

SERGIO NOVANI

Ragionevoli prove?

*Alcune riflessioni epistemologiche
sul delitto di Cogne*

ABSTRACT:

Can the Relevant Alternatives Theory and the Fallibilist Theory provide tools for analyzing court decisions? This paper aims to examine some decisive “devices” used in passing sentence in the “Cogne Crime”, trying to give an explanation by one of the most important theories of contemporary analytic epistemology.

La Teoria delle Alternative Rilevanti e la Teoria Fallibilista possono costituire strumenti di analisi delle decisioni processuali? Questo lavoro si propone di esaminare alcuni “dispositivi” decisori della sentenza emessa sul “delitto di Cogne”, cercando di darne una lettura alla luce di alcune delle più importanti teorie della epistemologia analitica contemporanea.

KEYWORDS:

Evidence, Ad hoc hypotheses, Reasonable Doubt, Relevant Alternatives Theories, Fallibilist Theory

Evidenza, Ipotesi ad hoc, Ragionevole Dubbio, Teoria delle Alternative Rilevanti, Teoria Fallibilista

SERGIO NOVANI

*Ragionevoli prove?
Alcune riflessioni epistemologiche
sul delitto di Cogne*

1. Introduzione – 2. Una prospettiva epistemologica sul delitto di Cogne – 2.1. La concezione analitica e la concezione retorica – 2.2. Le risposte “ragionevoli” della Cassazione – 2.3. La Teoria delle Alternative Rilevanti: TAR e TARR a confronto – 2.4. I dispositivi “ragionevoli” e la Teoria delle Alternative Rilevanti – 3. Il secondo percorso motivazionale: la Teoria Fallibilista – 3.1. Alcuni accenni alla Teoria Fallibilista – 3.2. La Teoria Fallibilista e i dispositivi “ragionevoli” – 4. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Le teorie maturate nella epistemologia analitica contemporanea¹, in combinazione con le ricerche sul ragionevole

¹ Qui ci occuperemo soltanto della cosiddetta Teoria delle Alternative Rilevanti e della Teoria Fallibilista. Si consiglia il lavoro di H.L. HO, *A Philosophy of Evidence Law*, Oxford University Press, Oxford 2008, per un'applicazione generalizzata delle teorie dell'epistemologia analitica al diritto delle prove. Per un discorso più generale sulle teorie epistemologiche si rimanda ai seguenti testi: R. AUDI, *Beliefs, Justification and Knowledge*, Wadsworth, Belmont 1988; R. AUDI, *Epistemology. A Contemporary Introduction to the Theory of Knowledge*, Routledge, London 1998; R.

dubbio², credo possano costituire idonei strumenti di analisi per

CHISHOLM, *Theory of Knowledge*, Prentice Hall, Englewood Cliffs (N.J.) 1989; J. DANCY, *Introduction to Contemporary Epistemology*, Blackwell, Oxford 1996; N. EVERITT, A. FISHER, *Modern Epistemology. A New Introduction*, McGraw-Hill Inc., New York 1995; J. GRECO, E. SOSA (eds.), *The Blackwell Guide to Epistemology*, Blackwell Publisher, Malden 1999; J. HOSPER, *Introduction to Philosophical Analysis*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs (N.J.) 1953 (ultima edizione: Routledge, London 1997); C. LANDESMAN, *An Introduction to Epistemology*, Blackwell, Oxford 1997; K. LEHRER, *Theory of Knowledge*, Routledge, London 1995; A. MORTON, *A Guide through the Theory of Knowledge*, Blackwell, Oxford 1977; R. NOZICK, *Spiegazioni filosofiche*, Il Saggiatore, Milano 1987; A. PAGNINI, *Teoria della conoscenza*, Tea, Milano 1997; L.P. POJMAN, *What Can We Know? An Introduction to the Theory of Knowledge*, Wadsworth, Belmont 1994; N. VASSALLO, *Teoria della conoscenza*, Laterza, Roma-Bari 2003.

² Che cosa s'intende per ragionevole dubbio? Si può dire che «Ragionevole» sia un concetto che nasce da un'esigenza fondamentale dell'impresa conoscitiva processuale, quella di limitare e gestire l'incertezza e l'approssimazione che contraddistinguono ogni aspetto fattuale e processuale. Ciò lo rende un concetto complesso: può occorrere in molti contesti, servire molti scopi e assumere molte forme. Nonostante la nozione di ragionevole sia largamente usata non solo nel linguaggio epistemologico-processuale ma anche nei ragionamenti quotidiani (F. STELLA, *Giustizia e modernità*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 115), presenta una diffusa mancanza di specificità nella sua definizione, o quantomeno di chiarezza concettuale. Affermare che ragionevole risponda al tentativo di gestire e limitare l'incertezza significa che esso ha lo scopo di modellare quelle situazioni in cui la conoscenza acquisita non è giustificata in modo sicuro e definitivo, ma sulla quale può essere sempre sollevato un dubbio. Altrettanto complessa è la definizione della seconda componente, quella parte sostantiva identificata con la parola "dubbio". Wikipedia, l'enciclopedia libera online, lo definisce come «una condizione mentale, nota sin dall'antichità, per la quale si cessa di credere ad una certezza, o con cui si mette in discussione una verità o un enunciato». Per un approfondimento si rimanda a Paul Gilbert (P. GILBERT, *Sapere e Sperare. Percorso di metafisica*, Vita e

