

Argomentazione e lessico nella tradizione giuridica
Convegno della Società Italiana di Storia del Diritto
(Camerino 27-29 settembre 2018)

1. L'annuale convegno della Società Italiana di Storia del Diritto, dedicato ad *Argomentazione e lessico nella tradizione giuridica*, è stato per la sessione 2018 organizzato in collaborazione con la Scuola di Giurisprudenza dell'Università di Camerino, la Scuola di Dottorato in Legal and Social Sciences (curriculum in Fundamental Rights) e con il patrocinio del Comune di Camerino.

La prima sessione, introdotta dai saluti istituzionali e presieduta da Letizia Vacca (Roma Tre), ha preso avvio con la relazione *Interpretazione giuridica e oratoria processuale* di Carlo Pelloso (Verona), che ha proposto un'analisi del modello giuspositivista, evidenziando come esso si basi su di una visione panica e legalistica del diritto oggettivo e proponga lo scientismo e assiomatico dell'interpretazione. Di fatto, però, questa impostazione ha dato luogo, anche nei sistemi cd. chiusi, ad una sorta di protagonismo delle corti che, nella pratica, hanno ridotto la disposizione normativa a semplice argomento o spunto del procedimento interpretativo. È un quadro che sembra riprodurre quello dell'Atene del IV secolo, molto spesso rappresentato, anche ai giorni nostri, in termini di antitesi tra l'affermazione del principio di sovranità del *nomos* e la realtà di un'ampia casistica di controversie lasciate alla *gnome dikaiotate* giudiziale. Ma il giuramento elastico e l'ancillarità del giudice laico rispetto alla logografia, sono elementi che, se adeguatamente valorizzati, conducono ad una visuale alquanto diversa. Affiora, infatti, un sistema rigido, ma intimamente coerente, nel quale la disposizione normativa rappresenta, e funge, da premessa indispensabile del ragionamento entimematico volto alla decisione del caso concreto oggetto di una controversia. Diverso è l'assetto che si scorge nell'esperienza giuridica romana, in cui la *ius prudentia* classica, nel campo del diritto privato, offre un panorama di decisioni che mostrano una interpretazione giuridica aperta e non sillogistica. Anche le testimonianze in materia di repressione alto e medio repubblicana dei *crimina* palesano, e non marginalmente, una scissione fra il giudicare e il decidere nonché l'attribuzione alla legge di un ruolo completamente eterogeneo rispetto a quello del *nomos* ateniese, conservando considerazioni extra testuali frutto del contraddittorio processuale e fatte proprie dal giudice laico. Si delineano, così, differenti modelli (quello ateniese e quello romano) ai quali ispirarsi, anche oggi, e con le ovvie discontinuità, per la «costruzione dell'imminente futuro».

Raffaele Volante (Padova) nel suo contributo *Argomentazione senza principi nel diritto comune*, dopo avere evidenziato i molti punti di divergenza all'interno delle moderne teorie dell'argomentazione, si è concentrato su di un aspetto ad esse comune: la distinzione delle norme in regole e principi. Le une da intendersi quali norme provviste di una fattispecie specifica; gli altri, invece, da considerarsi norme dalla fattispecie indeterminata, incorporanti un valore dal peso determinante nella decisione del caso concreto, e volti a colmare gli spazi lasciati scoperti dalle regole, posto che assai raramente nell'ordinamento una regola potrà coprire perfettamente la singola e specifica situazione sottoposta a chi dovrà esprimere un giudizio su di essa. Sono, questi, profili

che si riscontrano nel diritto comune privatistico, ove la stessa norma, nella sua concretezza, si costruisce nel giudizio. La tesi di fondo che il relatore ha lasciato trasparire è che non pare configurabile un'argomentazione 'per principi', mentre ogni procedimento argomentativo deve passare attraverso le regole, e con la mediazione indispensabile del linguaggio sistematico: elementi, questi, che è possibile riconoscere nelle argomentazioni adottate dai giuristi medievali in ordine alla sentenza come fonte di consuetudine.

