

GIOVANNI BATTISTA RATTI

Teoria del diritto e logica delle norme: replica a Nicola Muffato e Giovanni Tuzet

Legal Theory and Logic of Norms. Replies to Nicola Muffato and Giovanni Tuzet

ABSTRACT

Nel presente articolo, rispondo ad alcune delle acute critiche formulate, rispettivamente, da Nicola Muffato e Giovanni Tuzet riguardo alle nozioni di norma e significato, allo status concettuale della regola di riconoscimento e le sue relazioni con le fonti del diritto, alla metodologia empiristica applicata all'analisi giuridica, al ruolo dei connettivi nella logica delle norme e all'analisi logica degli enunciati controfattuali che avevo articolato nei miei libri *Diritto, indeterminatezza, indecidibilità* e *Studi sulla logica del diritto e della scienza giuridica*.

In this paper, I reply to some of the sharp criticisms propounded, respectively, by Nicola Muffato and Giovanni Tuzet and directed to the notions of norm and of meaning, the conceptual status of the rule of recognition and its relation with legal sources, the empiricist methodology applied to the legal field, the role of connectives in the logic of norms and the logical analysis of counterfactuals which I had elaborated in my books *Diritto, indeterminatezza, indecidibilità* and *Studi sulla logica del diritto e della scienza giuridica*.

KEYWORDS

Teoria del diritto, logica di norme, empirismo, controfattuali

Legal theory, logic of norms, empiricism, counterfactuals

GIOVANNI BATTISTA RATTI*

Teoria del diritto e logica delle norme: replica a Nicola Muffato e Giovanni Tuzet

1. Premessa – 2. La “natura linguistica” delle norme – 3. Fonti giuridiche e regola di riconoscimento
– 4. Logica, empirismo, metodologia – 5. Connettivi e logica delle norme – 6. Controfattuali

1. Premessa

Sono molto riconoscente a Nicola Muffato (NM) e Giovanni Tuzet (GT) per aver acutamente commentato due miei recenti volumi¹, e a Vito Velluzzi per aver organizzato l’incontro da cui sono scaturiti i saggi qui raccolti e per aver curato la sezione monografica dedicata alla presente discussione. È un onore per me che studiosi della loro levatura abbiano avuto una tale considerazione dei miei scritti ed è per me un privilegio poter discutere con loro alcuni aspetti della mia elaborazione teorica.

Prima di articolare la risposta ad alcune delle loro osservazioni, mi preme chiarire brevemente che i lavori oggetto di discussione sono accomunati, almeno nelle intenzioni del sottoscritto, dal tentativo di elaborare argomenti ulteriori (rispetto ai “classici” argomenti dell’indeterminatezza del discorso delle autorità normative e dei “servizi della dottrina”²) a favore del realismo giuridico.

In estrema sintesi, la metà del primo volume è dedicata a mettere in luce come, già al livello della definizione di “diritto”, il quadro generale sia molto favorevole al realismo giuridico: posto che regna un ampio disaccordo, in ambito giuridico, su come si possa definire intensionalmente “diritto” e di conseguenza su come sia possibile determinare l’estensione dei vari sistemi giuridici che ne sono istanze, il diritto pare essere indeterminato *ab origine*, ancor prima di cominciare l’analisi delle fonti che lo compongono e dei loro possibili significati. Nella sua seconda parte, il volume esamina invece diversi tipi di indeterminatezza cui non sempre è stato dato il giusto rilievo nell’ambito della filosofia del diritto: in particolare, alcune forme di indeterminatezza che scaturiscono da aspetti paradossali del discorso delle fonti, da nozioni divergenti di coerenza, completezza, e coesione che s’annidano nei discorsi dei giuristi, e da concezioni parimenti divergenti (spesso assunte solo implicitamente dai giuristi) di derivabilità logica in ambito normativo.

Il secondo volume, pur essendo più eterogeneo del primo, è composto, per una buona metà, da saggi che vertono su alcuni problemi logici del discorso giuridico (quali la negazione delle norme, la coerenza normativa, e le norme derivate) e costituiscono l’ideale prosecuzione della seconda parte del volume precedente. Per l’altra metà, il libro è invece occupato da saggi che perseguono l’obiettivo di mostrare che il realismo giuridico si trova in una posizione migliore, rispetto ad altre concezioni del

* Professore associato di Filosofia del diritto, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Genova. Email: gbratti@unige.it.

Ringrazio Riccardo Guastini per aver letto e utilmente commentato una prima versione di questo lavoro.

¹ Rispettivamente, RATTI 2012 e RATTI 2013.

² Cfr. da ultimo GUASTINI 2011.

diritto contemporanee, nel chiarire diversi problemi che affollano il panorama delle discussioni contemporanee di filosofia del diritto. I primi due saggi del volume trattano il tema della scienza giuridica ed entrambi, pur in modi diversi, giungono alla conclusione che il realismo giuridico è un programma di ricerca “meta-dogmatico” e, più in generale, “meta-giurisprudenziale”, più proficuo di quanto non siano i programmi di ricerca di taglio normativistico o neocostituzionalistico. I saggi rimanenti, invece, vertono, in gran misura, su temi assai dibattuti di recente nella teoria giuridica, quali l’esistenza e la spiegazione teorica dei c.d. “disaccordi giuridici”. Anche qui si tenta di dimostrare come il realismo giuridico offra gli strumenti adeguati a risolvere (e talora addirittura a dissolvere) molti dei presunti *puzzles* teorico-giuridici che scaturiscono dalla massiccia presenza di disaccordi nel diritto.

