

## RAGIONARE PER ESCLUSIONE NEL DIRITTO RIFLESSIONI SU UN TEMA DI BOBBIO\*

Gaetano Carcaterra\*\*

### 1. Due saggi di Bobbio

Norberto Bobbio, è appena il caso di ricordarlo, è stato fra l'altro un maestro di logica giuridica: l'ha egli stesso coltivata sin dall'inizio dei suoi lavori e incoraggiandone la ricerca ne ha sempre sottolineata l'importanza per il filosofo e per il giurista. Basterebbe citare *L'analogia nella logica del diritto* del 1938, con i vari successivi ripensamenti del tema, e la relazione *Diritto e logica* tenuta nel 1961 nel V Congresso nazionale di filosofia del diritto. Ma qui restringerò il campo dell'attenzione a due soli dei saggi di Bobbio in tema di logica: *Sul ragionamento dei giuristi*, del 1955, e *Le bon législateur*, del 1971, quest'ultimo meno noto dell'altro ma entrambi fortemente suggestivi, per certi aspetti il secondo più del primo<sup>1</sup>. In questi saggi, relativi non alla scienza giuridica applicata ai fatti ma alla scienza giuridica teorica, da un lato si sottolinea il ruolo che nella scienza del diritto e in particolare nell'interpretazione hanno sia il ragionamento deduttivo sia il ragionamento induttivo, dall'altro si propone come tipico strumento ermeneutico il ragionamento per assurdo. Queste tesi sono dense di implicazioni che mi sembra importante esplicitare, analizzare e ricomporre in un quadro unitario che possa dar conto di certi procedimenti logici di cui la scienza giuridica si serve spesso nell'affrontare le questioni sia di diritto sia di fatto. Ma anzitutto conviene riassumere il contenuto dei due saggi citati, negli aspetti che più interessano ai fini di ciò che seguirà.

---

\* Il presente saggio fa parte (pp. 35-62) dell'opera collettanea, curata dal prof. Antonio Punzi, *Metodo linguaggio scienza del diritto. Omaggio a Norberto Bobbio*, n. 6 dei *Quaderni della Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, di prossima pubblicazione.

\*\* Università 'La Sapienza' Roma.

<sup>1</sup> Sul ragionamento dei giuristi, in "Riv. dir. civ.", 1955, pp. 3-13, ora in: *Contributi ad un dizionario giuridico*, col titolo *Ragionamento giuridico*, pp. 294, Torino 1994; *Le bon législateur*, in: *Le raisonnement juridique. Actes du congrès mondial de philosophie du droit et de philosophie sociale* (Bruxelles, 30 août - 3 septembre 1971), Bruxelles 1971.

Il saggio *Sul ragionamento dei giuristi*, pur riconoscendo la legittimità nel discorso giuridico di un momento persuasivo (alla retorica Bobbio non ha mancato, qui ed altrove, di prestare la dovuta attenzione) non esclude la necessità di un momento logico. Il momento logico si accampa quando il giurista deve giudicare se una norma è valida, sia formalmente (posta dall'autorità competente) sia materialmente (coerente col sistema). Per dimostrare che una norma è valida il giurista deve prima interpretare gli enunciati normativi secondo i noti criteri ermeneutici. La logica usata nella interpretazione logico-grammaticale e in quella sistematica, dice Bobbio, è deduttiva. Ma, sottolinea, il ragionamento deduttivo è insufficiente. Nella interpretazione storica e in quella teleologica, preclusa la via della deduzione resta aperta la via dell'induzione: nell'alternativa fra due soluzioni l'induzione consentirà di stabilire non come conseguenza necessaria ma solo con maggiore o minore probabilità quale delle due sia accettabile, e da tale carattere probabilistico della soluzione dipende la nota controvertibilità delle opinioni propria della scienza giuridica. E' da notare che alla fine Bobbio attenua la separazione dei campi di applicazione della deduzione e della induzione, osservando che esse si intrecciano di continuo nella ricerca del giurista.

L'idea di partenza di *Le bon législateur* è che il giudice assume che la legge sia il prodotto di un "buon" legislatore. Questo assunto permette di selezionare, per mezzo di un ragionamento per assurdo, le tesi ermeneutiche in corrette e scorrette: sono scorrette le soluzioni che possono essere ridotte all'assurdo mostrando che esse sono incompatibili con l'immagine del buon legislatore<sup>2</sup>. Del buon legislatore tuttavia Bobbio distingue attributi essenziali ed attributi non essenziali. Sono attributi essenziali la giustizia (il rispetto del principio di eguaglianza), la coerenza (delle norme fra loro) e la razionalità conforme allo scopo (nella determinazione dei mezzi adatti). Sono attributi non essenziali la non ridondanza (che per certi versi si avvicina però agli attributi essenziali), il rigore linguistico, la sistematicità

---

<sup>2</sup> Un anno prima di *Le bon législateur* appare di G. Lazzaro *Argomenti dei giudici* (estratto dai lavori della ricerca "Argomentazione giuridica" patrocinata dal C.N.R., Torino 1970), in cui un capitolo è dedicato all'argomento apagogico, ossia al ragionamento per assurdo. Lazzaro documenta e analizza l'uso dell'argomento nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, nelle varie forme che Bobbio dirà principali. Nella sua relazione (che non contiene note) Bobbio, dichiarando di prendere le mosse da una ricerca in corso sull'argomentazione dei giudici di Cassazione, evidentemente si riferisce al lavoro di Lazzaro.

(nell'ordine di esposizione delle norme), la esaustività (nella previsione delle fattispecie). Gli argomenti che mettono in gioco l'immagine del buon legislatore nei suoi attributi essenziali sono principali, quelli che si misurano con gli attributi non essenziali sono sussidiari (sussidiari, è da intendere, nel senso che operano solo quando gli argomenti principali non consentono una decisione univoca). Quando, malgrado tutto, l'immagine del buon legislatore risulta insostenibile, allora entrano in conflitto l'ideale del buon legislatore e quella del giudice leale che, nella nostra cultura giuridica, conclude Bobbio, non può sostituirsi al legislatore.

I due saggi sono in larga misura compatibili fra loro e il secondo costituisce un approfondimento di alcuni aspetti del primo. Congiungendone i contenuti emerge che Bobbio: a) limita il discorso alla logica dei procedimenti di soluzione delle questioni di diritto, in particolare dei problemi ermeneutici, lasciando da parte la logica usata dai giuristi, soprattutto dai giudici, nella soluzione delle questioni di fatto; b) sottolinea che nell'interpretazione non solo opera la logica deduttiva ma è necessaria anche una logica induttiva e probabilistica; c) più specificatamente (nel secondo saggio), nel campo della logica deduttiva indica nel ragionamento per assurdo un tipo di ragionamento impiegabile nell'interpretazione; d) connette questo tipo di ragionamento al presupposto del buon legislatore.

Ciascuno di questi punti invita alla riflessione, ma, in una prospettiva logica, il punto centrale dal quale iniziare il discorso è il ragionamento per assurdo. Esso si applica solo ai procedimenti di natura deduttiva non anche ai procedimenti di natura induttiva che (proprio Bobbio per primo, credo, lo ha fatto osservare) hanno notevole rilievo nella stessa interpretazione, e certamente svolgono un ruolo di primo piano nell'accertamento giudiziale dei fatti (di cui Bobbio invece non si è occupato). Si pone così una serie di interrogativi: quale è esattamente la struttura del ragionamento per assurdo, strumento della logica deduttiva? E' configurabile un analogo ragionamento nella logica induttiva o del probabile? Se sì, come spero di mostrare, come si applica questo ragionamento nelle sue due versioni, deduttiva e induttivo/probabilistica, alle questioni di diritto e a quelle di fatto? Infine, quali sono i pregi di simili ragionamenti e quale ne è la radice?

A questi interrogativi cercherò di rispondere.

## 2. Il ragionamento per assurdo o per esclusione dell'impossibile

Ci sono fondamentalmente due modi di ragionare, in via diretta e in via indiretta. Il ragionamento diretto nuove dalle premesse e mostra come da esse, passo passo, si può raggiungere la voluta conclusione; invece il ragionamento indiretto mostra che, in se stessa o per le sue conseguenze, la negazione della conclusione, date quelle premesse, cade nell'assurdo. Ebbene, il ragionamento per assurdo non è altro che il ragionamento indiretto, e prende anche il nome di ragionamento o argomento apagogico. In modo ancora più semplice anche se sommario, si può dire che, date certe premesse, con il ragionamento diretto mostriamo di aver ragione noi, con quello indiretto o per assurdo mostriamo che sbaglia chi rifiuta le nostre conclusioni.

Il concetto, nel suo complesso, è chiaro. Ma se si deve determinare con rigore la struttura di un tale tipo di ragionamento ne sono possibili diverse definizioni e rappresentazioni standard, tutte valide ed equivalenti fra loro, ma non tutte egualmente illuminanti. Aristotele, p.e., ne definì il procedimento più o meno così: se si deve mostrare che A non è vero bisogna assumere che lo sia e che implichi B; ne segue che B è vero; ma supponiamo come noto ed ammesso che invece B sia impossibile; allora A non può essere vero<sup>3</sup>. Questa caratterizzazione del ragionamento per assurdo lo assimila al c.d. *modus tollens*: *se fosse vero A sarebbe vero B, ma B non è vero, dunque non è vero A*.

