

Giovanni Damele
Dialettica, retorica e argomentazione giuridica

1. *Teorie dell'argomentazione e sistemi dialettici*

La nozione di «sistema dialettico», introdotta nel 1970 da Charles Leonard Hamblin nella sua opera *Fallacies*¹, è divenuta una delle chiavi di volta dei più recenti sviluppi nello studio dell'argomentazione pratica generale. L'intenzione di Hamblin era progredire nello studio delle fallacie riconducendo la loro analisi al concetto di modello o «gioco» dialettico. Muovendo nella direzione di un approccio maggiormente «contestuale», il logico australiano riteneva infatti di individuare più precisamente quei criteri normativi utili per giudicare della «bontà»² degli argomenti.

Dal momento che lo scopo dell'argomentazione pratica è convincere o conquistare qualcuno alle proprie posizioni, il primo metro di giudizio per giudicare della «bontà» di un argomento non poteva essere altro che la sua efficacia. E a questo criterio, infatti, si era costantemente attenuta la secolare tradizione degli studi retorici che, nel momento in cui appariva il testo di Hamblin, era stata riportata in auge già da dodici anni da Chaim Perelman e da Lucie Olbrechts-Tyteca³. Tuttavia, Hamblin, come del resto lo stesso Perelman, riteneva che ogni argomento potesse ricevere una valutazione, potremmo dire, «di secondo livello», che andasse al di là della mera efficacia, vale a dire una valutazione alla luce del sistema dialettico di appartenenza, cioè di un modello, o «famiglia» di dialoghi, che obbedisce a regole ben precise⁴ e del tutto interne.

Il modello cui pensava Hamblin era perciò una struttura costruita a partire da certe regolarità isolate a partire dai dialoghi reali, e identificate nello scopo (*goal*) generale del dialogo e in un insieme di regole destinate a governare una «conversazione ordinata», nella quale almeno due parti parlano a turno prendendo nota, volta a volta, di ciò che è stato sostenuto⁵. Questo consentirebbe

¹ C. Hamblin, *Fallacies*, Vale Press, Newport, 1993.

² Un «buon argomento» è, nella terminologia di Hamblin, un argomento non fallace.

³ Proprio nel 1970 compariva l'edizione inglese del *Traité de l'argumentation*. Tuttavia, Hamblin non fa nessun diretto riferimento all'opera di Perelman e Olbrechts-Tyteca nella prima edizione del suo libro.

⁴ C. Hamblin, op. cit., p. 255.

⁵ Così la definiscono D.N. Walton e E.C.W. Krabbe in Walton-Krabbe, *Commitment in*

a ciascun interlocutore di possedere un aggiornato repertorio di credenze e impegni (*commitment store*): un insieme di premesse costantemente rivedibili che costituirebbero una versione aggiornata dei tradizionali *éndoxa* aristotelici.

Hamblin riteneva che i sistemi dialettici potessero essere studiati sia da un punto di vista descrittivo, cioè individuando delle costanti nelle conversazioni reali, sia da un punto di vista normativo, stabilendo «semplici sistemi di regole precise, ma non necessariamente realistiche»⁶ alla cui luce si potessero analizzare gli argomenti, individuando quelli fallaci. Una distinzione che è stata ben ricostruita da Giovanni Sartor⁷, in un articolo apparso nel 2004 e nel quale, riferendosi a una distinzione analoga presentata da Walton e Krabbe⁸, ha precisato le differenze esistenti tra *descrizione* di sistemi dialettici esistenti e *progettazione* di sistemi dialettici in tutto o in parte nuovi.

Ripercorrendo la strada tracciata da Perelman e da Hamblin, le recenti teorie dell'argomentazione «neodialettiche» sembrano sostanzialmente preferire, con differente impegno, la progettazione alla descrizione. Pur dichiarando preliminarmente, in genere, di operare per una conciliazione dei due approcci. Autori come Douglas Walton o come coloro in varia misura ascrivibili alla cosiddetta «scuola di Amsterdam», formatasi intorno all'opera di Frans van Eemeren e Rob Grootendorst, hanno cercato, prendendo le mosse anche dalla concezione «dialettica» della logica sviluppatasi negli studi di Lorenzen e della «scuola di Erlangen», di dare forma a una teoria unitaria dell'argomentazione, scegliendo, sulla scorta degli studi di Grice sulle regole conversazionali, di privilegiare, pur con sfumature differenti, il modello della «discussione critica». Tuttavia, proprio la preminenza (assoluta o relativa) attribuita a questo specifico modello potrebbe costituire un ostacolo nella ricerca di una teoria unitaria dell'argomentazione.

2. La «pragma-dialettica»

Inserendosi nell'alveo della cosiddetta scuola «dialettica»⁹, Van Eemeren e Grootendorst¹⁰ hanno cercato di prendere quanto più possibile le distanze dalle

Dialogue. Basic Concepts of Interpersonal Reasoning, State University of New York Press, Albany, 1995, p. 5.

⁶ C. Hamblin, op. cit., p. 256.

⁷ G. Sartor, *Dialoghi e ragionamento giuridico: diversità dei sistemi dialettici e loro giustificazione*, in P. Comanducci / R. Guastini (a cura di), *Analisi e Diritto 2004*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 191.

⁸ D. Walton / E. Krabbe, *Commitment in dialogue*, cit., p. 5.

⁹ Sulla corrente «dialettica», si veda in part. J.A. Blair / R.H. Johnson, *Argumentation as dialectical*, in «Argumentation», 1, 1987, pp. 41-56.

¹⁰ F.H. van Eemeren / R. Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussion*, Foris, Dordrecht, 1983; F.H. van Eemeren / E. Grootendorst / T. Kruiger, *Handbook of Argu-*

componenti più genuinamente «retoriche» che l'approccio perelmaniano alla teoria dell'argomentazione aveva, piuttosto timidamente, cercato di reintrodurre. Tentando così di andare oltre gli studi neoretorici, ma anche oltre Hamblin, i pragmadialettici hanno enfatizzato il carattere funzionalista degli studi sull'argomentazione, rimproverando alla tradizione retorica di essersi limitata, nell'analizzare gli argomenti isolatamente, a inventariare tecniche d'argomentazione considerate efficaci soltanto alla luce delle caratteristiche epistemiche dell'uditorio¹¹. Più dell'argomento in sé, per non dire della singola figura retorica, quel che conta, secondo la pragma-dialettica, è la sua funzione all'interno di un codice di regole volte a identificare un dialogo-modello, inteso come scambio ordinato di punti di vista all'interno di una discussione finalizzata a difendere, confutare o giustificare una data posizione. L'argomento non può, in altre parole, essere considerato isolatamente dal processo dialogico nel quale si inserisce e del quale è, in ultima analisi, un risultato.

È in questa direzione che i pragmadialettici hanno cercato di unire la concezione «dialettica» della logica, scaturita dagli studi di Lorenzen e di Hamblin, alla teoria degli atti linguistici di Austin e Searle e agli studi di Grice sulle regole conversazionali. Il «processo dialogico» è stato così inteso come un'interazione tra (almeno) un proponente o protagonista, che pone in questione una proposizione, e (almeno) un antagonista che risponde all'obiezione, e qualificato come, appunto, una «discussione critica», il cui fine è superare una differenza di punti di vista. Contrariamente a quanto riteneva Perelman, il carattere ragionevole di un argomento dipende, secondo i pragmadialettici, non tanto dall'accordo che esso riceve da parte di un uditorio, per quanto universale possa essere, quanto «dalla sua conformità a una procedura di condotta di una discussione incentrata sul confronto di punti di vista»¹². La discussione critica, così intesa, mira a portare alla luce, per mezzo di una verifica razionale intersoggettiva di tipo comunicativo, le debolezze di una tesi posta in questione e le sue implicazioni nascoste, verificandone così la validità, in vista della risoluzione di un disaccordo. Alla luce di questi presupposti, l'argomentazione viene ridefinita come «un'attività verbale e sociale della ragione mirante ad accrescere (o a diminuire) agli occhi dell'uditore o del lettore l'accettabilità di una posizione controversa presentando una costellazione di proposizioni destinate a giustificare

mentation Theory, Foris, Dordrecht, 1987.