Come vedremo subito, proprio il primo di questi saggi – che originariamente scrissi come (breve) risposta a un’interessante disamina della mia teoria proposta da Diego PAPAYANNIS e Lorena RAMÍREZ (2012) – è l’oggetto di penetranti critiche da parte di GT e NM, giacché in quel saggio mi spingo ad affermare che le norme giuridiche non sono altro che enunciati, non diversamente dalle fonti giuridiche, delle quali si assumono essere il significato: il che, come vedremo subito, sarebbe incompatibile, secondo GT e NM, con la tesi secondo cui le norme sono il significato delle disposizioni giuridiche.

2. La “natura linguistica” delle norme

Come testé accennato, una delle critiche principali di NM e GT è che io propongo due definizioni di “norma” tra loro incompatibili. In diversi passi dei due volumi, infatti, sostengo che le norme sono “contenuti di significato” o significati attribuiti (o potenzialmente attribuibili) a testi, mentre nella summenzionata replica a Papayannis e Ramírez sostengo che le norme non sono altro che enunciati.

Orbene, mi pare che le due tesi – (1) le norme giuridiche sono il significato dei testi che hanno il valore di fonti del diritto; e (2) le norme giuridiche non sono altro che enunciati – non stiano sullo stesso piano concettuale (o, quantomeno, non abbiano la stessa finalità teorica). Mentre la prima è volta a distinguere, dal punto di vista della teoria analitica del diritto, gli enunciati delle fonti dagli enunciati degli interpreti³ al fine di dare conto della circostanza che fra i due non v’è corrispondenza biunivoca, la seconda è volta a chiarire, per così dire, la natura linguistica del principale prodotto dell’interpretazione.

Può darsi che la tesi (1) risulti, a prima vista, un po’ criptica, almeno fintantoché non venga esplicitato il significato del termine “significato”. Ma se intendiamo per “significato” una relazione di sostitutività *à la* QUINE (1953, 43), per la quale la sinonimia di due forme linguistiche consiste nella loro intercambiabilità, allora è agevole concluderne che una norma giuridica costituisce il significato di una fonte giuridica quando è ad essa sostituibile (quantomeno, all’interno di una certa comunità giuridica)⁴. Il fatto che una fonte sia normalmente sostituibile con diverse norme non costituisce un problema: infatti, è una circostanza nota a qualsiasi giurista avvertito che le fonti giuridiche si esprimono spesso in un linguaggio equivoco, reso ancor più equivoco dai “servizi della dottrina”, per cui si rivelano intercambiabili con più norme simultaneamente (e con norme mutevoli diacronicamente).

Ora, ciò richiede di concepire le norme come entità diverse dagli enunciati? Direi proprio di no. Seguendo un’altra volta QUINE (1980, 8-10), possiamo sostenere che proposizioni e norme, intese

³ Sia quelli mediante i quali viene realizzata l’interpretazione, comunemente detti “enunciati interpretativi”, sia quelli che costituiscono l’interpretazione prescelta, comunemente detti “norme”, per l’appunto. Cfr. GUASTINI 2011.

⁴ Questa linea argomentativa, che risulta, a mio avviso, particolarmente congeniale al realismo giuridico (specie se di taglio naturalistico), è prospettata e delineata anche nel saggio di NM.

come entità astratte, slegate da atti linguistici, costituiscono l'ipostatizzazione di relazioni di sinonimia (totale o parziale) tra enunciati. Possiamo pertanto fare a meno di queste entità (in quanto, così concepite, non aggiungono alcunché alla nostra comprensione del linguaggio e della realtà, specie di quella giuridica) e parlare semplicemente di enunciati, da una parte, e del significato come la relazione di sinonimia (parziale o totale) che è dato instaurare tra di essi, dall'altra.

3. *Fonti giuridiche e regola di riconoscimento*

Nell'esaminare le mie tesi in tema di fonti giuridiche, NM afferma di dissentire «dalla tesi che si possano “costruire” norme giuridiche (ma anche non giuridiche) *solo* a partire da testi». Non so per quale ragione NM mi attribuisca tale tesi, ma probabilmente non sono stato abbastanza chiaro nel sottolineare che non v'è nulla che osti al riconoscimento di altri tipi di fonti – in particolare modo, precedenti e norme consuetudinarie – come fonti del diritto. Forse, l'equivoco nasce da due circostanze tra loro indipendenti, che possono avere generato l'impressione che io estromettessi, per così dire, “da un punto di vista concettuale” tali risorse dal novero delle possibili fonti.

Nella prima parte della sua critica, NM cita il mio saggio sull'applicazione della teoria degli insiemi all'analisi giuridica: in quella sede, per ragioni di economia espositiva, mi occupavo di alcuni problemi teorico-giuridici concependo il diritto come un insieme di enunciati (di varia natura) e pertanto limitavo la mia analisi alle norme espressamente formulate. L'introduzione di considerazioni attinenti al precedente o alla consuetudine avrebbe complicato l'analisi (già di per sé abbastanza intricata) ma non ne avrebbe modificato di molto il contenuto e la struttura. Nondimeno, dalla mancata menzione, a fini teorici, dei precedenti e delle norme consuetudinarie come possibili fonti del diritto non si può saltare alla conclusione secondo cui le norme si possono derivare solo da testi.