C'è tuttavia una definizione diversa che nel suo nucleo credo sia particolarmente semplice: il ragionamento per assurdo è il ragionamento con il quale, data l'alternativa fra due tesi, si prova la verità di una mostrando l'assurdità dell'altra<sup>4</sup>. Indicando con  $T_1$  e  $T_2$  le tesi in

---

<sup>3</sup> *An. sec.*, I, 26 (87a 7-12). Letteralmente, Aristotele ragiona in termini di appartenenza di una classe ad una altra: se si deve mostrare che A non appartiene a B bisogna assumere che vi appartenga e che B appartenga a C; ne segue che A appartiene a C; ma supponiamo come noto ed ammesso che ciò sia impossibile; allora A non può appartenere a B.

<sup>4</sup> Una definizione simile in A. Laland, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris 1926, trad. it. (dalla 11a ed. franc.) *Dizionario critico di filosofia*, Milano 1975, voce *Apagogico (ragionamento)*. Da rilevare che in Laland il ragionamento apagogico viene senz'altro identificato con il sillogismo disgiuntivo. Definizione diversa si trova nella voce *Assurdo – Assurdo (ragionamento per)*. Vicina alla definizione data è anche quella di Lazzaro, *op. cit.*

alternativa, la forma standard di questo ragionamento, considerato nel suo nucleo, può essere perciò la seguente:

*o è vera T1 o è vera T2*  
*T2 è assurda*  
*dunque: è vera T1*

(1)

che è un caso speciale – dal momento che una tesi assurda non è vera – del sillogismo disgiuntivo o ragionamento per esclusione: *è vero A o è vero B, B non è vero, dunque è vero A*. Ciò rivela che il ragionamento per assurdo è, in ultima analisi, un ragionamento *per esclusione* dell'assurdo. Un procedimento logico che sarebbe difficile descrivere con maggior concisione e lucidità di quella con cui Cicerone definì il ragionamento da lui detto *enumeratio*, ma che in sostanza è lo stesso ragionamento per esclusione: *pluribus rebus expositis et ceteris infirmatis una reliqua necessario confirmatur*<sup>5</sup>, in cui "pluribus rebus expositis" designa l'alternativa delle ipotesi che forma la prima premessa di (1), "ceteris infirmatis" corrisponde alla esclusione espressa dalla seconda premessa, e "una reliqua necessario confirmatur" enuncia con carattere di necessità deduttiva la conclusione.

Come mostra la elucidazione di Cicerone, è possibile rendere più generale lo schema (1) allargando la disgiunzione a più di due tesi in alternativa, il che naturalmente richiede nella seconda premessa più dimostrazioni di assurdità. Ma di questa versione allargata dell'argomento mi servirò, e solo di passaggio, in poche occasioni.

La struttura del sillogismo disgiuntivo o per esclusione rappresenta comunque solo il nucleo essenziale del ragionamento per assurdo, e va in più punti precisata ed integrata.

Consideriamo anzitutto la prima premessa che è una alternativa o disgiunzione. Le tesi in alternativa, T1 e T2, normalmente sono fra loro incompatibili<sup>6</sup>. Ciò significa che esse possono essere contraddittorie, una la negazione dell'altra in forma più o meno scoperta (come A e non A,

---

<sup>5</sup> Cicerone, *De inv.*, I, 45.

<sup>6</sup> Normalmente, perché soprattutto nelle questioni di fatto i due disgiunti potrebbero essere compatibili. P.e., se due imputati A e B si accusano vicendevolmente è abbastanza ragionevole assumere l'alternativa che almeno uno dei due sia colpevole senza escludere che possano esserlo entrambi, pensando così compatibili le due ipotesi in campo. E nulla impedisce che su questa base si articoli un ragionamento per assurdo: almeno uno dei due, A o B, è colpevole, d'altra parte è assurdo che lo sia B, dati certi fatti, e dunque colpevole non può che essere A.

p.e. come "bianco" e "non bianco"). Ma T1 e T2 possono essere soltanto contrarie (come "bianco" e "nero"). In ogni caso l'alternativa, per il suo stesso significato, dice che non ci sono altre ipotesi possibili (o immaginate) oltre quelle indicate: quindi si presenta con una pretesa di esaustività, che è garantita nel caso che T1 e T2 siano contraddittorie (A e non A) ma che negli altri casi potrebbe venire falsificata..

Più laboriosa è l'analisi della seconda premessa. In essa si condensa la dimostrazione dell'assurdità di una delle tesi in alternativa. Molte volte avvertiamo immediatamente l'assurdo come tale, altre volte per svelarlo può essere necessario un ragionamento a monte di cui la seconda premessa costituisce a sua volta la conclusione. La percezione o la dimostrazione dell'assurdità è quella che più strettamente può venir detta riduzione all'assurdo o prova dell'assurdo, da distinguere, come alcuni hanno opportunamente osservato<sup>7</sup>, dal vero e proprio ragionamento per assurdo: il ragionamento per (mezzo dell') assurdo è il ragionamento nel suo complesso rappresentato dalla intera struttura (1), la prova dell'assurdo è solo un momento di esso, ed è rappresentato dalla seconda premessa.

Ora questa seconda premessa va precisata e integrata in due punti che riguardano il concetto di assurdo. In primo luogo, "assurdo" è sinonimo di "impossibile" o di "logicamente impossibile": non a caso Aristotele designava la riduzione all'assurdo con l'espressione "apagoghê eis to adýnaton" (εις αδύνατον απαγωγή) e "adýnaton" vuol dire impossibile, espressione che infatti fu tradotta in latino con *reductio ad impossibile*. La seconda premessa di (1) va dunque intesa in questo senso: "T2 è logicamente impossibile", o, diciamo brevemente, "T2 è impossibile".

D'altra parte il concetto di assurdità o impossibilità è relativo: non ha senso parlare dell'impossibilità, neppure della impossibilità logica, in assoluto, perché il suo senso può variare, come subito chiarirò meglio, a seconda del contesto conoscitivo (della logica e della teoria) che si presuppone. La qualificazione di una tesi come logicamente impossibile vale data una certa conoscenza di sfondo (categoria epistemica che si deve a Popper) che è l'orizzonte del nostro argomentare. Questa conoscenza, che dirò *conoscenza presupposta*, costituisce essa stessa nel suo insieme una premessa del ragionamento, una premessa sottintesa ma operante. La seconda premessa deve così completarsi nella proposizione "T2 è impossibile, data la conoscenza presupposta", e naturalmente sotto gli stessi presupposti va enunciata anche la conclusione. Lo schema (1) in definitiva diventa:

---

<sup>7</sup> Così A. Laland, *op. cit.*, voce *Assurdo – Assurdo (ragionamento per)*.

*o è vera T1 o è vera T2*

*T2 è impossibile, data la conoscenza presupposta*

(2)

*dunque: è vera T1, data la conoscenza presupposta.*

Questa conoscenza presupposta ha una composizione varia. Anzitutto essa include sempre una logica, e più esattamente la logica bivalente col suo principio del terzo escluso senza del quale il ragionamento per assurdo non è valido. Quando la tesi che si esclude è impossibile per contrasto con le sole regole logiche l'assurdo è puramente logico. Ma il più delle volte è presupposta altra conoscenza in aggiunta alla logica. Di solito è presupposta una qualche teoria, p.e. una teoria scientifica, giuridica, filosofica o di altro genere, o singole proposizioni teoriche, e talvolta si assumono come date anche informazioni relative a fatti. Quando l'assurdo presuppone anche queste altre conoscenze, allora esso non è puramente logico: si tratta di una impossibilità logica ma nel contesto di, o date, queste altre conoscenze, una impossibilità logico-scientifica, logico-giuridica, logico-filosofica, ecc. Così, p.e. nel secondo dei saggi sopra citati di Bobbio la conoscenza presupposta, oltre ovviamente alla logica deduttiva, contiene nelle linee generali la scienza giuridica relativa al nostro ordinamento e ad altri ad esso simili, alla quale Bobbio aggiunge la teoria del buon legislatore: ed è con questa teoria, ovviamente in virtù anche delle leggi logiche, che entrano in contrasto e pertanto sono assurde e impossibili certe interpretazioni. Oppure, si pensi alla riduzione all'assurdo che Pugliatti ritenne di compiere della dottrina della efficacia relativa della alienazione, secondo la quale un bene potrebbe essere alienato con effetto nei confronti di taluni soggetti ma non di altri: in sostanza ciò che Pugliatti sostiene è che una siffatta tesi è assurda perché contrasta con il concetto stesso di proprietà come diritto assoluto (giacché il bene alienato diventa proprietà dell'acquirente, e la proprietà non può valere che nei confronti di tutti)<sup>8</sup>. In questi casi, l'assurdo è una impossibilità logica ma data anche una teoria generale del diritto o data anche la definizione della proprietà: non è un assurdo puramente logico ma un assurdo logico-giuridico.