cercare di incoraggiare una lettura del processo che sia capace di esaminare le sue svariate caratterizzazioni, senza perciò sacrificarne gli eventuali aspetti più schiettamente tecnici. L'idea che l'analisi del processo sia tanto più utile, quanto sia più tecnica, e soprattutto quanto meno sia filosofica, è probabilmente uno dei luoghi comuni della cultura processuale italiana³, frutto di una malintesa e deformante recezione della militante tendenza a voler salvaguardare da "pericolose contaminazioni" le evidenti particolarità di ciascuna disciplina, a cui si aggiunge spesso l'eco della condanna di ogni forma di speculazione alternativa da parte di coloro che intendono il processo e le sue dinamiche come oggetto esclusivo dei processualisti. Non è così altrove, e in particolare nella cultura nord-americana, nella quale, da diversi anni, anche per effetto dell'opera dell'epistemologo americano Laudan⁴, l'analisi del processo è territorio di combinazione interdisciplinare di espressioni, riflessioni, categorie di analisi e di interpretazione, senza perciò determinarsi una cristallizzazione di un genere

Pensiero, Milano, 2003, pp. 106-111) che mette in relazione ragionevole, razionale e ragione, cercando di inquadrarne i significati e le differenze.

³ Per una prima (e ovviamente non esaustiva) panoramica sull'epistemologia processuale penale si vedano, tra gli altri, P. FERRUA, *Studi sul processo penale*, voll. I.II.III, Giappichelli, Torino 1992; P. FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in AA.VV., "La prova nel dibattimento penale", Giappichelli, Torino, 1999, pp. 293-377; P. FERRUA., *Il "giusto processo"*, Zanichelli, Bologna, 2005, pp. 1-256; P. TONINI, *La prova penale*, Cedam, Padova 2000; P. TONINI, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano 2006; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano 2007; G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Giuffrè, Milano 1979; G. UBERTIS (a cura di), *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Giuffrè, Milano 1992; G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Utet, Torino 1995.

⁴ L. LAUDAN, *Truth, Error, and Criminal Law*, University Press, Cambridge 2006.

predeterminato di indagine (sacrificando una lettura processuale ad una lettura filosofica). Insomma, sbarazzandosi di questi “pregiudizi da processualisti” è possibile accostarsi all’analisi processuale con un atteggiamento epistemologico alternativo, cercando di introdurre prospettive di analisi che permettano di cogliere del processo ciò che vi è depositato, indipendentemente dalle classificazioni abituali. Ritengo, cioè, che per mutare davvero piano di analisi, per evitare di scadere in disquisizioni esclusivamente tecniche, dalle quali tutto ciò che può essere tratto, è diventato da tempo luogo comune processuale, per fare tutto questo occorre cominciare ad occuparsi di casi, di fatti; senza cautelarsi preventivamente con robuste dosi di ripetitivi dispositivi ritagliati per l’occasione e piegati alla fattispecie; senza bombardare il malcapitato lettore con il napalm delle citazioni; senza ricorrere alle consuete acrobazie tra gli articoli. Così, semplicemente, parlando di casi. Verificare nel campo aperto della lettura del caso fino a che punto si possano ricercare piani e prospettive di analisi. Di più: senza neppure preoccuparsi che ciò che si dice, lavorando su una sentenza, abbia la qualità di essere “filosofico” o “processuale”. Ma impegnandosi piuttosto a far emergere il pensiero che è per così dire depositato in ogni sentenza, del tutto indipendentemente dalla sua specifica “tipologia”. Farla finita, insomma, con le coniugazioni (del tipo “processo e filosofia”)⁵, con le comparazioni tra universi sigillati, e mutualmente impenetrabili, per immergersi direttamente nell’analisi delle sentenze “in carne ed ossa”, abolendo filtri protettivi disciplinari e osservanze para-accademiche. Insomma: considerare una buona volta risolta, o comunque non così esclusiva, la questione riguardante lo statuto del processo, interrogativo che evoca una mal digerita propensione a restare coinvolti in

⁵ Come se la filosofia del diritto si arrestasse alle porte di quella che è l’espressione più evidente dell’attualizzazione del diritto, il processo.

problemi che una volta si sarebbero definiti eminentemente teorici. E affondare invece, fino a dove si è in grado di farlo con tutti gli strumenti analitici di cui si dispone, nel vivo dell'opera processuale.

2. *Una prospettiva epistemologica sul delitto di Cogne.*

2.1. *La concezione analitica e la concezione retorica.*

L'analisi che questo lavoro si propone di prendere in esame solo alcuni "dispositivi" decisori della sentenza n. 31456/2008 emessa dalla Suprema Corte di Cassazione⁶, riguardante una vicenda processuale ormai comunemente conosciuta come "delitto di Cogne".