Una seconda ragione per la quale si può essere generato l'equivoco è che, nel dibattito con Papayannis e Ramírez, ho definito “fonte del diritto”, sulle orme di Alf Ross, come «qualsiasi formulazione normativa (ossia, qualsiasi enunciato riducibile, senza perdita di significato, a un enunciato deontico) che può essere utilizzato dagli organi giudiziari al fine di motivare le loro decisioni». Naturalmente, data questa definizione, i precedenti rientrano senza problemi nella nozione di “fonte”, posto che essi sono il prodotto dell'interpretazione di enunciati autoritativi (di origine giudiziale)⁵.

Più complessa, all'apparenza, è la questione delle norme consuetudinarie: la loro giuridicità non dipenderebbe infatti dalla loro “posizione” da parte di un'autorità normativa, ma dalla *opinio juris ac necessitatis* diffusa tra i consociati (e in particolare fra i giuristi). Nondimeno, dovrebbe risultare chiaro che, nel contesto del dibattito sui disaccordi nel quale si collocavano i miei saggi, l'aspetto interessante della consuetudine aveva a che fare con la formulazione giudiziaria delle norme consuetudinarie ai fini della giustificazione della sentenza. Ammettiamo pure, per amore di discussione, che la “giuridicità” delle norme consuetudinarie non dipenda dalla loro formulazione; ciò non toglie, tuttavia, che la loro rilevanza ai fini della giustificazione della sentenza giudiziale dipenda dalla formulazione che ne facciano una o più corti. Il che è perfettamente compatibile con la definizione di “fonte” ricordata prima.

Queste ultime considerazioni in tema di pratiche consuetudinarie ci conducono all'analisi di alcune osservazioni critiche formulate da NM in tema di regola di riconoscimento (RR):

«sebbene concordi con Ratti quando nega che un criterio di appartenenza a un insieme possa far parte degli elementi la cui appartenenza all'insieme esso definisce, da ciò non segue che la RR sia una norma extra-

⁵ Specie nel caso di precedenti che contengono una “formulazione canonica” del principio decisionale. Cfr. SCHAUER 2009, 96-98.

giuridica (morale, politica, religiosa, ecc.). [...] Occorre tenere separata la RR dal concetto di diritto [...]: è il secondo, non la prima, a stabilire i criteri di giuridicità (applicabili alla stessa RR). Il concetto di diritto, però, non è una norma giuridica o extra-giuridica (morale, politica, religiosa, ecc.): è semplicemente un concetto».

Qui non posso fare altro che ribadire le mie tesi, cercando di chiarirle ulteriormente. Il passo commentato da NM, seppure non citato espressamente, è il seguente:

«Si può inoltre osservare che, essendo un enunciato deontico, la RR è altresì suscettibile di un'interpretazione descrittiva, la quale afferma che esiste, in una data comunità, una norma che impone il dovere di applicare i criteri in uso in quella stessa società. Tuttavia, visto che, per ragioni logiche, tale norma non può far parte del sistema che si riconosce mediante i criteri identificativi da essa incorporati, allora non può che trattarsi di una norma extra-giuridica. Ciò conduce al risultato alquanto paradossale che la RR, intesa nella sua accezione informativa, descriverebbe l'appartenenza a un certo sistema normativo extragiuridico (e.g. un qualche sistema morale) della norma che dispone il dovere di applicare certi criteri identificativi di un altro sistema normativo. Per eludere tali risultati paradossali, la teoria giuspositivista anglosassone ha sostenuto la tesi secondo la quale il diritto si baserebbe su una qualche sorta di convenzione o accordo tra i funzionari, sulla quale sopravviverebbe la RR (RATTI 2012, 77-78)».

Come mi sembra agevole evincere dal passo in questione, io non sostengo che la regola di riconoscimento abbia necessariamente natura extragiuridica, ma semplicemente che una certa lettura della regola di riconoscimento conduce ad assegnarle natura extragiuridica e ciò condurrebbe a sua volta a risultati paradossali, che vengono normalmente evitati mediante la tesi della natura convenzionale di tale norma (ossia che da una certa pratica consuetudinaria degli *officials* sorge un insieme di criteri di identificazione delle norme giuridiche). Nondimeno, osserva NM che la soluzione che attribuisce carattere convenzionale alla regola di riconoscimento non si sottrae alla critica insiemistica svolta poc'anzi (ossia che un criterio di appartenenza a un insieme non può far parte degli elementi la cui appartenenza all'insieme esso definisce). Da qui l'osservazione critica secondo la quale «occorre tenere separata la RR dal concetto di diritto», giacché è il secondo, non la prima, a stabilire i criteri di giuridicità (applicabili alla stessa regola di riconoscimento). «Il concetto di diritto» – afferma ancora NM – «non è una norma giuridica o extra-giuridica (morale, politica, religiosa, ecc.): è semplicemente un concetto».

Tuttavia, poco dopo, Nicola sorprendentemente afferma che «i concetti *sono* norme che regolano l'uso di espressioni linguistiche (soprattutto di predicati e termini generali)». Ma, se i concetti sono norme, allora il concetto di diritto è una norma che regola l'uso dell'espressione “diritto”. Visto che tale regola non può essere giuridica, per le ragioni prima sbazzate ed esplicitamente accettate da Nicola, ne segue che il concetto di diritto è una norma extragiuridica sull'uso dell'espressione “diritto” e quindi sui criteri per determinare l'ambito della giuridicità: il che ci induce ad affermare che anche la tesi di NM è afflitta dallo stesso tipo di problemi che affliggevano le concezioni della regola di riconoscimento di taglio hartiano.

