

MICHELE TARUFFO

Ermeneutica, prova e decisione

ENGLISH TITLE

Hermeneutics, Evidence, and Decision

ABSTRACT

The text analyzes several topics of the judicial process from the point of view of the important contributions offered by the hermeneutical philosophy. It deals mainly with the construction of factual narratives, the presentation of evidence and the discovery of truth made by the judge in his final judgment based upon the evidence.

KEYWORDS

Construction of the Case – Factual Narratives – Evidence – Judgment – Truth.

1. INTRODUZIONE

È noto che negli ultimi decenni la filosofia ermeneutica, nelle sue varie declinazioni, ha offerto numerosi spunti di riflessione su molti aspetti della teoria del diritto. Alcuni di questi spunti sono di particolare interesse per il processualista. Non v'è bisogno di insistere, invero, per segnalare che le ormai note metafore del circolo o della spirale ermeneutica¹, nonché quella proposta da Engisch dove parla del movimento dell'occhio dal fatto alla norma e dalla norma al fatto, fino al raggiungimento dell'accordo tra i due aspetti della decisione², hanno indirizzato l'analisi della decisione giudiziale in una direzione peculiare, nella quale emerge la complessità dinamica del procedimento che conduce – appunto – alla finale formulazione della decisione. In tale complessità emergono in modo particolare alcuni fattori che qui possono essere solo brevemente ricordati. Da un lato, diventa fondamentale l'idea della «costruzione del caso», che richiama l'attenzione sulla «costruzione» come attività

1. Cfr. ad esempio G. Zaccaria, 2012, VIII ss.; F. Viola, G. Zaccaria, 2003, 219; B. Pastore, 2015, 98 ss.; 1996, 116 ss.; e, anche per ulteriori riferimenti, M. Taruffo, 1992, 78 ss.

2. Cfr. K. Engisch, 1960, 15.

complessa di elaborazione della fattispecie che è oggetto della decisione, attraverso una serie di passaggi logici e semantici³; dall'altro lato, emerge all'evidenza il fatto che l'interpretazione della legge non è –soprattutto per il giudice– un'attività isolata e puramente cognitiva, ma è un'analisi orientata soprattutto alla «applicazione» della norma al caso concreto. Non è un caso, invero, che l'idea di «applicazione della norma» sia fondamentale nella prospettiva ermeneutica⁴, e rivesta un ruolo decisivo, ad esempio, nell'individuazione di ciò che costituisce un precedente giudiziale⁵.

2. IL FATTO

Nel contesto di questo insieme di attività che stanno alla base della decisione giudiziale emerge con particolare rilievo il «fatto», dato che esso rappresenta l'aspetto fondamentale e specifico di ciò che si intende per «caso» oggetto di decisione. In proposito occorre però svolgere alcune osservazioni.

Anzitutto, una banalità, ma importante: il fatto non entra invero nel processo, se per «fatto» intendiamo un evento concepito nella sua realtà materiale ed empirica, per l'ovvia ragione che esso – di regola – si è verificato prima e fuori del processo. Quindi i protagonisti del processo, ed in particolare il giudice, non «vedono» il fatto nella sua realtà storica. Esso emerge nel processo sotto forma di entità linguistiche, ossia di narrazioni riferite ad un evento che si afferma essersi verificato nel passato⁶. Più precisamente: nel processo si costruiscono e si presentano, da parte di diversi soggetti, varie narrazioni del fatto che è oggetto di controversia e di decisione. In un certo senso si può anzi interpretare il processo come un contesto di narrazioni fattuali, l'ultima delle quali è quella che il giudice pone a fondamento della decisione conclusiva. Le altre narrazioni, proposte da vari soggetti come le parti e i testimoni, non sono altro che ipotesi che hanno una «pretesa di verità» ma che in realtà non sono né vere né false: solo la narrazione svolta conclusivamente dal giudice tende, come si vedrà più oltre, ad essere considerata come «vera»⁷.

In proposito si può osservare che, per così dire, nessuna di queste narrazioni «cade dal cielo»: il «fatto» non entra automaticamente e semplicemente nel processo. Seguendo per analogia Borges⁸ si può infatti osservare che qualunque evento, anche il più semplice, può essere descritto con infinite narrazioni vere, ed anche con infinite narrazioni false: quindi ogni soggetto che narra il

3. Cfr. in particolare J. Hruschka, 1965, e inoltre G. Zaccaria, 2012, 156.

4. In proposito è d'obbligo il riferimento a Gadamer. Cfr. H. G. Gadamer (1986), trad. it. 2000, 635 ss., 681 ss. Cfr. anche B. Pastore, 2015, 100.

