

LOGICA E RAZIONALITÀ NELLA RICOSTRUZIONE GIUDIZIALE DEI FATTI*.

di Roberto Poli**

Sommario. 1. Premessa. – 2. La logica e la razionalità nel discorso del giudice sui fatti. – 2.1. La logica come strumento di conoscenza del mondo. – 2.2. La logica come elemento strutturale del discorso del giudice nella ricostruzione dei fatti. – 2.3. La razionalità del discorso del giudice nella ricostruzione dei fatti. – 3. La logica nel giudizio di probabilità sulla verità degli enunciati fattuali. – 4. Conclusioni

1

1. Premessa.

Negli ultimi anni si assiste ad un rinnovato interesse per il giudizio di fatto, quale elemento essenziale per il conseguimento di una sentenza giusta¹ e, di conseguenza, per i limiti del suo controllo in sede di legittimità, anche in ragione dei suoi riflessi sull'attività nomofilattica della Corte².

In questa prospettiva si avverte l'esigenza che il discorso del giudice sia logico: vale a dire fondato e sviluppato sulla base di schemi di ragionamento certi nelle loro componenti strutturali. La logica che appare preferibile, in questa direzione ed in astratto, è la logica *dimostrativa*, che si correla alla logica *deduttiva* e, perciò, *sillogistica*. Solo questo tipo di logica, anzitutto, assicura conclusioni certe; secondariamente, evita il rischio di derive soggettivistiche e, da ultimo, consente un pieno ed adeguato controllo del discorso del giudice; controllo che riguarda le regole della logica, indipendentemente dagli elementi specifici e concreti del caso concreto, e quindi rientrante nell'ambito di un controllo di legittimità della decisione³. È all'interno di questo contesto che si può discorrere di funzione dimostrativa della prova.

* *Sottoposto a referaggio.*

** Professore ordinario di Diritto processuale civile – Università degli studi di Cassino e del Lazio Meridionale.

¹ V. per tutti M. Taruffo, *La semplice verità. Il giudice e la ricostruzione dei fatti*, Roma-Bari, Laterza, 2009, *passim*.

² Cfr., in proposito, soprattutto gli scritti di B. Sassani, *La deriva della Cassazione e il silenzio dei chierici*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, p. 43 ss.; ID., *Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in)controllabilità in Cassazione*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 849 ss.

³ Cfr. F. M. Iacoviello, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 31 ss.

Nella medesima prospettiva si parla, secondo una chiara impostazione metodologica, di concezione epistemologica del processo o, quanto meno, più frequentemente, di concezione razionale del giudizio, concezione razionale della prova, della decisione e della motivazione. Il giudice deve porre a fondamento della sua decisione la ricostruzione razionale dei fatti reali del mondo, basandosi sul modo di essere del mondo, e non deve decidere in base a considerazioni di natura soggettivistica, vale a dire in base alle sue personali convinzioni, condizionate dalle proprie singolari visioni del mondo o, peggio, dalle proprie intuizioni ed emozioni. Non rileva l'intima convinzione del giudice, formata sulla base di elementi soggettivi ed irrazionali (emozioni, intuizioni, vissuto e cultura personale); bensì rileva il suo convincimento razionale, fondato, oltre che naturalmente sugli elementi di prova, sulle oggettive leggi di organizzazione e funzionamento del mondo, per come ricostruite in base ad un approccio epistemologico alla realtà del mondo stesso ed alla realtà del singolo processo.

È poi necessario che il discorso del giudice sia compiutamente spiegato e giustificato, in modo che si possa perfettamente controllare se e quanto tale discorso si sia discostato da siffatti parametri, in modo da poter apportare gli opportuni correttivi, in sede d'impugnazione e non solo (si pensi alla funzione extraprocessuale della motivazione). Di qui anche l'affermarsi, sempre con maggiore intensità, del sapere scientifico e della prova scientifica in senso stretto all'interno del processo, in particolare penale⁴.

Questo è il quadro auspicato ed auspicabile, ma la realtà è ben diversa. Infatti, anche la legge della scienza – oltre naturalmente a quella che si trae dal c.d. senso comune –, legge che va via via affermandosi nel processo, non può determinare e di fatto non determina risultati certi, bensì solo risultati dotati di un certo grado di probabilità⁵. Questa legge della scienza deve poi flettersi alla legge del processo, che a sua volta limita ulteriormente ed assai significativamente le potenzialità del discorso scientifico diretto alla ricerca della verità. Ai fini della conoscenza dei fatti, si devono invero fare i conti sia con i limiti gnoseologici del discorso scientifico, sia con i limiti strutturali del processo, che ostacolano la ricerca della verità e di risultati probatori certi (emergono infatti limitazioni in punto di

⁴ Cfr. A. Amato, G. Flora e C. Valbonesi (a cura di), *Scienza, diritto e processo penale nell'era del rischio*, Torino, Giappichelli Editore, 2019; di L. Lupària, L. Marafioti, G. Paolozzi (a cura di), *Dimensione tecnologica e prova penale*, a cura, Torino, Giappichelli Editore, 2019; G. Canzio e L. Lupària 8° cura di), *Prova scientifica e processo penale*, Padova, CEDAM, 2018.

⁵ Cfr. L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza, 2000, p. 18 ss.

qualità e quantità delle informazioni utilizzabili, nonché di verificabilità dei risultati ottenuti; oltre a schemi di determinazione dei fatti che possiamo tranquillamente definire antiepistemici)⁶.

Il discorso scientifico deve poi tener conto delle peculiarità dell'accertamento processuale. Questo, infatti, ha ad oggetto fatti unici, contingenti, irripetibili, i cui contorni sono molto spesso ricostruiti in modo sfuocato: non siamo in laboratorio, dove le premesse di fatto (le informazioni di base) sono chiare, precise, ottimamente preparate e gli esperimenti riproducibili all'infinito, sì da poter individuare ed applicare leggi scientifiche in termini adeguatamente credibili. Anzi, il giudice, in moltissimi casi, deve elaborare massime d'esperienza *ad hoc* (ove tale sintagma non appaia un ossimoro), vale a dire calibrate sullo specifico, peculiare, unico ed irripetibile caso concreto⁷.

D'altro canto, occorre altresì sempre tenere a mente che il giudice non è uno scienziato e non può verificare l'esattezza del discorso scientifico utilizzato nel processo⁸; e che vi è un ineliminabile *scarto semantico* tra (premesse e conclusioni del) discorso scientifico e discorso giuridico del giudice⁹. Infine, ma non per importanza, si deve altresì tener conto, come vedremo, che le scelte, per lo più di *valore probatorio*, e le decisioni anche in punto di fatto sono significativamente condizionate dalle *conoscenze di sfondo* di chi il giudizio compie, vale a dire, nel caso che a noi interessa, del giudice. Quindi? Premesso che in uno stato di diritto ed al fine di pervenire ad una decisione giusta il giudice *deve ragionare* (bene), e *deve rendere conto del suo ragionamento nella motivazione* della decisione, in che termini possiamo parlare di logica e razionalità nella ricostruzione giudiziale dei fatti? Vediamo tutto ciò con ordine e maggior dettaglio.

2. La logica e la razionalità nel discorso del giudice sui fatti.

Tra logica e discorso del giudice nel processo possono individuarsi una serie copiosa di

⁶ Si pensi, ad es., alle preclusioni, anche per giudicato interno sulle questioni di fatto, e al principio di non contestazione di cui all'art. 115, primo comma, c.p.c.

⁷ G. Carcaterra, *La logica nella scienza giuridica*, Torino, Giappichelli Editore, 2015, pp. 116-117; F. M. Iacoviello, *La Cassazione penale*, cit., pp. 327-328.

⁸ R. Blaiotta e G. Carlizzi, *Libero convincimento, ragionevole dubbio e prova scientifica*, in AA.VV., *Prova scientifica e processo penale*, cit., p. 367 ss., spec. p. 439 ss.

⁹ S. Haack, *Legalizzare l'epistemologia*, Milano, 2015, 14 ss.

relazioni¹⁰; tuttavia, qui interessa la logica del giudizio di fatto: di cosa si parla, pertanto, quando si nomina la logica del giudice nell'attività di ricostruzione dei fatti nel processo? Qual è l'apparato categoriale di cui dispone il giudice nel giudizio di fatto? La risposta, di primo acchito, è tutt'altro che semplice, ed è opportuno distinguere il discorso su tre livelli.

2.1. La logica come strumento di conoscenza del mondo.

Anzitutto, da un primo e più generale punto di vista, la *logica* rientra tra gli strumenti di conoscenza del mondo che si traggono dall'esperienza (in senso lato) dell'uomo. Di conseguenza, la *logica*, come tutti gli altri strumenti di conoscenza del mondo, aiuta il giudice nella sua attività di ricostruzione dei fatti della causa. Ora, come è noto, sussiste una serie sterminata di *logiche*, e lo stesso significato del termine *logica* (e del corrispondente aggettivo *logico*) è tutt'altro che univoco¹¹. Poiché, in generale, per “logica”

¹⁰ Una logica per la rappresentazione della conoscenza giuridica dovrebbe comprendere logiche modali, deontiche, epistemiche, temporali, dell'azione e ogni altra logica necessaria per affrontare i concetti del linguaggio comune (così G. Sartor, *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 297). Per una eccellente sintesi v. G. Carcaterra, *La logica nella scienza giuridica*, cit., *passim*.; v. altresì T. Mazzaresse, *Forme di razionalità delle decisioni giudiziali*, Torino, Giappichelli Editore, 1996, p. 17 ss.

¹¹ Si v., in proposito, la voce “Logica” nel *Vocabolario on line* e nella *Enciclopedia on line*, Treccani. V. anche la voce *Logica e processi cognitivi*, sempre nella *Enciclopedia on line* Treccani. M. Taruffo, *Verità e prova nel processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 1318, afferma che la “logica proposizionale fornisce anche al giudice gli strumenti e i modelli di inferenza che possono e debbono essere utilizzati in qualsiasi decisione che pretenda di essere razionalmente giustificata”, e così anche in ID., *Note sparse su probabilità e logica della prova*, ivi, 2016, 1515; tuttavia l'indicazione appare fuorviante: i) sia perché la logica proposizionale, o degli enunciati, è una logica simbolica, formalizzata e di fruibilità piuttosto problematica – v. F. D'Agostini, *Le ali al pensiero: corso di logica elementare*, Roma, Carocci editore, 2015, p. 21 ss., p. 25 ss.; e lo stesso M. Taruffo, *Situazioni probatorie. Aspetti logici della decisione sui fatti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 500 ss. – mentre, a quanto mi consta, nessun giudice redige le motivazioni delle proprie sentenze attraverso i simboli della logica proposizionale; ii) sia perché la logica proposizionale studia la *validità* dei ragionamenti a prescindere dal *valore di verità* – secondo un'idea *aletica* di verità, nel senso inteso da M. Taruffo, *La semplice verità*, cit., p. 78 – degli enunciati di cui tali ragionamenti sono costituiti, mentre il giudice, quando valuta le prove secondo il suo prudente apprezzamento, deve anzitutto preoccuparsi, nei limiti in cui ciò sia possibile, del valore di verità degli enunciati che compongono il suo ragionamento sui fatti; iii) sia, infine e soprattutto, come risulterà più chiaramente nel corso di questo lavoro, perché la più importante e delicata attività del giudice, nell'ambito del ragionamento probatorio ed in particolare nella valutazione delle prove libere, non consiste in operazioni logico-formali, bensì in *attribuzioni di valore*, per le quali assai ridotto è il contributo che possono offrire gli strumenti della logica proposizionale (cfr. ad es., G. Carcaterra, *La logica*, cit., pp. 142-143: ebbene, in merito al giudizio sulla erroneità della scelta della massima d'esperienza non possono essere d'aiuto gli strumenti della logica proposizionale, perché tale giudizio dipende, in ultima analisi, dalle soggettive *conoscenze di sfondo* di chi esprime il giudizio, e dalle *scelte di valore* che quelle conoscenze determinano, come dovrebbe risultare chiaro da quanto sarà esposto nel presente saggio; si pensi, ad es., al riconoscere o meno validità scientifica e quindi utilizzabilità nel processo alla c.d. PAS: cfr., al riguardo, da ultimo, Cass. 16 maggio 2019, n. 13274). Di sicuro, non è con la

si intende la teoria o l'indagine relativa alle condizioni di validità dei procedimenti di inferenza di un giudizio da un altro, rispetto alla funzione di strumento per la conoscenza e la determinazione dei fatti nel processo, ora considerata, la logica nel discorso del giudice svolge un ruolo sicuramente più significativo ed importante quando si tratta di verificare la correttezza e la coerenza del suo ragionamento. Tuttavia, un ruolo, peraltro marginale, anche per la ricostruzione dei fatti viene svolto dalla logica formale matematica quando si tratti di effettuare determinati calcoli: così, ad es., può servire un calcolo matematico per determinare la quantità di cemento armato impiegato in una determinata costruzione; oppure per calcolare la velocità di un'autovettura coinvolta in una collisione; ovvero, per determinare una altezza, uno spazio, un peso o un tempo; diversamente, per calcolare un reddito, o un tributo dovuto; ovvero per determinare la quota della pensione liquidabile od una retribuzione; oppure l'esatto ammontare di una obbligazione pecuniaria liquida; o del danno biologico, nonché gli accessori del danno stesso, quali interessi e rivalutazione monetaria; e così via. Si tratta però, come accennato, di ipotesi marginali nell'ambito dei ragionamenti del giudice finalizzati alla ricostruzione dei fatti¹².

