



MESSINA 28 SETTEMBRE 2019

ROBERTO POLI

LOGICA DEL GIUDICE, STANDARD DI PROVA E CONTROLLO IN CASSAZIONE

(TESTO PROVVISORIO)

1. *Premessa.* – 2. *La logica e la razionalità nel discorso del giudice.* – 3. *Gli standard di prova.* – 4. *Il controllo del giudizio di fatto in sede di legittimità.*

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 giusta (1) e, di conseguenza, per i limiti del suo controllo in sede di legittimità, anche in ragione dei suoi riflessi sull'attività nomofilattica della Corte (2).

L'obiettivo di questo studio è combinare ed accordare, nel modo più razionale possibile, tre aspetti fondamentali del giudizio di fatto: (i) la logica che caratterizza il discorso del giudice nell'accertamento dei fatti, (ii) lo standard di prova che deve essere raggiunto affinché il giudice stesso possa ritenere un fatto (pienamente) provato e quindi portarlo legittimamente a fondamento della propria decisione, e (iii) il tipo di sindacato sul giudizio di fatto consentito nelle fasi d'impugnazione ed in particolare alla Suprema Corte in sede di ricorso ordinario *ex art.* 360 c.p.c.

Si tratta evidentemente di tre aspetti del giudizio di fatto che, pur richiedendo in prima battuta un'analisi separata, non possono essere considerati uno indipendentemente dagli altri, ed anzi necessitano di un coordinamento particolarmente stringente, salvo voler rischiare patenti incoerenze o incongruità nel sistema del giudizio processuale di fatto. L'ipotesi ricostruttiva che qui si propone mira pertanto, come accennato, ad un coordinamento stretto e penetrante tra i tre temi oggetto d'indagine.

2. – *La logica e la razionalità nel discorso del giudice.*

Tra logica e discorso del giudice nel processo possono individuarsi una serie copiosa di relazioni (3); 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.

A) 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 univoco (4). Poiché, in generale, per "logica" 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, davvero marginale, anche per la ricostruzione dei fatti viene svolto dalla logica

---

(1) V. per tutti M. Taruffo (2009), *passim*.

(2) Cfr., in proposito, soprattutto gli scritti di B. Sassani (2019), 43 ss.; (2013), 849 ss.

(3) Per una eccellente sintesi v. G. Carcaterra (2015), *passim*; v. altresì T. Mazza (1996), 17 ss.

(4) Si v., in proposito, la voce "logica" nel *Vocabolario on line* e nella *Enciclopedia on line* Treccani.



formale matematica quando si tratti di calcolare un determinato ammontare: così, ad es., può servire un calcolo matematico per determinare i danni subiti, oppure per calcolare gli accessori dei danni stessi, quali interessi e rivalutazione monetaria. Si tratta però, come accennato, di ipotesi marginali nell'ambito dei ragionamenti del giudice finalizzati alla ricostruzione dei fatti.

B) Assai più rilevante è il ruolo della logica quando pensiamo alla struttura del discorso, del 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, nella determinazione del nesso di consequenzialità e nelle relative conclusioni. Secondo questa impostazione, la logica 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 giudice.

In questa prospettiva, come è ben noto, ha avuto un grande successo la teoria del sillogismo giudiziale, secondo la quale il ragionamento del giudice seguirebbe lo schema del sillogismo deduttivo: la premessa minore rappresentata dal fatto accertato (“Tizio ha cagionato con dolo, o colpa, un danno ingiusto a Caio”), la premessa maggiore dalla norma applicabile (nell'esempio, l'art. 2043 c.c.) – premesse entrambe contenute nella motivazione della sentenza, con portata giustificativa – e la conclusione rappresentata dal dispositivo, con portata decisoria (“Tizio è condannato a risarcire il danno a Caio”) (5).

Si tratta però di un modello esplicativo che, in realtà, non riproduce il ragionamento del giudice per almeno quattro motivi: *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*, nonché per l'accertamento del nesso di causalità, occorre rifarsi a parametri normativi.

*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 stesse (6). 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 attraverso inferenze logiche essenzialmente di

---

(5) Sul sillogismo giudiziale v. . Canale D., Tuzet G. (2019), 1 ss.; T. Mazzaresse (1996), 27 ss.

(6) G. Calogero (1964), 51. V. ora, per una condivisibile considerazione dell'opera di Calogero, F. Roselli (2019), 230 ss.



carattere induttivo, anche nella forma abduttiva, e solo eccezionalmente nella forma deduttiva; quasi mai, possiamo dire, nella forma deduttivo-dimostrativa (7). 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 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 P.

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 induzione (8).

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 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 deduttivo (9).

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

---

(7) Per ulteriori critiche alla teoria del sillogismo giudiziale, v. T. Mazzarese (1996), 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”; C. Punzi (1963), 85 ss.

(8) V. G. Carcaterra (2015), 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 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.

(9) V. G. Carcaterra (2015), 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.



e della forza del nesso, la plausibilità è graduabile: un argomento può essere molto plausibile, abbastanza plausibile, poco plausibile, implausibile, ecc. (10).

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 dimostratività (11).

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* (12). 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 probatorie (13); 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 certa. 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 giudice. 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 particolarissimi) (14) 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 certi (15).

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

---

(10) Così G. Carcaterra (2015), 37.

(11) V. G. Carcaterra (2015), 38.

(12) Tra i molti, v. ora F. Roselli (2019), 231.

(13) L. Lombardo (1999), 103, nota 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 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.

(14) D. Canale, G. Tuzet (2019), 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 (1999), 81, nota 93.

(15) V. L. Lombardo (1999), 110 ss., 118.



premesse stesse, sia pure, come detto, con conclusioni solo plausibili/probabili (16). 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 essi (17). 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 dal giudice: si può definire sillogismo statistico come l'argomento che applica una legge statistica (scientifica o una massima d'esperienza) ad un caso particolare (18). Diversamente, l'argomento per *abduzione*, definibile anche argomento *indiziaro*, 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 stesso (19).

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. 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 parti (20). 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* (21) –; e, nel complesso, che qui si parla di una 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 riferimento (22).

---

(16) V. D. Canale, G. Tuzet (2019), 55.

(17) G. Carcaterra (2015), 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*).

(18) G. Carcaterra (2015), 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).

(19) G. Carcaterra (2015), 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).

(20) V. L. Lombardo (1999), 103 ss., 145 ss., 167 ss.; A. Gentili (2013), 521 ss., 549 ss.

(21) L. Lombardo (1999), 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 (2013), 549 ss.

(22) L. Lombardo (1999), 113, n. 27, ricorda che nel pensiero retorico il concetto di probabilità diverge da quello adottato nel pensiero positivista, 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.



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 perelmaniana (23), 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 riferimento (24).

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 di consequenzialità e quindi il grado finale e complessivo di plausibilità degli argomenti (25).

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 Marco Gradi, 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 (26).

---

(23) Vedila ricostruita in L. Lombardo (1999), 128 ss.

(24) G. Carcaterra (2015), 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.

(25) Nel senso che nella cernita dei fatti rilevanti della causa il giudice, compreso quello di cassazione, compie scelte di valore. v. ora F. Roselli (2019), 232. La natura *opinativa* 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 (2016), 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”.

(26) Con riguardo al *relativismo interpretativo*, Gradi osserva che la “teoria corrispondentista e quella costruttivista hanno quindi 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 (2018, 20). Al riguardo Gradi riporta, quali esempi, il dover stabilire se un determinato indumento costituisca una “camicia da notte”, oppure se, in cause di responsabilità civile, il pavimento era “scivoloso” o il teatro era molto “buio”, dove i relativi giudizi rappresenterebbero interpretazione dei fatti al fine di attribuirgli rilevanza giuridica (ivi, 14 ss.). Per Gradi, “mentre la corrispondenza con la realtà delle descrizioni dei fatti storici attiene al problema della verità, sia pure da valutare sulla base di un codice semantico condiviso, il dissenso linguistico espresso sul significato da assegnare ai termini utilizzati nell’ambito del discorso, che può permanere anche a seguito dell’illustrazione più dettagliata dei fatti, risulta apprezzabile soltanto sul piano ermeneutico” (ivi, 16), secondo criteri di razionalità (ivi, 17). 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 che anticipa l’interpretazione di matrice giuridica di quel medesimo fatto, come ricostruito, per determinarne la rilevanza giuridica. Prima di stabilirne la rilevanza giuridica, il giudice deve accertare *secondo il senso comune* che quel determinato indumento costituisce una “camicia da notte”, che il pavimento era “scivoloso” e che il teatro era molto “buio”; e solo dopo potrà stabilire la rilevanza giuridica di quel fatto, così accertato in base al suo prudente apprezzamento: mentre non è scontato che una camicia da notte secondo il senso comune abbia rilievo giuridico nella fattispecie considerata, è certo che una camicia da notte quale fatto giuridico sia tale anche per il senso comune. Per Gradi anche in questi casi non è esclusa la



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 *sub a), b) e c)*.

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). 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 oggetti (27).

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" (28). Così, ad es., se il giudice

---

possibilità di verificare "la verità degli enunciati sulla *quaestio facti*, la quale potrà però essere misurata soltanto in relazione ai singoli elementi fattuali dai quali tale operazione interpretativa dipende, ossia [in riferimento all'esempio della camicia da notte] con riguardo al taglio, alla forma e alle caratteristiche specifiche degli indumenti, necessarie per valutare la loro destinazione d'uso e, conseguentemente, per determinare l'applicazione della legge al caso concreto" (ivi, 14). Ma a me pare che, anche così ragionando, il problema del *relativismo interpretativo* si riproporrebbe, nei medesimi termini, in relazione alle "unità elementari" del discorso (ivi, 18); anche tenuto conto del fatto che non pare predicabile, proprio per l'ineliminabile prospettivismo nella percezione, interpretazione e valutazione delle "cose del mondo", l'affinamento del discorso fino al "raggiungimento di quelle unità elementari la cui definizione sia patrimonio comune a tutti i partecipanti al dibattito, ossia fino alla riduzione della complessità della fattispecie in singoli elementi particolari dal significato condiviso e di cui sia quindi possibile trovare riscontro sul piano concreto" (ivi, 15) (senza considerare che molto spesso i fatti da accertare sono assai più complessi rispetto agli esempi qui considerati). Peraltro, si registrano casi in cui i termini fattuali della fattispecie appaiono strettamente, se non inscindibilmente connessi con la loro connotazione giuridica: ad es., in base all'art. 2 del contratto collettivo di lavoro giornalistico, sono collaboratori fissi i giornalisti "che non diano opera giornalistica quotidiana purché sussistano continuità di prestazione, vincolo di dipendenza e responsabilità di un servizio"; e lo stesso art. 2 cerca di dettagliare e sostanziare tali requisiti, tuttavia riproponendo elementi fattuali che non hanno una chiara portata secondo il senso comune: per la continuità della prestazione, ad es., si fa riferimento ad "una prestazione non occasionale, rivolta a soddisfare le esigenze formative o informative riguardanti uno specifico settore di sua competenza". In questi casi, effettivamente oggetto del giudizio di fatto sono le unità elementari fattuali della fattispecie, per come emerse dalla prassi e riconosciute dalla giurisprudenza – i giorni e le ore di presenza del giornalista nella redazione; gli articoli effettivamente redatti sopra un determinato settore di competenza, ecc. – in relazione alle quali unità, tuttavia, non possono essere eliminati del tutto i ricordati problemi derivanti dal relativismo interpretativo.

Le considerazioni che precedono possono essere estese, mutato ciò che si deve, anche al discorso di Gradi in merito al *relativismo epistemico* (ivi, 59 ss.). In proposito, Gradi riconosce che "anche facendo ricorso a principi epistemologici coerenti e razionali, non è possibile escludere del tutto il problema dell'errore nella decisione giudiziale, che in tal caso può dipendere da un'erronea applicazione dei criteri razionali di valutazione delle prove" (ivi, 56, nota 14). Ma il punto è proprio questo: salvo, forse, i casi di errori macroscopici – la "manifesta illogicità" di cui parla l'art. 606, primo comma, lett. *e*) c.p.p.: e tuttavia pure qui si potrà al più affermare con sufficiente grado di certezza che c'è stato un errore nella valutazione, non quale sia la valutazione corretta *in assoluto* – 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*).

(27) S. Haack (2015), 21.

(28) S. Haack (2015), 23, nota 67.



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 sportivo (29). 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 eventualità (30). Del pari ove il giudice affermasse che l'aver fumato una sola sigaretta ha determinato una invincibile dipendenza dal fumo, e ciò sempre perché l'esperienza esclude la plausibilità di siffatta conclusione. E così via.

Da quanto appena detto derivano due conseguenze di grande importanza:  $\alpha$ ) 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 comune (31);  $\beta$ ) 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 stesso. 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 giudizio (32).

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-retorica (33). La natura solo probabilistica delle conclusioni del giudice dipende, invece: *i*) dalle

(29) Per un'ipotesi analoga, v. Cass. 28 aprile 1978, n. 2015.

(30) Cfr. Cass. 30 ottobre 2009, n. 23059.

(31) Lo osserva puntualmente anche F. Roselli (2019), 229.

(32) La dimostrazione della impossibilità di concepire, ancor prima che svolgere, un sindacato sulla logicità del giudizio di fatto che prescindendo da un riesame nel merito del giudizio stesso è a mio avviso il più importante contributo della (giustamente) celeberrima opera di Guido Calogero (1964, *passim*), sul punto rimasta insuperata. In proposito v. ora, molto chiaramente, F. Roselli (2019), 229 ss., spec. 231; un chiaro cenno anche in B. Sassani (2013), 858, ove si ricorda, richiamando Calogero, che il controllo di logicità è il controllo di opportunità di una soluzione "secondo il senso delle cose".

(33) Di recente, in questi termini v. F. Roselli (2019), 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 (2017), 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 (1994), 238. Sul punto v. anche S. Patti (2016), 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 (nella specie, valore indiziante che può assegnarsi alla contraddittorietà di versioni, da parte del lavoratore, dipendente di banca, colpito da licenziamento disciplinare, a fronte dell'addebito di appropriazione di somma contestatogli)". 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; G. Vanacore (2016), 1143 e segg.



caratteristiche, dai limiti legali del giudizio di fatto; *ii*) dalla natura opinativa delle scelte, fundamentalmente *di valore*, del giudice, come testé ricordato; *iii*) 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 giudice (34).

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 processo (35).

Ma quali sono i fondamenti razionali del discorso del giudice sopra i fatti? Cosa è la razionalità nel discorso del giudice? Quando questo può essere definito razionale? Anche a questo proposito dobbiamo definire la struttura categoriale del discorso del giudice (36) 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 fatti: *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 intelleggibilità e, conseguentemente, controllabilità; *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 acquisiti al processo non sia trascurato alcun elemento di conoscenza; *c*) in terzo luogo, il discorso del giudice deve essere *rappresentativo*, nel senso che i suoi enunciati descrittivi devono rappresentare esattamente le fonti di conoscenza con funzione probatoria, e non contenere travisamenti, errori di percezione della realtà, errori di percezione dei *segn*i con funzione probatoria; *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

---

(34) Ciò detto nel testo, occorre evidenziare, come ricorda L. Lombardo (1999), 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 (1974), 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.

(35) 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 (1999), 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 (1999), 102). Sulle correlazioni tra razionalità e processo v. T. Mazzaresse (1996), 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 neopositivistica”; v. altresì M. Taruffo (1993), 49 ss.

(36) V. T. Mazzaresse (1996), 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’ ”.



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 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, si tratta di elementi, di componenti del discorso argomentativo, che derivano dall'attività *perceptiva* 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 verificabili. 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 dalla *conoscenza di sfondo* che possiede chi le compie, vale a dire il giudice (37).

Un ultimo punto deve 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 illegittimità della decisione stessa?

Prima di rispondere a questa domanda occorre anzitutto considerare che il controllo di legittimità del giudizio di fatto si esercita attraverso la motivazione. Infatti, come è noto e come ho anche qui già ricordato, la motivazione contiene la decisione delle questioni controverse nel giudizio e quindi le ragioni e le argomentazioni attraverso le quali il giudice si è formato un determinato convincimento in ordine alla verità dei fatti affermati dalle parti nel processo (38). Ora, come è altrettanto noto, più è ampia la possibilità di sindacare la motivazione del giudizio di fatto, più è ampia la possibilità di censurare le scelte del giudice che hanno condotto alla formazione di tale giudizio. Per cui, controllare la motivazione, sindacare la motivazione, censurare la motivazione, far valere dei vizi di motivazione, equivale a far valere dei vizi di formazione del giudizio in ordine alla affermata verità/falsità, esistenza/inesistenza dei fatti rilevanti del processo (39). A tale proposito, occorre tenere ben chiara la stretta correlazione tra ampiezza

(37) V. in proposito F. Roselli (2019), 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".