Nel saggio in esame, peraltro, io mi facevo fautore di una lettura realista della regola di riconoscimento, giusta la quale il realismo giuridico non ha tra i suoi interessi principali quello di delineare i criteri di validità delle norme, in quanto riconducibili, più o meno direttamente, agli enunciati emessi dal legislatore, ma piuttosto intende determinare i criteri di vigenza delle norme effettivamente applicate dai giudici, come strumento per determinare, con un rilevante grado di successo, le decisioni future dei giudici. In questo senso, i realisti hanno interesse a identificare principalmente: 1) i criteri di validità delle fonti giuridiche (nel libro, parlavo a tale riguardo di “regola di riconoscimento delle fonti”), 2) i canoni interpretativi ammissibili in una certa comunità giuridica, e 3) le norme che possono essere desunte, mediante le diverse tecniche interpretative, dalle fonti convalidate: tale ultima operazione, com'è noto, consente di identificare una cornice di significati che possono essere ascritti a tali fonti.

Le ultime osservazioni si connettono idealmente alle critiche di GT rispetto alla tesi, difesa in RATTI (2013, 158), secondo cui non è necessario che vi sia un accordo interpretativo diffuso affinché un sistema giuridico possa esistere e funzionare e, più specificamente, avere una certa stabilità dal punto di vista dell'applicazione delle norme che lo compongono. Scrive GT:

«Mi sembra che Ratti voglia spiegarne la stabilità con l'idea di convergenze o sovrapposizioni "accidentali", il che mi pare poco plausibile. Che ci sia un accordo su certe tecniche interpretative e sulle loro condizioni di utilizzo è una migliore spiegazione della stabilità di quella in termini di sovrapposizioni accidentali. Anche solo per ragioni probabilistiche, dato che da interpretazioni equiprobabili non seguono accidentalmente delle interpretazioni preponderanti (sarebbe come spiegare accidentalmente la prevalenza del sei in un dado che si presume non truccato)».

Qui la critica mi sembra fuori bersaglio. Io non ho mai inteso spiegare la stabilità dei sistemi giuridici (posto che ne abbiano una) mediante la convergenza accidentale delle soluzioni normative alle questioni giuridiche. Volevo solo sostenere la tesi per cui l'accordo decisionale tra coloro che dirimono questioni giuridiche specifiche può nascondere, in realtà, un disaccordo interpretativo (su quali siano i canoni da utilizzare per risolvere una certa classe di casi giuridici). Più esattamente, ritengo che il fatto empirico della convergenza decisionale possa essere spiegato in molti modi, a seconda della ricostruzione teorica dei fattori sociologici e interpretativi dei quali disponiamo. In questo senso, affermavo nel mio testo che derivare l'accordo interpretativo dall'accordo decisionale non è del tutto giustificato (sebbene non sia totalmente ingiustificato), giacché possono esservi delle spiegazioni alternative e forse migliori di tale accordo. Questo argomento, il quale è un semplice caso di applicazione della tesi "Duhem-Quine" sull'indeterminatezza delle teorie rispetto all'evidenza empirica, continua a sembrarmi corretto.

4. *Logica, empirismo, metodologia*

GT svolge alcune critiche di carattere metodologico che hanno portata generale e mettono in relazione (identificando una presunta tensione concettuale) l'interesse per la logica e la difesa di una visione realistica in teoria del diritto. Scrive GT:

«una delle perplessità che sorgono conoscendo Ratti è che egli professi un empirismo che non viene poi praticato nei suoi scritti. Vero è che distinguendo questioni analitiche e sintetiche occorre essere empiristi solo sulle seconde, ma è pur vero che la distinzione non è così garantita (ovviamente penso ancora a Quine) e che a maggior ragione un esponente del realismo giuridico (come Ratti si professa) dovrebbe fare del logicismo un uso cauto. Se infatti il realista pensa che il diritto sia in larga misura il risultato di decisioni giudiziali, la logica sarà utile per sistematizzarle concettualmente, ma per spiegarle o prevederle saranno più utili altre discipline».

Gran parte dei miei scritti è dedicato all'analisi della funzione nomopoietica della "dogmatica giuridica" e quindi a dimostrare che il diritto è frutto delle attività svolte da diversi operatori giuridici (e non semplicemente dell'opera del legislatore o, più in generale, delle autorità normative)⁶. Accanto a una parte concettuale, che si occupa di questioni strettamente logico-analitiche (ma in modo diverso da quello che mi imputa GT, come ho detto nella premessa e come chiarirò ulteriormente tra un

⁶ Cfr., da ultimo, RATTI 2015a.

momento), la mia elaborazione teorica presenta anche una parte “empirica”, dedicata allo studio descrittivo delle operazioni normalmente realizzate dai giuristi per creare il diritto.