Certo, assecondando questa prospettiva (non un'opzione metodologica ma una concreta direttiva di lavoro), alcuni rilievi sul "ragionevole dubbio", validi soprattutto in senso emendativo, più che in forma prescrittiva, devono tuttavia essere problematicamente sottolineati.

Si possono individuare almeno due concezioni epistemologiche del dubbio ragionevole:

– *la concezione analitica*, secondo la quale il ragionevole è un mezzo di conoscenza e di avanzamento della stessa⁷. Essa studia le forme epistemiche che permettono di costruire e valutare ipotesi, argomenti e processi decisionali in condizioni d'incertezza. La concezione epistemologica analitica ritiene che il ragionevole abbia a che fare con la conoscenza e muove

⁶ Corte di Cassazione, Sezione I penale, *Sentenza 21 maggio – 29 luglio 2008*, n. 31456. I fatti e la sequenza processuale sono noti a tutti. Comunque, per farsi un'idea "processuale" della vicenda, invitiamo a leggere la sentenza integrale in *Guida al diritto*, n. 33, 2008, pp. 77 e ss.

⁷ R. CHISHOLM, *Teoria della conoscenza*, il Mulino, Bologna, 1972, p. 33.

dall'idea che sia uno strumento per arrivare a conoscere qualcosa in condizioni d'incertezza. Per far ciò essa parte da una definizione, esplicita o implicita, della forma di incertezza che intende trattare. In generale, questa è quella epistemologica, ossia quella che attiene allo stato di conoscenza di un soggetto, al suo stato epistemico, e può riguardare sia le premesse sia i metodi cui si fa ricorso nel corso del ragionamento. La teoria del ragionevole che ne consegue cerca di stabilire: quale sia il grado di affidabilità della conoscenza ottenuta o delle decisioni prese in tali circostanze; quando un'ipotesi, un argomento o una decisione può essere ritenuta ragionevole; se è possibile fornire una trattazione uniforme del ragionevole; quale relazione e quale differenza esista, se esiste, tra il ragionevole e nozioni affini come quella di probabilità, verosimiglianza; se è possibile, ed eventualmente come, determinare quale ipotesi sia più ragionevole; se esiste una logica del ragionevole, della quale possano esserne esplicitate le regole.

– *la concezione retorica*, secondo la quale il ragionevole è un mezzo di persuasione e studia le tecniche che permettono di vincere il consenso mediante argomenti che risultano plausibili/ragionevoli⁸.

2.2. *Le risposte “ragionevoli” della Cassazione.*

Alcune proposizioni sono “al di là di ogni ragionevole dubbio”.⁹ Possiamo anche dire che sono tali che è ragione-

⁸ Questo lavoro sarà essenzialmente dedicato alla concezione epistemologica analitica; alla concezione retorica è dedicata una brevissima riflessione dialogica in appendice. Per le opere sul ragionevole dubbio, si rimanda alla bibliografia.

⁹ Così pare si possa evincere dalla lettura dell'art. 533 c.p.p. secondo cui il « giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio ».

vole per un giudice crederle. Esse includono quindi quelle proposizioni di cui egli ha una prova ragionevolmente adeguata. Ma come decidiamo se, in una circostanza particolare, si possa dire di possedere una prova ragionevolmente adeguata al caso? La Cassazione ci dà questa risposta:

i) *«Circa il modo di intendere il precetto secondo cui “il giudice pronuncia la sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole al di là di ogni ragionevole dubbio”, formalizzato nel comma 1 dell'art. 533 c.p.p., come sostituito dall'art. 5 l. n. 46/2006, è opportuno richiamare il condivisibile assunto della sentenza di primo grado secondo il quale il citato dettato normativo impone di pronunciare condanna quando il dato probatorio acquisito lascia fuori solo eventualità remote, pur astrattamente formulabili e prospettabili come possibili “in rerum natura” ma la cui concreta realizzazione nella fattispecie concreta non trova il benché minimo riscontro nelle emergenze processuali, ponendosi al di fuori dell'ordine naturale delle cose e della normale razionalità umana».*

ii) *«Il concetto, ancor prima della modifica dell'art. 533 cit., era già stato chiaramente espresso da Cassazione, 2.3.1992 in Rivista penale, 1992, n. 955, secondo cui “la prova indiziaria [...] è quella che consente...la ricostruzione del fatto in termini di certezza tali da escludere la prospettabilità di ogni altra ragionevole soluzione, ma non anche di escludere la più astratta e remota delle possibilità che, in contrasto con ogni e qualsivoglia verosimiglianza ed in conseguenza di un ipotetico, inusitato combinarsi di imprevisi e imprevedibili fattori, la realtà delle cose sia stata diversa da quella ricostruita in base agli indizi disponibili».*

Alla domanda “quando G (che sta per Giudice) ha una conoscenza ADLORD (al di là di ogni ragionevole dubbio) della colpevolezza di I (che sta per Imputato)?” i Giudici