(38) Sui limiti della contrapposizione tra contesto di scoperta o decisione e contesto di giustificazione, v. T. Mazzarese (1996), 105 ss.

(39) E ciò ovviamente vale anche per le violazioni del contraddittorio: su tale aspetto v., da ultimo, P. H. Dos Santos Lucon (2018), 667 ss.



dell'obbligo di motivazione, ampiezza del sindacato della motivazione in sede d'impugnazione ed ampiezza del controllo del giudizio di fatto, con particolare riguardo alla valutazione delle prove libere. Poiché la motivazione rappresenta la "finestra" attraverso cui accedere al giudizio di fatto, se si restringe l'obbligo di motivazione o si restringe l'ambito del suo controllo davanti al giudice dell'impugnazione, di fatto si finisce per ampliare l'area della discrezionalità del giudice nella formazione del giudizio di fatto, discrezionalità che resta priva di adeguato controllo (40). Per quanto riguarda, in particolare, il nesso tra obbligo di motivazione e controllo della motivazione, basti osservare che un obbligo (di motivazione) in effetti sussiste se e nella misura in cui è possibile censurare (in sede d'impugnazione) la sua violazione, altrimenti si tratta di un mero "invito" al giudice e non già di un vero e proprio obbligo giuridico (in disparte i possibili profili di carattere disciplinare).

Ora, ciò premesso, possiamo osservare che le regole legali sul giudizio di fatto in parte impediscono l'operatività della razionalità come dianzi definita, in altra limitano detta operatività, in altra parte ancora la assicurano, anche se di recente, come vedremo, il legislatore ha operato nel senso di depotenziare questa garanzia.

Sono regole legali che impediscono il discorso razionale, nei termini sopra indicati, quelle sulle prove legali, sulle preclusioni, sul principio dispositivo, sui poteri istruttori delle parti e sui correlati poteri istruttori d'ufficio, che sono regole che rispondono a diversi parametri di razionalità (41). Queste regole, infatti, confliggono con la possibilità di libera ricerca e libera applicazione delle LSOFM. In effetti, il tema del discorso razionale del giudice, nei termini chiariti, si pone appropriatamente solo con riguardo alle modalità di valutazione delle prove libere. E proprio a quest'ultimo riguardo le regole legali che limitano la razionalità del discorso del giudice sono quelle che pongono vincoli al libero convincimento ed al correlato prudente apprezzamento del giudice, restringendone le modalità di esercizio o l'ambito oggettivo di operatività: si pensi, ad es., agli artt. 2727 c.c. (che delinea la struttura logica del ragionamento); 2729, primo comma, c.c. (circa i criteri operativi di detta struttura logica, ma anche circa i limiti di utilizzabilità del dato conoscitivo); 2728, primo e secondo comma, e 2729, secondo comma, c.c. (circa i limiti alla operatività di detta struttura logica di ragionamento); 115, primo comma, prima parte (che sancisce il c.d. divieto di scienza privata del giudice); 115, primo comma, ultima parte, e secondo comma, c.p.c. (che sottraggono alcuni fatti al principio del libero convincimento); 116, secondo comma, c.p.c. (ove vi è l'attribuzione di un determinato valore probatorio a determinati fatti); 232, primo comma, c.p.c. (ove l'attribuzione di un determinato valore probatorio è rimessa alla valutazione di "ogni altro elemento di prova"); nonché alle numerose disposizioni sui limiti di ammissibilità dei mezzi di prova (ad es., gli artt. 2721 ss.), tema cui si riannoda quello delle c.d. prove atipiche (42). Altre forme di limitazione al libero convincimento si ritraggono dagli artt. 651, 652, e 654 c.p.p.

Infine, le regole legali che mirano a garantire la razionalità del discorso del giudice sono quelle che: a) stabiliscono direttamente regole di condotta che il giudice deve seguire nell'attività di ricostruzione dei fatti, regole la cui violazione è sanzionata direttamente o indirettamente: ad es., le regole che prescrivono l'obbligo di motivazione e il criterio del prudente apprezzamento nella valutazione delle prove libere; b) stabiliscono indirettamente regole di condotta per il giudice attraverso la previsione di motivi di illegittimità della decisione: ad es., il vecchio e più limitatamente il nuovo art. 360, n. 5), c.p.c., ma anche le previsioni di cui ai nn. 3 e 4 dello stesso art. 360 c.p.c., pure in relazione alla violazione degli artt. 2727 e 2729 c.c.

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

---

(40) Sugli aspetti ora indicati nel testo v. R. Poli (2018a), 417 ss., anche per ulteriori riferimenti. Ed è appena il caso di precisare che la mancanza della possibilità di controllo in sede d'impugnazione si traduce nella sterilizzazione dei mezzi di prova che la parte ha richiesto per provare la verità dei fatti che la stessa ha allegato, quale concreta manifestazione del suo diritto alla prova: se, ad es., il giudice può non tener conto della legge scientifica che la parte ha dedotto nel processo (prova del DNA, ad esempio, secondo il più recente ed accreditato metodo), ciò equivale alla mancanza del diritto di provare il fatto controverso per mezzo della legge scientifica di cui la parte intende avvalersi.

(41) Sulle diverse forme di razionalità nelle decisioni giudiziali, v. T. Mazzaresse (1996), 17 ss.

(42) Sul quale v. Carratta (2003), 46 ss., anche per ulteriori indicazioni.



coerenza e la congruità del discorso del giudice, nei termini poc'anzi chiariti. Ma su questo tema torneremo con maggior approfondimento nell'ultimo paragrafo di questo studio.

C) 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) (43).

Rileva quindi, principalmente, la c.d. probabilità logica o baconiana. Occorre però capire bene di cosa stiamo parlando. In generale, si distingue tra probabilità quantitativa, frequentista, statistica, o pascaliana, e probabilità logica o baconiana, sulla scorta di studi e concetti nati, come è noto, nell'ambito della filosofia e poi applicati in ambito processuale (44). I modelli di logica c.d. pascaliana e c.d. baconiana sono assai numerosi ed estremamente complessi (45). 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”)» (46). 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, 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» (47).

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 c.d. probabilità logica o baconiana, (almeno)

---

(43) 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

(44) Sul concetto di probabilità e sul suo uso nel processo, v. P. Garbolino (2014), *passim*, con particolare attenzione al c.d. teorema di Bayes; A. Panzarola (2016), 627 ss.; J. Ferrer Beltrán (2012), 89 ss., con particolare riguardo alla probabilità induttiva nella forma in cui la presenta L. J. Cohen; in precedenza, v. L. Lombardo (1999), 62 ss.; M. Taruffo (1992), 166 ss.; C. Besso (1991), 1119 ss.; L. J. Cohen (1998), *passim*.

(45) Per una ricostruzione chiara ma necessariamente sintetica di tali modelli, v. J. Ferrer Beltrán (2012), 90 ss.; C. Besso (1991), *passim*.

(46) L. Lombardo (2007), 55, il quale prosegue precisando che queste leggi statistico-probabilistiche vengono a costituire l'*explanans* di quello che C. G. Hempel ha denominato modello “statistico-induttivo” (C. G. Hempel (1968), 93 ss.). In questo caso, si precisa, a differenza della spiegazione causale nomologico-deduttiva, le asserzioni che fungono da *explanans* non implicano deduttivamente l'*explanandum*, ma lo indicano solo come più o meno probabile.

(47) L. Lombardo (2007), 56. Sul punto v. anche v. J. Ferrer Beltrán (2012), 95 ss.



per come essa è intesa in sede processuale (48). 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 disposizione (49). 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" (50).

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 concreto (51). 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 processo (52).

---

(48) 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. Besso (1991), 1125, nota 21).

(49) Cfr., anche per altri riferimenti, L. Lombardo (1999), 62 ss.

(50) 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:  $P(H/E) = P(H) \times P(E/H)/P(E)$ . 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 Beltrán (2012), 108 e, per un'altra efficace rappresentazione del teorema in parola, G. Carcaterra (2015), 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-J. Vuille (2018), 23 ss.; P. Garbolino (2014), 85 ss. e *passim*.

(51) In queste due accezioni, in fondo, è sempre stato inteso il termine "probabilità" nel processo: v. A. Giuliani (1961), 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 Beltrán (2012), 95 ss., anche per i rapporti tra frequenze statistiche, generalizzazioni e prova individualizzata sui singoli fatti (tra probabilità di eventi e probabilità di proposizioni), 107 ss., 121 ss.

(52) Cfr., anche per riferimenti, M. Taruffo (2017b), § 7; Id. (2012b), 220 ss.



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 causale (53). 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 accertare fatti singoli già accaduti” (54). Ora, a questo riguardo c'è un punto che, comunque la si pensi in proposito, mi sembra debba essere rimarcato: se è certamente vero che le leggi statistiche parlano di classi di eventi e non di eventi singoli, è altrettanto vero che tale aspetto caratterizza negli stessi termini le massime di esperienza. Non vi è infatti dubbio che qualsiasi generalizzazione basata sull'esperienza, anche quelle ritenute più “sicure” e “convincenti”, non possa dire e non dica nulla della verità dello specifico e concreto fatto ignoto oggetto di prova. Tuttavia, anche da parte dei critici delle massime d'esperienza si riconosce che esse, o più in generale le nozioni di senso comune, sono una componente ineliminabile del ragionamento decisorio e giustificativo del giudice, e svolgono un ruolo centrale proprio nell'ambito della prova e della sua valutazione (55). Ebbene, in altre parole, mi 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 qualificate (56).

Naturalmente, anche tenuto conto delle considerazioni che saranno svolte nel successivo paragrafo, a proposito degli standard di prova, 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'esperienza (57).

### 3. *Gli standard di prova.*

Nel percorso logico che lega l'elemento di prova al giudizio di verità dell'enunciato fattuale e quindi, indirettamente, di verità del fatto rilevante, ignoto e controverso, un ruolo essenziale riveste il tema della identificazione 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.

---

(53) F. Schauer (2008), *passim*, e spec. 79 ss., con riguardo al nesso di causalità.

(54) M. Taruffo (2006), 109.

(55) M. Taruffo (2006), 123; M. Taruffo (2007), 972.

(56) A mio modo di vedere, infatti, in generale le leggi scientifiche, o comunque le generalizzazioni di carattere scientifico, universali o statistiche, non sono altro che massime d'esperienza qualificate: *i*) dal tipo di sapere utilizzato (scientifico e non dell'uomo medio); *ii*) da colui al quale (o da coloro ai quali) sono riconducibili (esperto più o meno autorevole della materia e non uomo medio o senso comune); *iii*) dal tipo di procedimento o metodo utilizzato per l'acquisizione dei dati su cui le medesime leggi scientifiche si fondano; *iv*) dalla comunità scientifica all'interno della quale tali leggi possono essere più o meno accreditate (per G. Carcaterra (2015), 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”). Le leggi scientifiche, pertanto, strutturano il ragionamento inferenziale del giudice: dal punto di vista qualitativo, al pari delle massime d'esperienza (salvo voler accordare, in generale, maggiore affidabilità alle prime; ma il punto è opinabile); dal punto di vista quantitativo, a seconda del numero di *sub* accertamenti in cui è necessario o anche solo opportuno farvi ricorso.

(57) A quest'ultimo proposito v., ad esempio, Cass. 5 luglio 2017, n. 16503.



Lo *standard di prova* è un sistema di misurazione indicativo della forza delle prove, del loro grado di probatività. Il concetto di *soglia di convincimento* implica una dimensione della prova esprimibile in gradi: la prova può avere una maggiore o minore rappresentatività, lungo un arco logico che va da una minima ad una massima rappresentatività del tema oggetto di prova. La prova può quindi essere *debole* o *forte* a seconda di quanto la sua forza rappresentativa si collochi vicino all'uno o all'altro dei due punti estremi della rappresentatività.

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 logico/empirici delle prove ed degli elementi di prova, secondo le LSOFM (58). 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:  $\alpha$ ) 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?  $\beta$ ) 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, come vedremo, delle inferenze) necessari e sufficienti per poter fondare un legittimo giudizio di verità del fatto  $A$ ?

In Italia la dottrina non ha dedicato il dovuto spazio al tema ora in discorso. Solo negli ultimi vent'anni si è sviluppato un più nutrito dibattito intorno agli standard di prova, con particolare riferimento all'accertamento del nesso di causalità nel processo penale. Attualmente la giurisprudenza della Suprema Corte italiana ritiene che nel versante del giudizio penale viga il criterio del "oltre ogni ragionevole dubbio", mentre nel versante del giudizio civile il criterio del "più probabile che no" o "della preponderanza dell'evidenza" e della "probabilità logica prevalente" (59). I criteri individuati ed applicati in sede di accertamento del nesso causale – ad opera della giurisprudenza, in mancanza di specifiche disposizioni di legge – sono stati poi ritenuti utilizzabili quali criteri tendenzialmente generali per l'accertamento dei fatti nel processo (60).

Nel processo penale, il criterio della responsabilità "al di là di ogni ragionevole dubbio", dopo le applicazioni ad opera della giurisprudenza, è divenuto, nel 2006, regola di giudizio sancita dalla legge: cfr. l'art. 533, 1° comma, c.p.p. (61). In questo processo, in estrema sintesi, lo standard di prova in senso stretto è rappresentato dall'alto grado di credibilità razionale (o alta probabilità logica) della ricostruzione fattuale operata dal giudice, mentre il canone *bard*, benché spesso qualificato come standard di prova, si atteggia essenzialmente come "principio generale" o "regola del

(58) M. Taruffo (2006), 109.

(59) Sin da ora, *ex multis*, v. Cass. 12 giugno 2019, n. 15859; Cass. 6 febbraio 2019, n. 3487; Cass. 27 settembre 2018, n. 23197; Cass. 24 ottobre 2017, n. 25112; Cass. 11 luglio 2017, n. 17084; Cass. 3 gennaio 2017, n. 47. Per un primo panorama dei problemi posti dall'accertamento del nesso di causalità nel processo civile e per ulteriori riferimenti in proposito v., AA. VV. (2016); G. E. Napoli (2013); M. Capecchi (2012); AA.VV. (2007). Nel processo penale, anche per ulteriori richiami, G. Caruso (2013); C. Brusco (2012); R. Blaiotta (2010).

(60) Per il processo civile v., ad es., Cass. 6 febbraio 2019, n. 3487; Cass. 30 settembre 2016, n. 19430, spec. in motivazione. In dottrina, v. S. Patti (2015), 228 ss., 232 ss.; Id. (2016), 45-49; L. P. Comoglio (2010), 152 ss.; M. Taruffo (2009), 193 ss., spec. 218 ss.

(61) In proposito v. E. M. Catalano (2016), *passim*, e spec. 43 ss., anche per ulteriori riferimenti.



giudizio” di responsabilità (62), informando i vari aspetti del giudizio stesso, ed imponendo, tra l’altro, per quanto qui maggiormente interessa: *a*) che il giudizio “oltre ogni ragionevole dubbio” riguardi ogni componente della decisione sulla responsabilità; *b*) che, pertanto, anche la possibile diversa, alternativa ricostruzione del fatto che condurrebbe all’assoluzione sia esclusa dal giudice “oltre ogni ragionevole dubbio”; *c*) che nella formulazione dei giudizi “oltre ogni ragionevole dubbio” il giudice adotti percorsi epistemologicamente corretti, argomentazioni motivate circa le opzioni valutative della prova, giustificazione razionale della decisione, *standard* conclusivi di alta probabilità logica (63).

Il discorso appare meno lineare con riferimento alla giurisprudenza della Cassazione civile, ove i criteri indicati sono stati sviluppati con particolare riferimento alla prova del nesso causale. Ciò che muta sostanzialmente tra il processo penale e quello civile, afferma la giurisprudenza, è la regola probatoria, in quanto nel primo, come già accennato, vige la regola della prova “oltre il ragionevole dubbio”, mentre nel secondo vige la regola della “preponderanza dell’evidenza” o “del più probabile che non”, stante la diversità dei valori in gioco nel processo penale tra accusa e difesa, e l’equivalenza di quelli in gioco nel processo civile tra le due parti contendenti (64).