2. Il giorno seguente la sessione mattutina è stata presieduta da Bernardo Sordi (Firenze) e ha preso avvio con la relazione di Luigi Pellecchi (Pavia), intitolata *Il rapporto fra retorica di scuola e retorica forense nella decl. min. 336: questioni di metodo*, dalla quale è emerso come le declamazioni possano rispecchiare l'assetto dell'oratoria giudiziaria di età imperiale, supplendo alla scarsità di testimonianze dell'avvocatura romana del I e II secolo d.C., ma a condizione di riuscire a ridurre, se non annullare, la distanza tra scuola e foro, sfrondando i testi declamatori di tutti quegli elementi frutto dei modelli utilizzati nella pratica scolastica. La *declamatio* 336 rappresenta un esempio significativo. Ponendo in essa in secondo piano i dati poco aderenti alla realtà e tutte quelle tecnicità che l'autore stesso volutamente sfuma, risalta la vera e propria controversia di diritto privato. Il declamatore, calandosi nei panni dell'attore, affronta il caso allestendo una difesa credibile: prevenendo le difese e le obiezioni della controparte, alternando i piani argomentativi e mostrando di padroneggiare quegli istituti e principi che hanno una concreta attinenza con i fatti oggetto del dibattito processuale (*modus* e condizione, divisione e trasmissione dei *nomina* ereditari, distribuzione di *commoda* e *incommoda*). Né i dettagli del fatto (*colores*) risultano fini a sé stessi, ma vengono invece interpretati e rielaborati con una precisa finalità di strategia difensiva. Affiora così una rappresentazione complessivamente attendibile sia sul piano retorico, sia sul versante giuridico, tanto da costituire un modello di impostazione di una orazione giudiziaria nella sua parte argomentativa.

La prima parte della sessione è stata chiusa dalla relazione di Ferdinando Treggiari (Perugia), *Argomentare per casi. Itinerari tra medioevo ed età contemporanea*. Attraverso una rassegna di esempi provenienti da vari contesti dell'esperienza giuridica, il relatore ha isolato alcuni profili stabili della semantica dei *verba legis*, mettendo in luce come il ragionare per casi, veri o ipotetici, animi le parole del diritto. Significativa è, in età medievale, la celebre *quaestio* se, in mancanza di specifiche previsioni della legge, locale o generale, un *maleficium* perpetrato al crepuscolo o di primo mattino vada qualificato come delitto notturno o diurno e quindi sanzionabile con una pena doppia od ordinaria. Si tratta di una questione che fa emergere un ragionamento giuridico complesso che si misura concretamente con fatti naturali, parole adoperate nel diritto per qualificarli e conseguenze pratiche dell'*iter* logico utilizzato dall'interprete per determinarne il significato. Si intravedono, così, molti di quei fattori che, sempre in un'analisi a campione, il ragionamento casistico conserva anche in sistemi giuridici attuali, anche se diversi, e in particolare in quello del codice, ma, com'è ovvio, tenendo ben presente e valutando adeguatamente divergenze e insospettite convergenze tra epoche tanto lontane fra loro.

Dopo una breve pausa dei lavori, a conclusione della sessione mattutina, Federico Prochi (Pisa) ha tenuto la sua relazione, *Strategia e tecnica retorica nella cognitio*

senatus: a proposito di Plin. Epist. 3.9. La testimonianza pliniana ci ha tramandato dettagli dell'incarico difensivo che lo stesso Plinio, insieme a Lucceio Albino, fu chiamato a svolgere per assistere la provincia betica nell'accusa di *repetundae* aggravata da *sevitiae*, proposta dai Betici dinanzi al senato contro Cecilio Classico, proconsole nel 97/98 d.C. Nonostante la morte dell'imputato, i provinciali perseverarono nell'accusa, chiedendo di estendere l'*inquisitio* ai suoi più stretti familiari e collaboratori. Il processo fu molto complesso e articolato, con una fase dibattimentale composta da ben tre *actiones*, protrandosi per più di quattro settimane. La difesa di Bebio Probo e Fabio Ispano, principali collaboratori di Classico, si incentrò sullo *status qualitatis*, vertendo dunque sul loro ruolo che li costringeva ad obbedire a qualsiasi ordine del proconsole per il timore delle conseguenze. Il documento pliniano fornisce, tra i tanti dati rilevanti, un esempio di concreta applicazione da parte dell'accusa della figura retorica della *πρόληψις*, volta a prevenire e neutralizzare l'efficacia persuasiva della *concessio*, alquanto scontata, da parte della difesa dei due governatori.

3. La terza sessione, nel pomeriggio del 28 settembre, sotto la presidenza di Massimo Brutti (Roma 'Sapienza'), è iniziata con la relazione di Federigo Bambi (Firenze), *Tra latino e volgare. Le parole dell'argomentazione*. Il relatore ha focalizzato la sua attenzione su alcune 'parole simbolo' del linguaggio giuridico, quali sono 'costituzione', 'legge', 'questione' e 'ragione' nella *Rettorica* di Brunetto Latini (ove ricorrono spesso vocaboli tipici del diritto, talvolta trasfigurati, assumendo valori particolari propri della retorica, la scienza che insegna a 'dire e dittare' *ornatamente*, e cioè 'in forma bella ed elegante', ma pure 'ordinatamente', per persuadere l'interlocutore) confrontando il latino di Cicerone e del medioevo, al fine di spiegare se i due ambiti, retorico e giuridico, si influenzino o meno.