2.2. La logica come elemento strutturale del discorso del giudice nella ricostruzione dei fatti.

Assai più rilevante è il ruolo della logica quando pensiamo alla struttura del discorso, del

logica proposizionale che si può garantire la qualificazione di probabilità in termini oggettivi, come sostenuto da Taruffo sin da *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970, p. 240, nota 17. In ultima analisi, resta il fatto che “dimostrare teoremi in un sistema formale non è un'attività sintomatica della razionalità umana perché la nostra specie deve sopravvivere in un ambiente dove il limite alle nostre azioni in tempo reale non sta tanto nell'incapacità di cogliere tutte le conseguenze dell'informazione disponibile, quanto nell'incapacità di fronteggiarne incompletezza, ambiguità, vaghezza rispetto a una gamma di interessi, scopi, necessità, aspettative”: M. Piazza, *Regole logiche e razionalità umana*, in *I modi della razionalità*, a cura di M. Dell'Utri e A. Rainone, Milano-Udine, Mimesis, 2016, pp. 13-14. Sui numerosi problemi relativi alla scelta, all'interpretazione e all'applicazione delle massime d'esperienza v., molto chiaramente e diffusamente, F. M. Iacoviello, *La Cassazione penale*, cit., p. 317 ss.

¹² Va segnalato, in proposito, che per Cass. 22 gennaio 2019, n. 1553, se il giudice applica un moltiplicatore errato nel calcolo della liquidazione del danno alla persona, commette un errore *di diritto*. Tale tipo di errore – secondo la Corte – rientra nella categoria degli errori di calcolo che assumono l'aspetto dell'errore di diritto, perché riconducibile all'impostazione delle operazioni matematiche necessarie per ottenere un determinato risultato, sostanziandosi in un *error in iudicando* nell'individuazione di parametri e criteri di conteggio (mentre, ove esso fosse consistito in un'erronea utilizzazione delle regole matematiche sulla base di presupposti numerici, in ordine delle operazioni da compiere con fattori numerici esattamente determinati, sarebbe stato emendabile con la procedura di correzione ex art. 287 c.p.c.). V. anche Cass. 22 novembre 2016, n. 23704.

ragionamento, dell'argomentazione del giudice. Sussistono diverse ragioni per cui si vorrebbe che il discorso del giudice – in punto di fatto, ma non meno in punto di diritto – fosse il più *logico* possibile: le esigenze di imparzialità, di ricostruzione oggettiva dei fatti e di controllabilità razionale dell'operato del giudice richiedono un discorso fondato e sviluppato sulla base di schemi di ragionamento certi nelle loro premesse, nella scelta della regola di associazione tra premesse e conclusione, nella determinazione del nesso di consequenzialità e nelle relative conclusioni. Secondo questa impostazione, come ho già ricordato, la logica in astratto preferibile e richiesta è la logica *deduttiva*, in contrapposizione alla logica *induttiva*; logica deduttiva che si correla alla logica *dimostrativa*, opposta a quella *argomentativa*, e alla funzione *dimostrativa* della prova, cui si contrappone la funzione *argomentativa*. Solo il primo tipo di logica, *deduttiva-dimostrativa*, assicura conclusioni certe e non *opinative*, evita il rischio di derive soggettivistiche e, da ultimo, consente un pieno ed adeguato controllo del discorso del giudice¹³.

In questa ottica, come è ben noto, ha avuto un grande successo la teoria del sillogismo giudiziale¹⁴. Si tratta però di un modello esplicativo che, in realtà, non riproduce il ragionamento del giudice per almeno quattro motivi, qui sintetizzati: a) la distinzione tra temi di fatto e temi di diritto non è così nettamente distinguibile all'interno della decisione giudiziale. Il giudizio di fatto è per vero regolato da norme giuridiche sull'ammissibilità, sull'assunzione, sulla valutazione e sull'efficacia delle prove. Inoltre, anche per la qualificazione della condotta in termini di *dolo* o *colpa*, del danno in termini di *ingiustizia*,

¹³ Il tema è strettamente connesso a quello del ruolo della ricerca della verità nel processo, su cui di recente v., anche per tutti gli opportuni ulteriori riferimenti, E. Ancona, *La verità nel processo: quale corrispondenza? La prospettiva del dibattito italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, p. 23 ss.; M. Gradi, *L'obbligo di verità delle parti*, Torino, Giappichelli Editore, 2018, p. 3 ss.; M. Taruffo, *Tre divagazioni intorno alla verità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 133 ss., anche a proposito della c.d. *postverità*; *Id.*, *Verità e prova nel processo*, cit., 1305 ss.; *Id.*, *Contro la "veriphobia". Osservazioni sparse in risposta a Bruno Cavallone*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 995 ss.; *Id.*, *La semplice verità*, cit., *passim*; F. Cavalla, *Retorica Processo Verità. Principi di filosofia forense*, Milano, Franco Angeli, 2007, p. 17 ss. e gli altri saggi ivi contenuti; B. CAVALLONE, *In difesa della "veriphobia" (Considerazioni amichevolmente polemiche su un libro recente di Michele Taruffo)*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1 ss. Sul parzialmente diverso ma connesso problema dei rapporti tra giudizio di fatto e intelligenza artificiale v. ora J. Nieva Fenoll, *Intelligenza artificiale e processo*, Torino, Giappichelli Torino, 2019, p. 89 ss.

¹⁴ Sul sillogismo giudiziale v., tra i molti, D. Canale e G. Tuzet, *La giustificazione della decisione giudiziale*, Torino, Giappichelli Editore, 2019, p. 1 ss.; F. Zanuso, *L'ordine oltre le norme. L'incauta illusione del normativismo giuridico*, in F. Zanuso e S. Fuselli (a cura di), *Il Lascito di Atena. Funzioni, strumenti ed esiti della controversia giuridica*, Milano, Franco Angeli, 2011, p. 39 ss.; S. Fuselli, *Verità ed opinione nel ragionamento giudiziale. A partire da un confronto con Aristotele e Hume*, in F. Cavalla, *Retorica Processo Verità*, cit., p. 255 ss.; T. Mazzarese, *Forme di razionalità*, cit., p. 27 ss.

nonché per l'accertamento del nesso di causalità, occorre rifarsi a parametri normativi¹⁵.

b) L'attività decisoria del giudice è molto più complessa rispetto a quanto rappresentato dallo schema del sillogismo giudiziale. In particolare il giudizio di fatto, per quanto qui interessa, non si risolve nella posizione della premessa minore del richiamato sillogismo, ma può comporsi – e di norma si compone – di numerosissime decisioni in ordine alle altrettanto numerosissime questioni di fatto che si pongono all'interno di un processo (ad es., quelle relative alla condotta dannosa, quelle relative alla esistenza e all'ammontare del danno e quelle, di norma assai numerose e complesse, che si pongono ai fini dell'accertamento del nesso di causalità).

c) La vera, specifica e concreta attività decisoria, che si esprime nella decisione delle *questioni* di fatto controverse, è contenuta nella motivazione della sentenza, e non nel dispositivo, il quale si risolve nella risposta alla *domanda* giudiziale alla luce e quale conseguenza di tutte le decisioni di questioni contenute nella motivazione.

d) Come è stato da tempo osservato, la difficoltà del giudizio non risiede nel trarre le conclusioni dalle premesse, ma nel porre le premesse stesse¹⁶. Ma porre le premesse del ragionamento contenuto nella motivazione vuol dire risolvere, decidere le (come detto) numerosissime questioni di fatto che si possono presentare in un processo. E la decisione delle molteplici questioni di fatto si realizza ed esprime – a parte, come vedremo, anche per mezzo di vere e proprie *scelte di valore* – attraverso inferenze logiche essenzialmente di carattere induttivo, anche nella forma abduttiva, e solo eccezionalmente nella forma deduttiva; quasi mai, possiamo dire, nella forma deduttivo-dimostrativa¹⁷. Questo aspetto merita un approfondimento.

Occorre anzitutto chiarire cosa s'intende, oggi, per argomento e ragionamento *deduttivo*, da un lato, ed argomento e ragionamento *induttivo* dall'altro, nonché distinguere e precisare

¹⁵ Cfr. F. M. Iacoviello, *La Cassazione penale*, cit., p. 56.

¹⁶ G. Calogero, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, Padova, CEDAM, 1964, p. 51. V. ora, per una condivisibile considerazione dell'opera di Calogero, F. Roselli, *Logica del giudice e controllo di legittimità*, in *Giust. civ.*, 2019, p. 230 ss.

¹⁷ Per ulteriori ed incisive critiche alla teoria del sillogismo giudiziale, v. F. M. Iacoviello, cit., p. 31 ss.; F. Zanuso, *L'ordine oltre le norme*, cit., p. 39 ss.; C. Santoriello, *Il vizio di motivazione, tra esame di legittimità e giudizio di fatto*, Torino, UTET, 2008, p. 61 ss.; S. Fuselli, *Verità ed opinione*, cit., p. 255 ss.; T. Mazzarese, cit., p. 27 ss., tra le quali quella per cui “i problemi relativi alla formulazione delle premesse di un sillogismo giudiziale giustificano dubbi sulla stessa validità dello schema inferenziale che esso configura”; J. Esser, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1983, p. 38 ss.; G. Calogero, *La logica*, cit., 46 ss.; C. Punzi, *Giudizio di fatto e giudizio di diritto*, Milano, Giuffrè, 1963, p. 85 ss.

i concetti di *dimostratività* e *deduttività*. Come è stato anche di recente ribadito da Gaetano Carcaterra, oggi il ragionamento deduttivo e induttivo si distinguono in ragione della diversa natura della relazione di connessione fra premesse e conclusione del ragionamento. Nell'argomentazione deduttiva il condizionale che connette premesse e conclusione, cioè il nesso di consequenzialità tra premesse e conclusione è *certo, necessario*: in questo caso, date certe premesse, possiamo dire *certamente dunque* la conclusione P. E si tratta di *certezza assoluta*, perché è determinata dalla logica da intendersi come scienza esatta. Nell'argomentazione induttiva, invece, il condizionale che connette premesse e conclusione, cioè il nesso di consequenzialità è più debole, è solo *probabile*: qui, date certe premesse, non possiamo dire *certamente dunque* la conclusione P; possiamo solo dire con minore forza *probabilmente dunque* la conclusione P¹⁸.

Carcaterra ci ricorda poi che nella tradizione la distinzione tra argomenti deduttivi e argomenti induttivi poggiava su un altro criterio: si diceva che la deduzione procedeva dal generale al particolare, l'induzione viceversa dal particolare al generale. Questo criterio oggi è abbandonato. Il criterio corretto è la diversa natura del nesso di consequenzialità: assolutamente certo nella deduzione, più o meno probabile nella induzione¹⁹.

Per quanto riguarda la distinzione tra *dimostratività* e *deduttività*, Carcaterra ci segnala che comunemente si pensa che se un argomento è deduttivo, allora, per tale motivo, è anche dimostrativo, come un teorema della geometria; ovvero, commettendo lo stesso genere di errore, si pensa che gli argomenti della scienza giuridica non sono dimostrativi e perciò non possono essere deduttivi. In realtà, i due concetti sono diversi, perché la dimostratività implica la deduttività, ma non viceversa. Se un argomento è dimostrativo esso è ovviamente deduttivo, visto che negli argomenti dimostrativi, come sono quelli delle scienze esatte, non solo le premesse sono certe, ma certo è anche il nesso di consequenzialità, cioè appunto

¹⁸ In questi termini v. già M. Taruffo, *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, in *Foro it.*, 1974, c. 90, nota 33; *Id.*, *Studi sulla rilevanza della prova*, cit., p. 212 ss.

¹⁹ V. G. Carcaterra, *La logica*, cit., pp. 35-36, ove si aggiunge che il criterio tradizionale va bene in alcuni casi: p. es. calza nell'argomento deduttivo di Socrate, dove effettivamente si passa dalla premessa generale che tutti gli uomini sono mortali alla mortalità particolare di Socrate, e calza anche nell'argomento induttivo degli smeraldi, in cui al contrario dall'osservazione di casi particolari si conclude con una legge generale: "tutti gli smeraldi finora osservati sono verdi, probabilmente dunque tutti gli smeraldi sono verdi". Ma in molti casi il criterio non quadra. L'argomento "Santippe era moglie di Socrate, Socrate era un filosofo, (certamente) dunque Santippe era moglie di un filosofo" è deduttivo e tuttavia procede dal particolare al particolare. L'argomento "tutti gli smeraldi finora osservati sono verdi, (probabilmente) dunque anche il prossimo smeraldo che mi capiterà di vedere sarà verde" è induttivo eppure la premessa è generale e la conclusione è particolare. Invece il criterio della natura certa o solo probabile del nesso va bene sempre e copre anche questi due argomenti che il criterio tradizionale non riesce a spiegare.

è deduttivo. Ma se un argomento è deduttivo non è detto che sia dimostrativo, perché le premesse potrebbero non essere certe. E questo significa anche che un argomento può non essere dimostrativo, perché, come accade spesso, ha premesse più o meno incerte o persino false, e tuttavia rimane dotato di un nesso di consequenzialità deduttivo²⁰.

In sintesi: gli *argomenti dimostrativi*, che corrispondono a quelli che Aristotele chiamava *apodittici*, sono gli argomenti che sono dotati del massimo grado di valore sia nelle premesse sia nel nesso: le premesse sono tutte assolutamente certe, il nesso è assolutamente certo, ossia è deduttivo. Sono, per esempio, dimostrativi gli argomenti della matematica, che infatti prendono il nome di dimostrazioni. Gli argomenti *plausibili*, invece, definiti da Aristotele *dialettici*, hanno minore forza: o perché le premesse non sono assolutamente certe (sono solo relativamente certe o solo più o meno probabili), o perché il nesso è induttivo, o per entrambe le cose. A seconda del valore delle premesse e della forza del nesso, la plausibilità è graduabile: un argomento può essere molto plausibile, abbastanza plausibile, poco plausibile, implausibile, ecc.²¹.