5. Cfr. in particolare L. P. Mourão, 2016, 36 ss., 104 ss., 323 ss., 413 ss.

6. In argomento cfr. più ampiamente M. Taruffo, 2012a, 3 ss.

7. Cfr. *ivi*, 4 ss., e più ampiamente M. Taruffo, 2009, 43 ss.

8. Cfr. J. L. Borges, 1998, 201.

fatto nel processo deve «costruire» la sua narrazione determinandola entro un panorama infinitamente aperto di narrazioni possibili. Il momento centrale è dunque quello in cui vari soggetti costruiscono le loro narrazioni⁹. Il problema che allora si pone, per qualunque soggetto del processo, ma in particolare per il giudice, consiste nella determinazione degli elementi che debbono entrare in una specifica descrizione. Si tratta di un aspetto decisivo del «circolo ermeneutico», posto che questa individuazione deve avvenire per «correlazione dialettica» con la norma che si suppone applicabile al fatto di cui si tratta. È la norma, invero, che nella fase di costruzione del caso opera come criterio di selezione delle circostanze che – per così dire – meritano di entrare nella descrizione del fatto. In altri termini, è la norma che consente di definire qual è quello che i giuristi chiamano «fatto principale» in quanto corrispondente alla «fattispecie legale» definita da tale norma¹⁰.

D'altra parte, è il fatto che determina l'interpretazione della norma nel caso di specie, ossia la possibilità che la norma sia «applicata» come effettivo criterio di decisione in quel caso. Se si muove dall'ormai ovvia considerazione che ogni disposizione normativa può avere varie (ma non infinite)¹¹ interpretazioni, il problema per il giudice è che egli non può limitarsi ad analizzare i vari significati possibili di tale disposizione, ma deve sceglierne uno da adottare come *ratio decidendi* nel caso specifico. Pare chiaro che il criterio per operare questa scelta non possa essere altro che il fatto concreto e particolare, dato che su di esso il giudice deve formulare la propria decisione, applicando la norma al caso¹². È in questo modo, d'altronde, che si innesca il circolo ermeneutico di cui si è fatto cenno più sopra.

3. NATURA E FUNZIONE DELLA PROVA

Concentrando ora l'attenzione sulla decisione relativa al fatto del caso specifico, è opportuno svolgere alcune considerazioni relative ai due aspetti fondamentali di tale decisione. Si tratta da un lato della natura che si attribuisce a questa decisione e dall'altro lato della natura e della funzione che si attribuisce allo strumento che consente di giungere ad essa, ossia la prova. I due problemi sono strettamente connessi, e solo per chiarezza espositiva possono essere analizzati separatamente.

9. In argomento cfr. più ampiamente M. Taruffo, 2009, 33 ss., 40 ss., 53 ss.; F. Di Donato, 2008; 2012, 47ss. In generale sulla costruzione delle narrative fattuali cfr. J. S. Bruner, 2002 e ampiamente sulla costruzione di narrazioni giudiziarie cfr. A. G. Amsterdam, J. S. Bruner, 2000, 110 ss., 143 ss.

10. Cfr. più ampiamente M. Taruffo, 1992, 74 ss.

11. Sui limiti dell'interpretazione cfr. in particolare G. Zaccaria, 2012, 82 ss., 94 ss., e più in generale U. Eco, 1990.

12. Cfr. in particolare M. Taruffo, 2012d, 125 ss.

Iniziando, in ordine logico, dalla prova, intesa in termini generalissimi come ogni informazione ammissibile e rilevante capace di fornire elementi di giudizio sul fatto che è oggetto di decisione¹³, occorre prendere in considerazione un'idea che pare abbastanza diffusa nella dottrina processualistica, ed anche nel senso comune, secondo la quale la prova consisterebbe in uno strumento – o, più propriamente, in un argomento – di carattere essenzialmente *persuasivo*¹⁴. Si tratta dell'idea «retorica» della prova, in base alla quale il suo scopo consisterebbe nel creare nella mente del giudice (che sarebbe l'uditorio specifico e privilegiato) un convincimento intorno al modo in cui si sarebbero svolti i fatti del caso. L'esito positivo della prova sarebbe dunque la sua persuasione intorno a come questi fatti vengono raccontati, ossia – in altri termini – il convincimento del giudice intorno alla «bontà» di una narrazione relativa a questi fatti. Se a questo proposito si parlasse di «verità» non si tratterebbe dunque di cosa diversa dalla mera persuasione, frutto dello svolgimento retorico degli argomenti presentati dalle parti nel processo, intorno ad una versione di questi fatti che emergerebbe esclusivamente dal contesto retorico delle attività difensive¹⁵.

Sulla concezione della prova come argomento retorico-persuasivo si possono svolgere varie critiche, che qui possono essere soltanto accennate¹⁶. Si può forse riconoscere che questa concezione corrisponde almeno in parte al modo in cui gli avvocati se ne servono nel processo, dato che il loro fine fondamentale non è la scoperta della verità ma la vittoria in giudizio, e questa si consegue se si persuade il giudice a dar ragione al proprio cliente. Questa concezione non corrisponde però in alcun modo alla funzione che la prova svolge *per il giudice*. Costui non è, infatti, un mero «soggetto passivo» delle attività retoriche degli avvocati: la sua funzione non è quella di «lasciarsi persuadere» da tali attività, e non è neppure quella di persuadere altri sulla base delle prove che gli vengono presentate.

