DIRITTO E SCIENZA

Rivista giuridica telematica
Anno 2015
Gennaio-febbraio
N. 1-2

Il metodo scientifico

a cura di
Francesco Bellomo

PRESENTAZIONE DEL NUMERO

«Gentile consigliere,

mi perdonerà se ho utilizzato un piccolo stratagemma per scriverle direttamente, ma, come taluno insegna, il fine giustifica i mezzi, e credo che potrà apprezzare la finalità della mia lettera.

Premetto di non avere nulla a che fare con il mondo cui appartiene, nel senso che non solo non mi preparo per la magistratura, ma non sono neppure una giurista. Studio – prossima alla laurea – filosofia, e, a tempo perso, faccio la modella. Precisazione forse non irrilevante, considerato che mi pare di aver colto in lei una certa propensione verso la figura.

Tempo fa – non molto – una mia amica, sapendomi appassionata lettrice, mi ha segnalato la sua rivista, definendola "non convenzionale". Le donne – si sa – sono curiose, e le aspiranti filosofe ancor di più. Mi sono precipitata sulla home page e sugli indici, e ho cominciato dal numero che più mi attirava nel nome, forse perché riecheggiava alcuni miei studi: «l'agente superiore».

Da quel momento, nel volgere di due mesi, ho letto tutti – ma proprio tutti – gli articoli. Quelli tecnici, scritti dai suoi allievi, con estrema rapidità. Mi sono soffermata, invece, sulle prefazioni e sugli articoli dell'ultimo anno e mezzo, che narrano le (dis)avventure dell'Agente Superiore. Non è stato facile decidere se guardare più alle vicissitudini esistenziali del protagonista o allo sforzo – davvero estremo – di razionalizzarle dell'autore. Ma, poi, ho capito che sono la stessa cosa. Ed è questo l'elemento rivoluzionario.

Ogni opera del pensiero umano, artistica o scientifica che sia, è autobiografica. Nel senso che nell'opera entra qualcosa – o anche molto di più – della vita e della persona che l'ha creata. Nel suo caso è il contrario. Viene prima l'opera – cioè l'idea – poi la vita. Che infine torna nell'opera, per essere raccontata.

Mi si dirà che in questo non è certo il primo. Ma a mia memoria non ricordo nessuno che l'abbia fatto con il precipuo intento di sperimentare una concezione matematica dei sentimenti umani. Che – ecco – non è volta a ingabbiarli in un rigido determinismo naturalistico (a questo mirano le scienze della psiche), ma a elevarli verso ciò che, sin dalle origini, essi avrebbero dovuto rappresentare: la sublimazione terrena di bellezza, giustizia, bene. È in fondo ciò che il mito platonico sottintende.

Ma le anime umane sono corrotte e quale incontro perfetto può mai realizzarsi tra anime corrotte? Così l'Agente Superiore non trova – e, temo, non troverà mai – il suo omologo. Allora, disilluso, prova a crearlo. Ma, anche qui, ineluttabilmente fallisce e si interroga.

Non credo che il povero Nash avrebbe immaginato, pur nella sua lucida follia, che i suoi studi avrebbero avuto un impiego così ambizioso.

Se le dicessi che è una persona fuori del comune – meglio: al di sopra del comune – sarei banale e non riscatterei l'astuzia che ho commesso per scriverle. Dico, allora, che lei mi pare sprecato in quest'attività e forse anche in quella di giurista. Quante persone leggeranno le sue opere o le sue sentenze, o ascolteranno le sue lezioni? Alcune migliaia, al massimo decine di migliaia. Vale la pena inseguire una chimera per così poco?

Dovrebbe fare altro, e smetterla di usare le donne come via per guadagnare l'eternità. Beninteso, non per loro – che dall'incontro con lei vedono rivalutata un'esistenza poco significativa – ma per se stesso.

So, però, che non mi ascolterà.

E allora provo a darle un altro suggerimento.

La galleria di personaggi femminili che compaiono (in un solo caso – ma non a caso – con nome e cognome) nella rivista, cioè nella sua vita, ha tre caratteristiche ricorrenti:

- *bellezza*;
- *fragilità*;
- *ambizione.*

Così l'Agente Superiore pensa che loro desiderino (e, probabilmente, è proprio ciò che le chiedono) di essere protette e, soprattutto, migliorate. Questo è l'errore. Molto più semplicemente, vogliono essere amate. Ma l'Agente Superiore non può farlo, se prima non le cambia. Così fuggono. Fuggono loro, perchè l'Agente Superiore non fugge mai. Anche se fuggire – come insegna Nash – sarebbe l'unica cosa saggia da fare, in questi casi. Per loro, invece, il fallimento è la regola. Ci sono abituate. E lo sanno, anche se non lo ammetteranno mai, men che meno di fronte a lei.

L'unica soluzione per giocare la partita dei sentimenti dal suo punto di vista non è quella di allontanarsi dal gioco quando l'altro giocatore sbanda per le "distorsioni emotive", e tanto meno quella di proseguirlo. È quella di non entrarci affatto, se il giocatore è sbagliato.

Da qui nasce il mio suggerimento.

Stia lontano da chi le dice di voler migliorare. E, con più forza lo dice, più deve starne lontano.

p.s. una raccomandazione. Se intende fare con me come ha fatto con le altre – pubblicare la mia lettera – lo faccia pure. Ma ci terrei a non comparire personalmente. Né ufficialmente, né ufficiosamente. Io non sono interessata al progresso dell'umanità. Tutt'al più, al suo».

Ho scelto questa – tra le molte lettere pervenute dopo l'ultimo numero – perché è emblematica di un modo di essere femminile: la profondità e lo sprezzo del pericolo che animano i vostri pensieri letterari (come pure le dichiarazioni che fate), dove sono nelle vostre vite?

In una progressione non immune da suggestioni algoritmiche, l'ultimo volume del *Sistema* affronta quello che è, non solo il punto di arrivo nel rapporto tra amministrazione e cittadino, ma anche l'ambizione massima del consorzio umano: la giustizia. A questo concetto, vanificato persino da chi dovrebbe esserne il più strenuo difensore, si intende restituire il suo fondamento, ossia la verità. Non molteplice, né variegata, a seconda di chi se ne fa interprete, ma unica e raggiungibile attraverso il metodo scientifico, a partire dal principio di non contraddizione.

[…]

La consapevolezza della generale relatività delle cose umane, oramai prossima ad essere enunciata in un'equazione non meno rigorosa di quella che governa il mondo fisico, non può sottrarre il giurista al dovere di distinguere il bene dal male, di affermare la regola, laddove l'individuo e lo Stato creano il *caos*. Ma se il giurista fallisce, è compito delle menti più elevate – senza distinzione di appartenenza e di provenienza – ristabilire l'ordine, anche a costo di sacrifici personali definitivi. L'eredità per le generazioni future vale il prezzo pagato.

Francesco Bellomo

SOMMARIO: 1. Il metodo umanistico – 2. Il metodo scientifico – 3. Le inferenze – 4. Assiomi e strumenti del ragionamento – 5. Le leggi di copertura – 6. La teoria della relatività generale – 7. La preparazione per la magistratura

1. Il metodo umanistico

Il metodo umanistico si fonda sulla premessa che il diritto appartenga alle scienze sociali. Per comprendere significato e implicazioni di questo postulato occorre fare riferimento alla classificazione del sapere.

Scienze esatte: sono le scienze che studiano la natura, tramite modelli matematici, come matematica, informatica, fisica, chimica. Queste, a loro volta, costituiscono la base di altre scienze, che pure presentano un elevato grado di formalizzazione, come la statistica, la biologia, l'astronomia, le scienze della terra. Le scienze applicate sono tutte le discipline scientifiche che trasformano i risultati della ricerca pura in tecnologia, utilizzabile dall'uomo. A titolo esemplificativo vi rientrano la medicina, l'ingegneria, l'architettura, la scienza delle costruzioni. Solo le prime possono definirsi a rigore scienze esatte, poiché le relativi leggi hanno natura universale. Mentre per la biologia, la medicina, etc. le leggi spesso hanno natura statistica.

Scienze umane: sono le scienze che studiano l'uomo nella sue diverse manifestazioni, individuali (psicologia, antropologia) o sociali (economia, diritto, sociologia, scienze politiche).

Scienze morali: sono le scienze che studiano l'uomo non con metodo empirico, ma con metodo logico-deduttivo, muovendo da postulati valoristici. Si dividono in scienze critiche e scienze speculative. Le scienze critiche, pur seguendo un metodo scientifico[1], risentono della soggettività dello scienziato, il quale offre una propria interpretazione dell'oggetto che studia; vi rientrano la letteratura, le arti figurative, il cinema, la musica. Le scienze speculative sono astratte, più vicine alle scienze esatte per la pretesa di raggiungimento di verità formali, ma ne divergono per l'assenza di conferme sperimentali o induttive; vi rientrano la filosofia e la morale laica.

Vediamo i corollari che si traggono dall'inquadramento del diritto tra le scienze sociali.

Primo corollario è l'impossibilità di studiare il diritto con il metodo delle scienze esatte, dovendosi al contrario utilizzare il metodo proprio delle scienze umane, ossia – appunto – il cd. metodo umanistico.

Secondo corollario è che la legge rappresenta la soluzione politica di un conflitto di interessi, tramite la posizione di un precetto che i consociati sono obbligati a rispettare. Conseguentemente l'interprete deve individuare la *ratio* della scelta discrezionale del legislatore, che è quasi sempre esito di un bilanciamento dei valori in gioco.

[1] È una conquista dell'epistemologia moderna. Ancora il Costituente distingueva nell'art. 33 "arte e scienza". Ma ciò che è elaborazione razionale di conoscenze, anche se creativa, è scienza.

Terzo corollario è l'impossibilità di formalizzare le disposizioni normative, siccome redatte non in simboli ma in segni. Conseguentemente alla legge possono assegnarsi più significati, da ricercare affiancando al criterio letterale quello teleologico e quello sistematico, o addirittura avvalendosi dell'interpretazione conseguenzialista.

Tutti e tre questi corollari sono confutabili.

Il primo: il diritto è una scienza sociale e non può essere studiato con il metodo scientifico, intendendo per metodo scientifico il metodo delle scienze esatte.

Già nella prassi questo postulato è smentito, perché giurisprudenza e dottrina fanno ampio uso delle scienze esatte, oramai non più solo nel processo penale, ma anche per la ricostruzione delle categorie sostanziali.

Ancor prima c'è un errore sul piano teorico, perché si confonde metodo con oggetto: dire che il diritto fa parte delle scienze sociali è corretto in riferimento all'oggetto, non al metodo. Oltre al fatto che non si deve confondere il diritto come prodotto del legislatore e come oggetto di studio della scienza giuridica.