Carcattera conclude osservando che gli argomenti dimostrativi o apodittici sono propri delle scienze esatte. In tutti gli altri campi della conoscenza dobbiamo contentarci della *plausibilità*, sia pure di una buona plausibilità. Poiché la scienza del diritto non è una scienza esatta, le sue argomentazioni sono ben lontane dalla dimostratività²².

In effetti, se consideriamo il ragionamento del giudice nella ricostruzione dei fatti rilevanti nel processo, dobbiamo riconoscere che, nella quasi totalità dei casi, gli argomenti del giudice rientrano nella categoria di quelli solo *plausibili*²³. E ciò per i seguenti motivi, qui sintetizzati: i) anzitutto, il giudice, a parte l'ineludibile attività soggettiva di *percezione* dei dati grezzi, bruti del mondo esterno, apprezza ed *interpreta* soggettivamente i dati stessi, con funzione potenzialmente probatoria, ed assegna ai medesimi il loro *significato*, convertendoli in premesse, in enunciati probatori, in proposizioni probatorie²⁴;

²⁰ V. G. Carcattera, *op. cit.*, pp. 37-38, ove si riporta il seguente esempio: “gli imputati che si contraddicono sono colpevoli, l'imputato X si è contraddetto, dunque è colpevole”, che è un argomento lontano dall'essere dimostrativo come un teorema di geometria, e tuttavia è perfettamente deduttivo.

²¹ Così V. G. Carcattera, *op. cit.*, p. 37; v. altresì, molto chiaramente, F. M. Iacoviello, *cit.*, p. 50 ss., testo e note nn. 26-30.

²² V. G. Carcattera, *cit.*, p. 38.

²³ Tra i molti, v. ora F. Roselli, *Logica del giudice e controllo di legittimità*, *cit.*, p. 231.

²⁴ L. Lombardo, *La prova giudiziale. Contributo alla teoria del giudizio di fatto nel processo*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 103, nota n. 2, ricorda che sebbene il termine *enunciato* sia spesso usato come sinonimo di *proposizione*, quando si distingue tra enunciato e proposizione si considera quest'ultima il *designato dell'enunciato*, cioè il significato che assume l'enunciato, ciò in relazione al quale va stabilito il valore di

successivamente, il giudice apprezza tali enunciati probatori ed assegna, sempre in una prospettiva ineludibilmente soggettiva, il *valore probatorio* che ritiene spettare ai medesimi, ai fini della formazione del proprio convincimento sui fatti rilevanti del giudizio; ii) per altro verso, il giudice può utilizzare e di fatto utilizza, anche qui nella quasi totalità dei casi, un nesso di consequenzialità di natura *induttiva*, e non di natura deduttiva, perché le regole di cui può avvalersi per connettere le premesse probatorie alla conclusione probatoria hanno natura solo più o meno *probabilistica*, e non assolutamente certa²⁵. Inoltre, e questo è un aspetto importante, il carattere di solo più o meno plausibilità/probabilità delle argomentazioni del giudice deriva altresì dalla *opinabilità* della scelta della legge di connessione tra premesse e conclusione. Con maggior dettaglio, la determinazione dell'attendibilità delle fonti di prova, l'assegnazione di valore probatorio ai dati con funzione probatoria, la scelta della regola di connessione tra premesse e conclusione probatoria, come la determinazione della forza del nesso di consequenzialità – in breve: il grado di plausibilità degli argomenti – derivano e dipendono infatti da *scelte soggettive di valore del giudice*, anche se questi, come vedremo, esprime soggettivamente il suo modo di intendere il mondo reale: vale a dire, come il mondo effettivamente è, ma secondo il punto di vista soggettivo del giudice²⁶. In conclusione, le premesse del ragionamento del giudice non sono mai assolutamente certe – salvo i casi eccezionali in cui usa la matematica o un'altra scienza esatta -, ragion per cui la sua logica è essenzialmente una logica *induttiva* e *argomentativa*, non deduttiva (salvo casi particolari)²⁷ e tanto meno dimostrativa (se non in casi davvero eccezionali); e i suoi argomenti sono sempre solo più o meno *plausibili/probabili*; praticamente mai, salvo casi eccezionali, assolutamente certi²⁸.

verità dell'enunciato stesso. Si può anche dire che mentre l'enunciato indica la *forma* del discorso, la proposizione indica il suo *significato*, sicché a enunciati diversi possono corrispondere identiche proposizioni.

²⁵ Di recente, v. F. M. Iacoviello, cit., p. 50 ss.

²⁶ F. M. Iacoviello, cit., p. 63: “perché per un giudice sono *gravi indizi* quelli che per un altro sono *sufficienti indizi* e così via”.

²⁷ D. Canale e G. Tuzet, *La giustificazione*, cit., p. 55, ricordano che, quando è possibile, il giudice ricorre a delle deduzioni, tipicamente nella forma del *modus tollens*, al fine di criticare un'ipotesi alternativa a quella accolta nella sua sentenza. Su questo aspetto v. pure L. Lombardo, *La prova giudiziale*, cit., p. 81, nota n. 93.

²⁸ Cfr. F. M. Iacoviello, cit., p. 46 ss.; L. Lombardo, cit., p. 110 ss., p. 118. In M. Taruffo, *Verità e prova nel processo*, cit., p. 1316, l'Autore, oltre a discorrere, secondo la sua nota impostazione, non condivisibile per le ragioni indicate nel testo, di “prova come *dimostrazione* di un enunciato fattuale” (corsivo mio), sottolinea come la prova abbia “una funzione essenzialmente epistemica”: ebbene, è qui appena il caso di rilevare che la pur riconoscibile funzione epistemica della prova non conduce a predicare la funzione dimostrativa della prova stessa, tenuto conto del fatto che il giudice, partendo dalle premesse probatorie ricostruite grazie ai

Nell'ambito dei suoi ragionamenti non deduttivi il giudice ricorre anche al ragionamento *abduttivo*, che dei primi rappresenta una particolare specie, in quanto anch'esso è caratterizzato dalla natura più o meno probabile del nesso di consequenzialità, sicché anche nel caso dell'argomento abduttivo le conclusioni sono solo più o meno plausibili/probabili e mai assolutamente certe. Mentre il ragionamento induttivo consente (anche) di formulare delle generalizzazioni, delle regole generali, sulla base di osservazioni essenzialmente empiriche, il ragionamento abduttivo consente di formulare delle ipotesi esplicative, sulla base di determinate premesse di fatto, su casi particolari; e quindi permette di introdurre nuove idee, di ampliare la conoscenza sui fatti della causa rispetto a quanto contenuto nelle premesse stesse, sia pure, come detto, con conclusioni solo plausibili/probabili²⁹. Le generalizzazioni di carattere induttivo sono di due tipi: a) la generalizzazione, o legge, *universale* induttiva è l'argomento con cui dall'osservazione di alcuni casi particolari si ricava una legge universale, valida in tutti i casi (e tuttavia sempre con un nesso di consequenzialità esprimibile in termini di plausibilità/probabilità e non di certezza assoluta); b) la generalizzazione, o legge, *statistica* è l'argomento con cui dall'osservazione di alcuni casi particolari si ricava una legge statistica, valida non per tutti i casi ma per una percentuale, più o meno esattamente determinata, di essi³⁰. Naturalmente, anche il ragionamento induttivo consente di raggiungere conclusioni su casi particolari, e ciò attraverso il sillogismo induttivo, o sillogismo statistico, che, come vedremo, è molto usato

segni con funzione epistemica offerti dalle prove e dagli elementi di prova, può ben trarre – come di fatto trae – le sue conclusioni attraverso inferenze di carattere induttivo/argomentativo, e non già deduttivo/dimostrativo. Per la riconduzione dell'opera di Stephen Toulmin – che Taruffo, *La valutazione delle prove*, in *Id.*, *La prova civile*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 220 ss., richiama quale modello di ragionamento probatorio – in una prospettiva epistemologica di tipo argomentativo, dove le argomentazioni “non partono da premesse dotate di un carattere universale ed astratto, ma si servono piuttosto di opinioni notevoli o autorevoli: si servono, in altre parole, di *éndoxa*”, v. P. Sommaggio, *La logica come giurisprudenza. Saggio introduttivo sulla rivoluzione epistemologica di Stephen Toulmin ed i suoi riflessi per la metodologia giuridica*, in *Il lascito di Atena. Funzioni*, cit., p. 93 ss., benché in tale modello la dimostrazione sarebbe una *species* dell'argomentazione: S. Toulmin, *Gli usi dell'argomentazione*, Torino, Rosenberg & Seller, 1975, p. 5. Di recente, nel senso che il chiarimento della logica argomentativa e dialettica, di cui il processo è portatore, può stabilire una solida base per sostenere una razionalità a misura d'uomo, capace di comprendere adeguatamente le cose, disponendo di procedure e strumenti efficaci per valutare criticamente il processo interpretativo e il suo risultato, v. G. Giorgio, *La via del comprendere. Epistemologia del processo di diritto*, Torino, Giappichelli Editore, 2015, *passim*.

²⁹ V. D. Canale e G. Tuzet, *La giustificazione*, cit., 2019, p. 55.

³⁰ G. Carcaterra, *La logica*, cit., pp. 50-51, ove a proposito della generalizzazione universale induttiva si riporta il seguente esempio: dal fatto che gli smeraldi finora osservati sono verdi si conclude che verdi sono in generale tutti gli smeraldi. Nella generalizzazione statistica non siamo in condizione di dire che *tutti* i casi osservati hanno una certa caratteristica, ma solo che *una data percentuale* dei casi osservati presentano quella caratteristica (come nelle massime d'esperienza fondate sull'*id quod plerumque accidit*).

dal giudice: si può definire sillogismo statistico come l'argomento che applica una legge statistica (scientifica o una massima d'esperienza) ad un caso particolare³¹. Diversamente, l'argomento per *abduzione*, definibile anche argomento *indiziario*, serve a risalire da certe conseguenze alla scoperta del fatto che le ha prodotte: l'argomento per abduzione è l'argomento con cui, sapendo che a un certo fatto ipotizzato segue normalmente una data conseguenza, dalla presenza di questa conseguenza, che funziona come indizio del fatto ipotizzato, si risale al fatto stesso³².

Da quanto osservato sin qui risulta dunque che la *logica*, l'argomentazione del giudice è essenzialmente rivedibile nelle sue premesse, nei suoi passaggi logici e, per l'effetto, nelle sue conclusioni: essa è quindi *dialettica* o, come è stato suggerito, *dialettico-retorica*, vale a dire aperta alla discussione, elenctica. E non solo nel senso aristotelico prima ricordato, poiché presenta inevitabili margini di incertezza e di soggettività; ma anche, come vedremo, nel senso di risultante dal contrasto di due forze che collidono e si ricompongono incessantemente proprio nel discorso del giudice, atteso che tale *logica* si forma, lungo tutto il processo, nel contraddittorio tra le parti³³. E tutto ciò tenuto bene in conto che qui si parla di una *retorica* che non si distingue *sul piano epistemico* dal piano della *dialettica* – perché in questa prospettiva, che poi è quella aristotelica, dialettica e retorica hanno la stessa struttura logica ed entrambe mirano alla ricerca della verità tramite la tecnica della confutazione per *reductio ad absurdum*³⁴ –; e, nel complesso, che qui si parla di una

³¹ G. Carcaterra, cit., p. 52, ove si riporta il seguente esempio: il 45% dei fumatori abituali è esposto al rischio di tumore polmonare (premessa maggiore), Tizio è un fumatore abituale (premessa minore), con la probabilità del 45% ne segue che Tizio rischia di essere affetto dal tumore (conclusione).

³² G. Carcaterra, cit., pp. 54-55, ove il seguente esempio: sappiamo per massima d'esperienza che molto probabilmente se ha piovuto allora il terreno sarà bagnato (premessa maggiore), osserviamo che in effetti il terreno è bagnato (premessa minore), e allora concludiamo che probabilmente dunque ha piovuto (conclusione). Sul ragionamento abduittivo v. anche G. Tuzet, *Diritto, incertezza, ragionamento*, Roma, Carocci, 2010, p. 15 ss.

³³ Cfr. F. M. Iacoviello, *La Cassazione penale*, cit., p. 49, p. 59, p. 60; L. Lombardo, *La prova giudiziale*, p. 103 ss., p. 145 ss., p. 167 ss.; v. anche A. Gentili, *Il diritto come discorso*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 521 ss., p. 549 ss.; S. Fuselli, *Verità ed opinione*, cit., p. 267 ss.

³⁴ L. Lombardo, cit., pp. 115-116, ove si ricorda che la distinzione tra retorica e dialettica si può cogliere *sul piano pratico*, perché le argomentazioni dell'una e quelle dell'altra sono applicate a situazioni e contesti diversi. La dialettica, che è l'arte di attaccare e di confutare, presuppone un *dialogo* e perciò un interlocutore che ribatta; ma, al tempo stesso, essa è un'attività *collaborativa* e non individualistica, nella quale – a differenza di quanto avviene sia nella apodittica che nella retorica – si persegue il fine del *consenso da parte dell'interlocutore*. La retorica, al contrario, prescinde dalla collaborazione e dal consenso degli interlocutori; essa presuppone uno o più *monologhi*, rivolti ad un *soggetto terzo*, ad un uditorio che rimane muto e del quale occorre però *conquistare il consenso*: perciò essa è l'arte della persuasione. In proposito v. anche A. Gentili, cit., 549 ss.; F. Cavalla, *La via retorica verso la verità*, in AA.VV., *Ragionare in giudizio. Gli argomenti dell'avvocato*, Pisa University Press Srl, Pisa, 2004, p. 118, p. 174; S. Fuselli, cit., p. 297. Nel senso che Stephen Toulmin “pone il ragionamento argomentativo-dialettico proprio al centro della sua rivoluzione

argomentazione dialettico-retorica *non* rimessa ad un incontrollabile soggettivismo del giudice, bensì di una argomentazione razionale sottoposta al controllo, del pari razionale, della comunità di riferimento³⁵.