Come si vedrà più oltre, invero, la funzione del giudice a proposito dei fatti è essenzialmente diversa da quella degli avvocati, avendo egli il compito di determinare – sulla base delle prove – la verità dei fatti rilevanti del caso. Ciò induce a ritenere che *per il giudice* la prova non abbia affatto una funzione retorica ma una funzione *epistemica*. In altri termini, la prova è uno *strumento di conoscenza* di cui il giudice si può e si deve servire per giungere ad una descrizione veritiera dei fatti della causa¹⁷. In proposito si può considerare che tra la persuasività e la capacità conoscitiva di un enunciato può non esservi

13. Sul concetto generale di prova cfr. M. Taruffo, 2012a, 55 ss.; 1992, 301 ss., 315 ss.

14. Nella letteratura italiana cfr. in particolare A. Giuliani, 1988, 519 ss.; 1959, 15 ss., 45 ss.

15. In questo senso cfr. ad esempio F. Cavalla, 2011, 80.

16. Cfr. più ampiamente M. Taruffo, 2012a, 63 ss.; 1992, 323 ss. anche per altri riferimenti.

17. Cfr. più ampiamente M. Taruffo, 2012a, 58 ss.; 1992, 323.

alcuna corrispondenza. Un'affermazione può essere anche fortemente persuasiva (come accade spesso nel discorso politico e nel messaggio pubblicitario) ed essere sostanzialmente falsa. Per contro, un enunciato può apparire non persuasivo (si pensi al teorema di Pitagora, alle equazioni di Maxwell o ad una dimostrazione matematica) ma essere scientificamente valido ed epistemicamente vero. Questa ovvia distinzione vale anche a proposito della prova: una prova può non essere retoricamente persuasiva (si pensi ad esempio a un documento contrattuale o ad un test genetico), e tuttavia può fornire informazioni attendibili e utili per una ricostruzione veritiera dei fatti: ciò è quanto deve interessare al giudice. In generale, d'altronde non bisogna dimenticare che una narrazione «buona», e quindi persuasiva, può benissimo esser falsa, mentre una narrazione vera può anche non essere persuasivamente efficace¹⁸.

A conferma di ciò si può far riferimento a due fenomeni probatori assai rilevanti, la cui funzione conoscitiva è evidente: si tratta della prova per indizi (o, in civile, per presunzioni semplici) e della prova scientifica. Nella prova per indizi o per presunzioni ciò che specialmente rileva è la struttura logica delle inferenze che giustificano il passaggio dalla premessa costituita dal «fatto noto» alla conclusione che riguarda il fatto che viene accertato, dove il centro della prova è costituito –appunto– dalla giustificazione della decisione con la quale questo fatto viene conosciuto¹⁹. Il caso della prova scientifica è ancora più significativo, posto che è la validità scientifica delle conoscenze che si utilizzano a fini probatori che giustifica l'accertamento del fatto che per mezzo di tali conoscenze viene dimostrato²⁰.

4. LA VALUTAZIONE DELLE PROVE

Il fondamento della decisione sugli enunciati fattuali è costituito dalla valutazione delle prove che sono state acquisite al processo, ma anche su questo tema occorrono alcune osservazioni, soprattutto per sgombrare il campo da varie concezioni inattendibili di tale valutazione. Una di queste concezioni si fonda sull'idea che il giudice dovrebbe valutare le prove, e quindi decidere sui fatti, esclusivamente in base alla sua *intime conviction*, ossia per mezzo di una sorta di personalissima intuizione irrazionale che gli permetterebbe di formulare una decisione rigorosamente soggettiva, e soprattutto incontrollabile e

18. In proposito cfr. più ampiamente M. Taruffo, 2009, 67 ss.

19. In proposito cfr. più ampiamente M. Taruffo, 2012c, 1101 ss.

20. La letteratura sulla prova scientifica è immensa, e non è possibile indicare una bibliografia ragionevolmente completa. Nella letteratura italiana cfr. da ultimo M. Taruffo, 2017, 241 ss.; G. Ubertis, 2017, 259 ss.; M. Taruffo, 2016a, 335 ss., anche per ulteriori riferimenti. Nella letteratura straniera è essenziale il riferimento ai saggi raccolti in *Reference Manual on Scientific Evidence* (2011), ed anche agli scritti recenti di S. Haack, 2014.

non giustificabile razionalmente, intorno ai fatti del caso²¹. Si tratta di una concezione difficilmente accettabile della decisione sui fatti, soprattutto in quanto configura e legittima una valutazione essenzialmente arbitraria delle prove, e dunque una decisione finale altrettanto arbitraria. Si può d'altronde osservare che essa non viene diffusamente accolta, essendo invece prevalente la tendenza a prevedere che il giudice ponga in essere una valutazione *razionale* delle prove²². Secondo l'opinione comune il principio generale del libero convincimento del giudice, che si traduce nella discrezionalità del medesimo nella valutazione delle prove, non implica affatto che si accolga una concezione irrazionalistica e assolutamente soggettivistica di tale valutazione. La valutazione delle prove è invece configurabile in termini razionali e logicamente controllabili, in particolare facendo affidamento sulla motivazione della decisione in fatto²³.

Tra le concezioni discutibili della valutazione delle prove ve n'è però un'altra che ha avuto una certa risonanza. Si tratta della tesi secondo la quale tale valutazione avverrebbe – o dovrebbe avvenire – non muovendo dalla considerazione analitica e specifica di ogni prova disponibile, ma attraverso un solo atto mentale che investa tutte le prove in un solo momento e giunga intuitivamente ad una conclusione complessiva sui fatti del caso²⁴. Una concezione analoga è stata prospettata nel tentativo di spiegare come le giurie nordamericane raggiungono la decisione sui fatti²⁵. Non pare possibile, considerando che il verdetto delle giurie non viene mai motivato e quindi non si può conoscere come esse decidono, stabilire se in questo modo si descriva davvero come ragionano in realtà i giurati statunitensi.