Quando si parla di metodo si fa riferimento alle modalità con cui gli studiosi procedeno per raggiungere una conoscenza della realtà oggettiva, affidabile, verificabile. Si adottano i parametri più idonei a tracciare un percorso per la scoperta delle teorie o per la comprensione del mondo in generale, quindi in questo caso per la comprensione del mondo normativo. L'ordinamento giuridico si occupa dei fatti umani, ma questi non vivono nella metafisica, essendo accadimenti naturali. Può esserci un grado minore o maggiore di ridescrizione da parte del legislatore del fatto, ma qualsiasi legge è sempre diretta a regolare un accadimento. In un reato come l'omicidio volontario la regolamentazione è addirittura schiacciata sulle leggi scientifiche. Persino nell'abuso d'ufficio, reato tecnico per eccellenza, perché attinge a categorie puramente giuridiche, il substrato è fornito da un accadimento naturale: una persona fisica – il pubblico amministratore – che pone in essere una condotta empiricamente accertabile, da cui scaturiscono determinate conseguenze reali. L'operazione di riqualificazione del diritto non può manipolare la realtà naturale, che innanzitutto è governata dalle leggi scientifiche.

Da ultimo, nell'idea che il diritto non possa essere studiato col metodo scientifico, si cela l'equivoco che il metodo scientifico sia esclusivo delle scienze esatte, mentre così non è, poiché "scienze" sono anche quelle umane e persino quelle morali. La differenza tra il metodo umanistico e il metodo scientifico con riferimento alle tante disposizioni normative che impiegano leggi sociali e leggi morali è che mentre il metodo umanistico sostiene che il legislatore in qualche modo ricrei i concetti, perché muove da un assunto indimostrato, ossia che le categorie giuridiche non abbiano referenti scientifici, il metodo scientifico guarda le categorie giuridiche come il prodotto di un'operazione di tecnica normativa che avviene sulla base dei saperi disponibili.

Interpretando la definizione della compravendita con il metodo umanistico, si afferma – da parte della Corte di cassazione – che la vendita a prezzo vile (un immobile del valore di mercato di 1.000.000 di euro venduto a 50.000 euro) è valida, adottando una nozione di vendita inesistente nella realtà e asseritamente creata dal legislatore come scambio in senso giuridico, cioè sulla base di una nozione convenzionale del

nesso di corrispettività. Viceversa interpretare l'art. 1470 c.c. con il metodo scientifico, significa individuare la legge di funzionamento del mondo, la legge di copertura, che regola l'oggetto della disposizione normativa: la vendita è un'operazione economica e la legge che regola le operazioni nel libero mercato è una legge dell'economia, che disegna il concetto di scambio secondo un'equivalenza – o almeno proporzionalità – tra i beni scambiati, dovendosi escludere che la vendita a prezzo vile sia una vendita, salva l'ipotesi di simulazione del prezzo.

Secondo corollario è che la disposizione normativa è frutto di una valutazione politica del legislatore, irriducibile alle leggi scientifiche, essendo fondata su scelte di valore.

Questo corollario muove dal tacito postulato che il legislatore abbia assoluta discrezionalità, mentre il diritto è regola della realtà, e per non essere regola arbitraria e inattuabile non può prescindere dalle sue leggi. Ne consegue che le scelte normative sono vincolate dai saperi scientifici, i quali orientano e limitano il potere legislativo per il tramite dei principi costituzionali. Sull'operatività di tali vincoli si rinvia alle prossime trattazioni metodologiche del diritto penale e del diritto amministrativo. Tuttavia, è opportuno anticipare un esempio, proprio sul terreno che sembra più favorevole alla tesi umanistica.

L'incriminazione – *an* e *quid* – del reato di atti osceni appare il prodotto di una pura scelta di valore, come si evince dalla definizione di osceno nei termini di ciò che è contrario "al comune sentimento del pudore". Di riflesso a questa concezione la giurisprudenza ha elaborato una definizione stereotipata, facendo riferimento a quelle manifestazioni dell'indole umana che sono tenute nella sfera privata, fanno parte del riserbo istintivo, naturale, perché esibite in pubblico creano imbarazzo o riprovazione.

Il pudore descrive un atteggiamento di riserbo, di vergogna o comunque di disagio nei confronti di parole, atti, allusioni o comportamenti che afferiscono alla sfera sessuale. Si tratta di un sentimento complesso che scaturisce dalla violazione dei limiti imposti dalla società al soddisfacimento dell'io narcisistico e pulsionale. Se cambiano le regole del vivere comune, cambiano i perimetri del concetto. Così, il riferimento al comune sentimento è spiegabile alla luce del fatto che il pudore è un sentimento che scaturisce dal rapporto singolo-società tanto che, quanto più il singolo conquista spazi di dominio e autonomia, tanto meno risultano avvertiti sentimenti quali il pudore, la vergogna o l'orrore dinanzi a forme di esistenza (propria o altrui) pulsionali e in conflitto con un ordine stabile e socialmente accettato.

Allora, per quanto si tratti di un elemento culturale, variabile nel tempo e nello spazio, è indubitabile che esso possieda un primordiale contenuto fisico, definibile sulla base delle scienze naturali, e che, riferendosi al "comune" sentimento, occorra individuare le leggi che istituiscono un nesso causale tra la visione di atti sessuali e una reazione di disgusto o disagio.

Posto che il giudice non ha gli strumenti per eseguire simili indagini, il legislatore dovrebbe promuovere una Commissione di studi che proceda nel modo seguente: 1) individui, secondo leggi statistico-matematiche, le condizioni per ritenere *comune* a una certo gruppo di individui un dato rilevamento; 2) esegua campionamenti significativi,

bilanciando la presenza di donne, uomini, anziani, adulti, giovani, eterosessuali, omosessuali etc.; 3) sottoponga i soggetti a test sperimentali al fine di valutarne le reazioni emotive, utilizzando le neuroscienze per rendere accurata la misurazione; 4) sottoponga a consultazione pubblica e dibattito scientifico i dati raccolti; 5) formuli linee orientative; 6) sottoponga le linee a rivisitazione periodica. In questo modo, pur restando in ombra il meccanismo che determina la reazione emotiva, si fornirà all'interprete una base di lancio per un esercizio non arbitrario del libero convincimento.

Un procedimento simile è, tuttavia, piuttosto dispendioso, sicchè appare preferibile l'opzione di affidarsi nell'interpretazione al metodo scientifico, demandando al giudice il compito di rintracciare il significato dell'osceno nelle opere letterarie, artistiche e cinematografiche contemporanee, nei mass media (stampa e televisione), nei saggi di filosofia e morale, nella religione cattolica.

Che si segua l'una o – come è stato fatto – l'altra strada, è evidente che il legislatore non è affatto libero di scegliere se e cosa incriminare per oscenità, dovendo adeguarsi agli *standards* esistenti nella civiltà contemporanea, ed essendogli ciò imposto dai principi costituzionali sul reato.

Terzo corollario è quello secondo cui la legge non è formalizzabile, essendo il linguaggio normativo una struttura verbale, assimilabile a un testo letterario.

Si omette di considerare che il diritto è scienza del dover essere e l'ordinamento giuridico, in quanto sistema convenzionale ordinatore, fissa regole di condotta certe. Ne consegue che la legge si avvale di proposizioni inquadrabili nelle inferenze, che sono procedimenti logici formali. Il punto sarà affrontato tra breve.

Con riguardo, poi, al linguaggio utilizzato, poiché i nomi devono rappresentare cose, e quest'esigenza è massima nell'ordinamento giuridico, che pone divieti e comandi, tanto il legislatore quanto l'interprete devono ancorare i segni linguistici al mondo reale, attraverso nessi il più possibile univoci, affinchè la norma si presenti come perfettamente conoscibile ed intellegibile da parte del suo destinatario.

È ben vero che i molti casi residua un margine d'incertezza, per l'intrinseca plurivocità delle parole e l'incompletezza delle formulazioni verbali, ma tali ambiguità vanno risolte alla luce della legge di copertura, ossia della legge di funzionamento della porzione di mondo – fisico, sociale, morale – che la disposizione disciplina.

Così, ad esempio, è del tutto evidente che il concetto di "morte" nel reato di omicidio non faccia riferimento alla cd. morte dell'anima o alla morte in senso figurato, ma a ciò che nelle scienze naturali si intende per cessazione della vita di un essere umano.

Si obietterà che non tutte le norme trovano fondamento nelle scienze esatte, ma in tali casi all'interpretazione letterale si uniranno quella sistematica e quella funzionale, che consentiranno quasi sempre di delimitare il significato.

D'altra parte, non è che l'esistenza di disposizioni il cui significato sia controvertibile esclude l'impiego del metodo scientifico, che resterà pur sempre il miglior modo di procedere.

L'inverosimile affermazione della pari validità di tutte le alternative ermeneutiche possibili porta a soluzioni aberranti e, ancor prima, l'idea del relativismo del giudizio

nuoce gravemente alla funzione della giustizia, che non può essere disancorata dal concetto di verità.

In tal senso, l'introduzione nell'ordinamento penale del principio *b.a.r.d.* rappresenta un decisivo elemento a favore del metodo scientifico, non solo con riguardo all'accertamento processuale del fatto, ma anche con riguardo all'interpretazione della disposizione di legge.

Si capisce bene come la contemporanea esistenza di molteplici ricostruzioni del significato di una norma incriminatrice sia il prodotto di una fallacia dell'interprete, non di un modo di essere dell'ordinamento giuridico. È solo il metodo scientifico che può garantire la linea di confine tra il bene e il male.

Non è solo una questione gnoseologica, ma anche di funzionamento dell'ordinamento giuridico. Se si riflette sulla stessa espressione "ordinamento giuridico", che indica un sistema che mette ordine, si intuisce come la funzione del diritto, specie nella civiltà moderna, sia quella di razionalizzare i comportamenti umani, in modo da creare una maggiore efficienza nell'andamento della comunità e una maggiore stabilità dei rapporti. L'ordine razionale è quello che si ricava dalle scienze.

Ogni qual volta la conoscenza scientifica in ordine a una situazione umana è debole, come accade nei rapporti personali, il legislatore non se ne occupa perché gli sarebbe difficile imporre una regola di razionalità. Anche in questo settore, peraltro, l'adozione del metodo scientifico può comportare enormi passi in avanti, poiché, pur trattandosi di un campo dove la conoscenza è lacunosa e imprecisa, per gli attuali limiti della psicologia e delle neuroscienze, è possibile dettare regole di carattere formale attingendole dalla matematica.

Il disinteresse del diritto per le relazioni personali, salvo che non trasmodino nell'illecito, non è dunque ontologico, come è dimostrato dall'istituto del matrimonio, ma da una scelta – questa sì – politica, di lasciare questa tipologia di rapporti all'ordine sociale e morale, perché la giustizia non è in grado di sopportare un carico di giuridicizzazione delle relazioni umane esteso alle relazioni personali. Né da un punto di vista concettuale, perché in un mondo imperfetto si deve lasciare un certo margine di libertà all'individuo, né dal punto di vista pratico, perché il sistema giudiziario è in crisi già solo per il numero di controversie oggi esistenti.

Tale ultimo dato spiega anche perché, al di là delle ragioni intrinseche, il principio *b.a.r.d.* vige solo nel diritto penale, che è un ordinamento di assai più ridotta estensione. Innanzitutto non si occupa dei fatti leciti ma solo di quelli illeciti. Poi non si occupa di tutti i fatti illeciti, ma solo di alcuni, selezionando le offese più significative, dal punto di vista oggettivo e soggettivo.