Naturalmente nel discorso del giudice sono presenti anche elementi di *retorica* intesa come *teoria della elocuzione*, vale a dire come discorso che si preoccupa della sua forma – quale tecnica di comunicazione e di presentazione degli argomenti – al solo fine di suscitare l’ammirazione e soprattutto, come la retorica perelmaniana³⁶, di carpire il consenso dell’uditore, sganciato dalla dialettica come sopra intesa e quindi dalla ricerca della verità. Tuttavia questa parte (eventuale) del discorso del giudice non rientra nel fondamento razionale delle sue decisioni, nella giustificazione razionale delle sue scelte, anche se può svolgere un certo ruolo – appunto di *persuasione* – nella fase in cui le decisioni del giudice sono sottoposte al controllo intersoggettivo. In altre parole, al momento del controllo intersoggettivo delle decisioni del giudice, ciò che conta e che deve sussistere è la base razionale del suo ragionamento, non già la forza degli argomenti meramente *persuasivi*, che potrebbero risultare sganciati o, peggio, in contrasto con le leggi di strutturazione, organizzazione e funzionamento del mondo per come elaborate ed accreditate dalla collettività di riferimento³⁷.

Infine, poiché, come abbiamo detto, molte importanti scelte del giudice nella ricostruzione dei fatti sono frutto, sia pure nel contraddittorio delle parti, di discrezionali scelte di valore, e quindi, in sintesi, di sue scelte preferenziali, di sue *opinioni*, la *logica* del giudice è altresì una logica *opinativa*: tali scelte di valore il giudice compie, come abbiamo già accennato, quando: *i*) determina l’attendibilità delle fonti di prova; *ii*) definisce le proposizioni probatorie; *iii*) assegna valore probatorio ai dati con funzione probatoria; *iv*) individua la regola di connessione tra premesse e conclusione probatoria; *v*) determina la forza del nesso

epistemologica che colpisce, soprattutto, il modo consueto di considerare la logica”, v. P. Sommaggio, *La logica*, cit., p. 99 ss.

³⁵ L. Lombardo, *La prova giudiziale*, cit., p. 113, n. 27, ricorda che nel pensiero retorico il concetto di probabilità diverge da quello adottato nel pensiero positivisticò, ove il “probabile” si configura come un espediente per salvare la logica binaria “vero o falso”, “A o non-A”, come ciò che, in una qualche percentuale statistica, è o vero o falso. Nel pensiero retorico, invece, il probabile dipende esclusivamente dall’opinione razionalmente prevalente, emersa nel dibattito tra gli interlocutori, e costituisce un carattere necessario del conoscere, nel senso che non v’è spazio per la “verità” o la “falsità” in termini di certezza.

³⁶ Vedila ricostruita in L. Lombardo, *cit.*, p. 128 ss.

³⁷ G. Carcaterra, *La logica*, cit., p. 39, individua quattro ipotesi di rapporti tra logica e retorica, per cui un argomento può essere: 1) retoricamente efficace e logicamente connesso; 2) retoricamente efficace ma logicamente sconnesso; 3) retoricamente infelice ma logicamente connesso; 4) retoricamente infelice e logicamente sconnesso.

di consequenzialità e quindi il grado finale e complessivo di plausibilità degli argomenti³⁸. Un altro aspetto fondamentale che deve essere considerato quando si parla della logica del discorso del giudice è che l'oggetto dei suoi ragionamenti probatori e delle sue decisioni è costituito dalle situazioni e dagli accadimenti della realtà storica: la ricostruzione del giudice ha ad oggetto, segnatamente, i fatti materiali della realtà esterna, da un lato, e le azioni dell'uomo dall'altro. Ancora con maggior dettaglio, oggetto del ragionamento probatorio sono: a) le situazioni e gli accadimenti della realtà materiale, semplici, complessi e collettivi; b) i fatti determinati in modo valutativo o modale o indeterminato o approssimato; c) le azioni e le omissioni dell'uomo, inclusi i fatti psichici; d) i fatti istituzionali; e) i nessi, prevalentemente di causa-effetto, tra i fatti indicati *suba*), b) e c).

³⁸ Cfr. F. M. Iacoviello, *La Cassazione penale*, cit., p. 49, che richiama il riscontro normativo rappresentato dall'art. 527, secondo comma, c.p.p. Nel senso che nella cernita dei fatti rilevanti della causa il giudice, compreso quello di cassazione, compie scelte di valore, v. ora F. Roselli, *Logica*, cit., p. 232. La natura *opiativa* delle scelte e delle decisioni del giudice deriva dal fatto che tali scelte e decisioni dipendono in larga misura dalla *conoscenza di sfondo* di chi le compie: rimarca S. Patti, *Prima lezione. La "costruzione" del fatto nel processo*, in P. Rescigno e S. Patti, *La genesi della sentenza*, Bologna, il Mulino, 2016, p. 33 ss., spec. pp. 37-38, "che la costruzione/ricostruzione della fattispecie dipende dall'attività di chi giudica e applica la norma, dai suoi strumenti culturali e dalla sua visione della società, e che di conseguenza il fatto non rappresenta un qualcosa di dato e immutabile ma è anch'esso frutto di una precomprensione". Sulla opinabilità del ragionamento giudiziale v. S. Fuselli, *Verità ed opinione*, cit., pp. 255 ss.; e, sui rapporti tra opinione, persuasione e razionalità della decisione, v. *Id.*, *Credere per provare. Appunti sullo statuto epistemologico della prova penale*, in *Il Lascito di Atena*, cit., p. 71 ss.

A questo proposito vengono in evidenza i problemi recati dal c.d. *relativismo interpretativo*, o *prospettivismo*, e dal c.d. *relativismo epistemico*, giustamente segnalati da M. Gradi, *L'obbligo di verità*, cit., p. 17 ss., p. 59 ss., il quale tuttavia a mio avviso forse non valorizza adeguatamente le implicazioni che ne derivano in punto di inidoneità dell'accertamento giudiziale dei fatti a conseguire la verità intesa come corrispondenza; sia pur verità solo relativa e probabile e non assoluta, attesa la fallibilità dell'agire umano, anche quando supportato dalla scienza. Con riguardo al *relativismo interpretativo*, Gradi osserva che la "teoria corrispondentista e quella costruttivista hanno un ambito di competenza differente, come emerge con chiarezza dall'angolo privilegiato di osservazione del giurista: la prima ha a che fare con i fatti storici, mentre la seconda con i fatti giuridici, ossia con la qualificazione giuridica della realtà": M. Gradi, *cit.*, p. 20. In realtà, tutto il giudizio di fatto si fonda proprio sulla interpretazione e valutazione degli elementi di prova e sulla individuazione e interpretazione delle leggi di strutturazione, organizzazione e funzionamento del mondo, che a quegli elementi vanno applicate. Vi è insomma una interpretazione e valutazione dei fatti nella loro qualità di elementi di prova al solo fine del giudizio sul fatto da provare; interpretazione di mero fatto, anche delle 'unità elementari' del discorso, che anticipa l'interpretazione di matrice giuridica di quel medesimo fatto, come ricostruito, per determinarne la rilevanza giuridica (sul punto v. F. Zanuso, *L'ordine oltre le norme*, cit., p. 57 ss.; senza considerare che molto spesso i fatti da accertare sono estremamente complessi: in proposito, v. P. Piccari, *Pensare il mondo. Saggio sui concetti empirici*, Milano, Franco Angeli, 2010, *passim*; e senza altresì considerare i problemi recati dal multiculturalismo: cfr. F. M. Iacoviello, *La Cassazione penale*, cit., p. 330 ss.). Le considerazioni che precedono possono essere estese, mutato ciò che si deve, anche al discorso di Gradi in merito al *relativismo epistemico* (M. Gradi, *cit.*, p. 59 ss.). In effetti, nessuno è in grado di stabilire, anche dopo dieci, o cento "giudizi sui giudizi", qual è *in senso oggettivo* la corretta applicazione dei criteri razionali di valutazione delle prove; tanto è vero che tale correttezza è stabilita, alla fine: (i) o attraverso schemi del tutto formali, come il passaggio in giudicato *tout court* della sentenza, ovvero il passaggio in giudicato interno della parte di sentenza relativa a quel giudizio di fatto; (ii) oppure, normativamente, dalla Corte di cassazione, quale organo posto al vertice del potere giurisdizionale (senza che su tale correttezza vi possa essere alcuna garanzia di carattere *oggettivo*).

La logica del giudice è pertanto essenzialmente una *logica argomentativa empirica*: il giudice nella ricostruzione dei fatti sceglie, interpreta e applica le leggi di strutturazione, organizzazione e funzionamento del mondo (d'ora in poi, per brevità, anche LSOFM)³⁹. Per altro verso, la logica del giudice è una logica *empirica* anche perché le fonti del suo convincimento sono essenzialmente *dati empirici*: prove ed elementi di prova (documenti, testimonianze, indizi, ecc.), vale a dire fatti del mondo. Ciò che qui ora occorre mettere in evidenza è che, pertanto, la logicità del discorso del giudice non dipende da fattori puramente formali o sintattici, bensì da fattori materiali, concreti, ossia dipende dai fatti del mondo, e richiede un vocabolario che selezioni tipi reali di cose e di oggetti⁴⁰.

La *logica del giudice* come *discorso sui fatti*, in sintesi, è una logica che parte da *fatti del mondo* per ricostruire *fatti del mondo*, attraverso le LSOFM, ragion per cui il discorso del giudice è logico nella misura in cui rispetta le LSOFM. Queste leggi, e di conseguenza il discorso del giudice, hanno natura materiale, concreta, e non formale, sintattica o simbolica. Come è stato osservato, il grado di conferma, “la garanzia di ogni affermazione empirica dipende in ultimo dall’esperienza, ossia dalle interazioni sensoriali con il mondo”⁴¹. Così, ad es., se il giudice affermasse che il danneggiato, benché privato della vista ad un occhio, può continuare come prima a svolgere la sua attività di arbitro sportivo, egli formulerebbe un discorso illogico, ma non per violazione di una qualche regola formale, bensì perché l’esperienza insegna che un soggetto con un grave danno alla vista non è in grado di vedere bene, come invece è richiesto ad un arbitro sportivo⁴². E così se il giudice ritenesse che un incendio in un albergo ha provocato, per lo spavento, un infarto ad un soggetto che si trovava a cinque isolati di distanza dall’incendio stesso, atteso che l’esperienza esclude una simile eventualità⁴³. Del pari ove il giudice affermasse che l’aver fumato una sola sigaretta ha determinato una invincibile dipendenza dal fumo, e ciò sempre

³⁹ Qui “mondo” è pertanto da prendere nell’accezione più ampia possibile: “non solo mondo empirico, ma anche morale, estetico, giuridico, matematico e via dicendo. In breve, il mondo che si suole chiamare *Lebenswelt*, – una realtà variegata e composita ai cui vari livelli si esplica l’attività razionale umana. È questa realtà che, come si è detto all’inizio, fissa in modo implicito i criteri di correttezza in base a cui giustificare razionalmente le nostre asserzioni, e sono questi criteri normativi a essere rappresentati dalla verità”: cfr. M. Dell’Utri, *Razionalità e verità*, in *I modi della razionalità*, cit., p. 183. Cfr., sul punto, F. M. Iacoviello, cit., pp. 317-318: “L’uomo organizza l’esperienza del reale selezionandola mediante criteri. [...] Ora, per l’osmosi che c’è tra processo e mondo, il processo recepisce dal mondo tali criteri”.

⁴⁰ S. Haack, *Legalizzare l’epistemologia. Prova, probabilità e causa nel diritto*, trad. it.. a cura di F. Esposito, Milano, Università Bocconi Editore, 2015, p. 21.

⁴¹ S. Haack, cit., p. 23, nota n. 67.

⁴² Per un’ipotesi analoga, v. Cass. 28 aprile 1978, n. 2015.

⁴³ Cfr. Cass. 30 ottobre 2009, n. 23059.

perché l'esperienza esclude la plausibilità di siffatta conclusione. E così via: “non è la logica che rende rigoroso un ragionamento formalizzandolo, ma è un ragionamento già rigoroso in qualche senso a lasciarsi formalizzare dalla logica”⁴⁴.

Da quanto appena detto derivano due conseguenze di grande importanza: α) la prima, cui si è ora accennato, è che la illogicità del discorso del giudice non è conseguenza della violazione di qualche regola di logica formale, ma conseguenza della violazione di regole d'esperienza, scientifica o tratta dal senso comune⁴⁵; β) la seconda, strettamente connessa alla prima, è che non è nemmeno astrattamente possibile un controllo, un sindacato di logicità del discorso del giudice nella ricostruzione dei fatti che non implichi una rivalutazione nel merito degli argomenti utilizzati dal giudice stesso in detta ricostruzione: in sintesi, il sindacato di logicità del giudizio di fatto implica di necessità un riesame nel merito del giudizio stesso⁴⁶. Del resto, nessuno ha mai individuato un modo per sindacare la logicità del giudizio di fatto che non implichi un riesame del merito dello stesso giudizio⁴⁷.