Supremi rispondono in due modi solo apparentemente sovrapponibili:

w) G ha una conoscenza della colpevolezza ADLORD di I se e solo se le P (Prove) acquisite siano sufficienti;

w1) le P sono sufficienti se e solo se non sono state indagate solo e soltanto ipotesi remote, astrattamente formulabili e prospettabili come possibili “in rerum natura” ma la cui concreta realizzazione nella fattispecie concreta non trova il benché minimo riscontro nelle emergenze processuali, ponendosi al di fuori dell’ordine naturale delle cose e della normale razionalità umana.”

k) G ha una conoscenza della colpevolezza ADLORD di I in un PIN (processo indiziario) se e solo se le P (Prove) acquisite siano sufficienti;

k1) le PI (prove indiziarie) sono sufficienti se e solo se consentono la ricostruzione del fatto in termini di certezza tali da escludere la prospettabilità di ogni altra ragionevole soluzione;

k2) le PI sono sufficienti se e solo se escludono solo e soltanto l’esame di quelle ipotesi astratte e remote che, in contrasto con ogni e qualsivoglia verosimiglianza ed in conseguenza di un ipotetico, inusitato combinarsi di imprevedibili e imprevedibili fattori, la realtà delle cose sia stata diversa da quella ricostruita in base agli indizi disponibili”.

2.3. *La Teoria delle Alternative Rilevanti: TAR e TARR a confronto*

Il punto i) sembra richiamarsi alla TAR, Teoria delle Alternative Rilevanti¹⁰.

Vediamo in generale che cosa dice questa teoria.

¹⁰ N. VASSALLO, *Teoria della conoscenza*, cit., p. 44).

Si possono distinguere due correnti all'interno della TAR, una radicale-assolutista, TARA, l'altra relazionalista, TARR.

Secondo Unger¹¹, portavoce della concezione più radicale, la conoscenza è un concetto assoluto. Prendiamo ad esempio il concetto di "piatto": la piattezza non ammette gradi, qualcosa è piatto o non è piatto. Insomma, ha caratteristiche irregolari, presenta "gobbe o simili, per quanto piccole o insignificanti? Allora, non c'è dubbio, non è piatto. Non presenta alcun tipo di gobba o di irregolarità, per quanto piccola o insignificante? allora è di sicuro piatto. Per Unger la piattezza è quello che è; sussiste un solo modo di parlarne in senso epistemico e le proprietà definitorie che si applicano alla realtà seguono quindi una logica binaria tutto/niente. In generale, sempre stando a questa versione forte della teoria delle alternative rilevanti, a proposito della conoscenza, è errato affermare che è vero "S sa che p" in un contesto e che è falso "S sa che p" in un altro contesto, nel caso S sia uno stesso soggetto cognitivo e p la stessa proposizione. S sa che p se è vero è vero in qualsiasi contesto; se è falso è falso in qualsiasi contesto.

Come potrebbe esprimersi epistemicamente TARA? Questa potrebbe essere una definizione condivisa e condivisibile dai sostenitori della teoria assoluta:

S sa che p se e solo se l'attuale stato delle cose in cui p è vera è da lui distinguibile o discriminabile da *ogni e qualsiasi* possibile stato di cose in cui p è falsa.

La teoria assolutista ha, almeno in apparenza, una considerevole plausibilità intuitiva. Invita infatti a non

¹¹ P. UNGER, *Philosophical Relativity*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1974, p. 19.

accontentarsi, a non fermarsi in superficie; il soggetto cognitivo è chiamato alla ricerca, ad un impegno senza confini, senza freni. Chi di noi preferirebbe il relativo all'assoluto se di assoluto non solo si potesse parlare, ma si potesse sensatamente parlare? Ci sono però dei problemi con questa definizione. Ad S è richiesto non solo di saper distinguere e discriminare uno stato di cose da un altro ma *ogni e qualsivoglia* possibile stato di cose. La giustificazione che si richiede è eccessivamente rigorosa: S deve essere in grado di eliminare *tutte* le alternative, e non solo quelle rilevanti. È possibile? È epistemicamente possibile, per poter dire di "sapere", eliminare ogni e qualsivoglia alternativa? Sicuro che no, almeno allo stato delle ricerche. Letta in questi termini, la teoria pretende di spingere il soggetto cognitivo verso l'impresa, in sostanza irrealizzabile, di fare i conti con l'alternativa del sogno, del genio maligno e del cervello in una vasca. Si pretende, insomma, una proiezione verso una conoscenza assoluta, certamente accattivante (e, perché no, teleologicamente desiderio di molti, per non dire tutti) che non può far altro che condurci allo scetticismo. Davvero pensiamo di dover approdare ad una conoscenza assoluta? Davvero pensiamo di dover contare su uno standard di giustificazione così elevato? Se così fosse non ci rimarrebbe che ripiegare su un sano e consapevole scetticismo, unica seria via di fuga innanzi alla pretesa utopica, assolutista. Certo, come spiegare, seguendo una soluzione scettica, la nostra naturale inclinazione ad affermare di sapere, di conoscere?