Quando tuttavia si cerca con maggior dettaglio di definire tale *standard* di prova, ci si imbatte in un gran numero di criteri, alquanto nebulosi, che favoriscono non poca confusione sul punto (65). E non dovrebbe nemmeno essere ricordato in proposito quanto sia importante disporre di una regola probatoria «che non sia criterio di legittimazione per qualsiasi arbitrio giudiziario, ma principio di diritto solidamente ancorato» (66), vale a dire: rigoroso, chiaro, determinato nei suoi elementi strutturali e funzionali, applicabile in modo (almeno tendenzialmente) uniforme e suscettibile di adeguato controllo in sede d’impugnazione (67).

Come dianzi ricordato, più di recente la Corte insegna, con maggior precisione, che il c.d. *standard* di “certezza probabilistica” in materia civile 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) (68). E abbiamo visto come tali indicazioni debbano essere intese.

---

(62) Cfr. R. Blaiotta, G. Carlizzi (2018), 399 ss., 422 ss.; P. Ferrua (2017), 87 ss., spec. 96 ss.; E. M. Catalano (2016), *passim*, e spec. 133 ss. Sulla distinzione tra “regole di valutazione” e “regole di giudizio”, v. F. R. Dinacci (2013), § 4. Sul punto v. anche J. Ferrer Beltrán (2012), 151, nota 128.

(63) Per altri aspetti del giudizio di responsabilità incisi dal canone *hard*, v. J. Della Torre (2014), 15, nota 89; P. Ferrua (2017), 87 ss.; E. M. Catalano (2016), *passim*, e spec. 43 ss.

(64) Così le Sezioni Unite nelle note sentenze del 2008: Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, nn. 576-584. Nelle ora richiamate sentenze le Sezioni Unite si basano, anche testualmente, sugli studi di M. Taruffo (1992), 272 ss. Più di recente, v. Cass. 12 giugno 2019, n. 15859; Cass. 6 febbraio 2019, n. 3487; Cass. 14 novembre 2017, n. 26824; Cass. 26 ottobre 2017, n. 25113; Cass. 24 ottobre 2017, n. 25119.

(65) Per riferimenti v. R. Poli (2018b), 2524-2525.

(66) G. Travaglino (2012a), 88.

(67) In proposito v. J. Ferrer Beltrán (2018), 3 ss., ove vengono indicati i requisiti metodologici per formulare uno *standard* di prova. Deve trattarsi di criteri: *a*) che siano relativi alla capacità giustificativa del quadro probatorio rispetto alle conclusioni raggiunte, intersoggettivamente controllabili e quindi con esclusione di criteri soggettivi del giudice; *b*) che assolvano la funzione di stabilire una soglia, la più precisa possibile, a partire dalla quale una ipotesi di fatto possa considerarsi sufficientemente corroborata ai fini della decisione che deve essere presa; *c*) considerato che il ragionamento probatorio si fonda sulla probabilità logica o induttiva, e non matematica, la soglia di sufficienza probatoria non può essere stabilita mediante numeri o formule matematiche, ma attraverso l’adozione di criteri qualitativi; *d*) gli *standard* di prova necessari per le distinte fasi del procedimento devono essere ordinati secondo livelli di esigenza progressiva.

(68) Cass. 27 settembre 2018, n. 23197; Cass. 11 settembre 2018, n. 22078; Cass. 29 gennaio 2018, n. 2061, *in riv. Dir. proc.*, 2019, 587 ss., con nota di R. De Angelis (2019); 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. Per completezza va ricordato che talvolta è stata quantificata in misura percentuale la probabilità nel caso concreto ritenuta sufficiente o insufficiente per affermare l’esistenza del nesso: v., ad es., Cass. 29 novembre 2012, n. 21245, in motivazione, ove si afferma che «il giudizio controfattuale in ordine alla incidenza eziologica del comportamento dei sanitari sulla morte del paziente non dava possibilità di salvezza dello stesso superiori al 10%, di talché, anche a voler ipotizzare una immediata, corretta diagnosi della patologia che lo aveva colpito, mancava una soglia di probabilità di sopravvivenza apprezzabile in termini tali da consentire di addebitare all’ente ospedaliero la responsabilità della morte».



Tuttavia, questi criteri appaiono opachi e generici, e non consentono di rispondere alla domanda che qui interessa: quando ed in base a quali elementi posso ritenere provato un fatto nel processo civile e così pure il nesso di causalità materiale?

Anche la dottrina ha affrontato il tema con particolare riguardo alla prova del nesso causale, e tuttavia richiamando criteri, come vedremo, ritenuti applicabili alla prova dei singoli fatti da cui inferire l'esistenza del nesso causale. Ebbene, una volta ricostruiti i singoli, specifici e concreti accadimenti della fattispecie, si tratta di formulare il giudizio finale di esistenza del nesso: quando e per mezzo di quali criteri il giudice, sulla base degli elementi di prova del caso concreto, può ritenere sussistente il nesso causale? Come è noto si tratta di una domanda cui è davvero difficile rispondere. Ai due estremi si pongono da un lato la tesi della *intime conviction* del giudice, dall'altro quella della (alta) credibilità/probabilità puramente oggettiva, esprimibile per alcuni addirittura in termini numerici, dell'ipotesi causale affermata in sentenza. In mezzo molte possibili ricostruzioni: ad esempio, si è affermato che «occorre – ed è sufficiente – il convincimento morale motivabile, motivato e perciò “oggettivo” che esistano leggi di copertura, in base alle quali il giudizio condizionalistico possa essere fondato. [...] La controllabilità razionale attraverso la motivazione è l'unica forma di obiettività che possiamo attingere nelle scienze dello spirito» (69). Per altri, il grado di convinzione di un individuo deve «essere fondato sulla probabilità *in senso soggettivo*, che ha *natura logica* (“probabilità logica”) e consiste nel grado *razionale* di convinzione di un individuo (“grado di conferma”) intorno ad una ipotesi fattuale desunto da tutti gli elementi empirici in grado di dare supporto all'ipotesi» (70).

In riferimento a questo tipo di ricostruzioni (ed in particolare al primo), che pur pare ridurre al minimo la componente soggettiva del giudizio (nella struttura di queste ricostruzioni evidentemente ineliminabile), si è osservato che «continua a rimanere indeterminata la base della giustificazione che il giudice dovrebbe fornire: il dubbio è che non si pensi ad alcuna giustificazione davvero “oggettiva”, e che si giochi sull'equivoco anche usando questo termine, quasi che un'opzione soggettiva del giudice diventasse soggettiva a condizione che *egli spieghi di essere davvero convinto dell'esistenza di una legge di copertura, anche se non si capisce da dove ne ha derivato l'esistenza*» (71).

Una volta sottolineata l'esigenza di ricorrere a leggi scientifiche, ove possibile, per fondare l'inferenza probabilistica, e di utilizzare le massime d'esperienza con grande prudenza e cautela, si è quindi autorevolmente proposto, quale standard di valutazione della prova, il criterio della “probabilità logica prevalente”, «come criterio al quale il giudice deve attenersi nel determinare se un enunciato di fatto ha o non ha ricevuto sufficiente conferma probatoria, e quindi nello stabilire se tale enunciato può o non può considerarsi come “vero” ai fini della decisione». Tale criterio, si aggiunge, consiste nella combinazione di due regole: la regola del più “probabile che no” e la regola della “probabilità relativa” (72). Si tratta, in buona sostanza, come abbiamo visto, dei criteri oggi adottati dalla giurisprudenza di legittimità.

---

(69) Così A. Pagliaro (2007), 164.

(70) L. Lombardo (2007), 58. Per l'osservazione secondo cui «anche i giudizi di fatto, sia pure oggettivati tramite le prove, costituiscono il frutto di un ragionamento e presentano, per l'effetto, un'ineliminabile componente soggettiva», v. anche G. M. Cipolla (2005), 101, nonché 105-107.

(71) M. Taruffo (2006), 117.

(72) M. Taruffo (2006), 129: la prima regola implica che rispetto ad ogni enunciato si consideri l'eventualità che esso possa essere vero o falso, ossia che sul medesimo fatto vi siano un'ipotesi positiva ed una complementare ipotesi negativa. In sintesi: «l'ipotesi positiva deve essere scelta come alternativa razionale quando è logicamente più probabile dell'ipotesi negativa, ossia quando riceve dalle prove disponibili una conferma “forte”; deve invece essere scartata quando le prove disponibili le attribuiscono una conferma “debole”, tale cioè da farla ritenere scarsamente credibile» (Id. (2006), 129, il quale prosegue precisando che «ovviamente va poi preferita l'ipotesi negativa se vi sono prove contrarie prevalenti, ossia se vi sono maggiori elementi di prova a conferma dell'enunciato che nega l'esistenza del fatto»). Se vi sono più enunciati sullo stesso fatto che hanno ricevuto conferma probatoria entra in gioco la regola della “prevalenza relativa”, la quale «implica che il giudice scelga come “vero” l'enunciato che ha ricevuto il grado relativamente maggiore di conferma sulla base delle prove disponibili» (Id. (2006), 130; per un'ipotesi di applicazione di questo schema, v. Cass. 5 maggio 2009, n. 10285). Con riferimento al giudizio sull'esistenza del nesso causale, le «due regole ora indicate debbono dunque applicarsi sia alle affermazioni che riguardano il fatto indicato come causa e il fatto indicato come effetto, sia all'enunciazione della regola di copertura dalla quale deriva l'affermazione del nesso causale



Tuttavia, neanche queste indicazioni – ed in generale, a me pare, gli schemi del “più probabile che non” e della “probabilità relativa” (nonché della “preponderanza della prova”, o della “probabilità prevalente”) – sembrano poter rappresentare un efficace strumento per stabilire quando, in concreto, un enunciato di fatto ha ricevuto sufficiente conferma probatoria per poter essere considerato vero, o prevalentemente vero rispetto ad un altro enunciato (73); e d’altro canto anch’esse riflettono una struttura eccessivamente semplificata del più complesso ragionamento del giudice (74). Inoltre, tali strumenti non sembrano in grado di soddisfare l’obbligo di motivazione, il quale richiede l’indicazione delle specifiche ragioni del convincimento del giudice alla luce della razionale valutazione delle prove disponibili nel caso concreto; specifiche ragioni che devono essere espresse in forme tali da garantirne la sindacabilità in sede d’impugnazione (75).

In effetti, il criterio del “più probabile che non” appare, a seconda delle prospettazioni e dei punti di vista, almeno per come è applicato in Italia (76): eccessivamente schematico e semplicistico (77), superfluo (78), tautologico

---

che collega i due fatti», tenendo presente «che una catena d’inferenze ha una forza complessiva che non può essere superiore a quella del suo anello più debole» (Id. (2006), 130, il quale conclude osservando che la «conseguenza è che se uno degli anelli causali non supera il test della probabilità logica prevalente, l’intera catena causale risulta priva di conferma probatoria»).

(73) Sul punto v. J. Ferrer Beltrán (2012), 144 ss. Imposta correttamente il problema in dottrina M. Fornaciari (2005), 217 ss., il quale poi, nella prospettiva di individuare lo standard di prova necessario, suggerisce il criterio secondo il quale occorrerebbe richiedere il più alto livello di probabilità raggiungibile in relazione allo specifico fatto concreto da provare ed agli specifici soggetti coinvolti nel caso concreto (*op. cit.*, 220). Tuttavia, anche questo criterio, che sicuramente rappresenta un passo in avanti, resta in parte non sufficientemente determinato e in altra parte difficilmente traducibile in termini razionalmente controllabili: chi stabilisce qual è “il più alto livello di probabilità raggiungibile” in uno specifico caso concreto? Qual è la soglia minima rilevante di tale probabilità, dovendosi altrimenti ritenere non adempiuto l’onere della prova? Come si esprime linguisticamente e come si misura tale livello di probabilità (massima raggiungibile) e quello in concreto raggiunto nello specifico caso di specie? L’A. mostra tuttavia, in seguito, di prediligere un modello in cui debba recepirsi, da parte del giudice, la ricostruzione che raggiunga il livello di probabilità maggiore, indipendentemente dal raggiungimento di un certo grado di probabilità predefinito (*op. cit.*, 230 ss.).

(74) Né risolutivo ausilio in proposito si ricava da versioni più analitiche della medesima impostazione: v., in proposito, M. Taruffo (2009), 218 ss., spec. 222 ss.; Id. (1992), 217 ss., 269 ss., 272 ss.

(75) Cfr. M. Taruffo (2012b), 260 ss.

(76) In proposito v. qualche spunto in B. Tassone (2013), 642 ss. Per un ampio esame del modo in cui il criterio del “più probabile che non”, nelle sue versioni “forte” e “debole”, è, rispettivamente, disapplicato/applicato dalle corti civili nordamericane, ove secondo la prospettiva più innovativa si assegna rilevanza causale quando vi sia stato almeno un raddoppio del rischio di verifica dell’evento dannoso, v. F. Stella (2003), 308 ss., 374 ss.

(77) Perché non riflette affatto la complessità del ragionamento giudiziale, né dal punto di vista quantitativo, né dal punto di vista qualitativo.

(78) Ove lo si intenda nel senso che ai fini della prova di esistenza del nesso causale, come di ogni altro fatto rilevante nel processo, non è necessario un giudizio di certezza assoluta (che non è quasi mai ottenibile nel processo stesso), ma è sufficiente un giudizio di probabilità logica (giacché tale considerazione è da tempo acquisita: *ex multis*, Cass. 30 novembre 2017, n. 28656; Cass. 20 aprile 2012, n. 6275; Cass. 26 giugno 2007, n. 14759).



(79), autoreferenziale (80), vago ed indeterminato (81), improprio (82), erroneo (83), pericoloso (84), occultatore (85), inadatto (86), arbitrario (87).

A ben vedere, il criterio del “più probabile che no”, così applicato, sembra presupporre solo la seguente domanda: “dati tutti gli elementi di prova disponibili a favore e contro il fatto incerto dedotto in giudizio (testimonianze, documenti, indizi, elementi emersi in sede di CTU, ecc.), la probabilità logica che esso sia vero è maggiore della probabilità logica che sia falso?”. In realtà, per poter ritenere vero un determinato fatto e portarlo a fondamento della decisione nel rispetto dell’ordinamento processuale è necessario rispondere anche alla seguente ulteriore domanda: “dati tutti gli elementi di prova disponibili a favore e contro il fatto incerto dedotto in giudizio, la probabilità logica che esso sia vero ha raggiunto lo *standard di prova* richiesto dall’ordinamento per ritenere tale fatto *pienamente provato*?”. Se non si risponde affermativamente anche alla seconda domanda si rischia di violare palesemente le regole sull’onere della prova non meno delle regole di giudizio, che dalle prime dipendono.

Prima di tentare di rispondere a queste domande va rimarcato che, quando si parla di “grado *oggettivo* di credibilità”, “standard *oggettivo* di prova” – o si afferma che i criteri di valutazione delle prove devono essere «*oggettivamente* accettati e condivisi» (88) –, ci si può riferire esclusivamente al fatto che tale grado e tali criteri debbono

---

(79) Ove lo s’intenda nel senso che l’ipotesi di esistenza (o inesistenza) del fatto deve essere scelta come alternativa razionale quando è logicamente più probabile dell’ipotesi di inesistenza (o esistenza) dello stesso fatto.

(80) Ove si dica che la probabilità su cui deve fondarsi è la probabilità logica e che per scegliere l’enunciato col maggior grado di conferma si debba ricorrere al criterio del ... “più probabile che non”.

(81) Perché non è chiaro il suo significato e non sono chiaramente predeterminati i termini della sua applicazione. Infatti: *a*) ciò che è più probabile per qualcuno potrebbe non esserlo per un altro, senza che si riesca a comprendere su quale aspetto s’incentra la diversità di interpretazione delle prove e degli elementi di prova (sul punto v. G. Travaglini (2012a), 118 ss.); tanto è vero che *b*) si può arrivare a escludere l’esistenza del nesso anche quando gli elementi di prova raccolti connotano come più probabile che non l’esistenza del nesso causale (v., ad es., App. Potenza, 9 marzo 2017, in banca dati *Pluris*); *c*) si utilizzano dati meramente statistici, epidemiologici e dati del caso concreto con pari peso probatorio o comunque senza operare le dovute distinzioni (v., ad es., App. L’Aquila, 9 dicembre 2014, in banca dati *Pluris*, circa l’incidenza del fumo di sigaretta sull’evento dannoso; App. Roma, 15 gennaio 2013, *ivi*, circa i rapporti tra tempestiva diagnosi ed evento dannoso); *d*) si confonde probabilità logica e probabilità statistica, quantitativa (v., ad es., App. Roma, 5 dicembre 2013, in banca dati *Pluris*); *e*) sotto diverso profilo, talvolta si è giunti a confondere tra l’affermazione della incidenza causale dell’omissione sull’evento dannoso nella misura del 20%, con la probabilità di quella incidenza nella misura del 20% (v., ad es., App. Ancona, 29 giugno 2017, in banca dati *Pluris*).