⁴⁴ M. Piazza, *Regole logiche*, cit., 13. V. anche S. Fuselli, *Verità ed opinione*, p. 273: “Non è un modello di deduzione a determinare il ‘grado di verità’ delle connessioni fra i discorsi, ma sono sempre le cose su cui essi vertono a determinare le condizioni alle quali i nessi sillogistici sottostanno e si sviluppano”.

⁴⁵ Lo osserva puntualmente anche F. Roselli, *Logica*, cit., p. 229. Naturalmente, vale anche il discorso per cui un ragionamento può essere del tutto corretto pur nella più totale ignoranza delle regole logiche al medesimo applicabili: cfr. M. Piazza, cit., 14-15.

⁴⁶ V. in questi termini, con notevole approfondimento e la massima chiarezza possibile, F. M. Iacoviello, *La Cassazione penale*, cit., p. 64 ss., e, in particolare, l'importante contributo contenuto nei capitoli 7 e 8, che a mio avviso rappresentano il più onesto e trasparente discorso sul funzionamento della Corte di cassazione, espresso peraltro da chi, oltre ad avere una profonda conoscenza teorica degli istituti qui coinvolti, la Suprema Corte la conosce davvero bene dal suo interno (ad es., ivi, p. 423: “per vedere se una motivazione è logica, occorre valutare il *peso* e la *fondatezza* degli argomenti usati”; ivi, p. 446: “il giudizio di *logicità dell'ipotesi* combacia perfettamente col giudizio sul *merito della ipotesi*. Possiamo aggirare le parole per paura di incontrarle. Ma alla fine le incontriamo. *Logicità* e *merito* coincidono”; ivi, p. 442: “Cosa sia fatto e cosa sia diritto lo decide la Cassazione”; ivi, p. 451: “La Cassazione – come al solito – schiva le definizioni precise, risolve i contrasti con formule ambigue. Così non mette ipoteche sul futuro e si lascia le mani libere. La ‘*plausibile opinabilità di apprezzamento*’ autorizza una valutazione *caso per caso*. Se la Cassazione trova plausibile l'argomento della sentenza, quell'argomento è *merito*. Se lo trova implausibile, quell'argomento è *legittimità*”. Per una lettura più restrittiva, che tuttavia fa salvo l'intervento della Corte nelle ipotesi di travisamento del significato del singolo mezzo di prova, v. C. Santoriello, *Il vizio di motivazione*, cit., p. 263 ss.

⁴⁷ La dimostrazione della impossibilità di concepire, ancor prima che svolgere, un sindacato sulla logicità del giudizio di fatto che prescindano da un riesame nel merito del giudizio stesso è a mio avviso il più importante contributo della (giustamente) celeberrima opera di G. Calogero, *La logica*, cit., *passim*, sul punto rimasta inattaccabile. In proposito v. ora, molto chiaramente, Roselli, cit., 229 ss., spec. p. 231, che pure conosce molto bene il funzionamento della Corte dal suo interno; un chiaro cenno anche in B. Sassani, *Riflessioni sulla motivazione*, cit., p. 858, ove si ricorda, richiamando Calogero, che il controllo di logicità è il controllo di opportunità di una soluzione “secondo il senso delle cose”. V. anche F. M. Iacoviello, cit., p. 54: “La logica del giudizio altro non è che ‘*everyday knowledge*’, la logica quotidiana dell'uomo comune. Di un uomo, cioè, che ogni giorno affronta problemi e prende decisioni, facendo ricorso al buon senso e avvalendosi di quella che gli anglosassoni definiscono ‘*the available social stock of knowledge in a given society*’, vale a dire

In sintesi, possiamo affermare che la logica del giudice è una logica essenzialmente, salvi casi particolari, *non dimostrativa né deduttiva*, e specificamente è una logica *empirica, induttiva, abduttiva, argomentativa, dialettico-retorica e opinativa*. In questa schematizzazione non bisogna confondere il piano della opinabilità con quello della natura solo probabilistica delle conclusioni che può attingere il discorso del giudice, benché il primo concorra alla determinazione del secondo. In questa prospettiva, infatti, l'opinabilità deriva dal fatto che le scelte del giudice sono essenzialmente scelte di valore (principalmente in ordine alla selezione e alla probabilità assegnata al nesso di consequenzialità delle LSOFM applicate). Queste scelte di valore, proprio perché tali, sono giustificate attraverso l'argomentazione dialettico-retorica⁴⁸. La natura solo probabilistica delle conclusioni del giudice dipende, invece: *i)* dalle caratteristiche, dai limiti legali del giudizio di fatto; *ii)* dallo scarto tra i dati reali con funzione probatoria del singolo processo e i dati effettivamente percepiti dal giudice (e dallo scarto tra dati percepiti e loro traduzione in forme verbali)⁴⁹; *iii)* dalla natura opinativa delle scelte, fondamentalmente *di valore*, del

l'insieme delle conoscenze condivise da una determinata collettività in un determinato momento storico". Peraltro, F. M. Iacoviello, *cit.*, p. 316, testo e nota n. 23, critica il riferimento di Calogero alla 'logica delle cose', ma il rilievo non pare cogliere nel segno, giacché, al di là dei termini utilizzati, il filosofo si riferiva esattamente al buon senso e all'insieme delle conoscenze condivise da una determinata collettività in un determinato momento storico: G. Calogero, *cit.*, p. 102 ss., p. 166 ss., p. 200 ss., p. 203 ss., p. 294 ss.

⁴⁸ Di recente, in questi termini v. F. Roselli, *Logica*, *cit.*, p. 232. In giurisprudenza, v. Cass. pen., 12 novembre 2009, n. 48320, ove si osserva che «è chiaro che, alla fine, la Corte di cassazione esprime un *giudizio di valore* come quando ritiene "debole" la regola di inferenza utilizzata dal giudice di merito ma ciò rientra nel controllo di legittimità previsto dalla norma indicata perché una prova insufficiente o una regola di inferenza "debole" utilizzata dal giudice e su cui sia fondata la decisione incrinano irrimediabilmente la congruità logica della decisione». Questa conclusione non può essere evitata, se solo si tiene nel giusto conto il rilievo per il quale, come visto, anche il giudizio di fatto si fonda su scelte di valore e che le controversie su queste – anche ove si considerino tali scelte come possibili esiti di "attività cognitiva" (cfr. P. Ferrua, *La prova nel processo penale*, I. *Struttura e procedimento*, Torino, Giappichelli Editore, 2017, p. 43), e quindi scelte *razionalmente giustificabili* – non sempre possono essere definitivamente risolte; e che comunque, quando possono, la loro soluzione può trovarsi solo nell'argomentazione e nella persuasione che, come tali, sono opinabili: v. R. Guastini, *Tre domande a Francesco Viola*, in M. Jori (a cura di), *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto*, Torino, Giappichelli Editore, 1994, p. 238. Sul punto v. anche S. Patti, *Prima lezione*, *cit.*, pp. 37-38. Nella giurisprudenza civile v. Cass., 26 giugno 2004, n. 11919, ove si osserva che «nella realtà sociale di un determinato contesto coesistono, con i c.d. *standard* valutativi cui il giudice di merito deve fare riferimento nell'attività di integrazione giuridica delle c.d. norme elastiche, regole logiche – latamente assimilabili alle massime d'esperienza ed agli aforismi – anch'esse standardizzate cui una determinata comunità fa ricorso nell'articolazione del ragionamento e che danno luogo alla "logica" di una determinata società, cui deve uniformarsi il giudice di merito nel supportare il proprio convincimento fattuale». Con riguardo all'accertamento del fatto che richiede il sapere scientifico, v. di recente, in punto di utilizzabilità della "sindrome da alienazione parentale" (c.d. PAS), variamente orientate, Cass. 16 maggio 2019, n. 13274; Cass., 8 aprile 2016, n. 6919; Cass. 20 marzo 2013, n. 7041; G. Vanacore, *Falsificazione e processo: come e quando la scienza diviene sentenza?*, in *Danno e Resp.*, 2016, p. 1143 ss.

⁴⁹ Scarto che è stato studiato principalmente con riguardo ai testimoni, ma che sussiste nello stesso modo anche per l'attività di percezione del giudice: cfr. R. Rumiati e C. Bona, *Dalla testimonianza alla sentenza. Il giudizio tra mente e cervello*, Bologna, il Mulino 2019, p. 39 ss.; A. Forza, G. Menegon e R. Rumiati, *Il*

giudice, come testé ricordato; iv) dai limiti della conoscenza del mondo, dai limiti gnoseologici delle LSOFM e, di conseguenza, dalla natura induttiva ed abduttiva, e perciò non dimostrativa, bensì argomentativa, delle inferenze del giudice⁵⁰.

2.3. La razionalità del discorso del giudice nella ricostruzione dei fatti. – 3. La logica nel giudizio di probabilità sulla verità degli enunciati fattuali.

Strettamente correlato al discorso della logicità è quello della razionalità del discorso del giudice. In effetti, si afferma del pari continuamente che, in un moderno stato di diritto, deve essere accolta la concezione razionale della prova e che, in generale, il discorso del giudice sopra i fatti deve essere razionale, affinché questo sia controllabile, sempre sul piano della razionalità, e si possano evitare, di conseguenza, derive soggettivistiche o, peggio, veri e propri arbitri del giudice, in contrasto con i principi anche costituzionali del giusto processo⁵¹.

Ma quali sono i fondamenti razionali del discorso del giudice sopra i fatti? Cosa è la

giudice emotivo, Bologna, il Mulino, 2017, p. 93 ss.; C. Bona, *Sentenze imperfette*, il Mulino Bologna, 2010, p. 71 ss.

⁵⁰ Ciò detto nel testo, occorre evidenziare, come ricorda L. Lombardo, *La prova giudiziale*, cit., 89, che nell'ambito della filosofia pragmatista viene rifiutato il dogma del metodo scientifico, inteso come custode della razionalità della ricerca. Le regole della logica, secondo questa impostazione, non sono *a priori*, precedenti ed indipendenti rispetto all'indagine; esse sono *postulati di natura stipulativa*, costituiscono "formulazioni di condizioni, individuate durante la ricerca stessa, che l'ulteriore indagine deve soddisfare se vuol conseguire come risultato una giustificata asseribilità" (così J. Dewey, *Logica, teoria dell'indagine*, I, Torino, Einaudi, 1974, p. 27 ss.). Di ciò si può tener conto anche con riguardo a quanto si dice nel testo, nel prossimo paragrafo, a proposito di razionalità e processo.

⁵¹ E ciò sul presupposto che la oramai unanimemente riconosciuta crisi del metodo scientifico non possa significare l'ammissione dell'irrazionalità nelle decisioni degli scienziati (e, per quel che ci riguarda, dei giudici); e che sia possibile sfuggire al dilemma tra metodo e irrazionalità e ricercare invece *nuovi modelli epistemologici*, che consentano di fondare la conoscenza empirica *in chiave anti-positivistica*, superando l'idea – presupposta tanto dal positivismo quanto dal neopositivismo – che la razionalità si identifichi con la pura e semplice cogente logicità (così L. Lombardo, *La prova giudiziale*, cit., p. 98). Il tutto, al fine di verificare la adottabilità di una concezione della conoscenza che si serve di ragionamenti nei quali trovano posto anche i giudizi di valore e le opinioni, di ragionamenti cioè non rigidamente logici, ma che conservano una loro *logicità interna* e – con essa – la possibilità di essere assoggettati ad un controllo intersoggettivo (L. Lombardo, *cit.*, p. 102). Sulle correlazioni tra razionalità e processo v. T. Mazzarese, *Forme di razionalità*, cit., p. 17 ss., ove, tra l'altro, l'osservazione secondo cui, spesso, "ciò che viene etichettato come espressione di irrazionalismo altro non è se non la denuncia di limiti e difficoltà di quella forma di razionalismo che ha a proprio fondamento i principi della logica classica e/o dell'epistemologia neopositivista"; v. altresì, in una prospettiva in parte diversa, M. Taruffo, *Ragione e processo: ipotesi su una correlazione*, in *Ragion pratica*, 1993, p. 49 ss.

razionalità nel discorso del giudice? Quando questo può essere definito razionale? Anche a questo proposito dobbiamo definire la struttura categoriale del discorso del giudice⁵² ed abbiamo visto che non si possono richiamare in soccorso le regole della logica dimostrativa e deduttiva, se non del tutto eccezionalmente. Quindi?

Premesso che qui con il termine *razionale* possiamo intendere, in prima battuta, il discorso *fondato sul ragionamento e conforme alla ragione*; e che per *ragione* possiamo intendere *la facoltà che guida a ben giudicare*, dobbiamo individuare *le regole dell'argomentazione razionale*, il cui rispetto assicura, appunto, la razionalità del discorso del giudice nell'attività di accertamento dei fatti⁵³: a) anzitutto, ed il rilievo è ovvio, il discorso deve essere, dal punto di vista della lingua e della grammatica, semanticamente e sintatticamente, quindi *linguisticamente corretto*, altrimenti è esclusa *a priori* qualunque possibile intellegibilità e, conseguentemente, controllabilità⁵⁴; b) secondariamente, il discorso del giudice deve essere *completo*: poiché il giudice raggiunge conclusioni sui fatti ignoti, sulla base degli elementi di conoscenza offerti dai fatti noti, è necessario, perché il suo ragionamento sia razionalmente credibile, che nell'esame dei fatti noti legittimamente

⁵² V. Mazzaresse, *cit.*, 17 ss., la quale osserva che “è tutt'altro che ovvio e scontato quali e quanti concetti e concezioni della filosoficamente tormentata nozione di ‘razionalità’ intervengano e possano intervenire in un'analisi delle forme di razionalità delle decisioni giudiziali”; e che molte “analisi che si incentrano sulla razionalità delle decisioni giudiziali sono viziate, infatti, da un uso indeterminato, quando non volutamente ambiguo, della nozione di ‘razionalità’”. In proposito v. M. Dell'Utri e A. Rainone (a cura di), *I modi della razionalità*, cit., *passim*, e già dalla *Prefazione*, ove si osserva come la razionalità da sempre è stata concepita come suddivisa in almeno tre ambiti: *logico, teoretico o epistemico e pratico*. E in tutti i casi ciò che conta sono le ragioni addotte come giustificazioni (logiche, epistemiche e comportamentali)”. V. poi, in particolare, M. Dell'Utri, *Razionalità e verità*, cit., p. 170 ss.

