

L'argomentazione giuridica e l'intelligenza nel diritto

Jessica Mazzuca

ABSTRACT

Il saggio prende avvio dalla considerazione che, oggi, il concetto di diritto sia intimamente connesso all'idea che il fenomeno giuridico si presti a essere inteso in modo innovativo, per il rilievo che l'argomentazione giuridica è destinata ad assumere. Si vuole valorizzare la natura dinamica del diritto, soffermando l'attenzione su alcune delle recenti teorie dell'argomentazione giuridica. L'obiettivo è di ricostruire l'argomentazione giuridica come un' "istanza immanente" al fenomeno giuridico, nella misura in cui la stessa garantisce al diritto la sua apertura verso dimensioni che il positivismo ha tradizionalmente inteso come estranee alla sfera giuridica: quelle dei valori e dei fatti.

Nowadays, the concept of law is closely related to an idea that law may be entertained in an innovative way because of the significance of legal argumentation takes on the law. This article, focusing on the dynamic nature of law, explains in more detail

SOMMARIO

1. LE METAMORFOSI NEL DIRITTO: DALL'ETÀ MODERNA AI GIORNI NOSTRI; 2. REALTÀ E ARGOMENTAZIONE: IL DINAMISMO CREATIVO DEL DIRITTO; 3. PER UNA VERSIONE CONTEMPORANEA DELL'ARTE ARGOMENTATIVA; 4. LA FRAGILITÀ DELLA CERTEZZA (GIURIDICA) COME COMPAGNA DI VIAGGIO

Massimo Severo Giannini, ricordando Capograssi, sostiene che la costruzione concettuale e l'attenzione ai fatti devono essere considerate insieme, per evitare di incorrere in una sociologia descrittiva. Appare auspica-

some of theories about the legal argumentation. The underlying argument is that legal argumentation lives in the structure of law, guaranteeing the specificity of law, namely its opening to dimensions that legalistic positivism has traditionally meant as extraneous to the legal phenomenon.

PAROLE CHIAVE

DIRITTO (OGGETTIVO)
SCIENZA GIURIDICA
ARGOMENTAZIONE GIURIDICA

KEYWORDS

LAW
LEGAL SCIENCE
LEGAL ARGUMENTATION

bile, così, il superamento di un'impostazione giuridica che fa perno su un'anima fissa, statica e inamovibile del diritto, per apprezzare nuove prospettive, idonee a conformare il diritto alla peculiare sensibilità e complessità dei rapporti sociali.

Pertanto, rispetto alla complessità del reale, l'impiego della regola giuridica non può esaurirsi in una sterile attività ricognitiva, ma deve immergersi nell'esperienza umana. In tal senso, il diritto non si presenta più come un concetto statico e ripiegato sulle asettiche formulazioni normative, ma rivela un'immagine dialettica, che risponde al paradigma del dina-

mismo e della flessibilità, senza peraltro nulla scontare in termini di certezza e di stabilità dei rapporti giuridici.

Lungi da derive logico-formalistiche, appare indispensabile un'attitudine ermeneutica e argomentativa del giurista, idonea a perseguire il senso del reale e ad allineare il diritto al naturale divenire della vita sociale.

1 LE METAMORFOSI NEL DIRITTO: DALL'ETÀ MODERNA AI GIORNI NOSTRI

A partire dalla fine degli anni '50 del Novecento si registra una ripresa degli studi sul tema dell'argomentazione giuridica che, per circa due secoli, è rimasta alquanto marginale nella cultura del diritto.

Questa ritrovata attenzione all'argomentazione segna anche il riemergere del ruolo del giudice, che vede rivalutato il carattere giustificativo della sua attività, non più contenibile in una mera tecnica di ricognizione acritica della volontà del legislatore. Invero, padri di questo asettico modello di ragionamento giuridico sono i teorici del positivismo tradizionale che insegnano ad osservare da vicino il dato normativo imposto, considerato in grado di soddisfare ogni evenienza, e sostengono la teoria dell'interpretazione rispondente all'ideale di scientificità del diritto, sì da ridurre le ingiustizie e gli arbitrii che si celano nelle maglie dell'interpretazione creativa dei giudici¹.

È noto come il positivismo giuridico per molto tempo ha coltivato l'idea che fosse possibile interpretare ed applicare le norme in maniera asettica, senza l'intrusione di valutazioni, di opinioni e di scelte da parte dei giuristi. Questo approccio al diritto finisce, pertanto, per prediligere strumenti giuridici in grado di assicurare la meccanica applicazione al caso concreto della legge scritta, espressione della volontà del sovrano, a tutto vantaggio della separazione dei poteri e della certezza del diritto.

¹ Per un approfondimento del positivismo cfr. N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1996; ID., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, (1965), Milano, 1977; U. Scarpelli, *Cos'è il positivismo giuridico*, Milano, 1965; più di recente, A. Schiavello, *Il positivismo giuridico dopo Herbert L.A. Hart. Un'introduzione critica*, Torino, 2004

Non a caso, la tecnica normativa più frequentemente utilizzata in quel contesto storico-politico è quella della codificazione, attraverso la quale il diritto vigente viene enunciato in compilazioni di carattere sistematico, unitario e coerente, così da esprimere il più chiaramente possibile la volontà del sovrano.

Le codificazioni definiscono, sul piano del diritto, l'aporia dello Stato moderno, nato dal disfacimento dell'universo giuridico medievale, dove il diritto si presenta fondato su una farraginosa pluralità di fonti, tali da legittimare l'intervento creativo del giudice. Da qui le ingiustizie, gli arbitri e tutti gli inconvenienti pratici, per ovviare ai quali gli illuministi avviano un processo di accentramento delle fonti di produzione del diritto nell'unica fonte della volontà del sovrano². Di conseguenza, il compito dell'interprete si esaurisce in una meccanica applicazione della legge, al punto che perfino in sede di giudizio di equità si riconosce la propensione ad individuare la giustificazione in seno alla legge positiva. L'equità può fungere da temperamento del diritto positivo, ma soltanto quando viene operato un richiamo esplicito nel codice o nelle leggi: «perentorio l'osservare che siffatta equità può in tali casi servir di criterio al giudice appunto e solamente perché il diritto positivo glielo permette»³.

Non è un caso che da questa epoca giunga a noi la fascinosa e al contempo rassicurante convinzione che il diritto si esaurisca nella produzione ed applicazione di *regulae iuris* fondate sull'autorità politica. Il grande programma dell'età moderna è, infatti, quello del

² Per una panoramica storico-giuridica sul tema, risulta prezioso il contributo di G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976

³ Sull'Equità: V. Scialoja, *Del diritto positivo e dell'equità*, Camerino, 1879, ora in *Studi giuridici*, III, Parte prima, Diritto privato, Roma 1932, p. 15; P. Bonfante, allievo di Scialoja: "per quel che riguarda il lato pratico, è abbastanza sicuro che l'equità non deve essere rimessa all'arbitrio del giudice, ma al legislatore", *Lezioni di filosofia del diritto*, Milano, 1986, p. 35; *Contra*, Aristotele che nell'*Etica Nicomachea*, Torino, 1986, considera, invece, "l'equità come rimedio all'ottusità della legge, rendendola flessibile"

superamento del particolarismo⁴, che nuoce alla stabilità del sistema, attraverso la sua trasformazione in un'estensione riducibile a un'unica misura metrica lineare.

Questa impostazione trova compiuta espressione anche nello stile della sentenza, che è strutturata secondo lo schema espositivo del sillogismo⁵. Si tratta della concezione secondo cui il giudice, come scrive Montesquieu, non è altro che la mera "bouche de la loi"⁶, e si limita ad applicare la norma generale al caso concreto, secondo un procedimento sillogistico, dove la premessa maggiore è la norma, la premessa minore è il fatto concreto e la sentenza è la conclusione, cioè il prodotto di un ragionamento diretto a ricondurre il fatto alla norma. Invero, il sillogismo non ha alcun riguardo al ragionamento seguito dal giudice per giungere alla conclusione, perché questa è già contenuta nelle premesse, e da esse dipende.

Il sillogismo serve, così, sia come strumento di controllo dell'operato del giudice sia, sul piano interno, come criterio guida nell'attività decisionale dell'interprete. In piena adesione a questa impostazione, Cesare Beccaria afferma che «in ogni delitto si deve fare dal giudice un sillogismo perfetto; la [premessa] maggiore dev'essere la legge generale, la minore l'azione conforme o no alla legge, la conseguenza la libertà e la pena»⁷.