Insomma, se ci fermiamo a Unger e alla TARR, si dovrebbero cercare sempre e comunque ipotesi alternative e questo, in ambito processuale, finirebbe per rendere impossibile lo stesso accertamento della colpevolezza; immaginiamoci giudici alle prese con ipotesi alternative del tipo "dubbi immaginari", "ombre di dubbio", possibilità remote", che evocano quel adagio scettico tanto contestato dallo

Stella¹²: «niente è certo a questo mondo, così niente a questo mondo si può provare».

Non sono pochi coloro che, nell'ambito dell'epistemologia contemporanea, la pensano in modo differente. Per Dretske¹³, ad esempio, il concetto di conoscenza è sì assoluto, ma solo in senso relazionale – da qui la concezione relazionalista, qui denominata TARR (teoria relazionale delle alternative rilevanti) - ovvero in relazione a un certo standard, standard che può variare a seconda del contesto. Di conseguenza concetti come “piatto”, “alto”, “lungo”, sono differenti a seconda del contesto in cui vengono utilizzati. Riprendiamo, per un attimo, il concetto da cui era partito Unger, il concetto di “piatto, e vediamo come viene analizzato alle prese con la versione TARR.

Noi giudichiamo alto il canestro posizionato a tre metri e zero cinque; il pivot degli Houston Rockets, il cinese Yao Ming, che misura 229 centimetri, è probabile che lo consideri basso. Per il nostro standard è, quindi, falso che “il canestro è posizionato ad un'altezza limitata”, mentre per lo standard di Yao Ming è vero che “il canestro è posizionato ad un'altezza limitata”. Ci troviamo di fronte a una contraddizione? No, perché per alcuni standard certe cose sono alte, mentre per altri standard esse non lo sono. Quanto per noi è un canestro alto, non è così per il giocatore degli Houston Rockets. Solo un estremo antropocentrismo ci potrebbe condurre a considerare distorte le prospettive (e gli standard) del pivot di nazionalità cinese e nostre, e a scartare l'idea che ci troviamo di fronte a concetti assoluti solo in senso relazionale. Sarebbe certamente un errore aderire a questo

¹² F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 200.

¹³ F. DRETSKE, *The Pragmatic Dimension of Knowledge*, in “Philosophical Studies”, 40, 1981, pp. 363-378.

antropocentrismo, anche perché il concetto di “alto” varia in base ai nostri stessi standard: ci possiamo giudicare “alti”, se i nostri fini sono quelli di giocare con i soliti “normali” amici di sempre, e ci possiamo giudicare come “non alti” se, anziché con gli amici di sempre, ci troviamo a giocare con la squadra di basket della Juve Caserta. Lo stesso vale per “grasso”, “lungo”, “veloce”, etc... Nella vita quotidiana, fuori dall’agonismo, giudichiamo piuttosto “veloce” chi riesce a coprire i tremila piani in dieci minuti; mentre lo giudichiamo certamente “non veloce” se lo stesso tempo lo impiega in una gara olimpionica. Gli esempi potrebbero proseguire, ma è bene tornare a concentrarci sul problema della conoscenza.

Abbiamo detto che per Dretske il concetto di conoscenza è assoluto in senso relazionale. Quale definizione potrebbe calzare per riassumere la posizione relazionalista? Goldman ha pensato a qualcosa di questo genere¹⁴:

«S sa che p solo se l’attuale stato delle cose in cui p è vera è da lui distinguibile o discriminabile da tutte le alternative rilevanti in cui p è falsa».

In questo caso S deve essere in grado di eliminare le alternative rilevanti o meglio dev’esser in grado di eliminare tutte le alternative rilevanti. Il che, tuttavia, non significa pretendere di eliminare tutte le ipotesi, come intendono i sostenitori della TARA, ma semmai ricercare ed eliminare le ipotesi alternative rilevanti. Impresa non facile ma di sicuro meno ambiziosa, dovremmo forse dire, meno utopistica, della soluzione assolutista.

¹⁴ A.I. GOLDMAN, *Epistemology and Cognition*, Harvard University Press, Cambridge, 1986, p. 101.

Insomma, Dretske propone di pensare la conoscenza come uno stato evidenziale in cui tutte le alternative rilevanti (a ciò che è conosciuto) sono eliminate. La conoscenza è sì, secondo la sua versione, un concetto assoluto, ma la restrizione alle alternative rilevanti lo rende, al pari di “alto”, “veloce” e simili altri concetti, applicabile effettivamente al mondo in cui viviamo.

È chiaro che qui il nodo da sciogliere è costituito da quel “rilevante”, che rimane espressione di non facile lettura. La differenza tra un’alternativa rilevante e un’alternativa irrilevante? Per Dretske risiede non in ciò che ci accade di considerare come una possibilità reale (ragionevolmente o no), ma nel tipo di possibilità che esistono effettivamente nella situazione.