Se si tiene presente la composizione della conoscenza presupposta diventa più evidente che, come ho osservato, il concetto di absurdità o

---

<sup>8</sup> S. Pugliatti, *Logica e dato positivo in rapporto ad alcuni fenomeni giuridici anomali*, in: *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1935, pp. 158-169, ora in: Calogero - Cesarini Sforza - Jemolo - Pugliatti, *La polemica sui concetti giuridici*, a cura e con presentazione di N. Irti, Milano 2004, pp. 5-18.

di impossibilità varia e può sussistere o meno a seconda di ciò che si presuppone. La proposizione che un triangolo abbia angoli la cui somma non sia uguale a  $180^\circ$  è assurda e impossibile se presupponiamo la geometria euclidea perché confligge logicamente con i suoi assiomi, ma non lo è più se presupponiamo invece la geometria riemanniana; la proposizione che un uomo sia lecitamente sposato con due mogli è logicamente in contrasto con le norme dei, e quindi è un assurdo nei, sistemi giuridici europei, ma non in quelli islamici, e via esemplificando.

E' inoltre importante precisare in che senso la conoscenza di sfondo è "presupposta". Forse il modo più semplice di spiegarlo è di fare riferimento ad una discussione. L'andamento di una discussione può prendere la forma del ragionamento per assurdo: l'alternativa delle tesi T1 e T2 corrisponde alle posizioni delle due parti rivali, e una parte pensa di dar valore alla propria tesi, poniamo T1, mostrando l'assurdità dell'altra tesi, T2, ossia mostrando che l'avversario si contraddice sostenendo T2. Ora, in una discussione che non sia un semplice equivoco occorre che le due parti in contesa si muovano sullo stesso terreno, ossia che assumano gli stessi presupposti (se p.e. uno sostiene la illiceità della bigamia pensando al sistema giuridico italiano e l'altro ne sostiene la liceità avendo in mente un sistema giuridico islamico, la disputa è viziata da *ignoratio elenchi*, è una falsa discussione). E' sotto la condizione della identità dei presupposti che una parte può dire all'altra: tu, sostenendo T2, ti contraddici perché T2 è in contrasto con la conoscenza *da te stesso presupposta*. La conoscenza di sfondo deve dunque essere presupposta da entrambe le tesi, ma specialmente dalla tesi che si intende ridurre all'assurdo: è per ciò che quella che viene detta *critica interna* di una tesi è niente altro che la sua riduzione all'assurdo nel senso ora precisato.

Il ragionamento per assurdo è deduttivamente valido perché le premesse implicano necessariamente la conclusione, ma, come ogni ragionamento deduttivamente valido, è completamente probante solo se inoltre le premesse sono vere: il ragionamento potrebbe fallire se, p.e., fosse messa in questione la esaustività dell'alternativa ipotizzata, la prova dell'assurdo o la verità della conoscenza presupposta. La ragione per la quale la critica sopra ricordata di Pugliatti della tesi della relatività degli effetti dell'alienazione sembra avere dei limiti è che la presupposta definizione di proprietà può essere negata: essa è vera solo *dato* l'attuale stato dell'ordinamento italiano e di altri simili, e perciò la riduzione all'assurdo varrebbe bene nei confronti di chi sostenesse che gli effetti dell'alienazione possono essere relativi dato, ed entro, il diritto oggettivo così come è; ma la definizione della proprietà come diritto assoluto non è necessariamente vera per tutti i possibili ordinamenti, dal

punto di vista di una teoria generale, e pertanto la riduzione all'assurdo non vincola il futuro legislatore e non colpisce chi assuma come presupposto o proponga un diverso concetto di proprietà.

In quanto deduttivamente valido, il ragionamento per assurdo è sempre convertibile in un ragionamento diretto e viceversa. Già Aristotele insegnava che tutto ciò che si dimostra in via indiretta si può dimostrare in via diretta, e tutto ciò che si dimostra in via diretta si può dimostrare in via indiretta<sup>9</sup>. Ciò significa che il ragionamento per assurdo è tanto potente quanto il ragionamento diretto ed è in grado di riassumere in se e perciò di rappresentare – o ripresentare – ogni genere di ragionamento deduttivo.

### **3. Il ragionamento per inverosimiglianza o per esclusione dell'improbabile**

Resta ora interamente scoperto l'ambito dei ragionamenti induttivi e probabilistici, che pure svolgono nel diritto una importante funzione sia, come Bobbio ha mostrato, nella soluzione delle questioni di diritto, in particolare delle questioni ermeneutiche, sia nella soluzione delle questioni di fatto, alle quali Bobbio non ha fatto riferimento. Ci si può chiedere se nell'ambito dell'induzione e della probabilità esista o sia immaginabile un tipo di ragionamento analogo al ragionamento per assurdo. Bobbio ha ben visto lo stretto legame che c'è tra induzione e probabilità. Questo suggerisce un parallelo: come il ragionamento per assurdo opera escludendo l'impossibilità, così ora si può configurare un ragionamento che opera escludendo la improbabilità: lo chiamerò *ragionamento per inverosimiglianza*, e si potrebbe definirlo come il ragionamento con il quale, data l'alternativa fra due tesi, si prova una mostrando che è molto improbabile l'altra.

Tuttavia, come già osservato da Hempel<sup>10</sup>, ci sono due modi di trattare con le probabilità e le improbabilità, un modo induttivo ma anche un modo deduttivo che è poi quello nel quale vengono dimostrati i teoremi nel calcolo delle probabilità. Ora, si sa che l'induzione è un procedimento logico discusso la cui legittimità è stata negata specialmente da Popper, che però non ha messo in questione la teoria

---

<sup>9</sup> *An, pr.*, I, 29 (45 a 26-38).

<sup>10</sup> C.G. Hempel, *Deductive-nomological vs statistical explanation*, in H. Feigl (a cura di), *Minnesota Studies in the Philosophy of Sciences*, III, 1961, pp. 98-169.

della probabilità alla quale anzi ha dato contributi costruttivi<sup>11</sup>. Diversamente da Popper (della cui filosofia peraltro sento il fascino) personalmente ho fiducia nell'induzione, come suppongo la maggioranza di noi. Ma poiché credo che il ragionamento per inverosimiglianza possa essere accettato da tutti, indipendentemente da ciò che si pensi dell'induzione, qui lo presenterò soltanto nella sua forma deduttiva<sup>12</sup>:

*o è vera*  $T_1$  *o è vera*  $T_2$   
 *$T_2$  è molto improbabile, data la conoscenza presupposta* (3)  
*dunque (certamente):  $T_1$  è molto probabile, data la conoscenza presupposta.*

La conoscenza presupposta dal ragionamento per inverosimiglianza è più ricca di quella presupposta dal ragionamento per assurdo perché include sia la logica deduttiva sia le leggi della logica delle probabilità. Su quest'ultima sono opportuni alcuni chiarimenti interessanti anche per i loro possibili riflessi nel discorso giuridico.

Anzitutto è importante notare che ci sono due versioni, parimenti rigorose, della logica delle probabilità: una che determina le probabilità con valori numerici (probabilità comprese fra 0 e 1, p.e. 0.2, 0.5, 0.85, ecc.), un'altra che usa soltanto più semplici relazioni comparative

---

<sup>11</sup> K.R. Popper ha criticato l'induzione sin dalle prime pagine di *Logik der Forschung*, Vienna 1935, ed. ingl. *The Logic of Scientific Discovery*, Londra 1956, trad. it. *Logica della ricerca scientifica*, Torino 1970, pp. 5-9; ma v. anche in: *Conjectures and Confutations. The Growth of Scientific Knowledge*, Londra 1969 (1<sup>a</sup> ed. 1963), trad. it. *Congetture e confutazioni. Lo sviluppo della conoscenza scientifica*, Bologna 1969, pp. 76-83, e, in: *Objective Knowledge. An Evolutionary Approach*, Oxford 1972, trad. it. *Conoscenza oggettiva. Un punto di vista evoluzionistico*, Roma 1975, il cap. *Conoscenza congetturale: la mia soluzione del problema dell'induzione*, pp. 19-56. Sulla probabilità v. *Logica della ricerca scientifica*, cit., il cap. VIII e in Appendice la *Nota sulla probabilità*, pp. 352-389.

<sup>12</sup> In forma induttiva il ragionamento potrebbe avere questa forma, di cui peraltro sarebbe lungo dare qui una giustificazione: *o è vera*  $T_1$  *o è vera*  $T_2$ ,  $T_2$  *è molto improbabile data la conoscenza presupposta, dunque molto probabilmente è vera*  $T_1$ , *data la conoscenza presupposta*. La differenza rispetto alla (3) è che nella forma induttiva la probabilità è riferita al nesso inferenziale espresso dal "dunque" – "dunque molto probabilmente" – laddove nella forma deduttiva di (3) la probabilità qualifica la conclusione mentre il "dunque" conserva il senso deduttivo di "dunque certamente".

(questo è probabile quanto, più, meno di quello)<sup>13</sup>. E' questo linguaggio comparativo che è usato in (3), perché il linguaggio del discorso giuridico non è numerico: nessun giudice e nessun avvocato assegnerebbe una percentuale precisa alla probabilità, poniamo, che l'imputato sia colpevole, ma direbbe piuttosto che è molto probabile che sia colpevole o, che è lo stesso, che è molto improbabile che sia innocente. "Molto probabile" è un giudizio comparativo perché significa "probabile con un valore maggiore" di una certa soglia al di là della quale la probabilità è stimata così alta da diventare quella che gli stessi teorici della probabilità dicono "certezza pratica"<sup>14</sup>. E "molto improbabile" significa "improbabile oltre" la stessa soglia presa come confine inferiore nella scala delle probabilità: dire "molto improbabile" è come dire "praticamente impossibile", che equivale a dire che il contrario è praticamente certo. E' una soglia che, come avverte la teoria della probabilità, va determinata ed usata con prudenza. Nel diritto una simile soglia è implicitamente operante ogni volta – e ciò, vedremo, accade quasi continuamente – che si trasforma un giudizio di alta probabilità in un giudizio di certezza. Naturalmente essa ha carattere soggettivo, e forse il migliore tentativo che si sia fatto di portarla ad un livello di massima prudenza, pur senza poterne eliminare la soggettività, è rappresentato dal noto criterio dell' "al di là di ogni ragionevole dubbio", recentemente introdotto anche nella giurisprudenza italiana<sup>15</sup>.

