argomentativi utilizzati. Ora, essendo il principio del *rule of law* destinato ad operare in un contesto dialogico e opinativo, esso non potrà essere soddisfatto dal tipo di certezza che riguarda le operazioni deduttive nei discorsi assiomatizzati, bensì, appunto, dalla probabilità (verisimiglianza, attendibilità, credibilità, persuasività ecc.).

Fatta questa doverosa precisazione, proveremo ora a mostrare come il modello del sillogismo giudiziale consolidatosi nella dottrina possa, con gli indispensabili correttivi, adeguarsi al contesto della decisione giudiziale, e come, così predisposto, esso possa soddisfare gli standard di probabilità richiesti dall’esercizio del governo della legge. La nostra proposta si basa su una serie di studi, già pubblicati o in corso di pubblicazione²⁶, dedicati alla figura del *sillogismo argomentativo cooperato* (o CALS: acronimo per *Cooperated Argumentative Legal Syllogism*), ragion per cui ci permetteremo in questa sede di fornirne un quadro estremamente sintetico.

Poiché molte formulazioni correnti riguardanti il ragionamento giuridico distinguono fra giustificazioni “di primo” o “second’ordine” (dette anche, rispettivamente, “interne” ed “esterne”), correttamente ascrivendo alle prime un carattere eminentemente “logico-deduttivo” e alle seconde “retorico”²⁷, diremo subito che il nostro modello le riguarda entrambe, poiché indica una serie di operazioni (o “mosse argomentative”) che coinvolgono:

- (a) i discorsi finalizzati al ritrovamento e all’interpretazione della regola generale ed astratta (ovvero il combinato disposto di un certo numero di tali regole);
- (b) i discorsi finalizzati ad argomentare i criteri di quel ritrovamento e di quell’interpretazione;
- (c) i discorsi finalizzati ad argomentare i criteri che sorreggono la ricostruzione *in facto*;
- (d) la costruzione logica dell’inferenza.

(Nell’elenco, le lettere da (a) a (c) corrispondono alla giustificazione “esterna” che dovrebbe comparire nella motivazione della sentenza, sia essa di merito o di legittimità, mentre la lettera (c) corrisponde all’operazione deduttiva disegnata nel dispositivo).

Il punto in cui il modello si distacca da queste formulazioni concerne la rigida distinzione fra i due tipi di giustificazione, dovuta a una “credenza di sfondo” per la quale la giustificazione “di

²⁵ Cfr. rec. MANZIN 2018b.

²⁶ V. nei riferimenti bibliografici.

²⁷ «La giustificazione interna ha carattere *logico-deduttivo*, mentre la giustificazione esterna ha piuttosto carattere *retorico*» (GUASTINI 2001, *css. nss.* Ora anche in GUASTINI 2014). L’autorevole giurista genovese tende a considerare “logico” il solo ragionamento inferenziale di tipo deduttivo (lo si comprende agevolmente dal complesso delle sue considerazioni, qui e altrove), mentre quando usa il termine “retorico” indica un’attività discorsiva dotata di un minor grado di razionalità. Nel lessico, concettuale e linguistico, utilizzato nel nostro articolo, la qualificazione di “logico” deve altresì intendersi con maggiore ampiezza, ossia pertinente anche ai processi argomentativi di tipo topico, dialettico e retorico.

prim'ordine" o "interna" dovrebbe ricalcare lo schema del sillogismo scientifico, così ricandidando la sua natura monologica. Come abbiamo detto, il contesto della decisione giudiziale, poiché attiene ad una controversia, è invece strutturalmente dialogico²⁸.