In questo contesto teorico, non ho quindi alcuna ragione per respingere la tesi, difesa da GT, secondo la quale «per avere una migliore comprensione del diritto non si possono trascurarne gli scopi» che, di volta in volta, le autorità normative possono avere nel formulare una disposizione normativa o gli operatori giuridici nell’interpretarla. Quando io sostengo, seguendo Bobbio, che una definizione di “diritto” dovrebbe avere carattere fattuale e non contenere il riferimento a valori o scopi, non voglio in alcun modo sostenere che lo studio degli scopi degli operatori giuridici non sia utile dal punto di vista scientifico (contrariamente all’idea che mi attribuisce GT). Tuttavia, è proprio una definizione fattuale di “diritto” che ci permette di indagare proficuamente tali aspetti, poiché una definizione che connetta, *in vitro*, prima delle opportune investigazioni, la giuridicità con talune finalità o taluni valori non fa altro che assumere ciò che dovrebbe provare: ossia che tali scopi o valori sono un criterio di giuridicità degli elementi che compongono i sistemi giuridici.

Per ciò che riguarda l’accusa di “logicismo”, non posso esimermi dall’osservare che la logica, come ho cercato di spiegare più distesamente in un mio scritto recente⁷, ma come credo sia possibile evincere altresì dai due libri in discussione, è un alleato naturale del realismo giuridico, perché è uno strumento che serve per scovare forme d’indeterminatezza del diritto che normalmente vengono trascurate: insomma, per affermare che il diritto è (talora) illogico, con paradosso solo apparente, bisogna usare la logica.

Pertanto la logica non serve a spiegare o prevedere le decisioni giudiziali (questa è una delle principali acquisizioni del modello naturalista, come ho argomentato nel primo capitolo di RATTI 2012), serve a spiegare invece perché nel diritto si annidino zone d’indeterminatezza che di solito conferiscono una grande dose di discrezionalità agli operatori giuridici. Peraltro, nel cap. 7 di RATTI 2012, avanzo l’ipotesi (assai ardita per un “logicista”) che la difficoltà di tenere insieme l’idea di coerenza normativa diffusa tra i giuristi e la nozione logica di coerenza costituisca «un caso nel quale non risulta possibile effettuare una conciliazione di alcune idee in tema di logica e diritto diffuse tra i giuristi senza modificare talune leggi fondamentali della logica classica» (RATTI 2012: 165). In questo senso, il realismo “naturalista” (che fa sue le tesi di Quine sulla logica e la metodologia della scienza) non ha alcuna ragione per ritenere che le leggi della logica siano intoccabili e irriducibili, specie per ciò che attiene all’ambito normativo e, in particolare, giuridico. Al contempo, tuttavia, ha la possibilità di mostrare, a livello concettuale, a quali disastrosi effetti inferenziali vada incontro colui che rinunci alle regole della logica classica, senza costruire un sistema alternativo di regole d’inferenza.

Riguardo a tale ultima questione, GT pone il seguente quesito:

«Quando parliamo di regole d’inferenza in ambito giuridico, ci limitiamo a descrivere quello che accade (le operazioni inferenziali dei giuristi) o applichiamo anche dei criteri normativi (ad esempio per identificarne le fallacie)? Viceversa, ci limitiamo a dire cosa dovrebbe essere fatto o descriviamo altresì la prassi inferenziale effettiva?».

Poco dopo, GT afferma:

«Ratti parla di ricostruzione razionale delle inferenze dei giuristi. Ma “ricostruzione razionale” è espressione terribilmente ambigua, che intreccia aspetti descrittivi e prescrittivi. Il che non è necessariamente un male, se possiamo distinguere gli aspetti di un tipo da quelli di un altro».

⁷ RATTI 2015b.

Non mi sembra che “ricostruzione razionale”, nel senso in cui lo uso⁸, sia così terribilmente equivoco come dice GT. La ricostruzione razionale di un concetto è semplicemente il metodo mediante il quale un concetto impreciso viene trasformato in un concetto preciso o, per lo meno, più preciso del concetto originario. Si tratta, a ben vedere, di una ridefinizione. Ma di una ridefinizione a fini conoscitivi, di cui cioè ci serviamo per comprendere meglio la realtà. Quindi, l’aspetto prescrittivo (o *rectius* ascrittivo) sarebbe costituito dalla scelta di ridefinire il termine da cui si desume il concetto oggetto di ricostruzione razionale. L’aspetto descrittivo sarebbe poi quello di usare il concetto a fini rilevativi e/o esplicativi. Per esempio, il concetto di lacuna assiologica comunemente usato dalla teoria analitica del diritto può essere considerato frutto di ricostruzione razionale a partire dal termine “lacuna” così come impiegato dai giuristi. La scelta di ricostruire razionalmente il termine “lacuna” come esprimente (in taluni casi) il concetto di “lacuna assiologica” ha natura chiaramente non descrittiva (anzi ha natura ascrittiva, o, se si preferisce, debolmente precettiva). Ma, ovviamente, che il concetto sia frutto di ridefinizione non osta alla possibilità di usarlo in modo totalmente neutrale al fine di descrivere quanto accade nella pratica giuridica, rilevando per esempio il fatto che i giuristi introducono surrettiziamente nel diritto delle lacune assiologiche (ossia casi risolti in modo insoddisfacente dal diritto vigente), spacciandole per semplici lacune normative (ossia casi cui il diritto vigente non fornisce alcuna soluzione).