Altre distinzioni nella teoria della probabilità sono di un certo rilievo per la scienza giuridica pura o applicata. Non c'è una sola teoria ma ci sono più teorie della probabilità. Anzitutto teorie bayesiane e teorie non bayesiane, e tanto le une quanto le altre spesso hanno prestato attenzione alle questioni giuridiche<sup>16</sup>. Avrò specialmente presenti le

---

<sup>13</sup> Con particolare riferimento al diritto v. P. Garbolino, *Probabilità e prova in un ottica operativa*, in: *Diritto e processo penale*, 1995, 8, pp. 998-1002. In generale v. R. Carnap, *Statistical and inductive probability*, Brooklyn, N.Y., 1955, tr. it. *Le interpretazioni statistica e logico-induttiva della probabilità*, in A. Pasquinelli (a cura di), *Il neoempirismo*, Torino 1978 (rist.), p. 614; W. Hodges, *Logic*, Penguin Books, 1977, trad. it. *Logica*, Milano 1986, pp. 257-264.

<sup>14</sup> Vedi E. S. Ventsel, *Teorija verovatnostje*, Nauka, Mosca, 1983, trad. it. *Teoria delle probabilità*, ed. Mir, Mosca, s.d., pp. 30-32.

<sup>15</sup> v., p.e., Cass. IV pen. sentenza n. 22578 del 10.06.2002, Cass. pen. sez. unite sentenza n. 30328 del 10.07.2002, Cass. IV pen. sentenza n. 38834 del 3.10.2002.

<sup>16</sup> Teoria non bayesiana molto interessata agli aspetti giudiziali della probabilità è quella di L. Jonathan Cohen, *The Probable and the Provable*,

teorie bayesiane che, almeno finora, sono le più note ed accreditate. Il loro nome deriva dalla accettazione di un famoso teorema, il teorema di Bayes, che dà fondamento ad un genere di ragionamento molto importante, detto oggi abduttivo o riduttivo. Nella sostanza questo ragionamento era già noto all'antichità classica, p.e. a Cicerone con il nome di *argumentum ex consequentibus*, in quanto consente di desumere la probabilità di un fatto dalla presenza di certe sue conseguenze, che perciò fungono da segni, sintomi o indizi del sussistere del fatto stesso: come diceva Cicerone, *quod effectum est quae fuerit causa demonstrat*, l'effetto dimostra la causa<sup>17</sup>. E' immaginabile l'utilità di un tale ragionamento, che preciserò in seguito per i diversi usi ai quali si presta nel diritto. E' un tipo di ragionamento così importante che giustamente esso (più esattamente il teorema di Bayes che vi sta alla base) viene considerato il fondamento di ogni inferenza probabilistica<sup>18</sup>.

Ma all'interno della teorie bayesiane ci sono diverse concezioni della probabilità e se ne possono distinguere principalmente due indirizzi: concezioni frequentistiche, che definiscono la probabilità in termini di frequenza relativa in un certo ambito di fenomeni, e concezioni soggettivistiche, che la definiscono in termini di gradi di credenza personale. Queste divaricazioni tuttavia si sono attenuate, sia perché le

---

Oxford 1977. Critico delle teorie bayesiane è anche M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici*, Milano 1992. Solo parzialmente critiche sono le teorie c.d. del valore probatorio esposte in P. Gärdenfors, B. Hansson, N.-E. Sahlin (a cura di), *Evidentiary Value: Philosophical, Judicial and Psychological Aspects of a Theory*, CWK Gleerups 1983, trad. it. con introduzione di P. Garbolino *La teoria del valore probatorio. Aspetti filosofici, giuridici e psicologici*. Milano 1997. Tra le teorie bayesiane importanti per le applicazioni giuridiche vanno segnalate specialmente le opere di P. Garbolino, di cui, oltre il saggio citato sopra nella nota 13 e la introduzione al volume collettaneo della teoria del valore probatorio, si veda *La nuova arte di pensare. Elementi di logica dell'inferenza induttiva*, *Annali dell'Università di Ferrara*, nuova serie, sez. III, *Filosofia, Discussion Paper*, n. 14, e *I fatti e le opinioni. La moderna arte della congettura*, Roma-Bari 1997.

<sup>17</sup> Cic., *De or.*, II, 170, *Topica*, XVIII, 67. Per altre informazioni sul ragionamento abduttivo o riduttivo, con riferimenti al diritto, v. G. Kalinowski, *Introduction à la logique juridique*, Paris 1965, trad. it. *Introduzione alla logica giuridica*, Milano 1971, pp. 206-209, e in *Sociologia del diritto*, XXIX, 2002, 1, i saggi di A. G. Conte, *Unomia. Il luogo delle regole in un mondo di fatti*, pp. 9-44, e il mio *Indizi di norme*, pp. 123-139.

<sup>18</sup> G. Dall'Aglio, *Calcolo delle probabilità*, Bologna 1987, p. 63.

regole di calcolo sono comuni, sia perché nei tempi recenti ci si è orientati verso una sintesi di questi punti di vista<sup>19</sup>, almeno nel senso che le probabilità si possono determinare a seconda dei casi su base frequentistica o su base soggettivistica. Anche nel diritto ci sono occasioni nella quali opera un concetto frequentistico della probabilità – p.e. in tutti i casi in cui si pone a fondamento del giudizio di probabilità il criterio dell’ “id quod plerumque accidit” – ed occasioni nelle quali invece ci si serve di un concetto soggettivo della probabilità – quando p.e. ci si affida al “prudente apprezzamento del giudice”, ed è questo anche il caso in cui si deve decidere se le probabilità o le improbabilità sorpassino ogni “ragionevole dubbio”.

Nel diritto, inoltre, il concetto di probabilità deve subire un ampliamento. Parlare di probabilità, conservando al termine il suo senso abituale, è del tutto appropriato quando si giudica di un fatto: è molto probabile, è poco probabile che il convenuto abbia causato il danno, che l’imputato sia colpevole, e così via. Quando invece siano in questione proposizioni teoriche è solo forzando il termine e usandolo in senso lato che possiamo qualificare una tesi interpretativa o una dottrina – p.e., ove venisse messa in questione, la stessa teoria del buon legislatore – come probabile o improbabile: diremmo piuttosto che essa è *plausibile* o *implausibile*. Questo allargamento del senso di “probabile”, in modo da ricomprendere il “plausibile”, non è scorretto perché è possibile definire la plausibilità in base alla probabilità<sup>20</sup>.

Parallelamente al ragionamento per assurdo, ogni ragionamento basato sulla logica del probabile può essere convertito in forma indiretta, come ragionamento di esclusione dell’improbabile. Questo spesso appare conveniente perché più semplice e naturale. E’ quello che i teorici della probabilità dicono “passaggio all’evento contrario”: quando l’analisi della probabilità del fatto da provare appare complessa, è opportuno calcolare piuttosto la improbabilità del fatto<sup>21</sup>. Come, dunque,

---

<sup>19</sup> D. Costantini, *Fondamenti del calcolo delle probabilità*, Milano 1970, pp. 296-304.

<sup>20</sup> Se si concepisce la plausibilità, come sembra ovvio, in termini delle reazioni di un uditorio, il modo più semplice di accordare plausibilità e probabilità consiste nel considerare plausibile una proposizione nella misura in cui è probabile che essa venga accettata dall’uditorio (dalla sua maggioranza o da coloro che sono decisivi per il successo della tesi che davanti a quell’uditorio si vuole sostenere).

<sup>21</sup> E. S. Ventsel, *op. cit.*, p. 46. Al calcolo della improbabilità presta attenzione anche R. Jeffrey, *Formal Logic: Its Scope and Limits*, McGraw-Hill, New York 1981, pp. 50-51.

il ragionamento per assurdo è in grado di riassumere in se ogni forma di ragionamento deduttivo puro, così il ragionamento per inverosimiglianza può rappresentare ogni forma di ragionamento probabilistico.

#### **4. Il ragionamento per esclusione nelle questioni di fatto e nelle questioni di diritto**

Sembra naturale supporre che nella scienza giuridica la deduzione e perciò il ragionamento per assurdo abbiano a che fare solo con le questioni di diritto e che il ragionamento per inverosimiglianza, connesso col concetto della probabilità, non possa essere impiegato che nelle questioni di fatto. Non è così, ma è una tesi che non pochi filosofi hanno fatto propria, come sembra il caso di MacCormick, sulla cui interessante teoria della congruenza giova intanto trattenersi, anche perchè presenta analogie con la bobbiana teoria del buon legislatore e una certa relazione con i due generi di ragionamento appena illustrati.