¹¹ F.H. van Eemeren / R. Grootendorst, *Argumentation, communication and fallacies*, Hillsdale, Lawrence, Erlbaum, 1992. È interessante notare come Perelman, nel suo lavoro del 1976 *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, avanzasse la stessa critica alla tradizione retorica che lo aveva preceduto, rimpoverandole di aver avuto una visione decontestualizzata delle figure retoriche e di considerarle come «fiori secchi in un erbario».

¹² Cfr. P. Houtlosser, *Points of view*, in «Argumentation», 12, 1998, pp. 387-405.

(o confutare) questa posizione davanti a un giudice razionale»¹³. In opposizione alla tradizione retorica, che vedeva nell'argomentazione nulla più che lo spazio dei dibattiti irrisolti, o meglio risolti solo parzialmente, e del dissenso (che può anche essere tuttavia un «dissenso fecondo»), per la pragma-dialettica lo scopo dell'argomentazione pratica non è la vittoria sull'interlocutore, ma la ricerca, compiuta congiuntamente e cooperativamente dai parlanti, di una conclusione già contenuta in determinate premesse condivise.

Concentrandosi perciò sui processi dialettici orientati alla risoluzione dei conflitti, i pragmadialettici elaborano così un modello ideale di dialogo razionale basato su un repertorio di regole, alla cui luce vanno valutate le argomentazioni reali. Van Eemeren e Grootendorst indicano, in particolare, dieci regole, che costituiscono l'ossatura di una vera e propria etica dell'argomentazione, ispirata al principio di cooperazione e alle regole degli scambi conversazionali di Paul Grice¹⁴. Queste regole, non a caso definite «dieci comandamenti» e scelte sulla base della loro capacità di risolvere proficuamente una disputa, per quanto mai pienamente soddisfatte nelle argomentazioni ordinarie, dovrebbero tuttavia costituire, nelle intenzioni dei pragmadialettici, un utile modello normativo¹⁵. Ogni violazione di queste regole, costituendo una trasgressione del codice della discussione critica e quindi, in ultima analisi, un atto linguistico che impedisce la risoluzione di una disputa, costituisce una fallacia. Cosicché questo codice risulta

¹³ F. van Eemeren/R. Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussion*, cit., p. 53.

¹⁴ Cfr. J.P. Grice, *Logic and Conversation*, in D. Davidson / G. Harman (a cura di), *The Logic of Grammar*, Dickenson, Encino, 1975 (trad. it. *Logica e conversazione*, Il Mulino, Bologna 1993).

¹⁵ (1) Le parti non devono impedire reciprocamente l'espressione dei propri punti di vista né dei dubbi sul punto di vista dell'avversario; (2) chiunque presenti un punto di vista è obbligato a difenderlo se l'altra parte lo richiede; (3) ogni attacco a un punto di vista deve riferirsi al punto di vista che è stato effettivamente presentato dall'avversario; (4) un certo punto di vista può essere difeso soltanto attraverso argomentazioni relative a quel punto di vista; (5) un interlocutore può essere chiamato a rendere conto delle premesse che ha lasciato inesprese; (6) un punto di vista deve essere considerato come difeso in maniera conclusiva se la difesa ha luogo mediante argomenti accettati a partire da un punto di partenza comune; (7) un punto di vista deve essere considerato come difeso in maniera conclusiva se la sua difesa viene condotta mediante argomentazioni che applicano correttamente uno schema argomentativo accettato da entrambe le parti; (8) gli argomenti avanzati devono essere validi o tali da potere essere resi validi rendendo esplicite una o più premesse lasciate inesprese; (9) una difesa deve dirsi fallita quando la parte che ha proposto il proprio punto di vista lo ritrae; deve dirsi riuscita, quando l'avversario ritira i suoi dubbi; (10) i diversi punti di vista non devono essere formulati in maniera eccessivamente vaga, né in maniera tanto ambigua da provocare confusione; la loro interpretazione deve essere il più possibile accurata. Si veda F. van Eemeren / R. Grootendorst, *Fallacies in Pragma-dialectical Perspective*, in «Argumentation», 1, 1987, pp. 201-283.

particolarmente utile ai fini di una riclassificazione delle fallacie, individuate sulla base della regola infranta¹⁶.

Quel che dovrebbe essere chiaro, comunque, è che l'individuazione di queste regole, che dovrebbero costituire una sorta di «distillato» delle argomentazioni reali, è guidata da una precisa concezione dell'argomentazione, una concezione che attribuisce appunto al modello della discussione critica, cioè del dialogo condotto al fine di ricomporre cooperativamente una disputa, il ruolo di standard di ogni altro tipo di argomentazione pratica.

Date queste premesse, ne segue che anche la nozione di persuasione sottintesa dalla concezione pragma-dialettica è opposta a quella che aveva costituito il nucleo della tradizione retorica, vale a dire all'individuazione di strategie utili a battere l'avversario. La persuasione, in ambito pragma-dialettico, si caratterizza invece come un aspetto di un più ampio processo il cui fine è, in ultima analisi, l'esame critico dei punti deboli delle posizioni in discussione, allo scopo di raggiungere se non la verità, per lo meno la completa conciliazione di un disaccordo.

Com'è ovvio, la questione principale alla quale la pragma-dialettica è chiamata a rispondere è se sia possibile ridurre l'argomentazione pratica al modello della discussione critica¹⁷. Una questione non secondaria, per ogni teoria che ambisca a costituirsi in «teoria generale dell'argomentazione». E forse proprio i tentativi di applicazione della pragma-dialettica al più ristretto settore dell'argomentazione giuridica mostrano come la risposta a questa questione rischi di non andare nella direzione del progetto pragma-dialettico, almeno se si pretende che un modello ideale mantenga un qualche contatto con la realtà.

2.1 *Pragma-dialettica e argomentazione giuridica*

Ricostruita alla luce dell'approccio pragma-dialettico, l'argomentazione giuridica costituirebbe una forma istituzionalizzata di discussione critica mirata alla risoluzione delle dispute, nella quale il comportamento delle parti e del giudice è interpretato come un tentativo di risolvere o di superare una differenza di opinione. Questo modello, inoltre, dovrebbe in qualche modo essere sovrapponibile a ogni tipo di argomentazione giuridica: tanto a quella dottrina quanto a quella che si svolge nelle aule dei tribunali.

¹⁶ Questo tipo di analisi consente tra l'altro di aggiungere nuovi tipi di fallacia a quelli già noti alla tradizione. Su questo tema cfr. A. Cattani, *Discorsi ingannevoli. Argomenti per difendersi, attaccare, divertirsi*, GB, Padova, 1995, pp. 94 e 98. Cfr. anche M. Benzi, *Il problema logico delle fallacie*, in G. Mucciarelli e G. Celani (a cura di), *Quando il pensiero sbaglia. La fallacia tra psicologia e scienza*, Utet Libreria, Torino, 2002, pp. 69-65 e 182-185.

¹⁷ Cfr. M. Benzi, *Il problema logico delle fallacie*, cit.

In un processo giudiziario¹⁸, ad esempio, l'argomentazione tra le parti e il giudice sarà intesa come un momento dello svolgimento di una (esplicita o implicita) discussione, nella quale le parti reagiscono tra di loro o anticipano la parte opposta avanzando forme di «dubbio critico». In particolare, ciò che caratterizza specificamente un processo giudiziario è il fatto che oltre alle discussioni tra le parti vi è anche una (implicita) discussione tra le parti e il giudice, che è intenzionato a valutare le richieste del proponente alla luce sia delle reazioni critiche dell'antagonista, sia di determinati presupposti legali e delle regole di valutazione ammesse all'interno di un processo giudiziario. Le parti, d'altro canto, tentano di difendere i loro punti di vista, anticipando le possibili reazioni critiche tanto della parte avversa quanto del giudice.

Infine, quando il giudice presenta la sua decisione, la motivazione viene sottoposta a verifica da parte dell'uditorio cui si indirizza. E si tratta di un uditorio composito, costituito da una molteplicità di uditori reali e particolari: le parti, i giudici delle istanze superiori, altri avvocati e giuristi non direttamente coinvolti, la comunità giuridica *in toto* e, in ultima istanza, anche l'opinione pubblica. Di fronte a questi uditori, il giudice deve specificare su quali fatti e su quali norme giuridiche egli abbia fondato la propria decisione. Da una prospettiva pragma-dialettica, questa giustificazione costituisce perciò anch'essa una parte della discussione in corso tra il giudice e i suoi possibili antagonisti, vale a dire una (almeno) delle parti in causa e il giudice dell'istanza superiore. Una discussione durante la quale il giudice cerca di anticipare le obiezioni.