D'altronde queste concezioni *olistiche* della valutazione delle prove non possono essere assunte come valide descrizioni di come il giudice valuta – o dovrebbe valutare – razionalmente le prove di cui dispone. Da un lato, infatti, la valutazione olistica finisce con l'essere qualcosa di imperscrutabile ed incontrollabile, e quindi si espone alle medesime critiche di cui si è fatto cenno a proposito della *intime conviction*. Dall'altro lato, pare evidente non solo che i legislatori come quello italiano adottano una prospettiva chiaramente *analitica* quando si occupano di vari aspetti del fenomeno probatorio²⁶, ma soprat-

21. Sulla storia di questa concezione, che prevale tuttora in Francia ma che si diffonde anche al di fuori dei confini francesi, cfr. in particolare J. Nieva Fenoll, 2010, 70 ss. Sul problema della *intime conviction* e della valutazione discrezionale delle prove nel sistema francese cfr. É. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, 2015, 433 ss. In argomento cfr. anche M. Taruffo, 2012c, 208 ss.

22. Cfr. in particolare J. Ferrer Beltrán, 2007, 91 ss.

23. Cfr. in particolare J. Nieva Fenoll, 2010, 196 ss.; M. Taruffo, 2012c, 213 ss.

24. In proposito cfr. ad esempio H. L. Ho, 2008, 161 ss.

25. Cfr. in particolare N. Pennington, R. Hastie, 1991, 519 ss.; W. L. Bennett, M. S. Feldman, 1981.

26. Cfr. M. Taruffo, 2012c, 217 ss.

tutto che la valutazione razionale delle prove deve avere ad oggetto la determinazione del valore informativo che *ogni singola* prova manifesta, poiché solo a questa condizione è possibile stabilire qual è il risultato conoscitivo che deriva dalle prove di cui si dispone²⁷. Naturalmente ciò non esclude che nella fase finale del giudizio sui fatti il giudice debba formulare una valutazione complessiva di tutte le prove, valutazione che anzi è evidentemente necessaria, al fine di verificare se esse giungono ad integrare lo standard di prova richiesto per una decisione positiva sui fatti²⁸. Non si tratta però di una vera e propria valutazione olistica, nel senso sopra specificato, ma semplicemente di una fase del ragionamento decisorio in cui il giudice deve utilizzare tutte le informazioni fattuali che le varie prove gli hanno fornito²⁹.

5. LA DECISIONE

Valutate analiticamente e sinteticamente le prove, il giudice decide intorno agli enunciati fattuali che definiscono il caso. Il tema della decisione è estremamente complesso e ha dato luogo ad una quantità di concezioni e di discussioni che qui non possono essere prese in considerazione, neppure in maniera estremamente sintetica. In particolare, si può omettere l'analisi delle numerose teorie che richiamando Alvin Goldman³⁰ possono essere definite come *verifobiche* in quanto – sulla base delle più varie premesse filosofiche – negano che in generale, e dunque anche nell'ambito del processo, si possa o si debba in qualche modo tendere all'accertamento della verità dei fatti. Tali teorie sono varie e assai diffuse, ma hanno in comune – appunto – una *negazione*, ossia l'esclusione dell'eventualità che il processo si concluda con una decisione relativa alla verità o alla falsità degli enunciati fattuali rilevanti per la decisione³¹.

Il panorama contemporaneo include peraltro diverse concezioni della decisione che non affrontano direttamente il problema della verità/falsità dei fatti oggetto di decisione, ma in qualche modo lo eludono e lo aggirano, individuando *nel discorso processuale*, e solo in esso, il contesto nel quale si colloca la decisione e nel quale dovrebbero essere individuati i criteri in base ai quali questa dovrebbe essere formulata. Ha questa caratteristica la teoria detta della «inferenza alla migliore spiegazione», in funzione della quale il giudice dovrebbe optare – entro le diverse narrazioni possibili dei fatti – per quella che appare «migliore» in quanto più coerente come narrazione dei fatti e meglio

27. In argomento cfr. G. Tuzet, 2016, 261 ss.

28. Il problema degli standard di prova non può essere adeguatamente discusso in questa sede. In argomento cfr., anche per ulteriori riferimenti, M. Taruffo, 2012c., 229 ss.