È chiaro, quindi, come l'approccio moderno al diritto abbia inteso sostenere ed abbracciare una funzione meramente meccanica dell'attività dell'interprete⁸, in quanto meglio rispon-

4 Sul punto una nota riflessione di G. Tarello «il particolarismo giuridico è la mancanza di unitarietà e di coerenza dell'insieme di leggi vigenti in una data sfera spazio-temporale, individuata in seguito ad un giudizio di valore secondo il quale in quella stessa sfera vi "dovrebbe" essere o, ci si "aspetterebbe" vi fosse, unità e coerenza di leggi», *Le ideologie della codificazione. Dal particolarismo giuridico alla codificazione napoleonica*. Dispense I, Anno accademico 1968-69, Genova, CLU, p. 183

5 Sul sillogismo giuridico: AA.VV., *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, D. Canale, *Il ragionamento giuridico*, Torino, 2013, p. 199-204

6 Ch. de Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Amsterdam-Leipsick, 1769, p. 154

7 C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, 1764, p. 53

8 Pervero, il dibattito moderno sul rapporto tra interprete e legge nell'individuazione della regola giuridica da

dente all'esigenza razionalistica e alla diffusione dell'ideale teorico di scientificità del diritto, nonché di quello concreto di certezza⁹. In questo senso, i giuristi "moderni" si sono impegnati strenuamente nel compito di constatare e dimostrare il diritto¹⁰. Così, imitando i metodi del coevo pensiero scientifico, di tipo causale, impregnato di oggettivismo e descrittivismo, si è creduto fermamente che le leggi, semplici, chiare e scritte nei codici, potessero essere studiate e applicate senza l'intrusione di valutazioni o di scelte esterne¹¹. Non a caso,

applicare è destinato ad avere un diverso sviluppo se ci si muove entra i confini della scuola storica del diritto, destinata, poi, a sfociare nella Pandettistica. In assenza di una codificazione cui far riferimento, il compito di razionalizzazione del diritto esistente viene affidato al lavoro interpretativo dei giuristi, anziché dall'opera di un legislatore. L'ordinamento è coerente e completo, sebbene la coerenza e la completezza sono l'opera di giuristi più che del legislatore. Un atteggiamento destinato a trovare sostenitori nel mondo anglosassone, modulato ed adattato all'idea della razionalità della giurisprudenza (il rispetto del precedente, l'analogia), per poi essere attaccato dai movimenti anti-formalisti sia in Francia con Hariou, che in Germania con Jhering.

9 Sicuramente, la svolta cartesiana, R. Cartesio, *Discorso sul metodo*, 1637, a cura di R. Campi, Siena, Barbera, 2007, ha contribuito ad accelerare il brusco cambio di rotta, accentuando la cattiva fama della dialettica aristotelica (ormai connotata da un destino di vaghezza e di oscura incertezza conoscitiva), per dare ampio margine di azione al sapere scientifico, e in particolare al metodo analitico proprio delle discipline matematiche. Naturale conseguenza è la derubricazione del sillogismo in mera retorica, destinato tutt'al più «ad esporre agli altri più facilmente delle ragioni già note», ID., *Regole per la guida dell'intelligenza*, a cura di L. Urbani Ulivi, Milano, 2000, p. 233. Le critiche mosse alla accennata posizione (Cfr. U. Scarpelli e C. Luzzati, *Compendio di filosofia del diritto*, Torino, 2000, p. 16) attengono alla infondatezza dell'idea di proposizioni normative vere o false, potendo le stesse essere «obbedite o violate, giammai verificate o falsificate».

10 Sull'incidenza del sapere scientifico sul metodo della giurisprudenza vedi N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1996, p. 336; Id., *Scienza giuridica*, in *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino, 1994, p. 340 e ss.

11 Ne costituiscono riprova gli scritti di Bacone e di Newton, germogliati in un contesto storico impregnato dal complesso di convinzioni che circolano in quella società: l'empirismo di Bacone che ancora la scienza alla ricerca di regolarità e così facendo: "rese possibile la partecipazione all'attività scientifica ad individui che disponevano di una formazione o di capacità minori, in grado di raccogliere dati e informazioni dalla fonti più disparate,

alla fine del Settecento, si diffonde l'idea che l'oggetto di studio del diritto non sia interno alla prassi giuridica, ma esterno, divenendo tale la normativa vigente. In tal senso Thibaut scrive nelle prime pagine del suo *Sistema del diritto delle pandette* che «le leggi abbisognano di un'esposizione scientifica, cioè sistematica; ed in questo senso son chiamate Scienza del diritto in senso obiettivo, iurisprudencia, ovvero ius»¹².

Ciò richiede, quindi, l'accertamento della norma in quanto "corrispondente" alla volontà legale – così in Francia, dove il diritto è legge, ovvero al concetto – così in Germania, dove il diritto è sistema

Con la riformulazione del paradigma positivista emerge, invece, la piena consapevolezza della distinzione concettuale tra la disposizione, intesa come il testo scritto e adottato dal legislatore, e la norma, come significato attribuito al primo attraverso l'interpretazione¹³. Ciò è dovuto all'inevitabile polivalenza linguistica delle parole, che rende spesso aleatorio lo stesso senso letterale¹⁴. In tal caso, la risposta va ricercata nel ragionamento dell'interprete, finalizzato ad argomentare la corrispondenza della regola scelta al testo giuridico. La norma non è più, quindi, un fenomeno statico, precostituito, ma il prodotto dell'attività dell'interprete e dipende dal contesto storico, sociale e circostanziale nel quale viene di volta in volta applicata¹⁵.

dalle conchiglie al moto delle maree"; il metodo induttivo-deduttivo di Newton che rinsalda, altresì, l'idea che la realtà sia governata da leggi che gli uomini possono comprendere.

12 Thibaut, *Sistema del diritto delle pandette*, Napoli, 1857, pp.3-4

13 Sulla distinzione tra disposizione e norma e sui molteplici significati del concetto "significato" si rinvia, fra i molti contributi a: U. Scarpelli, *Norma*, in *Gli strumenti del sapere contemporaneo*, II – *I concetti*, Torino, 1985; R. Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993, *Interpretare e argomentare*, Milano, 2011.

14 Sottolinea la rilevanza del tema del linguaggio, C. Luzzati, *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, 1990; *Id.*, con specifico riguardo alla prospettiva della svolta linguistica, *Del giurista interprete*, Torino, 2016.

15 Si pensi a quanto è accaduto, in tempi recenti, all'indomani dell'evoluzione dell'istituto della responsabilità extracontrattuale (art. 2043 c.c.) che,

Logica conseguenza di questo cambiamento è il superamento del ragionamento deduttivo, proprio del modello sillogistico. La definizione delle premesse non è più, infatti, semplice oggetto di constatazione o rilevazione di dati preesistenti, ma è il prodotto di un ragionamento dell'interprete sulle fonti del diritto e sul fatto concreto. Sicché, secondo la nuova sensibilità giuridica, posto che il diritto non è più soltanto l'insieme delle norme date dal sovrano, e posto altresì che la decisione finale non è più riconducibile allo schema sillogistico improntato alla logica formale, ne deriva la valorizzazione del ruolo dell'interprete.

Tuttavia, se il diritto non corrisponde ad una realtà giuridica oggettiva già data, ma trova il suo fondamento nel ragionamento dell'interprete, il quale a sua volta è chiamato a "ricostruire", e non più ad applicare le premesse per pervenire alla decisione finale, ecco allora che alla soluzione dei problemi si perviene per congetture, confutazioni, ragionamenti, non più per pura constatazione. In altri termini, la qualificazione e la determinazione dei fatti dipende dallo studio dell'interprete, da un sofisticato ragionamento sulle fonti del diritto e sugli elementi del caso, che necessariamente coinvolge anche la personalità di chi è chiamato a compierlo.

I cambiamenti in campo giuridico sono, altresì, influenzati dal mutamento di paradigma che tocca il pensiero strettamente scientifico, che sgretola l'idea di oggettività che l'aveva connotato. Una teoria interamente basata sull'idea della verità come corrispondenza, è stata l'ambizione del neopositivismo logico, che ripensa il modello logico applicato al linguaggio, formulando l'idea che quanto si afferma abbia significato solo nella misura in cui può esserne verificata la sua corrispondenza ad un dato osservabile¹⁶. Il neopositivismo, nel

per opera della giurisprudenza, ha visto ampliato il contenuto del concetto di danno risarcibile, derivante non più solo dalla lesione dei diritti assoluti, ma anche dalla violazione dei diritti relativi. Proprio l'equiparazione tra diritti assoluti e diritti relativi, per effetto del diritto vivente, ben esprime come l'immedesimazione tra legge e norma sia, ormai, meramente apparente.

16 La prospettiva neopositivistica si sviluppa in Europa

suo tentativo di stabilire un nesso stretto tra il significato e la verità degli enunciati, esclude così dalla razionalità il discorso giuridico, in quanto nessun fatto osservabile può corrispondere alla “norma”, alla “proprietà”, esito cui giungono anche i realisti scandinavi¹⁷.

Tuttavia, anche questo metodo è destinato a fallire. Comincia a tramontare la concezione che la scienza sia in grado di dispensare certezze scolpite sulla pietra¹⁸. Lo è, a dire il vero, da quando il principio dell'indeterminazione formulato da Heisenberg ha inferto un duro colpo alle categorie cartesiane di soggetto ed oggetto, stabilendo il primato dell'osservatore sulla «cosa» che viene osservata, e dunque la priorità del punto di vista interno, da cui procede la ricerca. Quine, uno dei più duri detrattori dei dogmi dell'empirismo, ha affermato che tutto dipende dal concetto che noi adottiamo, che è un presupposto razionale del nostro oggetto di studio, ed è argomentabile¹⁹. È il concetto di osservazione empirica che viene, quindi, ad essere radicalmente stigmatizzato; ormai non semplice presa d'atto, ma attività condizionata dall'apparato teorico del soggetto agente, che non rappresenta più il “dato”, ma ne tiene conto.

Con Karl Popper diventa chiaro che non esiste un criterio capace di assicurare la verità di una teoria scientifica. Infatti, «*l'intera storia dei dati puri, veri, con la relativa certezza, è una teoria*

e vede il periodo di massima fioritura intorno agli anni Trenta. Questa corrente di pensiero, che vede in Rudolf Carnap uno dei suoi maggiori esponenti, ritiene che il linguaggio risponda ad un'unica funzione, quella descrittiva, il che comporta la corrispondente messa in crisi della “voce” del giurista, privato dei giudizi di valore e delle prescrizioni. Non è un caso se uno dei tratti peculiari di questo movimento è l'approccio antimetafisico, come testimonia il celebre attacco che Carnap in *Il superamento della metafisica mediante l'analisi del linguaggio*, (1932) rivolge alla prolusione di Martin Heidegger, *Che cos'è la metafisica* (1929).