L'argomentazione in un processo giudiziario, considerata da un punto di vista pragma-dialettico, viene ricostruita nelle fasi in cui è articolato il modello della discussione critica¹⁹. Vale a dire la fase del *confronto* (o della contrapposizione), nella quale si manifesta una divergenza, la fase di *apertura*, nella quale si dichiarano i rispettivi punti di vista e si definiscono e si accettano (spesso implicitamente) le regole del dibattito, la fase dell'*argomentazione* vera e propria, nella quale si mettono in campo e si difendono i rispettivi punti di vista, e, infine, la *conclusione*, nella quale vengono stabiliti i risultati della discussione.

La prima fase di un processo giudiziario, nella quale le parti avanzano i loro punti di vista o le loro richieste, può allora essere caratterizzata come la *fase di confronto* del processo. In questa fase, il giudice rimane passivo, limitandosi a verificare che le parti presentino i loro punti di vista o avanzino le loro richieste in accordo con le regole della procedura.

La seconda fase, la *fase di apertura*, invece, rimane in gran parte implicita in

¹⁸ Per la ricostruzione alla luce della teoria pragma-dialettica dell'argomentazione giudiziaria si veda in part. E. Feteris, *A dialogical theory of legal discussion: Pragma-dialectical analysis and evaluation of legal argumentation*, in «Artificial Intelligence and Law», 8, 2000, pp. 115-135

¹⁹ Il giudice costituisce perciò, all'interno di questo modello, una sorta di «antagonista istituzionale». Cfr. E. Feteris, *A dialogical theory of legal discussion*, cit.

un processo giudiziario, e può essere rappresentata dal sistema istituzionalizzato di regole contenuto nei codici di procedura. Infatti, dal momento che viene ritenuto improbabile che le parti raggiungano congiuntamente e in tempi utili un accordo soddisfacente sulle regole procedurali comuni e sui punti di partenza ammessi, il sistema legale fornisce loro un sistema istituzionalizzato di regole e punti di partenza che si sostituisce d'autorità a tale tipo di accordo, realizzando, in termini pragma-dialettici, una fase di apertura.

Nella terza fase, la *fase dell'argomentazione*, la parte che si è rivolta al giudice difende la sua posizione di partenza, mentre l'altra avanza le proprie controargomentazioni, e il giudice valuta le argomentazioni di entrambi, giudicando la forza, il peso e le conseguenze legali delle prove presentate.

Nel quarto e ultimo stadio del processo, che può essere considerato come la *fase conclusiva*, il giudice deve finalmente decidere se il proponente si è difeso con successo dai contro-argomenti critici avanzati.

L'argomentazione che avviene durante un processo giudiziario, quindi, rientra, secondo la pragma-dialettica, nel modello della discussione critica, dal momento che il suo scopo principale, il fine di tutta l'argomentazione interamente considerata e non delle singole argomentazioni delle parti, è la composizione di un dissidio²⁰. Tuttavia, come ha notato Eveline Feteris²¹, esistono alcune importanti differenze, sulle quali è necessario porre attenzione, tra un processo giuridico e una discussione critica.

In una discussione critica, infatti, le parti verificano congiuntamente se le regole di discussione sono state osservate e decidono congiuntamente intorno al risultato della valutazione e alla conclusione della discussione. In un processo giudiziario, per ragioni di imparzialità, è invece compito del giudice verificare se le regole procedurali siano state osservate, così come lo è valutare l'argomentazione e prendere una decisione intorno alla conclusione finale. Perciò, in un processo giudiziario il giudice compie da solo (e d'autorità) ciò che in una discussione critica compiono congiuntamente (e di comune accordo) le due parti.

Inoltre, al fine di ottemperare agli obiettivi specificatamente giuridici della certezza o sicurezza giuridica e dell'equità, una discussione giudiziaria obbedisce a determinate procedure e regole che differiscono, sotto certi (rilevanti) aspetti, dalle regole e dalle procedure della discussione critica. In particolare, queste regole e procedure devono anzitutto garantire che il conflitto sia risolto entro un lasso di tempo ragionevole, e richiedono che la soluzione provenga da una terza parte neutrale, e non da una parte in causa, come invece può avvenire nell'ambito della discussione critica.

Queste differenze, come vedremo oltre, non sembrano però prive di conse-

²⁰ «That the argument is not reached among the individual parties does not imply that this course of action is not reasonable; it is reasonable with respect to the need to resolve conflicts in a rational way», E. Feteris, op. cit., p. 119.

²¹ E. Feteris, op. cit., p. 120.

guenze sulla ricostruzione dell'argomentazione giuridica (o almeno di quella giudiziale) come un caso di discussione critica.

3. La «new dialectic» di Douglas Walton

Accanto alla pragma-dialettica della scuola di Amsterdam, la cosiddetta *new dialectic*, elaborata da Douglas C. Walton ed Eric C.W. Krabbe²², costituisce l'altro grande filone «dialettico» nel campo delle teorie dell'argomentazione contemporanee.

Analogamente a Van Eemeren e a Grootendorst, Walton, sulla scia di Hamblin, privilegia il modello del «dialogo» inteso essenzialmente come una «sequenza dialettica» o scambio «ordinato» di argomenti tra (almeno) due parti, facendone la chiave di volta della propria teoria normativa dell'argomentazione. Inoltre, sempre in analogia con i risultati della pragma-dialettica, Walton enfatizza il carattere pragmatico e funzionale dell'argomentazione, ponendo attenzione al contesto nel quale il dialogo si sviluppa e agli obiettivi che con esso si intendono perseguire. Infine, per Walton come per i pragmadialettici, caratteristica dell'argomentazione è di essere «presuntiva», poiché ogni posizione assunta è sempre «rivedibile» o *defeasible*. Rispetto alla teoria pragma-dialettica, però, la *new dialectic* di Walton si caratterizza per un approccio spiccatamente pluralistico, dal momento che intende rinunciare a un modello privilegiato di dialogo per prendere in considerazione tutti i diversi tipi di interazione dialettica²³.

Walton intende individuare le regole che presiedono a tutti i differenti tipi di dialogo, alla luce dell'obiettivo (*goal*) del dialogo stesso, che può essere la persuasione come l'informazione, la negoziazione o la riconciliazione. Così, un'interazione dialettica viene scomposta da Walton in una situazione iniziale, un *goal* specifico per ogni partecipante, un *goal* principale del dialogo e un codice di regole che devono consentire il raggiungimento del *goal* principale. Colorando la propria teoria di una decisa sfumatura cooperativa di stampo griceano, Walton fa dipendere la correttezza di un'argomento dalla sua capacità di contribuire al raggiungimento del *goal* principale del dialogo nel quale è utilizzato.

È interessante, a questo proposito, considerare il ruolo fondamentale che, in particolare nella ricostruzione di una discussione critica (che egli accomuna al dialogo di persuasione), riveste la nozione di «impegno» (*commitment*). Walton attribuisce infatti a ogni partecipante una determinata riserva (*commitment store*) che comprende l'insieme delle proposizioni che egli è disposto a sostenere.

²² Cfr. D. Walton / E. Krabbe, *Commitment in Dialogue*, cit.

²³ D. Walton *A Pragmatic Theory of Fallacy*, The University of Alabama Press, Tuscaloosa-London, 1995, pp. 257-258

Questi *commitments*, nel dialogo di persuasione, possono essere sia espliciti (*light-side commitments*), che impliciti (*dark-side commitments*). Il tipo di dialogo persuasivo detto «permissivo», che corrisponde in maniera più precisa alla discussione critica della pragma-dialettica, mira essenzialmente a fare emergere i *dark-side commitments*. Per contro, nel tipo di dialogo persuasivo detto «rigoroso» vengono chiamati in causa soltanto i *light-side commitments*: questo tipo di dialogo, in altri termini, sembra allontanarsi dal modello della discussione critica, poiché si svolge attraverso regole rigidamente fissate che indicano prioritariamente quali *commitments* vanno presi in considerazione.

