

La prova nel diritto e nel processo

Collana diretta da Salvatore Patti e Roberto Poli

Roberto Poli

Prova e convincimento giudiziale del fatto



Giappichelli

Introduzione

In che modo il giudice conosce il fatto nel processo? Qual è e come si determina il livello di convincimento sufficiente affinché egli possa ritenere il fatto pienamente provato e, di conseguenza, portarlo legittimamente a fondamento della sua decisione? Sono queste le domande cui si cerca di rispondere in questo studio. Si tratta di domande che da sempre appassionano ed impegnano gli studiosi, non solo di diritto (anzi!), e che non sono destinate a perdere di attualità nemmeno a fronte dell'invasione dell'intelligenza artificiale, almeno fino a quando riusciremo a mantenere l'attività giudiziale nel dominio dell'essere umano. Domande alle quali non possiamo non rispondere, se vogliamo che l'esperienza giudiziale sia iscritta in un contesto razionale in grado di soddisfare le esigenze del giusto processo.

Come è stato osservato, non esistono le “discipline”: ciò che esiste sono i problemi, la cui soluzione può attraversare i confini di qualsiasi disciplina¹; ed in effetti per rispondere alle nostre domande dobbiamo allargare considerevolmente il nostro sguardo di processualisti. Nella descrizione del funzionamento del ragionamento probatorio, dal primo contatto con la fonte di prova alla decisione sul fatto incerto e controverso, sono davvero molti i saperi coinvolti.

Se consideriamo che il giudice ha il compito di *conoscere* – e poi accertare – il fatto nel processo, comprendiamo come l'analisi del giudizio di fatto non possa prescindere dalle indicazioni offerte dall'epistemologia; e qui vengono in discorso le fonti della conoscenza: percezione, testimonianza, memoria e introspezione, ragione e riflessione razionale.

Queste fonti concorrono alla formazione del convincimento del giudice, le cui fasi logico-cognitive, strettamente connesse fra di loro, sono: *a*) percezione del segno o fatto probatorio (c.d. percezione semplice e c.d. percezione oggettuale): documento, foto, dichiarazione, indizio, racconto ecc.; *b*) interpretazione del segno probatorio (c.d. percezione proposizionale); *c*) valutazione in senso stretto del segno o fatto probatorio, a sua volta composta da: *c1*) assegnazione del valore probatorio al segno; *c2*) individuazione della regola di connessione (massima d'esper-

¹ Così D. ANTISERI, *Introduzione alla metodologia della ricerca*, Soveria Mannelli, 2005, pp. 11-12, richiamando Karl Popper.

rienza, comune o tecnico-scientifica) tra premesse probatorie e conclusione probatoria; *c3*) assegnazione della forza del nesso di consequenzialità tra premesse probatorie e conclusione; *c4*) presa di decisione e fissazione dei criteri della scelta nella motivazione della sentenza.

Come vedremo, la percezione del segno con funzione probatoria, vuoi che si tratti di un fatto empirico in senso stretto (la traccia di una frenata), o di un racconto (del testimone che rilascia la dichiarazione testimoniale), è sempre “costruita” e mai neutra, nel senso che non esiste occhio davvero ingenuo, capace di percezione priva di concettualizzazione, perché il “giudizio percettivo” è sempre condizionato dai sistemi di riferimento culturale, dalla conoscenza di sfondo e dalle strutture psicologiche, incluse la memoria, le aspettative, i valori, i bisogni, gli stati emotivi e le motivazioni di chi percepisce, e quindi anche del giudice.

L’attività di attribuzione del valore probatorio al segno, consequenziale al giudizio percettivo, è sicuramente quella con maggiore spazio discrezionale: è attività *personale*, se non vogliamo dire strettamente *soggettiva*, che riflette gli stessi condizionamenti della percezione. Anche se il giudice opera secondo la massima buona fede, cercando di dare una interpretazione *oggettiva* del mondo, resta ineliminabile il fatto che uno stesso indizio può apparire grave alla sensibilità di un giudice e irrilevante per quella di un altro. Attribuire valore probatorio a un segno significa affermare che quel segno, per le sue caratteristiche morfologiche, offre elementi di conoscenza, in una certa misura, in ordine alla esistenza o al modo di essere del fatto incerto, in base ad un ragionamento del tipo: “se A, allora con una certa probabilità B”.