17 Per tutti, K. Olivecrona, *Il diritto come fatto*, trad. it. di S. Castiglione, Milano, 1967. Il realismo giuridico scandinavo, pur nelle sue due articolazioni interne, presenta una prospettiva comune, fondata sull'idea che l'unica realtà sia quella empirica, inscritta nelle coordinate spazio-tempo.

18 È la visione, tra i tanti, di H. Hahn, O. Neurath, R. Carnap, *La concezione scientifica del mondo*, (1929), Bari, 1979

19 W.V.O. Quine, *Parola ed oggetto*, Milano, 2008.

*sbagliata, sebbene sia parte del senso comune»*²⁰, sicché non può esistere un criterio di verità, né tanto meno il sapere scientifico può continuare ad essere dominato dal tradizionale criterio dell'induzione che “*non esiste o, che è lo stesso, non ha alcun valore di verità*”²¹.

L'evoluzione del sapere passa attraverso autentiche rivoluzioni, che provocano un cambiamento radicale del pensiero, al punto che le idee fino a quel momento in vigore diventano irrilevanti, prive di senso, “*incommensurabili*” alla luce della teoria successiva²². Di sicuro, non è stato e non è facile, per alcuni, accettare questo cambio di paradigma: una diversa cornice di riferimento teorico, svincolata da riferimenti stabili, che si erano rivelati utili per tanto tempo. Forse, non è stato facile accetta-

20 La prospettiva portata avanti da K. R. Popper, *Conoscenza oggettiva. Un punto di vista evoluzionistico*. Roma, 1975, p. 92, è quella nota della “falsificazione”, duramente criticata da T. Kuhn, sul presupposto che la mancanza di un criterio procedurale a sostegno di tale teoria, le faccia perdere le fattezze di un metodo, riducendola a pura ideologia, T. Kuhn, *Logica della scoperta o psicologia della ricerca?* A cura di I. Lakatos e A. Musgrave, 1986, p. 85. Karl Popper per sostenere la sua tesi, che una teoria potesse essere ritenuta scientifica solo se falsificata, riprende il problema dell'induzione posto da David Hume, per il quale la scienza si occupa solo di teorie e non può fornirci una “legge di natura”. Hume sostiene, infatti, che la pratica induttiva non può essere giustificata da un argomento razionale, in quanto al cuore delle nostre pretese di conoscenza non c'è la ragione, bensì la credenza (da lui definita “un'idea vivace relazionata ad una presente impressione”), guidata dall'abitudine, D. Hume, *Trattato sulla natura umana* (1739)

21 K. R. Popper, *Postscriptum alla logica della scoperta scientifica. Il realismo e lo scopo della scienza*, (1956), Milano, 1984, p. 41 ss., p. 80 ss.; ID., *Congetture e confutazioni*, Bologna, 1972 dove afferma che «l'osservazione è sempre selettiva. Essa ha bisogno di un oggetto determinato, di uno scopo preciso, di un punto di vista, di un problema».

22 È quello che T. Kuhn in *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, 2009. chiama un mutamento di paradigma, per cui un modello di spiegazione scientifica viene sostituito da un altro non in seguito a falsificazioni empiriche o argomentative del modello precedente, ma con un atto rivoluzionario che semplicemente insedia il nuovo modello espungendolo da quello precedente. Tale tesi mette, quindi, in discussione con successo l'idea di uno sviluppo lineare e puramente cumulativo della scienza.

re tutto questo per il giurista (positivo) che si appigliava all'ovvio e al naturale, ma neanche per l'uomo di scienza, che credeva fermamente che l'oggetto della scienza avesse una realtà unica, da dimostrare e constatare, non già da argomentare.

Tuttavia, sebbene il progresso scientifico ha il merito di aver messo a fuoco l'importanza delle "rotture" nella scienza, è anche vero che questo modo di ragionare reca con sé l'inconveniente di negare gli ovvi aspetti cumulativi del sapere. Ogni scoperta scientifica non avanza per rivoluzioni totali, in cui tutto è negato e azzerato, piuttosto procede alla ricostruzione del sapere antico, cercando di stanare quel dettaglio, quasi impercettibile, che ai predecessori era sfuggito, in quanto non evidente, ma ugualmente esistente²³. Tra la scienza antica e quella moderna non c'è, pertanto, una rottura radicale, piuttosto un serrato dialogo.

Le medesime considerazioni possono essere fatte valere anche sul piano del sapere umanistico²⁴. Il ritorno al ragionamento giuridico non è, infatti, avvenuto negando con forza il dogma positivista, anzi è il risultato di un processo in continua evoluzione che dimostra che qualcosa era stato seminato "sotto traccia"²⁵.

23 Così Galileo, costruisce la sua nuova fisica: all'inizio della caduta di un corpo è l'accelerazione a rimanere costante, non la velocità come sosteneva Aristotele. Ed Einstein farà lo stesso per superare Newton: il movimento di Mercurio non segue esattamente le orbite di Newton.

24 Su questo tema fondamentale è il contributo metodologico di H.G. Gadamer, *Verità e metodo* (1960), trad. it. a cura di G. Vattimo, Milano, 2001, il quale nel valorizzare il momento dell'interpretazione/applicazione della testo, dà una risposta al problema costituito dalla «tensione tra l'identità dell'oggetto e la mutevolezza delle situazioni in cui esso deve venir compreso». A prendere le distanze dalla concezione ermeneutica di Gadamer, definita meta-ermeneutica per i tratti fortemente idealistici e conservatori, è J. Habermas, *Critica alla ermeneutica di H. G. Gadamer*, che rivendica, invece, la capacità del pensiero di porsi criticamente nei confronti dell'ordine costituito, caratteristica che l'A. coglie in Hegel nella misura in cui esalta la natura dialettica del pensiero.

25 Per rendersene conto basta pensare che nelle aule di giustizia la pratica della constatazione continua ad essere impiegata, sebbene la decisione finale sia qualcosa di molto diverso da una pura applicazione al

Proprio da questo intreccio di saperi sono ripartiti i teorici dell'argomentazione giuridica, i quali hanno saputo modificare l'impianto concettuale di Aristotele e, forti della nuova capacità di interrogare, e non più solo di constatare i fatti, sono riusciti a cogliere ciò che all'occhio del filosofo ateniese era sfuggito.

C'è grande distanza tra l'Atene del V secolo e lo Stato costituzionale di diritto del XX secolo. Ma non c'è rottura. Oggi si ritiene che il ragionamento in generale, e quello giuridico in particolare, non sempre può essere ricostruito integralmente attraverso l'inferenza logico-deduttiva, in quanto richiede la combinazione di altri fattori in grado di renderlo tutt'altro che marginale rispetto al caso concreto. Ciò in quanto, all'indomani della fine del secondo conflitto mondiale, con la nascita degli Stati costituzionali, il sistema, prima chiuso e ripiegato sulla volontà dello Stato, si apre per necessità ad un corrispondente pluralismo giuridico interno ed esterno, segnando l'emergere di istanze a tutela dei diritti fondamentali ed il recupero della relazione tra diritto e morale, risolta invece dalla tradizione giuspositivistica in termini di netta separazione. Ed è proprio in questo contesto politico-sociale che si iniziano a registrare le prime riflessioni sul tema dell'argomentazione giuridica, mosse dall'esigenza di restituire al diritto la sua dimensione pratica.

Più in particolare, il ritorno dell'argomentazione, carica di una spiccata componente di razionalità, nell'attività del giurista, viene enfatizzato, a partire dalla metà del secolo scorso, da una corrente di teorici, ognuno dei quali ha avuto il merito di prediligere, sulla scorta della propria impostazione dottrinarie, schemi fondati sulla flessibilità, sull'apertura e sul dialogo, mossi dall'irrefrenabile intento di superare le logiche asfittiche dei tradizionali modelli di ispirazione logico-formale. Il loro proposito non è tanto di ravvivare le teorie classiche dell'argomentazione giuridica, quanto piut-

caso concreto del dato normativo. Questa constatazione è formulata anche da N. Irti, *L'età della codificazione*, Milano, 1999, p. 13, il quale ammette che all'indomani degli stravolgimenti bellici dei primi del Novecento, pur venendoci a trovare, sul piano giuridico, in una fase di transizione, «il codice riesce a conservare una diffusa e profonda suggestione».

tosto di accendere l'attenzione sulla funzione morale e politica dell'arte argomentativa, al fine di un rinnovato approccio al concetto del diritto. In altri termini, si vuole recuperare quell'idea di "logos" che era apparsa già in Platone, ma per riprodurla in nuove misure e colori, e darle, così, un altro carattere, un'altra dignità. Di questo ne è consapevole, in prima istanza, il belga Chaim Perelman, che considera il diritto una pratica effettiva della razionalità argomentativa, ritenendo che perfino un giudice di tradizione giuspositivista non può rimanere estraneo agli argomenti che gli vengono presentati «in quanto membro dell'uditorio universale»²⁶.

2. REALTÀ E ARGOMENTAZIONE: IL DINAMISMO CREATIVO DEL DIRITTO

La ripresa del ragionamento giuridico inizia a mostrare i suoi primi accenni nel 1958, anno in cui compaiono due scritti, *Il trattato dell'argomentazione. La Nuova Retorica* di Chaim Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca²⁷, e *Gli usi dell'argomentazione* di Stephen Toulmin²⁸. Due opere che traggono ispirazione dalla volontà di favorire la razionalità argomentativa, per superare i problemi della logica formale che finiva per consentire l'ingresso in ambito giuridico di soluzioni irrazionalistiche.