3.1. I tipi di dialogo

Sulla base dei propri presupposti teorici, Walton cerca di realizzare una serie di modelli normativi che siano applicabili alla valutazione dei dialoghi reali. E uno dei presupposti teorici che Walton condivide con Perelman e Hamblin è quello della dipendenza contestuale del dialogo. Tuttavia, a differenza di Perelman che la correlava all'accettabilità di un'argomentazione di fronte a un uditorio particolare, lo studioso canadese identifica invece la dipendenza contestuale come dipendenza dall'obiettivo che si persegue attraverso il dialogo. Inoltre, a differenza di Hamblin, che non fornì nessuna classificazione dei tipi di dialogo, Walton propone sei modelli di dialogo, riferibili a ogni campo disciplinare e indentificati sulla base del loro obiettivo e delle tecniche di argomentazione utili ad ottenerlo.

Walton²⁴ individua, infatti, cinque aspetti rilevanti per ogni dialogo: il tipo di conflitto (o, più in generale, il tipo di problema) dal quale il dialogo ha origine, la natura del tema discusso, il grado di rigidità delle regole cui obbedisce, la precisione della ricostruzione procedurale del dialogo, la commistione con altri tipi di dialogo. I modelli individuati sulla base di questi parametri sono normativi nel senso che a loro spetta mostrare «come le persone dovrebbero idealmente argomentare se fossero ragionevoli», laddove la ragionevolezza, applicata al dialogo, viene definita, griceamente, come adesione «alle massime collaborative di cortesia che consentono a una conversazione di svolgersi in maniera produttiva»²⁵. Essi sono:

1) il *dialogo di persuasione* (accomunato alla *discussione critica*), che ha per obiettivo generale la risoluzione razionale di un conflitto tra differenti punti di vista e per obiettivo individuale dei partecipanti persuadere l'altro (o gli altri) della validità dei rispettivi punti di vista.

2) La *negoziiazione*: il punto di partenza è qui un conflitto di interessi fra i

²⁴ Cfr. D. Walton / E. Krabbe, op. cit.

²⁵ D. Walton, *A Pragmatic Theory of Fallacy*, cit., p. 99

partecipanti al dialogo, che si trovano invece nella necessità di dover cooperare. L'obiettivo generale è raggiungere un accordo pratico accettabile per entrambe le parti, quello individuale ottenere per sé un accordo il più favorevole possibile.

3) L'*indagine (inquiry)*: prende le mosse dal riconoscimento di uno stato di ignoranza su di un determinato argomento e ha per obiettivo generale provare la verità o la falsità di una certa proposizione o, in alternativa, l'impossibilità a stabilire la verità (o la falsità) della proposizione in questione, anche dopo una ricerca approfondita che abbia vagliato tutte le prove disponibili. La ricerca delle prove a favore o contro un'ipotesi è l'obiettivo particolare dei partecipanti. Walton indica diversi esempi di indagine, ciascuna dotata di proprie regole e tecniche (l'indagine legale, le inchieste parlamentari, la ricerca scientifica ecc.).

4) La *deliberazione*: l'origine del dialogo è in questo caso la necessità di intraprendere un'azione. L'obiettivo generale è prendere una decisione che sia giudicata la migliore da tutte le parti coinvolte, l'obiettivo individuale influenzare l'esito della deliberazione a proprio favore.

5) Il *dialogo per richiesta di informazioni*: la situazione iniziale (altamente asimmetrica) è la disparità di informazioni tra i due partecipanti, l'obiettivo generale lo scambio e la diffusione di informazioni, e gli obiettivi particolari la loro trasmissione o acquisizione. Ne sono esempi particolari il dialogo didattico, l'intervista, l'interrogazione o la consultazione di esperti.

6) Il dialogo di tipo *eristico*, del quale è un esempio, secondo Walton, il litigio, ha come obiettivo generale il raggiungimento di un accordo provvisorio, mentre come obiettivo particolare di ciascun partecipante la sconfitta dell'avversario e la vittoria agli occhi degli spettatori²⁶.

Sulla base di questa classificazione dei tipi di dialogo, e delle relative regole, Walton costruisce anche un'analisi delle fallacie, mettendole in relazione con uno specifico tipo di dialogo: dal che deriva, in obbedienza all'approccio funzionalista, che un determinato argomento potrà essere considerato fallace all'interno di alcuni dialoghi e appropriato all'interno di altri. La fallacia è perciò un argomento che *sembra* ragionevole, poiché ritenuto legittimo all'interno di alcuni tipi di dialogo, ma non lo è, in quanto il suo uso è illegittimo in quel determinato tipo di dialogo in cui è utilizzato.

Vale qui la pena di notare il rilievo attribuito da Walton ai cosiddetti passaggi o «slittamenti» dialettici (*dialectical shifts*). Walton rileva infatti come nella conversazione ordinaria avvengano, e anche abbastanza frequentemente, degli «scarti» tra un contesto e l'altro e tra un tipo di dialogo all'altro, talvolta in maniera inavvertita. Questi passaggi non possono essere considerati, dal punto di

²⁶ Walton include perciò tra i modelli normativi di dialogo anche il litigio, ritenendo che anch'esso abbia le sue regole e i propri standard di valutazione, legati all'efficacia delle tecniche argomentative. Quest'aspetto esemplifica bene la differenza tra l'impostazione di Walton e quella della scuola pragma-dialettica, al di là dei problemi che indubbiamente può suscitare (cfr. anche D. Walton, *A pragmatic model of legal disputation*, p. 717, in «Notre Dame Law Review», 1998, pp. 711-735).

vista della teoria dell'argomentazione, necessariamente scorretti, a meno che vengano non soltanto compiuti consapevolmente da un interlocutore, ma da questo anche strategicamente nascosti all'altro interlocutore, al fine (subdolo e illecito, alla luce della discussione critica) di trarne un vantaggio²⁷.

3.2. *Argomentazione giuridica e new dialectic*

Sulla base della teoria dialettica esposta da Walton, le interazioni dialettiche reali possono perciò essere descritte prendendo in considerazione non un modello solo, ma diversi modelli di dialogo, combinati tra loro in maniera diversa. Così, anche le somiglianze e le differenze tra i diversi tipi di argomentazione giuridica possono essere ricostruite in tal modo. Ad esempio, stipulare un contratto o raggiungere una transazione in una disputa possono essere classificati come esempi di negoziazione *tout court*, mentre il dialogo dottrinale a prima vista rientra nella categoria dell'indagine²⁸, ma può includere (anche in maniera rilevante) elementi di persuasione. Infine, il dibattito giudiziario può essere classificato come un dialogo di persuasione che contiene anche elementi propri del dialogo eristico, della ricerca d'informazione, e talvolta anche della negoziazione e dell'indagine²⁹. Se perciò limitiamo il nostro sguardo al dibattito giudiziario, sarà il dialogo di persuasione a fornirci lo schema principale d'analisi.

Tuttavia, Walton, adeguando il proprio modello di dialogo di persuasione alla discussione critica, sembra ritenere che un processo giudiziario non possa seguire il modello della pura persuasione³⁰. Questo modello, tra l'altro, porterebbe con sé, secondo Walton, il rischio della cosiddetta «contestazione globale»: cioè l'opponente potrebbe sempre evitare di essere persuaso (e quindi di perdere) limitandosi a contestare ogni affermazione del proponente.

Una prima correzione di questo modello starebbe proprio nell'introduzione, all'interno di un dibattito di persuasione a due parti, di un osservatore, nel caso di un processo una giuria o un giudice, che stabilisca quali enunciati non possano essere semplicemente contestati senza fornire prova del contrario. La presenza di

²⁷ D. Walton, *A Pragmatic Theory of Fallacy*, cit., p. 120.

²⁸ Oppure, se si tiene per valida la classificazione suggerita da Giovanni Sartor, dell'indagine pratica (v. G. Sartor, op. cit., p. 195).

²⁹ Cfr. D. Walton, *A Pragmatic Model of Legal Disputation*, cit., p. 722. Può contenere anche elementi attinenti alla riconciliazione (v. G. Sartor, ibid.).