29. Cfr. più ampiamente ivi, 236 ss.

30. Cfr. A. Goldman, 2003, 7 ss.

31. Su alcune di queste concezioni, e per osservazioni critiche, cfr. M. Taruffo, 1992, 7 ss., 27 ss.; 2009, 75 ss.

corrispondente alle informazioni probatorie disponibili³². In qualche misura simile è la teoria in base alla quale, dovendo il giudice compiere una scelta tra due narrazioni fattuali alternative, dovrebbe preferire la narrazione che offre una *relative plausibility*, ossia che appare più credibile della versione contraria³³. Più in generale, poi, ci si colloca in una prospettiva analoga quando si dice che la decisione finale sui fatti si fonda sulla corrispondenza tra una narrazione fattuale e ciò che risulta dalle enunciazioni offerte dalle prove³⁴. Con poche variazioni, queste concezioni hanno in comune la tendenza ad affermare che la decisione sui fatti è un'attività che si realizza esclusivamente all'interno della dimensione discorsiva del processo, e unicamente attraverso il confronto tra narrazioni fattuali: è a seguito di tale confronto che una di queste narrazioni verrebbe posta a fondamento della decisione. Non si richiede peraltro che questa narrazione abbia alcuna connessione con altri oggetti o altri criteri, ed in particolare con la realtà dei fatti su cui si parla³⁵. Si intuisce, allora, che da questi discorsi rimane escluso il problema della verità o falsità empirica degli enunciati fattuali che sono oggetto di decisione, e che il problema viene risolto – appunto – esclusivamente in termini di coerenza o persuasività dei discorsi che nel processo vengono svolti con riferimento ai fatti³⁶.

Tuttavia da qualche tempo è possibile registrare, a livello filosofico generale, quello che si potrebbe definire come un «ritorno della verità»³⁷, ossia il riemergere del problema della verità che in passato era stato variamente negato o rimosso. Questo «ritorno» investe evidentemente anche il problema della decisione giudiziale, poiché torna ad aver senso chiedersi se essa possa – e, se sì, debba – fondarsi sull'accertamento della verità storica dei fatti del caso.

La risposta a questo interrogativo non può che essere positiva, almeno se si adotta una concezione della finalità fondamentale del processo secondo la quale esso non ha come scopo esclusivo la mera soluzione di controversie, ma soprattutto – come recita almeno da Chiovenda in poi un luogo comune della dottrina processualistica – ha come fine fondamentale la corretta applicazione della legge nel caso concreto. A questo proposito la filosofia ermeneutica di cui si è fatto cenno all'inizio pone l'accento sul ruolo che il fatto svolge per l'applicazione della norma in sede di decisione, ma pare ovvio che non si pensi a qualsivoglia prodotto linguistico che abbia a che fare col fatto, e che invece si presupponga la *verità* dell'enunciato fattuale che si pone a base della decisio-

32. Cfr. G. Tuzet, 2016, 137 ss.

33. Tra i molti scritti in argomento cfr. R. J. Allen, M. S. Pardo, 2008, 268 ss.; R. J. Allen, A. Stein, 2013, 557 ss., e già R. J. Allen, 1991, 373 ss.; 1986, 401 ss.

34. In questo senso cfr. ad esempio G. Uberris, 2012, 209 ss.; 2017, 263.

35. Non a caso Uberris, negli scritti citati nella n. precedente, esclude che siano rilevanti opzioni filosofiche intorno al mondo o al contesto in cui si svolge il processo.

36. È, in buona sostanza, la «verità retorica» di cui parla F. Cavalla, 2011, 23 ss.

37. Cfr. più ampiamente M. Taruffo, 2009, 74 ss.

ne. Sarebbe infatti contraddittorio e paradossale ammettere che l'applicazione della norma nel caso concreto possa fondarsi su una narrazione fattuale falsa, o della quale non si sappia se è vera o falsa, poiché ciò implicherebbe una violazione o una erronea applicazione della norma. In altri termini, la verità della descrizione del fatto si configura come una condizione *necessaria* per la corretta applicazione della norma a quel fatto, ossia – più in generale – come una condizione necessaria per la *giustizia* della decisione³⁸.

6. SULLA VERITÀ GIUDIZIALE

Una volta posto l'accertamento della verità dei fatti al centro della decisione, sorge evidentemente il problema di stabilire che cosa si intende per «verità dei fatti», posto che – come si è già chiarito – si tratta della verità degli enunciati che descrivono i fatti del caso. È peraltro evidente che qui non è per molte ragioni possibile affrontare il problema generale della verità, e neppure prendere in considerazione le numerose teorie che al riguardo sono state elaborate sul piano filosofico³⁹. Pare tuttavia ragionevole operare tra queste teorie una scelta che si adatti alle peculiarità della decisione sui fatti che viene formulata nel processo. Il punto di partenza per questa scelta consiste nel fatto che il processo non si svolge nell'iperuranio e ha ad oggetto eventi che si suppone si siano verificati nella realtà empirica del mondo, dato che a questi eventi si applica il diritto per derivarne le conseguenze che la legge prevede. Allora non paiono adeguate le concezioni della verità che in vario modo si riferiscono alla coerenza del discorso sui fatti, per varie ragioni⁴⁰ tra cui la constatazione che qualunque discorso coerente può benissimo essere falso, nel senso di non avere nessun rapporto con la realtà di ciò che narra, come accade per un romanzo o un'opera teatrale⁴¹. La stessa cosa può dirsi delle narrazioni processuali, dato che ad es. una testimonianza che non ha nulla a che vedere con la realtà può essere resa in modo perfettamente coerente; ma allora ne segue che la mera coerenza di un discorso sui fatti del caso non può essere assunta come criterio di verità.