L'opera di Perelman e Olbrechts-Tyteca si pone come una "nuova" forma di retorica, perché recupera i fondamenti della dottrina aristotelica, ma in una versione rivisitata. Più in generale, Perelman, coerentemente con il proprio orientamento razionalista, rifiuta ogni approccio psicologico o emotivista allo studio dell'argomentazione, né intende far proprio

26 CH. Perelman, /Olbrechts-Tyteca, *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica* (1958), Torino, 1976, p. 139

27 Ch. Perelman /Olbrechts-Tyteca, *op.cit.* Per ragguagli essenziali sul pensiero giuridico-filosofico di CH. Perelman, si veda Giovanni Damele, *Retorica e persuasione nelle teorie dell'argomentazione giuridica*, Genova, 2008; S. Berteà, A. Porciello, *Breve introduzione alla logica e informatica giuridica*, Soveria Mannelli, 2003; Goltzberg, Perelman. *L'argumentation juridique*, Dalloz, 2015

28 S. Toulmin, *Gli usi dell'argomentazione*, Torino, 1975

un modello di razionalità su base deduttiva²⁹. Il ragionamento giuridico, secondo Perelman, non è di tipo conoscitivo, meramente constataativo, ma piuttosto probabile, perché muove da premesse incerte per giungere ad altrettante conclusioni incerte:

«Il campo dell'argomentazione è quello del verosimile, del probabile, nella misura in cui quest'ultimo sfugge alle certezze del calcolo»³⁰.

Il progetto perelmaniano supera, quindi, gli schemi inferenziali della logica deduttiva di tradizione aristotelica, per prediligere un iter argomentativo che si avvale dell'esercizio della discussione razionale. Per vero, la natura controversa del discorso giuridico e la provvisorietà dei fatti portano Perelman a constatare che non è la logica formale a costruire l'ossatura del pensiero dialettico, ma gli schemi argomentativi della tradizione giuridica, letteraria, politica, prodotti e consolidati attraverso l'esercizio della discussione razionale. Si lascia, così, sullo sfondo la dimensione "dialettica" della retorica aristotelica, a tutto vantaggio dell'aspetto persuasivo. Tanto la dialettica quanto la retorica sono legate al mondo dell'opinabile e dell'incerto, ma, mentre la prima è espressione dell'argomentare corretto e valido, l'altra si pone come "l'arte della persuasione", e in quanto tale ha come unico riferimento l'uditorio.

Per Perelman l'uditorio (virtuale o reale che sia) è fondamentale, giacché,

«mentre un sistema deduttivo si presenta come isolato da ogni contesto, un'argomentazione è ne-

29 Per Perelman la razionalità umana può riguardare solo quei settori ove si discute di opinioni, di prese di posizione non verificabili, in quanto valutabili, rimanendo escluse le proposizioni vere o false. Cfr. N. Bobbio, *Prefazione* a C. Perelman e L. Olbrechts-Tyteca, *op.cit.*, I, pp. XII -XIII: «Quanto a Perelman, uno dei temi ricorrenti della sua battaglia filosofica dal 1950 in poi è la polemica contro il razionalismo di tradizione cartesiana che, identificando il dominio della ragione con quello delle prove dimostrative, finisce per relegare l'etica e in generale la sfera dei valori nel dominio incontrastato delle passioni, degli stati emotivi, delle forze irrazionali [...]. La teoria dell'argomentazione veniva rappresentata come un tentativo di recuperare l'etica al dominio della ragione, seppur di una ragione pratica distinta dalla ragione pura o, se si vuole, come la scoperta (o riscoperta) di una terra rimasta per troppo tempo inesplorata dopo il trionfo del razionalismo matematizzante [...]».

30 Ch. Perelman, *op. cit.*, p.3

cessariamente situata. Per essere efficace essa esige un contatto fra soggetti. Bisogna che l'oratore intenda esercitare mediante il suo discorso un'azione sull'uditorio, cioè sull'insieme di coloro che gli si propone di influenzare»³¹.

Il ragionamento giuridico segue, così, il paradigma del monologo, in quanto non è importante che un argomento sia valido o meno, piuttosto che sia idoneo a persuadere il suo destinatario. Il carattere ragionevole di un argomento dipende, quindi, dall'accordo che esso riceve da parte di un uditorio. Ricostruita in questi termini, l'argomentazione si mostra eminentemente funzionale alla persuasione dell'altro. Tuttavia, l'efficacia persuasiva non si presta ad essere interpretata come forma di costrizione psicologica, né di sottomissione passiva dell'uditorio al discorso dell'oratore, perché le tecniche descritte da Perelman si basano sul ricorso ad argomenti il cui valore è strettamente funzionale all'uditorio di riferimento.

In tal modo, si offre un concetto di argomentazione dal carattere storicamente e culturalmente situato, legato strettamente alla capacità di catturare l'adesione del destinatario. In questi termini, l'opera di Perelman cerca di descrivere i ragionamenti nella loro effettività, di cogliere le caratteristiche delle argomentazioni reali, più ancora che di quelle ideali. Questa formula, incentrata sulla riflessione intorno ai discorsi effettivamente pronunciati, mostra che la teoria di Perelman non ha l'intento di suggerire precise tecniche argomentative da seguire per argomentare efficacemente, piuttosto di vivificare l'importanza dei ragionamenti e di attestare l'insufficienza di una scienza descrittiva del diritto.

Una prospettiva dell'argomentazione più matura, empiricamente situata (cioè applicata in contesti concreti), è promossa da Stephen Toulmin, per il quale il processo argomentativo è per natura complesso e non può essere relegato all'interno di forme logiche semplificate. Toulmin critica il modello giustificativo di tipo deduttivo proprio della tradizione sillogistica, in quanto troppo restrittivo, correndosi il rischio di classificare come invalidi anche

argomenti accettabili, ancorché non conformi alla logica sillogistica, scomposta nella triade premessa maggiore, premessa minore e conclusioni.

Da questa esigenza deriva un modello che illustra le parti fondamentali di un discorso argomentativo, cioè di quelle parti che concorrono a stabilire i limiti e la forza di un argomento nel suo contesto di applicazione.

In tal senso, Toulmin considera l'argomentazione composta da più componenti concatenati, che sono a loro volta costituiti da un dato (*Data*), da una conclusione (*Conclusion*) e da un'inferenza che dal dato conduce alla conclusione grazie a una "regola di garanzia" (*Warrant*) che a sua volta può essere sostenuta da una "conoscenza di supporto" (*Backing*). La concatenazione si caratterizza attraverso il fatto che la "conclusione" di un passo di ragionamento diventa "dato" per il passo successivo. Così, se diciamo che: "il sig. Piero era a Roma alle 8, e l'assassinio è stato commesso a Londra alle 9, quindi occorre cercare un altro colpevole", secondo lo schema di Toulmin avremo che il sig. Piero non poteva essere a Londra alle 9 (dato ricavato dalla conclusione del passo precedente), quando è stato commesso l'assassinio (parte del dato generale), quindi occorre cercare un altro colpevole (conclusione generale) in quanto il sig. Piero non può essere l'assassino (*warrant*). Così strutturato, il modello di Toulmin consente un'analisi più approfondita dell'iter argomentativo e permette di analizzarne più in profondità la sua efficacia. In questo modo, la validità di un argomento non dipende dalla sua conformità alla schema della logica formale, né dalla sua capacità di vincere o di sconfiggere i contro-argomenti, bensì di avvicinarsi alla verità o il più vicino possibile ad una soluzione realistica e credibile. Egli ritiene che le pretese di validità varino a seconda dei contesti di azione: «Noi "conosciamo" qualcosa (nel senso più proprio e stretto del termine) se, e solo se, abbiamo una ben fondata credenza in essa, la nostra credenza è ben fondata se, e solo se, possiamo produrre buone ragioni che la supportino; e le nostre ragioni sono realmente buone (secondi i più restrittivi canoni filosofici) se, e solo se, possiamo produrre un argomento "conclusivo",

³¹ Ch. Perelman, *Dominioretorico. Retorica e argomentazione*, Torino, 1977, p. 791

o formalmente valido collegando questa credenza a un punto di partenza che non viene messo in discussione (e che preferibilmente non si possa mettere in discussione)»³².

Da questa necessità deriva l'importanza data al contesto argomentativo, da cui non ci si può astrarre: il contesto è mutevole e le conclusioni, per questa ragione, non sono accettabili dagli interlocutori a prescindere dall'applicazione concreta dell'argomento. Pertanto, attraverso il modello di Toulmin possiamo acquisire alcune coordinate di un modo più maturo di argomentare che si "storicizza", avvicinandosi alla realtà concreta, dove si trovano gli elementi che formano la trama dei nostri ragionamenti. Si tratta di un modello di argomentazione che non intende abbandonare lo strumento della logica, ma di integrarlo nei contesti in cui si sviluppano i processi argomentativi.

Sia Perelman che Toulmin ruotano attorno ad alcune idee-chiave, come il recupero dell'*ars* argomentativa ed il superamento della logica formale, che, al di là di mutamenti e variazioni, permangono e si evolvono come altrettanti nodi cruciali di un lungo percorso. Un percorso che porta con sé il germe di quello che sarà l'ambito specifico del dibattito contemporaneo sul tema dell'argomentazione giuridica, a partire dagli scritti di Habermas, l'ambito pragmatico-dialettico.