³⁰ Interessanti sono, anche a questo proposito, le osservazioni fatte da Walton confrontando il modello del «fair trial» (cui dovrebbero avvicinarsi i processi giudiziari reali) con la «caccia alle streghe» (come descritta da N. Hawthorne e rivalutata dal senatore McCarthy). Cfr. Walton, *A Pragmatic Model of Legal Disputation*, cit., pp. 725-731.

una terza parte, infatti, costituisce già una prima significativa variazione del modello «classico» di dialogo di persuasione.

Altre variazioni, sempre al fine di evitare il pericolo della contestazione globale, consistono nell'incorporare all'interno del dialogo di persuasione una fase di ricerca di informazioni, come accade quando si interroga un testimone o con la perizia di un esperto, oppure un'indagine o ancora una negoziazione. Giovanni Sartor³¹ ha notato come ci si troverebbe così di fronte a un caso tipico di *spostamento del dialogo*. Tuttavia, almeno nei primi due casi la tesi che si tratti di un vero e proprio spostamento del dialogo sembra contestabile. Infatti, all'interno di un'argomentazione pratica, questi apparenti spostamenti possono sempre essere messi in campo come strategie retoriche, volte ad aumentare le probabilità di persuadere il giudice, il che resterebbe comunque lo scopo finale del dialogo. Più univoco sembra invece il caso della negoziazione (e soprattutto della riconciliazione, che si configura come scopo della mediazione giuridica), che si caratterizza effettivamente come un'uscita dal piano della pura persuasione e anche, quindi, come un modello alternativo di superamento delle controversie³².

In ogni caso, per Walton l'argomentazione usata in un processo è sì di carattere «persuasivo», ma non si tratta della persuasione retorica. Walton preferisce piuttosto parlare di una persuasione «razionale», basata essenzialmente, in ultima analisi, sulla presentazione di prove. La tendenza a plasmare l'argomentazione giuridica sulla base di giochi argomentativi non cooperativi ma antagonisti e conflittuali finisce infatti per attribuire, secondo Walton, un'eccessiva importanza alle componenti eristiche, a discapito di quelle più vicine al modello della discussione critica³³. Questa tendenza, in particolare, sarebbe dovuta all'abitudine di limitare l'analisi dell'argomentazione agli scopi specifici dei singoli interlocutori, ignorando il livello più importante dello scopo principale del dialogo³⁴. Al di là del livello superficiale di un confronto apparentemente eristico, esisterebbe dunque uno scopo principale, lo scopo del processo considerato come istituzione, al cui raggiungimento (in maniera inconsapevole?) coopererebbero le parti, secondo una variante argomentativa dell'eterogeneità dei fini. Lo «scopo principale», dunque, renderebbe la struttura del dialogo più complessa, anche solo per il fatto, nota di sfuggita Walton, che il

³¹ Giovanni Sartor, op. cit., p. 203.

³² Naturalmente, il modello della riconciliazione può essere utilizzato soltanto in alcuni casi particolari, poiché esso richiede, com'è ovvio, che entrambe le parti rinuncino in linea di partenza al pieno riconoscimento della validità delle proprie richieste.

³³ «This win-at-all-costs model makes the dialogue eristic» (D. Walton, *Legal argumentation and evidence*, Pennsylvania State University Press, 2002, p. 169).

³⁴ «That represent the trial only from the viewpoint of these two participants [the opposed attorneys]. What if we look at the trial from the viewpoint of the trier?» (Walton, op. cit., p. 170).

dialogo, in questo caso, è seguito da un uditorio, composto dal giudice o dalla giuria³⁵. Un aspetto però, va notato, che riporta in causa la retorica e l'argomentazione strategica, anziché limitarne ulteriormente lo spazio d'azione: se c'è un uditorio, e se l'obiettivo è quello di influenzarlo, siamo di fronte a qualcosa di diverso da una discussione critica *tout-court*.

Inoltre, un modello di argomentazione basato esclusivamente sulla persuasione retorica, se da un lato indubbiamente non promuove la cooperazione, dal momento che le parti tendono ad avere strategie in conflitto, dall'altro evita comunque che il dialogo degeneri in uno scontro violento, introducendo pur sempre un repertorio di «regole del gioco» che in qualche misura disciplinano il confronto, sottraendolo alle semplici attitudini personali di una parte nei confronti dell'altra. La stessa posizione antagonista delle parti potrebbe perciò favorire il loro riconoscimento reciproco come avversari in un *fair trial* aperto e corretto.

Walton ritiene, giustamente, che il modello persuasivo retorico costituisca un modello di «gioco non cooperativo», di *win-at-all-costs model*, nel quale è piuttosto difficile raggiungere un accomodamento pienamente soddisfacente per entrambe le parti. Tuttavia, ciò è ben lontano dal configurare una situazione nella quale una parte ha un potere arbitrario sull'altra: il modello della persuasione, basandosi anzitutto sul comportamento interessato delle parti, che possono definire le proprie strategie al fine di massimizzare il raggiungimento dei loro opposti interessi senza perciò adottare una prospettiva imparziale o cooperativa, ha comunque un margine di autoregolamentazione.

In ultima analisi, la rinuncia, operata dalla dialettica di Walton, di una giustificazione ideale imperniata sulla struttura di un unico tipo determinato di interazione dialettica, consente un migliore riconoscimento del ruolo rivestito dai diversi modelli dialettici nell'argomentazione giuridica. Inoltre, la caratterizzazione dell'argomentazione giuridica, consente di mettere in luce l'importanza al suo interno del dialogo persuasivo, sebbene quest'ultimo risulti «corretto» dall'accostamento con il modello del discorso critico (o critico-dialettico) delineato anche dalla pragma-dialettica, cioè con un modello di interazione dialettica principalmente cooperativo. In tal modo, la caratteristica «persuasiva» di questo tipo di dialogo risiederebbe, in ultima analisi, soltanto nel richiamo ad opinioni condivise dalle parti del dialogo o all'interno di un contesto sociale. Walton fa, a questo proposito, esplicito riferimento agli *éndoxa*³⁶, intendendoli per l'appunto come presunzioni rivedibili (*defeasible*), e ai *topoi*, cioè alle tesi generalmente considerate accettate o accettabili in ogni discorso (luoghi comuni) o nei discorsi attinenti a particolari discipline (luoghi specifici).

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Per una discussione degli *éndoxa* giuridicamente rilevanti si veda F. Cavalla, *Topica e verità nel discorso giudiziale*, in A. Mariani Marini (a cura di), *Teoria e tecnica dell'argomentazione giuridica*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 103-120.

4. Sistemi dialettici e modelli cooperativi

Walton ha mantenuto della dialettica aristotelica l'idea che esistano diversi tipi di ragionamento o argomentazione. A partire da essa ha realizzato un'autentica tassonomia dei dialoghi basata su situazione iniziale, *goal* principale, *goal* specifico e *set* di regole, che gli ha consentito di determinare in modo più preciso concetti centrali della teoria dell'argomentazione, come quello di campo, reinterpretato alla luce dei contesti dialogici più che degli ambiti disciplinari, o quelli di oratore e di uditorio, reinterpretati alla luce dei concetti di *goal* e di «partecipanti al dialogo», con i loro rispettivi *commitments*. Questo approccio ha consentito a Walton di mantenersi più coerente dei pragmadialettici rispetto ai comuni presupposti contestualisti.

D'altro canto, e analogamente alla scuola pragma-dialettica, Walton si è allontanato dalla tradizione retorica concependo l'argomentazione essenzialmente dal punto di vista di un dialogo tra due interlocutori, più che da quello di un discorso a un uditorio. Perelman, com'è noto, aveva sostituito la nozione logica di validità di un'argomentazione con la nozione retorica di persuasività su un uditorio, adottando (almeno inizialmente) un approccio prevalentemente descrittivo, ma fornendo un quadro forse più unitario delle regole generali del ragionamento persuasivo. Dopotutto, il dialogo veniva ricompreso nel modello perelmaniano dell'argomentazione di fronte a un uditorio, poiché era inteso come quel caso particolare nel quale l'uditorio coincide con l'interlocutore.

