

1° Workshop di Teoria e Pratica dell'Argomentazione

LA SVOLTA ARGOMENTATIVA

50 anni dopo Perelman e Toulmin: 1958-2008

Padova, 31 ottobre 2008

Il superamento della fallacia della trasposizione
del condizionale attraverso un processo
argomentativo–operazionale- congetturale

SERGIO NOVANI

novanisergio@katamail.com

Se X fosse colpevole
allora N sarebbe molto probabile;
se fosse innocente, allora N sarebbe molto improbabile;
ma si è verificato;
perciò è molto improbabile che X sia innocente,
ovvero è molto probabile che sia colpevole.
Viene osservato N;
vengono ipotizzate S e S1;
se S, allora N è molto probabile;
se S1, allora N è poco probabile;
perciò, N è molto credibile.

Se il sangue non fosse di Tizio, la probabilità che abbia quei markers genetici è piccolissima, perciò è stato certamente lui.

✓ Così si incontra spesso nell'esperienza processuale, quella che viene conosciuta come fallacia del condizionale trasposto.

✓ Si verifica immediatamente come non sia sufficiente che la verosimiglianza di S sia maggiore di quella di S_1 per poter concludere che S sia più credibile di S_1 , a meno che si assuma anche che le due ipotesi siano inizialmente equiprobabili data la conoscenza di sfondo

(Ad esempio, quest'ultima è l'assunzione che si fa usualmente nelle perizie per l'accertamento della paternità che usano il cosiddetto **test di Essen-Möller**, dove le ipotesi sono “ x è il padre naturale di y ” e “ x non è il padre naturale di y ”, ma non è detto che la nostra conoscenza di sfondo sia sempre tale da giustificare questa assunzione).

✓ L'errore del condizionale trasposto, detto anche errore dell'accusa (*prosecutor fallacy*), ha in genere effetti orientati all'identificazione, tendendo generalmente a sovrastimare l'evidenza del dato di laboratorio.

✓ Il rischio di cadere in questa fallacia si corre specialmente quando prove di tipo scientifico vengono presentate al Giudice, poiché spesso il consulente tecnico o il perito non presentano i risultati analitici nel modo più scientificamente asettico possibile e si lasciano talvolta trasportare da valutazioni tali da concludere direttamente alla credibilità dell'ipotesi e non al rapporto delle verosimiglianze

Il caso Dreyfus

- ✓ L'accusa sostenne che un certo documento (il *bordereau*), trovato dal controspionaggio francese in un cestino della carta straccia dell'ambasciata tedesca e scritto dallo stesso Dreyfus per sua ammissione, contenesse dei messaggi cifrati e questo perché in quel documento le lettere dell'alfabeto comparivano, apparentemente, con una frequenza diversa da quella con cui comparirebbero nella prosa francese "normale".
- ✓ Nel processo del 1894 il celebre scienziato forense Alphonse Bertillon si cimentò nel calcolo della probabilità che quella particolare combinazione di lettere trovata nel *bordereau* si fosse prodotta per caso, vale a dire supponendo che Dreyfus fosse innocente e non avesse scritto alcun messaggio cifrato. Poiché nei calcoli di Bertillon tale probabilità, $P(E|H)$ risultò estremamente bassa, si concluse che era anche estremamente bassa la probabilità che Dreyfus fosse innocente, cioè la credibilità $P(H|E)$.
- ✓ Nel secondo processo di appello, nel 1904, una memoria scritta da tre "saggi", fra i quali Henri Poincaré, faceva giustizia di questa fallacia (e dei calcoli di Bertillon), ed affermava il corretto principio della *rapporto delle verosimiglianze per la valutazione della prova*.