In questo clima di rinnovata attenzione al tema dell'argomentazione, agli inizi degli anni '60, viene ripreso il modello topico del ragionamento, che è sviluppato originariamente da Aristotele nell'*Organon*³³, dove sintetizza le fonti logiche o luoghi (*τοποι*) dai quali si ricavano gli argomenti per condurre a termine la disputa. In particolare, mentre la logica analitica ha per oggetto il ragionamento apodittico che muove da premesse evidenti o comunque certe, i *Topici*, invece, hanno per oggetto il ragionamento dialettico che muove da premesse probabili intorno alle quali può discutersi.

Viehweg, nel riprendere il pensiero aristotelico, precisa che la Topica è la "tecnica del pensare problematicamente", in quanto soltanto

32 S. Toulmin, *Knowing and Acting. An Invitation to Philosophy*, New York, Macmillan, 1976, p. 89

33 Aristotele, *Topici*, 100b 18, in *Organon*, Milano, 2003

il problema concreto fa scattare quel gioco di ponderazione, che viene chiamato topica o arte del trovare, cioè quella tecnica che è indirizzata verso il problema. Per l'autore tedesco il compito della Topica è fornire degli strumenti, i c.d. *topoi*, che «stanno a significare dei punti di vista direttivi i quali ritornano di continuo, dei temi fissi»³⁴.

Questi "punti di vista" sono, a loro volta, compendati in cataloghi che non sono retti da un nesso deduttivo, ma possono essere implementati ed allargati facilmente. In questo senso, i *topoi* devono essere intesi funzionalmente quale ausilio al problema, da cui, però, ricevono il loro significato. Per tale ragione, non devono essere dotati di valore assoluto, in quanto si completano l'uno con l'altro, per pervenire ad un quadro completo della questione, rilevante per la sua soluzione.

La Topica è, quindi, la teoria sul ragionamento giuridico, che, muovendo dall'esistenza di *topoi* intesi come argomenti generalmente accettati, riconduce l'attività del parlante all'adozione di determinati parametri. È facilmente intuibile, quindi, che per Viehweg la validità di un argomento dipende dal modo in cui si costruiscono gli enunciati che andranno a formare la trama del ragionamento. E perciò, a differenza della *Nuova Retorica*, la Topica non guarda all'uditorio, ma alla condotta dell'oratore, ovvero di chi presenta l'argomentazione oralmente o per iscritto. L'approccio di Viehweg all'argomentazione giuridica è sicuramente più descrittivo, tuttavia, sebbene possa risultare meno ambizioso di un approccio normativo, non vuol dire che si esaurisca in una mera giustificazione dell'esistente. Descrivere come si sviluppano, nella prassi giuridica, le argomentazioni può, invece, rivelarsi un utile espediente per sottoporle al vaglio critico, tenuto conto dei valori condivisi in una determinata comunità e fatti propri dal sistema giuridico.

Tutte queste teorie, caratterizzate per la visione dell'argomentazione come logica "in azione", ma diverse per inclinazione teorica e impostazione pratica, se messe a confronto mostrano che è possibile dominare gli schemi della logica classica, senza escluderla comple-

34 Th. Viehweg, *Topica e giurisprudenza*, Milano, 1962, p. 38

tamente dal campo del ragionamento pratico. L'obiettivo è, semmai, di modificarne ed implementarne i contenuti, proponendo un'idea di logica "dinamica", in continua trasformazione a seconda dei contesti e dei dati empirici. Da questa esigenza trae linfa l'impianto teorico che in una fase successiva pone in evidenza l'elemento del discorso.

A Jürgen Habermas spetta il merito di avere elaborato il modello dell'argomentazione come discorso razionale e di tentare la fondazione razionale dei principi dell'agire, scorrendo nella comunicazione linguistica un "telos" di intesa reciproca che non è mai possibile sopprimere. L'idea è che l'argomentazione presenti una forma dialogica con caratteristiche universali ed implicite che possono essere considerate la base per il raggiungimento del consenso fra i parlanti e, quindi, per un possibile accordo ponderato sui principi dell'agire nella sfera politica. In questo senso, Habermas recupera il concetto classico della filosofia per il quale la realtà è penetrabile dalla Ragione, e può strutturare la società umana.

Habermas individua nel linguaggio quotidiano la sede di un potenziale razionale universale, che si riassume nell'idea dell'argomentazione: razionale è ciò che è giustificabile con argomenti. Per il filosofo e sociologo tedesco il linguaggio quotidiano e la razionalità che vi è insita si fondano su alcune inevitabili premesse.

A partire da questo, si può formulare un'idea normativa di argomentazione.

La prima opera organica che Habermas dedica a questa tematica è *Teoria dell'agire comunicativo*³⁵, in cui il filo conduttore teorico è rappresentato dall'analisi delle varie forme di razionalità, a partire dall'opposizione tra agire strumentale ed agire comunicativo. Il primo è lo stato col suo apparato e la sua organizzazione economica, mentre il secondo è l'insieme dei valori che ciascuno di noi vive, in modo spontaneo e naturale. Il rischio è che il primo ambito colonizzi del tutto il secondo. Sicché l'attenzione di Habermas è concentrata nella

35 J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*. Bd. I *Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung*, Suhrkamp, Frankfurt an Main, 1981, trad. it., *Teoria dell'agire comunicativo*, Bologna, 1997

ricerca delle condizioni universali che stanno a monte di ogni possibile comunicazione linguistica, al fine di superare questo conflitto. Ebbene, chiunque partecipi ad un'argomentazione razionale presuppone quattro pretese di validità: la comprensibilità di quello che dice, la verità, la veridicità (il parlante deve esprimere le sue convinzioni in modo veritiero e senza infingimenti) e infine la pretesa di giustizia (il parlante deve scegliere un'espressione corretta in riferimento a norme e valori dati, in modo che l'ascoltatore possa accettare la sua espressione). L'autentica comunicazione richiede l'esistenza di tutte e quattro le condizioni, che hanno non soltanto portata logica, ma anche portata etica, al punto da generare una vera etica del discorso (*Diskursethik*)³⁶.

Habermas formula così un'etica della comunicazione fondata sul principio della universalità delle condizioni comunicative e sulla pariteticità dei partecipanti al dialogo pubblico, liberi da condizionamenti esterni o interni. In questo modo, l'attenzione è fissata non più sull'io, ma su un nuovo paradigma intersoggettivo, elaborato in base alla sua nuova consapevolezza della centralità dei problemi legati al linguaggio ed alla comunicazione³⁷. Nell'*Etica del discorso* l'attenzione è, quindi, concentrata sulla comunità di individui impegnati in un continuo dialogo sui principi di fondo della loro relazione reciproca.

Su queste considerazioni Habermas formula il principio di universalizzazione (U), uno dei capisaldi dell'etica del discorso:

«Secondo l'etica del discorso, una norma può pretendere di aver valore soltanto se tutti coloro che possono esserne coinvolti raggiungono (o raggiungerebbero) come partecipanti a un discorso pratico, un accordo sulla validità di tale norma»³⁸.

Con il principio di universalizzazione, Habermas rompe la solitudine monologica della riflessione etica, e recupera l'idea di una comunità di persone realmente dialoganti, alla quale sono ammessi come partecipanti tutti

36 J. Habermas, *Etica del discorso* (1983), Roma-Bari, 2004

37 Per l'approfondimento della tematica, tra gli altri, A. Abignente, *Legittimazione, discorso, diritto. Il proceduralismo di Jürgen Habermas*, Napoli, 2003

38 J. Habermas, *Etica del discorso*, cit., p. 74

gli interessati. In altri termini, non basta che i singoli individui facciano il ragionamento morale per sé, e poi mettano in comune i risultati. La via più sicura è proprio quella di ragionare insieme, per evitare la deformazione del proprio interesse, e anche per sottoporsi alla critica degli altri.

Procedendo su questo percorso, si perviene così al secondo principio dell'etica di Habermas, quello che propriamente la caratterizza, ovvero il principio del dialogo, definito appunto principio (D):

«Invece di prescrivere a tutti gli altri come massima valida quella di cui io voglio che sia una legge universale, io devo proporre a tutti gli altri la mia massima allo scopo di verificare discorsivamente la sua pretesa di universalità»³⁹.

Nel dialogo quotidiano Habermas individua una nuova forma di emancipazione e liberazione umana, in cui la molteplicità dei valori e degli interessi condiziona l'apertura al dialogo.

Questa teoria votata al dialogo ruota attorno all'argomentazione, che costituisce, idealmente, la struttura del consenso intorno alla verità delle convinzioni e alla validità delle norme. Il riconoscimento dell'autorità dell'argomentazione migliore in una discussione è la condizione per una situazione comunicativa ideale, nella quale si può pervenire, tramite il discorso, a norme valide universalmente. In tal modo, la situazione discorsiva ideale è quella caratterizzata dall'esclusione di qualsiasi distorsione nei contenuti della comunicazione e da una ricerca comune attraverso argomentazioni critiche.

Il peso dell'argomentazione si sposta, così, dalla volontà individuale al comune accordo su quanto si può riconoscere come norma universale. In tal senso si può cogliere la riformulazione dell'imperativo kantiano, alla luce di ciò che propriamente caratterizza l'etica habermasiana, ovvero il principio del dialogo.

La portata di queste teorie indirizza il pensiero di Habermas anche su temi di filosofia politica. Teorizza, infatti, un modello democratico deliberativo, fondato su una vigorosa connessione tra trattative e discorsi, in ragione del fatto che coloro che sono membri della società ne dovrebbero essere anche gli artefici.

39 J. Habermas, op. cit., p. 76

La democrazia deliberativa dipende, per Habermas, dalla vitalità del processo comunicativo, che conduce alla formazione dell'opinione pubblica e delle decisioni politiche.