(82) Perché il convincimento del giudice non può essere espresso in termini di “probabilità”, ed *a fortiori* in termini di probabilità espressa attraverso numeri percentuali. Cosa vuol dire che “il fatto è probabile al 51 %”? (v., ad es., App. Roma, 5 dicembre 2013, in banca dati *Pluris*; in dottrina, v. M. Fornaciari (2005), 216-217; L. Lombardo (1999), 507, ove si osserva che «non è possibile trasformare la forza del pensiero in dati numerici»).

(83) Ove lo s’intenda in modo da comportare deroghe, non previste dalla legge, alle regole sull’onere della prova. Sui rischi di confusione del criterio della valutazione comparativa (“più probabile che non”) con le regole dell’onere della prova, v. ancora M. Fornaciari (2005), 224 ss.

(84) Ove lo s’intenda nel senso che per ritenere vero un enunciato è sufficiente essere (anche solo appena) più convinti del contrario, indipendentemente dal (e quindi senza specificare il) grado di conferma raggiunto (v. Cass. 9 giugno 2016, n. 11789; App. Napoli, 15 marzo 2012, in banche dati *Pluris*, ove si legge, che «Nel caso in esame, è più che probabile che i mancati trattamenti terapeutici abbiano avuto una siffatta probabile valenza causale. Diversamente, non si capirebbe a quale mai finalità sia rivolta la loro necessaria prescrizione»). In questa direzione v. M. Fornaciari (2005), 231 ss., sia pur ponendo come esclusivo parametro di riferimento il perseguimento di una ricostruzione il più possibile aderente alla realtà preesistente. Tuttavia, questo modo di ragionare sembra decisamente scontrarsi, nel nostro ordinamento, con le regole sull’onere della prova, il cui rispetto impone che si possa ritenere vero un enunciato, e quindi esistente un fatto, quando di questo sia stata raggiunta la (piena) prova nel processo, *ex* artt. 2697 c.c. e 115 c.p.c. (in proposito, sostanzialmente negli stessi termini, v. L. Lombardo (1999), 529 ss.). In effetti, nell’ottica qui criticata, sembra difficile negare il necessario, conseguenziale accoglimento della domanda anche nel celeberrimo “caso degli autobus blu” (sul quale v. J. Ferrer Beltrán (2012), 95 ss.).

(85) Perché può celare le ragioni reali della decisione.

(86) Perché sorto e sviluppato in un contesto giuridico e sociale del tutto diverso dal nostro.

(87) Perché consente di arrivare a qualunque decisione in mancanza di un adeguato iter argomentativo, compiutamente sindacabile in sede d’impugnazione ed in particolare in sede di legittimità.

(88) Cfr. M. Taruffo (2012b), 267.



prescindere dal grado di convincimento strettamente *soggettivo* del giudice, di cui abbiamo appena detto. Ma con tali espressioni non ci si riferisce e non ci si può riferire a qualcosa di misurabile con strumenti scientifici, vale a dire esatti e perciò verificabili esattamente da chiunque, alla stregua di un calcolo matematico o di una proposizione di logica formale (89). E la più formidabile conferma di questa conclusione risiede proprio nella impossibilità di costruire una teoria del grado di verità delle affermazioni del giudice, verificabile in base a parametri (rigorosamente) oggettivi.

Ebbene, 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 conoscere e si ipotizza, che è il fatto da provare o *thema probandum* (90); 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 – occorre fare riferimento agli schemi di ragionamento ed alle regole il cui rispetto assicura la legittimità del ragionamento presuntivo (artt. 2727 e 2729 c.c.) (91). E ciò anche al fine di prospettare ipotesi ricostruttive il più possibile agganciate al nostro dato normativo.

Ora, in astratto, possono ipotizzarsi sostanzialmente tre diversi tipi di standard. La prova di un fatto può dirsi raggiunta quando: a) gli elementi di prova sono *raramente* associati con il fatto ignoto da provare; b) gli elementi di prova sono *sempre* associati con il fatto ignoto da provare; c) gli elementi di prova sono *di regola, normalmente* associati, secondo l'*id quod plerumque accidit*, con il fatto ignoto da provare.

Si comprende intuitivamente come i primi due tipi di standard non possano essere omologati: il primo perché pregiudicherebbe irragionevolmente la controparte di colui che è onerato della prova, visto che, per la sua stessa struttura, tale criterio determinerebbe, senza alcuna giustificazione logica, una verità sganciata dal prevalente modo di funzionamento del mondo e, per tale via, la ingiustificata soccombenza di detta controparte; il secondo perché, all'inverso, pregiudicherebbe irragionevolmente la parte onerata della prova, atteso che, per la sua stessa struttura, tale criterio determinerebbe, senza alcuna giustificazione logica, la soccombenza di detta parte ove questa non riuscisse a fornire la prova in termini di "certezza, verità assoluta" del fatto incerto oggetto di prova; e quindi praticamente sempre, in ragione di quanto si è detto fino a questo momento, anche quando la parte onerata ha offerto elementi di valutazione idonei a provare una ricostruzione del fatto pienamente conforme a ciò che normalmente accade nel mondo.

Rimane quindi il terzo standard di prova: il fatto è pienamente provato, e può essere portato dal giudice a fondamento della decisione quando gli elementi di prova sono *di regola, normalmente* associati, secondo l'*id quod plerumque accidit*, con il fatto ignoto da provare. Oltre che per esclusione degli altri due, questo criterio appare pienamente giustificato sul piano logico: non si vede infatti sulla base di quale principio si potrebbe prevedere per la parte onerata di poter provare di meno, o di dovere provare di più di quanto accade normalmente nel mondo a giustificazione della propria domanda giudiziale.

Questo criterio deve essere tuttavia rettammente inteso. In prima battuta, e sempre all'interno del proposito di restare il più possibile fedeli al dato positivo, si può e si deve far ricorso, come accennavo poc'anzi, non solo allo schema logico di ragionamento (art. 2727 c.c.), ma anche alle regole di validità/legittimità del ragionamento probatorio

(89) Sui limiti, al riguardo, del c.d. teorema di Bayes, v. da ultimo G. Tuzet (2016), 282 ss.; per una recente, aggiornata versione di tale teorema v. però P. Garbolino (2014), *passim*.

(90) G. Carcaterra (2008), 478. V. anche L. Ferrajoli (1989), 108 e segg., secondo il quale l'art. 192, 2° comma, c.p.p. rappresenterebbe una prescrizione generale valida per tutte le prove.

(91) Sulle presunzioni e sul ragionamento presuntivo v. S. Patti (2015), 624 ss.; C. Gamba (2016), *passim*; G. Tuzet (2016), 153 ss.; M. Taruffo (2012c), p. 1101 ss., che tuttavia riconduce la "forza" del requisito della "gravità", ed in genere anche la valutazione di pluralità di inferenze non concordanti, allo schema della "probabilità prevalente"; L. P. Comoglio (2010), 645 ss.; L. Lombardo (1999), 509 ss., spec. 511, per il rilievo che l'inferenza presuntiva deve «conferire un elevato grado di conferma all'ipotesi sul fatto».



presuntivo: orbene, in base agli artt. 2729 c.c. e 192, 2° comma, c.p.p., l'esistenza di un fatto può essere desunta da elementi di prova solo quando questi siano gravi, precisi e concordanti (92). A bene vedere, 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 fatto.

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* – misurato sulla base delle regole di strutturazione, organizzazione e funzionamento del mondo –, verità/esistenza del fatto ignoto da provare (93).

Ed in effetti, la Suprema Corte italiana 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 rappresenti l'unica conseguenza possibile di quello noto, secondo un legame di necessarietà 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 (94).

La prova dell'*id quod plerumque accidit* deve essere intesa nel senso di implicare una valutazione siffatta: in presenza di tutti gli elementi di prova disponibili nel caso concreto (antecedenti), normalmente si verifica il fatto incerto ed oggetto di prova (conseguenza). Quindi si tratta di una valutazione radicata e fondata sul singolo caso concreto e non in astratto. In astratto il collegamento tra il fatto A ed il fatto B potrà essere debole (c.d. basse frequenze), ma ciò non rileva se gli elementi di prova disponibili depongono nel senso che, in quel caso concreto, la verifica del fatto incerto B rappresenta una “normale” conseguenza del fatto A. Ovviamente, meno il fatto B è associato al fatto A, in astratto e secondo la comune esperienza, più significativi (sotto il profilo della gravità, precisione e concordanza) dovranno essere gli elementi di prova necessari a raggiungere la soglia dell'*id quod plerumque accidit* (95). Infatti, non si

---

(92) Per riferimenti, v. la nota precedente.

(93) In base ad un ragionamento del tipo: quell'impronta digitale *significa* il passaggio di N, che ha la stessa impronta (cfr. P. Ferrua (2017), 50).

(94) 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. Sul grado di probabilità logica/credibilità razionale necessario per fondare il giudizio presuntivo v. L. Lombardo (1999), 509 ss.; M. Taruffo (1974), 83 ss. Di recente, nella specifica direzione indicata nel testo la Suprema Corte ha precisato che «la gravità allude ad un concetto logico, generale o speciale (cioè rispondente a principi di logica in genere oppure a principi di una qualche logica particolare, per esempio di natura scientifica o propria di una qualche *lex artis*), che esprime nient'altro [...] che la presunzione si deve fondare su un ragionamento probabilistico, per cui dato un fatto A noto è probabile che si sia verificato il fatto B (non è condivisibile, invece, l'idea che vorrebbe sotteso alla gravità che l'inferenza presuntiva sia “certa”). La precisione esprime l'idea che l'inferenza probabilistica conduca alla conoscenza del fatto ignoto con un grado di probabilità che si indirizzi verso il fatto B e non lasci spazio, sempre al livello della probabilità, ad un indirizzarsi in senso diverso, cioè anche verso un altro o altri fatti. La concordanza esprime [...] un requisito del ragionamento presuntivo (cioè di una applicazione “non falsa” dell'art. 2729 c.c.), che non lo concerne in modo assoluto, cioè di per sé considerato, come invece gli altri due elementi, bensì in modo relativo, cioè nel quadro della possibile sussistenza di altri elementi probatori considerati, volendo esprimere l'idea che, in tanto la presunzione è ammissibile, in quanto indirizzi alla conoscenza del fatto in modo concordante con altri elementi probatori, che, peraltro, possono essere o meno anche altri ragionamenti presuntivi» (Cass. 24 gennaio 2018, n. 1785).

(95) V., in questi termini, Cass. 5 luglio 2017, n. 16503.



tratta tanto, in tali casi, di provare l'*id quod rare accidit*, quanto di offrire elementi di prova in presenza dei quali si possa dire che l'evento B normalmente consegue al fatto A. Detto diversamente: il fatto B, per quanto raramente associato in astratto al fatto A, in concreto si trova *normalmente (plerumque accidit)* in associazione al fatto A in presenza di determinati elementi di prova (Y, J e K), elementi sussistenti nel caso concreto (96).

Naturalmente, come previsto nella disciplina delle presunzioni semplici, la controparte potrà offrire la prova contraria di ciò che appare provato secondo le prove offerte dalla parte onerata; ciò vale a dire che, per quanto siano presenti agli atti del giudizio elementi di prova della verità del fatto ignoto controverso secondo l'*id quod plerumque accidit*, la controparte potrà provare che, nella specifica, concreta ed unica, irripetibile situazione storica oggetto di quel giudizio, le cose sono andate in modo eccezionale rispetto alla regola dell'*id quod – ma non semper – accidit* (97). In questi casi può allora farsi ricorso alla teorica della *preponderance of evidence*, atteso che entrambi gli enunciati sono confermati in termini di probabilità logica sufficiente a far ritenere pienamente provato il fatto incerto. E si tratta di considerazioni che debbono essere parimenti estese alla prova ed all'accertamento del nesso di causalità, atteso che, com'è stato correttamente evidenziato nella sentenza Franzese (con discorso relativo al processo penale applicabile, mutato ciò che si deve, anche al processo civile), poiché il nesso di causalità si configura come requisito oggettivo della fattispecie di illecito civile, non possono non valere per esso gli identici criteri di accertamento che il giudizio civile riserva a tutti gli elementi costitutivi della fattispecie stessa (98).

Da quanto appena osservato emerge come il modello di standard di prova qui proposto non possa essere confuso con le esperienze maturate nei sistemi scandinavi e tedesco. Non con la teorica, riconducibile a Ekelöf, della decisione del giudice, circa la verità di un fatto, come puro giudizio di verosimiglianza, o probabilità, perché in questa, secondo le norme svedesi, se la legge non offre indicazioni al riguardo, il grado di verosimiglianza deve essere stabilito dal giudice, e nello stabilire i vari gradi sia la legge sia il giudice tengono conto delle difficoltà a cui si va incontro nei diversi settori della vita di relazione (99). Secondo un corollario che estremizza la teorica ora esaminata, nei casi in cui la legge nulla prevede al riguardo, il giudice, se non sussistono ragioni specifiche per cui sia lui a dover ricostruire il grado, deve limitarsi ad accertare una sia pur leggera prevalenza di verosimiglianza delle prove: il 51 % di verosimiglianza sarebbe infatti sufficiente per considerare provato un fatto, perché tale grado renderebbe più vicino alla verità il *factum probandum* di una parte rispetto a quello dell'altra, e ciò renderebbe la decisione più razionale di

---

(96) Ad esempio, l'autismo è assai raramente correlato alla vaccinazione esavalente; tuttavia, in presenza di particolari elementi integranti lo specifico quadro probatorio, la detta patologia può rappresentare ciò che normalmente accade, quale conseguenza della vaccinazione, nella specifica situazione data (v., per questa fattispecie, Trib. Milano 23 settembre 2014, n. 2664, disponibile in internet). Stesso discorso per i danni derivanti ad un militare in seguito alla esposizione ad uranio impoverito (v. App. Roma, 20 maggio 2016, n. 3214, reperibile in internet, ove, in motivazione, l'estesa ed analitica indicazione dei criteri medico-legali che consentono di ricondurre alla causa di servizio il quadro clinico esaminato).

(97) In questi termini v., molto chiaramente, CGUE, sez. II, sent. 21 giugno 2017, causa C-621/15, in *Foro it.*, 2017, 535 ss., spec. in motivazione.

(98) Non sembra pertanto pienamente omologabile quanto affermato, di recente, da Cass. 20 febbraio 2018, n. 4024, secondo la quale “anche in una causa statisticamente improbabile può ravvisarsi la genesi del danno, se tutte le altre possibili cause fossero ancor più improbabili, e non siano concepibili altre possibili cause”; giacché ivi non si tiene conto del fatto che (anche) l'enunciato relativo al nesso causale deve essere provato almeno alla stregua dell'*id quod plerumque accidit*: nell'esempio in discorso, ciò vuol dire che, per ricondurre ad una causa statisticamente improbabile e non altrimenti provata la genesi del danno, è necessario – secondo lo schema del c.d. sillogismo disgiuntivo, o ragionamento per esclusione – che gli elementi di prova del caso concreto significhino non corrispondenza al vero di tutte le altre possibili cause in base (almeno) all'*id quod plerumque accidit* (non potendosi ritenere sufficiente, ad esempio, un solo indizio in tal senso: non è infatti sostenibile che una tesi è falsa solo perché non è stato provato che è vera, giusta il c.d. argomento, fallace, per mancanza di prova contraria). Condivisibile, invece, Cass. 14 novembre 2017, n. 26824, in *Foro it.*, 2018, 557 ss., con nota di B. Tassone (2018). Sui delicati temi della “causa ignota”, rilevante nella riflessione sulla ripartizione degli oneri probatori, e della “causalità incerta”, v., anche per ulteriori richiami, di recente, G. D'Amico (2018), 1348 ss.; B. Tassone (2018), 562 ss.; R. Pucella (2007), *passim*. Sul nesso causale nelle ipotesi di perdita di *chance* v. R. Pardolesi, B. Tassone (2018), 1607 ss.