MacCormick<sup>22</sup> ha distinto la incoerenza (*incoherence*), cioè l'autocontraddizione, che si ha quando una proposizione in se stessa "non fa senso", dalla incongruenza (*inconsistency*), che si ha quando una proposizione "non fa senso" ma considerata non in se bensì in un tutto, in relazione ad un insieme di principi presupposti. Nel diritto questi principi possono essere di un duplice genere. Possono anzitutto essere principi normativi o di valore, esprimenti una certa forma di vita, che vengono assunti come modello ideale di un sistema giuridico: è in questo concetto che si può notare una certa somiglianza con l'ideale del buon legislatore; e, come per Bobbio, anche per MacCormick questi principi ideali svolgono la funzione di criteri ermeneutici, in quanto una interpretazione è corretta se è congruente con essi: questa è quella che

---

<sup>22</sup> N. MACCORMICK, *Coherence in Legal Justification*, in A. Peczenik, L. Lindahl, B. VAN ROERMUND (eds), *Theory of Legal Science. Proceedings of the Conference on Legal Theory and Philosophy of Science (Lund, December 11-14, 1983)*, Dordrecht-Boston-Lancaster 1984, pp. 235-251, trad. it. *La congruenza nella giustificazione giuridica*, in: P. Comanducci - R. Guastini (a cura di), *L'analisi del ragionamento giuridico. Materiali ad uso degli studenti*, vol. I, pp. 243-263, con osservazioni di P. Comanducci, pp. 265-275. Mi riferirò esclusivamente a questo saggio di MacCormick, sebbene degli argomenti basati sulla congruenza e sulla coerenza egli abbia trattato anche nel suo precedente lavoro *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, 1978, trad. it. *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, Torino, 2001.

egli definisce "congruenza normativa"<sup>23</sup>. Inoltre, nel diritto i principi presupposti possono essere principi esplicativi della realtà fattuale: un giudizio circa la sussistenza di un fatto è corretto a seconda che il sussistere del fatto sia più o meno congruente nel contesto di tali principi esplicativi: questa è quella che MacCormick dice "congruenza narrativa" che costituisce un test di mera probabilità. Così quello che MacCormick chiama argomento di congruenza in generale ha due possibili applicazioni: nel caso della congruenza normativa si applica alle questioni di diritto, mentre nel caso della congruenza narrativa si applica alle questioni di fatto.

Malgrado le analogie, ci sono almeno tre differenze fra la teoria di MacCormick e quella di Bobbio. Anzitutto l'ideale del buon legislatore di Bobbio include attributi prevalentemente formali (giustizia nel senso di eguaglianza, coerenza, conformità allo scopo, ecc.), mentre il modello ideale assunto come parametro della congruenza da MacCormick comprende principi di giustizia sostanziale. I due punti di vista tuttavia possono completarsi fra loro, perché si può ammettere che al concetto del legislatore ideale appartengano sia caratteri formali sia caratteri sostanziali di razionalità, per così dire, ideologica. In entrambi i casi questo ideale ha la funzione di giustificare le scelte ermeneutiche.

La seconda differenza riguarda la forma di una tale giustificazione. Laddove Bobbio si serve dell'immagine del buon legislatore come criterio di giustificazione indiretta attraverso il ragionamento per assurdo, MacCormick sulla base del suo modello ideale sembra teorizzare con l'argomento di congruenza (e non con un argomento di incongruenza) una forma di giustificazione diretta. Entrambe le vie, come si è visto, sono valide e ciascuna è reversibile nell'altra, ma la via del ragionamento indiretto, che qui ho cercato di sviluppare, sembra spesso permettere una giustificazione più semplice: una decisione in punto di diritto o di fatto è giusta semplicemente perché quella contraria è sbagliata, impossibile o altamente improbabile, dati certi principi normativi o esplicativi.

La terza differenza concerne i campi di applicazione della deduzione da un lato e della induzione o del ragionamento in termini di probabilità dall'altro. La teoria di MacCormick confina gli argomenti di congruenza normativa alle questioni di diritto e quelli di congruenza narrativa alle questioni di fatto. La teoria di Bobbio invece scavalca questi confini mostrando come il ragionamento per induzione o probabilistico sia

---

<sup>23</sup> Sotto questo aspetto mi sembra che la teoria della "congruenza" di MacCormick presenti somiglianze anche con la teoria di R. Dworkin del diritto come "integrità".

strumento necessario anche nella interpretazione storica e teleologica e alla fine riconoscendo che deduzione e induzione, certezza e probabilità, si intrecciano in ogni passaggio ermeneutico. La teoria di Bobbio credo che sia più aderente alla realtà e che, anzi, possa essere ampliata, nel senso che più in generale tanto il ragionamento per assurdo quanto il ragionamento per inverosimiglianza trovano applicazione sia nelle questioni di diritto sia in quelle di fatto.

Cominciamo col considerare il ragionamento per assurdo. Che la deduzione sia rilevante per la soluzione delle questioni di diritto, in particolare di quelle ermeneutiche alle quali si riferiscono in modo specifico le teorie di Bobbio e di MacCormick, non richiede ulteriori spiegazioni. Piuttosto vale la pena di mostrare come il ragionamento per assurdo, che Bobbio ha trattato solo a proposito della teoria del buon legislatore, abbia in realtà una portata molto più ampia, perché può essere considerato, precisamente nei termini del ragionamento per esclusione, addirittura la forma in generale della ricerca e della giustificazione dei problemi interpretativi.

Come lavora, o in ogni caso come potrebbe lavorare, un interprete? Ogni volta che si dà un problema d'interpretazione, da un lato ci si trova di fronte all'alternativa di varie ipotesi ermeneutiche, come dice la prima premessa di (2), e dall'altro queste ipotesi, in quanto formulate dal giurista, presuppongono tutto un contesto di sapere giuridico, che costituisce la conoscenza di sfondo che sta alla base del problema e delle sue possibilità di soluzione. La conoscenza giuridica presupposta è un patrimonio culturale molto vario ed articolato: comprende la conoscenza dell'ordinamento nell'insieme delle norme già interpretate, dei principi generali da quelle desumibili, dei canoni ermeneutici fissati nell'ordinamento o accettati dalla comunità giuridica, e fra questi del criterio bobbiano del buon legislatore, nonché, si può aggiungere, dei principi di valore e dei principi empirici esplicativi indicati da MacCormick. Tutta questa conoscenza, quiescente nel suo insieme nella mente del giurista, è pronta tuttavia a diventare operativa reagendo a contatto con il problema ermeneutico e con le sue immaginate ipotesi di soluzione: il giurista confronta ciascuna di queste ipotesi con la conoscenza di cui dispone, le esclude via via che esse appaiono assurde in quanto incompatibili con i dati di quella conoscenza – contrastando p.e. una con principi generali, un'altra con questo o quel criterio ermeneutico, un'altra ancora con principi di giustizia, e così di seguito – e alla fine decide per l'ipotesi che almeno provvisoriamente sopravvive. Sequenza di operazioni alla quale ben si adatta nel suo stile scarno e preciso la citata caratterizzazione ciceroniana del ragionamento per

enumerazione o per esclusione (*pluribus rebus expositis et ceteris infirmatis una reliqua necessario confirmatur*)<sup>24</sup>.

E da Cicerone attingo un primo semplice esempio illustrativo dell'uso nell'interpretazione del ragionamento per esclusione dell'assurdo. Cicerone immagina che una legge testualmente statuisca: "meretrix coronam auream ne habeto, si habuerit publica esto"<sup>25</sup>. Qui, dice, può sorgere il dubbio se la legge vada intesa nel senso che all'incanto debba essere messa la donna o la corona, ma la prima ipotesi ermeneutica è da escludere essendo giuridicamente impraticabile la confisca di una donna, e dunque non resta che la seconda soluzione.

Un altro esempio lo traggio da MacCormick. Come ho detto, MacCormick sembra aver teorizzato in forma diretta i suoi argomenti di congruenza, ma negli esempi che cita è evidente che le corti inglesi hanno seguito la via del ragionamento per esclusione. La legge inglese punisce il conduttore di un immobile usato allo scopo di fumare o commerciare canapa indiana: ma deve essere punito il conduttore se è ignaro che chi occupa l'immobile lo usa per gli scopi vietati? La corte suprema, in contrasto con i giudizi dei primi gradi di giurisdizione, rispose negativamente argomentando per esclusione dell'impossibile: è inaccettabile interpretare la legge nel senso di considerare colpevole il conduttore di buona fede perché è impossibile che il Parlamento, come legislatore, abbia voluto un risultato così ingiusto. E qui è particolarmente chiara l'analogia di struttura col ragionamento bobbiano che segnala l'assurdo di una tesi ermeneutica in contrasto con l'ideale di un buon legislatore.