Una traduzione giuridica delle riflessioni di Habermas è compiuta da Alexy, per il quale l'argomentazione giuridica deve essere considerata come un settore distinto, ma "per specie", rispetto all'argomentazione pratica razionale.

Al netto delle diverse scelte teoriche e stilistiche, e salvo alcuni casi limite, i teorici fin qui richiamati, sono accomunati dalla volontà di concedere all'individuo comune una maggiore responsabilità nell'assunzione delle decisioni. Agli inizi del Novecento si inizia, infatti, a sperimentare l'idea che l'individuo non sia più il destinatario di una storia narrata da altri, bensì un osservatore interno, capace di farsi un'opinione senza l'intervento di "un narratore esterno". Una tendenza capace di favorire la costruzione di sistemi teorici imperniati sul primato dell'elemento sostanziale piuttosto che su quello formale e, quindi, sulla centralità dell'uomo. Non deve stupire, pertanto, che i primi interpreti di questo cambio di rotta, sono proprio le opere letterarie, vero specchio della vita umana. Diversi autori del Novecento rinunciano, infatti, ad imporre il proprio punto di vista e affidano le coordinate essenziali della narrazione alle sole voci dei personaggi. Così facendo, investono il lettore di un ruolo più attivo, lasciandogli il compito di riempire gli spazi. Emblematico di questo nuovo processo di ricerca è il lavoro di Virginia Woolf *Le Onde*⁴⁰. Qui, l'autrice abbandona ogni riferimento esteriore per concentrarsi sulla pura percezione soggettiva e delega ogni elemento della narrazione ai singoli personaggi. Accade così che il lettore non è più un mero destinatario dell'opera, ma si ritrova anche lui insieme al protagonista testimone della serie di interrogativi che presto riveleranno una trama ben precisa, costretto a farsi un'opinione sulle tematiche affrontate, senza che una voce esterna intervenga ad imboccarlo.

Negli stessi termini, i più recenti teorici dell'argomentazione tentano di andare oltre gli studi teorico-formali sul ragionamento

40 V. Woolf, *Le Onde*, Torino, 1995

giuridico, al fine di valorizzare il carattere funzionalista, pragmatico e materiale degli studi dell'argomentazione, promuovendo, sia pure con diverso grado di radicalità, una mutamento di prospettiva, in cui il cittadino non è più il destinatario di una "storia" imposta dall'alto, bensì un osservatore interno.

3. PER UNA VERSIONE CONTEMPORANEA DELL'ARTE ARGOMENTATIVA

Lo sforzo di andare al di là della mera coerenza logica di un ragionamento, a tutto vantaggio di una valutazione fondata sul sistema dialettico di appartenenza, è l'obiettivo cui appaiono orientate le riflessioni di alcuni recenti teorici del diritto.

Muovendo dalla filosofia anglosassone di Dworkin⁴¹, Alexy riconosce il ruolo fondamentale assunto dai principi nella definizione del concetto di diritto, soprattutto nell'ambito di uno Stato costituzionale democratico⁴².

41 È a Ronald Dworkin che si deve il cambio di prospettiva, fino a quel momento, assunta nell'*analytical jurisprudence* e, più in generale, in seno agli studi giuspositivistici. Dworkin, sferrando un duro colpo alla cattedrale concettuale del suo maestro Herbert Hart, fa notare che le norme non esauriscono l'ambito del diritto, in quanto oltre la norma c'è qualcos'altro, e questa ulteriore entità è il "principio". Per Dworkin, i principi sono enunciati deontologici, in quanto godrebbero di una loro validità universale che li rende impermeabili all'argomentazione. L'affermazione dei principi rinvia al ragionamento morale e, quindi, pone in crisi il positivismo giuridico tradizionale, che nega con forza la connessione tra diritto e morale. In tal senso, si veda R. Dworkin, *The model of Rules* (1967)

42 Il rapporto tra regole e principi nell'individuazione del concetto di diritto è oggetto di un dibattito non recente, che attraversa trasversalmente epoche storiche e sistemi giuridici. Sul tema risulta prezioso, per il complesso respiro critico e ricostruttivo, il contributo di R. Dworkin, *I diritti presi sul serio*, (1977) a cura di N. Muffato, Bologna, 2010, spec. p. 90 e ss; in prospettiva opposta, L. Alexander e K. Kress, *Contro i principi del diritto*, in *Una critica ai principi del diritto*, Napoli, 2014. Correlata si mostra la tematica delle relazioni tra sfera etica e sfera giuridica, su cui si è articolato lo sforzo di illustri pensatori di altre epoche, fra questi merita attenzione J. Bentham, *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, ristampato nel 1998, a cura di E. Lecaldano, Torino.

I principi sono "precetti di ottimizzazione", cioè direttive che non descrivono condotte specifiche, ma rinviano a valori dal contenuto più generale ed astratto rispetto a quello delle regole. Sul piano operativo, questa indeterminatezza e vaghezza rende, pertanto, necessaria l'adozione di una procedura di bilanciamento (o, di ponderazione) tra principi, il cui esito non sembra, però, mai poter essere stabilito in via definitiva, né risultare prevedibile. I principi sono suscettibili di espansione e di compressione e la loro applicazione non è né immediata né diretta, ma dipende dal raffronto con altri principi potenzialmente concorrenti, nonché dalla circostanze del caso concreto.

L'apertura del diritto ai principi comporta, però, una serie di conseguenze, come l'impossibilità di individuare con certezza una sola norma per ciascun caso, nonché, la riduzione dell'attività del giurista a mere operazioni logico-formali. Tutti inconvenienti che non sono ragioni sufficienti per escludere dal ragionamento giuridico il carattere razionale, e non arbitrario. È in questo che Alexy avverte l'utilità teorica di trattare il fenomeno giuridico in stretta connessione con gli studi sull'argomentazione, che consente di sottoporre l'attività di ponderazione a regole. La predefinitività di regole sul ragionamento è, infatti, lo strumento necessario a rendere prevedibili, e quindi più o meno attendibili, le soluzioni ipotizzate, ovvero di controllare il ragionamento dell'interprete e di valutare la sua correttezza.

Muovendosi in questa direzione, Alexy elabora una teoria in cui il ragionamento giuridico viene paragonato al discorso pratico, sebbene presenti rispetto a quest'ultimo alcune peculiarità, tali da rendere il primo "speciale" o "particolare" rispetto al secondo⁴³.

Secondo Alexy, nell'ambito del discorso pratico affinché la comunicazione abbia successo, perché giustificata razionalmente, è necessario il rispetto di regole a carattere universale, cioè valide per qualsiasi soggetto razionale impegnato in qualunque tipo di comunicazione.

Il concetto di discorso implica, pertanto, il

43 R. Alexy, *Teoria dell'argomentazione giuridica*, Milano, 1998

richiamo ad un certo formalismo, individuato nel sistema di regole procedurali, necessarie ai fini del controllo di razionalità dell'intero impianto discorsivo. In tal senso, la teoria di Alexy può essere concepita in termini di etica procedurale della ragione pratica: è, infatti, l'osservanza dell'insieme di regole procedurali a costituire la condizione necessaria, sebbene non sempre sufficiente, affinché le decisioni siano accolte come corrette e giuste, in funzione del loro generale consenso⁴⁴. Alcune di queste regole disciplinano l'esordio del discorso: tutti hanno diritto a prendere la parola. Altre determinano, invece, le modalità di svolgimento del discorso: stabiliscono a chi spetta giustificare le proprie affermazioni e individuano la forma che gli argomenti devono assumere. Altre ancora definiscono la conclusione della discussione. Sono regole universali, in quanto espressione dell'aspetto pragmatico proprio del discorso, il cui rispetto è garanzia di una discussione orientata alla "correttezza pratica". Si tratta di una "correttezza" puramente formale, basata su regole procedurali, indirizzata ad assicurare l'imparzialità del discorso e la formazione di una piena adesione, attraverso la garanzia della libertà e dell'uguaglianza.

A questo punto, Alexy trasferisce la nozione di correttezza al ragionamento giuridico, quale vera è propria condizione di giustificazione razionale delle decisioni finali. La sentenza, l'atto legislativo, il provvedimento amministrativo, sono tutte forme di comunicazione, che si svolgono, tuttavia, in contesti istituzionali governati da regole specifiche.

La "particolarità" del discorso giuridico rispetto al discorso pratico generale riguarda, innanzitutto, il contesto, costituito dalle aule giudiziarie, ma anche dalle assemblee legislative e governative, e dai simposi accademici. Questi specifici contesti, specie quello giudiziario, determinano specifiche condizioni limitative imposte dal vincolo della legge e dalle regole processuali, che scandiscono i ritmi precisi dell'agire giudiziario e della considerazione dei precedenti. Le peculiarità del

44 Sul punto, A. Porciello, *Diritto Decisione e Giustificazione*. Tra etiche procedurali e valori sostanziali, Torino, 2000

discorso giuridico non escludono di pervenire a risultati razionali dotati di giustificazione in forza della commistione tra regole specifiche del discorso giuridico e regole universali del discorso generale. Queste ultime regole non indicano all'interprete (in primis, il giudice) le premesse dalle quali prendere avvio, bensì la procedure da seguire per giustificare la decisione finale, in modo tale da condurre ad una decisione corretta, giusta e valida.

*"Chi afferma qualcosa non vuole soltanto esprimere ciò in cui crede, ma oltracciò pretende anche che quanto dice sia giustificabile, sia cioè vero o giusto. Questo vale in ugual misura per proposizioni normative e non"*⁴⁵.

Il modello di ragionamento giuridico sviluppato da Alexy esige, quindi, che la pretesa di correttezza sia non soltanto una "condizione di successo", per ottenere decisioni giustificate da qualsiasi soggetto razionale, ma anche una "condizione del gioco" processuale⁴⁶.