Questa sottolineatura è essenziale, e costituisce anche il nostro punto di partenza nella descrizione del modello. Occorre, infatti, allargare il campo d'osservazione dal momento finale della decisione (che nelle teorie "monologizzanti" è considerato come un'entità separabile dalla complessità polimorfa del rito entro il quale si svolge), al lavoro d'insieme dei diversi soggetti istituzionali che compongono la scena del processo giudiziario (avvocati delle parti, pubblica accusa, testimoni, periti) e dai loro discorsi. Nella nostra prospettiva, la decisione è l'atto finale di una serie di eventi in cui attori diversi hanno cercato di costruire ragionamenti in parte convergenti tra loro e in parte deliberatamente divergenti, allo scopo di renderli prevalenti, e nel migliore dei casi esclusivi, per la scelta (logica, etica ed emotiva)²⁹ che condurrà il giudice alla sentenza. Una vera e propria "opera a più mani" (o, come scrive Dworkin, un "chain novel")³⁰, in cui pluralità e dialogo non costituiscono soltanto un'apprezzabile espressione democratica, ovvero la realizzazione di un dettato costituzionale (quello compendiato nell'art. III Cost.), o più ancora la manifestazione di quel principio giuridico fondamentale³¹ noto nella forma del brocardo *audiatur et altera pars*, ma la vera e propria ossatura logica del ragionamento decisorio (*per incidens*: questo tipo di approccio implica alcune rilevanti ricadute in ambito deontologico, poiché induce a considerare i protagonisti della controversia – e segnatamente coloro che svolgono l'ufficio della difesa e dell'accusa – come cooperatori indispensabili alla formazione del giudizio, scoraggiando gli atteggiamenti di *impoliteness* giudiziale).

Ecco dunque che al giudice competerà, non più in severa solitudine, di organizzare secondo una forma logica e persuasiva le plurime rappresentazioni discorsive (linguistiche, visuali, multimodali)³² e le connesse suggestioni (etiche ed emozionali), sottomesse dalle parti e dagli altri partecipanti al dialogo processuale. Una forma che, nel modello CALS, è scandita da alcune fasi principali o "mosse argomentative"³³:

1. controllo della *plausibilità*, operato dal giudice vagliando la consistenza dei luoghi argomentativi utilizzati dalle parti come premesse dei loro ragionamenti in diritto e in fatto;
2. controllo della *coerenza*, operato dal giudice vagliando le connessioni logiche che, nei ragionamenti delle parti, hanno consentito di trarre determinate conclusioni (e non altre) da quelle premesse;
3. controllo *dialettico*, operato dal giudice confrontando sinotticamente i ragionamenti proposti dalle parti, nonché verificando l'esistenza di possibili congiunzioni alternative fra gli argomenti dell'una e dell'altra;
4. formulazione della *tesi possibile*, consistente nella fissazione delle premesse che saranno adottate dal giudice per la giustificazione "interna" ed "esterna"; essa sarà realizzata utilizzando

²⁸ Per questa ragione, il modello qui proposto potrebbe essere ricompreso nel più ampio novero delle teorie argomentative usualmente dette "dialogiche" (cd. *dialogical approach*), nelle quali l'argomentazione giuridica è considerata dal punto di vista delle procedure discorsive mediante le quali una determinata posizione è sostenuta razionalmente nel contesto della decisione giudiziale (FETERIS 1999, 19-21). Una differenza rilevante sta, tuttavia, nel costante richiamo al fondamento, che caratterizza i nostri studi sotto il profilo della metafisica.

²⁹ Cfr. MANZIN, TOMASI 2015; MANZIN 2018b.

³⁰ DWORKIN 1986, 229. Nella nostra accezione il termine va inteso in senso ancora più ampio, comprendendo il ruolo delle parti nel fornire materiale "giudiziabile" al lavoro dei giudici.

³¹ Meglio ancora sarebbe dire *originario*: cfr. in prop. MANZIN, PUPPO 2008; MANZIN 2014, 123-134.

³² Per questi ultimi due aspetti v. spc. BIRDELL, GROARKE 1996 (l'articolo che inaugurò questo campo di studi) e più rec. TSERONIS, FORCEVILLE 2017; KJELDSSEN 2015; MANZIN, PUPPO et al. 2017.