Per citare un noto esempio che si deve sempre a Dretske, ci si chiede come si può sapere che “p = alcuni animali allo zoo sono zebre”. Nella vita di tutti i giorni, è difficile che qualcuno ci venga a chiedere di distinguere le zebre da altri animali come muli pitturati talmente bene da zebre, da risultare indistinguibili da esse, perché, affermando che S sa che l’animale, quell’animale lì, è una zebra, vogliamo dire che egli sa che è una zebra e non, ad esempio, un’antilope, un cerbiatto o qualche altro animale che ci aspettiamo di trovare normalmente allo zoo. Il mulo dipinto a strisce che sembra una zebra costituisce un’alternativa rilevante? Nello scenario dello zoo, se non ci sono muli pitturati da zebra in nessuna parte del mondo, l’alternativa del mulo non è rilevante, e, di conseguenza, Elena, al fine di sapere che questa è una zebra, non deve essere in grado di discriminare tra una vera zebra e un mulo-zebra. Questa è un’ipotesi che presta il fianco a diverse obiezioni. Intanto, se non ci sono muli pitturati da zebra in nessuna parte del mondo, come è possibile interrogarsi sulla rilevanza o meno dell’ipotesi? L’ipotesi sarebbe solo teorica e quindi fisiologicamente non

rilevante. L'idea poi di un'assenza di presenza nel mondo è pericolosamente assolutista: si può davvero esser certi di quest'assenza, in senso assoluto? Dretske corregge però subito il tiro e aggiunge una versione meno invasiva: l'ipotesi dei muli-zebra rimane non rilevante se queste povere creature pitturate, si trovano al polo nord, ma non allo zoo in cui si trova Elena. E conclude: i muli-zebra divengono un'alternativa rilevante solo se sono presenti allo zoo in cui si trova Elena, ovvero se esistono effettivamente nella situazione in cui lei si trova.

Qual è allora la differenza che si può determinare tra le due teorie? Torniamo al caso delle zebre e dei malcapitati muli-zebre. È chiaro che TARA, considerando ogni alternativa rilevante, finisce per imporci di ricercare ogni alternativa e non solo quelle rilevanti; della nostra indagine se ne vedrà l'inizio ma difficilmente ne potremo vedere una fine. Diversamente, TARR contestualizzando la situazione epistemica e quindi circoscrivendo il nostro raggio di azione alle sole alternative ricavabili dal contesto, ci permetterà di vedere un punto di approdo e ci consentirà quindi di trarre delle conclusioni.

2.4. I dispositivi "ragionevoli" e la Teoria delle Alternative Rilevanti

Ritorniamo all'esame di i). Mi pare che quanto ci dice la SC in i) non sia spiegabile con TARA, ma sia piuttosto riconducibile alla versione epistemologica di TARR:

Possiamo dire che G (Giudice) sa che p – dove per p intendiamo "I (imputata) ha ucciso S" – se e solo se:

P è ragionevolmente vera;

G (crede) accetta che p;

G è giustificato a credere (ad accettare) che p solo se l'attuale stato di cose in cui p è ragionevolmente vera è da

lui distinguibile o discriminabile da tutte le alternative rilevanti in cui p può essere falsificata.

Possiamo quindi dire che G per conoscere, per poter epistemicamente conoscere, deve, pertanto, essere in grado di eliminare tutte le alternative rilevanti.

La differenza tra un'alternativa rilevante e un'alternativa irrilevante risiede allora non in ciò che ci accade di considerare come una possibilità reale (ragionevolmente o no), ma nel tipo di possibilità che esistono “concretamente” ovvero non sono “remote” e pur astrattamente formulabili come possibili “in rerum natura” non hanno il benché minimo riscontro nelle emergenze processuali.

Insomma, per la SC costituiscono “ipotesi irrilevanti” quelle astratte, quelle remote, quelle ausiliarie, quelle ad hoc e quelle in “rerum natura” che sono prive di riscontro.

Cerchiamo di dare a ciascuno di questi termini una definizione. Andiamo per ordine. Che cosa si intende per ipotesi astratta? Da un passo della motivazione della sentenza di Cassazione n. 26403/2002¹⁵, è forse possibile ricavare una definizione abbastanza calzante. Il passo è il seguente:

«È chiaro che non si contesta la possibilità di formulare ipotesi alternative più o meno verosimili, perché queste, anche in astratto, possono sempre farsi in relazione a un indizio proprio per l'equivocità intrinseca di questo elemento di prova e che in ogni caso non è compito di questa corte sindacare se non quando la lettura alternativa e concorrente che ne è stata data si presenti come il risultato di una valutazione manifestamente illogica ».

¹⁵ Corte di Cassazione, Sezione I penale, Sentenza 11 luglio 2002, n. 26403.

Per ipotesi astratta si potrebbe allora intendere quell'ipotesi alternativa "più o meno verosimile" che può farsi "in relazione ad un indizio proprio per l'equivocità intrinseca di questo elemento" a meno che non sia il "risultato di una valutazione manifestamente illogica". Costituisce quindi ipotesi astratta qualsiasi ipotesi supportata logicamente? Pare di sì, stando almeno a quanto ci dice la SC. Sembra quindi essere la denominazione dell'insieme di ipotesi, I.I, allo studio, il contenitore di tutte le ipotesi, comprese quelle remote, ausiliarie, ausiliarie ad hoc e in *rerum natura*. Si sente qualcosa di simile nell'idea di possibilità puramente logica di Schlick¹⁶: Il predicato "astratto", "in linea di principio", intende sottolineare che la nozione di "ipotesi astratta" cui si fa riferimento è una nozione *potenziale e non attuale*. In altri termini ciò che si richiede è solo la *possibilità e non la sua disponibilità effettiva* che, per motivi situazionali o tecnici, può anche non essere disponibile in pratica (è dello stesso avviso anche Ayer¹⁷). Si può dire allora che un'ipotesi è astratta se e solo se riguarda casi solo *concepibili* o *logicamente possibili*, ove per "concepibile" o "logicamente possibile" si intende *descrivibile in modo coerente*, cioè in modo compatibile con le leggi logiche.