Chiarita la natura della ricostruzione razionale, è possibile affermare che, nel volume commentato, usavo gli esiti dell’esplicazione delle regole d’inferenza usate comunemente dai giuristi soltanto per dare conto, a livello descrittivo, delle differenze (talora molto marcate) tra regole della logica standard e regole della “logica dei giuristi”. In tutto ciò non mi sembra che vi sia una indebita mescolanza di aspetti descrittivi e prescrittivi.

5. Connettivi e logica delle norme

L’ultimo problema menzionato nel paragrafo precedente è discusso altresì da NM, il quale critica il modo in cui affronto il problema della defettibilità delle norme giuridiche, e in particolare la tesi per cui sostenere che le norme siano defettibili comporterebbe la rinuncia a regole d’inferenza fondamentali come il *modus ponens* e l’arricchimento. Se capisco bene, Nicola difende una concezione moderatamente defettibilista delle norme, sulla base di considerazioni legate alle limitazioni epistemiche degli esseri umani: «Nella pratica non disponiamo né di una tesi di rilevanza ultima né di tempo illimitato per decidere cosa fare». Tuttavia, al contempo, sostiene che non per questo si debba accettare la tesi che il *modus ponens* e il rinforzo dell’antecedente non svolgano alcun ruolo nelle nostre pratiche deliberative e giustificative.

«Al contrario – scrive NM – essi hanno una funzione simile a quella degli esperimenti scientifici realizzati in condizioni di laboratorio (per. es., sul moto in assenza di attrito) per facilitarne il controllo e per agevolare la verifica di un’ipotesi. Così i nostri ragionamenti pratici hanno come ideale regolativo un *modus ponens* la cui premessa maggiore contiene un antecedente che contempla un numero finito di proprietà rilevanti, mentre l’arricchimento è utilizzato solo per verificare la possibilità di antinomie».

Ne consegue che, nonostante concordi con me sull’impossibilità di rinunciare a queste regole di inferenza, NM ne ridimensionerebbe il ruolo a quello di preziosi strumenti di controllo. Dissento in parte da quanto afferma NM.

⁸ Un senso mutuato peraltro dall’opera di ALCHOURRÓN, BULYGIN 1971, 11, che per indicare tale operazione usano anche il termine “esplicazione”.

Nella pratica, almeno in quella giuridica, è sempre possibile arrivare, mediante una decisione sulla rilevanza delle proprietà normative, a una tesi di rilevanza (se non ultima, almeno) determinata. In particolare, come hanno dimostrato magistralmente ALCHOURRÓN e BULYGIN (1971, 151-152), i sistemi normativi creati dai giuristi per risolvere le questioni normative funzionano nella misura in cui sia stata fissata, in sede interpretativa, una certa tesi di rilevanza, e successivamente vengano applicate alle norme, frutto d'interpretazione, le leggi logiche sopra menzionate. Il che non è in alcun modo in conflitto con la presunta impossibilità di forgiare una "tesi di rilevanza ultima" (concetto dal quale rifugio, giacché sembra suggerire un atteggiamento metaetico di indole cognitivista) e la limitatezza temporale cui sono sottoposti normalmente gli organi della decisione giudiziale (ma, più in generale, un po' tutti i giuristi). *Modus ponens* e arricchimento non sono (solo) strumenti di controllo, sono (anche e forse soprattutto) strumenti inferenziali senza i quali una parte fondamentale del lavoro dei giuristi non può neanche essere svolta. Se non si ammette il *modus ponens*, infatti, è impossibile derivare soluzioni incompatibili per un caso concreto, e se non si ammette l'arricchimento, è altresì impossibile determinare se due antecedenti, connessi con soluzioni incompatibili, si sovrappongano del tutto o in parte.

Un'altra interessante critica di NM ha ad oggetto la nozione di negazione in ambito normativo, cui io dedico diverse pagine nei volumi in discussione. Sostiene NM che la negazione esterna degli enunciati deontici si colloca «a metà strada tra una negazione formale e un'«incompatibilità concettuale»» del tipo intercorrente fra enunciati del tipo «La neve è bianca» e «La neve è nera». Ne segue, secondo NM, che la negazione «non può dunque essere assunta come un termine analizzante già a disposizione del logico, bensì come un'espressione dell'incompatibilità concettuale tra nozioni deontiche: così come «essere bianco» è incompatibile con «essere nero», se predicati dello stesso soggetto, «essere permesso» è incompatibile con «essere vietato», se predicati della stessa azione».

Questa argomentazione non mi persuade. «Essere nero» implica, sulla base delle regole che governano la lingua italiana, «non essere bianco» (o meglio «essere non-bianco»). Se qualcosa è nero, allora non è bianco (o è «non-bianco»). Ma ovviamente non vale l'inverso. Tra «permesso» e «vietato» non sembra esservi la stessa relazione (quantomeno in logica deontica standard). Sembra piuttosto che «permesso» e «vietato» si comportino come «bianco» e «non-bianco» (e non già come «bianco» e «nero»). Il rapporto concettuale tra «bianco» e «nero», piuttosto, è simile a quello tra «vietato» e «obbligatorio». I due termini denotano concetti contrari (e non contraddittori in senso stretto): i relativi enunciati possono essere entrambi falsi, ma non entrambi veri (la neve può essere o bianca o nera, ma non bianca e nera simultaneamente). Allo stesso modo, «vietato» e «obbligatorio» sono contrari, in quanto non possono essere efficaci entrambi, ma possono essere entrambi inefficaci. Di contro, «bianco» e «non-bianco», e «vietato» e «permesso» sono contraddittori: se uno è vero (efficace), l'altro è falso (inefficace), e viceversa.