Alle reminiscenze della dialettica aristotelica, Walton e i pragmadialettici hanno coniugato la nozione wittgensteiniana di gioco linguistico e la nozione, sviluppata da Hamblin, di *goal*. Ma quel che sembra aver avuto maggiore influenza sui due indirizzi teorici è la concezione cooperativa dell'argomentazione mutuata da Grice. Lo stesso Walton, per quanto non sia giunto, come Van Eemeren e Grootendorst, a limitare la dimensione normativa alla sola struttura della discussione critica, accentua non di meno l'ispirazione griceana della propria teoria, ad esempio interpretando le violazioni dei codici di condotta argomentativi come atteggiamenti non cooperativi rispetto al *goal* principale del dialogo. E in ogni caso, attribuisce al modello della discussione critica (cui riduce il dialogo di persuasione) una chiara centralità all'interno della propria tassonomia, il che in ultima analisi riavvicina di molto il suo approccio a quello pragma-dialettico.

Il modello cooperativo della «discussione critica» sembra tuttavia avere un punto debole, che pare rilevante soprattutto alla luce dell'argomentazione giuridica. Non si capisce, infatti, quale potrebbe essere la sua utilità nei casi, tutt'altro che rari, in cui il conflitto tra i due contendenti sia irriducibile a tal punto da impedire anche l'accordo iniziale sulle procedure da seguire. Ciò appare ancora più problematico nell'approccio pragma-dialettico, che non con-

sente di compiere una reale valutazione di tutti quei tipi di dialogo che non si uniformano al modello della discussione critica³⁷.

La traduzione in ambito giuridico del modello pragma-dialettico della discussione critica, tentata da Eveline Feteris, sembra avere messo in luce questa aporia. Il fatto che sia necessaria una procedura istituzionalizzata altrove (ossia fuori dall'interazione dialettica e del tutto indipendentemente da essa) per consentire un confronto dovrebbe costituire il primo sintomo del fatto che ci si trova in un campo del tutto diverso rispetto alla discussione critica: in un campo, cioè, nel quale le parti in causa non solo non mirano a cooperare per superare un momentaneo disaccordo, ma tale obiettivo può anche non essere raggiunto attraverso la combinazione dei singoli obiettivi «egoistici» delle parti. L'argomentazione che avviene in un processo giudiziario è, in realtà, qualcosa di molto diverso da una pura discussione critica, e ciò per molte ragioni, non ultima il fatto che la posta in gioco può essere molto elevata. La discussione critica, ad esempio, ha come naturale risultato l'effettiva conciliazione di un disaccordo, ed essa può svilupparsi indefinitamente fino all'eventuale raggiungimento di tale conciliazione. La decisione di un giudice, per contro, può avvenire senza che alcun tipo di conciliazione sia mai stato raggiunto, e il superamento del dissidio può realizzarsi in maniera completamente diversa, sciogliendolo d'autorità e anche con soluzioni che possono lasciare insoddisfatte entrambe le parti convenute. Si tratta di differenze, come si vede, tutt'altro che marginali.

Scomporre il procedimento attraverso il quale si sviluppa un'argomentazione giudiziale nelle stesse fasi con le quali viene scomposto il modello ideale della discussione critica non sembra essere sufficiente a rendere tali differenze influenti. Nel migliore dei casi, insomma, la teoria pragma-dialettica non coglie la pluralità delle argomentazioni giuridiche, non tutte assimilabili allo stesso modello, nel peggiore, non coglie l'aspetto centrale dell'argomentazione giuridica, il fatto cioè di presentarsi come un'argomentazione essenzialmente non-cooperativa³⁸.

Da questo punto di vista, Walton certamente fa ricorso a standard normativi meno rigidi di quelli proposti dalla scuola pragma-dialettica, considerando altri tipi di dialogo in aggiunta a quello della discussione critica. Egli ha infatti sostenuto di voler presentare «una struttura con standard di valutazione dell'uso di

³⁷ M. Benzi, *Il problema logico delle fallacie*, cit., p. 182.

³⁸ Sulla distinzione cooperativo/non cooperativo a proposito dei «giochi interpretativi» in ambito giuridico, si veda soprattutto P. Chiassoni, *Interpretative Games: Statutory Construction Through Gricean Eyes*, in P. Comanducci, R. Guastini (a cura di), *Analisi e diritto 1999. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 2000; cfr. anche, dello stesso autore, *Codici interpretativi. Progetto per una voce di un vademecum giuridico*, in P. Comanducci, R. Guastini (a cura di), *Analisi e diritto 2002-2003. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 2004.

un argomento»³⁹ utili nell'argomentazione pratica, che avviene in contesti di limitata disponibilità di informazioni. Questa soluzione sembra più realistica di quella pragma-dialettica, e in effetti attraverso di essa Walton dà una caratterizzazione anche dell'argomentazione giuridica che pare più aderente alle effettive condizioni in cui essa si svolge. In particolare, appare proficua l'idea di combinare più modelli ideali di dialogo per descriverne uno reale.

Resta tuttavia, come nella pragma-dialettica, l'assunto, eccessivamente esigente⁴⁰, secondo il quale un dialogo reale dovrebbe essere giudicato sulla base della distanza tra le proprie caratteristiche effettive e le caratteristiche ideali che esso avrebbe se si svolgesse in ossequio al principio cooperativo, che impone ai partecipanti di non ostacolare il raggiungimento degli obiettivi del dialogo. A tal proposito vale quanto detto prima, e cioè che con ciò ci si esclude a priori qualsiasi valutazione (e anche, probabilmente, una corretta descrizione) dei dialoghi che avvengono in contesti non cooperativi, il cui obiettivo sia vincere l'avversario o persuaderlo a fare qualcosa. In un'argomentazione come quella giudiziaria, una parte può anche porsi (legittimamente) come obiettivo primario di ostacolare il raggiungimento degli obiettivi principali del dialogo. Sostenere che attraverso questa strategia si può giungere, per via traversa, all'accertamento della verità o alla completa ricomposizione di un dissidio, può apparire un'elegante ricostruzione in senso cooperativo di un gioco non cooperativo, ma con ciò non sembra che si possa dire molto di un'argomentazione che avviene anzitutto, se non esclusivamente, con intenti non cooperativi, e che si sviluppa prima di tutto con al fine di persuadere il proprio uditorio di riferimento, utilizzando abilmente a tal fine le regole di procedura e gli spazi d'azione da esse concessi.

In tal senso, sembra invece più interessante la caratterizzazione che Walton dà del dialogo definito «eristico», il cui modello è la «lite» (*quarrel*). Interessante anzitutto perché Walton, includendo la «lite» tra i modelli di dialogo, dimostra di non confondere standard di valutazione con modelli «moralmente» o «socialmente auspicabili» di dialogo, anche se, sotto molti aspetti, l'accostamento del dialogo «eristico» al litigio puro e semplice può apparire fuorviante. Ma è interessante anche perché, attraverso di esso, Walton fornisce un'analisi di un modello di dialogo non cooperativo, analisi che, come abbiamo visto, la pragma-dialettica si preclude.

Walton indica così, nel dialogo di tipo «eristico», una situazione iniziale nella quale uno dei due interlocutori cerca di avvantaggiarsi sull'altro, in un contesto

³⁹ D. Walton, *The New Dialectic: A Method for Evaluating an Argument Used for Some Purpose in a Given Case*, in «Protosociology», 13, 1999, pp. 70-91, p. 71.

⁴⁰ È curioso che Eveline Feteris, dopo aver giustamente rimproverato questo limite a Robert Alexy, non si sia accorta come esso si ripresenti, per quanto in forme diverse, anche nella pragma-dialettica. Cfr. E. Feteris *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories of the Justification of Legal Decisions*, Kluwer, Dordrecht, 1999.

fortemente antagonistico, cercando di prevalere agli occhi degli osservatori attraverso l'uso di tecniche di persuasione. Il dialogo di tipo «eristico» si distingue così essenzialmente, anche dal punto di vista del metodo, dalla discussione critica, il cui obiettivo è risolvere un iniziale conflitto di opinioni con strumenti razionali. Nel suo sviluppo, una discussione eristica può apparire rigorosa o stringente come una discussione critica, ma è ben distante dall'obiettivo ultimo di risolvere un conflitto (attraverso l'argomentazione) e dal tentativo seriamente inteso di convincere l'altra parte della bontà delle proprie opinioni, cui dovrebbe far da contraltare un'altrettanto seria disponibilità ad abbandonare le proprie una volta che si riconosca la validità di quelle dell'avversario. Al contrario, nel dialogo eristico un interlocutore tenta di prevalere anche utilizzando stratagemmi e argomenti che potrebbero apparire fallaci se considerati dal punto di vista della discussione critica. E in effetti, in un modello di argomentazione come questo, l'utilizzazione di argomenti di questo tipo potrebbe anche risultare la migliore e la più efficace tecnica per persuadere un uditorio.