In un processo penale disegnato secondo la regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio, il giudice vive, soprattutto in quei casi che implicano il ricorso alle leggi della scienza, una condizione di perenne disagio per una presunta inaccessibilità del sapere scientifico al campo di cognizione del giudice "profano" ma anche per alcuni limiti, da un lato, di credibilità ed affidabilità dei consulenti e periti nel processo, dall'altro, di validità delle ricerche scientifiche nate fuori dal processo, ma presupposte nei contributi dei consulenti.

Di fronte a queste difficoltà il rischio è che il giudice finisca per rifugiarsi nelle tre strade più semplici:

- ✓ La prima **cedere alle determinazioni della scienza e cadere nell'errore del condizionale trasposto.**
- ✓ La seconda consisterebbe nel **ricorrere al suo libero convincimento**, privo di ogni argine e barriera, quindi, al suo personale intuito svincolato dalla leggi della scienza.

Come nota Stella, nelle sentenze di diverse corti italiane ed europee si assiste oggi ad un "rilancio del principio del libero convincimento" attraverso degli *iter* motivazionali assai singolari: alla piena e molte volte esplicita, cognizione, infatti, da parte di quei giudici della oggettiva incertezza delle leggi della scienza nella spiegazione di un determinato nesso causale, seguono sentenze di condanna fondate invece su un convincimento soggettivo che il giudice si forma indipendentemente dai risultati della ricerca scientifica, magari rafforzato dall'utilizzo dei concetti di mera idoneità *ex ante* o di aumento del rischio.

✓ La terza scorciatoia del giudice potrebbe consistere **nell'affidarsi al parere del consulente dell'accusa** (e cadere nuovamente nella fallacia del condizionale trasposto), ausiliario di un organo spesso ritenuto comunque imparziale, dedito alla ricerca della verità e pur sempre "autorità giudiziaria".

Come scrive Nobili, "qui da noi giudice e pubblico ministero stanno entrambi dentro quella stessa parola (autorità)".

Concepire che a fronte dell'accusato stia una entità unica, l'autorità giudiziaria, incide profondamente sugli "atteggiamenti operativi", sulle "strutture mentali, procedurali, istituzionali, operative". Il rischio è che il pubblico ministero ed il suo consulente, godano di una sorta di "presunzione di lealtà e probità" che produce effetti paradossali nella dinamica del processo: egli è pur sempre autorità giudiziaria, quindi, laddove sostiene l'accusa (ciò che accade pressoché sempre) ha la possibilità di farlo tanto più fortemente ed efficacemente proprio in quanto è considerato organo di giustizia, orientato eventualmente a chiedere una giusta punizione all'imputato

Il paradosso, insomma, è che il p.m. svolge una funzione concretamente parziale, ottenendo ciononostante il trattamento di un promotore di giustizia.

➤ LA MISURA DELLA COMPLESSITA' DELLA SITUAZIONE E' DATA DA ALCUNE SENTENZE DELLA CASSAZIONE CHE SONO STATE COSTRETTE A SOTTOLINEARE COME SIA DA ESCLUDERE PER PRINCIPIO LA PREVALENZA DEL PARERE DEL CONSULENTE DELL'ACCUSA SU QUELLO DEL DIFENSORE E COME IL GIUDICE SIA CHIAMATO A DISPORRE UNA PERIZIA QUANDO VI SIA CONTRASTO NON GIA' SULLE CONCLUSIONI DELL'ELEBORATO TECNICO, BENSI' SULL'ANALISI DEI DATI (CASS. 4.4.1995 N. 3633).

POSSIBILI IPOTESI DI SUPERAMENTO DELLA FALLACIA DEL CONDIZIONALE TRASPOSTO

- Per superare la fallacia della trasposizione del condizionale ed il pericolo di giudizi “soggettivi”, evitare che il giudice non sia più passivo ed acritico recettore delle più diverse ipotesi scientifiche introdotte nel processo, sarebbe necessario introdurre un momento processuale argomentativo-operazionale dove possa essere nominato un altro perito che sia in grado di rendere operazionalmente chiare le risultanze tecniche della perizia, che traduca le risultanze tecniche in linguaggio di senso comune

Perché le determinazioni tecniche così come si presentano impediscono il realizzarsi di un regolare campo dell'argomentazione?