Si giustifica allora il riferimento a quella che è stata definita «verità realistica», alla quale va riconosciuto il primato nel contesto delle teorie della verità⁴². Si tratta, in sostanza, della verità come *corrispondenza* di una descrizione alla realtà di ciò che essa descrive, ossia della verità che Amedeo Conte definirebbe

38. In argomento cfr. più ampiamente ivi, 97 ss., 113 ss.; M. Taruffo, 1992, 43 ss., anche per altri riferimenti.

39. Nella vastissima letteratura in argomento si può utilmente rinviare a F. D'Agostini, 2011, 47 ss. e a R. Kirkham, 1995.

40. In argomento cfr. F. D'Agostini, 2011, 55 ss., 58 ss.

41. Cfr. più ampiamente M. Taruffo, 2009, 76, 92.

42. In argomento cfr. in particolare F. D'Agostini, 2009, 86 ss.

*apofantica*⁴³. In altri termini, e detto in estrema sintesi, è la realtà di cui si parla che determina la verità o la falsità della narrazione⁴⁴. Nel presente contesto non è il caso di discutere se l'adozione di questo concetto di verità implichi necessariamente la credenza in un realismo metafisico o sia sufficiente la credenza in un realismo aleatico⁴⁵; rimane comunque il fatto che qualche forma di *external realism* non è una semplice teoria che si possa condividere o non condividere, ma è una condizione necessaria perché si possano avere opinioni o teorie sulla realtà⁴⁶. Non a caso, d'altronde, si può osservare che la concezione della verità come corrispondenza torna a riemergere nel panorama filosofico in una connessione temporale forse non casuale con l'affermarsi del cosiddetto «nuovo realismo»⁴⁷. Ubertis⁴⁸ ritiene che per parlare della decisione giudiziaria sui fatti non sia necessaria alcuna premessa filosofica di tipo realistico, ma egli pensa semplicemente ad una verità «interna» al discorso processuale, senza alcun riferimento alla realtà dei fatti di cui si parla. Tale riferimento è invece necessario se si pensa – come ora si è suggerito – ad un concetto di verità come corrispondenza: ovviamente, la descrizione giudiziale dei fatti può «corrispondere», per essere vera, *solo* alla realtà di quei fatti.

Riportando allora il discorso al contesto specifico del processo, si possono svolgere alcune sintetiche osservazioni.

Da un lato, l'idea della verità processuale dei fatti come corrispondenza alla realtà degli stessi implica che si concepisca la decisione fattuale come *conoscenza* dei fatti, ossia della verità delle narrazioni che li descrivono. In questo modo emerge una connessione stretta con quanto si è detto in precedenza sulla funzione fondamentale della prova, quando si è sottolineato che si tratta di una funzione *epistemica*, diretta cioè a fornire al giudice le informazioni necessarie per conoscere la realtà dei fatti, e quindi per stabilire se la relativa narrazione è vera o falsa⁴⁹.

Dall'altro lato, è opportuno sgombrare il campo da un falso problema che è però ricorrente in larga parte della letteratura processualistica. Si tratta della tesi per cui, posto che nel processo non si possono conseguire verità *assolute*, per conseguenza in esso non potrebbe accertarsi *nessuna* verità⁵⁰. Si tratta dell'atteggiamento che potrebbe popperianamente definirsi dell'«assolutista

43. Cfr. A. G. Conte, 2011, 301 ss.

44. Cfr. F. D'Agostini, 2011, 88, 101; M. Taruffo, 2009, 78, anche per altri riferimenti.

45. Su questo problema cfr. in particolare F. D'Agostini, 2011, 91.

46. Cfr. Taruffo, 2009, 78; e in particolare J. Searle, 1999, 32.

47. Cfr., nella ormai ampia letteratura in argomento, M. Ferraris, 2012; M. De Caro, M. Ferraris, 2012; F. D'Agostini, 2013, 59 ss.

48. Cfr. indicazioni nella n. 34.

49. Cfr. *supra*, n. 3.

50. In argomento cfr. M. Taruffo, 1992, 24 ss., e ivi numerosi riferimenti; 2009, 82 ss.

deluso»⁵¹, ma malgrado l'autorità di alcuni dei suoi sostenitori, come ad esempio Francesco Carnelutti⁵², si tratta di un argomento chiaramente privo di senso⁵³. Per un verso, infatti, si può rilevare che verità assolute non vengono conosciute né all'interno né all'esterno del processo (salvo che in qualche religione integralista), dato che anche la scienza è fallibile e mutevole. Quindi è ovvio che nel processo non si scopra nessuna verità assoluta. Tuttavia ciò non implica – e questo è l'errore fondamentale – che *quindi* non si possa conseguire nessuna verità. Nel processo, come al di fuori di esso, ciò che si può conseguire è una verità *relativa*, che per il fatto di non essere assoluta non cessa di offrire conoscenze veritiere. Vale anzi la pena di sottolineare che non si tratta di una relatività *soggettiva*, per la quale ognuno sarebbe libero di formarsi qualunque personale convincimento, che quindi sarebbe per definizione veritiero, come quello del Cardinal Bellarmino. Si tratta invece di una relatività *oggettiva*, dato che la verità della narrazione fattuale è strettamente e direttamente connessa con la quantità e la qualità delle informazioni che le prove hanno offerto sui fatti del caso⁵⁴. Giustamente, allora, si sottolinea che sarebbe opportuno massimizzare il *weight of evidence*, ossia l'insieme delle prove disponibili in ogni caso specifico, poiché in tal modo si incrementerebbe la qualità della decisione finale⁵⁵. D'altronde, non tutti i sistemi processuali sono uguali dal punto di vista della disciplina che essi dedicano all'ammissibilità delle prove, sicché sul piano comparatistico occorrerebbe distinguere gli ordinamenti che tendono a favorire l'accertamento della verità da quelli che in vario modo tendono ad ostacolarlo introducendo varie regole di esclusione di prove rilevanti⁵⁶.