Ma, al di là di tali questioni, la tesi secondo cui la negazione non può essere assunta come un termine analizzante già a disposizione del logico era esattamente la conclusione a favore della quale cercavo di argomentare nei miei scritti. In particolare, cercavo di dimostrare che la negazione usata in ambito normativo presenta aspetti del tutto peculiari rispetto alla negazione adoperata nella logica classica. E in effetti concludevo uno dei miei studi affermando che:

«Una ricostruzione logica soddisfacente della negazione delle norme è una sfida poderosa a coloro i quali offrono una spiegazione dei discorsi prescrittivi e del comportamento umano basata sulla nozione di norma. Ma l'onere di provare che la negazione, e l'incoerenza, possano essere usate in modo proficuo all'interno di tale spiegazione è un compito ineludibile per l'intera comunità della filosofia pratica» (RATTI 2013, 92-93).

Continuo a ritenere fondata questa conclusione e mi sembra che gli argomenti usati da NM, pur con le differenze che ho prima sottolineato, sostanzialmente la confermino.

6. *Controfattuali*

Un altro problema logico discusso in RATTI (2012) e oggetto di critiche nella presente discussione è costituito dagli enunciati controfattuali. Dopo aver richiamato la mia definizione di condizionale controfattuale come «un enunciato condizionale il cui antecedente non ha avuto luogo nel passato, ancorché avrebbe potuto avere luogo», GT pone tutta una serie di quesiti volti a revocare in dubbio la correttezza di tale definizione. «Perché la precauzione finale?». E, considerato che, ad avviso di GT, si tratta di definire l'ambito di quei mondi possibili su cui costruire dei controfattuali:

«Quali possibilità considerare? Quelle logiche, quelle metafisiche, quelle epistemiche, quelle pratiche? “Se mia nonna fosse stata un vampiro” è un antecedente che avrebbe potuto avere luogo? E perché limitarsi al passato? “Se tu fossi qui, faremmo l'amore” non è un enunciato controfattuale? “Se mia nonna avesse le ruote, ecc.” non è un enunciato controfattuale? “Se domani non sorgesse il sole, farebbe buio” non è ancora un enunciato controfattuale?»

Orbene, qui il discorso sarebbe molto lungo, ma, per amor di brevità, mi limito a notare quanto segue. In italiano, mi pare, l'uso del congiuntivo suggerisce la falsità dell'antecedente solo quando il tempo verbale è al passato. Per esempio, riprendendo un esempio proposto da GT, possiamo osservare che l'enunciato

(1) Se tu fossi qui, faremmo l'amore

non implica di per sé che l'antecedente sia falso, mentre questo accade con

(2) Se tu fossi stata qui, avremmo fatto l'amore

Immaginiamoci un dialogo (telefonico?) del tipo

A: “Se tu fossi qui, faremmo l'amore”

B: “Ma io sono qui”

A: “E allora, cosa aspettiamo?”

Da tale dialogo è possibile desumere (tra le altre cose) che, benché (1) sia un condizionale congiuntivo, non è un enunciato controfattuale nella mia accezione, giacché non comporta necessariamente la falsità dell'antecedente, in quanto contempla la possibilità che l'antecedente si riveli vero: il che evidentemente non accade con (2). La precauzione di cui parla GT era semplicemente motivata dall'esigenza di indagare il comportamento logico di quegli enunciati i quali, avendo un antecedente “materialmente falso”, in logica bivalente classica sarebbero per ciò stesso veri.

Questa impostazione del problema ci suggerisce altresì che gli enunciati che hanno antecedenti quali “Se mia nonna avesse le ruote...” o “Se mia nonna fosse stata un vampiro...” (per seguire un'altra volta gli esempi di GT) presentano delle condizioni trivialmente false, in quanto impossibili: in logica bivalente (ma, quel che è più grave, anche nelle logiche condizionali che fanno uso del concetto di implicazione stretta e sono state elaborate per porre rimedio ai c.d. “paradossi dell'implicazione”) esse

rendono trivialmente vero il condizionale che li contiene. Tuttavia, tali condizionali non ci dicono alcunché sulle relazioni ulteriori che eventualmente soggiacciono ad antecedente e conseguente (come, per esempio, la connessione causale): considerato che, nella parte del libro in cui tratto dei controfattuali, il mio interesse precipuo risiede nell'esaminare argomenti normalmente concepiti come fondati su constatazioni "empiriche", dovrebbe risultare chiara l'esigenza di escludere tutti quegli enunciati congiuntivi che sono sempre veri o falsi per semplici ragioni formali e di ridurre il novero degli enunciati controfattuali a quegli enunciati congiuntivi con antecedente falso in senso materiale⁹.

Trattando di controfattuali, GT denuncia altresì una fallacia di equivocazione nella mia argomentazione. Del classico esempio d'invalidità del principio di transitività per i condizionali

Se Tizio fosse morto nel 1995, non avrebbe vinto le elezioni del 2000. Se Tizio non avesse vinto le elezioni del 2000, si sarebbe dedicato al golf. Quindi: se Tizio fosse morto nel 1995, allora si sarebbe dedicato al golf.