(99) Per un'attenta esposizione di questa teoria, v. S. Patti (2015), 232 ss.



quella assunta sulla base della regola dell'onere della prova (c.d. *Överviketsprincip*) (100). Le principali perplessità in proposito risiedono – in disparte la constatazione di una base normativa diversa rispetto al nostro sistema – nelle difficoltà di esprimere in termini numerici il valore probatorio delle prove e degli elementi di prova, da un lato, e del grado di convincimento del giudice, dall'altro. Detto ciò, occorre però non confondere due aspetti: una cosa è indicare nel grado di verosimiglianza o probabilità del 100% la certezza assoluta e stabilire che il giudice possa ritenere provato un fatto quando la sua verosimiglianza o probabilità è provata almeno fino al grado, alla soglia del 51%; ben altra cosa è affermare che il giudice possa e debba ritenere provata l'ipotesi fattuale A quando il suo grado di verosimiglianza o probabilità (ad esempio del 21%) è prevalente – più probabile – rispetto al grado di verosimiglianza o probabilità dell'ipotesi fattuale B (ad esempio del 16%), senza prima determinare qual è lo standard di prova oltre il quale si può ritenere provato un fatto, tenuto conto delle regole sull'onere della prova. Quindi i modelli in ipotesi sarebbero ben diversi: da un lato, prevalenza minima (A è vero al 51%) sulla verosimiglianza o probabilità dell'ipotesi contraria (A è falso al 49%); oppure, dall'altro, prevalenza minima di verosimiglianza o probabilità (A è vero al 21%) rispetto ad una ricostruzione fattuale alternativa (B è vero al 16%).

Del pari, il modello qui proposto non può essere confuso nemmeno con la prova *prima facie*, il c.d. *Anscheinsbeweis* tedesco, istituto che presenta punti di contatto con la teoria scandinava della verosimiglianza, ma anche, in parte, con le idee qui sostenute. Questa teoria prende le mosse dal rilievo che in alcuni settori della vita di relazione le fattispecie presentano carattere tipico, per cui lo svolgimento dei fatti può essere spiegato in base alla normale esperienza (101). In questi casi possono determinarsi possibili inversioni degli oneri probatori fondate sulla premessa che un fatto “appaia” verosimile sulla base di massime d'esperienza riferibili al caso concreto, e sull'idea – pur dubbia – che siffatta apparenza attribuisca al fatto allegato da una parte una sorta di *probatio inferior*, sufficiente comunque ad invertire l'onere della prova attribuendo all'altra parte l'onere della prova contraria (102). La parte a cui favore gioca il carattere tipico della fattispecie non deve fornire una prova “piena”, in modo da consentire al giudice di pervenire al “convincimento”, ma deve dimostrare soltanto la ricorrenza di una fattispecie tipica e quindi l'“apparenza” di una certa situazione (103).

Si è precisato che in questi casi non può parlarsi di una vera e propria inversione dell'onere della prova perché la controparte è tenuta soltanto a far venire meno la situazione di apparenza, ma non a fornire una piena prova, così come avviene nelle ipotesi di inversione dell'onere della prova. Anche per la controparte si abbassa il livello probatorio e la sua reazione impone il ritorno alle normali regole (onere probatorio “pieno” a carico dell'attore) (104).

Ora, a parte la considerazione che la c.d. prova *prima facie* potrebbe entrare in gioco solo nelle vicende caratterizzate da spiccata tipicità, la differenza tra questa ed il modello qui proposto risiede nel fatto che nel secondo la parte su cui grava l'onere della prova non può limitarsi a provare l'apparenza di una fattispecie tipica, utilizzando le massime d'esperienza, ma deve dare sempre la prova piena dei *facta probanda*, vale a dire convincere il giudice, attraverso le massime d'esperienza, che gli elementi di prova del caso concreto (Y, J e K) *significano*, in base all'*id quod plerumque accidit* a sua volta determinato attraverso le LOSFM, verità, esistenza, realtà dei fatti oggetto di prova (si pensi, ad es., alla prova del nesso di causalità materiale, che evidentemente deve essere “piena” e non può restare assorbita dalla prova dell'apparenza di una fattispecie tipica di danno).

Ciò chiarito in merito alle differenze con gli altri modelli di derivazione scandinava e tedesca, occorre altresì precisare che lo standard di prova può essere più o meno alto, più o meno rigoroso, anche in relazione ad un altro fattore; vale a dire in relazione alla quantità di prova della non verità di ipotesi alternative, rispetto a quella allegata da chi propone l'azione, che si ritiene necessaria per poter ritenere vera, e quindi pienamente provata, l'ipotesi allegata

(100) Cfr. S. Patti (2015), 240 ss.

(101) S. Patti (2015), 247-248.

(102) Così M. Taruffo (2017a), § 7.

(103) S. Patti (2015), 248.

(104) S. Patti (2015), 250, 644, 679.



dalla parte attrice. Anche a questo proposito possono ipotizzarsi numerose soluzioni, ordinabili in termini di rigore probatorio crescente (105). Ed al riguardo si deve tener presente che la determinazione del livello di conferma richiesto ad un'ipotesi fattuale nei diversi processi giudiziari, e quindi la determinazione di uno standard di prova più o meno rigoroso, è conseguenza della valutazione relativa alla ripartizione, tra le parti coinvolte in tali processi, dei rischi di errore nella decisione giudiziale. Valutazione che, come è noto, spetta alla politica e non al teorico del diritto, tenuto conto che, in ogni caso, più lo standard di prova è rigoroso, più aumenteranno le ipotesi in cui l'enunciato fattuale è stato erroneamente ritenuto non vero (e quindi aumenteranno le ipotesi di erroneo non accoglimento della domanda) e, simmetricamente, diminuiranno le ipotesi in cui l'enunciato fattuale è stato erroneamente ritenuto vero (e quindi diminuiranno le ipotesi di erroneo accoglimento della domanda) (106).

A mio avviso è proprio su questo piano ora in considerazione che si può giustificare una diversità di regime probatorio tra processo civile e processo penale: mentre nel primo il dubbio, anche ragionevole, su un'ipotesi alternativa di ricostruzione del fatto – o sull'esistenza di fatti estintivi, modificativi ed impeditivi – non impedisce l'accoglimento della domanda, nel processo penale, come è ben noto, per considerare provata l'ipotesi della colpevolezza devono essere state confutate, oltre ogni ragionevole dubbio, tutte le altre ipotesi plausibili, che consentono di spiegare gli elementi di prova e che siano compatibili con l'innocenza dell'imputato, escluse le mere ipotesi *ad hoc* (107).

#### 4. Il controllo del giudizio di fatto in sede di legittimità.

A questo punto occorre chiedersi *se e come* sia controllabile, sindacabile il ragionamento probatorio. Poiché tale ragionamento si realizza prevalentemente al momento della decisione finale nel merito della controversia, il tema si specifica sulle modalità di tale controllo in sede d'impugnazione ed in particolare nel giudizio avanti la Corte di cassazione.

In premessa va richiamato quanto abbiamo detto in precedenza circa il fatto che il controllo del giudizio si attua attraverso il controllo della motivazione e che un obbligo (di motivazione) in effetti sussiste se e nella misura in cui è possibile censurare (in sede d'impugnazione) la sua violazione, altrimenti si tratta di un mero "invito" al giudice e non già di un vero e proprio obbligo giuridico (108).

Ebbene, i vizi nell'esercizio del prudente apprezzamento si possono individuare agevolmente considerando le condizioni di credibilità razionale del discorso del giudice che struttura il giudizio di fatto. Abbiamo infatti visto che il discorso del giudice sul giudizio di fatto è razionalmente credibile quando è linguisticamente corretto, completo, rappresentativo, attendibile, plausibile, coerente e congruo (109).

In effetti, il passaggio dalle proposizioni che descrivono le prove alla proposizione da provare è strutturato secondo i seguenti momenti logici: *a*) esame completo del materiale di prova (delle premesse probatorie); *b*) individuazione e descrizione delle specifiche e concrete caratteristiche del materiale di prova (da porre a base delle valutazioni, ad es., di gravità, precisione e concordanza degli indizi); *c*) attribuzione al materiale di prova (alle premesse probatorie) della attitudine a fornire specifici e concreti elementi di conoscenza in ordine ai fatti da provare, sulla base delle leggi di esperienza (comune e/o scientifica) ritenute applicabili al caso di specie; *c*) individuazione dei risultati di prova, tenuto conto prima singolarmente poi complessivamente del materiale di prova a disposizione; *d*) formulazione delle conclusioni – sulla base dei risultati di prova, delle regole sull'onere della prova e degli *standard* di prova applicabili – in ordine alla esistenza/inesistenza dei fatti da provare.

(105) V. J. Ferrer Beltrán (2018), § 2.3.

(106) V. J. Ferrer Beltrán (2012), 148-149.

(107) V. J. Ferrer Beltrán (2012), 153. Principio consolidato nella giurisprudenza penale a far data da Cass. pen. 17 dicembre 2009, n. 48320.

(108) V. *retro*, § 2.

(109) V. *retro*, § 2.



Pertanto, i vizi nella valutazione delle prove in base al prudente apprezzamento sono anzitutto e principalmente i seguenti: *a)* mancanza di motivazione, totale o parziale, vale a dire in ordine alla decisione di una o più (e non su tutte le) questioni controverse: la mancanza grafica di motivazione, o la c.d. motivazione apparente (110), totale o parziale, si traducono infatti in una decisione senza giudizio, che integra un grave vizio della sentenza; *b)* omesso esame di un fatto (elemento di prova decisivo); *c)* erronea individuazione e descrizione delle specifiche e concrete caratteristiche del materiale di prova (da porre a base delle valutazioni, ad es., di gravità, precisione e concordanza degli indizi); *d)* erronea scelta (111) e/o erronea applicazione (112) delle massime d'esperienza (comune o scientifica), e quindi erronea attribuzione al materiale di prova (alle premesse probatorie) della attitudine a fornire specifici e concreti elementi di conoscenza in ordine ai fatti da provare; *e)* contraddittoria attribuzione di significato alle premesse probatorie o affermazioni contraddittorie in ordine alle premesse ed ai risultati di prova; *f)* erronea individuazione dei risultati di prova, una volta valutato il materiale di prova a disposizione prima singolarmente poi complessivamente; *g)* violazione delle regole sull'onere della prova e sugli *standard* di prova applicabili nella formulazione delle conclusioni in ordine alla esistenza/inesistenza dei fatti da provare (113).

È ora possibile esaminare uno dei temi dogmaticamente più interessanti del ragionamento probatorio, vale a dire quello della sua sindacabilità nelle fasi d'impugnazione, ed in particolare nel giudizio di fronte alla Corte di cassazione; giudizio che è tradizionalmente considerato giudizio di sola legittimità, tendenzialmente senza spazi per (ri)valutazioni del (giudizio di) fatto e del c.d. merito della controversia. Si tratta di un tema che di recente in Italia ha ricevuto nuovo interesse, in virtù della riforma del 2012 che, tra l'altro, ha interessato proprio il tema del sindacato in Cassazione della motivazione del giudizio di fatto (114).

Vediamo anzitutto, in breve, come si presentava l'ambito del controllo del giudizio di fatto prima del 2012. Ebbene, prima del 2012 l'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c. prevedeva un ampio spettro di possibilità di sindacare la motivazione, e quindi il giudizio di fatto, davanti alla Corte di cassazione. Infatti, era prevista la possibilità di ricorrere in Cassazione per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto decisivo e controverso del giudizio. In particolare, ai nostri fini interessa la possibilità di sindacare la c.d. "motivazione insufficiente", la quale sussiste quando il giudizio di fatto si fonda su delle argomentazioni non idonee a sorreggere la decisione, non plausibili, non convincenti, sul piano "logico", della c.d. "inferenza probabilistica" e con particolare riguardo al c.d. nesso di consequenzialità tra premesse e conclusioni, nei termini testé chiariti. Il tema è complicato dal fatto che, a parte i casi – in verità non frequentissimi – di palese illogicità della motivazione, possono darsi molti casi, come abbiamo già ricordato, in cui la massima di esperienza utilizzata (derivante dal senso comune o scientifica) potrebbe essere ritenuta condivisibile da alcuni, ma non da altri membri della medesima collettività (e naturalmente nello stesso momento storico), sicché a taluni la motivazione adottata apparirà sufficiente, mentre ad altri viziata, perché insufficiente. Sono questi i casi in cui è difficile ravvisare non solo, ove non si condivida il ragionamento del giudice, una violazione di legge in senso stretto, ma anche un sindacato sul giudizio di fatto che prescindendo da un pieno riesame del merito del giudizio stesso (salvo annullare completamente la distinzione tra giudizio di fatto e giudizio di diritto): si pensi, ad es., al giudizio secondo cui deve reputarsi dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia formata da una coppia omosessuale.

Il legislatore del 2012 è intervenuto, in proposito, muovendo dal presupposto che oggi è senz'altro opportuno limitare l'accesso al giudizio di legittimità perché la Suprema Corte, sommersa dai ricorsi, non è in grado di esercitare la funzione per cui è stata istituita: assicurare "l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge", la c.d.

(110) Sulla quale, tra le più recenti, v. Cass. 6 settembre 2018, n. 21687.

(111) Perché la massima d'esperienza non può dirsi tale o perché non pertinente al caso di specie.

(112) Ad es. per difetto del c.d. nesso di consequenzialità.

(113) Per altri possibili vizi dell'argomentazione v. G. Carcaterra (2015), 59 ss., 136 ss.

(114) Sul punto v., anche per ulteriori riferimenti, R. Poli (2018a), 428 ss. In generale, sul rapporto tra standard di convincimento e possibilità di controllo in sede d'impugnazione, v. l'interessante analisi di D. Knijnik (2001), 15 ss.



nomofilachia (art. 65 dell'Ordinamento giudiziario) (115). Di qui l'adozione della soluzione secondo cui l'accesso al giudizio di legittimità debba essere limitato solo ai casi in cui vi sia una violazione di legge in senso stretto. È considerato altresì che l'errore nella scelta e nell'uso delle massime d'esperienza non comporterebbe una violazione di legge in senso stretto, ha riscritto il testo del n. 5 dell'art. 360, il quale oggi prevede che si possa ricorrere in cassazione solo per «omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti». È quindi sparito ogni riferimento espresso alla motivazione ed ogni riferimento ai suoi vizi (116).

Questa disposizione è stata interpretata dalle Sezioni Unite, con due sentenze gemelle del 2014, le quali hanno letto in senso estremamente restrittivo il nuovo testo, affermando che essa non riguarda il vizio di motivazione, e che oggi il vizio di motivazione sindacabile in Cassazione è solo quello che si traduce in una violazione di legge costituzionalmente rilevante (117).

Il nuovo 360, comma 1, n. 5, invece, precisano le Sezioni Unite, introduce un vizio di legittimità del tutto diverso: sotto questo profilo la sentenza è censurabile solo quando il giudice, nell'esame e nella valutazione degli elementi di prova rilevanti alla fine della formazione del suo giudizio su un determinato fatto, abbia del tutto omesso di considerare un fatto decisivo per la risoluzione della controversia. Deve trattarsi di un fatto principale o anche di un fatto secondario, relativo ai fatti storici che appartengono alla vicenda storica allegata nel processo: alla fattispecie costitutiva, da un lato, o alle fattispecie allegare nel processo in via di eccezione (quindi alle fattispecie estintive, modificative o impeditive allegare dal convenuto). In questa situazione, chiariscono le Sezioni Unite, non vi è più spazio per censurare in Cassazione la “motivazione insufficiente”, ovvero non vi è più spazio per censurare i vizi logici della motivazione, il cattivo uso delle massime di esperienza, l'erronea scelta di una massima di esperienza o comunque la conclusione che si è ritenuti di trarre dall'uso di una massima di esperienza, in astratto, in sé considerata, corretta. Aggiunge la Corte che «l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie» (118).

A questo proposito va altresì rimarcato che la eliminazione – ad opera della riforma del 2012 – dei parametri contenuti nel vecchio n. 5 dell'art. 360 c.p.c. ha comportato il venir meno degli unici criteri per individuare il contenuto dell'obbligo di motivazione in senso sostanziale. In effetti, prima della riforma, consentendosi il sindacato della motivazione e la possibilità di censurare la motivazione stessa quando questa risultava insufficiente e contraddittoria, si incideva anche sul contenuto dell'obbligo di motivazione del giudice del merito, il quale non doveva esser inteso in

(115) Sul punto v., da ultimo, L. Lombardo (2015), 73 ss.