Infatti all’attribuzione di valore probatorio si riannoda l’inferenza, la riflessione che lega il segno alla conclusione probatoria. E qui il tema si fa complesso e involge le teorie della decisione: rilevano, almeno, logica, scienza, ermeneutica e psicologia cognitiva.

Dal primo punto di vista occorre definire le caratteristiche strutturali del discorso del giudice sopra i fatti, ed in particolare la qualità logica della sua argomentazione. Vedremo che la logica del giudizio di fatto è: α) non dimostrativa, né deduttiva, salvo casi eccezionali; β) empirica, nel senso che prende le mosse da fatti del mondo, i segni con funzione probatoria, per conoscere altri fatti del mondo, quelli ignoti e controversi, attraverso le leggi di strutturazione, organizzazione e funzionamento del mondo (LSOFM); γ) materiale, perché le LSOFM hanno natura materiale, concreta, e non formale, sintattica o simbolica; δ) induttiva, perché si fonda su premesse probabili e accede a conclusioni probabili; ε) abduttiva, perché spesso la ricostruzione dei fatti procede dall’effetto verso la causa; ζ) argomentativa, perché si fonda su “buone ragioni” e non su proposizioni la cui verità è assicurata da regole formali; η) dialettico-retorica, perché è rivedibile, aperta alla discussione e si forma lungo tutto il corso del processo nel contraddittorio delle parti; θ) opinativa, perché include numerose scelte di valore da parte del giudice.

Il giudice, lo abbiamo appena visto, per conoscere i fatti controversi ed in par-

ticolare nelle sue inferenze, deve applicare le leggi del mondo: scientifiche e della comune esperienza. Il ricorso a leggi scientifiche è ormai sempre più frequente: basti pensare alle cause risarcitorie per danni da asbesto, uranio impoverito, fumo, medicinali e vaccini, danno ambientale, ecc. O alle cause di responsabilità medica. E qui si pone il problema del giudice che *deve* delegare la valutazione delle prove e la ricostruzione dei fatti al consulente tecnico d'ufficio, per poi applicare nella sua sentenza un sapere che non conosce e che non può controllare se non in termini del tutto indiretti².

Ma qui cosa c'entra l'ermeneutica, atteso che parliamo del giudizio di fatto? Nel processo occorre anche – soprattutto, direi – interpretare, comprendere e giudicare le azioni umane. E allora basta dare un'occhiata a come viene descritta l'attività ermeneutica, per cogliere le strettissime analogie col giudizio di fatto³. Un autorevole filosofo del diritto, esponente della corrente ermeneutica, ha affermato che “la c.d. «verità dei fatti» è il risultato, il punto di arrivo della ricerca e dell'attività di interpretazione. Il «fatto passato» non è qualcosa che può essere restituito «oggettivamente». È un segno il cui senso non può essere affidato alla conferma sperimentale o all'evidenza dell'intuizione, ma solo ai modi della ricerca e della mediazione interpretativa. [...] il ragionamento probatorio presenta una natura fondamentale logico-ermeneutica, che si articola nel confronto di tesi contrapposte, sviluppato all'interno di una struttura linguistica ed assiologica comune”⁴. Ed è in questo ambito che le massime di comune esperienza, così anche la memoria culturale che le sorregge, svolgono un ruolo centrale⁵.

La psicologia cognitiva è fondamentale nell'analisi del giudizio di fatto, per almeno tre motivi. Anzitutto, ci spiega l'importanza delle emozioni nel contesto della decisione⁶ e permette, per questa via, di avviare la ricerca di una nuova concezione del discorso razionale, comprensivo, appunto, del ruolo delle emozioni⁷.

² Sul punto, tra i lavori più recenti, v. M. UBERTONE, *Il giudice e l'esperto*, Torino, 2022, *passim*.

³ Cfr. D. ANTISERI, *Epistemologia ed ermeneutica*, Brescia, 2017, *passim*.

⁴ B. PASTORE, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, Milano, 1996, pp. 189-191 e 195.

⁵ Cfr. B. PASTORE, *op. cit.*, p. 182: “Le massime d'esperienza presuppongono, dunque, un'idea di senso comune e un'idea di normalità che rimanda, nel confronto tra un'esperienza passata ed una presente, ad un procedimento di natura fondamentale analogica, che implica un impegno di comprensione volto a collocare il mondo comune ed il comportamento umano nella regione del senso. Viene realizzata, in tal modo, un'inferenza dal particolare al particolare che richiede un raffronto rimemorativo basato sull'istituzione di un nesso di somiglianza”.