A che cosa dobbiamo pensare, quando sentiamo parlare di ipotesi ausiliaria? Secondo Laudan¹⁸ un'ipotesi ausiliaria è quell'ipotesi che viene in soccorso di un'altra ipotesi, per evitarne la confutazione; consente quindi di

¹⁶ M. SCHLICK, *Tra realismo e neopositivismo*, il Mulino, Bologna 1983.

¹⁷ A. AYER, *Linguaggio, Verità e Logica*, Feltrinelli, Milano 1987.

¹⁸ L. LAUDAN, *Grunbaum on the duhemism thesis*, in "Philosophy of Science", 32, 1965, pp. 295 – 299.

cooptare il risultato negativo, evitare la falsificazione, tramutare l'istanza falsificante in un'istanza confermante. Un esempio? L'ipotesi originaria "un terzo si è introdotto nella casa quando X era fuori", potrebbe rischiare la falsificazione con la contro-ipotesi "X è rimasta fuori nel tempo t e quindi soltanto un brevissimo lasso di tempo". Come salvarla? Aggiungendo l'ipotesi "il terzo era già presente in casa" "il terzo è stato rapidissimo nell'esecuzione del delitto", "X è rimasta fuori un lasso di tempo superiore a t", etc... È Popper a riconoscere a queste ipotesi la capacità di determinare un progresso epistemico, proponendo una distinzione tra ipotesi ausiliarie ed ipotesi ausiliarie ad hoc¹⁹. Serve, secondo il filosofo americano, un criterio che permetta di distinguere le ipotesi ausiliarie "buone", quelle che possono essere introdotte, dalle ipotesi ausiliarie "cattive" che non dovrebbero essere introdotte, insomma le "ipotesi ausiliarie ad hoc" (in realtà non è un'ipotesi, è un costrutto postulato a sostegno e protezione di una teoria altrimenti fragile). Il primo tentativo popperiano di definire quale ipotesi ausiliaria debba essere considerata ad hoc e, quindi quale ipotesi ausiliaria non debba essa introdotta, è contenuto nella Logica:

«Per quanto riguarda le ipotesi ausiliarie, decidiamo di enunciare la regola secondo cui sono accettabili soltanto quelle la cui introduzione non diminuisce il grado di falsificabilità o di controllabilità del sistema in questione, ma, al contrario, l'accresce²⁰».

¹⁹ K. POPPER, *Congetture e Confutazioni*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 109.

²⁰ K. POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, Einaudi, Torino, 1995, p. 72.

Quindi, come peraltro ribadirà sempre, per Popper le ipotesi ausiliarie ad hoc sono quelle ipotesi ausiliarie che non aumentano il contenuto empirico di una teoria, cioè che non aumentano l'insieme dei suoi falsificatori potenziali, anzi lo diminuiscono: in altre parole, quelle che sono collegate con un insieme vuoto di falsificatori potenziali e un insieme di anti-falsificatori. Tali ipotesi non devono essere avanzate in quanto – secondo Popper – occorre aumentare e non diminuire la falsificabilità delle teorie. Dal processo di falsificazione nascono teorie sempre nuove, migliori e più vicine alla verità delle precedenti. Anche se questo è il motivo principale per cui Popper prescrive di non fare ipotesi ausiliarie ad hoc, ad esso se ne aggiungono altri due, in qualche modo collegati – Un'ipotesi ausiliaria ad hoc molto spesso è circolare, come esemplifica Popper con il seguente dialogo: «Perché il mare è così impetuoso oggi? – Perché Nettuno è molto arrabbiato – Ma quale prova hai per sostenere che Nettuno è molto arrabbiato? – Oh, ma non vedi com'è impetuoso il mare oggi? E non è così quando Nettuno è arrabbiato?»; Un'ipotesi ausiliaria ad hoc non può mai essere controllata indipendentemente: ossia, oltre a rendere conto degli esplicanda per cui è stata introdotta, non comporta altre conseguenze controllabili.

Chiudiamo questa parentesi e ritorniamo ad analizzare il nostro caso. Da quello che abbiamo visto, sembra quindi che la SC non sbagli affatto a disinteressarsi delle ipotesi ad hoc, ipotesi che non aggiungono niente di alternativo-rilevante al quadro epistemologico (il bambino ha urtato inavvertitamente per N volte contro lo strumento x che fluttuava nell'aria; W, estraneo dotato di un carattere sovranaturale, l'"invisibilità", è entrato in casa, ha indossato i calzoncini del pigiama della F e i suoi zoccoli, ha commesso il crimine ed è rimasto nella casa fino a sera, per poi andarsene "invisibilmente" indisturbato, etc...). Così non

può dirsi per l'esclusione delle ipotesi ausiliarie, la cui portata epistemica deve essere analiticamente valutata.