La tecnica della esclusione può essere impiegata anche ad un livello più alto, quando l'alternativa non è più tra ipotesi di interpretazione di un testo legislativo ma tra gli stessi canoni ermeneutici. Consideriamo, p.e., l'alternativa fra il canone dell'interpretazione soggettiva (secondo cui è decisiva la volontà del legislatore autore della norma) e quello della interpretazione oggettiva (secondo cui invece il testo va inteso nella sua autonomia logico-semantica indipendentemente dalle intenzioni di coloro

---

<sup>24</sup> Si può anche notare che un tale procedimento presenta notevoli affinità sia col metodo delle congetture e delle confutazioni di Popper applicata all'interpretazione sia con l'ermeneutica di Gadamer e di Esser. Su ciò rimando ai miei *L'argomentazione nell'interpretazione giuridica*, "Atti dei Convegni Lincei" 135 (Convegno internazionale sul tema: *Ermeneutica e critica* - Roma, 7-8 ottobre 1996), Roma 1998, pp. 109-137, e *Del metodo della interpretazione giuridica*, in F. Modugno (a cura di), *Esperienze giuridiche del '900*, Milano 2000, pp. 45-67.

<sup>25</sup> Cicerone, *De inv.*, II, 118-119.

che l'hanno redatto); dei due canoni oggi si preferisce il secondo mostrando, di solito, la implausibilità del primo, che non è accettabile perché nella realtà non esiste "il" legislatore, come unica persona autrice della legge, e perché l'interpretazione soggettiva impedirebbe l'applicazione della legge ai casi non previsti e la sua adeguazione alle mutevoli esigenze della esperienza giuridica<sup>26</sup>.

Tuttavia la deduzione e il ragionamento per assurdo occupano un posto di rilievo anche nella trattazione delle questioni di fatto. E' vero che l'accertamento di un fatto, anche quando sembra imporsi con certezza, in linea di principio è solo più o meno probabile<sup>27</sup>, magari estremamente probabile, e questo sembra incoraggiare l'idea che sul terreno dei fatti non ci sia spazio che per l'induzione, legata come essa è al probabile. Ma ciò non vale in assoluto almeno per due ragioni.

Anzitutto proprio lo schema (3) lascia vedere che pur argomentando in termini di probabilità si può ragionare in forma deduttiva. Prendiamo la prova dell'alibi, che è il ragionamento con il quale si dimostra la estraneità al fatto di un soggetto provando che questi non si trovava sul luogo e nel momento in cui il fatto si è verificato. D'accordo, l'alibi, essendo prova di un fatto, non potrà avere che carattere di maggiore o minore probabilità, e allora si vorrà concludere in termini solo probabilistici: "con tutta probabilità" si dirà, "l'imputato è innocente perché è del tutto improbabile che fosse sul luogo e nel momento del fatto, dato che si trovava altrove". Ma questo è un modo di argomentare deduttivo, benché impieghi valutazioni di probabilità.

Inoltre, sebbene in via teorica i fatti siano da valutare solo come probabili, per necessità pratiche spesso ne parliamo come di cose certe. Come accennato nel § 3, accade nel diritto e nella stessa scienza empirica che quando la probabilità è tanto alta da sfiorare il cento per cento essa venga trasformata in "certezza pratica" e in pura e semplice verità<sup>28</sup>, e allora il ragionamento si riduce alla forma deduttiva, senza più alcun riferimento al probabile: p.e., se l'alibi è molto forte,

---

<sup>26</sup> In questo senso, p.e., F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, parte gen., 3<sup>a</sup> ed., Milano 1957, pp. 57-58.

<sup>27</sup> Ciò è ampiamente dimostrato da L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari 1989, pp. 23-24, 26-27, 107-111.

<sup>28</sup> Tuttavia non va mai dimenticata la natura fondamentalmente probabilistica degli asserti fattuali e questo passaggio così frequente dall'estremamente probabile al vero e al certo, benché praticamente necessario, deve essere usato con cautela perché trascura una sia pur esigua probabilità in contrario, e pertanto la sua reiterazione in una catena di ragionamenti potrebbe dar luogo ad una somma di probabilità trascurate non più irrilevanti.

l'argomento può essere articolato dicendo puramente e semplicemente "l'imputato è innocente perché è assurdo che fosse sul luogo e nel momento del fatto, dato che si trovava altrove", che è un ragionamento deduttivo per assurdo corrispondente allo schema (2).

Passiamo ora al ragionamento per inverosimiglianza. Ovviamente, sul terreno dell'accertamento dei fatti sono l'induzione e il ragionamento per inverosimiglianza, sua forma indiretta, che trovano la più frequente applicazione. Soprattutto importante è qui il ragionamento abduttivo di cui si è parlato nel § 3, basato su un celebre teorema di Bayes, che induce la sussistenza di un fatto dalle sue conseguenze, le quali si configurano come segni, sintomi e qui specificamente come indizi del fatto stesso. E' perciò l'argomento che nel diritto sostanzia la prova indiziaria. Di solito l'argomento abduttivo viene enunciato in forma diretta, ma credo, come mostra l'esempio che farò fra poco, che sia almeno altrettanto naturale usarlo in forma indiretta. Nella forma indiretta si può definire l'argomento abduttivo indiziario come l'argomento mediante il quale, nell'alternativa fra il sussistere o no di un fatto, si prova che molto probabilmente esso sussiste mostrando che è molto improbabile l'ipotesi che non sussista, dati certi indizi fra le conoscenze disponibili.

Vanno sottolineate alcune condizioni, derivabili esse stesse in base al teorema di Bayes, dalle quali dipende la forza probatoria dell'argomento indiziario come argomento per inverosimiglianza. Premesso che gli indizi devono essere fra loro diversi, indipendenti e non discordanti come prove del fatto (cfr. gli artt. 192 CPP, 2° co., e 2729 CC.), la improbabilità della insussistenza (e quindi la probabilità della sussistenza) del fatto è tanto maggiore:

*i)* quanto più è improbabile in partenza, già apriori, la insussistenza del fatto (o, che è lo stesso, quanto più è probabile apriori la sua sussistenza): la circostanza, p.e., che l'imputato sia un pregiudicato per il medesimo tipo di reato per il quale si procede segnala già apriori una certa improbabilità di innocenza e probabilità di colpevolezza;

*ii)* quanto più ciascun indizio è significativo, nel senso che accresce al di là di una certa soglia la improbabilità apriori della insussistenza del fatto stesso (è in sostanza il requisito della gravità di cui agli artt. citt.);

*iii)* quanto più numerosi sono questi indizi gravanti sul medesimo fatto.

In fondo, è l'argomento indiziario quello che MacCormick ha chiamato argomento di congruenza narrativa. Egli lo ha teorizzato in forma diretta, come pure l'argomento di congruenza normativa, ma anche in questo caso l'esempio che reca rende evidente che la corte inglese si è servita di un ragionamento per esclusione. Si tratta di un certo Smith, di

cui sia la prima sia la seconda sia la terza moglie furono trovate annegate nella vasca da bagno poco dopo la cerimonia di nozze; si scoprì anche, come possibile movente, che Smith avrebbe ereditato i beni della terza moglie, e tutti questi indizi portarono alla condanna di Smith. La ricostruzione, compiuta da MacCormick, del ragionamento che sostenne la decisione della corte segue nella sostanza le linee che ho appena indicato nella definizione dell'argomento indiziario. A parte, infatti, la condizione sub i, vale a dire qui la improbabilità apriori di non colpevolezza, che non viene in considerazione non essendovi precedenti penali a carico dell'imputato, l'ipotesi che Smith fosse innocente è estremamente improbabile se si riflette che, come nota lo stesso MacCormick, per ognuno dei tre episodi è già piuttosto alta la improbabilità che una persona affoghi in una comune vasca da bagno senza che qualcuno abbia provocato il decesso (questo significa che ciascun indizio è "grave" secondo il punto ii), e che questa improbabilità diventa ancora più alta dal momento che ciò accadde ben tre volte e che con gli altri si cumula l'ulteriore indizio di un possibile movente, pure in se abbastanza grave (c'è accumulazione di indizi gravi, secondo il punto iii).

D'altra parte il ragionamento induttivo e probabilistico trova impiego anche nelle questioni di diritto ed ermeneutiche, cosa meno ovvia del loro uso nelle questioni di fatto. Bobbio ne ha sottolineato la necessità a proposito della interpretazione storica e teleologica, ma alla fine ne ha ammessi usi anche più ampi. Al di là della interpretazione storica e teleologica il caso forse più evidente è quello della ricostruzione dei principi generali dell'ordinamento. Si possono distinguere principi esterni all'ordinamento positivo, la cui fonte può essere la coscienza sociale, l'equità o il diritto naturale, e principi interni all'ordinamento. I principi interni talvolta sono esplicitamente enunciati (p.e. nel nostro ordinamento il principio di eguaglianza) e non creano particolari problemi logici, ma altre volte sono impliciti, più esattamente impliciti in una serie di disposizioni che ne testimoniano parzialmente l'esistenza. In questo caso si pone il problema logico di come essi possano venire esplicitati desumendoli da queste disposizioni particolari.

Trattandosi di un passaggio dal particolare al generale il procedimento induttivo si candida subito come quello che fa al caso, e infatti tradizionalmente si è concepita la ricostruzione dei principi generali dell'ordinamento nella forma della generalizzazione induttiva<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Per tutti v. M. Jori, *Saggi di metagiurisprudenza*, Milano 1985, pp. 320-324, e R. Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano 1993, pp. 453-455, e *Teoria della dogmatica e delle fonti*, Milano 1998, pp. 293-295.

Come dall'osservazione che, nei casi a noi noti, al lampo segue il tuono concludiamo che ciò accade sempre, così dalla osservazione che, nelle disposizioni che conosciamo, ad una certa fattispecie segue un certo effetto giuridico concludiamo che quella fattispecie e quell'effetto sono connessi in un principio generale.