- Ci può rispondere Perelman:

“Perché l'argomentazione retorica possa svilupparsi, è necessario che l'oratore dia valore all'adesione altrui e che chi parla sia ascoltato da coloro ai quali si rivolge: è necessario che chi sviluppa la sua tesi e chi egli vuol conquistare formino già una comunità, e ciò per il fatto stesso dell'impegno degli spiriti a interessarsi a uno stesso problema”.

ANCORA PERELMAN:

- “Se vuole agire efficacemente mediante il suo discorso, l'oratore deve adattarsi al suo uditorio. In che consiste questo adattamento che rappresenta una esigenza specifica dell'argomentazione? Fondamentalmente, nel fatto che l'oratore può scegliere come punto di partenza del suo ragionamento solo tesi ammesse da coloro a cui si rivolge.”
- “A rischio di fallire nella sua missione, l'oratore dovrà partire esclusivamente da premesse che già godono di una sufficiente adesione. Il trasferimento dell'adesione infatti si realizza soltanto attraverso il costituirsi di una solidarietà fra le premesse e le tesi che ci si sforza di far accogliere.”

Le norme processuali penali impongono che l'assunzione delle prove e l'esame delle stesse avvenga secondo il modello dialogico sulla base di fatti specifici. L'art. 523 cpp (svolgimento della discussione finale) afferma che esaurita l'assunzione delle prove le parti formulano e illustrano le rispettive conclusioni. Il presidente dirige la discussione e impedisce ogni divagazione. Il pubblico ministero e i difensori delle parti private possono replicare; la replica è ammessa una sola volta e deve essere contenuta nei limiti strettamente necessari per la confutazione degli argomenti avversari. In ogni caso l'imputato e il difensore devono avere, a pena di nullità, la parola per ultimi se la domandano.

✓ Per dare effettiva attualizzazione a questa norma, per avere un effettivo campo dell'argomentazione occorre, per dirla sempre con Perelman che *“l'argomentazione, sia pure attraverso il confronto di punti di vista diversi, deve elaborare principi d'azione che possano aspirare ad essere accolti da tutti”*.

✓ Ed ancora: *“perché esista l'argomentazione, occorre che ad un dato momento si realizzi un'effettiva comunanza spirituale”*.

✓ *“Il giudice illuminato è quello che decide dopo aver sentito il pro e il contro. L'arringa difensiva non può essere separata dal suo contesto, dall'arringa della parte avversa. In un ambiente relativista, non vi sono più né pro né contro indipendenti, v'è una continua formazione di nuovi sistemi integranti questo pro e questo contro”*.

L'accertamento tecnico, così carico di scienza, impedisce una lettura accessibile a tutti, impedisce che le risultanze scientifiche siano effettivamente nella disponibilità delle parti, siano gestibili, plasmabili dalle parti: impedisce la realizzazione di un campo dell'argomentazione.

Una possibile soluzione viene dal Trattato:

✓“Occorre tuttavia notare che l'uso vago delle nozioni si completa con la specificazione di situazioni tradizionalmente regolate, nelle quali l'utilizzazione delle stesse nozioni è precisata al massimo.”

✓“Quando il loro sistema di riferimento non è indicato e non può essere sostituito in modo univoco, o anche quando esse sono integrate in sistemi ideologici molto diversi gli uni dagli altri, le nozioni confuse permettono la cristallizzazione di uno sforzo globale di buona volontà; ma la loro applicazione particolare ai fini di una azione concertata necessiterà di volta in volta appropriate messe a punto.”