Nella concezione della verità giudiziale come verità oggettivamente relativa emergono due aspetti particolarmente rilevanti, che qui possono essere solo indicati in estrema sintesi.

Uno di questi aspetti è che tale verità relativa può essere concepita solo come una *approssimazione* – che quindi può manifestarsi in gradi diversi a seconda del *weight of evidence* disponibile nel caso concreto – alla verità «vera» degli enunciati fattuali in questione. La verità in senso generale opera dunque come un ideale regolativo (il Polo Nord irraggiungibile) che orienta l'attività delle parti, ma soprattutto la decisione del giudice, in particolare nella utilizzazione e nella valutazione delle prove. In altri termini, si può dire che le prove attribuiscono diversi *gradi di conferma* a tali enunciati, e in questi gradi di

51. Cfr. M. Taruffo, 2012a, 58 ss.

52. Cfr. in argomento M. Taruffo, 2016, 401 ss.

53. In argomento cfr. più ampiamente M. Taruffo, 2012a, 59 ss.

54. In proposito cfr. *ivi*, 83. Per una critica al relativismo soggettivo cfr. D. Marconi, 2007.

55. In questo senso cfr. in particolare D. A. Nance, 2016, 103 ss., 184 ss. Analogamente, gli epistemologi parlano di un *total evidence principle*: cfr. ad esempio A. Goldman, 2003, 204, 283.

56. In argomento cfr. più ampiamente M. Taruffo, 2009, 144 ss.

conferma si esprime il livello di approssimazione che la verità relativa nel caso specifico raggiunge in riferimento a quella che sarebbe la verità finale di tali enunciati⁵⁷.

L'altro aspetto rilevante è che, di conseguenza, la decisione finale sulla verità degli enunciati fattuali è interpretabile in termini di *probabilità*. Il tema è troppo complesso per essere affrontato qui come meriterebbe. Basti allora sottolineare che sembra inadeguato l'orientamento – pure abbastanza diffuso – che ricorre al calcolo della probabilità quantitativa fondato sull'applicazione del teorema di Bayes⁵⁸, mentre si giustifica il ricorso alla nozione della probabilità *logica*. In tal modo, infatti, l'attenzione viene a concentrarsi sul ragionamento che il giudice pone in essere per fondare sulle prove la sua decisione finale sui fatti, ed assume particolare rilievo la struttura inferenziale di tale ragionamento⁵⁹.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AA.VV., 2011, *Reference Manual on Scientific Evidence*, 3rd ed. Federal Judicial Center, Washington.
- ALLEN Roland J., 1986, «A Reconceptualization of Civil Trials». *Boston University Law Review*, 66: 401-37.
- ID., 1991, «The Nature of Juridical Proof». *Cardozo L. Rev.*, 13 (2-3): 373-42.
- ALLEN Roland J., PARDO Michael S., 2008, «Juridical Proof and the Best Explanation». *Law & Philosophy*, 27, 3: 223-68.
- ALLEN Roland J., STEIN Alex, 2013, «Evidence, Probability, and the Burden of Proof». *Arizona L. Rev.*, 55: 557-602.
- AMSTERDAM Anthony G., BRUNER Jerome S., 2000, *Minding the Law*. Harvard University Press, Cambridge, Mass.-London.
- BENNETT W. Lance, FELDMAN Martha S., 1981, *Reconstructing Reality in the Courtroom – Justice and Judgment in American Culture*. Rutgers University Press, New Brunswick.
- BORGES Jorge Luis, 1998, *Otras inquisiciones*. Alianza, Madrid.
- BRUNER Jerome S., 2002, *La fabbrica delle storie*. Diritto, letteratura, vita, trad. it. Laterza, Roma-Bari.
- CAVALLA Francesco, 2011, «Retorica giudiziale, logica e verità». In Id., *Retorica Processo Verità. Principi di filosofia forense*, 11 ed., 17 ss. Franco Angeli, Milano.
- CONTE Amedeo G., 2011, «Tres vidit. Verità apofantica, verità eidologica, verità idiológica». In *Retorica processo verità. Principi di filosofia forense*, a cura di F. Cavalla, 159-83. Franco Angeli, Milano.
- D'AGOSTINI Franca, 2011, *Introduzione alla verità*. Bollati Boringhieri, Torino.

57. In argomento cfr. più ampiamente ivi, 218 ss.

58. Cfr. per tutti, e per riferimenti, P. Garbolino, 2014. In senso critico cfr. già M. Taruffo, 1992, 166 ss., ed inoltre J. Ferrer Beltrán, 2007, 98.