(116) Sulle modifiche che hanno interessato l'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., v. G.F. Ricci (2019), 354 ss.; R. Poli (2018a), 428 ss.; A. Didone (2018), 443 ss.; A. Saletti (2018), 965 ss.; L. Lombardo (2015), *passim*; F. Santangeli (2015), 1 ss.; L. Passanante (2015), 179 ss.; M. Bove (2013), 431 ss.

(117) In proposito, si indicano i casi della motivazione: a) graficamente mancante; b) che contiene delle affermazioni così contraddittorie tra di loro, da risultare inconciliabili, e da non consentire, per l'effetto, di individuare l'*iter* logico seguito dal giudice per arrivare ad una determinata decisione; c) apparente, vale a dire la c.d. pseudo-motivazione, che sussiste quando vi è un'argomentazione nella sentenza, ma questa non è minimamente in grado di offrire una giustificazione alla decisione adottata. In tutti questi casi, i vizi della motivazione che comportano violazione di legge rientrano nel n. 4 dell'art. 360, nel motivo cioè che riguarda la possibilità di censurare la sentenza per nullità della sentenza stessa o del procedimento. La premessa sistematica di questo ragionamento consiste nel ritenere che la motivazione mancante, nei termini appena indicati, rende la sentenza inidonea allo scopo, *ex art.* 156, secondo comma, c.p.c. e quindi nulla. Qui la violazione di legge è rilevante anche sotto il profilo costituzionale, sicché di questo tipo di vizio è consentita la censura, la denuncia in cassazione, ai sensi, come detto, dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.: Cass., sez. un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054.

(118) Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053 e n. 8054, sulle quali v. le citazioni riportate *supra*, alla nota 116. In tale contesto si innesta una delle più controverse innovazioni dovute al legislatore del 2012. Infatti, l'art. 348-*ter* c.p.c. stabilisce che, sia in caso di ricorso per cassazione diretto avverso la sentenza di primo grado (ovvero, quando l'appello sia dichiarato inammissibile con ordinanza perché privo di ragionevoli probabilità di accoglimento), sia in ogni altro caso di ricorso “ordinario” per cassazione avverso la sentenza di appello, se l'ordinanza o la sentenza di appello si fonda sulle stesse ragioni inerenti le questioni di fatto, il ricorso a norma del n. 5 dell'art. 360 non può essere proposto, è inammissibile *tout court*. In tali casi, non sussiste affatto la possibilità di censurare l'*iter* logico seguito dal giudice nell'accertamento dei fatti (sul nuovo art. 348-*ter* c.p.c. rinvio a R. Poli (2017), 136 ss.).



senso solo formale, bensì anche in senso sostanziale: la motivazione, in altre parole, non doveva essere solo graficamente presente, ma anche, congrua, logica, non contraddittoria e, appunto, sufficiente, cioè fondata su criteri di ragionamento plausibili e condivisibili dalla collettività di riferimento.

Questi parametri di validità della sentenza – in sostanza, veri e propri requisiti del contenuto della motivazione in senso sostanziale – oggi, come abbiamo visto, sono stati espunti dal n. 5 dell’art. 360. Ma il legislatore, sempre di recente, è altresì intervenuto direttamente sulla disciplina del contenuto e della struttura della motivazione con una serie di disposizioni che hanno depotenziato l’obbligo di motivazione. Per esempio, con attenzione ai requisiti formali della sentenza, *ex art.* 132 c.p.c., il legislatore è intervenuto e ha modificato il punto n. 4 di detta disposizione, la quale oggi prevede che la sentenza deve contenere la «concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione», mentre prima il testo di legge prevedeva al punto n. 4, con formula più estesa, che la sentenza dovesse contenere «la concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione» (119).

Per riassumere, possiamo dire che si assiste, da un canto, ad una restrizione dell’obbligo di motivazione, un contenimento dell’obbligo di motivazione, sia sotto il profilo formale, sia sotto il profilo sostanziale; dall’altro canto, ad una limitazione, una riduzione delle possibilità di ricorrere in Cassazione per far valere errori della motivazione sotto il profilo sostanziale. In sintesi: si restringono le possibilità di censurare il metodo del giudizio di fatto, le possibilità di censurare gli errori commessi dal giudice nel suo ragionamento volto alla definizione degli elementi di fatto della controversia.

Tuttavia, questo modo d’intendere il controllo della motivazione in Cassazione sembra porre problemi di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost. (120), ed appare comunque eccessivamente restrittivo, tanto è vero che, di recente, ad opera di alcune pronunce della stessa Corte si è cercato di ripristinare la situazione *quo ante*.

Anzitutto, occorre ricordare che le stesse Sezioni Unite del 2014, in apparente distonia con i principi restrittivi poc’anzi ricordati, avevano affermato che la “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,

---

(119) A questo riguardo v., anche per altri riferimenti, F. Rota (2015), § 3 ss. Altre modifiche hanno interessato l’art. 118 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile. Qui si è passati dal testo ante 2009 per cui «La motivazione della sentenza [...] consiste nella esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione», all’attuale, secondo cui «La motivazione della sentenza [...] consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi» (v. ancora F. Rota (2015), § 3). In proposito, si noti il ben diverso testo utilizzato nel corrispondente art. 546, comma 1, lett. e), c.p.p., secondo il quale la sentenza penale contiene – in correlazione con l’art. 192, comma 1, c.p. – «la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con l’indicazione delle prove poste a base della decisione stessa e l’enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie» (su tale disposizione, anche in relazione al suo controllo dinanzi la Corte di cassazione, v. G. Canzio (2010), *passim*). Deve essere inoltre richiamato di nuovo l’art. 348-*ter* c.p.c., che, in tema di motivazione dell’ordinanza con la quale il giudice d’appello può dichiarare inammissibile l’appello, quando questo non abbia ragionevoli probabilità di accoglimento, prevede che il giudice di appello possa provvedere con ordinanza “succintamente” motivata, “anche mediante il rinvio gli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e in riferimento a precedenti conformi” (così l’art. 348-*ter*, comma 1, c.p.c.). Per completezza, occorre infine ricordare che, in base alla consolidata giurisprudenza, in tema di prova, spetta in via esclusiva al giudice di merito il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di assumere e valutare le prove, di controllarne l’attendibilità e la concludenza, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi, assegnando prevalenza all’uno o all’altro dei mezzi di prova acquisiti, nonché la facoltà di escludere anche attraverso un giudizio implicito la rilevanza di una prova, dovendosi ritenere, a tal proposito, che egli non sia tenuto ad esplicitare, per ogni mezzo istruttorio, le ragioni per cui lo ritenga irrilevante ovvero ad enunciare specificamente che la controversia può essere decisa senza necessità di ulteriori acquisizioni: cfr., *ex multis*, Cass. 4 agosto 2017, n. 19547; Cass. 28 febbraio 2017, n. 5168; Cass. 11 marzo 2015, n. 4851.

(120) V., sul punto, R. Poli (2018a), 428 ss., 463.



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' (121). In sostanza sembra che per questa via si possa, significativamente, tornare a sindacare l'uso delle massime di esperienza: infatti, se il giudice ha ritenuto un indizio non grave o non preciso, oppure ha ritenuto preciso e grave un indizio che ad avviso della parte non lo è, poter sindacare questa affermazione significa poter sindacare la massima di esperienza che il giudice ha applicato a quel fatto indiziario (122).

Successivamente, un primo tentativo di riapertura al controllo sul giudizio di fatto si è avuto ad opera di quelle pronunce secondo le quali "il cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito, non essendo incasellabile né nel paradigma del n. 5, né in quello del n. 4 [...] non trova di per sé alcun diretto referente normativo nel catalogo dei vizi denunciabili con il ricorso per cassazione. Può semmai ipotizzarsi che il ricorrente in Cassazione possa svolgere considerazioni sul cattivo esercizio del detto potere non già *sub specie* di denuncia in sé e per sé di un vizio della sentenza impugnata, bensì solo in funzione e, quindi, come elemento, di un'attività di dimostrazione che il giudice di merito è pervenuto ad una erronea ricostruzione della *quaestio facti*, sì che essa l'abbia indotto in ultima analisi ad applicare erroneamente una norma di diritto alla fattispecie dedotta in giudizio. Sicché il motivo di ricorso sia la denuncia di tale erronea applicazione. Si può dunque ipotizzare che dette considerazioni possano e debbano necessariamente incasellarsi solo come elemento di un ben più articolato quadro evidenziatore della deduzione di un *error in iudicando* ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c., circa la norma applicabile ed applicata alla fattispecie" (123).

Questo tentativo è sicuramente apprezzabile, perché dimostra la sensibilità della Corte verso i temi qui trattati, e tuttavia può presentare qualche problema in sede applicativa: se da un lato, infatti, si deve tener conto che non ogni mal formulato giudizio su un fatto decisivo (per mal governo delle massime d'esperienza) si traduce in un errore di sussunzione in senso proprio (ma ciò non lo renderebbe meno grave nell'economia della decisione); dall'altro, si deve osservare che la prospettiva così ora schiusa dalla Corte potrebbe incentivare le parti verso tentativi di far riesaminare il merito della causa anche più ampi rispetto a quanto accadeva prima della riforma del 2012 (124).

Assai più diretta, esplicita ed incisiva è invece una successiva pronuncia del 2017, con la quale la Corte è tornata del tutto consapevolmente a caldeggiare la situazione *ante* riforma. In questa pronuncia si è infatti detto che "se è vero che il controllo di questa Corte di 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

---

(121) Cass., sez. un., 7 aprile 2014, nn. 8053-8054. Di recente v. Cass. 16 novembre 2018, n. 29635.

(122) Sul punto v. F. De Stefano (2016), 20 ss. Per apprezzare quanto appena riferito nel testo, si consideri quanto affermato, ad es., da Cass. 8 ottobre 2013, n. 22898, secondo la quale, «in tema di presunzioni semplici, il rapporto di dipendenza tra il fatto noto e quello ignoto deve essere accertato con riferimento ad una connessione possibile e verosimile di accadimenti, la cui sequenza e ricorrenza possano verificarsi secondo le regole di esperienza» (nel caso di specie la Corte ha ritenuto che tali caratteri «difettano nell'inferenza secondo la quale il prelievo di danaro effettuato in prossimità di una scadenza contrattuale è imputabile al saldo del relativo debito»). Sul ragionamento logico che deve seguire il giudice nella presunzione, v. Cass. 12 settembre 2016, n. 17937; Cass. 6 giugno 2012, n. 9108. Per altri esempi, v. Cass. 13 dicembre 2012, n. 22909, sulla prova per presunzioni del danno subito in ipotesi di morte di un familiare; Cass. 12 gennaio 2007, n. 433, sulla prova per presunzioni che il rappresentante abbia espressamente speso il nome del rappresentato. Sul rapporto tra presunzioni e massime d'esperienza v. S. Patti (2015), 642 ss., 686 ss., anche per i requisiti della gravità, precisione e concordanza.

(123) Cass. 10 giugno 2016, n. 11892, in motivazione, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 856 ss., con nota di T. della Ventura, seguita da Cass. 28 settembre 2016, n. 19179, in motivazione.

(124) È la stessa Corte, nella sentenza ora in esame, ad osservare infatti che «in pratica potrebbe ipotizzarsi che la critica all'esercizio concreto del potere di cui all'art. 116 c.p.c., si collochi come parte di un ragionamento più ampio che giustifichi innanzitutto in termini di necessità logica una ricostruzione della *quaestio facti* sulla base del materiale probatorio diversa da quella operata dal giudice di merito e per tale ragione evidenzi che egli ha mal sussunto la vicenda sotto la norma che ha applicato, perché tale norma non sarebbe stata applicabile se la ricostruzione fosse stata quella esatta» (Cass. 10 giugno 2016, n. 11892, in motivazione; v. anche Cass. 28 settembre 2016, n. 19179, in motivazione).



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” (125).

Questa pronuncia del 2017 a mio avviso rappresenta il corretto modo d'intendere il sindacato della Suprema Corte sul vizio di motivazione, e schiude l'ultimo problema di cui dobbiamo occuparci in questa sede, vale a dire il classico problema dei limiti del sindacato di legittimità rispetto al giudizio di merito vero e proprio, problema che può essere riassunto nei seguenti interrogativi: è ipotizzabile un sindacato di legittimità che non si traduca in un pieno riesame nel merito del fatto? È ammissibile un sindacato nel merito del giudizio di fatto senza che tale sindacato comporti un nuovo giudizio di fatto da parte della Suprema Corte? In sintesi, in che limiti è ammissibile il sindacato di legittimità sul giudizio di fatto?

Ebbene, per rispondere a queste domande occorre verificare fino a che punto vi sia corrispondenza tra la sopra descritta “credibilità razionale” della decisione sui fatti della causa e la legittimità della decisione stessa: vale a dire fino a che punto il sindacato della credibilità razionale del discorso del giudice sia un sindacato di legittimità e non sconfini in un giudizio di merito in ordine alla esistenza/inesistenza del fatto considerato. Più esattamente, per la verità, al di là delle tradizionali qualificazioni che potrebbero fuorviare l'indagine, si tratta di verificare fino a che punto il sindacato della credibilità razionale del discorso del giudice sia consentito alla Suprema Corte in base alla normativa attualmente vigente.

Poiché non vi è dubbio che la Corte di cassazione possa sindacare oggi sia la completezza del discorso giustificativo del giudice, sulla base di quanto risulta dall'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., sia la non contraddittorietà del discorso stesso, giusta quanto hanno disposto le Sezioni Unite nel 2014, il problema si pone, in particolare, in ordine alla “plausibilità”, alla “congruità” ed alla “logicità” in generale (tutto ciò che, prima della riforma del 2012, rientrava nel controllo sulla “sufficienza” della motivazione).

Ora, sulla base di tutte le osservazioni che precedono, può affermarsi che: a) la logica del giudice, salvi casi particolari, non è una logica dimostrativa, o comunque formalizzata, ma è una logica essenzialmente argomentativa, dialettica e retorica, prevalentemente induttiva e abduttiva, empirica e opinativa, che include importanti scelte

---

(125) Cass. 5 luglio 2017, n. 16502, in *Riv. dir. proc.*, 2018, 889 ss., con nota di L. Ruggiero, ove in motivazione si aggiunge: «Ci saranno, a questo riguardo, regole empiriche che ammettono più ampia discrezionalità, perché la conseguenza è legata alla premessa da un nesso meno stringente in termini di causalità o probabilità: sicché la valutazione della conseguenza dovrà essere più “prudente” e, quindi, sorretta da elementi di riscontro o anche soltanto da un contesto in cui l'elemento valutato come premessa può rilevare, per l'elevata probabilità della conseguenza ipotizzata; ci saranno regole empiriche che quella più ampia discrezionalità invece non ammettono, escludendo anzi, se non in condizioni francamente eccezionali o residuali, che il risultato atteso possa divergere da uno schema bene sperimentato: sicché la valutazione della conseguenza potrà essere sostanzialmente automatica e, viceversa, molto più approfondita ed attenta ove volesse discostarsi dall'esito normalmente atteso della sequenza causale collegata. Infine, se violata è la regola più specifica della necessaria gravità, precisione e concordanza degli elementi da porre a base della presunzione, allora potrà essere verificata pure la concreta valutazione che di quei requisiti è stata operata dal giudice del merito». Questi 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 lo *standard* di prova specifica 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.



soggettive e discrezionali di valore, benché tale logica possa e debba essere strutturata su basi razionali (126); *b*) di conseguenza, possono darsi ipotesi in cui sullo stesso enunciato di fatto è possibile formulare una conclusione diversa rispetto a quella contenuta in sentenza, dotata del pari di logicità opinativa (oltre, naturalmente, alla possibilità di conclusioni prive di logicità: si pensi, ad es., a conclusioni fondate su enunciati contraddittori o su inferenze debolissime) (127); *c*) anche ove non si volesse condividere il più recente, estensivo orientamento della Suprema Corte in tema di motivazione apparente, poc'anzi richiamato (128), non appare contestabile che il sindacato di legittimità relativo al valore e all'operatività delle presunzioni, includendo ed implicando il sindacato sul corretto impiego dei concetti di gravità, precisione e concordanza, include ed implica, irriducibilmente, il controllo della logicità del ragionamento del giudice (129); *d*) un adeguato controllo della logicità (empirica ed opinativa) del discorso del giudice sugli enunciati fattuali rilevanti della causa non può prescindere dalla riformulazione radicale dello stesso giudizio di fatto, incluse le sue componenti di valore – sia pure soltanto *ex actis* –, per omologarlo o cassarlo (130); *e*) il giudizio finale e definitivo (che include scelte di valore), di riconosciuta, omologata (o negata) logicità (empirica ed opinativa), che spetta alla Suprema Corte, è tale non perché si fondi su parametri di verità formale o oggettiva, misurabile “oggettivamente”, bensì per il ruolo istituzionale della Corte quale organo di vertice, e quindi quale supremo rappresentante del popolo in nome del quale esercita la funzione giurisdizionale (131).