“Le nozioni confuse pongono chi se ne serve in presenza di difficoltà che, per essere risolte, richiedono una organizzazione dei concetti, una decisione relativa al modo di intenderli in un caso dato. Questa decisione, una volta ammessa, chiarificherà la nozione in alcuni usi particolari, dove potrà esercitare il compito di nozione tecnica. Essa sembra sufficientemente chiara, finché non si vedono situazioni in cui si presta a interpretazioni divergenti. Quando si verifica una situazione siffatta, la nozione si oscura, ma dopo una decisione che regola la sua applicazione univoca, essa apparirà più chiara di quanto fosse in precedenza, a condizione che la decisione sia unanimemente ammessa, se non da tutti, per lo meno da tutti i membri di un gruppo specializzato, scientifico o giuridico.”

In questo tessuto epistemologico l'innesto delle definizioni operazionali, di una traduzione operativa delle risultanze scientifiche, sembra essere esplicitamente invocata non solo per evitare ambiguità e mancanza di precisione nella definizione dei concetti ma per tradurre le risultanze scientifiche in un linguaggio di senso comune.

Per accedere al significato delle risultanze scientifiche è ragionevole tentare di conoscere le condizioni nelle quali si usano i termini contenuti. L'analisi delle condizioni che si accompagnano all'uso di un termine scientifico è un'analisi di operazioni.

Non si tenta di edificare una qualche teoria del significato, né si pretende che il significato non implichi altre operazioni. Nell'analisi si risale indietro quanto è necessario per gli scopi che ci proponiamo e si strutturano i concetti in termini di operazioni che l'esperienza suggerisce essere sufficientemente semplici per gli scopi proposti.

L'intenzione è solo quella di applicare l'analisi operativa in funzione metodologica secondo l'insegnamento di Dingler.

Un esempio:

La perizia afferma: “....SIAMO IN PRESENZA DI DNA LOW COPY NUMBER...”

Ovvero?

➤ tentativo di traduzione operativa:

Il DNA LOW COPY NUMBER può essere operazionalmente definito come quella quantità di DNA che, in differenti repliche dello stesso campione fornisce variazioni tali da non permettere una determinazione del profilo genetico

✓ Una volta completata la procedura di traduzione, si dovrebbe dar ingresso ad una fase processuale dialettica dove le parti, tutte le parti, possano in contraddittorio esaminare i contenuti della perizia “operazionalmente tradotta” ed alimentare congetture.

✓ Un invito quindi all’argomentazione processuale-congetturale, a destare il sospetto, con una evidente finalità costruttiva muovendo dalla causa per raggiungere l’effetto, dall’effetto congetturato per ricostruirne la causa.

Una fase argomentativo-operazionale-congetturale è fallibile, ma è il percorso che dovremmo suggerire al processo criminale perché il Giudice possa decidere ciò che al momento presente deve accettare sulla base delle informazioni che possiede;

- le congetture possono cambiare in risposta ai nuovi dati e ad ulteriori riflessioni, ma ad ogni momento rappresentano il risultato degli sforzi di distinguere la verità dall'errore;

- l'argomentazione congetturale dunque non produce semplicemente conoscenza ma un processo conoscitivo per giungere ad una credenza ragionevole, ad un giudizio oltre ogni ragionevole dubbio.

CHE COSA MANCA ANCORA PERCHE' SI POSSA PARLARE DI CAMPO DELL'ARGOMENTAZIONE?

- ✓ ABBIAMO DELLE RISULTANZE SCIENTIFICHE ORA "DISPONIBILI", "GESTIBILI".
- ✓ MA L'ESAME DELLE RISULTANZE DEVE AVVENIRE "SU FATTI SPECIFICI" - COSI' CI RICORDA L'ART. 499 CPP

QUAL E' IL RISCHIO CHE SI CORRE SE NON SI INDIVIDUANO FATTI SPECIFICI, SE NON SI FANNO CONGETTURE?