⁵³ V. P. Piccari, *Forme e strutture della razionalità argomentativa*, Milano, Franco Angeli, 2008, 21, sulla necessità di “determinare quali *criteri di ragionevolezza* dovrebbero essere soddisfatti nell'argomentazione affinché questa possa essere considerata “ragionevole”; ed ivi, 63 ss., sui rapporti tra *razionale e ragionevole*: “riteniamo di poter definire ‘razionale’ ciò che procede dal ragionamento, che si basa sul ragionamento, mentre «ragionevole» ciò che è fondato su un ragionamento *corretto*”. Sui rapporti tra *razionale e ragionevole* v. anche S. Fuselli, *Credere per provare*, cit., p. 75 ss. Per quanto riguarda il giudizio di fatto, ed ammesso che si possano distinguere i profili della logicità da quelli della razionalità del discorso del giudice, possiamo dire: (i) che la logica consiste nelle qualità delle componenti strutturali del discorso del giudice, giusta quanto abbiamo osservato nel paragrafo precedente; e che (ii) tale discorso è razionale quando risponde ad un sistema convenzionale predefinito che preveda, da un lato, le regole della formazione del giudizio (ritenute) più idonee, in una determinata situazione spazio-temporale e dato un certo contesto (anche di risorse disponibili), al raggiungimento dei fini prefissati (la ricostruzione giudiziale del fatto); e, dall'altro lato, le modalità per verificare l'osservanza/inosservanza di quelle regole e quindi l'idoneità del discorso complessivo del giudice a raggiungere il fine prefissato. In effetti, un comportamento verbale o non verbale si configura come razionale o irrazionale se, rispettivamente, è in accordo o in contrasto con quelle norme e quei principi: cfr. M. Dell'Utri, *Razionalità e verità*, cit., p. 170. Di seguito nel testo indico quelle che a mio avviso possono essere considerate, nell'attuale situazione, le regole *base* per una ricostruzione giudiziale razionale dei fatti nell'ambito della libera valutazione delle prove.

⁵⁴ Sui problemi derivanti dal c.d. relativismo linguistico v. E. Sapir e B. L. Whorf, *Linguaggio e relatività*, a cura di M. Carassai e E. Crucianelli, Roma, Castelvecchi, 2017, *passim*.

acquisiti al processo non sia trascurato alcun elemento di conoscenza⁵⁵; c) in terzo luogo, il discorso del giudice deve essere *rappresentativo*, nel senso che i suoi enunciati descrittivi devono rappresentare esattamente le fonti e gli elementi di conoscenza con funzione probatoria, e non contenere travisamenti, errori di percezione della realtà, errori di percezione dei *segni* con funzione probatoria⁵⁶; d) inoltre, il discorso del giudice deve essere *attendibile*, nel senso che le sue conclusioni sopra i fatti noti potranno essere considerate razionalmente credibili solo ove il giudice stesso abbia previamente verificato la serietà, l'adeguatezza e la credibilità, in una parola: l'*attendibilità* delle sue fonti di conoscenza, delle sue fonti di prova; e) ancora, il discorso del giudice deve essere *plausibile*, nel senso che il giudice deve porre a base del suo ragionamento premesse di fatto corrette (gravi, precise e concordanti), vale a dire elementi di prova idonei a denotare e connotare gli elementi di conoscenza che ne sono stati tratti, e ciò attraverso un'attività di interpretazione dei *segni* percepiti di carattere essenzialmente *semiotico* prima e *semantico* dopo; deve poi utilizzare, al fine di ritrarre conclusioni da quelle premesse, generalizzazioni, ossia LSOFM, di natura scientifica e/o di esperienza comune, condivise, riconosciute come valide dalla collettività di riferimento in un determinato momento storico; ed infine deve applicare tali leggi, sempre al medesimo fine, in modo pertinente e corretto con specifico riguardo al singolo, irripetibile caso concreto; ovvero tenuto conto, in modo completo ed esauriente, delle prove e degli elementi di prova, effettivamente attendibili, del medesimo caso concreto; a questo importante riguardo la razionalità del discorso del giudice corrisponde al rispetto delle LSOFM; f) il discorso del giudice deve altresì essere *coerente*, ed è tale se gli enunciati e le proposizioni che lo compongono non sono tra di loro in contraddizione o comunque in contrasto logico, ove la *logica*, anche qui, salvo casi eccezionali, è una logica *materiale* e non formale: è prevalentemente la logica delle LSOFM; g) infine, deve trattarsi di un discorso complessivamente *congruo*, ossia un discorso nel quale, sulla base di una considerazione anche olistica e non solo analitica delle prove e degli elementi di prova, le conclusioni, parziali e finale, sono adeguatamente

⁵⁵ G. Carcaterra, *La logica*, cit., 2015, 36-37, ricorda che l'argomentazione induttiva vale sempre allo stato attuale delle nostre conoscenze, perciò un argomento induttivo è corretto solo se è costruito tenendo conto di tutte le informazioni rilevanti disponibili.

⁵⁶ Senza poter entrare qui in merito al discorso per cui si "sono dimostrate non assolute le asserzioni di osservazione", atteso che non esiste occhio davvero ingenuo, capace di percezione priva di concettualizzazione: cfr., in proposito, D. Antiseri, *L'universo incerto della ragione umana*, in *I modi della razionalità*, cit., p. 31; nonché le indicazioni riportate *retro*, nella nota 49.

sorrette dalle premesse, parziali e finale, in base ad una corretta concatenazione logica (logica sempre intesa in senso *materiale* e non formale, nei termini chiariti).

In sintesi, il discorso del giudice sui fatti della causa è razionale quando è *linguisticamente corretto, completo, rappresentativo, attendibile, plausibile, coerente e congruo*. Sono questi gli elementi che determinano il discorso argomentativo del giudice *razionalmente credibile*. Come si può notare, si tratta evidentemente di una *razionalità debole*, giacché, a parte, forse, la correttezza linguistica – dai punti di vista strettamente grammaticale e sintattico –, si tratta di elementi, di componenti del discorso argomentativo, che derivano dall'attività *percettiva* e soprattutto *interpretativa* e quindi *discrezionale* del giudice, da sue *scelte di valore su temi sui quali non esistono LSOFM certe*; pertanto da scelte e decisioni non oggettivamente controllabili e verificabili⁵⁷. Quest'ultimo aspetto è molto importante e deve essere adeguatamente rimarcato: la non verificabilità oggettiva delle scelte e delle decisioni del giudice dipende *sia*: *i*) dal fatto che non esistono LSOFM certe, ma solo probabilistiche; *ii*) che non vi è certezza sulla forza probabilistica delle LSOFM, vale a dire sulla maggiore o minore probabilità delle conclusioni che derivano dalla loro applicazione, e *iii*) che non è certo quando una determinata LSOFM possa trovare applicazione in un caso concreto; *sia* dal fatto, consequenziale, che le decisioni del giudice dipendono da scelte di valore; queste ultime, in effetti, sono inevitabili ed ineliminabili proprio per il fatto che non esistono LSOFM certe. E queste scelte di valore, a loro volta, dipendono – in disparte gli eventuali problemi di *percezione* delle fonti e degli elementi di prova – dalla *conoscenza di sfondo* che possiede chi le compie, vale a dire il giudice⁵⁸.

Un ultimo punto dovrebbe essere esaminato: fino a che punto le regole di razionalità del discorso del giudice sopra i fatti della causa, ora individuate, sono anche regole di legittimità della decisione, la cui violazione, pertanto, comporta l'illegittimità della

⁵⁷ Del resto, come è noto – cfr. M. Dell'Utri, *Razionalità e verità*, cit., p. 176 – in epoca postmoderna, una concezione forte della razionalità cede il passo a una concezione debole secondo cui la razionalità umana è esattamente quella che è: *umana*, ossia fragile, rivedibile e immersa nel divenire storico. È stato in effetti sottolineato che la miseria della ragione consiste nel fatto che essa non può dare garanzie, e tuttavia deve comunque esigere obbedienza ai suoi requisiti: così N. RESCHER, *La razionalità. Indagine filosofica sulla natura e i fondamenti della ragione*, Roma, Armando Editore, 1999, p. 246.

⁵⁸ Cfr. F. M. Iacoviello, *La Cassazione penale*, cit., p. 324, che sottolinea quanto “di elaborazione personale vi sia nelle generalizzazioni di senso comune: la massima senza testo viene, per così dire, lavorata dal sistema di credenze e valori del giudice”. In proposito v. anche Roselli, *Logica del giudice*, cit., p. 232, ove si ricorda che “fu ancora una volta Guido Calogero che per il discorso retorico parlò di ‘ragionevolezza’, invece che di ‘razionalità’, termine adatto al discorso delle scienze naturali”. E tutto ciò indipendentemente dal pur importante tema delle euristiche: v. in proposito J. Nieva- Fenoll, *Intelligenza artificiale*, cit., p. 31 ss.; R. Rumiati e C. Bona, *Dalla testimonianza alla sentenza. Il giudizio tra mente e cervello*, cit., p. 133 ss.

decisione stessa? Il tema di maggior interesse, a questo riguardo, è, come ben si sa, quello della sindacabilità in Cassazione del vizio logico, ove con tale espressione s'intende principalmente il vizio che riguarda l'attendibilità, la plausibilità, la coerenza e la congruità del discorso del giudice, nei termini poc'anzi chiariti. Ma questo tema non può essere adeguatamente approfondito in questa sede⁵⁹.

3. La logica nel giudizio di probabilità sulla verità dei fatti.

Ad un terzo livello si parla di logica con riguardo allo standard di prova che deve essere raggiunto affinché il giudice possa legittimamente porre un fatto a fondamento della sua decisione. La Suprema Corte infatti afferma, con orientamento costante ed ormai consolidato, che il c.d. standard di *certezza probabilistica* in materia civile, presupposto per ritenere provato un fatto ed in particolare il nesso di causalità materiale, non può essere ancorato esclusivamente alla c.d. probabilità quantitativa-statistica delle frequenze di classi di eventi (c.d. probabilità quantitativa o pascaliana), che potrebbe anche mancare o essere inconferente, ma va verificato riconducendone il grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma (e, nel contempo, nell'esclusione di altri possibili alternativi) disponibili in relazione al caso concreto (c.d. probabilità logica o baconiana)⁶⁰.

Rileva quindi, principalmente, la c.d. probabilità logica o baconiana o, più comprensibilmente, epistemica. Occorre però capire bene di cosa stiamo parlando⁶¹. In generale, si distingue tra probabilità quantitativa, frequentista, statistica, o pascaliana, e probabilità logica o baconiana o epistemica, sulla scorta di studi e concetti nati, come è noto, nell'ambito della filosofia e poi applicati in ambito processuale⁶². I modelli di logica

⁵⁹ In proposito rinvio a R. Poli, *Diritto alla prova scientifica, obbligo di motivazione e sindacato in sede di legittimità*, in *Giust. civ.*, 2018, p. 428 ss., p. 457 ss.

⁶⁰ Tra le molte, v. Cass. 31 ottobre 2019, n. 27985; Cass. 27 settembre 2018, n. 23197; Cass. 24 ottobre 2017, n. 25119; Cass. 3 gennaio 2017, n. 47; Cass. 29 dicembre 2016, n. 27449; a partire da Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, nn. 576-584.

⁶¹ Al riguardo v. la chiara illustrazione di F. M. Iacoviello, *La Cassazione penale*, cit., p. 52 ss.

⁶² Sul concetto di probabilità e sul suo uso nel processo, E. Ancona, *All'origine della svolta epistemologica della sentenza Franzese. Ricerche sulla probabilità logica o baconiana*, in *Riv. int. fil. dir.*, 2017, p. 679 ss.; v. P. Garbolino, *Probabilità e logica della prova*, Milano, Giuffrè, 2014, *passim*, con particolare attenzione al c.d. teorema di Bayes; v. altresì A. Panzarola, *Il notorio, la judicial notice e i concetti di prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 627 ss.; J. Ferrer Beltran, *La valutazione razionale della prova*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 89 ss., con particolare riguardo alla probabilità induttiva nella forma in cui la presenta L. J. Cohen; in precedenza, v. L. Lombardo, *La prova giudiziale*, cit., p. 62 ss.; L. J. Cohen, *Introduzione alla filosofia dell'induzione e*

c.d. pascaliana e c.d. baconiana sono assai numerosi ed estremamente complessi⁶³. Con una certa, necessaria dose di semplificazione, si può dire che i primi si fondano sulle leggi statistiche “che mostrano una mera regolarità statistica di tipo frequentista fra il presentarsi di un evento di tipo ‘A’ e uno di tipo ‘B’, affermando che il verificarsi di un certo evento è accompagnato dal verificarsi di un altro evento soltanto in una certa percentuale di casi (ad es. ‘Nove su dieci A sono seguite da B’)”⁶⁴. Pertanto, la probabilità statistica riguarda l’analisi empirica ed esprime la frequenza con cui l’evento si verifica durante l’osservazione: se n rappresenta il numero degli esperimenti ed m il numero di volte con cui l’evento si verifica, la probabilità–frequenza è data dal rapporto tra il numero delle volte in cui l’evento si è verificato con il numero degli esperimenti m/n .