59. In argomento cfr. più ampiamente M. Taruffo, 2012b, 220 ss.; 2009, 207 ss.

- EAD., 2013, *Realismo? Una questione non controversa*. Franca D'Agostini, Torino.
- DE CARO Mario, FERRARIS Maurizio, 2012, *Bentornata Realtà. Il nuovo realismo in discussione*. Einaudi, Torino.
- DI DONATO Flora, 2008, *La costruzione giudiziaria del fatto. Il ruolo della narrazione nel processo*. Franco Angeli, Milano.
- ID., 2012, *La realtà delle storie. Tracce di una cultura*. Guida, Napoli.
- ECO Umberto, 1990, *I limiti dell'interpretazione*. Bompiani, Milano.
- ENGISCH Karl, 1960, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, 2. Aufl. Winter, Heidelberg.
- FERRARIS Maurizio, 2012, *Manifesto del nuovo realismo*. Laterza, Roma-Bari.
- FERRER BELTRÁN Jordi, 2007, *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires.
- GADAMER Hans-Georg, 1986, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*. J.C.B. Mohr, Tübingen (trad. it., *Verità a metodo*. Bompiani, Milano).
- GARBOLINO Paolo, 2014, *Probabilità e logica della prova*. Giuffrè, Milano.
- GIULIANI Alessandro, 1959, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*. Giuffrè, Milano.
- ID., 1988, «Prova in generale. a) Filosofia del diritto». In *Enc. dir.*, vol. xxxvii, 518 ss. Giuffrè, Milano.
- GOLDMAN Alvin, 2003, *Knowledge in a Social World*. Oxford University Press, Oxford.
- HAACK Susan, 2014, *Evidence Matters. Science, Proof, and Truth in the Law*. Cambridge University Press, Cambridge.
- HO Hock Lai, 2008, *A Philosophy of Evidence Law. Justice in the Search for Truth*. Oxford University Press, Oxford.
- HRUSCHKA Joachim, 1965, *Die Konstitution des Rechtsfalles. Studien zur Verhältnis von Tatsachenfeststellung und Rechtsanwendung*. Duncker & Humblot, Berlin.
- KIRKHAM Richard L., 1995, *Theories of Truth. A Critical Introduction*. The MIT Press, Cambridge, Mass.-London.
- MARCONI Diego, 2007, *Per la verità. Relativismo e filosofia*. Einaudi, Torino.
- MOURÃO Lopes Filho, 2016, *Os Precedentes Judiciais no Constitucionalismo Brasileiro Contemporâneo*, 2 ed. Editora Jus Podivum, Salvador-Bahia.
- NANCE Dale A., 2016, *The Burdens of Proof. Discriminatory Power, Weight of Evidence, and Tenacity of Belief*. Cambridge University Press, Cambridge.
- NIEVA FENOLL Jordi, 2010, *La valoración de la prueba*. Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires.
- PASTORE Baldassare, 1996, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*. Giuffrè, Milano.
- ID., 2015, *Decisioni, argomenti, controlli. Diritto positivo e filosofia del diritto*. Giappichelli, Torino.
- PENNINGTON Nancy, HASTIE Reid, 1991, «A Cognitive Theory of Juror Decision Making. The Story Model». *Cardozo L. Rev.*, 13: 519 ss.
- SEARLE John, 1999, *Mind, Language and Society. Philosophy in the Real World*. Basic Book, New York.
- TARUFFO Michele, 1992, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*. Giuffrè, Milano.

- ID., 2009, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*. Laterza, Roma-Bari.
- ID., 2012a, «Fatti e prove». In *La prova nel processo civile*, a cura di M. Taruffo, 3-75. Giuffrè, Milano.
- ID., 2012b, «La valutazione delle prove». In *La prova nel processo civile*, a cura di M. Taruffo, 207-60. Giuffrè, Milano.
- ID., 2012c, «Le prove per induzione». In *La prova nel processo civile*, a cura di M. Taruffo, 1101-27. Giuffrè, Milano.
- ID., 2012d, «Il fatto e l'interpretazione». In *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di B. Biscotti, P. Borsellino, V. Pocar, D. Pulitanò, 123-38. Giuffrè, Milano.
- ID., 2016a, «La prova scientifica. Cenni generali». *Ragion pratica*, 47, 2: 335-54.
- ID., 2016b, «Carnelutti e la teoria della prova». *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 399 ss.
- ID., 2017, «Prova scientifica e giustizia civile». In AA.VV., *Giurisprudenza e scienza*, 241-57. Bardi Edizioni, Roma.
- TUZET Giovanni, 2016, *Filosofia della prova giuridica*, II ed. Giappichelli, Torino.
- UBERTIS Giulio, 2012, «Riflessioni su processo e verità». In *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di B. Biscotti, P. Borsellino, V. Pocar, D. Pulitanò, 209-10. Giuffrè, Milano.
- ID., 2017, «Prova scientifica e giustizia penale». In AA.VV., *Giurisprudenza e scienza*, 1192-203. Bardi Edizioni, Roma.
- VERGÈS Étienne, VIAL Géraldine, LECLERC Olivier, 2015, *Droit de la preuve*. Presses Universitaires de France, Paris.
- VIOLA Francesco, ZACCARIA Giuseppe, 2003, *Le ragioni del diritto*. Il Mulino, Bologna.
- ZACCARIA Giuseppe, 2012, *La comprensione del diritto*. Laterza, Roma-Bari.