³³ Utilizziamo qui una terminologia resa familiare dagli studi della pragma-dialettica, conformemente alla ns. più recente pubblicazione sull'argomento (MANZIN 2018b).

i ‘materiali’ estratti, all’esito dei precedenti controlli, dai diversi ragionamenti degli attori processuali – e, in un regime processuale correttamente *adversary*, solo da quelli³⁴;

5. inferenza entimematica, consistente nella composizione di un sillogismo procedente da quelle premesse e nella conseguente deduzione della decisione, la quale comparirà nel dispositivo della sentenza (giustificazione “interna”).

I punti 1, 2 e 3 dovranno essere chiaramente esposti nella motivazione della sentenza, onde permettere: (i) l’opportuno controllo nel caso di impugnazione, (ii) una buona sedimentazione della decisione giudiziale nella giurisprudenza e nella dottrina, (iii) un consenso potenzialmente favorevole alla sentenza sul piano dell’informazione pubblica.

La costruzione del CALS ha carattere logico-argomentativo in tutti i suoi punti, inclusa la deduzione conclusiva (che normalmente avrà forma di entimema), ed è “cooperata” nel senso che le parti, pur operando strategicamente per difendere i rispettivi *standpoint* – anzi, proprio per questo – forniscono al giudice il “materiale” necessario all’adempimento della sua funzione³⁵.

Il fatto, poi, che tutto il complesso dei ragionamenti giudiziali (e in generale giuridici) avvenga in un contesto il quale, per quanto dialogico, è pur sempre condizionato nelle sue modalità di svolgimento da precise regole istituzionali di vario rango (dalle norme costituzionali a quelle del rito, dai regolamenti al diritto dell’esecuzione), non altera *per se* il carattere razionale della decisione. Si tratta, infatti, di “regole del gioco” che connotano l’ambito comunicativo giudiziale (e in generale giuridico) in modo non essenzialmente diverso da quanto avviene anche in altri ambiti, sebbene le regole legali abbiano certe loro peculiarità³⁶. Lo stesso “contesto di scoperta” – se vogliamo usare questa distinzione³⁷ – quale si definisce nella cognizione *in facto*, ancorché strumentalmente più limitato di un normale contesto di osservazione empirica (ad esempio un laboratorio), non ne differisce tuttavia in senso assoluto, poiché anche la sperimentazione scientifica deve uniformarsi ad una serie di regole, non solo tecniche ma anche deontologiche ed etiche. Non è dunque la struttura istituzionalmente regolata del contesto giudiziale a sminuirne il profilo logico-argomentativo, né il fatto che il ragionamento giuridico si eserciti su “oggetti” così particolari quali gli enunciati normativi, poiché per esempio anche le matematiche si occupano di “oggetti” alquanto particolari, e certamente astratti, come i numeri e gli altri concetti connessi.

Una più accentuata differenza sembra essere quella relativa alla “validità giuridica”, poiché quest’ultima prescinde dalla qualità logico-argomentativa (e *in primis* dalla coerenza) dei discorsi produttivi e applicativi di norme – anche la più sghemba delle sentenze e la più antinomica delle leggi, infatti, sono *ius positum* e possono produrre i previsti effetti. Che cosa sostiene tale “validità”? Il dibattito sulla questione, largamente nota ai giuristi, è troppo ampio per poter essere qui richiamato. Ci limiteremo perciò a rilevare che la (problematica) giunzione tra *forza* e *razionalità* non è esclusiva del mondo del diritto: nello stesso ambito scientifico, infatti, non sono mancate le occasioni in cui essa si è manifestata, e non sempre è stata risolta facendo pendere la bilancia dalla parte della razionalità (in sostanza, la dimensione dell’effettività è connaturata ai più diversi ambiti dell’esperienza sociale, altro non essendo – in termini filosofici – che una proiezione del rapporto fra ragione e volontà).