L'inoperatività del *b.a.r.d.* nel diritto civile non significa che per esso non sia adottabile il metodo scientifico, ma che, se il risultato dell'applicazione della disposizione al caso concreto non è certo, può tuttavia essere accettato. Le stesse Sezioni Unite civili, affermando che la cusalità civile è regolata dagli artt. 40 e 41 c.p., hanno chiarito come il metodo di accertamento sia lo stesso tra i due ordinamenti, mentre a variare sia solo lo standard di prova richiesto.

2. Il metodo scientifico

La confutazione dei postulati su cui riposa l'opzione per il metodo umanistico introduce all'illustrazione del metodo scientifico.

Il metodo scientifico muove dalla premessa che l'ordinamento giuridico ha la funzione di razionalizzazione dei comportamenti e delle relazioni umane. Ciò a prescindere da quale sia il fine ultimo della giustizia, ossia la pace sociale, la conservazione dello Stato, il bene comune, l'efficienza o – ancor meglio – il progresso della civiltà. Al precetto normativo, quale che ne sia la forma o la materia, compete fissare la regola di vita; alla (minaccia della) sanzione compete di assicurarne il rispetto. Chi viola l'ordinamento giuridico, ancor prima che un malfattore, è un fallito: non ha le capacità di perseguire i beni desiderati rispettando la regole poste dalla comunità in cui vive.

Preliminarmente occorre ribadire che l'oggetto di studio del diritto è l'ordinamento positivo, il metodo scientifico è una metodologia di ricerca e analisi delle norme, di elaborazione delle categorie concettuali, di ricostruzione del sistema.

Si studia la norma ad un doppio livello: formale e sostanziale.

A livello formale si studia la struttura della disposizione normativa, impiegando la logica formale, classica e moderna, che individua quattro tipologie di inferenze, tre assiomi fondamentali, e una molteplicità di strumenti e – in negativo – di fallacie del ragionamento.

Se la disposizione normativa segue sempre lo schema inferenziale, l'argomentazione sul caso giudiziario non può che ricalcarlo. Lo schema più utilizzato nel diritto è quello norma-fatto-effetto, che descrive la struttura sia della fattispecie astratta che di quella concreta. A livello processuale il fatto è il caso concreto, la norma è il complesso di disposizioni di legge che devono applicarsi a quel caso, l'effetto è la disciplina giuridica del caso.

Così devono essere impostate le sentenze e gli atti di parte.

Il giudice deve accertare se lo schema di produzione dell'effetto si sia regolarmente perfezionato. Ciò significa in generale accertare:

A) il fatto;

B) il contenuto della norma.

Al sillogismo bifasico del giudice corrisponde la struttura dell'azione della parte (art. 163 Cpc):

"*La domanda si propone mediante citazione a comparire a udienza fissa. L'atto di citazione deve contenere:*

[…]

3) la determinazione della cosa oggetto della domanda;

4) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni;

5) l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e in particolare dei documenti che offre in comunicazione".

Il n. 3 (*petitum*) individua l'effetto giuridico di cui si domanda l'accertamento e le statuizioni conseguenti (ordinatorie o costitutive). Nel sillogismo giudiziario è la conclusione. Il n. 4 (*causa petendi*) individua i fatti e la norma che sono posti a fondamento dell'effetto giuridico domandato. Nel sillogismo giudiziario sono, rispettivamente, premessa minore e maggiore. Il n. 5 (deduzioni istruttorie) individua gli elementi (e gli strumenti) di prova utilizzati perché sia accertata la verità della premessa minore.

Sillogismo giudiziario

PREMESSA MINORE caso	PREMESSA MAGGIORE regola	CONCLUSIONE risultato
Fatto	**Norma**	**Effetto**

Esemplificando lo schema delle fattispecie normative con riguardo alla responsabilità civile.

Illecito civile

PREMESSA MINORE caso	PREMESSA MAGGIORE regola	CONCLUSIONE risultato
Fatto *(comportamento illecito)*	**Norma** *(2043 c.c.)*	**Effetto** *(obbligo risarcitorio)*

A livello sostanziale si studia il contenuto della disposizione, attività definita come interpretazione, ossia l'accertamento del significato delle parole alla luce dell'intenzione del legislatore.

Collocare il diritto nel dominio scientifico significa ripensare il problema dell'interpretazione.

Il valore convenzionale della norma, espresso dalla forza imperativa della disposizione e riversato nel testo, deve collimare con il suo valore reale, espresso dal significato del testo. L'interpretazione deve colmare lo spazio che esiste tra norma e realtà, definendo univocamente la realtà individuata e disciplinata dalla norma, nei limiti che sono invalicabili dal legislatore e che non attengono alle leggi del linguaggio, ma a quelle della realtà.

L'antica contrapposizione tra la legge fisica e la legge giuridica, da cui origina storicamente tutto il problema dell'interpretazione, non può essere accettata come ostacolo insuperabile, dovendo la dicotomia tra la necessità inderogabile dell'accadere fenomenico, governato da leggi di natura, e la coattività mutevole e transitoria dei rapporti umani, governati dall'atto politico, trovare una composizione a seconda della materia regolata dalla norma.

Laddove possibile il legislatore dovrebbe impiegare solo termini che evocano immediatamente la realtà fisica, e che non richiedono altra operazione ermeneutica che quella di ricercare nell'apposito codice linguistico il loro significato. Tali termini sono quelli che hanno valenza simbolica tendenzialmente assoluta, essendo stati elaborati dal linguaggio per connotare realtà definite con certezza. In siffatte ipotesi il linguaggio svolge la funzione che gli è propria: rappresentare direttamente un'idea. Ciò accade quando il linguaggio designa settori della realtà governati da leggi scientifiche, in cui ad un concetto corrisponde una parola e viceversa. In tali casi è sufficiente per l'interprete guardare al registro del linguaggio e prelevare l'idea corrispondente a quel termine. Qualora, per ragioni di economia, in detto registro a quella parola fossero stati assegnati anche ulteriori significati, sarebbe comunque possibile, attraverso altri indici testuali (in particolare il contesto in cui la parola è inserita), ricavare con certezza il suo significato nella disposizione. Non di scelta ermeneutica si tratterebbe, ma di ricognizione, poiché il tasso di discrezionalità di un'attività intellettuale dipende dai parametri che osserva, non dal contenuto volitivo dell'operazione, che non può mai mancare.

Nelle situazioni in cui ciò non è possibile o non è opportuno il legislatore impiega termini che hanno una valenza sintomatica, perché rinviano a realtà diverse. Quando si parla di termini non univoci o polisensi, si intende appunto qualificare la situazione in cui non è vi corrispondenza necessaria tra il linguaggio e la realtà, ma solo corrispondenze possibili, nel senso che il concetto può indicare più realtà, sia pure con diverso grado di forza.

Ciò è tipico del consorzio umano, dove la realtà non sempre può essere definita in termini scientifici, per difetto di leggi universali. In tali settori intervengono mediazioni culturali, ed il linguaggio è una di queste, sì che lo stesso perde la sua valenza di simbolo della realtà, evincibile attraverso argomentazioni che non lasciano margini di dubbio. Quando il significato è solo probabile, l'interprete deve sceglierlo.

La scelta in questo caso non ha natura di ricognizione, ma implica esercizio di discrezionalità tecnica, peraltro fortemente limitata. L'interpretazione dipende dunque dalla legge di copertura impiegata dal legislatore, in forza della quale si distingue tra norme del primo, del secondo, del terzo tipo.

Le norme del primo tipo regolano fatti che hanno una dimensione prevalentemente fisica, governata dalle scienze esatte; le norme del secondo tipo regolano fatti che hanno una dimensione prevalentemente sociale, governata dalle scienze sociali; le norme del terzo tipo regolano fatti che hanno una dimensione prevalentemente culturale. Norme pure del terzo tipo sono rare e nel diritto penale inesistenti; in tale ultima ipotesi possono darsi norme miste, come quella sugli atti osceni.

Quando la norma sia del primo tipo, l'unico problema che si può porre è se il giudice sia totalmente vincolato alla nozione scientifica o meno: è il rapporto tra giustizia e sapere scientifico. Al riguardo occorre distinguere tra sapere scientifico di carattere universale e sapere scientifico di carattere relativo. Nella prima ipotesi il giudice deve impiegare la legge scientifica qual è. Nella seconda ipotesi si pone il

problema dell'adattamento della legge alla *ratio* della norma ed alle peculiarità del caso concreto e, in caso di pluralità di teorie, quello della scelta.

Le norme del secondo tipo hanno portata valutativa, essendo costruite tramite concetti specialistici. L'interpretazione di norme tecniche spesso costituisce un'attività ermeneutica di secondo grado, allorquando esse impieghino prevalentemente concetti desunti da altri ordinamenti giuridici. In tali casi l'interprete deve operare l'integrazione rivolgendosi all'ordinamento cui l'elemento appartiene. Da un lato il rinvio non può essere ignorato, perché serva a dare certezza alla fattispecie, utilizzando un concetto già identificato dall'ordinamento, sia pure in un altro settore. Dall'altro, l'integrazione non può essere meramente passiva, perché trascurerebbe la diversa finalità delle norme. Pertanto, l'interprete è chiamato a una duplice operazione: in primo luogo identificare il concetto nell'ordinamento giuridico esterno; in secondo luogo decidere come adattarne il significato ai fini dell'interpretazione. La prima è un'operazione di accertamento, che peraltro utilizza i risultati di un'altra attività ermeneutica; la seconda è un'operazione di scelta, risolvibile tuttavia secondo postulati teorici sufficientemente definiti, ossia guardando alla ratio della norma da interpretare ed alle esigenze del sistema di cui fa parte.

L'interpretazione delle norme del terzo tipo, in base al metodo scientifico, si fa esaminando i concetti culturali alla luce delle scienze morali.

Le conseguenze dell'applicazione del metodo scientifico in luogo del metodo umanistico nell'interpretazione già sono apparse nitidamente trattando della vendita a prezzo vile o del delitto di atti osceni.

Un altro esempio emblematico è dato dal reato di atti sessuali violenti

L'art. 609-bis c.p. si configura come una norma del primo tipo, che però presenta anche elementi valutativi, perché, pur avendo una forte base empirica, definita dal concetto di "atti violenti", opera una qualificazione non estranea alle scienze sociali, tramite l'aggettivo "sessuali".

Già questo inquadramento postula un'estensione del significato letterale, perché a rigore la "sessualità" è un concetto dell'anatomia. L'interpretazione estensiva aveva un fondamento nell'oggettività giuridica del reato, originariamente appartenente alla categoria dei delitti contro la moralità pubblica, quindi ricostruito – in base a un criterio teleologico – come a diretto a sanzionare qualsiasi comportamento violento idoneo a soddisfare l'istinto di concupiscenza dell'autore, sempre che – ovviamente – vi fosse contatto con il corpo della vittima, sia pure in zone diverse dagli organi sessuali.

Tale interpretazione è stata mantenuta quando i delitti sessuali sono trasmigrati nella categoria dei reati contro la libertà individuale, sulla premessa della continuità strutturale tra le fattispecie, pur in presenza di un mutamento dell'oggetto giuridico.