Un contributo ad una teoria generale dell'argomentazione proviene dal filosofo scozzese Neil MacCormick. Positivist per nascita⁴⁷, elabora una teoria che ascrive ai processi interpretativi ed argomentativi una portata teorica sconosciuta alla tradizione del positivismo giuridico. Più in generale, prende le distanze da Hart, e riconosce che il diritto non è solo un sistema ordinato di regole, ma è *"un'impresa impegnativa, la cui realizzazione richiede che si individuino quei principi e quei valori che, in un certo senso, sono intrinseci all'impresa stessa e che costituiscono una parte importante, anche se non esaustiva, dei valori politico-morali"*⁴⁸. Poiché le norme giuridiche, almeno quelle proprie dei sistemi evoluti,

45 Op.cit. p. 152

46 Op.cit., p. 271

47 N. MacCormick è il vero continuatore del pensiero hartiano e che tenta di colmare alcune lacune. Così, se Hart non provvede a sviluppare una teoria del ragionamento giuridico adeguata al suo concetto di diritto (che, per lui, risulta dalla combinazione di norme primarie o norme di condotta che impongono obblighi e, norme secondarie, che attribuiscono poteri), a questa mancanza supplisce MacCormick nel suo scritto *Legal Theory and Legal Reasoning*.

48 N. MacCormick, *Reconstruction after Deconstruction: a Response to CLS*, "Oxford Journal of Legal Studies", Vol. 10, nota 4, 1990, p. 551

sono connotate da un certo grado di indeterminazione, la certezza del diritto può essere garantita dalla procedura giustificativa.

La prassi giustificativa è differente, però, a seconda che l'interprete si trovi a dover affrontare casi facili o difficili. Se nei casi facili è sufficiente adottare, infatti, una giustificazione deduttiva, sulla base di un valido sillogismo, diversamente nei casi difficili appare più opportuna una giustificazione di tipo induttivo. Proprio quest'ultimo tipo di giustificazione suggerisce che nella prassi argomentativa devono ammettersi spazi di discrezionalità decisoria che sfuggono ad un pieno controllo razionale, che devono, quindi, ritenersi elementi costitutivi del sistema giuridico.

Come nel campo giuridico, anche nel mondo dell'esperienza pratica si deve ammettere che le scelte e le decisioni finali non dipendono soltanto dalla ragione, ma da altri fattori, rispetto ai quali *“la ragione svolge un ruolo nello sforzo di raggiungere la coerenza e la congruenza”*⁴⁹.

L'idea di una razionalità non riconducibile al solo rispetto delle regole dell'inferenza logica, ma ad un'ulteriore serie di parametri di natura sostanziale, è portata avanti anche da Aarnio⁵⁰.

In perfetta sintonia con gli assunti che animano la dottrina contemporanea, Aarnio riconosce nella procedura argomentativa un valore *“costruttivo”*, i cui esiti non sono completamente prevedibili, ma consentono comunque di controllare il ragionamento dell'interprete.

Gli elementi formali delle regole procedurali hanno bisogno, quindi, dell'integrazione di fattori sostanziali, quali l'insieme di convinzioni e di valori condivisi, che permeano il contesto sociale e storico di riferimento. La neutralità delle regole procedurali, che determina la compatibilità, deve essere manifestata, in concreto, dal

49 N. MacCormick, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, Giappichelli, Torino, 2001, p.267. Sul tema risulta importante, per l'impronta storica, critica e ricostruttiva, il contributo di A. Schiavello, *Neil MacCormick teorico del diritto e dell'argomentazione giuridica*, in *Analisi e diritto*, 1998Pp. 308- 334; ID., *Congruenza e diritto: un'analisi comparata di modelli diversi*, in *Ragion Pratica*, n. 9, 1997, Pp. 206-207

50 A. Aarnio, *On legal Reasoning*, 1977

rispetto dei parametri e dei vincoli diffusi nel contesto sociale di riferimento.

L'accettabilità razionale di una decisione risulta, pertanto, dal combinato disposto di vincoli formali e sostanziali, quest'ultimi afferenti alle peculiarità e alle esigenze della realtà empirica, che oggi si mostra, più che mai, connotata da un forte pluralismo ideologico⁵¹.

Negli stessi termini, sia pure con qualche aggiunta, si esprime Peczenik.

Nella consapevolezza che il fenomeno giuridico non è più soltanto un insieme di regole, ma anche un complesso di attività per l'individuazione del significato di queste regole, Peczenik cerca di cogliere anche la portata valoriale di queste regole procedurali. Infatti, la presenza ed il rispetto di determinati parametri formali costringe a sviluppare razionalmente il proprio ragionamento e ad argomentare la propria tesi. Tuttavia, gli argomenti non hanno tutti la stessa forza, posto che ciascuno è funzionale al contesto culturale e storico nel quale è inserito, e quindi alla tradizione, ai valori e all'esperienza dei soggetti in dialettica. Ne deriva la necessità di un'analisi dell'argomentazione giuridica inclusiva tanto degli aspetti formali che di quelli sostanziali.

Scopo del diritto è quello di garantire la *“sicurezza”* ai consociati, attuabile proprio attraverso la sintesi tra regole giuridiche formali e interessi sostanziali della collettività.

La formulazione di un approccio formale/sostanziale al tema dell'argomentazione giuridica racchiude un'impostazione teorica per nulla indifferente alla stretta connessione tra diritto e morale. Proprio il compromesso che si vuole creare tra la prevedibilità della decisione finale, perseguibile sulla base di regole procedurali, e la sua giustificazione alla luce della realtà fenomenica, rinvia ad un concetto di diritto che vanta la pretesa di ricondurre ad unità aspetti tecnici e sostanziali.

51 In queste riflessioni è facilmente evincibile l'impronta del pensiero di Wittgenstein, il quale nelle sue *Ricerche filosofiche* mostra come il diritto designi sempre qualcosa in più di un oggetto prodotto dal legislatore. Il diritto designa anche il comportamento degli operatori, le cui modalità di svolgimento sono espressione della complessità e storicità dell'ambito di esperienza in cui si agisce.

Di ciò, è pienamente consapevole Manuel Atienza⁵², convinto che lo studio dell'argomentazione giuridica conduce a nuove prospettive del concetto di diritto, capace di fornire risposte a tutti i nuovi problemi prodotti dal progresso.

Formula, così, una proposta teorica volta a ricostruire l'argomentazione come un'istanza immanente al diritto, poiché contribuisce «ad una migliore teoria e ad una migliore pratica giuridica»⁵³. La valorizzazione dell'aspetto pragmatico dell'argomentazione, consente, infatti, di procedere all'elaborazione di un concetto di diritto non più statico, ridotto ad un insieme di regole giuridiche ed ai margini del sistema, ma dinamico e all'interno dei processi democratici.

Muovendosi in questa prospettiva, Atienza afferma che l'argomentazione giuridica deve avere tre componenti, non alternative, ma interdipendenti tra loro: la dimensione logico-formale, quella materiale ed infine quella pragmatica. Sotto il primo profilo, il ragionamento non si cura del significato concreto di una proposizione, quanto dell'osservanza delle regole dell'inferenza logica. Da un punto di vista materiale, le premesse e le conclusioni di un ragionamento sono il risultato dell'attività interpretativa.

La conclusione sul piano pragmatico è che l'argomentazione, compiuta nel rispetto degli schemi deduttivi e in conformità alla vicenda concreta, risulta anche "accettata" dall'uditorio.

Le tre prospettive, sinteticamente considerate, formano l'ossatura di una vera e propria etica dell'argomentazione, ispirata all'esigenza di cooperazione, nel rispetto di regole formali. Per tale ragione l'argomentazione giuridica rispecchia i valori fondamentali dei sistemi giuridici, la certezza, propria della dimensione logico-formale, la giustizia e la verità, tipiche di quella materiale ed infine l'accettabilità ed il consenso, relative all'aspetto pragmatico. In questo modo, l'argomentazione rivela i diffe-

52 M. Atienza, *Diritto come argomentazione. Concezioni dell'argomentazione*, Napoli, 2012; per una recente trattazione della teoria di Atienza, v. B. Celano, *Particolarismo, psicodéontica. A proposito de la teoría de la justificación de Manuel Atienza*, in *Sobre el razonamiento judicial. Una discusión con Manuel Atienza*, Palestra Editores, Lima (Perù), 2017

53 M. Atienza, op. cit. p. 53

renti volti della realtà giuridica e preclude la possibilità di una prospettiva unilaterale. Allo stesso tempo, permette di collocare la pratica giuridica all'interno di una prospettiva assiologicamente orientata, propria di uno Stato costituzionale. In questo senso, enfatizzando il carattere pragmatico dell'argomentazione, si dà risalto al contesto nel quale il dialogo si sviluppa, nonché agli obiettivi che per mezzo di esso si intendono perseguire.

Su questi presupposti teorici, Atienza intende pervenire alla definizione di un concetto di diritto quale interprete di tutte le istanze che pervadono la realtà concreta, da affrontare mediante la ricostruzione argomentativa delle singole problematiche⁵⁴.

È, dunque, evidente la presa di distanza dalla tradizione retorica. Questa considera lo spazio argomentativo l'arena deputata al dibattito, che applica, e non trova, i valori su cui si fonda. Diversamente, l'approccio pragmatico individua quel modo di argomentare che non garantisce il successo, ma consente di evitare gli errori, grazie alla ricerca dialettica di una soluzione, già presente nelle premesse dell'incontro, ma in attesa di essere rivelata⁵⁵. Insomma, tutto dipende da cosa cerchiamo e da come ci poniamo rispetto a questa indagine. A ben vedere, il ricorso ad un insieme articolato e composito di elementi che consentano all'ordinamento di conformarsi al fluire della realtà sociale appare pienamente giustificato dalla esigenza di garantire ad un tempo ragionevolezza e piena garanzia agli innumerevoli e diversificati interessi oggetto di tutela.