Riepilogando, né il carattere dialogico ed entimematico della controversia giuridica, né la cogenza

³⁴ In linea con la formulazione aristotelica di “sillogismo” in *Analitici primi* (precedentemente citata nel testo) e – aggiungiamo – come fissato anche dal legislatore (dopo la novellazione dell’art. 111 Cost.) con L. 18/6/2009 n. 69 e con l’introduzione di un 2° comma all’art. 101 c.p.c. Si tratta di misure volte a sancire la nullità delle sentenze in cui il giudice abbia deciso sulla base di elementi rilevati d’ufficio sui quali non ci sia stato alcun confronto processuale.

³⁵ Per questo motivo si è preferito il termine “cooperato” a quello di “cooperativo” (MANZIN 2016b).

³⁶ Su ciò SCHAUER 1993.

³⁷ Sono note le criticità della distinzione, se assunta in ambito giudiziale: v. MAZZARESE 2012, cap. 3. Più rec. PINO 2016, 339-343.

delle regole che la condizionano (cioè il fatto che sia *giuridica*), sottraggono necessariamente razionalità alla decisione giudiziale, ovvero impediscono che essa possa assumere la forma di un'inferenza deduttiva in *modus ponens*³⁸. Su queste basi il nostro modello aspira a porsi quale vero e proprio programma operativo nei contesti della formazione giuridica forense e del ragionamento giudiziale, finalizzato a migliorare la qualità logico-retorica delle sentenze, con tutti gli annessi e connessi (maggiore autorevolezza della giurisprudenza di ceto, esaltazione della funzione delle parti in una visione "isonomica" del processo, contributo alla certezza del diritto – nello spirito del *rule of law*).

7. Alcune conclusioni

Ciò che abbiamo sin qui cercato di mostrare è riassumibile in tre punti principalissimi: (i) la condizione dialogica – originaria – non osta ed anzi è coerentemente implicata dal principio del *rule of law*; (ii) tale condizione, opportunamente governata sul piano logico-discorsivo, può concorrere alla realizzazione di quel principio anche in sede giudiziale, assicurando maggior certezza nell'interpretazione-applicazione delle disposizioni normative; (iii) i discorsi che contribuiscono, nell'ambito del processo giudiziario, a formare le premesse (opinative) in diritto e in fatto possono essere collocati in un *frame* sillogistico che conferirà validità logica alla conclusione-sentenza.

Con il punto (i) abbiamo ricordato il fondamento filosofico e metafisico delle nostre riflessioni: l'uomo come "animale politico" e come "parlante", poiché se – come afferma Aristotele nella *Politica* – il governo delle leggi serve ad introdurre la *pluralità* come misura correttiva del rischio "passionale" che il governo di uno solo comporterebbe (la "bestia", il "capriccio"), tale pluralità per un verso presuppone la struttura intersoggettiva (e non individualistica) dell'esistenza umana, e per l'altro suggerisce (onde evitare il ricomparire della "bestia" nei rapporti fra i soggetti, o di una "bestia" in forma di stato assoluto – il Leviathan) di adottare, in ambito discorsivo e decisionale, la modalità del vicendevole "addurre ragioni pro e contro"³⁹. In altre parole, il dialogo fra plurimi soggetti può fungere d'antidoto alla "bestia" solo nella misura in cui abbia natura razionale e non volontaristica.

Con il punto (ii) abbiamo precisato in quale forma questa *razionalità dialogica* possa applicarsi ai giudizi: si tratta della procedura logico-argomentativa già individuata dallo stesso Aristotele nella *Retorica*, consistente nella selezione di "luoghi" opinativi dotati di persuasività in virtù della loro provenienza e diffusione (*endoxa*), e nel loro successivo utilizzo nel contesto delle discussioni finalizzate a stabilire ciò che è giusto in una controversia. Questo passaggio è cruciale, poiché implica che la teoria argomentativa sia il necessario complemento della teoria politica sulla preferibilità del governo della legge, soprattutto in riferimento alla certezza. Sono, infatti, più certi – e quindi più confacenti al *rule of law* – i ragionamenti che possono coniugare la credibilità delle loro premesse (probabilità *seu* verosimiglianza) con la coerenza delle loro conclusioni (validità in senso logico).