In un noto precedente[2] la Corte di legittimità ha esaminato la questione della determinatezza del reato così interpretato, precisando che «anche i palpeggiamenti ed i toccamenti possono costituire una indebita intrusione nella sfera sessuale ed il riferimento al sesso non deve limitarsi alle zone genitali, ma comprende pure quelle

[2] Cass. sez. III, n. 37395 del 2004.

ritenute erogene (stimolanti dell'istinto sessuale) dalla scienza medica, psicologica ed antropologico-sociologica», sulla base dell'argomento – postulato del metodo umanistico – secondo cui «le fattispecie incriminatrici, per loro stessa natura, implicano una valutazione umana e sociale, culturalmente condizionata, dei comportamenti presi in considerazione, sicché deve convenirsi che la determinazione di ciò che è sessualmente rilevante in materia penale non può in realtà prescindere dal riferimento al costume e alle rappresentazioni culturali di una collettività determinata in un determinato momento storico».

Tale esegesi è attendibile anche per il metodo scientifico, assumendo che il legislatore abbia utilizzato ragionevolmente il margine di discrezionalità nell'adeguare una nozione scientifica relativa e che il significato di sessualità nei rapporti umani è più ampio di quello proprio delle scienze naturali. Con l'avvertenza, però, che lo spostamento del bene protetto rafforza il collegamento tra la nozione di "atto sessuale" e le leggi scientifiche, eliminando ogni nota morale nell'interpretazione della fattispecie e concentrando l'attenzione sulla idoneità dell'atto ad aggredire la libertà di autodeterminazione corporea della vittima, sicchè l'interprete è tenuto a circoscrivere l'area dell'incriminazione alle sole attività che compromettano la libertà sessuale in un'accezione oggettiva, prescindendo tanto dalla destinazione dell'atto nella mente dell'autore quanto dalla sua percezione nella mente della persona offesa.

Invece, un recente orientamento amplia l'interpretazione del fatto tipico fino a comprendervi comportamenti che, proprio nella sensibilità collettiva, sono normalmente considerati privi di apprezzabile significato sessuale, in nome di una tutela della libertà della vittima fondata più sulla sua percezione, che sul dato oggettivo. Si è infatti affermato[3] che configura il reato di violenza sessuale, anche l'atto sessuale concretatosi in un bacio o in un abbraccio, purché sintomatico di una compromissione della libera determinazione sessuale del soggetto passivo. Ad avviso della suprema Corte, non essendo possibile classificare aprioristicamente come atti sessuali tutti quelli che, in quanto non direttamente indirizzati a zone chiaramente individuabili come erogene, possono essere rivolti ai soggetto passivo con finalità diverse, come nel caso del bacio o dell'abbraccio, la loro valutazione deve essere attuata mediante accertamento in fatto da parte del giudice di merito, evitando improprie dilatazioni dell'ambito di operatività della fattispecie penale contrarie alle attuali condizioni di sviluppo sociale e culturale ma valorizzando ogni altro elemento fattuale significativo, tenendo conto della condotta nel suo complesso, del contesto in cui l'azione si è svolta, dei rapporti intercorrenti tra le persone coinvolte e ogni altro elemento eventualmente sintomatico di una indebita compromissione della libera determinazione della sessualità del soggetto passivo. Il tentativo di delimitare l'ampliamento della fattispecie è insufficiente, posto che non si capisce in base a quale criterio scientifico, condiviso nella civiltà occidentale, un abbraccio possa compromettere l'autodeterminazione sessuale – e non la mera autoderminazione – di un individuo.

[3] Cass. sez. III, n. 10248 del 2014.

Né l'ossessivo richiamo ai valori culturali può surrogare questo *deficit*, proprio perché l'art. 609-bis c.p. non è norma che impiega concetti elastici, definiti dalle scienze morali.

Non convince neppure l'altra soluzione ermeneutica della suprema Corte, sostenuta nella pronuncia più remota e poi ribadita, per la quale la violenza «non è soltanto quella che pone il soggetto passivo nell'impossibilità di opporre tutta la resistenza voluta, tanto da realizzare un vero e proprio costringimento fisico, ma anche quella che si manifesta nel compimento insidiosamente rapido dell'azione criminosa, così venendosi a superare la contraria volontà del soggetto passivo». Essendo il concetto di violenza l'attributo empirico dell'atto, definibile sulla base di leggi universali, appartenenti alla fisica, non pare che l'interpretazione possa spingersi a considerare come "violento" ciò che non lo è, siccome non si sostanzia nell'uso della forza per vincere una resistenza. Dissenso e violenza sono concetti palesemente distinti anche nei rapporti umani, poiché il dissenso è il rifiuto di un atto, la violenza è vincere quel dissenso con la forza.

3. Le inferenze

La conoscenza umana si ha per constatazione o per inferenza.

Le disposizioni normative sono formate ed interpretate attraverso inferenze, ossia procedimenti logici che da un insieme di fatti (dati che accuratamente rappresentano specifiche proprietà del dominio) e di leggi (regole formali che rappresentano la dinamica del dominio) fanno conseguire nuovi fatti e nuove regole.

Inferenza

PREMESSA MINORE	PREMESSA MAGGIORE	CONCLUSIONE
Caso	**regola**	**risultato**

Premessa maggiore, premessa minore, conclusione sono i tre elementi invariabili di tutte le inferenze. La premessa minore è il caso che si verifica nella realtà, la premessa maggiore è la legge di realtà che governa il caso, la conclusione è un'affermazione intorno al caso. Le inferenze si impiegano quando sono noti – per constatazione o per effetto di precedenti inferenze – due elementi e se ne vuole ricavare un terzo. La distinzione tra le diverse tipologie di inferenze avviene considerando quali sono gli elementi noti.

Al riguardo sono possibili tre ipotesi, fermo restando che, perché l'inferenza possa funzionare, quando ad essere noto è ciò che nella realtà rappresenta la conclusione, l'inferenza sotto indicata deve essere ridescritta, affinchè l'elemento noto entri a far parte delle premesse dell'argomentazione.

Deduzione

PREMESSA MINORE	PREMESSA MAGGIORE	CONCLUSIONE
Noto	**Nota**	**Ignoto**

Induzione

PREMESSA MINORE	PREMESSA MAGGIORE	CONCLUSIONE
Noto	**Ignota**	**Noto**

Abduzione

PREMESSA MINORE	PREMESSA MAGGIORE	CONCLUSIONE
Ignoto	**Nota**	**Noto**

Nell'accezione classica la deduzione è un ragionamento che procede dal generale al particolare, perché «deduce», cioè «conduce da», mentre l'induzione segue il procedimento inverso, ossia «induce», cioè «conduce a». Come la deduzione, l'abduzione «conduce (lontano) da», ma con minore forza argomentativa, perché il generale non comprende tutti i particolari. Esemplificando, a partire dal noto sillogismo aristotetelico:

Deduzione

PREMESSA MINORE caso	PREMESSA MAGGIORE regola	CONCLUSIONE risultato
Socrate è un uomo	**Gli uomini sono mortali**	**Socrate è mortale**

Induzione

PREMESSA MINORE caso	PREMESSA MAGGIORE regola	CONCLUSIONE risultato
Socrate è un uomo	**Socrate è mortale**	**Gli uomini sono mortali**

Abduzione

PREMESSA MINORE caso	PREMESSA MAGGIORE regola	CONCLUSIONE risultato
Socrate è mortale	**Gli uomini sono mortali**	**Socrate è un uomo**

La sequenza premessa/minore-premessa/maggiore-conclusione coincide con quella caso-regola-risultato solo nella deduzione, poiché, nell'induzione e nell'abduzione, rispettivamente, regola e caso non sono noti, quindi dal punto di visa logico devono rappresentare la conclusione.

Deduzione e abduzione si impiegano per ricavare fatti, procedendo rispettivamente dall'antecedente al conseguente (causa-effetto) o dal conseguente all'antecedente (effetto-causa), ragion per cui l'abduzione è sempre probabilistica, non essendovi leggi universali che spieghino quando per un effetto esistono – e non già possono esistere – una o più cause determinate, perché le leggi di natura sono scoperte nell'ordine di successione temporale e sono dirette a spiegare quando al verificarsi di determinati fattori segue un accadimento. L'induzione, invece, si impiega per costruire regole, attraverso la generalizzazione di casi costanti, ed ha natura statistica, dunque tendenzialmente probabilistica. Leggi induttive universali si hanno nell'ambito delle scienze naturali, dove però l'induzione è solo una fase del procedimento di formazione della legge.

Della deduzione esistono due tipologie: rigorosa e approssimata, la quale ultima ha natura probabilistica[4].

L'epistemologia contemporanea preferisce una ricostruzione diversa: «un argomento deduttivo è quello secondo cui la conclusione segue dalle premesse con necessità assoluta, questa necessità non essendo questione di grado, né dipendendo in alcun modo da qualunque altra cosa possa verificarsi; in netto contrasto, un argomento induttivo è quello secondo cui la conclusione segue dalle premesse solo con un certo grado di probabilità, questa probabilità essendo questione di grado e dipendendo da quant'altro possa verificarsi». (Copi e Cohen, Introduzione alla logica 1961-1994, p. 75). In base a tale concezione non sarebbe corretto sostenere che nell'induzione si va da premesse particolari e conclusioni generali e nella deduzione da premesse generali a conclusioni particolari, esistendo, da un lato, induzioni con premesse generali e con conclusione particolare, dall'altro, deduzioni con premesse particolari e con conclusione generale.

In realtà, se si guarda al rapporto tra particolare e generale nel contesto dell'inferenza, si scopre come la definizione classica conservi validità. In sintesi, l'induzione è tale perché mira a raggiungere una conclusione più ampia delle premesse e che sia in grado di ricomprenderle; la deduzione è tale perché mira a raggiungere una conclusione più ristretta delle premesse, in essa ricompresa. Da ciò discende che l'induzione è – spesso, ma non sempre – meramente probabilistica, la deduzione è – spesso, ma non sempre – certa. Più precisamente, la deduzione è probabilistica, se la regola impiegata nella premessa maggiore non stabilisce un rapporto di implicazione necessaria con il caso descritto nella premessa minore.

[4] La deduzione è rigorosa se la premessa maggiore è costituita da una legge a carattere universale, come nell'esempio fatto nel testo. La deduzione è approssimata quando la premessa maggiore è costituita da una legge a carattere relativo (i fumatori sono soggetti ad ammalarsi di cancro, Tizio fuma, è possibile che Tizio si ammali di cancro

L'abduzione, pur muovendo dal generale al particolare come la deduzione, mira a raggiungere una conclusione che non è contenuta per intero nelle premesse, avvicinandosi alla deduzione approssimata, da cui si distingue perchè formula un ragionamento all'indietro e non in avanti.