54 È questo l'oggetto del confronto dialettico tra M. Atienza e M. Barberis, *Imperialismo dell'argomentazione? In margine al Corso di Manuel Atienza*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, n.3/2014, Milano, p. 443 e ss. Più in generale, anche se la valorizzazione dell'aspetto pragmatico dell'argomentazione giuridica è presente negli studi di entrambi, tuttavia, a differenza di Atienza che ricollega l'intero ragionamento giuridico alla sola prassi argomentativa, Barberis, in piena coerenza con la distinzione tra ragionamento giuridico, interpretazione ed argomentazione, valorizza il momento argomentativo, rivendicando la necessità di tracciare i confini fra argomentazione ed interpretazione.

55 In questo senso, A. Gentili, *Il diritto come discorso*, Milano, 2013, pp. 497 e ss.

Di tutto questo ne era consapevole, tra gli altri, George Simmel⁵⁶, il quale nel suo incedere deciso verso la radicale demolizione della filosofia kantiana e idealistica, ha messo in luce l'idea che non è la forma che dà consistenza alla sostanza, in quanto non esistono forme fisse ed indifferenti al contenuto. Al contrario, è l'elemento materiale, cioè la vita, a ribellarsi alla forma, in quanto portatrice di una sua identità, indipendentemente dalla cornice formale che la sostiene⁵⁷.

E per il diritto? Viene da chiedersi. Ebbene, sulla scorta delle riflessioni che precedono, forse non è arduo affermare che anche il diritto non è solo forma, in cui l'autorità politica riversa dei contenuti normativi; il diritto è, prima di tutto, legato alla dimensione relazionale ed intersoggettiva dell'uomo, in quanto ha nei suoi geni la vitalità propria dei rapporti sociali. Ne deriva che il diritto "prende forma" nell'esperienza umana, al di là del dato normativo. Di talché, proprio perché parte dalla centralità della persona, non è definibile a priori, ma diviene visibile nella continuità del suo verificarsi al ritmo incessante della vita stessa.

La molla interna a questo continuo cambiamento è da rinvenire, parafrasando il pensiero di Simmel, nell'eterno conflitto, che anima la storia dell'umanità⁵⁸. Qui, è l'ambiguo gioco degli opposti a dominare ogni aspetto della vita. La stessa scena può assumere un significato diverso: il comico ed il tragico possono, infatti, convivere nello stesso spazio, tutto dipende dal punto di vista da cui si interpretano.

Di fronte alle grandi sfide che si stanno profilando all'orizzonte, non è difficile intravedere quanti hanno deciso di vestire i panni di Antigone, portando avanti la propria battaglia a difesa dei propri valori e quanti, come Creonte, hanno, invece, deciso di brandire la spa-

⁵⁶ G. Simmel, *Il conflitto della civiltà moderna*, 1921, trad. it. di G. Rensi, Napoli, 2014

⁵⁷ La stessa operazione sulle forme è, altresì, stata compiuta, come suggerisce lo stesso Simmel, da quella corrente artistica denominata espressionismo, intenta non a spogliare di sentimenti la forma ma, preoccupata a dare prevalenza alla vita, "dispensatrice d'ogni forma possibile", G. Simmel, *Il conflitto della civiltà moderna*, op. cit., p. 28

⁵⁸ Op. cit., p.17 e ss.

da del potere costituito, per difendere l'ordine sociale. La tentazione, fin troppo umana, è quella di arroccarsi nelle proprie convinzioni, scegliendo la via dello scontro. Tuttavia, dire chi, oggi, tra Creonte e Antigone abbia ragione sarebbe difficile, in quanto significherebbe assumere una posizione superficiale, che non tiene conto dei diversi volti della realtà in cui viviamo. Semmai, si dovrebbe riconoscere che tanto Antigone quanto Creonte hanno ugualmente ragione e ugualmente torto, in quanto si limitano ad esprimere due punti di vista diversi che, se estremizzati, possono degenerare in fondamentalismi nocivi.

4 LA FRAGILITÀ DELLA CERTEZZA (GIURIDICA) COME COMPAGNA DI VIAGGIO

La valorizzazione dell'*ars argomentativa*, con la sua carica valoriale, implica l'apertura del diritto verso le dimensioni dei fatti e dei valori, che il positivismo tradizionale ha spesso inteso come estranee alla sfera giuridica.

Nell'odierno tempo del cambiamento, l'interprete assume un ruolo di rilievo, poiché provvede a "ricostruire" il quadro giuridico, per pervenire alla soluzione dei problemi per congetture, confutazioni, ragionamenti, non per pura constatazione.

Si potrebbe pensare che in tal modo si finisce per cadere in un mondo di sole opinioni e ipotesi, da cui è bandita la certezza (giuridica)⁵⁹. Tuttavia, lo scarto che si viene a creare fra un concetto di diritto concepito in

⁵⁹ Relativamente alla tematica della certezza del diritto vedi, tra gli altri, S. Berteà, *Certezza del diritto e argomentazione giuridica*, Soveria Mannelli, 2002; G. Gometz, *Indici di certezza giuridica*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, Palermo, n. 12, 2012; ancora sul tema della certezza del diritto Cfr., M. Barberis, *Il diritto come discorso e come comportamento*, Torino, 1990, pp. 285-305.; R. Dworkin, *A Matter of Principle*, 1985, Cambridge (Mass.): Harvard University Press; ID., *Law's Empire*, 1986 Cambridge (Mass.), Harvard University Press; C. Faralli, *Certezza del diritto o diritto alla certezza?*, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1997, Pp. 89-104., L. Gianformaggio, *Certezza del diritto*, In *Digesto, Discipline privatistiche, Sezione civile*, Torino, 1988, Pp. 274-78; C. Luzzati, *Vaghezza, interpretazione e certezza del diritto*, *Analisi e diritto*, 1990, Pp. 133-178

termini di certezza e di purezza ed una visione del fenomeno giuridico definita sulle peculiarità della realtà empirica, appare, invero, pienamente giustificato dalla necessità di garantire al sistema giuridico ragionevolezza e piena ed effettiva rispondenza alle molteplici e diverse esigenze fondamentali dell'individuo.

Ciò costringe al dialogo e ad intenso lavoro di mediazione e di composizione dei conflitti. La realtà invita a sfuggire il pericolo dell'assoluta certezza, come ammonito dagli insegnamenti del passato, dove alla domanda "che cosa sappiamo con assoluta certezza riguardo al mondo", la risposta suggerita nell'antichità da Pirrone di Elide⁶⁰, e in tempi moderni da Hume⁶¹, è stata: nulla.

Sul piano del diritto, siffatta considerazione significa richiamare due condizioni necessarie e sufficienti, una relativa al metodo, cioè ai criteri di ricomposizione del naturale scontro, e una concernente la sfera assiologia, che riguarda gli obiettivi e i contesti in cui impiegare tali criteri.

L'ars argomentativa, come modello di dialogo razionale, si presenta come il sistema capace di compiere la sintesi fra le alternative possibili della realtà. Diversamente, le decisioni (in particolare, quelle giudiziali) sarebbero frutto di una mera imposizione calata dall'alto, assunta nel rispetto di tecniche procedurali o, prodotto di un asettico calcolo di preferenze.

La realtà sempre più complessa impone di considerare la singolarità come parte di un tutto in continuo divenire, ma che, allo stesso tempo, mantiene una sua identità. Ognuno fa parte di un insieme relazionale e si definisce in rapporto a ciò che non è. Non ci sarebbe la

⁶⁰ La sospensione del giudizio sulle diverse credenze è per Pirrone l'unica reazione ragionevole alla fallacia dei sensi e al fatto che entrambi gli aspetti opposti dell'argomentazione possono sembrare validi. Pirrone non ha lasciato testi scritti, ma ha ispirato la Scuola dello scetticismo greco, da cui si è sviluppata la sospensione del giudizio per trovare la tranquillità della mente.

⁶¹ Con una pregevole chiarezza Hume, nel *Trattato sulla natura umana* [1739], rivolge un occhio scettico al problema della conoscenza e contesta con vigore l'idea che siamo nati con "idee innate", un caposaldo del razionalismo: «Nei nostri ragionamenti riguardo ai fatti esistono i gradi immaginabili di certezza. L'uomo saggio, quindi, proporziona la sua credenza all'evidenza».

luce senza il buio, il freddo senza il caldo, direbbe Eraclito. Ma l'idea che deve presiedere alle relazioni sociali è quella indicata da Platone, per il quale «Ora noi non discutiamo per amor di prevalere sulla suddetta questione, perché sia vincitrice la tesi che io sostengo o la tua; bisogna che ambedue noi in qualche modo combattiamo come alleati dell'assoluta verità»⁶². Ciò implica la valorizzazione della pluralità, che rende ciascuno comunque unico, non penalizza l'individualità, ma si volge al perseguimento del bene della comunità.

Jessica Mazzuca, Avvocato, è Dottore di ricerca in Teoria del diritto e ordine giuridico ed economico europeo presso l'Università "Magna Graecia" di Catanzaro ed è cultrice della materia nell'area filosofico-giuridica presso la stessa Università. È autrice di alcune note e recensioni apparse sulla rivista Ordines.

jessica.mazzuca16@libero.it

⁶² Platone, *Filebo*, 14b