Con il punto (iii) abbiamo illustrato la tesi principale di questo lavoro, ossia la possibilità di collegare il risalente assunto formalista del sillogismo giudiziale (ispirato da un apprezzabile desiderio di assicurare *certezza* alle decisioni processuali, ma viziato dall'errato presupposto dell'autosufficienza semantica delle disposizioni legali) con una pragmatica del ragionamento giuridico in cui tanto la pluralità dei discorsi in diritto e in fatto prodotti dalle parti, quanto la natura istituzionalmente regolamentata del processo giudiziario, sono presi in considerazione come elementi fondamentali per la costruzione dell'entimema decisorio.

³⁸ Tale è anche l'opinione dei cdd. deduttivisti nell'ambito delle teorie argomentative. Per un approfondimento, oltre al prec. cit. GROARKE 1999 (*vs.* GOVIER 1987), cfr. GERRITSEN 2001; PRAKKEN 2002; KRABBE 2003.

³⁹ BOBBIO 1966, xi.

Nel suo insieme, questo breve contributo ha cercato di rischiarare qualche aspetto del delicato rapporto fra *potere* politico (di produrre regole generali ed astratte) e giuridico (di applicarle ai casi singoli), condizione *dialogica* dell'esistenza e necessità di articolarla nel senso della discussione (anche pubblica) critica, *razionalità* dei discorsi istituzionalmente preposti a sancire una decisione giudiziale. Potere, dialogo, logica costituiscono un plesso fondamentale ed originario dell'esperienza politico-giuridica occidentale: ne fa fede la riflessione aristotelica, a cui abbiamo abbondantemente attinto. Quantomeno dall'età della *polis* ci si è interrogati su di esso, scorgendone il profilo insieme logico ed etico. Nell'età del pluralismo giuridico e della crisi della sovranità – la nostra – questa riflessione non ha affatto perso d'attualità.