L'ordinamento giuridico – inteso come astratto insieme di norme positive – è costituito prevalentemente da inferenze deduttive, essendo sua essenziale funzione costruire regole di condotta, per cui occorre identificare con certezza quando a un determinato fatto segua un effetto. Non deve stupire che un procedimento di formalizzazione elaborato per conoscere la realtà, ossia per l'essere, possa operare per prescrivere dei comportamenti, ossia il dover essere: in entrambi i casi la deduzione ha funzione predittiva, serve cioè a conoscere cosa accadrà a certe condizioni. Ciò premesso, occorre capire se l'impiego dell'inferenza deduttiva in materia giuridica soffra delle limitazioni legate al suo oggetto.

La natura deduttiva dell'ordinamento giuridico è messa in discussione da due fenomeni: clausole di salvezza e antinomie.

Le clausole di salvezza, che eccettuano dall'applicazione della disposizione casi che altrimenti vi rientrerebbero, sembrano spezzare il nesso di implicazione necessaria tra premessa e conclusione, nel senso che non sempre al verificarsi del fatto contemplato dalla disposizione normativa segue l'effetto giuridico ivi previsto.

In realtà, è solo una diversa modalità di formulazione delle regole, resa possibile dalla circostanza che le singole disposizioni normative fanno parte di sistemi o microsistemi, sicchè l'ambito di applicazione di una regola può essere definito per esclusione, oltre che per inclusione, rimandando ad altre regole dello stesso sistema la disciplina dei casi eccettuati. Il legislatore, piuttosto che definire l'ambito di una regola in termini esattamente coincidenti con la sua portata precettiva, preferisce impiegare termini più ampi e poi fissare delle eccezioni. Ciò non toglie che la regola funziona sempre in tutti i casi da essa definiti, cioè quelli che vengono delimitati nel loro confine dalla clausola di salvezza. Tale scelta dipende dalla volontà di istituire in un ambito che si ritiene unitario, ma presidiato da più regole, un rapporto di specialità, fissando la regola generale e quelle in deroga.

Più compesso è il problema delle antinomie, ossia dei conflitti tra disposizioni, le quali affermino effetti diversi per lo stesso caso. L'esempio emblematico è costituito dalle scriminanti, che scriminano un fatto qualificato come reato da altre disposizioni.

È tuttavia evidente che non vi sia violazione del principio di non contraddizione, poiché le scriminanti non disciplinano lo stesso caso oggetto delle disposizioni incriminatrici, essendo caratterizzate da un elemento aggiuntivo, ossia la situazione giustificatrice. È ben vero che l'effetto è comunque quello di dichiarare lecito un fatto previsto dalla legge come reato, ma l'antinomia si supera guardando all'ordinamento giuridico nel suo complesso, per cogliere la disciplina giuridica unitaria di una certa situazione reale, come nell'ipotesi di omicidio commesso in stato di legittima difesa. Rispetto a tale complesso normativo l'effetto di liceità non è il prodotto di un'antinomia, ma di una combinazione degli artt. 575 e 52 c.p., quindi non c'è incoerenza, bisogna semplicemente allargare il dominio di riferimento.

Oltre alle inferenze deduttive, nell'ordinamento giuridico possono darsi inferenze abduttive, sotto forma di presunzioni legali, sempre che abbiano carattere relativo, esprimendo coefficienti di implicazione tra premesse e conclusione di rango probabilistico.

Tipico esempio è la presunzione di possesso intermedio di cui all'art. 1142 c.c, secondo cui chi possiede prima e dopo possiede anche nel periodo intermedio: se Tizio possiede in T ed in T2 allora possiede in T1. Ovviamente è una presunzione relativa, essendo ben possibile che Tizio abbia perso il possesso in T1 e l'abbia ripreso in T2. Le presunzioni legali impongono un nesso di derivazione tra fatto noto posteriore e fatto ignoto anteriore che, per essere ragionevole, deve avere fondamento in una legge statistica o in un principio scientifico.

Al riguardo viene in gioco in primo luogo il principio di conservazione dell'energia, espresso dal brocardo *natura non facit saltum*, che permette di scegliere tra le diverse ipotesi di sviluppo causale quella più lineare. Ulteriore fondamento è nel principio del rasoio di Occam, espresso dal brocardo *entia non sunt multiplicanda*, che permette di scegliere tra le diverse ipotesi di spiegazione causale quella più semplice. Prima ipotesi: Tizio possiede in T-T1-T2. Seconda ipotesi: Tizio possiede in T, perde il possesso in T1, lo riprende in T2. Nella prima ipotesi non c'è nessuna modificazione della realtà, nella seconda ce ne sono due. Poiché la realtà considerata ha natura statica, è più lineare la prima ipotesi, che è anche quella più semplice.

Quando la presunzione legale ha carattere assoluto, formalmente è costruita come inferenza deduttiva, perché fissa un nesso di implicazione necessario tra il fatto noto e quello ignoto, anche se la sua struttura è abduttiva, poiché il fatto noto è il conseguente del fatto ignoto. Presunzioni di questo tipo sono eccezionali e ricorrono nel diritto tributario.

La presunzione assoluta viene impiegata anche per trasformare una deduzione approssimata in una deduzione rigorosa, imponendo come certa una prognosi solo probabile. Con una serie di pronunce, la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'articolo 275, comma 3, secondo e terzo periodo, del Cpp, nella parte in cui sancisce una presunzione assoluta – anziché soltanto relativa – di adeguatezza della sola custodia in carcere a soddisfare le esigenze cautelari nei confronti della persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza per taluni delitti, sulla base del principio di diritto secondo cui «le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'id quod plerumque accidit. In particolare, l'irragionevolezza della presunzione assoluta si coglie tutte le volte in cui sia agevole formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa».

Nessuna disposizione normativa, invece, è costruita come inferenza induttiva, poiché la legge è ordinata sullo schema generale-particolare, mentre l'induzione è ordinata sullo schema opposto. Tuttavia, nell'elaborazione dottrinale, sono costruite su base induttiva diverse categorie generali, non espressamente disciplinate, ma ricavabili

per sintesi sistematica di figure normative che presentano note comuni (es. reati permanenti).

L'ordinamento giuridico conosce, tuttavia, anche un'inferenza che segue lo schema particolare-generale, perché interviene a colmare le lacune del diritto scritto: l'analogia.

Analogia

PREMESSA MINORE	PREMESSA MAGGIORE	CONCLUSIONE
Noto	**Nota *per il caso analogo***	**Ignoto**

L'analogia pone regole per traslazione di regole già esistenti ad un caso in esse non previsto, ma simile a quelli da esse previsti. Essa interviene nei casi in cui manca una disposizione, ma esiste una norma, quella appunto ricavabile dall'analogia, che attinge ad altre disposizioni di legge (*analogia legis*), o ai principi generali dell'ordinamento (*analogia iuris*). L'analogia è, dunque, una figura di collegamento tra il caso e la disposizione che non lo regola, ma alla cui norma può essere riportato.

Se la legislazione fa uso prevalentemente di modelli deduttivi, la giurisdizione utilizza modelli deduttivi per il giudizio di diritto, che ha per oggetto l'interpretazione della fattispecie normativa, modelli abduttivi per il giudizio di fatto, che ha per oggetto l'accertamento del fatto concreto.

Con riferimento al giudizio di diritto, attesa la classificazione delle disposizioni normative in precedenza operata, si intuisce che la fattispecie giuridica, nel momento della sua applicazione, non sempre si comporta come una deduzione rigorosa, poiché ciò accade solo nelle norme del 1° tipo. In altri termini, mentre nella dimensione astratta viene in rilievo la legge in senso formale, ossia come connessione ipotetica – dunque necessaria – tra un fatto e un effetto, nella dimensione concreta viene in rilievo la legge in senso sostanziale, ossia la sua effettiva applicabilità al caso, che dipende dall'interpretazione, dunque dalla legge di copertura che la governa, se universale o relativa.

Il giudizio di fatto, avendo natura storica, opera a ritroso, ragion per cui il modello del ragionamento giudiziario è l'abduzione. Ciò crea problemi in diritto penale, dove la probabilità è insufficiente, occorrendo la prova oltre il ragionevole dubbio. I problemi si superano attraverso il metodo dialettico, mettendo a confronto nel processo le diverse ipotesi sul fatto, onde stabilire se quella accusatoria sia l'unica dotata di attendibilità, mercè la confutazione delle ipotesi alternative[5].

Nel giudizio di fatto l'interprete fa spesso uso di regole puramente induttive. Si tratta delle cd. massime d'esperienza, alcune delle quali formate nel circuito giudiziario, come quella secondo cui gli omicidi strategici eseguiti da appartenenti all'associazione mafiosa "Cosa Nostra" sono deliberati dall'organo di vertice.

[5] F. BELLOMO, *Il magistrato come agente superiore*, § 6, in http://www.dirittoscienza.it/2012-aprile.pdf.

4. Assiomi e strumenti del ragionamento

I tre principi della logica classica (*identità, non contraddizione, terzo escluso*) sono stati più volti illustrati nella rivista, sia a livello teorico, che applicativo. Occorre, invece, illustrare gli strumenti del ragionamento, a partire dalle figure tipo.

figure del ragionamento

COERENZA		IDEALE	ESISTENTE	ORDINE	PERSONA
Luoghi della coerenza		**Luoghi dell'ideale**	**Luoghi dell'esistente**	**Luoghi dell'ordine**	**Luoghi della persona**
Gli argomenti deduttivi Sillogismi[6] Riduzione all'assurdo Quadrato logico	**Gli argomenti pseudo-deduttivi** Pseudo-identità Incompatibilità Pseudo-contraddizione Ritorsione Dilemma Autofagia Pseudo-transitività Tutto e parte *Ad humanitatem*	**Gli argomenti a priori** Essenza Direzione Propagazione Superamento Regola di giustizia A fortiori Complementarità Compensazione Riduzione al superiore Etimologia Facile Coerenza degli effetti	**Gli argomenti a posteriori** Induzione Metodi induttivi Argomenti causali *Post hoc* Arg. della causa Arg. dell'effetto Priorità della causa sull'effetto Causa prima Proprietà emergente *A contrario* *Ad consequentiam* Spreco Superfluo Consolidamento	**Gli argomenti strutturali** Analogia Paragone Doppia gerarchia	**Gli argomenti pragmatici** *Ad hominem* Modello Esempio Illustrazione Autorità Sacrificio

[6] Un classico esempio di argomentazione tramite dilemma è dato dalla famosa disputa fra il sofista Protagora e il suo allievo Eulato, da lui citato in giudizio in quanto insolvente. In effetti, Eulato aveva stipulato un patto con Protagora secondo cui questi sarebbe stato pagato per le sue lezioni non appena il primo avesse vinto la sua prima causa, cosa che Eulato non fece.
L'argomentazione protagorea basata sul dilemma fu la seguente:
Eulato vince la causa o non vince la causa
Se Eulato vince la causa deve pagarmi per via del nostro patto
e se Eulato non vince la causa deve pagarmi lo stesso perché così decide il giudice
Quindi Eulato deve pagarmi in ogni caso.
Tuttavia, così rispose Eulato:
Eulato vince la causa o non vince la causa
Se Eulato vince la causa allora non paga perché così ha deciso il giudice
e se Eulato non vince la causa non paga lo stesso per via del nostro patto
Quindi Eulato non paga in ogni caso.