Come è stato da più parti rilevato, l’utilizzazione delle leggi statistiche, frequentiste, sarebbe davvero poco utile nella indagine sulla esistenza di un evento singolo ed in particolare del nesso causale in un caso specifico e concreto, peraltro non futuro ma passato. Infatti, poiché tali leggi affermano che determinate classi di eventi si susseguono secondo un dato rapporto di proporzione tra loro, ossia secondo una data regola di frequenza, esse possono valere per descrivere le frequenze relative ai fenomeni di massa, per descrivere cioè quale sarà la frequenza relativa di un certo evento in una lunga sequenza di eventi, ma nulla possono dire in ordine ad un evento singolo: una legge probabilistica, in altre parole, non esclude alcun evento singolo in contrasto con essa. In questa prospettiva si è osservato che “solo in senso molto approssimativo è possibile parlare, dal punto di vista frequentista, di probabilità dell’evento singolo; deve riconoscersi invece che l’attribuzione, ad un evento singolo, della causa che prevede la legge statistica, è possibile soltanto con un salto logico, con un *grado di fiducia* proporzionale alla probabilità insita nella legge di copertura”⁶⁵.

Nonostante una parziale omonimia, ed il fatto che entrambe si propongano di determinare la associazione, eventualmente causale, tra due fatti, del tutto diversa dalla pascaliana è la

della probabilità, Milano, Giuffrè, 1998, *passim*.; M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 166 ss.; ID, *Studi sulla rilevanza della prova*, cit., p. 221 ss., p. 235 ss.; C. Besso Marcheis *Probabilità e prova: considerazioni sulla struttura del giudizio di fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 1119 ss.

⁶³ Per una ricostruzione chiara ma necessariamente sintetica di tali modelli, v. J. Ferrer Beltran, *La valutazione razionale*, cit., 2012, p. 90 ss.; C. Besso Marcheis, *Probabilità e prova*, cit., *passim*.

⁶⁴ L. Lombardo, *La scienza e il giudice nella ricostruzione del fatto*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 55.

⁶⁵ L. Lombardo, op. ult. cit., p. 56. Sul punto v. anche v. J. Ferrer Beltran, *La valutazione razionale*, cit., p. 95 ss.

c.d. probabilità logica o baconiana, (almeno) per come essa è intesa in sede processuale⁶⁶. Questa, infatti, si fonda, nella sua accezione semplice ed utilizzabile in sede processuale, sul rapporto tra un'ipotesi fattuale e il c.d. grado di conferma che la stessa riceve dagli elementi di prova disponibili nel caso concreto. In particolare, la probabilità logica, che si inserisce nell'ambito della probabilità epistemica, si riferisce alla probabilità che un'affermazione sia o meno veritiera attraverso il ragionamento logico fondato sugli elementi di prova: secondo la formula $p(k/e) = r$, la probabilità p è uguale al grado di conferma r che l'ipotesi k riceve dagli elementi probatori e a disposizione⁶⁷. La probabilità logica può essere intesa come la *credibilità razionale* della verità o falsità di un enunciato fattuale (affermata prima dalla parte poi anche dal giudice) sulla base delle specifiche prove disponibili nel caso concreto. Al variare di queste, pertanto, varierà pure quella.

Se poi si tiene conto del fatto che il giudice raggiunge il convincimento in ordine alla verità di un determinato fatto X, da provare nel processo, attraverso il ragionamento inferenziale che tiene conto degli elementi di conoscenza offerti dal fatto Y o, più verosimilmente, dai fatti Y, J e K, provati o comunque certi nel processo stesso, si comprende che il grado o misura della probabilità logica dipendono dalla solidità della regola di associazione dei fatti Y, J, K rispetto a X applicata dal giudice al ragionamento inferenziale di cui si tratta. E la solidità di tale regola dipende sia dal peso probatorio, ovvero dalla gravità, precisione e concordanza delle prove e degli elementi di prova (Y, J e K), sia dalla forza intrinseca della generalizzazione adottata (astrattamente considerata), sia dalla presenza delle c.d. variabili rilevanti, ovvero circostanze del caso concreto che possono, a seconda dei casi, rafforzare, oppure al contrario attenuare, significativamente ridurre e perfino eliminare la forza della generalizzazione stessa (fermo restando che, come già ricordato, anche la forza della generalizzazione non può essere misurata in termini oggettivi, precisi ed assoluti – e ancor meno in termini numerici – perché essa dipende dalla *struttura culturale di riferimento* di colui che la applica). Il discorso non muta nella sostanza laddove si adotti, per spiegare il ragionamento del giudice, il c.d. “modello di Toulmin”⁶⁸.

⁶⁶ In una prospettiva più generale, vi è anche chi contesta la possibilità di considerare la probabilità c.d. baconiana come veramente autonoma da quella c.d. pascaliana (per riferimenti, v. C. Besso Marcheis, *Probabilità e prova*, cit., p. 1125, nota 21).

⁶⁷ Cfr., anche per altri riferimenti, L. Lombardo, *La prova giudiziale*, cit., p. 62 ss.

⁶⁸ Altro discorso rispetto a quanto ora detto nel testo riguarda il ricorso al c.d. teorema di Bayes per la valutazione delle prove. Si tratta di un calcolo matematico, che può essere, a seconda delle situazioni, anche molto complesso, attraverso il quale si dovrebbe riuscire a misurare, in termini numerici, l'impatto di ciascuna prova rispetto al grado di credenza nei confronti di una determinata ipotesi fattuale: $P(H/E) = P(H) \times$

In questa chiave (necessariamente) semplificata, in cui la contrapposizione entra nel processo, la distinzione fondamentale tra probabilità pascaliana e probabilità baconiana risiede dunque in ciò: la prima, che si vorrebbe prevalentemente se non esclusivamente di natura oggettiva, determina la relazione tra fatti in base ad un calcolo matematico che si basa su dati statistici; la seconda, in ordine alla quale appare ineliminabile una certa componente soggettiva, determina tale relazione sulla base di un'analisi, razionale disamina del materiale probatorio disponibile nel caso concreto⁶⁹. Ciò detto e condiviso, si comprende che, in questa prospettiva, con il richiamo alla probabilità quantitativa si allude in sostanza al tema della utilizzabilità della prova statistica nel processo⁷⁰.

Un'ultima notazione deve essere aggiunta a proposito del ruolo delle leggi statistiche nell'accertamento dei fatti. Anzitutto, va ricordato che, secondo un autorevole opinione, se si dispone di una statistica particolarmente elevata relativa alla connessione tra due tipi di eventi, ciò può essere sufficiente a stabilire che nel caso singolo si è davvero verificata una associazione tra i due eventi specifici, ed anche ove si tratti di una connessione causale⁷¹. Si è obiettato che questo modo d'intendere la possibile portata della prova statistica appare di dubbio fondamento, e resta comunque la perplessità di fondo, giacché i dati statistici “parlano di classi di eventi e non di eventi singoli, e servono a fare previsioni invece che

P(E/H)/P(E). In base a tale formula, la probabilità condizionale che sia vera l'ipotesi fattuale H, dato l'elemento di prova E, equivale alla probabilità che si dia E se è vera H moltiplicato per la probabilità di H (senza prendere in considerazione E), diviso per la probabilità *a priori* di E indipendentemente dalla presenza di H. Il calcolo è ricorsivo ed accumulativo rispetto a ciascuno degli elementi di prova disponibili: in proposito v. J. Ferrer Beltran, *La valutazione razionale*, cit., p. 108 e, per un'altra efficace rappresentazione del teorema in parola, G. Carcaterra, *La logica*, cit., 55 ss. Il dibattito sulla validità di tale modello e sulla sua utilizzabilità per la valutazione delle prove è aperto ed assai ricco, e non può essere approfondito in questa sede, ragion per cui rinvio a F. Taroni, S. Bozza e J. Vuille, *Il ruolo della probabilità nella valutazione della prova scientifica*, in AA.VV., *Prova scientifica e processo penale*, cit., p. 23 ss.; P. Garbolino, *Probabilità e logica della prova*, cit., p. 85 ss. e *passim*; su questo lavoro v. le osservazioni critiche di M. Taruffo, *Note sparse su probabilità e logica della prova*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 1507 ss., e la replica di P. Garbolino, *A cosa serve il teorema di Bayes? Replica a Michele Taruffo*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1127 ss., ove pure una efficace – ma, va detto, non meno complessa – illustrazione del teorema di Bayes.

⁶⁹ In queste due accezioni, in fondo, è sempre stato inteso il termine “probabilità” nel processo: v. Giuliani, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1961, p. 14, ove si ricorda la contrapposizione tra probabilità come «frequenza relativa di un evento in una lunga serie di eventi», e probabilità come «grado di conferma di una ipotesi in relazione a determinate prove». In proposito, in chiave attuale, v. J. Ferrer Beltran, *La valutazione razionale*, cit., p. 95 ss., anche per i rapporti tra frequenze statistiche, generalizzazioni e prova individualizzata sui singoli fatti (tra probabilità di eventi e probabilità di proposizioni), p. 107 ss., p. 121 ss.

⁷⁰ Cfr., anche per riferimenti, M. Taruffo, *Prova [dir. proc. civ.]*, in *Diritto online Treccani*, 2017, § 7; ID., *La valutazione delle prove*, cit., p. 220 ss.

⁷¹ F. Schauer, *Di ogni erba un fascio*, Bologna, il Mulino, 2008, *passim*, e spec. p. 79 ss., con riguardo al nesso di causalità.

accertare fatti singoli già accaduti”⁷². Tuttavia, a me pare che, se si riconosce l’ineliminabilità del ricorso alle massime d’esperienza nella valutazione delle prove e la loro idoneità a costituire la premessa maggiore di un ragionamento inferenziale che conduce alla affermazione di verità di un determinato enunciato fattuale – enunciato che di conseguenza il giudice può portare a fondamento della sua decisione –, la stessa idoneità deve essere riconosciuta, *a fortiori*, alle leggi scientifiche statistiche che, a ben vedere, non sono altro che massime d’esperienza qualificate⁷³.

Naturalmente, per poter essere richiamata a fondamento di un giudizio di verità/esistenza di un fatto, e quindi quale legge di copertura/premessa maggiore del ragionamento inferenziale che consente di ritenere provato quel fatto, la frequenza riportata nella legge statistica dovrà essere tale da rappresentare, alla luce degli altri elementi di prova, che la verità/esistenza del fatto ignoto da provare è *normalmente* associata, almeno secondo l’*id quod plerumque accidit*, alla verità/esistenza del fatto provato, e che non sussistono elementi di prova contrari, in grado di contraddire le comuni regole di organizzazione e funzionamento del mondo; e ciò, alla stessa stregua di quanto si ritiene in caso di applicazione di una massima d’esperienza⁷⁴.

Questo discorso si riannoda al tema dello *standard di prova*, vale a dire della soglia di convincimento raggiunta la quale il giudice può ritenere *pienamente provato* il fatto e portare lo stesso a fondamento della decisione. Lo *standard di prova* è un sistema di misurazione indicativo della forza delle prove, del loro grado di probatività. Ora, per comprendere come opera lo standard di prova, e quindi comprendere com’è strutturata questa dimensione della prova, occorre considerare come il giudice valuta le prove secondo la sua logica che, come abbiamo rilevato, è una logica argomentativa/induttiva ed empirica. Di seguito, e consequenzialmente, potremo stabilire quando una prova è forte e raggiunge la necessaria soglia di convincimento e quando, diversamente, una prova è debole e non raggiunge tale soglia. Ebbene, la valutazione delle prove consiste nell’attribuzione di qualità probative ai *segni del mondo*, che nel processo assumono rilievo quali fondamenti

⁷² M. Taruffo, *La prova del nesso causale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, 109.

⁷³ Per G. Carcaterra, *La logica*, cit., p. 33, le massime somigliano alle leggi scientifiche statistiche, ma “mentre le leggi statistiche sono scientifiche, parlano un linguaggio numerico e sono basate su rigorosi metodi d’indagine, le massime si servono di un linguaggio qualitativo e si basano sulla semplice e ingenua esperienza”.

⁷⁴ A quest’ultimo proposito v., ad esempio, Cass. 5 luglio 2017, n. 16503.

logico/empirici delle prove e degli elementi di prova, secondo le LSOFM⁷⁵. Se questo è vero, il discorso sui gradi e sugli standard di prova deve essere espresso attraverso un vocabolario in grado di rappresentare ed esprimere le caratteristiche delle qualità probative in funzione della individuazione del loro grado di probatività; e ciò anche per individuare il grado di probatività necessario e sufficiente per raggiungere la *soglia di convincimento* prevista dalla legge al fine di ritenere pienamente raggiunta la prova di un fatto e poter portare legittimamente quello stesso fatto a fondamento della decisione giudiziale.

Ciò premesso, osserviamo che il tema dello *standard di prova* intende rispondere alle seguenti domande: α) vi sono agli atti del processo prove ed elementi di prova che consentono di affermare, con riguardo al caso specifico e concreto (unico e irripetibile), ed attraverso inferenze razionali, che l'enunciato fattuale *A* è vero? β) qual è il grado di probabilità logica necessario e sufficiente per poter affermare provato e quindi vero l'enunciato fattuale *A*? Vale a dire: quali sono il grado di conferma degli elementi di prova, ed il grado di solidità dell'inferenza (o, più correttamente, delle inferenze) necessari e sufficienti per poter fondare un legittimo giudizio di verità del fatto *A*?⁷⁶.