E' una spiegazione che può essere discussa, ma ne proporrei un'altra, sempre di carattere induttivo, che mi sembra più attraente e più fondamentale: per quanto possa sorprendere è ancora l'argomento indiziario nella forma del ragionamento per inverosimiglianza<sup>30</sup>. Dopotutto, possiamo considerare le disposizioni particolari, nelle quali il principio si manifesta, quali *indizi*, o se più piace quali *segni*, della sua tacita presenza nel contesto dell'ordinamento, presso a poco come per comprendere la personalità di un soggetto ne desumiamo i latenti tratti caratteriali dai particolari comportamenti che li esprimono, anch'essi indizi, segni e insomma effetti che, ha detto Cicerone, "dimostrano la causa".

Prendiamo ad esempio il principio *utile per inutile non vitiatur*, per cui un atto giuridico in qualche modo viziato va salvato per quanto possibile, principio che trova particolari espressioni in parecchie disposizioni del codice civile (p.e., artt. 1367, 1419, 1424, 1446, 1459). Possiamo utilizzare l'argomento indiziario osservando, sulla base delle considerazioni *i)*, *ii)*, e *iii)* sopra indicate, che è molto probabile che l'ordinamento sia ispirato a quel principio perché: *i)* è in qualche modo improbabile già in partenza che il principio sia estraneo al nostro diritto, dal momento che esso, come mostra la forma del brocardo, appartiene alla tradizione sulla quale si innesta il nostro ordinamento; *ii)* le disposizioni, diciamo così, indizianti sono significative, in quanto sarebbe poco probabile o plausibile la loro presenza in assenza di un simile principio; *iii)* le disposizioni indizianti sono numerose. Che l'argomento indiziario o per segni possa essere usato tanto negli accertamenti di fatto quanto al vertice delle costruzioni teoriche della scienza giuridica non desta meraviglia se si accetta l'idea che, da una parte, la probabilità e l'induzione sono strumenti necessari al pensiero giuridico in tutto l'arco delle sue forme, e che, d'altra parte, come accennato nel § 2, il teorema di Bayes su cui l'argomento si basa, costituisce il fondamento dell'inferenza probabilistica in generale.

---

<sup>30</sup> Su ciò più ampiamente il mio *Indizi di norme*, cit. nella nota 17.

## 5. Il ragionamento per esclusione tra il senso comune e la filosofia

Ho qui insistito sul metodo indiretto, ma ciò non ha significato togliere valore a quello diretto che opera senza passare per la confutazione del contrario. Non solo i due metodi sono sempre reciprocamente convertibili ma in diverse occasioni il ragionamento diretto può rivelarsi preferibile. Può darsi, come ha notato Aristotele, che il ragionamento indiretto spieghi il che, e non il perché delle cose come meglio fa il ragionamento diretto<sup>31</sup>, e gli studenti ai quali si vogliono insegnare le vie della ragione faranno bene ad apprendere tutte e due. Ciononostante, c'è molto da dire in favore del ragionamento per esclusione. Non è un caso che Bobbio, per spiegare come operi nell'interpretazione la teoria del buon legislatore, piuttosto che esporre il modo in cui certe tesi ermeneutiche ne discendono abbia trovato più semplice mostrare che il loro rifiuto, data quella teoria, cada nell'assurdo. La verità è che il ragionamento indiretto ha indubbi pregi che si manifestano a tutti i livelli del ragionare, dal senso comune alla speculazione filosofica.

E' un tipo di ragionamento molto congeniale al senso comune, perché naturale dal punto di vista della psicologia del ragionamento. Il ragionamento per esclusione si articola infatti in virtù di due momenti della dinamica mentale assai elementari ed immediati, l'operazione dell'alternativa e la percezione di un contrasto: i casi sono due, o sì o no, ma il no contrasta con quanto già sappiamo, e dunque la soluzione è sì (o viceversa). La fundamentalità di questi due momenti operativi mi sembra che sia almeno implicitamente riconosciuta dalla psicologia dei c.d. modelli mentali<sup>32</sup>. Essa nega che le regole della logica classica e contemporanea corrispondano a predisposizioni innate della mente, e anzi mostra sperimentalmente quanto un comune soggetto sia riluttante a certe operazioni richieste dalla logica ufficiale. La teoria non respinge

---

<sup>31</sup> V. spec. *An. sec.*, I, 26 (87a 1-2, 26-30) e 27 (87a 31-33). Su ciò v. l'acuta analisi di J.-L. Gardies, *Le raisonnement par l'absurde*, Paris 1991, pp. 156-160.

<sup>32</sup> Ph.N. Johnson-Laird, *Mental Models. Towards a Cognitive Science of Language, Inference, and Consciousness*, Cambridge 1983, trad. it. *Modelli mentali. Verso una scienza cognitiva del linguaggio, dell'inferenza e della coscienza*, Bologna 1988, *Perché la logica non è un buon modello del ragionamento*, in: P. Cherubini, P. Giarretta, A. Marzocco, *Ragionamento: psicologia e logica*, Firenze 2000, pp. 17-68; v. anche V. Girotto, *Il ragionamento*, Bologna 1994, e P. Legrenzi, *Come funziona la mente*, Roma-Bari 1998.

del tutto questa logica, però propone come procedimento più naturale il metodo appunto dei modelli mentali, che sono rappresentazioni di stati di cose o ipotesi. Detto in modo sommario: quando la gente compie un ragionamento, di solito traduce mentalmente la prima premessa nella rappresentazione delle ipotesi alternative suggerite dalla sua struttura semantica (corrispondenti – precisano gli stessi autori della teoria - alle righe semplificate delle tavole di verità, con l’aggiunta di alcune regole pragmatiche); poi le successive premesse sono usate per eliminare per incompatibilità alcune di queste ipotesi di partenza; alla fine l’ipotesi che resta, o ciò che è comune alle ipotesi che restano, costituisce la conclusione che il soggetto generalmente è capace di trarre.

D’altra parte, il riconoscimento del carattere semplice e naturale del ragionamento per esclusione è esplicitamente alla base di uno dei metodi generali di verifica logica molto di moda ai nostri giorni, il metodo detto degli alberi semantici, che è precisamente e programmaticamente un metodo di controllo indiretto<sup>33</sup>. Esso si sviluppa per mezzo di disgiunzioni e di esclusioni: non molto diversamente dal procedimento dei modelli mentali, ogni contesto di premesse, di proposizioni, diciamo pure ogni pensiero, secondo il senso dei legamenti logici (“e”, “o”, “se”, ecc.) che lo strutturano, è suscettibile di venir interpretato e rappresentato graficamente in una serie di alternative e di ramificazioni, in cui vengono via via eliminati i rami in cui sia presente una contraddizione.

Ma il ragionamento indiretto è una forma di pensiero particolarmente congeniale anche alla riflessione filosofica. Proprio nel tipo di ragionamento che procede per ramificazioni alternative e per esclusione è adombrata una fondamentale idea filosofica, direi persino metafisica, che forse nessuno ha saputo prospettare letterariamente, con la forza di una immagine lineare e attraente, meglio di Jorge Luis Borges. Non so se Borges, che peraltro era un buon conoscitore della logica, abbia pensato al metodo degli alberi semantici, ma è certo che nel racconto *Il giardino dei sentieri che si biforcano* lo ha sfruttato in una rappresentazione piena di significato speculativo: il tempo – l’essere stesso, si potrebbe dire – si biforca perpetuamente in una rete crescente

---

<sup>33</sup> Per un uso sistematico del metodo degli alberi (che ha comunque dei precedenti) v. R. Jeffrey, *Formal Logic: Its Scope and Limits*, op. cit., e W. Hodges, op. cit. Non si serve della tecnica grafica degli alberi ma adotta comunque un metodo di dimostrazione indiretta della validità W.V.O. Quine in *Elementary Logic*, Harvard 1965, e dello stesso metodo segnala l’utilità in *Methods of Logic*, New York 1959, trad. it. *Manuale di logica*, Milano 1960, pp. 75-83, 133-150, 216.

di innumerevoli alternative di tempi futuri nei quali si dispongono in tutte le combinazioni gli eventi più disparati (in alcune di queste alternative ci sono io ma non tu, in altre tu ma non io, in altre nessuno dei due, in altre ci siamo tutti e due, e in alcune ci siamo incontrati, in altre no, e così via). L'insieme di queste alternative, afferma Borges, comprende tutte le possibilità (tutte le possibilità, diciamo pure, che costituiscono l'infinita apertura del tempo e dell'essere); e aggiunge: in ogni narrazione (direi nello stesso scriversi della storia reale) ogni volta si decide per una di queste alternative e si eliminano le altre. In questa pagina di letteratura la logica è essa stessa ontologia.