Di seguito, invece, le fallacie cognitive, già trattate in un racconto esplicativo delle più comuni[7].

fallacie del ragionamento

Fallacie deduttive	**Fallacie pseudo-deduttive**	**Fallacie a priori**	**Fallacie a posteriori**	**Fallacie strutturali**	**Fallacie pragmatiche**
Fallacie sillogistiche Affermazione del conseguente Negazione dell'antecedente Autocontraddittorietà Fallacie di definizione Def. troppo ampia Def. troppo stretta Def. oscura Def. circolare (*circulus in definiendo, o diallellon*) Definizione autocontraddittoria Ambiguità (equivocazione)	Falsa disgiunzione Falso dilemma *Ad ignorantiam* Domanda composta (*plurium interrogatio*) Questione complessa Conclusione irrilevante (*ignoratio elenchi*) Composizione 1 Composizione 2 Distinzione 1 Distinzione 2 Uomo di paglia Assenza di *explanandum*	Petizione di principio (*circulus in probando, diallellus*) Regresso all'infinito *Transitus de genere ad genus* Fallacia d'accidente Falsa etimologia *Explanans ad hoc* *Explanandum* minato Fallacie di interpretazione Anfibolia Accento Linguaggio pregiudizievole Espressione prevalente sul contenuto	Generalizzazione indebita 1 (*a dicto secundum quid, ad dictum simpliciter*) 2 (*enumeratio imperfecta, ab uno descendet omne*) Esempio non rappresentativo Fallacia d'accidente converso Controevidenza Esclusione Fallacie causali Correlazione casuale (*post hoc ergo propter hoc*) Effetti congiunti Irrilevanza causale Causa complessa Causa errata (*non causa pro causa)* Inversione causale Appello alle conseguenze negative (pendio sdrucciolevole) *Explanans* non controllabile	Falsa analogia	*Argumentum ad baculum* *Argumentum ad verecundiam* *Argumentum ad misericordiam* *Argumentum ad judicium* *Argumentum ad populum* *Argumentum ad personam* abusivo circostanziale *tu quoque* Ridicolo

[7] V. http://www.dirittoscienza.it/2013-gennaio.pdf.

5. Le leggi di copertura

La legge di copertura – concetto che la dottrina ha coniato per indicare la legge che "copre" la relazione causale tra condotta ed evento – è la legge che "copre" la norma, cioè la legge della conoscenza preesistente all'ordinamento giuridico ed a cui il legislatore ricorre per identificare e definire la realtà che ne forma oggetto. Tali leggi possono essere mutuate dalle scienze naturali, dalle scienze sociali, dalle scienze morali.

Se si considera che – essendo l'essere umano un'entità intelligente – non esistono settori dell'agire umano sprovvisti di leggi di funzionamento potenzialmente conoscibili, si comprende come l'ordinamento giuridico possa impiegare qualsiasi legge pertinente alla materia che disciplina.

L'identificazione e la classificazione delle leggi di copertura utilizzate dal legislatore, tuttavia, presenta dei problemi aggiuntivi rispetto a quelli che incontra lo scienziato, perché spesso nella regolamentazione dei fenomeni giuridicamente rilevanti le leggi di copertura tendono a presentarsi mischiate, per l'inevitabile compresenza nel mondo umano di aspetti fisici, sociali, morali.

Non ha molto senso didattico, allora, svolgere un'indagine esemplificativa su leggi di copertura come definite in sede scientifica, peraltro agevolmente conoscibili dall'interprete attingendo al sapere di riferimento. È opportuno, invece, effettuare un'analisi di leggi spurie, che risultano dalla eterogenea combinazione di leggi più ristrette.

È una legge universale, caratterizzata però da elementi generalmente studiati dalle scienze sociali o morali, quella secondo cui "*Si può amare una sola volta nella vita*"[8].

Un modo sicuro per impostare il test di validità della legge è quello di provare a confutarla, dimostrando la possibilità di amare successivamente alla prima volta. Questo è anche il modo di procedere dell'uomo comune, che si basa sull'esperienza. Per fondare una legge universale l'esperienza individuale è scarsamente utile, ma per confutarla è sufficiente, perché basta dimostrare che almeno in un caso non funziona.

Senonchè, l'affermazione del singolo di aver amato più di una volta non è idonea a smentire l'assunto.

In primo luogo, perché chi la fa si trova in posizione di parzialità, avendo interesse a farla: se non la facesse cadrebbe in contraddizione, e dovrebbe disconoscere

[8] Tra i più celebri sostenitori della teoria William Shakespeare, probabilmente il più grande letterato di tutti i tempi, che produce una dimostrazione di formidabile valore, non poetica (che ne è solo il mezzo di comunicazione), ma matematica, fondata su un ragionamento logico-intuitivo, blindato dall'argomento per assurdo.

Amore non è amore se muta quando scopre un mutamento
o tende a svanire quando l'altro si allontana.
Oh, no! Amore è un faro sempre fisso
che sovrasta la tempesta e non vacilla mai;
amore non muta in poche ore o settimane,
ma impavido resiste al giorno estremo del giudizio;
se questo è errore e mi sarà provato,
io non ho mai scritto,
e nessuno ha mai amato.

tutte le volte in cui ha amato tranne una. Né può porsi in posizione di neutralità (che supera la parzialità), poiché è neutrale il soggetto che fa applicazione delle leggi scientifiche, non chi usa l'esperienza per confutarle.

In secondo luogo, perché una simile affermazione non è dimostrabile. Esistono tre livelli dell'agire umano: dire-pensare-essere. Quand'anche si ammettesse che l'individuo pensi come vero ciò che dichiara (di aver amato più di una volta), ciò non dimostra che lo sia. Né vale evocare la natura soggettiva dell'amore. Come più volte dimostrato nella rivista, l'amore non coincide con la percezione che il soggetto ne abbia, né in senso positivo (si ritiene di amare, ma non si ama), né in senso negativo (si ritiene di non amare, ma si ama): realtà e conoscenza sono concetti diversi, e ciò vale anche per i sentimenti, i quali non abitano in una dimensione metafisica, ma nella realtà, dunque sono funzioni razionali, come tali esposti a fallacia. In altri termini, non si ama perché "si sente" di amare (o non si disama perché "si sente" di non amare), ma perché – oggettivamente – è così. Una cosa è o non è indipendentemente da come la vede il soggetto. Il quale potrà anche chiamarla con il nome che più gli piace, ma non per questo la cambierà.

La probabilità di fallacia in ordine alla conoscenza dell'amore è elevata. In primo luogo per la stessa difficoltà dell'uomo comune di definire l'amore, distinguendolo da altri sentimenti e dalla loro somma aritmetica. In secondo luogo perché si tratta di una delle situazioni maggiormente suscettibili di distorsione emotiva e, conseguentemente, di illusione (in positivo – amo – o in negativo – non amo –).

La confutazione della legge non può avvenire neppure tramite l'esperimento, ossia sottoponendo il soggetto che afferma di aver amato più volte a tests neuroscientifici per accertare che effettivamente ciò sia accaduto, non disponendo di sicure conoscenze in ordine al tipo di modificazioni organiche che l'amore induce e, in particolare, sulla risposta del cervello a tale sentimento, né comunque esistendo strumenti per misurarle, essendo gli esami di diagnostica per immagini non sufficienti.

Infine, la legge non può essere confutata in sede giuridica, sulla base dell'argomento che il nostro ordinamento ammette – previo divorzio – la possibilità di un secondo matrimonio, giacchè tale argomentazione si fonda su una regola di inferenza falsa, secondo cui si sposa solo chi ama. Nell'ordinamento civile l'amore non è un requisito del matrimonio, né è al più un effetto giuridico, nel senso che il coniuge si obbliga a tenere una comunione di vita materiale e spirituale.

Il fatto che la legge non sia confutabile non implica però che sia vera, cadendosi altrimenti nella nota fallacia *ad ignorantiam*, per cui affermo una cosa come vera perché non riesco a dimostrarne il contrario.

Il problema della dimostrazione della legge gode di una complessità direttamente proporzionale a quello dell'impossibilità di confutarla, ossia l'assenza di prove neuroscientifiche.

Tuttavia, come più volte ricordato nella rivista, scienziati e investigatori hanno a disposizione uno strumento potentissimo per la comprensione delle cose umane che sfuggono a leggi di natura conosciute: la matematica.

In tal senso è già stata fornita una definizione dell'amore coerente con la legge sopra descritta e incompatibile con qualsiasi altro enunciato sul medesimo oggetto[9]. Tanto basterebbe.

Ma vi è di più, anche prescindendo dal contenuto analitico del concetto di amore è possibile predicarne l'irripetibilità, considerandone i caratteri formali.

Poichè il linguaggio descrive la realtà, occorre cercare una corrispondenza precisa tra la parola "amore" e la realtà che rappresenta. Ciò è possibile attraverso un procedimento per differenza, esistendo un'ampia gamma di sentimenti che l'essere umano può provare, da cui l'amore si distingue. È privo di qualsiasi fondamento logico il tentativo degli studiosi delle scienze umane di definire l'amore attraverso un'operazione di somma di vari sentimenti – positivi e anche negativi –, perché l'addizione di più elementi null'altro dà che gli stessi elementi in associazione tra loro, non già un elemento diverso.

Quando è stato elaborato nel linguaggio questo concetto, è nato in un'accezione precisa dal punto di vista delle categorie scientifiche, ossia con i caratteri che naturalisticamente individuano l'assolutezza, come l'eternità, ossia la sua resistenza nel tempo, ragion per cui è chiaro che, se si ama una volta, è impossibile amare una seconda. Né si deve confondere una – impossibile – fine dell'amore, con la fine del rapporto con l'amato, che ben può verificarsi per una pluralità di cause, anche indipendenti dal soggetto. Ogni tentativo di superare questo ragionamento finisce per imbattersi nella violazione di uno dei tre principi della logica classica, in particolare quello di identità.

Ne discende che, chi afferma di aver amato più volte, null'altro lascia intendere che in tutti i casi tranne uno in realtà non ha amato. Senza escludere l'ipotesi che non abbia mai amato, poiché la legge in esame postula un limite, non una necessità.

Un altro esempio di legge di copertura, opposto perché prelevato dall'ambito delle scienze morali, è "*il fine giustifica i mezzi*"[10]. Legge morale perché esprime un giudizio di valore, la cui rilevanza pratica è indiscussa, poiché – pur senza enunciarla – è frequente il suo ricorso in politica, in economia, nelle scelte individuali, per giustificare azioni poco nobili. Una regola effettiva, ma non per questo vera. Perché possa essere impiegata come legge di copertura dall'ordinamento giuridico – ad esempio per giustificare la pena di morte – deve trovare un fondamento gnoseologico.

Rinviando alle molteplici trattazioni in argomento, si può però già affermare che la legge in questione è falsa, per almeno tre ragioni.

1) come può il fine giustificare i mezzi, quando non si realizza?

2) se il fine giustifica i mezzi, cosa giustifica il fine?

3) come può un effetto giustificare la sua causa?

---

[9] V. http://www.dirittoscienza.it/2013-dicembre.pdf, 12.