Walton, tuttavia, commette un errore nell'accostare in maniera troppo stretta l'argomentazione eristica alla lite. Per quanto dotato di scopi propri e persino di regole implicite, un litigio è una forma piuttosto «anarchica» di confronto, mentre un dialogo del tipo definito «eristico» può avvenire anche in un contesto fortemente istituzionalizzato, come quello, ad esempio, di un'aula di tribunale.

5. Retorica, persuasione e modelli non-cooperativi

Indubbiamente, ognuno, tranne forse gli avvocati satireggiati da Honoré Daumier nelle sue vignette per «Charivari»⁴¹, desidererebbe che le discussioni che si sviluppano in un'aula di tribunale fossero ispirate a un modello di confronto dialettico «cooperativo», nel quale i partecipanti aspirassero in ultima analisi a mettere in pratica il principio di Grice così come declinato da Walton e dai pragma-dialettici. Sfortunatamente, ideare un complesso e coerente modello di confronto dialettico non sembra sufficiente a far sì che le discussioni reali possano effettivamente uniformarsi, o per lo meno ispirarsi, ad esso. Come ha notato Paolo Comanducci, la tendenza a prendere a modello il «good» o, per lo meno, il «legal man»⁴² come ideale protagonista degli scambi dialettici sembra troppo distante dalla realtà, nella quale le parti sono più interessate ad ottenere una

⁴¹ In una caricatura di Daumier (pubblicata su «Le Charivari» del 27 aprile 1848) un avvocato, pur avendo perduto la causa, consola la povera vedova disperata, vantandosi della propria *ars oratoria*: «Vous avez perdu votre procès, c'est vrai... Mais vous avez du éprouver bien du plaisir à m'entendre plaider!».

⁴² P. Comanducci, *Aarnio e il problema della certezza del diritto*, in P. Comanducci / R. Guastini, *Analisi e diritto*, 1994, p. 116.

decisione favorevole che una decisione giusta o raggiunta «argomentando razionalmente». Almeno tanto distante da risultare inutile.

Più utile, invece, ai fini della costruzione di una teoria dell'argomentazione pratica, potrebbe essere prendere sul serio la retorica come «tecnica della persuasione», e accettare che il dialogo persuasivo può essere anche qualcosa di irriducibile alla «discussione critica» nella quale ogni parte mira a un superamento dei contrasti attraverso una soluzione soddisfacente per tutti. Senza, peraltro, che questo significhi assimilarlo *sic et simpliciter* alla lite.

In effetti, un dialogo persuasivo (anche dotato di una forte carica «eristica») non solo costituisce comunque un'auspicabile alternativa alla violenza fisica e verbale, ma istituisce, in ogni caso, un confronto disciplinato tra due parti. Inoltre, riconoscere che argomentazioni come ad esempio quelle che avvengono in tribunale siano anzitutto di tipo persuasivo (nel senso proprio del termine), non significa sostenere che ogni argomento utilizzato è uno stratagemma quando non una fallacia. Significa, più semplicemente, riconoscere che l'obiettivo cui mira l'argomentazione (e a cui si sottomette l'utilizzazione di ogni tipo d'argomento e di confronto dialettico, ivi compresi l'indagine o la richiesta di informazioni) è persuadere l'uditorio. E infatti Aristotele, nella *Retorica*, aveva notato come la possibilità del discorso di essere vero, che è per la dialettica l'elemento fondamentale, dalla retorica viene presa in considerazione soltanto nella misura in cui è in grado di produrre persuasione⁴³.

Un approccio retorico, allora, può risultare veramente utile nell'ambito delle teorie dell'argomentazione pratica in generale, e dell'argomentazione giuridica in particolare, laddove si accettino tutti i presupposti che esso porta con sé, riconoscendo cioè che quel che è centrale in esso non è tanto l'*éndoxon*, quanto il *pithanòn*, cioè la capacità persuasiva dell'argomentazione.

Sotto diversi aspetti, la nuova retorica perelmaniana sembrava aver imboccato questa strada. Il *Trattato* di Perelman e Olbrechts-Tyteca costituisce forse la parte più riuscita dell'impresa neoretorica, dal momento che in esso due autori sono riusciti a realizzare una fenomenologia del discorso persuasivo dotata di una precisione che Perelman non sembra essere riuscito a ripetere in campo giuridico. E in effetti, rispetto al *Trattato*, il testo dedicato alla *Logica giuridica* del 1976 si limita ad enumerare (anche piuttosto rapidamente) i già noti «luoghi comuni» (in senso tecnico) giuridici, insistendo invece sul lato meno interessante della neoretorica perelmaniana, cioè sul tentativo di fondare una sorta di razionalità «retorica» utilizzabile anche in campo giuridico: una «logica giuridica» alternativa fondata sul concetto di «ragionevolezza»⁴⁴.

⁴³ Cfr. ad es. Aristotele, *Retorica*, 1356a: «La persuasione si ottiene tramite i discorsi quando mostriamo il vero o ciò che appare tale attraverso i mezzi di persuasione appropriati in ogni caso» (trad. di Marco Dorati, Mondadori, Mondadori, Milano, 1996; corsivo mio).

⁴⁴ Più vicino allo spirito del *Trattato* è invece il lavoro sul *Comico nel discorso* di Lucie

Già Perelman, in effetti, aveva cercato di limitare il recupero della retorica alle componenti più «formali» e dialettiche, cercando di superare quelli che gli erano apparsi come i due principali punti critici dell'approccio retorico: il consenso come misura del valore dell'argomentazione e il fatto che la persuasività dipenda dall'abilità di chi usa mezzi retorici. Lo sviluppo delle teorie dell'argomentazione è avvenuto, in un certo senso, con l'intento di censurare questi due aspetti, limitandone così la carica destabilizzante. Tuttavia, resta da chiedersi se si tratti di aspetti artificialmente costruiti dalla tradizione retorica oppure insiti nel modo in cui argomentiamo quotidianamente in ambito pratico. E, se si dà per vero quest'ultimo caso, se l'argomentazione strategica di tipo non cooperativo costituisca la patologia o la fisiologia dell'argomentazione pratica in generale. Se si accetta la seconda alternativa, la retorica, come studio dell'argomento persuasivo, può costituire uno strumento essenziale nell'analisi di questo tipo di argomentazione, complementare alla dialettica ma anche dotata, rispetto a questa, di una propria autonomia teorica e di un proprio specifico campo di applicazione. Potrebbe anche risultare più utile, per lo studio dell'argomentazione pratica in generale e di quella giuridica in particolare, della riproposizione di uno specifico modello ideale di argomentazione basato esclusivamente su modelli dialogici essenzialmente cooperativi o su «situazioni ideali di discorso» nelle quali interlocutori ancor più idealizzati prescindono dai propri interessi particolari e dalle proprie tendenze egoistiche. O ancora su uditori universali costituiti talvolta da «tutti gli esseri razionali», un modello non più utile all'analisi dell'argomentazione reale dell'ideale *calculemus* proposto da Leibniz, talaltra, piuttosto minacciosamente, da «tutti gli esseri illuminati», talaltra ancora, semplicemente, dall'uditorio particolare di una singola comunità giuridica, però idealizzato e «universalizzato» e quindi assunto a paradigma.

Si tenga presente, inoltre, che un approccio più descrittivo all'argomentazione giuridica (come quello a cui mirava Theodor Viehweg⁴⁵), sebbene possa sembrare meno ambizioso di un approccio normativo, non avvalorava necessariamente una mera giustificazione dell'esistente. Anzi, talvolta proprio la rinuncia al piano normativo può evitare il rischio del giustificazionismo nei confronti di pratiche consolidate. Descrivere come avvengono nella pratica comune le argomentazioni giuridiche può invece servire a sottoporle meglio al vaglio critico, anche, ovviamente, sulla base dei valori condivisi da una data comunità e incorporati da un dato sistema giuridico⁴⁶.