Poi è stata la volta di Giovanni Cossa (Siena), con il contributo dal titolo *L'argumentum e contrario e il problema delle lacune: alcuni spunti in merito alla prospettiva dei giuristi romani*. L'intervento ha evidenziato come il *contrarium*, nell'impiego degli *oratores*, assuma una duplice natura, e cioè di figura retorica, da un lato, utile a introdurre l'antitesi nel discorso, e di 'luogo' dell'argomentazione, dall'altro. È quanto emerge dall'esame delle espressioni che contengono la parola *contrarium*, confrontando le fonti di chiara matrice retorica con quelle giurisprudenziali, analizzate attraverso una graduale problematizzazione delle questioni insite nella disamina dei testi, eliminando i contesti non rilevanti in quanto circoscritti soltanto al concetto retorico di 'contrario' e quindi privi dei requisiti che, anche nella prospettiva moderna, vanno riconosciuti all'idea di *argumentum* e *contrario* quale strumento per colmare le lacune dell'ordinamento.

L'incontro pomeridiano, dopo una pausa, è giunto al termine con la relazione di Elisabetta Fusar Poli (Brescia), *Venere forense. Corpo, libertà e morale nel discorso dei giuristi fra Otto e Novecento*, che ha preso come punto di riferimento le sentenze della Corte di Cassazione penale degli anni '90 dell'Ottocento e degli anni '30 del Novecento, emesse quindi tra i codici Zanardelli e Rocco, riguardanti i reati «contro il buon costume e l'ordine delle famiglie» (nonché l'infanticidio e il procurato aborto, collocati fra i «delitti contro la persona») secondo la ripartizione sistematica del primo codice, poi modificata nel secondo codice dove si trovano inseriti fra i «delitti contro la moralità

pubblica e il buon costume», i «delitti contro la famiglia» e i «delitti contro la integrità e sanità della stirpe». Nella rassegna giurisprudenziale esaminata spiccano dati pre- e meta-giuridici collegati al contesto socio-culturale in cui il giudice si trova ad operare, applicando le norme e, nel contempo, avvalendosi del tessuto morale e valoriale sotteso a quelle stesse norme in quel determinato contesto storico. Si colgono gli strumenti e le tecniche argomentative dei giudici per trasfondere nel *decisum* fattori e temi riconducibili al campo della «morale pubblica». La giurisprudenza del periodo considerato risulta particolarmente attenta, nel suo argomentare, al rispetto del dato letterale e della *voluntas* del legislatore, intenta com'è a confermare il proprio ruolo di custode dei valori, sia in piena età liberale, sia negli anni del regime.

4. La sessione conclusiva del convegno, la quarta, tenutasi la mattina del 29 settembre, e presieduta da Felice Mercoliano (Camerino), è stata animata dalle relazioni di Aurelio Gentili (Roma Tre), *Un modello di argomentazione per il diritto vivente*, e di Luigi Ferrajoli (Camerino), *Per un modello costituzionale di argomentazione interpretativa*. L'uno ha sottolineato come il 'diritto vivente' sia una costruzione del sistema normativo realizzata soprattutto grazie all'apporto della giurisprudenza attraverso l'argomentazione, anche se, allo stato, essa non segue un modello consolidato e generalmente osservato, sicché costituisce una tematica fondamentale quella della individuazione della sussistenza o meno almeno di alcune linee guida che concorrono ad assicurare la correttezza del metodo argomentativo. L'altro illustre relatore ha trattato degli articolati aspetti utili a ricostruire, sul fronte costituzionale, un modello di argomentazione che informi di sé il momento dell'interpretazione.

Il convegno, grazie ai densi e interessanti contributi che lo hanno caratterizzato, e agli interventi in sede di discussione, rappresenterà certamente un importante punto di riferimento scientifico non solo per quanto concerne il rapporto, in campo giuridico, fra argomentazione e linguaggio, che è stato il tema centrale dell'incontro di studi, ma anche relativamente alle tante e varie tematiche affrontate dagli studiosi nelle loro relazioni, tutte protese nella direzione dell'originalità, con linee di ricerca innovative.

Cataldo Francesco Pulpito
Università 'Aldo Moro' di Bari