[10] Per raggiungere il fine di conservare e potenziare lo Stato la massima viene attribuita a Machiavelli, secondo il quale qualsiasi azione del Principe sarebbe giustificata, anche se in contrasto con le leggi della morale. Il passaggio da cui si evincerebbe tale criterio sarebbe questo: "… *e* ***nelle azioni*** *di tutti li uomini, e massime de' principi, dove non è iudizio da reclamare,* ***si guarda al fine****. Facci dunque uno principe di vincere e mantenere lo stato:* ***e mezzi saranno sempre iudicati onorevoli e da ciascuno lodati***".

Quest'ultima obiezione, in particolare, appare decisiva. Nella rappresentazione mentale dell'agente il fine è il risultato desiderato della sua azione, dunque ciò che lo spinge ad agire. Ma sul piano oggettivo – laddove la regola si pone, siccome volte a rende lecito ciò che non lo è – esso costituisce una conseguenza. La legge, dunque, ribalta il principio causale. Una legge morale non può, però, contraddire una legge fisica, tanto più quando essa si pone in deroga ad altre leggi morali.

6. La teoria della relatività generale

Completa il metodo scientifico la teoria della relatività generale. Muovendo dall'assioma che finalità dell'ordinamento giuridico è la razionalizzazione dei comportamenti umani, la concezione scientifica individua come criterio di imputazione dei precetti normativi, accanto alla figura dell'agente modello, quella dell'agente superiore.

Dalla teoria della relatività di Einstein deriva la più importante e conosciuta tra le equazioni fisiche: *E=mc2*, ossia l'energia è uguale alla massa moltiplicata per il quadrato della velocità della luce. Quando un corpo si muove a velocità estremamente elevate l'oggetto diventa sempre più schiacciato all'aumentare della velocità, perché lo spazio si contrae rapidamente. Anche il tempo subisce la stessa sorte, cioè si dilata e rallenta. Il tempo può essere rallentato o accelerato, allungato o accorciato. Dopo tutto si parla di tre dimensioni (lo spazio) più una quarta dimensione (il tempo). Queste quattro dimensioni sono connesse e formano quello che è chiamato spazio-tempo. Non può esistere un tempo senza spazio, e viceversa.

Prima della teoria della relatività generale, la legge gravitazionale di Newton stabiliva che due corpi sono attratti tra loro con una forza che è proporzionale alle loro masse. Adesso, invece, Einstein presuppone che due corpi si attraggono perché il corpo con massa maggiore "curva" lo spazio-tempo e attira verso di sé il corpo con massa minore.

La teoria della relatività generale ad oggi non è stata confutata e costituisce la base dei moderni modelli cosmologici della struttura a grande scala dell'Universo e della sua evoluzione. Inoltre essa ha valore anche al di là della fisica. Infatti, presa in termini puramente concettuali, la legge di Einstein dimostra l'interrelazione tra grandezze empiriche e grandezze convenzionali, legando distribuzione e flusso nello spazio-tempo di massa, energia e impulso con la geometria (più specificamente, con la curvatura) dello spazio-tempo medesimo.

Non è difficile rendersi conto di come questo schema concettuale evochi la dialettica tra norma e realtà, la prima ricostruibile come un luogo geometrico, la seconda come un sistema di grandezze fisiche. L'approccio relativistico al fenomeno giuridico è quello più idoneo a compendiare la capacità delle grandezze fisiche di flettere i principi normativi.

L'applicazione più interessante nell'ambito dell'imputazione giuridica – specie nel sistema penale – si ha con riguardo all'art. 3, comma 1 Cost., secondo cui "*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione*

di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali". Nell'enunciato normativo il principio di uguaglianza di fronte alla legge – la grandezza convenzionale – è correlato all'essere persona umana – la grandezza fisica – dei suoi destinatari. Si scrive "cittadini", per intendere individui stabilmente collegati all'ordinamento giuridico.

La giurisprudenza costituzionale attenua la rigidità testuale del principio attraverso il criterio di ragionevolezza, ammettendo discipline giuridiche differenziate ogniqualvolta la diversità di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali, sia significativa rispetto alla sua *ratio*. Il formale rispetto della direttiva costituzionale sarebbe garantito dalla versione negativa del precetto, che postulerebbe il divieto di pari trattamento per situazioni diverse.

Vero è, invece, che la disposizione costituzionale deve essere interpretata alla luce del rapporto esistente tra la grandezza convenzionale e quella fisica, sicchè il principio giuridico trova applicazione solo se il rapporto sia direttamente proporzionale.

La figura dell'agente superiore – riconducibile al concetto di "*condizioni personali e sociali*" – spezza il nesso di proporzione, perché introduce una variante significativa rispetto alla grandezza fisica considerata dall'art. 3 Cost., rendendo necessario un adeguamento del punto di equilibrio fissato nella dialettica tra norma e realtà.

In questi termini, allora, può dirsi che la categoria dell'agente superiore rappresenta un corollario della teoria della relatività generale nel diritto. In sede applicativa ciò è importante soprattutto con riguardo alla causalità, sia per contestualizzare la legge di copertura, sia per valutare l'incidenza delle concause nella produzione dell'evento lesivo.

L'ordinamento giuridico deve riconoscere l'esistenza nella realtà di soggetti appartenenti a tale figura – siano essi agenti superiori particolari o, assai più raramente, generali – e costruire un nuovo standard di imputazione. Come anticipato non si rischia la violazione dell'art. 3 Cost. (che non consente discriminazioni legate alle condizioni personali), poiché la disparità di trattamento è ipotizzabile solo tra situazioni identiche rispetto allo scopo della disciplina normativa, mentre la differenziazione tra agente superiore e agente modello è ragionevole. L'errore di prospettiva è nell'assumere a fondamento dell'imputazione esclusivamente la figura dell'agente modello, come se il soggetto cui le regole fanno riferimento fosse sempre e solo quello, mentre nella realtà accanto all'agente modello c'è l'agente superiore. In taluni casi l'ordinamento deve imporre standard più elevati e pretendere che chi intenda svolgere determinate attività o ruoli vi aderisca.

L'agente superiore è una categoria ben definita dal punto di vista epistemologico, che origina nella filosofia e nella letteratura, ma trova fondamento nelle scienze esatte.

In primo luogo è una conseguenza della selezione naturale, concetto introdotto da Charles Darwin nel libro *L'origine della specie*, che designa il meccanismo con cui avviene l'evoluzione ed il progresso degli esseri viventi, in forza del quale nelle popolazioni di ciascuna specie si ha un progressivo (e cumulativo) aumento della frequenza degli individui con caratteristiche ottimali (fitness) per l'ambiente di vita. In

secondo luogo è un concetto fissato dalle neuroscienze, che, attraverso l'IQ test, misurano l'intelligenza umana, oramai considerato il fattore di gran lunga prevalente nel determinare le capacità individuali di conoscenza e di modificazione della realtà.

Poiché è alle leggi di copertura che il legislatore fa riferimento, l'ammissibilità ed i limiti del riconoscimento – come parametro di personalizzazione – dell'agente superiore dipendono dalla sua collocazione all'interno della legge di copertura.

In tale prospettiva, considerato che l'ordinamento giuridico costituisce un sistema di regolazione dei comportamenti umani, volto ad ordinare la convivenza civile nelle sue aree di maggior valore, l'agente superiore è colui che, più degli altri, è in grado di assecondare le aspettative logico-razionali del sistema, perché ha la conoscenza delle leggi di produzione dei fatti e le attitudini psico-fisiche per applicarle, onde dirigere il processo causale verso l'obiettivo desiderato. L'agente superiore è, in definitiva, il «signore della materia». In tal senso si distingue tra:

- agente superiore particolare, ossia colui che ha il dominio causale in un particolare settore;
- agente superiore generale, ossia colui che ha il dominio causale in una molteplicità di settori, ovvero, più verosimilmente, colui che abbia caratteristiche virtuose universali.

In particolare, l'agente superiore generale è in grado di esercitare un forte controllo sulla natura[11] e sulla società[12], orientandole nella direzione desiderata. Nell'ambito dell'imputazione di fatto, la figura dell'agente superiore entra in gioco in tutti gli istituti dove occorre personalizzare l'ascrizione di un elemento di fattispecie: pericolo, causalità, obbligo di impedire l'evento, colpa, tentativo, legittima difesa.

Nell'ambito dell'imputazione di diritto, invece, essa ha una valenza più generale, ricollegandosi direttamente al rapporto soggetto-norma ed alla qualificazione normativa del comportamento umano.

Se la funzione della norma penale è di dettare una regola di condotta, obbligando i consociati a seguirla a scapito di altre regole, un passaggio preliminare è quello di rendere conoscibili i precetti normativi, senza la cui comprensione detta finalità sarebbe irrealizzabile. Come parametro di orientamento delle azioni umane, la legge penale esprime una regola di ragione, che non si può dare per scontata in un mondo ancora lontano dalla perfezione.

Ciò spiega perché la rigidità del principio *ignorantia legis non excusat* abbia subito un temperamento da parte della citata sentenza della Corte costituzionale: la legge deve essere resa conoscibile affinché il soggetto possa uniformarsi. In definitiva, lo sforzo del legislatore è quello di garantire la conservazione e lo sviluppo della comunità, non la punizione dei suoi membri, sicchè la legge deve essere comunicata e resa comprensibile nei suoi significati, in modo da promuovere il progresso dell'individuo, attraverso l'avvertimento della sanzione penale. Solo qualora il destinatario la violi, pur potendola rispettare, il giudizio negativo sarà definitivo e il medesimo sarà punito.

---

[11] Grazie alla padronanza delle dimensioni spazio e tempo, all'abilità previsionale, al calcolo matematico.

[12] Grazie soprattutto alle capacità inferenziali nei settori governati dalle scienze umane ed alla neutralità (assenza di distorsioni emotive).

Tale onere di comunicazione da parte del legislatore non può essere definito solo su base oggettiva, perché ciò impedirebbe proprio il perseguimento dell'obiettivo di sviluppo della comunità, emarginando a priori tutti i soggetti che, per condizioni personali o situazioni di vita, non si trovino nella condizione di conoscere la legge penale, ovvero, al contrario, favorendo quei soggetti che, per tali fattori, sono in grado di prendere conoscenza anche di precetti che in base ai criteri oggettivi non sarebbero conoscibili.

A tale ultimo proposito nella sentenza n. 364/88 si legge che «La spersonalizzazione che un giudizio formulato alla stregua di criteri oggettivi puri necessariamente comporta va, tuttavia, compensata, secondo quanto innanzi avvertito, dall'esame di eventuali, particolari conoscenze ed "abilità" possedute dal singolo agente: queste ultime, consentendo all'autore del reato di cogliere i contenuti ed il significato determinativo della legge penale escludono che l'ignoranza della legge penale vada qualificata come inevitabile».

In tal modo si introduce la figura dell'agente superiore con riguardo all'imputazione della norma penale, superando implicitamente il problema dell'uguaglianza di fronte alla legge, perché non si tratta di stabilire l'applicazione della norma penale rispetto al dato comune "essere umano", essendo il possesso di strumenti cognitivi (fattuali o intellettuali) superiori un elemento discriminante rispetto alla conoscenza della norma penale.