- ✓ SE NON SI RINVENISSE FATTI SPECIFICI SI FINIREBBE PER NON POTER "GESTIRE" QUELLE RISULTANZE
- ✓ SI RICADREBBE O NEL LIBERO CONVINCIMENTO DEL GIUDICE O NELLA FALLACIA DEL CONDIZIONALE TRASPOSTO

Infatti:

Eventuali nuove prove le può disporre solo il giudice e solo se le ritiene assolutamente necessarie (art. 507 cpp)- salta il modello dialogico

RIPARTIAMO ANCORA DA PERELMAN:

“Scopo di ogni argomentazione è quello di provocare o accrescere l'adesione delle menti alle tesi che vengono presentate al loro consenso: una argomentazione è efficace se riesce ad accrescere questa intensità di adesione in modo da determinare presso gli uditori l'azione voluta, (si tratti di azione positiva o di astensione), o per lo meno a creare presso di loro una disposizione all'azione, che si manifesterà al momento opportuno.”

L'argomentazione, dunque, ha un duplice scopo:

- da un lato mira ad ottenere, o semplicemente a consolidare, il consenso dell'uditorio alle tesi che l'oratore ad esso sottopone
- dall'altro, attraverso il consenso così, eventualmente, ottenuto, intende suscitare un'azione, o una disposizione all'azione, da parte dei componenti l'uditorio stesso.

“La teoria dell'argomentazione non esaurisce il suo significato al livello della discussione e del consenso verbali, ma lo estende anche al livello dell'azione, della prassi. Essa mira a produrre azioni, è un mezzo attraverso il, quale la realtà umana si fa.”

Osserva a questo riguardo Perelman:

“Il pensiero argomentativo e l'azione che esso prepara o determina sono intimamente legati. L'argomentazione impegna praticamente chi ad essa partecipa a causa dei rapporti che essa possiede con l'azione, per il fatto che essa non si svolge nel vuoto, ma in una situazione socialmente e psicologicamente determinata.”

MA SI AGGIUNGE:

- *Ogni argomentazione implica una “selezione preventiva” dovuta anche alla temporalità’*
- *“Vi sono dei limiti, temporali o spaziali, che vengono imposti da regole di procedura a volte assai severe, o di convenienza, e soprattutto dall’attenzione che l’uditorio può e vuole accordare all’oratore”*

L'esempio nel *Barbaglio d'Argento* di Doyle

- ✓ Holmes trova un fiammifero ficcato nel fango: Watson gli fa notare che non era possibile notarlo, se non si andava a cercarlo: e Holmes ribatte che è vero, lui "aveva immaginato che ci dovesse essere".
- ✓ Holmes non si limita ad osservare ma in realtà **sperimenta mentalmente**. Holmes cerca il fiammifero lì perché ha già immaginato che le cose siano andate in un certo modo: e può immaginarlo perché nel suo pensiero ha sperimentato mentalmente.

QUESTO RICORDA QUELLA CHE PERELMAN DEFINISCE NEL TRATTATO LA "DELIBERAZIONE INTIMA"

E RICORDA POLANYI CHE SOTTOLINEA COME GLI SCIENZIATI PASSINO LA LORO VITA AD INDOVINARE CORRETTAMENTE.

MACH CI DICE CHE NOI “*SPERIMENTIAMO MEDIANTE I PENSIERI PER COSI' DIRE A COSTI MINORI*”, POICHE' ABBIAMO PIU' FACILMENTE A PORTATA DI MANO LE RAPPRESENTAZIONI MENTALI DELLE COSE PIUTTOSTO CHE LE COSE STESSE.

Ora, se in un senso l'esperimento reale precede sia logicamente sia temporalmente quello mentale, poiché occorre aver già fatto esperienze reali prima di poter formulare degli esperimenti mentali, per altro verso è anche vero che il principio d'economia è anche la sorgente da cui nasce esperimento mentale.

Da questo punto di vista, l'esperimento reale segue quello mentale, del quale dev'essere considerato "la naturale prosecuzione".