Riferimenti bibliografici

- ARISTOTELE 2003. *Organon*, a c. di G. Colli, Milano, Adelphi.
- ARISTOTELE 1983. *Politica, Trattato sull'economia*, in *Opere*, vol. 9, a c. di G. Giannantoni, Roma-Bari, Laterza.
- BERTI E. 2009. *Profilo di Aristotele*, Roma, Studium.
- BIRDELL D., GROARKE L. 1996. *Towards a theory of visual argument*, in «*Argumentation and Advocacy*», 33, 1996, 1-10. Disponibile in <https://public.wsu.edu/~ericsson/birdandgroar.pdf> (consultato il 4/11/2019).
- BOBBIO N. 1966. *Prefazione*, in PERELMAN C., OLBRECHTS-TYTECA L., *Trattato dell'argomentazione: la nuova retorica*, Torino, Einaudi, i-xix.
- BRAGUE R., GRIMI E. 2015. *Contro il cristianesimo e l'umanesimo*, Siena, Cantagalli.
- BUBER M. 1973. *Il principio dialogico e altri saggi*, Cinisello Balsamo (Milano), San Paolo, 1997 (ed. or. *Das dialogische Prinzip*, Gütersloh, Gütersloher Verlagshaus, 1973, trad. it. di A.M. Pastore).
- CATTANI A., CANTÙ P., TESTA I. 2009. *La svolta argomentativa*, Napoli, Loffredo.
- COTTA S. 1985. *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Milano, Giuffrè.
- DESCARTES R. 1637. *Discours de la méthode*, ed. V. Cousin, Levrault, 1824. Disponibile in <http://www.gutenberg.org/files/13846/13846-h/13846-h.htm> (consultato il 4/11/2019).
- DWORKIN R. 1986. *Law's Empire*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press.
- FETERIS E.T., 1999. *Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, Dordrecht-Boston-London, Kluwer.
- GERRITSEN S. 2001. *Unexpressed Premises*, in VAN EEMEREN, F.H. (ed.), *Crucial Concepts in Argumentation Theory*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 51-79.
- GIULIANI A. 1988. *Prova (filosofia)*, vc. in *Enciclopedia del diritto*, 37, Milano, Giuffrè, 518-579.
- GODDEN D. 2005. *Deductivism as an Interpretive Strategy: A Reply to Groarke's Recent Defense of Reconstructive Deductivism*, in «*Argumentation and Advocacy*», 41, 2005, 168-183. Disponibile in https://www.davidgodden.ca/documents/Godden_2005_AA_Deductivism_as_an_Interpretive_Strategy.pdf (consultato il 4/11/2019).
- GOVIER T. 1987. *Problems in Argument Analysis and Evaluation*, Dordrecht-Providence (RI), Foris Publications.
- GROARKE L. 1999. *Deductivism within Pragma-Dialectics*, in «*Argumentation*», 13, 1999, 1-16.
- GUASTINI R. 2001. *Giuridico, ragionamento*, vc. in *Enciclopedia delle Scienze Sociali, I Supplemento*. Disponibile in http://www.treccani.it/enciclopedia/ragionamento-giuridico_%28Enciclopedia-delle-scienze-sociali%29/ (consultato il 4/11/2019).
- GUASTINI R. 2014. *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè.
- KIELDSEN J. 2015. *The Study of Visual and Multimodal Argumentation*, in: «*Argumentation*», 29, 2015, 115-132. Disponibile in <https://link.springer.com/article/10.1007/s10503-015-9348-4> (consultato il 4/11/2019).
- KRABBE, E.C.W. 2003. *The Pragmatics of Deductive Arguments*, in «*OSSA Conference Archive*», 63, 2003. Disponibile in <https://scholar.uwindsor.ca/ossaarchive/OSSA5/papersandcommentaries/63> (consultato il 4/11/2019).
- JACQUETTE D. 2009. *Deductivism in Formal and Informal Logic Studies*, in «*Logic, Grammar and Rhetoric*», 16, 2009, 189- 216.
- JOHNSON R. 2011. *Informal Logic and Deductivism*, in «*Studies in Logic*», 4, 2011, 17-37.