Olbrechts Tyteca, che sembra essere in grado di mantenere, anche nell'applicazione a un settore particolare, gli intenti «generali» della neoretorica. Cfr. L. Olbrechts-Tyteca, *Il comico nel discorso: un contributo alla teoria generale del comico e del riso* [1974], Feltrinelli, Milano, 1977.

⁴⁵ Cfr. Theodor Viehweg, *Topica e giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 1962.

⁴⁶ C'è indubbiamente, nella tradizione retorica, una componente «machiavellica», nel senso triviale del termine, e non si vuole qui indulgere a un'interpretazione parallela a

D'altro canto, la prospettiva retorica consente di chiarire, anzitutto agli operatori giuridici stessi, il ruolo centrale che le argomentazioni persuasive rivestono, in misura diversa, in tutti gli ambiti giuridici, non soltanto nelle arringhe dei «principi del foro», ma anche nelle deposizioni, nelle testimonianze, nelle perizie e nella consultazione degli esperti, nelle motivazioni dei giudici (da quelli di primo grado a quelli costituzionali) e, infine, nella dottrina.

Aristotele, avendo definito la retorica come «la facoltà di scoprire il possibile mezzo di persuasione riguardo a ciascun oggetto», aggiungeva che «dovremmo inoltre essere in grado di sostenere in modo convincente tesi opposte [...] non per poter fare effettivamente entrambe le cose (non si devono infatti convincere gli uomini di tesi riprovevoli), ma perché non sfugga l'essenza della questione, e per essere noi stessi in grado di confutare un altro, qualora parli ingiustamente»⁴⁷. Così inteso, lo studio della retorica, e l'analisi retorica dei discorsi pratici, non serve soltanto all'oratore, ma anche al destinatario o uditore, poiché lo pone in condizione di controllare il messaggio che gli viene indirizzato e di individuare al suo interno le tecniche utilizzate, ponendosi in tal modo, rispetto a colui che invia il messaggio, in un piano di (se non altro relativa) parità.

Riferimenti bibliografici

- Aristotele, *Retorica*, trad. Marco Dorati, Mondadori, Milano, 1997.
- Benzi, Margherita, *Il problema logico delle fallacie*, in G. Mucciarelli / G. Celani (a cura di), *Quando il pensiero sbaglia. La fallacia tra psicologia e scienza*, UTET, Torino 2002, pp. 62-95 e 182-185.
- Blair, J. Anthony / Johnson, Ralph H., *Argumentation as dialectical*, in «Argumentation», 1, 1987, pp. 41-56.
- Cantù, Paola / Testa, Italo, *Dalla «Nuova retorica» alla «Nuova dialettica»: il «dialogo» tra logica e teoria dell'argomentazione*, in «Problemata: Quaderni di filosofia», 1, 2001, pp. 123-173.
- Cantù, Paola / Testa, Italo, *Teorie dell'argomentazione. Un'introduzione alle*

quella, falsamente moralistica, che diede Foscolo dell'opera di Machiavelli, «che temprando lo scettro a' regnatori / gli allòr ne sfronda, ed alle genti svela / di che lagrime grondi e di che sangue». Ci sembra soltanto che descrivere le cose così come avvengono possa essere assai più utile anche a correggere (almeno parzialmente o provvisoriamente) gli aspetti che appaiono più negativi. Dire, come fa Gustavo Zagrebelsky, che il «soggettivismo» implicito nella retorica è dannoso alla pratica giuridica, non aiuta di per sé a vedere se, come e dove, nella pratica giuridica, questo «soggettivismo» si manifesti, magari proprio a causa di alcune caratteristiche tipiche di questa pratica (Cfr. G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, p. 168 e n.).

⁴⁷ Aristotele, *Retorica*, 1355a-b, trad. cit.

- logiche del dialogo*, Bruno Mondadori, Milano, 2006.
- Cattani, Adelino, *Discorsi ingannevoli. Argomenti per difendersi, attaccare, divertirsi*, GB, Padova, 1995.
- Cattani, Adelino, *La pratica dell'argomentazione e la tecnica del dibattito*, in A. Mariani Marini / M. Paganelli (a cura di), *L'avvocato e il processo. Le tecniche della difesa*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 177-197.
- Cavalla, Francesco, *Topica e verità nel discorso giudiziale*, in A. Mariani Marini (a cura di), *Teoria e tecnica dell'argomentazione giuridica*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 103-120.
- Chiassoni, P., *Interpretative Games: Statutory Construction Through Gricean Eyes*, in P. Comanducci, R. Guastini (a cura di), *Analisi e diritto 1999. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 2000.
- Chiassoni, P., *Codici interpretativi. Progetto per una voce di un vademecum giuridico*, in P. Comanducci, R. Guastini (a cura di), *Analisi e diritto 2002-2003. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 2004.
- Comanducci, Paolo, *Aarnio e il problema della certezza del diritto*, in P. Comanducci / R. Guastini, *Analisi e diritto. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 1994.
- Eemeren, Frans H. van / Grootendorst, Rob, *Speech Acts in Argumentative Discussion*, Foris, Dordrecht, 1983.
- Eemeren, Frans H. van / Grootendorst, Rob, *La nouvelle dialectique*, Kimé, Parigi, 1996.
- Eemeren, Frans H. van / Grootendorst, Rob / Kruiger, T., *Handbook of Argumentation Theory*, Foris, Dordrecht, 1987.
- Feteris, Eveline T., *A Survey of 25 Years of Research on Legal Argumentation*, in «Argumentation», 11-3, 1997, pp. 355-376.
- Feteris, Eveline T., *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories of the Justification of Legal Decisions*, Kluwer, Dordrecht, 1999.
- Feteris, Eveline T., *A dialogical theory of legal discussion: Pragma-dialectical analysis and evaluation of legal argumentation*, in «Artificial Intelligence and Law», 8, 2000, pp. 115-135.
- Grice, Paul, *Logica e conversazione*, Il Mulino, Bologna 1993.
- Hamblin, Charles, *Fallacies*, Vale Press, Newport, 1993
- Houtlosser, Peter, *Points of view*, in «Argumentation», 12, 1998, pp. 387-405
- Marconi, Diego, *Retorica e logica (Esiste una logica dell'argomentazione?)* in A. Pennacini (a cura di), *Retorica e comunicazione. Teoria e pratica della persuasione nella società contemporanea*, Edizioni dell'Orso, Alessandria, 1993, pp. 13-25.
- Meyer, Michel, *Questions de rhétorique: langage, raison et séduction*, Librairie Générale Française, Parigi, 1993.
- Mortara Garavelli, Bice, *Le parole e la giustizia. Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, Einaudi, Torino, 2001.
- Sartor, Giovanni, *Dialoghi e ragionamento giuridico: diversità dei sistemi*

- dialettici e loro giustificazione*, in P. Comanducci / R. Guastini (a cura di), *Analisi e Diritto 2004*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 183-214.
- Viano, Carlo Augusto, *La logica di Aristotele*, Taylor, Torino, 1955.
- Walton, Douglas N., *A pragmatic theory of fallacy*, The University of Alabama Press, Tuscaloosa, 1995.
- Walton, Douglas N., *A pragmatic model of legal disputation*, in «Notre Dame Law Review», 1998, pp. 711-735.
- Walton, Douglas N., *The new dialectic: a method for evaluating an argument used for some purpose in a given case*, in «Protosociology», 13, 1999, pp. 70-91.
- Walton, Douglas N., *The place of dialogue theory in logic, computer science and communication studies*, in «Synthese», 123, 2000, pp. 327-346.
- Walton, Douglas N., *Legal argumentation and evidence*, The Pennsylvania State University Press, University Park, 2002.
- Walton Douglas N. / Krabbe, Erik C.W., *Commitment in Dialogue. Basic Concepts of Interpersonal Reasoning*, State University of New York Press, Albany, 1995.
- Weigand, Edda, *Rhetoric and argumentation in a dialogic perspective*, in E. Rigotti (a cura di), *Rhetoric and argumentation*, Max Niemeyer Verlag, Tubinga, 1999, pp. 53-69.