GT afferma che sia afflitto da «una fallacia di equivocazione fra Tizio in quanto morto nel 1995 e Tizio in quanto vivo nel 2000; inoltre, "Se Tizio (in quanto morto nel 1995) non avesse vinto le elezioni del 2000, si sarebbe dedicato al golf" è un enunciato palesemente assurdo».

Forse l'esempio, pur abbastanza diffuso in letteratura, non è dei migliori¹⁰. Ma, naturalmente, qui il punto non riguarda specificamente gli esempi in linguaggio naturale. La questione è più generale: l'infondatezza o l'assurdità della conclusione cui si può pervenire applicando la transitività ai controfattuali (lunghi dall'essere una dimostrazione del carattere fallace dello schema di ragionamento a livello particolare o generale) è semplicemente la riprova dell'inapplicabilità della transitività a tali enunciati.

Infine, vorrei brevemente analizzare la critica di GT secondo cui sarebbe esagerato sostenere che, viste le numerose varianti giuridiche dell'argomento delle intenzioni controfattuali, la scelta di derivare dalla mera assenza di intenzione reale del legislatore una certa interpretazione o l'interpretazione opposta risulta totalmente discrezionale. Osserva infatti GT che vi sono diverse risorse (l'attinenza al contesto, la bontà delle assunzioni rilevanti, la coerenza con il sistema giuridico di riferimento, etc.) che possono rendere alcune argomentazioni controfattuali «meno discrezionali di altre». Non condivido l'ottimismo di GT, giacché le diverse risorse argomentative menzionate possono forse rendere una certa argomentazione più fondata di altre, ma di certo non possono limitare la discrezionalità che l'interprete ha nello scegliere tra queste diverse interpretazioni¹¹.

⁹ Peraltro, nel libro, la mia tesi era presentata in modo assai moderato: dicevo che "in genere" gli enunciati controfattuali hanno la forma discussa nel testo, ma fornivo anche esempi di controfattuali normalmente fraseggiati al congiuntivo imperfetto nell'antecedente e al condizionale presente nel conseguente. Si tratta dei c.d. "controcomparativi", "controidentici" e "controlegali". I controcomparativi assumono nella loro protasi la verità di una condizione che non si dà nel presente (ma potrebbe darsi in futuro, diversamente da ciò che accade con i controfattuali che si riferiscono, nei loro antecedenti, a circostanze che non possono più avere luogo). I controidentici, invece, sono enunciati che istituiscono, nei loro antecedenti, una relazione d'identità che implica delle conseguenze incompatibili. Infine, i controlegali sono enunciati che contraddicono, nel loro antecedente, un enunciato analitico o una legge fisica. Per alcuni esempi, cfr. RATTI 2012, 167-168, n. 1.

¹⁰ Mi pare dubbio che l'equivocazione si applichi a nomi propri o descrizioni definite, posto che i primi e le seconde non sono soggetti a equivocità. In ogni caso, limitandoci al nostro esempio e restando sul piano degli enunciati, basterebbe sostituire "fosse morto" con "fosse stato imprigionato per vent'anni" e "si sarebbe dedicato al golf" con "si sarebbe dedicato a girare il mondo", per ottenere un chiaro esempio di invalidità della transitività, non afflitto da assurdità causali.

¹¹ Oltre a ciò, tuttavia, mi sembra opportuno ribadire che, per le ragioni squisitamente logiche che articolavo nel mio libro (RATTI 2012, 192 s.), da un condizionale controfattuale si può derivare qualsiasi conclusione e ciò aumenta fatalmente la discrezionalità degli operatori giuridici.

Riferimenti bibliografici

- ALCHOURRÓN C.E., BULYGIN E. 1971. *Sistemas normativos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas*, 2 ed., Buenos Aires, Astrea, 2015.
- GUASTINI R. 2011. *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè, 2011.
- PAPAYANNIS D.M., RAMÍREZ L. 2012. *Desacuerdos teóricos e interpretación del derecho*, in «Analisi e diritto», 2012, 249 ss.
- QUINE W.V.O. 1953. *Da un punto di vista logico: saggi logico-filosofici*, Milano, Cortina, 2004 (ed. or. *From a Logical Point of View*, Cambridge, Harvard University Press, 1953, tr. it. di P. Valore).
- QUINE W.V.O. 1980. *Philosophy of Logic*, Englewood Cliffs (NJ), Prentice-Hall, 1980.
- RATTI G.B. 2012. *Diritto, indeterminatezza, indecidibilità*, Madrid, Marcial Pons, 2012.
- RATTI G.B. 2013. *Studi sulla logica del diritto e della scienza giuridica*, Madrid, Marcial Pons, 2013.
- RATTI G.B. 2015a. *An Analysis of Some Juristic Techniques for Handling Systematic Defects in the Law*, in T. Bustamante, C. Dahlman (eds.), *Argument Types and Fallacies in Legal Reasoning*, Dordrecht, Springer, 2015, 151 ss.
- RATTI G.B. 2015b. *Law from a Logical Point of View: Three Basic Questions*, in L. Burazin et al. (eds.), *Law and State. Classical Paradigms and Novel Proposals*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2015, 17 ss.
- SCHAUER F. 2009. *Il ragionamento giuridico. Una nuova introduzione*, Roma, Carocci, 2016 (ed. or. *Thinking like a Lawyer: a New Introduction to Legal Reasoning*, London, Harvard University Press, 2009, ed. it. a cura di G.B. Ratti e V. Velluzzi).