In realtà la filosofia è stata accompagnata sin da principio dal ragionamento per esclusione. Si sa che Platone ha fatto grande uso della riduzione all'impossibile e prima di lui vi ha fatto ricorso Zenone di Elea, al quale si suppone che ciò sia stato suggerito dall'impiego che ne trovava nella matematica pitagorica<sup>34</sup>. Ma certamente a Zenone non deve essere sfuggito che Parmenide, presso il quale credo si trovi in filosofia la prima attestazione del ragionamento per esclusione dell'assurdo, lo abbia limpidamente enunciato in via di principio: "la cosa", ha detto Parmenide, "va giudicata in questi termini: è o non è; quindi si è giudicato che una delle due vie si deve lasciare perché impensabile ed inesprimibile, infatti non è la via vera, e che l'altra invece esiste ed è vera"<sup>35</sup>. Aristotele ha poi definito e teorizzato un tale ragionamento sul piano della riflessione logica, ma avendo dietro di sé già un'ampia tradizione dei suoi usi. E ad Aristotele va dedicato un discorso più attento perché ha teorizzato entrambe le forme del ragionamento per esclusione, quella per esclusione dell'impossibile e quella per esclusione dell'improbabile, la prima negli Analitici che trattano il ragionamento apodittico, diciamo pure della logica del certo, la seconda nei Topici che trattano del ragionamento dialettico, ossia della logica dell'incerto.

Si è già avuta occasione di citare Aristotele che negli Analitici definisce il ragionamento per assurdo ma reputandolo in via teorica inferiore al ragionamento diretto. Di fatto però la sua filosofia si è servita frequentemente di questo genere di ragionamento. Berti ha mostrato quanta parte abbia nella metafisica, nella fisica e nell'etica aristotelica il procedimento elenctico, quello diaporetico e quello

---

<sup>34</sup> W.C. Kneale e M. Kneale, *The Development of Logic*, Oxford 1962, trad. it. *Storia della logica*, Torino 1972, p. 14.

<sup>35</sup> Diels-Kranz, 28b 8, 19-23.

dialettico<sup>36</sup>. Ebbene, questi procedimenti hanno la stessa struttura logica e si identificano con il ragionamento indiretto, anche se la definizione aristotelica della riduzione all'impossibile, citata all'inizio, come tante altre non lo lascia vedere. Ciò invece diventa evidente se, alla stregua di (1)-(3), si concepisce il ragionamento indiretto come forma di ragionamento che è basato sull'alternativa e sulla esclusione: è chiaro infatti che il ragionamento elenctico dimostra qualcosa per confutazione della tesi opposta, quello diaporetico procede esaminando tutte le alternative del caso e scartando quelle che presentino difficoltà, e quello dialettico ha questi caratteri anche più visibilmente.

Infatti il sillogismo dialettico, che è l'oggetto specifico dei *Topici*, differisce dal sillogismo apodittico degli *Analitici* perché, come in (3), ha premesse e conclusione più o meno probabili od opinabili, ed è essenzialmente un ragionamento per esclusione dell'inverosimile o meglio dell'implausibile, inteso a decidere le alternative aperte da una discussione. I suoi elementi strutturali sono gli stessi del ragionamento per inverosimiglianza sopra analizzato; vi troviamo anticipati: *a)* la conoscenza presupposta, qui costituita dagli *èndoxa*, vale a dire dalle opinioni più accreditate nella comunità nel cui ambito si svolge la discussione (e in questa conoscenza comune di sfondo è inclusa la logica); *b)* l'alternativa delle tesi sostenute dal proponente e dall'opponente, i due protagonisti della discussione; *c)* la demolizione di una delle tesi per contraddittorietà o per contrasto con la comune conoscenza presupposta, e cioè per implausibilità; *d)* la conclusione della discussione in favore della tesi superstite<sup>37</sup>.

Non solo la dialettica dei *Topici* aristotelici, ma forse la dialettica in ciò che ha di comune nelle sue varie forme storiche può venir pensata come un procedimento di esclusione del negativo. Una storia del ragionamento indiretto nella filosofia mostrerebbe, credo, quanto questa debba a quello. E' vero, come ha osservato Gardies, che, seguendo l'opinione di Aristotele, diversi filosofi hanno mostrato perplessità nei confronti di questo ragionamento, ma anch'essi solo in linea teorica perché in pratica la loro stessa filosofia ne ha fatto poi buon uso: Kant, p.e., pur critico della dimostrazione apagogica, reputata fonte di certezza più che di verità intelligibile, l'ha poi integralmente impiegata da sola in ben sette delle sue otto dimostrazioni relative alle antinomie della ragion pura<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> E. Berti, *Le ragioni di Aristotele*, Bari 1989; di Berti v. anche *Le vie della ragione*, Bologna 1987.

<sup>37</sup> Si vedano soprattutto i libri I e VIII dei *Topici*.

<sup>38</sup> J.-L. Gardies, *op. cit.*, pp. 151 ss.

C'è una ragione, a mio avviso, che spiega il ruolo che questo genere di argomentazione svolge nella filosofia. Quanto più si sale nella ricerca dei principi delle cose tanto più diventa difficile trovare principi superiori dai quali far discendere in via diretta quelli inferiori, e quando si è giunti a quelli che si assumono come principi primi, che è la sponda da cui muove la navigazione della filosofia, una loro derivazione diretta dall'alto appare impossibile: non resta allora che la via indiretta, che consiste nel fondare i principi primi mostrando dialetticamente l'assurdità o l'inverosimiglianza, in una sola parola l'irrazionalità del loro rifiuto<sup>39</sup>.

Infatti in ultima analisi sta nella dialettica tra razionale e irrazionale la radice del ragionamento indiretto nelle sue due forme, del ragionamento per assurdo e di quello per inverosimiglianza, e in tutti i livelli del suo uso, dal senso comune alla filosofia. Affermare l'assurdo e affermare l'inverosimile sono due modi, differenti solo per il grado, del pensiero che si può senz'altro dire irrazionale. Per converso, allora, eliminare l'assurdo e l'inverosimile sono i modi fondamentali del pensare razionalmente. Così, possiamo unificare in un genere più comprensivo le due forme di ragionamento indiretto, in quanto entrambe sono casi speciali del ragionamento che guadagna la verità escludendo ciò che, per un verso o per l'altro, è irrazionale: per provare la verità di una tesi si può escludere come irrazionale ciò che vi si contrappone, o perché assurdo, cioè (logicamente) impossibile, o perché inverosimile, cioè (altamente) improbabile o implausibile.

Certo, la verità si può a volte conquistare direttamente, senza impegnarsi nella dialettica con l'irrazionalità, ma la via indiretta è più naturale e più semplice, perché la nostra fallibilità ci costringe a lottare quotidianamente contro l'irrazionale, che, nella forma dell'assurdo o dell'improbabile, percepiamo prima della piena e pura luce della verità. La discussione, che ci è così familiare nella vita di ogni giorno, nella esperienza giuridica, nella riflessione filosofica, nella stessa scienza non è che l'espressione intersoggettiva di questa inaggirabile necessità di fare anzitutto i conti con l'irrazionale. E la procedura dei Topici aristotelici, che è una teoria della discussione e insieme della soluzione dei problemi – la discussione nasce da un problema, Aristotele stesso lo dice – contiene un suggerimento: assumere il ragionamento per esclusione come metodo della soluzione di qualsiasi tipo di problema

---

<sup>39</sup> Per questa ragione ho cercato di fondare i principi primi dell'etica per mezzo di un sillogismo disgiuntivo basato sulla confutazione della contraddizione pragmatica: v. *Per una fondazione dei valori*, in F. D'Agostino (a cura di), *Ontologia e fenomenologia del giuridico. Studi in onore di Sergio Cotta*, Torino 1995, pp. 67-99.

(che è poi una generalizzazione della procedura già esaminata a proposito dei problemi ermeneutica). E' questa la tesi finale che voglio illustrare brevemente.

Un problema non nasce nel vuoto mentale: non sarebbe neppure pensabile né formulabile fuori di un orizzonte di conoscenze già acquisite. Queste costituiscono quella che ho detto conoscenza presupposta, e, in quanto presupposta come acquisita, per chi pone il problema è la terra ferma, la base razionale della ricerca con cui dovrà confrontarsi ogni tentativo di soluzione. D'altra parte un problema, per il suo stesso senso, è un'alternativa di ipotesi ("quaestio latius intelligitur omnis" diceva Quintiliano "de qua in utramque partem, vel in plures, dici credibiliter potest"), e questo mette in campo la prima premessa degli schemi (1)-(3). La prima premessa, con la serie delle ipotesi formulate, non scaturisce da alcuna sequenza formale: la fonte delle ipotesi non è la logica ma l'intuizione. La prima premessa rappresenta il momento della immaginazione che non manca neppure nei procedimenti più rigorosi. Ad essa la struttura del ragionamento per esclusione, a differenza di altri schemi, assegna un posto esplicito mettendo così in evidenza l'intreccio di fantasia congetturale e di rigore di cui è composto ogni atto di intelligenza umana. Il momento del rigore logico comincia nella seconda premessa e si perfeziona nel passaggio alla conclusione. La seconda premessa confronta le varie ipotesi con la conoscenza presupposta come base di razionalità e, se contrastano con questa, le elimina in quanto irrazionali, in quanto per una ragione o per un'altra avvertite come assurde o improbabili. Scartate le ipotesi irrazionali, la soluzione razionale del problema si trova in ciò che rimane, che costituisce la conclusione del ragionamento per esclusione. Detto in poche parole, che sembrano congiungere in sé la sapienza della speculazione di Hegel con la sagacia investigativa di Sherlock Holmes: escludete tutto ciò che è irrazionale, quello che resta è la realtà – almeno la realtà intelligibile e praticabile da noi esseri umani.