Questa impostazione non può non essere estesa a tutte le ipotesi in cui la qualificazione della condotta del reo postuli la valutazione della sua possibilità soggettiva di rispettare il precetto penale, condizionata – non solo dal grado di conoscenza della norma, ma anche – dalle circostanze in cui agisce, dall'età, da eventuali stati patologici, in relazione alle capacità di controllo che di tali fattori è dotato.

Oltre al giudizio sulla conoscibilità della norma penale, la figura dell'agente superiore – in contrapposizione a quella dell'agente modello – acquista rilievo nell'imputazione degli elementi normativi di fattispecie definiti da standard sociali (es. il concetto di "osceno"), in cui occorre fissare il parametro di riferibilità soggettiva.

7. La preparazione per la magistratura

Il magistrato è un agente superiore particolare (nel processo), che deve altresì essere in possesso di conoscenze e capacità globali, onde svolgere il proprio compito in modo idoneo[13]. Su chi intende ricoprire tale ruolo incombe, dunque, il dovere di addestramento, onde evitare fallimenti[14].

[13] F. BELLOMO, *Il magistrato come agente superiore*, in http://www.dirittoscienza.it/2012-aprile.pdf

[14] D. NALIN, *I fallimenti umani - gnoseologia*, in http://www.dirittoscienza.it/2014-gennaio-febbraio.pdf, nonché, con riferimento al processo penale, R. RUGGIERI e M. MASTRAPASQUA, *I fallimenti della giustizia*, in http://www.dirittoscienza.it/2012-maggio.pdf

I fallimenti del magistrato sono tra le principali cause dei fallimenti della giustizia, tra cui l'irragionevole durata dei processi, l'incertezza del loro esito e la cattiva qualità delle decisioni, la giurisprudenza normativa.

L'addestramento non si riduce all'acquisizione di nozioni e competenze in campo giuridico: chi non è capace nella realtà, non può essere titolare del potere di applicare le leggi che la disciplinano. «*Come è noto il giudice è – o dovrebbe essere – un eletto. Non dal Popolo, ma dalla Ragione. Non potrebbe altrimenti giustificarsi un tale, mefistofelico, potere: decidere della vita degli individui*».

Metodo scientifico e *status* del magistrato, dunque, convergono.

Tre sono i formanti dell'addestramento dell'aspirante magistrato: logica, scienze e linguaggio. La logica è la disciplina che studia le forme del ragionamento; le scienze sono i tipi di conoscenza del mondo; il linguaggio è come si comunica la conoscenza, in questo caso il modo in cui sono scritte le disposizioni normative.

Il metodo didattico deve essere coerente con gli obiettivi dell'addestramento. I corsi organizzati dalla Società lo sono, sia pure con qualche compromesso, imposto dal livello eterogeneo degli allievi.

In particolare, le lezioni si articolano in quattro fasi:

1) inquadramento dell'istituto giuridico nella realtà (fisica, economica, sociale, etc.);
2) illustrazione di dottrina e giurisprudenza;
3) analisi normativa, a livello formale (logica) e sostanziale (scienze e linguaggio);
4) inquadramento dell'istituto giuridico nel sistema.

La seconda fase si svolge – inevitabilmente – secondo il metodo umanistico, le altre secondo il metodo scientifico.

Complementare alle lezioni è l'indirizzo della preparazione individuale, che avviene sulla base del programma periodicamente assegnato e del protocollo metodologico comunicato ad inizio corso, che mette al centro lo studio dei codici, da effettuare prima di aprire il manuale[15].

Chiude il percorso la predisposizione del piano individuale, che è la fotografia dello studente a fine corso in proiezione concorsuale[16].

Completa il metodo didattico, l'indicazione dei testi di studio, che non possono che essere quelli che adottano il metodo scientifico, quindi i *Sistemi*: unità concettuali complesse, costituite da più elementi[17] in relazione tra loro, secondo un modello piramidale[18], che ricostruiscono gli ordinamenti in strutture razionali perfette, ossia provviste dei due requisiti dei sistemi matematici, coerenza e completezza.

Presidio complementare – ma decisivo – è l'addestramento dello studente nella realtà, che ovviamente è di sua competenza, salve talune direttive di fondo: si tratta, in sintesi, del ben noto concetto di *enhancement*, termine che può essere tradotto in italiano con "potenziamento" ed è comunemente utilizzato nel dibattito bioetico

[15] Sono fissate specifiche direttive sia per lo studio dei codici che per quello dei manuali.
[16] Il piano si articola nei seguenti punti:
- testi istituzionali e monografici consigliati;
- approfondimenti giurisprudenziali consigliati;
- livello attuale di preparazione e di attitudini;
- programma, tecniche e ciclo temporale di studio di studio consigliati;
- prospettive di crescita.

[17] Sottosistemi (i singoli volumi) e parti (i singoli capitoli).
[18] Preferibile rispetto a quello a rete per il diritto penale e amministrativo, attesa la struttura verticale dei due ordinamenti.

contemporaneo per indicare tutti quegli interventi non strettamente terapeutici finalizzati a migliorare le caratteristiche di esseri umani normali e sani.

Più precisamente, l'addestramento mira al potenziamento dell'individuo senza l'impiego dell'ingegneria genetica o di strumenti artificiali, fondandosi sul costante – financo ossessivo – lavoro di sviluppo delle capacità psico-fisiche, con particolare attenzione a quelle che sovrintendono qualunque operazione umana, ossia quelle di tipo logico-razionale[19].

Indicazioni più analitiche sull'*enhancement*, nel significato qui adottato, possono ricavarsi dai risultati dell'attività di ricerca della Società, in particolare dall'elaborazione dell'algoritmo umano[20].

La ricerca è indispensabile per l'attuazione e lo sviluppo del metodo scientifico e i suoi approdi più interessanti riguardano l'uso della matematica applicata, che rappresenta i sistemi biologici e sociali mediante modelli matematici, costruiti su base logico-deduttiva, pur nella varietà dei metodi utilizzati, che peraltro muovono dai dati sperimentali[21].

I modelli che appaiono più interessanti per lo studio dell'ordinamento giuridico sono quelli fissari dalla teoria dei giochi, i cui impieghi nel diritto civile, penale e amministrativo sono molteplici. Come è noto il traguardo più ambizioso è il miglioramento di siffatti modelli nel senso di una lora applicabilità – con conseguente possibilità di giuridicizzazione a tappeto – alle relazioni personali.

Una preparazione con il metodo scientifico, a rigore, dovrebbe implicare un successo travolgente al concorso[22] e la piena idoneità allo svolgimento delle funzioni giudiziarie, con solide prospettive di carriera.

Benchè la Società vanti attualmente una percentuale statistica pari a oltre il quadruplo della media nazionale (20% *vs.* 5%), e con una media voto superiore di circa 0,7 punti a quella nazionale[23], tale risultato non può dirsi ancora raggiunto. Infatti, considerato che circa il 50% degli allievi abbandonano gli studi prematuramente, un risultato accettabile sarebbe quello del 25%, ossia circa la metà degli studenti effettivi.

Se ciò non avviene è perché il metodo scientifico, oltre che insegnato, deve'essere anche compreso e applicato dall'interessato, tanto nello studio individuale, quanto nell'attività autonoma di addestramento. Svariati fattori, anche pratici, ostacolano tale

---

[19] Ad esempio il raggiungimento di uno standard di comportamento, nella soluzione del problema di accedere a un locale la cui porta sia chiusa a chiave, equivalente nell'ipotesi in cui all'interno della stanza si trovi un oggetto di valore economico o l'antidoto per il veleno mortale somministrato all'agente.

[20] Cfr. http://www.dirittoscienza.it/2014-luglio-agosto.pdf, http://www.dirittoscienza.it/2014-ottobre-novembre.pdf, http://corsomagistratura.it/programma-convegno-19-dic-2014.pdf.

[21] I problemi sono affrontati nel loro *status nascendi* per individuarne le caratteristiche essenziali per la costruzione di un modello efficace. I modelli sono costruiti, passo dopo passo, con una tecnica che consente di comprenderne la genesi e lo sviluppo. Gli algoritmi e le tecniche numeriche sono descritti nei loro stadi principali, e tutti i modelli sono sottoposti a verifica con una base di dati, simulazioni e risultati. Il calcolo automatico e l'analisi numerica forniscono i mezzi per l'interpretazione del modello, consentendo la codifica, l'elaborazione e l'integrazione delle variabili descrittive al fine di generare nuove informazioni. Il circuito si chiude: dal problema, con i dati sperimentali, al modello; dal modello, con il calcolo numerico, a nuovi dati e da questi al fenomeno iniziale per un'operazione di verifica, controllo e adeguamento.

[22] Infatti ad oggi non constano – almeno in Italia – altre strutture e docenti che lo realizzino.

[23] Dato riferito al concorso le cui prove scritte si sono tenute il 25-26-27 giugno.

attuazione, ma la causa principale appare quella delle cd. distorsioni emotive, fenomeno più volte esaminato nella rivista, in particolare – per quel che qui interessa – con riferimento all'addestramento dei borsisti e ricercatori.

È ancora presto per formulare conclusioni definitive, ma la riflessione si appunta sull'interrogativo se il destinatario dell'insegnamento – e dell'addestramento – secondo il metodo scientifico non capisca o non riesca[24].

Se le distorsioni emotive impediscono la comprensione anche nel lungo periodo, evidentemente è subentrato il fenomeno dell'illusione. Allora è finita[25].

Se, invece, impediscono solo la riuscita, allora esiste la possibilità di soluzione, ma solo in presenza di un intervento diretto, perché – evidentemente – c'è un *deficit* di capacità rispetto ai problemi da risolvere che genera ansia e paura, allontanando il soggetto dal perseguire l'ambizioso traguardo.

Si obietterà che esiste una terza (oltre a non capisce e non riesce) ipotesi: non condivide.

Obiezione fallace.

Se io affermo che 2+2=4, chi replica «non sono d'accordo», semplicemente non capisce.

Neppure costituisce un'ipotesi alternativa il rifiuto del metodo scientifico, giustificato con l'affermazione che l'originaria adesione allo stesso era il frutto di un «accecamento» dettato dall'ambizione. Se si parla di essere accecati dall'ambizione con riferimento a comportamenti illeciti o immorali a scopo di arricchimento o di potere, il concetto è appropriato. Ma qualora se ne parli con riferimento al tentativo di mutare la mediocrità della propria esistenza, il concetto è fuori luogo. Affermazioni simili sembrerebbero dare ragione alle tesi della lettrice citata in prefazione, secondo cui chi dichiara di voler migliorare dice il falso (consapevolmente o meno non rileva). Il che è assai poco probabile. Piuttosto, dice il falso quando afferma di essere accecato dall'ambizione. Mentre, ad accecare, è la paura (o altri disordini del pensiero). Che non prova chi aderisce al metodo scentifico, ma chi ne fugge o – peggio – lo trasgredisce.

[24] In senso relativo. Il discorso che si fa riguarda standard di vertice, non medi, che sono già stati ampiamente superati.

[25] V. *Creazione umana e ordine giuridico - presentazione*, in http://www.dirittoscienza.it/2014-dicembre.pdf.