Mach aggiunge che “l'esito di un esperimento mentale, la congettura che colleghiamo alle circostanze variate nei pensieri [in *Gedanken*], può essere così determinato ed univoco che all'autore - a ragione o a torto - ogni ulteriore controllo, mediante l'esperimento di tipo fisico sembra inutile”.

L'esperimento mentale non può quindi avere un valore soltanto euristico, perché, al pari d'un esperimento reale, non può formulare un'ipotesi senza almeno addurre alcune ragioni per sostenerla. L'esperimento mentale, deve contenere già qualche giustificazione, implicita o esplicita, dell'ipotesi teorica che esso formula, anche se questa giustificazione può essere insufficiente, cosa che indurrà a cercare anche una realizzazione tecnico-operativa dell'esperimento.

LA CONGETTURA VISTA INIZIALMENTE COME ESPERIMENTO MENTALE, PER ANDARE ALLA RICERCA DEI “FATTI SPECIFICI”

PERCHE’?

- 1) Abbiamo visto che se non si rinvenissero fatti specifici si finirebbe per non poter “gestire” le risultanze scientifiche.
- ✓ Si ricadrebbe o nel libero convincimento del giudice o nella fallacia del condizionale trasposto

INFATTI:

EVENTUALI NUOVE PROVE LE PUO’ DISPORRE
SOLO IL GIUDICE E SOLO SE LE RITIENE
ASSOLUTAMENTE NECESSARIE (ART. 507 CPP) –
SALTA IL MODELLO DIALOGICO

2) OGNI ARGOMENTAZIONE IMPLICA UNA
“SELEZIONE PREVENTIVA” DOVUTA ANCHE ALLA
“TEMPORALITA”.

Perelman sottolinea come *“Vi sono dei limiti, temporali o spaziali, che vengono imposti da regole di procedura a volte assai severe, o di convenienza, e soprattutto dall’attenzione che l’uditorio può e vuole accordare all’oratore”*.

Cattani ricorda che la congettura costituisce “*un’operazione prettamente costruttiva*” e rammenta l’insegnamento di Plebe:

“L'arte retorica della congettura, è dunque quella di destare il sospetto contro l'avversario o di attutire il sospetto, contro di sé, l'arte di costruire un'ipotesi, oppure di demolirla. Si tratta quindi non tanto di un'arte induttiva o dimostrativa quanto di un'arte costruttiva, e perciò appartenente all'invenzione, che escogita supposizioni e le fabbrica il meglio possibile.”

È il procedimento descritto dal Mc Luhan, consistente nel partire anziché dalla causa per raggiungere l'effetto, dall'effetto congetturato per ricostruirne la causa:

“partire dalla cosa da congetturare e risalire passo passo, come lungo una catena di montaggio, sino al punto da cui è necessario partire per raggiungere l'effetto desiderato. Nelle arti ciò equivale a partire dall'effetto e inventare poi una poesia, un quadro o un edificio che produca proprio quell'effetto”.

La congettura è quindi insieme un prodotto dell'invenzione e uno stimolo all'invenzione. Platone nel *Filebo* teorizza il procedimento del congetturare come un procedimento combinato di scelta e di costruzione. Ciò riproduce appunto l'origine retorica della congettura: l'oratore prima individua la persona che uno o più motivi inducono ad accusare (o a difendere), poi costruisce l'architettura dell'accusa indiziaria contro di lui (o della demolizione del sospetto verso il cliente).

CON L'ESPERIMENTO MENTALE, AL QUALE SEGUE L'ESPERIMENTO REALE (CONSISTENTE NELL'ESAME DELLE PROVE, NELLA DISCUSSIONE FINALE) LE PARTI INDICANO I FATTI SPECIFICI, INDICANO LE LORO CONGETTURE.

Gli esperimenti mentali servono per la “selezione preventiva” perelmiana.

Tutto questo fa sì che, una volta individuati i fatti specifici-congetture su cui “dialogare”, il campo dell'argomentazione possa dirsi delineato.