- MANZIN M. 2012. *Ordo iuris: la nascita del pensiero sistematico*, Milano, Franco Angeli.
- MANZIN M. 2014. *Argomentazione giuridica e retorica forense*, Torino, Giappichelli.
- MANZIN M. 2016a. *Legal Argumentation Between ‘Monologue’ and ‘Dialogue’: From the Absolute Ruler to the Rule of Law*, in FETERIS E., KLOOSTERHUIS H., PLUG J., SMITH C. (eds.), *Legal Argumentation and the Rule of Law*, The Hague, Eleven International Publishing, 123-131.
- MANZIN M. 2016b. *Is the Distinction Between “Cooperative” and “Strategic” Crucial for Jurisprudence and Argumentative Theory?*, in MOHAMMED D., LEWIŃSKI M. (eds.), *Argumentation and Reasoned Action. Proceedings of the 1st European Conference on Argumentation, Lisbon 2015*, 1, Milton Keynes (UK), College Publications, 129-133.
- MANZIN M. 2018a. *Are There ‘Non-Euclidean Geometries’ for Judicial Reasoning? Epistemological Pluralism facing the Crisis of Legal Formalism*, in NOVAK M., STRAHOVNIK V. (eds.), *Modern Legal Interpretation: Legalism or Beyond*, Newcastle upon Tyne (UK), Cambridge Scholars Publishing, 139-159.
- MANZIN M. 2018b. *Dalle norme codificate al diritto “liquido”: effetti della secolarizzazione sul ragionamento processuale*, in AMATO S., AMATO MANGIAMELI A. C., PALAZZANI L. (eds.), *Diritto e secolarizzazione. Studi in onore di Francesco D’Agostino*, Torino, Giappichelli, 315-339.
- MANZIN M., PUPPO F. (ed.) 2008. *Audiatur et altera pars. Il contraddittorio fra principio e regola*, Milano, Giuffrè.
- MANZIN M., TOMASI S. 2015. *Ethos and Pathos in Legal Argumentation. The Case of Proceedings Relating to Children*, in GARSSEN B. J., GODDEN D., MITCHELL G. R., SNOECK HENKEMANS A. F. (eds.), *Proceedings of the 8th International Conference of the Society for the Study of Argumentation*, Amsterdam, Sic Sat, 930-941.
- MANZIN M., PUPPO F., TOMASI S. (eds.) 2017. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 2. Multimodality and Reasonableness in Judicial Rhetoric*, Trento, Editoriale Scientifica.
- MANZIN M., PUPPO F., TOMASI S., 2019. *Dressed Arguments in Legal Speeches: the Use of Style Formulas*, in: GARSSEN B. J., GODDEN D., MITCHELL G. R., WAGEMANS J. H. M. (eds.), *Proceedings of the 9th Conference of the International Society for the Study of Argumentation*, Amsterdam, Rozenberg/Sic Sat, 787-803. Disponibile in http://cf.hum.uva.nl/issa/ISSA_2018_proceedings.pdf (consultato il 4/11/2019).
- MAZZARESE T. 2012. *Forme di razionalità della decisione giudiziale*, Torino, Giappichelli.
- PERELMAN C. 1969. *Il campo dell’argomentazione*, Parma, Pratiche, 1979 (ed. or. *Le champ de l’argumentation*, Bruxelles, Presses Universitaires de Bruxelles, 1969, trad. it. di E. Mattioli).
- PINO G. 2016. *Riflessioni sul ragionamento giudiziale (a partire dalla teoria di Manuel Atienza)*, in «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», 3, 2016, 331- 351.
- PINO G., VILLA V. 2016. *Rule of law. L’ideale della legalità*, Bologna, il Mulino.
- PRAKKEN H. 2002. *Incomplete Arguments in Legal Discourse: a Case Study*, in BENCH-CAPON T., DASKALOPULU A., WINKEL R. (eds.), *Legal Knowledge and Information Systems. JURIX 2002: The Fifteenth Annual Conference*, Amsterdam, IOS Press, 93-102. Disponibile in: <http://jurix.nl/pdf/jo2-10.pdf> (consultato il 4/11/2019).
- PUPPO F. 2016. *Due Process and the Rule of Law: the Role of Argumentation in the Defence of a Fair Trial*, in FETERIS E., KLOOSTERHUIS H., PLUG J., SMITH C. (eds.), *Legal Argumentation and the Rule of Law*, The Hague, Eleven International Publishing, 183-192.
- SCHAUER F. 1993. *Le regole del gioco. Un’analisi filosofica delle decisioni prese secondo le regole nel diritto e nella vita quotidiana*, Bologna, il Mulino, 2000 (ed. or. *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Oxford, Clarendon Press, 1993, trad. it. di C. Rustici).

TSERONIS A., FORCEVILLE C. (eds.) 2017. *Multimodal Argumentation and Rhetoric in Media Genres*, Amsterdam-Philadelphia, Benjamins.

VAN EEMEREN F.H., GARSSEN B., KRABBE E.C.W., SNOECK HENKEMANS F.A., VERHEIJ B., WAGEMANS J.H.M. 2014. *Handbook of Argumentation Theory*, Dordrecht, Springer Netherlands.