Queste premesse impongono di concludere nel senso che la c.d. incensurabilità del giudizio di fatto in Cassazione consiste esclusivamente in ciò, che la Suprema Corte: *(i)* non può compiere attività istruttoria (com'è ovvio e pacifico); *(ii)* non può esaminare direttamente e autonomamente le prove e gli elementi di prova, ma può esaminare tali prove ed elementi di prova solo nei limiti delle specifiche censure proposte dal ricorrente con i motivi di ricorso; *(iii)* non può dare alle questioni di fatto del caso concreto sottoposto al suo esame una soluzione diversa da quella adottata dal giudice di merito. In questa prospettiva non è quindi affatto esclusa, per la Suprema Corte, la censurabilità delle valutazioni (vale a dire delle “scelte di valore”) compiute dal giudice inferiore per arrivare alle soluzioni parziali ed alla soluzione finale riassuntiva sulla *quaestio facti* (incluso il giudizio sulla esistenza del nesso di causalità), che

---

(126) Da ultimo, in proposito, v. A. Gentili (2013), 549 ss.; *contra* M. Taruffo (1997), 533 ss.; posizioni meno nette sono espresse, più di recente, in Id., *Fatti e prove* (2012a), ove si contrappone la funzione *euristica* o *conoscitiva* della prova, alla funzione *retorica* della prova. Sul punto v. anche A. Carratta (2014), 169 ss. E la natura argomentativa, opinativa, del discorso del giudice, dipende anche dalla (il più delle volte) unicità e irripetibilità del singolo caso oggetto di decisione, nel quale la complessa, articolata rete delle prove e degli elementi di prova, e quindi degli indizi, si configura in termini assolutamente peculiari, per la specifica e – si ripete – irripetibile conformazione, quantità e qualità degli indizi stessi del caso concreto. Questi indizi “unicati”, infatti, in considerazione delle loro specifiche e irripetibili caratteristiche (di quantità, qualità e determinata conformazione), non consentono la riproduzione, al momento della loro valutazione, di schemi gnoseologici oggettivi, predeterminabili *a priori* ed applicabili (quasi) meccanicamente, se non in rari casi ed in termini generali, come tali poco utili nella decisione delle concrete, peculiari questioni di fatto oggetto di giudizio.

(127) P. Ferrua (2017), 31 ss.

(128) Cass. 5 luglio 2017, n. 16502 e le successive conformi richiamate *retro*, in nota 121.

(129) Di recente, v. ancora l'importante Cass. 5 luglio 2017, n. 16502, spec. in motivazione; nonché Cass. 16 novembre 2018, n. 29635; Cass. 24 gennaio 2018, n. 1785. In dottrina, v. molto chiaramente P. Ferrua (2017), 247 ss., spec. 249 ss.

(130) Cfr., ad es., Cass. 24 ottobre 2017, n. 25119; nonché, ancor più chiaramente, Cass. 24 maggio 2017, n. 13096; Cass. 7 marzo 2017, n. 5704; nella giurisprudenza di merito, v. ad es., molto chiaramente, App. Roma, 15 gennaio 2013, in motivazione, in banca dati *Pluris*. In dottrina, v. G. Ubertis (1992), cit., 12; L. Lombardo (1999), 530-531. In effetti, tanto deve essere completo, accurato, approfondito e plausibile il giudizio di merito per potersi definire dotato di un alto grado di credibilità razionale, quanto del pari deve essere completo, accurato, approfondito e plausibile il controllo di tale giudizio per poterne adeguatamente confermare o smentire l'alto grado di credibilità razionale (anche se naturalmente vi possono essere casi in cui l'illogicità del ragionamento del giudice di merito può essere evidenziata agevolmente dalla Suprema Corte).

(131) Cfr., ad es., Cass. pen., 12 novembre 2009, n. 48320, di cui abbiamo già richiamato la massima (*retro*, nota 30). Peraltro, nella giurisprudenza penale è pacifico e consolidato il principio per cui, nell'ambito del “controllo del vizio di motivazione, la Corte non deve stabilire se la decisione di merito proponga la migliore ricostruzione dei fatti, né deve dividerne la giustificazione, ma deve limitarsi a verificare, sulla base del testo del provvedimento impugnato, se questa giustificazione sia compatibile con il senso comune e con i limiti di una plausibile opinabilità di apprezzamento” (*ex multis*, Cass. pen. 19 luglio 2017, n. 49503). Nella giurisprudenza civile v. Cass. 26 giugno 2004, n. 11919, di cui del pari abbiamo già richiamato la massima (*retro*, nota 30).



esclusivamente a lui, quale giudice del merito, spetta accertare in giudizio (*ex art. 384, comma 2, ultima parte, c.p.c.*) (132).

A questo modo d'intendere il sindacato della Suprema Corte sulla credibilità razionale del discorso del giudice in punto di fatto non sembra possa fondatamente obbiectarsi che, così facendo, si finirebbe per snaturare il c.d. giudizio di legittimità che tradizionalmente compete alla Suprema Corte, vale a dire un giudizio di puro diritto. Invero ed in estrema sintesi: *a*) com'è stato osservato, ai teorici della Cassazione come giudice di puro diritto – i quali si richiamano all'art. 111, comma 7, Cost., che prevede il ricorso «per violazione di legge» – sembra potersi agevolmente replicare che «quello fissato dalla Costituzione è soltanto il livello minimo di garanzia, che il legislatore resta libero di superare, estendendo il controllo della Cassazione anche a questioni di fatto» (133), come d'altro canto accadeva pacificamente prima della riforma, nel 2012, dell'art. 360, comma 1, c.p.c. Ed in proposito non si può non evidenziare che l'attuale art. 384, comma 2, c.p.c., laddove prevede che la Corte «decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto», con ogni evidenza riconosce il potere alla Corte stessa di valutare i fatti storici accertati nel processo, al fine di stabilire se, una volta cassata la sentenza, siano o meno necessari ulteriori accertamenti di fatto (134); ma una valutazione dei fatti ancora più penetrante la Corte la svolge in sede di sindacato *ex novo* art. 360, comma 1, n. 5, là dove deve verificare la «decisività» del fatto il cui esame si assume omissivo (135); *b*) il sindacato volto a verificare se «il giudice di merito fonda la presunzione su un fatto storico privo di gravità o di precisione o di concordanza ai fini della inferenza dal fatto noto della conseguenza ignota, così sussumendo sotto la norma dell'art. 2729 c.c. fatti privi di quelle caratteristiche», come affermano le stesse Sezioni Unite del 2014, è un sindacato volto a verificare la «falsa applicazione» di detta norma, giacché in tal caso il giudice «dichiara di applicarla assumendola

---

(132) Sostanzialmente in questi termini, sia pure sulla base di premesse del tutto diverse da quelle presupposte in questo scritto, v. M. Bove (1993), 247. Sul tema *de quo* v. molto chiaramente, nella direzione indicata nel testo, P. Ferrua (2017), 235 ss., 247 ss., spec. 249-250, ove, tra l'altro, si legge: «Il discorso dei giudici di merito è un linguaggio 'primo', che ha per oggetto il mondo, il passato da ricostruire; quello dei giudici di legittimità è un linguaggio 'secondo', una critica che si esercita sul discorso svolto nella sentenza impugnata». In giurisprudenza, nei termini indicati nel testo – ed in verità del tutto sorprendentemente, visto che si tratta di una pronuncia della Corte successiva alla riforma del 2012 sul sindacato in Cassazione del vizio di motivazione – v. la recente, importante, già più volte richiamata Cass. 5 luglio 2017, n. 16502 e le successive conformi richiamate *retro*, in nota 121.

(133) P. Ferrua (2017), 235.

(134) Peraltro, la Corte esercita in modo assai esteso il suo potere di decidere la causa nel merito, come anche quello di correggere la motivazione ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 384 c.p.c., modo che presuppone un'ampia e approfondita valutazione dei fatti storici rilevanti nel singolo processo considerato: per diversi esempi di una lata interpretazione dei presupposti per la decisione nel merito (della domanda o di un motivo d'appello non esaminato dal giudice di secondo grado, ipotesi, quest'ultima, non prevista dalla legge), o della correzione della motivazione, tutt'altro che pacifiche sia in dottrina sia presso la stessa Corte, v., ad es., Cass. 27 ottobre 2016, n. 21757; Cass. 3 novembre 2014, n. 23333; Cass. 20 gennaio 2010, 917; in applicazione dell'orientamento secondo cui, «alla luce dei principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo come costituzionalizzato nell'art. 111, secondo comma, Cost., nonché di una lettura costituzionalmente orientata dell'attuale art. 384 c.p.c. ispirata a tali principi, una volta verificata l'omessa pronuncia su un motivo di gravame, la Suprema Corte può omettere la cassazione con rinvio della sentenza impugnata e decidere la causa nel merito allorquando la questione di diritto posta con quel motivo risulti infondata, di modo che la statuizione da rendere viene a confermare il dispositivo della sentenza di appello (determinando l'inutilità di un ritorno della causa in fase di merito), sempre che si tratti di questione che non richiede ulteriori accertamenti di fatto», v. Cass. 28 giugno 2017, n. 16171; Cass. 8 marzo 2016, n. 4522; Cass. 28 ottobre 2015, n. 21968; Cass. 1° febbraio 2010, n. 2313; con particolare riguardo al potere correttivo della motivazione, v. Cass., sez. un., 2 agosto 2017, n. 19161; Cass. 21 dicembre 2016, n. 26540; Cass. 11 novembre 2014, n. 23989; Cass. 27 dicembre 2013, n. 28663; con riferimento alla ritenuta decidibilità nel giudizio di cassazione delle questioni rimaste assorbite nel giudizio di appello e riproposte con ricorso incidentale (che l'orientamento decisamente prevalente e consolidato della Corte stessa reputa in questo caso inammissibile, ancorché condizionato: *ex multis*, Cass. 22 settembre 2017, n. 22095; Cass. 11 maggio 2017, n. 11691; Cass. 27 gennaio 2017, n. 2106; Cass. 18 novembre 2016, n. 23510), v. Cass. 5 novembre 2012, n. 18915; Cass. 30 maggio 2012, n. 8622; Cass. 3 marzo 2011, n. 5139.

(135) Tra le più recenti in proposito, v. Cass. 23 marzo 2018, n. 7248; Cass. 21 febbraio 2018, n. 4164; Cass. 22 gennaio 2018, n. 1539. È infatti evidente che quando la Corte annulla la sentenza impugnata perché riconosce sussistere l'omesso esame di un fatto decisivo, ed in particolare di un fatto secondario, essa compie una valutazione di merito, non tanto e non solo sulla scelta del giudice di non considerare rilevante/decisivo quell'elemento, bensì direttamente degli elementi di prova. Sul punto v. anche F. Roselli (2019), 232.



esattamente nel suo contenuto astratto, ma lo fa con riguardo ad una fattispecie concreta che non si presta ad essere ricondotta sotto tale contenuto, cioè sotto la specie della gravità, precisione e concordanza» (come sempre le Sezioni Unite del 2014 hanno precisato); *c)* escludere il controllo della Suprema Corte in ordine alla ‘plausibilità’, alla ‘congruità’ ed alla ‘logicità’ in generale del discorso giustificativo del giudice comporta, quale ineludibile conseguenza logico-giuridica, il dover ammettere: *aa)* che l’obbligo di motivazione espressamente previsto per legge e costituzionalmente garantito sia un obbligo solo formale, che può reputarsi rispettato con l’indicazione meramente grafica di tali ragioni, quale che sia il loro collegamento con la scienza, l’esperienza ed il senso comune; e quindi, per l’effetto, *bb)* che debba essere considerata pienamente legittima anche una sentenza il cui giudizio di fatto sia basato su una legge scientifica ormai generalmente abbandonata perché ritenuta del tutto erronea, o su di una massima d’esperienza del tutto sganciata dal comune sentire, vale a dire, ad esempio, su di una massima che integri una palese discriminazione vietata dalla legge (come nel caso di giudizio basato su ragioni “di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”, giusta l’ampia formula adottata dall’art. 3 Cost.).

In conclusione e per riassumere: il sindacato, nei termini chiariti, sul cattivo uso delle leggi fondate sull’esperienza, di natura scientifica o derivanti dal senso comune, non solo è consentito alla Suprema Corte, ma da questa è *dovuto* alla parte soccombente che lo abbia richiesto, quale aspetto non riducibile del suo diritto di difesa costituzionalmente garantito (*ex artt. 3, 24 e 111 Cost.*) (136).

## Bibliografia

- AA.VV. (2007), *Il nesso di causalità. Profili giuridici e scientifici*, a cura di R. Pucella e G. De Santis, Torino.
- AA.VV. (2012), *Verità e processo penale*, a cura di V. Garofoli e A. Incampo, Milano.
- AA. VV. (2016), *Causazione e giustificazione del danno*, Torino.
- Atienza M. (2012), *Diritto come argomentazione. Concezioni dell’argomentazione*, Napoli.
- Audi R. (2016), *Epistemologia. Un’introduzione alla teoria della conoscenza*, Macerata.
- Auletta F. (2016), *La prova scientifica: diritto, epistemologia, strumenti d’acquisizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 461 ss.
- Barbosa Moreira J. C. (1978), *Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados*, in *Revista Forense*, 2 ss.
- Besso C. (1991), *Probabilità e prova: considerazioni sulla struttura del giudizio di fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1119 ss.
- Blaiotta R. (2010), *Causalità giuridica*, Torino.
- Blaiotta R., Carlizzi G. (2018), *Libero convincimento, ragionevole dubbio e prova scientifica*, in AA.VV., *Prova scientifica e processo penale*, a cura di G. Canzio e L. Lupária, Padova, 367 ss.
- Bove M. (1993), *Il sindacato della Corte di cassazione. Contenuto e limiti*, Milano.
- Bove M. (2013), *Ancora sul controllo della motivazione in Cassazione*, in *Giusto proc. civ.*, 431 ss.
- Brusco C. (2012), *Il rapporto di causalità. Prassi e orientamenti*, Milano.

---

(136) Per l’applicabilità del procedimento di falsificazione con metodo scientifico, normalmente adottato in materia di prova scientifica, nei confronti di una massima d’esperienza derivante dal senso comune, v. P. Tonini (2011), 1346 ss.

Se si dovesse obiettare che sottoporre al controllo di legittimità le scelte di valore del giudice del merito nel giudizio di fatto equivarrebbe ad escludere qualunque spazio al libero convincimento, si potrebbe replicare – in disparte l’osservazione che la legge parla di “prudente apprezzamento” e non di libero convincimento – che la stessa obiezione potrebbe/dovrebbe essere riferita anche al ragionamento (strettamente) giuridico, visto che per questo il penetrante sindacato della Suprema Corte è generalmente ammesso, e quindi, per questa via, escludere anche per il ragionamento giuridico qualunque discrezionalità in capo al giudice di merito. In realtà, la “libertà” nella valutazione delle prove va intesa come esclusione di vincoli predeterminati dal legislatore nell’attribuzione di efficacia probatoria ai singoli elementi di prova c.d. libera, e pertanto, simmetricamente, come potere/dovere di (prudente) apprezzamento di tali elementi di prova, al fine di attribuire loro il (giusto, legittimo) valore probatorio. Ma la scelta degli elementi di prova e delle regole di apprezzamento deve essere conforme a parametri che riflettono il modo di sentire (le regole di funzionamento del mondo) del popolo nel cui nome si esercita la funzione giurisdizionale, e giudice ultimo di questa conformità – necessario per assicurare la giusta/legittima attribuzione di valore probatorio agli elementi di prova, a sua volta premessa necessaria di una giusta/legittima decisione della causa – è la Corte di cassazione, organo di vertice della giurisdizione.