⁶ Cfr. A. FORZA, *La psicologia nel processo penale*, Milano, 2018, p. 301 ss.; A. FORZA, G. MEGNON, R. RUMIATI, *La decisione tra ragione ed emozione*, Bologna, 2017, *passim*; E.B. GOLDSTEIN, *Psicologia cognitiva*, Padova, 2016, p. 441 ss.

⁷ AA.VV., *Ragioni ed emozioni nella decisione giudiziale*, a cura di M. Manzin, F. Puppo e S. Tomasi, in *Studies on Argumentation & Legal Philosophy/4, Quaderni della Facoltà di Giurispru-*

In secondo luogo, ci consente di qualificare come certamente riduttiva la tesi secondo cui le nostre inferenze si svolgerebbero interamente su base proposizionale. Il ragionamento si sviluppa essenzialmente per “rappresentazioni mentali”, che solo in parte hanno natura proposizionale⁸. Il giudice forma il proprio convincimento per successive “rappresentazioni mentali”, la cui struttura logico-cognitiva è triadica, anche se i tre elementi si condizionano reciprocamente: “cosa crede”, “perché crede”, “quanto crede”.

In terzo luogo, e lungo la direttrice ora indicata, la psicologia cognitiva ci mostra attraverso quali passaggi la mente arrivi alla “presa di decisione”. Come vedremo, il simultaneo operare di una fitta rete di componenti oggettive e soggettive del ragionamento, che s’influenzano continuamente fra di loro, determina una successione ed una progressione di flussi e stadi cognitivi fino al punto in cui produce, in ordine alla sussistenza o insussistenza di un determinato fatto, il convincimento che, nella prospettiva del giudicante, soddisfa lo standard di prova richiesto, in modo esplicito o implicito, dalla legge. La «presa di decisione» è infatti, anzitutto, uno stadio cognitivo soggettivo. Il decidente avverte, secondo i propri personalissimi parametri personali, che il ragionamento probatorio ha raggiunto il suo scopo: le evidenze disponibili (A) lo hanno convinto (oppure non lo hanno convinto) dell’esistenza del fatto incerto e controverso (B). Egli in questo caso percepisce una propria rappresentazione mentale: la credenza che B effettivamente sia (o non sia) esistito, alla luce dell’elemento di prova A. Come sarà chiarito, il giudice è giustificato nel ritenere provato il fatto *solo se* gli elementi di prova disponibili (A) *significano*, secondo l’*id quod plerumque accidit*, misurato sulla base delle regole di strutturazione, organizzazione e funzionamento del mondo, esistenza del fatto incerto (B).

Proprio la natura complessa, dal punto di vista delle scienze cognitive, della decisione, spiega l’importanza della motivazione all’interno della sentenza. La motivazione è il momento *perfezionativo* della decisione: infatti, prima della stesura della motivazione, le credenze del giudice sui fatti controversi sono ancora avvertite in modo confuso, opaco, vacillante. È solo con la stesura della motivazione che il giudice fissa e specifica definitivamente ogni aspetto costitutivo della sua elaborata decisione. La motivazione riduce, fino quasi ad eliminarlo, lo spazio alogico della “presa di decisione”, ed al suo posto sviluppa in termini intellegibili e controllabili le “buone ragioni” delle scelte effettuate, ragioni via via messe a fuoco e stabilizzate una volta per tutte. La motivazione può allora essere considerata come la traduzione in forma linguistica – e qui sì, proposizionale – della “presa di decisione” e dei suoi criteri, al fine di permettere che essa possa svolge-

denza dell’Università di Trento, Trento, 2021; di recente, v. anche O. DI GIOVINE, *Dilemmi morali e Diritto penale*, Bologna, 2022.

⁸ Cfr. R. NICOLETTI, R. RUMIATI, *I processi cognitivi*, Bologna, 2011, p. 131 ss.

re pienamente la sua funzione: rendere comprensibile la decisione e consentirne il controllo extraprocessuale e endoprocessuale.

In questa prospettiva il giudice deve spiegare, attraverso “buone ragioni” contenute nella motivazione, di cosa si è convinto (“cosa crede”), sulla base di quali elementi di prova e in applicazione di quali criteri (“perché crede”), e fino a che livello di convincimento è giunto (“quanto crede”). Ciò che consentirà anche di verificare se è stato soddisfatto lo standard di prova che l’ordinamento richiede, eventualmente solo per implicito.