Questo tema è di estremo interesse e meriterebbe ben altro approfondimento. Qui ci possiamo limitare solo alle seguenti osservazioni schematiche, e rinviare a quanto già detto in altra sede per un discorso più argomentato⁷⁷: a) il criterio oggi adottato dalla nostra Suprema Corte civile – per cui un fatto è considerato *vero* quando appare *più probabile che non* – non pare rappresentare un adeguato standard di prova, in quanto privo dei caratteri al riguardo richiesti: *non* è infatti un criterio rigoroso, chiaro, determinato nei suoi elementi strutturali e funzionali, applicabile in modo (almeno tendenzialmente) uniforme e suscettibile di adeguato controllo in sede d'impugnazione⁷⁸; b) se è vero (*i*) che la valutazione delle prove consiste nell'attribuzione di qualità probative empiriche agli elementi di prova, e principalmente si traduce nell'inferenza con cui da un fatto noto, elemento di prova o fatto probante, si desume la probabilità di un altro fatto che si vuol

⁷⁵ M. Taruffo, *La prova del nesso causale*, cit., p. 109.

⁷⁶ In proposito v., di recente, AA.VV., *Standard of Proof in Europe*, edited by L. Tichý, Mohr Siebeck, Tübingen, 2019.

⁷⁷ R. Poli, *Gli standard di prova in Italia*, in *Giur. It.*, 2018, p. 2524 ss.

⁷⁸ In proposito v. J. Ferrer Beltran, *Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba*, testo della relazione tenuta a Girona, il 7 giugno 2018, al *Congreso Mundial sobre Razonamiento Probatorio*, 3 ss., ove vengono indicati i requisiti metodologici per formulare uno standard di prova. Per più dettagliate critiche al criterio del 'più probabile che non' rinvio a R. Poli, *Gli standard di prova in Italia*, cit., p. 2524 ss.

conoscere e si ipotizza, che è il fatto da provare o *thema probandum*⁷⁹; e (ii) che il ragionamento del giudice è strutturato sulla base di massime d'esperienza, qualificate (come nel caso delle leggi scientifiche) o non qualificate (come nel caso delle generalizzazioni tratte dall'esperienza comune o dal buon senso comune), per individuare i caratteri della sufficienza del discorso del giudice in punto di valutazione delle prove e degli elementi di prova – e quindi i caratteri in presenza dei quali possiamo dire che il giudice ha legittimamente ritenuto raggiunta la prova di un determinato fatto – si può e si deve far ricorso, nella corretta prospettiva di restare il più possibile fedeli al dato positivo, non solo allo schema logico di ragionamento (art. 2727 c.c.), ma anche alle regole di validità/legittimità del ragionamento probatorio presuntivo⁸⁰: orbene, in base agli artt. 2729 c.c. e 192, secondo comma, c.p.p., l'esistenza di un fatto può essere desunta da elementi di prova solo quando questi siano *gravi, precisi e concordanti*⁸¹.

A ben vedere, pertanto, è la stessa legge che indica lo *standard di prova* necessario affinché possa ritenersi osservata la regola dell'onere della prova ed il giudice possa porre a fondamento della sua decisione un determinato fatto. Invero, se il giudice può fondare la presunzione – e quindi ritenere provato un fatto – sulla base di indizi gravi, precisi e concordanti, può tranquillamente affermarsi che la parte ha provato il fatto oggetto di prova quando ha provato indizi gravi, precisi e concordanti in merito alla verità di quel fatto⁸².

E allora tutto ciò vuol dire, alla luce delle considerazioni svolte in questo scritto, che tali elementi di prova, considerati nel loro complesso, devono rappresentare – per consentire di ritenere osservata la regola dell'onere della prova, e comunque per consentire al giudice di portare un fatto a fondamento della sua decisione – un quadro probatorio che *significa, normalmente*, vale a dire secondo l'*id quod plerumque accidit*⁸³ – misurato sulla base delle

⁷⁹ G. Carcaterra, *La logica e le prove*, in *Scritti in onore di C. Punzi*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 467 ss. V. anche L. Ferrajoli, *Diritto e ragione*, cit., p. 108 ss., spec. p. 130, secondo il quale l'art. 192, 2° comma, c.p.p. rappresenterebbe una prescrizione generale valida per tutte le prove.

⁸⁰ Sulle presunzioni e sul ragionamento presuntivo v. per tutti S. Patti, *Prove*, in *Comm. al c.c. Scialoja, Branca, Galgano*, a cura di G. De Nova, *Libro sesto: Tutela dei diritti art. 2697-2739*, Bologna, il Mulino, 2015, p. 624 ss.

⁸¹ Su tali requisiti, di recente, v. Cass. 21 gennaio 2020, n. 1163; Cass. 6 febbraio 2019, n. 3513; Cass. 24 gennaio 2018, n. 1785; per il processo penale, v. Cass. pen., sez. II, 17 giugno 2019, n. 26604.

⁸² Questa prospettiva consente peraltro di avvalerci di una elaborazione teorica e giurisprudenziale millenaria circa le condizioni per affermare la sussistenza della *prova piena* di un fatto, formatasi all'interno della nostra cultura processualistica; e si tratta di un patrimonio che certo non può essere abbandonato per far posto ad un criterio – quello del 'più probabile che non' – vago e oscuro nelle sue modalità operative, anche perché del tutto estraneo alla nostra tradizione giuridica.

⁸³ La Suprema Corte insegna, per quanto riguarda le presunzioni e il ragionamento presuntivo, che per la configurazione di una presunzione giuridicamente valida non occorre che l'esistenza del fatto ignoto

regole di strutturazione, organizzazione e funzionamento del mondo –, verità/esistenza del fatto ignoto da provare⁸⁴.

4. Conclusioni.

Da quanto precede si può notare come (i) la logica e la razionalità del discorso del giudice nella ricostruzione dei fatti, (ii) la logica cui ci si riferisce nel giudizio probabilistico sulla verità dei fatti, e (iii) la logica sottesa allo standard di prova, nei termini dianzi indicati, siano omogenee e si riannodino perfettamente anche nella prospettiva del sindacato della ricostruzione giudiziale dei fatti in sede d'impugnazione, ed in particolare in sede di legittimità. A quest'ultimo proposito, infatti, la Suprema Corte insegna che: a) «la peculiare conformazione del controllo sulla motivazione non elimina, sebbene riduca (ma sarebbe meglio dire, trasformi), il controllo sulla sussistenza degli estremi cui l'art. 2729 c.c., primo comma, subordina l'ammissione della presunzione semplice. In realtà è in proposito possibile il sindacato per violazione di legge, ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c. Ciò non solo nell'ipotesi (davvero rara) in cui il giudice abbia direttamente violato la norma in questione deliberando che il ragionamento presuntivo possa basarsi su indizi che non siano gravi, precisi e concordanti, ma anche quando egli abbia fondato la presunzione su indizi privi di gravità, precisione e concordanza, sussumendo, cioè, sotto la previsione dell'art. 2729 c.c., fatti privi dei caratteri legali, e incorrendo, quindi, in una falsa applicazione della norma, esattamente assunta nella enunciazione della 'fattispecie astratta', ma erroneamente applicata alla 'fattispecie concreta'»⁸⁵; b) «se è vero che il controllo di questa Corte di

rappresenti l'unica conseguenza possibile di quello noto, secondo un legame di necessità assoluta ed esclusiva (sulla scorta della regola della inferenza necessaria), ma è sufficiente che dal fatto noto sia desumibile univocamente quello ignoto, alla stregua di un giudizio di probabilità basato sull'*id quod plerumque accidit* (in virtù della regola dell'inferenza probabilistica), ovvero secondo un criterio di normalità, sicché il giudice può trarre il suo libero convincimento dall'apprezzamento discrezionale degli elementi indiziari prescelti, purché dotati dei requisiti legali della gravità, precisione e concordanza, mentre è da escludere che possa attribuirsi valore probatorio ad una presunzione fondata su dati meramente ipotetici (Cass. 30 maggio 2019, n. 14762; Cass. 2 ottobre 2018, n. 23881; Cass. 5 febbraio 2014, n. 2632; Cass. 14 novembre 2006 n. 24211; Cass. 16 novembre 2005 n. 23079; Cass. 27 novembre 2000, n. 15266; nell'ambito del processo penale, v. Cass. pen., sez. II, 17 giugno 2019, n. 26604).

⁸⁴ In base ad un ragionamento del tipo: quell'impronta digitale *significa* il passaggio di N, che ha la stessa impronta (cfr. P. Ferrua, *La prova nel processo penale*, cit., p. 50). Per un più ampio discorso in proposito, v. R. Poli, *Gli standard di prova in Italia*, cit., p. 2532 ss.

⁸⁵ Cass., sez. un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054. Di recente v. Cass. 16 novembre 2018, n. 29635. Diversamente orientata la Cassazione penale: cfr. Cass. pen., sez. II, 17 giugno 2019, n. 26604.

legittimità non può mai spingersi a valutare l'esito del suddetto procedimento logico (Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053, punto 14.8.3) e quindi il risultato della concreta modalità di esercizio del prudente apprezzamento del giudice del merito nella valutazione del materiale istruttorio, tuttavia un tale controllo, pure restando assai limitato, deve persistere, a presidio dell'intima coerenza della conciliabilità delle affermazioni operate quale garanzia di attendibilità del giudizio di fatto a sua volta premessa di quello di diritto, quanto alla verifica della correttezza del percorso logico tra premessa-massima di esperienza-conseguenza, cioè di esattezza della massima di esperienza poi applicata, come pure alla verifica della congruità – o accettabilità o plausibilità o, in senso lato, verità – della premessa in sé considerata; in mancanza di tale congruenza o plausibilità, la motivazione sul punto resterà soltanto apparente»⁸⁶.

Ne risulta, davvero in conclusione, un sistema coerente, che ben concilia il diritto dei litiganti ad un effettivo controllo del giudizio di fatto, anche in sede di legittimità, con i compiti della nuova Corte di cassazione⁸⁷, la quale non solo può, ma *deve* riesaminare la plausibilità delle LSOFM selezionate dal giudice di merito, come la correttezza della loro interpretazione ed applicazione al caso concreto, anche per dire l'ultima parola, in quanto organo di vertice della giurisdizione esercitata in nome del popolo italiano, circa l'accettabilità di una determinata LSOFM da parte della comunità di cui facciamo parte: «una Cassazione che entra nel *fatto*, che ragiona con probabilità e ipotesi, che affronta prova scientifica e processo indiziario e che fissa regole logiche di ragionamento e protocolli argomentativi al fine di raggiungere – attraverso la legalità – la giustizia»⁸⁸.

Abstract: Cosa si intende esattamente per logica del giudizio di fatto? E per concezione

⁸⁶ Cass. 5 luglio 2017, n. 16502, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 889 ss., con nota di L. Ruggiero, *La Cassazione riapre al sindacato sul vizio logico di motivazione*, i cui principi sono poi stati ripresi nelle motivazioni di Cass. 19 giugno 2019, n. 16443; Cass., s.u., 28 marzo 2019, n. 8675; Cass. 7 dicembre 2018, n. 31765; Cass. 8 ottobre 2018, n. 24743; Cass. 27 luglio 2018, n. 20010; Cass. 20 aprile 2018, n. 9906; Cass. 25 gennaio 2018, n. 1854. In proposito v. anche Cass. 5 luglio 2017, n. 16503, ove, in motivazione, si gradua il quadro probatorio specifico a carico del danneggiato – salvi la contestazione della controparte o l'onere dell'allegante che intenda giovare di fatti ancora più favorevoli a sé – in ragione della postulata maggiore o minore frequenza, secondo l'*id quod plerumque accidit*, della conseguenza dannosa oggetto di prova. Di recente, alludono ad un ammissibile controllo di logicità del ragionamento del giudice anche Cass. 18 giugno 2018, n. 16094 e Cass. 12 giugno 2018, n. 15260.

⁸⁷ V. con grande chiarezza F. M. Iacoviello, *La Cassazione penale*, cit., p. 46 ss., p. 457 ss.

⁸⁸ . M. Iacoviello, *La Cassazione penale*, cit., quarta di copertina. Si pensi, ad es., come già ricordato, al riconoscere o meno validità scientifica e quindi utilizzabilità nel processo alla c.d. PAS: sul punto, da ultimo, Cass. 16 maggio 2019, n. 13274.

razionale della prova? Il saggio si propone di rispondere a queste domande, ed individua come propria del giudizio di fatto, essenzialmente, salvi casi particolari, la logica *non dimostrativa né deduttiva*, bensì la logica che può essere definita *empirica, induttiva, abduttiva, argomentativa, dialettico-retorica e opinativa*, di cui sono chiariti i caratteri specifici. Mentre il ragionamento probatorio può dirsi razionale quando è *linguisticamente corretto, completo, rappresentativo, attendibile, plausibile, coerente e congruo*, nei termini del pari specificamente chiariti in questo saggio.

Abstract: What exactly means the logic of factual judgment? And rational conception of the evidence? The essay proposes to answer these questions, and identifies as proper to the factual judgement, essentially, except for particular cases, neither demonstrative nor deductive logic, but rather the logic that can be defined empirical, inductive, abductive, argumentative, dialectical-rhetorical and opinative, whose specific characteristics are clarified. While probative reasoning can be said to be rational when it is linguistically correct, complete, representative, reliable, plausible, coherent and congruous, in the terms also specifically clarified in this essay.

Parole chiave: logica – razionalità – giudizio di fatto – prova – standard di prova – vizio di motivazione – ricorso per Cassazione.

Key words: Logic – rationality – factual judgment – evidence – standard of proof – defective statement of reasons – appeal in Cassation.