- Calogero G. (1964), *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, Padova.
- Canale D., Tuzet G. (2019), *La giustificazione della decisione giudiziale*, Torino.
- Canzio G. (2003), *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1193 ss.
- Canzio G. (2010), *La motivazione della sentenza penale: i vizi di motivazione e il sindacato di legittimità*, nell'ambito del *Tirocinio ordinario in materia penale*, organizzato dal C.S.M, Roma, 6 maggio 2010, reperibile su internet.
- Canzio G. (2011), *La valutazione della prova scientifica fra verità processuale e ragionevole dubbio*, in AA.VV., *Scienza e processo penale. Nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, a cura di C. Conti, Milano, 61 ss.
- Capecchi M. (2012), *Il nesso di causalità. Dalla condicio sine qua non alla responsabilità proporzionale*, Padova.
- Carcattera G. (2008), *La logica e le prove*, in *Scritti in onore di C. Punzi*, Torino, 467 ss.
- Carcattera G. (2015), *La logica nella scienza giuridica*, Torino.
- Carnelutti F. (1947), *La prova civile*, Napoli.
- Carratta A. (2003), *Prova e convincimento del giudice nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 27 ss.
- Carratta A. (2014), *Il diritto come discorso e la funzione dimostrativa della prova. A proposito del libro di Aurelio Gentili*, in *Diritto e questioni pubbliche*, Palermo, 169 ss.
- Caruso G. (2013), *Gli equivoci della dogmatica causale*, Torino.
- Catalano E. M. (2016), *Ragionevole dubbio e logica della decisione*, Milano.
- Cavallone B. (2006), *Forme del procedimento e funzione della prova (ottant'anni dopo Chiovenda)*, in *Riv. dir. proc.*, 417 ss.
- Cavallone B. (2008), *Riflessioni sulla cultura della prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 947 ss.
- Cavallone B. (2010), *In difesa della "veriphobia" (Considerazioni amichevolmente polemiche su un libro recente di Michele Taruffo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1 ss.
- Cavallone B. (2012), *Alessandro Giuliani processualista (ordine isonomico, ordine asimmetrico, principio dispositivo, principio inquisitorio)*, in *Riv. dir. proc.*, 107 ss.
- Chiarloni S. (1986), *Riflessioni sui limiti del giudizio di fatto nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 819 ss.
- Cingari F. (2010), *La causalità psichica in ambito monosoggettivo*, in AA.VV., *La prova dei fatti psichici*, a cura di G. De Francesco, C. Piemontese e E. Venafro, Torino.
- Cipolla G. M. (2005), *La prova tra procedimento e processo tributario*, Padova.
- Cohen L. J. (1998), *Introduzione alla filosofia dell'induzione e della probabilità*, Milano.
- Comoglio L. P. (2010), *Le prove civili*, Torino.
- Comoglio P. (2018), *Nuove tecnologie e disponibilità della prova*, Torino.
- Damaška M. (2003), *Il diritto delle prove alla deriva*, Bologna.
- D'Amico G. (2018), *La prova del nesso di causalità «materiale» e il rischio della c.d. «causa ignota» nella responsabilità medica*, in *Foro it.*, 1348 ss.
- De Angelis R. (2019), *Sulla prova del nesso causale*, in *Riv. dir. proc.*, 588 ss.
- Dei Vecchi D. (2016), *La prueba judicial como conocimiento: una caracterización poco persuasiva*, in *Debatiendo con Taruffo*, a cura di J. Ferrer Beltrán e C. Vásquez, Madrid.
- De La Oliva Santos A. (2018), *La razionalità e il controllo sulla razionalità del giudizio sui fatti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 977 ss.
- Della Monica G. (2009), *Il principio del libero convincimento*, in AA.VV., *Prova penale e metodo scientifico*, Torino, 159 ss.
- Della Torre J. (2014), *Il lungo cammino della giurisprudenza italiana sull' "oltre ogni ragionevole dubbio"*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 1 ss.
- De Stefano F. (2016), *La giustificazione della decisione di merito e il controllo di legittimità: vizio motivazionale riformato, regole del ragionamento probatorio, presunzioni e inferenze*, disponibile sul web.
- Dewey J. (1974), *Logica, teoria dell'indagine*, I, Torino.
- Di Donato F. (2008), *La costruzione giudiziaria del fatto*, Milano.
- Di Donato F. (2010), *Il Super giudice. Ovvero il giudice come garante della funzione epistemica del processo. Note a margine di un recente volume di Michele Taruffo*, in *Sociol. dir.*, 192 ss.
- Di Donato F. (2012), *La realtà delle storie. Tracce di una cultura*, Napoli.
- Di Donato F., Scamardella F. (2013), *Epistemologia e processo: un approccio di socio-clinical law per l'analisi narrativa dei casi giudiziari*, in *Sociol. dir.*, 3, 75 ss.



- Di Donato F., Scamardella F. (2016), *Una aproximación epistemológica-contextual al conocimiento de los hechos en el proceso. El modelo de Michele Taruffo, entre perspectivas analíticas y aperturas interdisciplinarias*, in *Debatiendo con Taruffo*, a cura di J. Ferrer Beltrán e C. Vásquez, Madrid.
- Didone A. (2018), *Il ricorso per omesso esame circa il fatto decisivo*, in AA.VV., *I processi civili in Cassazione*, a cura di A. Didone e F. De Santis, Milano, 443 ss.
- Dinacci F. R. (2013), *Regole di giudizio (Dir. proc. pen.)*, in *Arch. Pen.*, § 1.
- Dominioni O. (2005), *La prova penale scientifica*, Milano, 297 ss.
- Dos Santos Lucon P. H. (2018), *Il principio del contraddittorio e il dovere di motivazione nel c.p.c. brasiliano del 2015*, in *Riv. trim dir. proc. civ.*, 667 ss.
- Ferrajoli L. (2000), *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari.
- Ferrer Beltrán J. (2012), *La valutazione razionale della prova*, Milano.
- Ferrer Beltrán J. (2017), *El control de la valoración de la prueba en segunda instancia*, in *Revus [Online]*, 33.
- Ferrer Beltrán J. (2018), *Prolegómenos para una teoría sobre lo estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea*, testo della relazione tenuta a Girona, il 7 giugno 2018, al *Congreso Mundial sobre Razonamiento Probatorio*.
- Fornaciari M. (2005), *La ricostruzione del fatto nel processo*, Milano.
- Ferrua P. (2008), *Metodo scientifico e processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 12 ss.
- Ferrua P. (2017), *La prova nel processo penale, I. Struttura e procedimento*, Torino.
- Forza A., Menegon G., Rumiati R. (2017), *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, Bologna.
- Gamba C. (2016), *Presunzioni [dir. proc. civ.]*, in *Diritto on line Treccani*.
- Garbolino P. (2014), *Probabilità e logica della prova*, Milano.
- Gascón Abellán M. (2010), *Los hechos en el derecho*, Madrid.
- Gascón Abellán M. (2012), *Cuestiones probatorias*, Bogotá.
- Gentili A. (2013), *Il diritto come discorso*, Milano.
- Geertz C. (2001), *Antropologia interpretativa*, Bologna.
- Giuliani A. (1961), *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano.
- Gliozzi G. (2014), *L'opposizione dei giudizi di fatto ai giudizi di valore: critica di un dogma giuspositivista*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 857 ss.
- González Lagier D. (2013), *Quaestio facti, Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción*, México D.F.
- Gradi M. (2018), *L'obbligo di verità delle parti*, Torino.
- Guastini R. (1994), *Tre domande a Francesco Viola*, in M. Jori (a cura di), *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto*, Torino.
- Haack S. (2018), *Difendere la scienza ... entro i limiti della ragione*, Milano.
- Haack S. (2016), *La justicia, la verdad y la prueba: no tan simple, después de todo*, in *Debatiendo con Taruffo*, a cura di J. Ferrer Beltrán e C. Vásquez, Madrid.
- Haack S. (2015), *Legalizzare l'epistemologia. Prova, probabilità e causa nel diritto*, Milano.
- Hempel C. G. (1968), *Filosofia delle scienze naturali*, Bologna.
- Lombardo L. (1999), *La prova giudiziale. Contributo alla teoria del giudizio di fatto nel processo*, Milano.
- Lombardo L. (2007), *La scienza e il giudice nella ricostruzione del fatto*, in *Riv. dir. proc.*, 35 ss.
- Lombardo L. (2015), *Il sindacato di legittimità della Corte di cassazione*, Torino.
- Knijnik D. (2001), *Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle*, in *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 353, p. 15 ss.
- Mazzarese T. (1996), *Forme di razionalità delle decisioni giudiziali*, Torino.
- Napoli G. E. (2013), *Il nesso causale come elemento costitutivo del fatto illecito*, Napoli.
- Nobili N. (1974), *Il libero convincimento del giudice*, Milano.
- Nobili N. (2003), *Storia d'una illustre formula: il «libero convincimento» negli ultimi trent'anni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 71 ss.
- Pagliaro A. (2007), *Causalità (rapporto di)*, *Enc. dir.*, Annali, vol. I, Milano.
- Panzarola A. (2016), *Il notorio, la judicial notice e i concetti di prova*, in *Riv. dir. proc.*, 610 ss.
- Pardolesi R., B. Tassone B. (2018), *La perdita della chance e le forbici della terza sezione*, in *Foro it.*, 1607 ss.



- Passanante L. (2015), *Le Sezioni Unite riducono al “minimo costituzionale” il sindacato di legittimità sulla motivazione della sentenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 179 ss.
- Pastore B. (1996), *Giudizio, prova, ragion pratica*, Milano.
- Patti S. (1985), *Liberio convincimento e valutazione delle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 481 ss.
- Patti S. (2015), *Prove*, in *Comm. al c.c. Scialoja, Branca, Galgano*, a cura di G. De Nova, *Libro sesto: Tutela dei diritti art. 2697-2739*, Bologna.
- Patti S. (2016), *Prima lezione. La “costruzione” del fatto nel processo*, in P. Rescigno, S. Patti, *La genesi della sentenza*, Bologna, 33 ss.
- Perelman C. (1979), *Logica giuridica. Nuova retorica*, Milano.
- Pizzi C. (1992), *Oggettività e relativismo nella ricostruzione del fatto: riflessioni logico-filosofiche*, in AA.VV., *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Ubertis, Milano, 195 ss.
- Pizzi C. (2009), *Diritto, abduzione e prova*, Milano.
- Poli R. (2002), *I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie*, Padova.
- Poli R. (2010), *Giusto processo e oggetto del giudizio di appello*, in *Riv. dir. proc.*, 48 ss.
- Poli R. (2013), *Appello come revisio prioris instantiae e acquisizione del documento erroneamente interpretato e valutato dal giudice di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 1186 ss.
- Poli R. (2017), *L’evoluzione dei giudizi di appello e di cassazione alla luce delle recenti riforme*, in *Riv. dir. proc.*, 128 ss.
- Poli R. (2018a), *Diritto alla prova scientifica, obbligo di motivazione e sindacato in sede di legittimità*, in *Giustizia civile*, 417 ss.
- Poli R. (2018b), *Gli standard di prova in Italia*, in *Giur. it.*, 2517 ss.
- Pucella R. (2007), *La causalità incerta*, Torino.
- Punzi C. (1963), *Giudizio di fatto e giudizio di diritto*, Milano.
- Putnam H. (2004), *Fatto/valore: fine di una dicotomia*, Roma.
- Rawls J [1971] (1997), *Una teoria della giustizia*, Milano.
- Ricci G. F. (2019), *Il velo squarciato: con riferimento al vizio di motivazione, la Suprema Corte apre la porta al sindacato sul giudizio di fatto*, in *Riv. dir. proc.*, 354 ss.
- Rivello P. P. (2014), *La prova scientifica*, Milano.
- Roselli F. (2019), *Logica del giudice e controllo di legittimità*, in *Giust. civ.*, 219 ss.
- Rossi G. (2005), *Logica ed epistemologia della prova penale*, in *Metodo e processo. Una riflessione filosofica* (a cura di S.C. Sagnotti), Perugia, § 1 ss.
- Rota F. (2015), *Motivazione*, in *Diritto Online Treccani*.
- Santangeli F. (2015), *Il controllo del giudizio di fatto in Cassazione e le sentenze delle Sezioni Unite*, in *Judicium*.
- Santoriello C. (2008), *I criteri di valutazione della prova (fra massime d’esperienza, regole di giudizio e standards d’esclusione)*, in *La prova penale*, diretto da A. Gaito, vol. 3, *La valutazione della prova*, Torino.
- Saletti A. (2018), *Il controllo della motivazione della sentenza nel giudizio di cassazione italiano dal 1865 ad oggi*, in *Riv. dir. proc.*, 965 ss.
- Sassani B. (2013), *Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in)controllabilità in Cassazione*, in *Corr. giur.*, 849 ss.
- Sassani B. (2019), *La deriva della Cassazione e il silenzio dei chierici*, in *Riv. dir. proc.*, 43 ss.
- Searle J. (2012), *Prospettive per un nuovo realismo*, in M. De Caro, M. Ferraris (a cura di), *Bentornata realtà. Il nuovo realismo in discussione*, Torino.
- Stella F. (2003), *Giustizia e modernità. La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*, Milano.
- Taroni F., Bozza S., Vuille J. (2018), *Il ruolo della probabilità nella valutazione della prova scientifica*, in AA.VV., *Prova scientifica e processo penale*, a cura di G. Canzio e L. Lupária, Padova.
- Taruffo M. (1974), *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, in *Foro it.*, V, 83 ss.
- Taruffo M. (1992) *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano.
- Taruffo M. (1993), *Ragione e processo: ipotesi su una correlazione*, in *Ragion pratica*, 1, 49 ss.
- Taruffo M. (1997), *Funzione della prova: la funzione dimostrativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 533 ss.
- Taruffo M. (2001), *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 665 ss.
- Taruffo M. (2002), *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna.
- Taruffo M. (2006), *La prova del nesso causale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 101 ss.
- Taruffo M. (2007), *Prova scientifica (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir., Annali*, 965 ss.
- Taruffo M. (2009), *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari.



- Taruffo M. (2010), *Contro la "veriphobia". Osservazioni sparse in risposta a Bruno Cavallone*, in *Riv. dir. proc.*, 995 ss.
- Taruffo M. (2012a), *Fatti e prove*, in AA.VV., *La prova civile*, a cura di M. Taruffo, Milano.
- Taruffo M. (2012b), *La valutazione delle prove*, in AA.VV., *La prova civile*, a cura di M. Taruffo, Milano.
- Taruffo M. (2017a), *Onere della prova [dir. proc. civ.]*, in *Diritto online Treccani*.
- Taruffo M. (2017b), *Prova [dir. proc. civ.]*, in *Diritto online Treccani*.
- Tassone B. (2013), *Concause, orientamenti recenti e teorie sulla causalità*, in *Danno e resp.*, 642 ss.
- Tassone B. (2018), *Responsabilità contrattuale, prova del nesso, concause e «più probabile che non»*, in *Foro it.*, 562 ss.
- Tonini P. (2011), *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime d'esperienza*, in *Dir. pen. e processo*.
- Travaglino G. (2012a), *La questione dei nessi di causa*, Milanofiori Assago.
- Travaglino G. (2012b), *Relazione*, in AA.VV., *Il rapporto di causalità a dieci anni dalla sentenza "Franzese". Riflessioni e problematiche nel settore penale e in quello civile*, Atti del Convegno di Studio del 28 novembre 2012 tra i Magistrati della Corte e il Foro, Tropea (VV), 19 ss.
- Tuzet G. (2016), *Filosofia della prova giuridica*, Torino.
- Ubertis G. (1979), *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano.
- Ubertis G. (1992), *La ricerca della verità giudiziale*, in AA.VV., *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Ubertis, Milano, 9-10.
- Ubertis G. (1995), *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino.
- Ubertis G. (2015), *Profili di epistemologia giudiziaria*, Milano.
- Vanacore G. (2016), *Falsificazione e processo: come e quando la scienza diviene sentenza?*, in *Danno e Resp.*, 1143 e segg.
- Verde G. (rist. 2013), *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli.
- Zagrebel'sky G. (2017), *La legge e la sua giustizia*, Bologna.