Che affidabilità, che sicurezza danno queste «buone ragioni»? Certo è che queste «buone ragioni» possono essere messe in discussione, anche in sede d’impugnazione, solo attraverso altre «buone ragioni», senza che vi possa mai essere la garanzia, ad un certo punto, di raggiungere le «oggettivamente valide ragioni». Ed infatti la prevalenza delle «ragioni» della Suprema Corte, quale organo posto al vertice del sistema giurisdizionale, è di carattere formale-normativo, non già sostanziale-epistemico.

Proprio a questo riguardo, è necessario precisare i requisiti minimi del discorso razionale, fermo restando che, pure nell’applicazione di questi criteri, le opinioni possono divergere. Si vedrà che, per poter affermare la “credibilità razionale” del discorso del giudice sopra i fatti, è necessario che questo sia *corretto* dal punto di vista linguistico; *completo*, con riguardo agli elementi presi in considerazione; *rap-presentativo*, nel senso che percepisce ed interpreta correttamente detti elementi di valutazione, senza travisamenti; *attendibile*, con riguardo all’affidabilità degli stessi elementi; *plausibile*, ovvero rispettoso delle regole di strutturazione, organizzazione e funzionamento del mondo (LSOFM); *coerente*, con riguardo al principio di non contraddizione; e *congruo*, ossia presenti conclusioni, parziali e finali, adeguatamente sorrette dalle premesse, parziali e finale.

Queste caratteristiche del giudizio di fatto consentono, da ultimo, di cogliere un singolare collegamento tra ragionamento probatorio ed ermeneutica giuridica in senso stretto: come vedremo, la Suprema Corte è giudice ultimo tanto delle norme giuridiche quanto delle norme di strutturazione, organizzazione e funzionamento del mondo (LSOFM); e svolge – deve svolgere, rientrando tale compito tra i suoi fini istituzionali – un sindacato di legittimità pieno e penetrante tanto sulle prime (*nomos*) quanto sulle seconde (*logos*)⁹.

In questa prospettiva, l’esperienza giudiziale sembra dunque porsi come un formante che s’inserisce nel flusso delle pratiche discorsive e argomentative, e

⁹ Anche se la Suprema Corte sottolinea, pure di recente, che “il giudice di legittimità non è giudice del sapere scientifico, e non detiene proprie conoscenze privilegiate. Esso è chiamato a valutare la correttezza metodologica dell’approccio del giudice di merito al sapere tecnico scientifico, che riguarda la preliminare, indispensabile verifica critica in ordine all’affidabilità delle informazioni che utilizza ai fini della spiegazione del fatto”: Cass. pen., 11 maggio 2023, n. 19954.

che contribuisce in modo rilevante, con le sue valutazioni, discussioni e decisioni, sempre rivedibili, al processo di comprensione del mondo¹⁰.

* * *

Il volume si avvale di miei recenti studi e contributi, che qui sono stati aggiornati e arricchiti, con esclusione dei Capitoli 3 (*Il travisamento della prova*) e 5 (*La valutazione della prova testimoniale*), ad oggi inediti. I restanti capitoli si giovano delle seguenti pubblicazioni: Cap. 1: *Logica del giudizio di fatto, standard di prova e controllo in Cassazione*, in AA.VV., *Lo statuto del giudice e l'accertamento dei fatti*, Atti del XXXII Convegno Nazionale dell'Associazione Italiana fra gli Studiosi del Processo Civile, Bologna, 2020, p. 373 ss.; Cap. 2: *La valutazione delle prove: tra cognitivismo ed ermeneutica*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 881 ss.; Cap. 4: *La ricostruzione dei fatti nel ragionamento giudiziale*, in *Judicium*, n. 4/2022, p. 525 ss.; Cap. 6: *Gli elementi strutturali del ragionamento presuntivo*, in AA.VV., *Il ragionamento presuntivo*, a cura di S. Patti e R. Poli, Torino 2022, p. 26 ss.; Cap. 7: *Gli «argomenti di prova» ex art. 116, comma 2°, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 460 ss.; Cap. 8: *Gli standard di prova nella giurisprudenza della Cassazione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 451 ss.

¹⁰ Cfr. Cass. 24 marzo 2022, n. 9691, a proposito della sindrome da alienazione parentale (PAS).