Poniamo ad esempio il caso che qualcuno sostenga che il bambino non sia stato ucciso ma sia deceduto per morte naturale. Ipotesi davvero azzardata, si direbbe; se a dirlo fosse un qualunque soggetto H; nessuno riterrebbe quella ipotesi, come ipotesi ausiliaria e la regolerebbe come ad hoc. Per un momento però, almeno all'inizio, non è stata così sicura (stiamo ovviamente alludendo sempre al delitto Cogne) la caratterizzazione dell'evento. La stessa testimone dell'accusa, quella dottoressa Satragni, primo medico giunto sul luogo del fatto, aveva immaginato che ci fosse stata una non ben definita emorragia che avesse colpito il piccolo Samuele. L'ipotesi è stata poi scartata. Tuttavia, è stata inizialmente trattata come ipotesi ausiliaria, rispetto all'ipotesi iniziale "Samuele è morto per cause naturali", seguita dalla contro-ipotesi "c'è molto, troppo sangue nella stanza". Immaginiamo poi che il nostro soggetto H sia un neurologo di fama nazionale e domandiamoci: anche in questo caso l'ipotesi rimarrebbe ad hoc? Si dà il caso che ci sia davvero un neurologo H che, dopo aver esaminato la perizia necroscopica e visionato il materiale fotografico, si è detto convinto che quello di Sa sia stato un decesso per morte naturale, a seguito di una imponente quanto improvvisa e violenta emorragia cerebrale, a seguito della rottura di un aneurisma, o di una mal formazione vascolare congenita. L'ipotesi che, nella generalità dei casi, se espressa dal normale cittadino sarebbe vista come ad hoc, se proveniente da serio e stimato professionista potrebbe essere seriamente inserita tra quelle ausiliarie?²¹ Un giudice

²¹ Riportiamo qui alcuni passi del libro di M.G. TORRI, *Cogne. Un enigma svelato*, Giraldi, Bologna 2007. «Le ferite cutanee sul cuoio capelluto per la maggior parte sono dell'ordine di pochi centimetri di lunghezza e pochi millimetri di profondità. Quale arnese mai ha potuto

ragionevole forse non cestinerebbe immediatamente l'ipotesi ma quantomeno cercherebbe di verificarne l'effettiva caratterizzazione.[£]

provocare tali lesioni? Esse sono spiegabili non come l'effetto di un corpo contundente, che ne avrebbe procurate di ben maggiori dimensioni, ma come l'esito della trazione che l'osso fratturato, affondandosi, esercita prima sul periostio, quindi sulla galea, poi sul sottocute e quindi sulla cute, i tre strati di tessuto molle esistenti fra il cuoio capelluto e l'osso cranico. Gli elementi che non convincono sono molti. Si dice che il piccolo sia stato colpito in regione frontale con 17 colpi ad opera di un arnese largo e pesante. Mi chiedo, ma come è possibile contare 17 colpi sul capo di un bimbo di tre anni? Il numero di colpi si possono contare sul torace, sull'addome, ma non sul cranio. A una prima ispezione del cadavere, *ictu oculi*, non si sono evidenziati lesioni di alcun genere: sfondamento del cranio in regione frontale provoca la frattura della base cranica anteriore che si esprime esternamente con un'enorme tumefazione del viso e degli occhi, definita come occhi da procione, patognomonica appunto di frattura della base cranica anteriore. La regione della base cranica anteriore in ogni sua parte, tetto orbitario, etmoide, sfenoide, risulta perfettamente integra. In nessuna altra parte del corpo, dalle sopracciglia in giù fino ai piedi, non c'è ombra di una pur minima lesione. È mai possibile che chiunque l'abbia colpito con violenza e in preda ad uno stato psichico quanto meno alterato, neanche per sbaglio abbia colpito sul torace, sulle spalle, sull'addome? È vero, un referto segnala delle escoriazioni sul 3° e 4° dito della mano destra, diagnosticandole come effetto del tentativo di difendersi dall'aggressore. Ma ragioniamo un attimo: istintivamente chi sta per esser colpito al capo tende a coprirsi a difendersi con entrambe le mani, non con una sola. Anche l'ipotesi che il piccolo fosse tenuto fermo per poterlo colpire ripetutamente solo sul capo, non è sostenibile perché si sarebbero dovuti riscontrare sul corpo i segni delle mani che lo avrebbero trattenuto.

£

L'esame necroscopico ha evidenziato una emorragia intraventricolare e una emorragia subaracnoide, senza tracce di ematoma extradurale o sottodurale, questi ultimi generalmente tipici delle lesioni traumatiche, mentre l'emorragia sud aracnoidea è tipica della rottura di lesioni vascolari. Esiste, sì, una e.s.a. post traumatica, ma con caratteristiche del

Abbiamo cercato di introdurre alcune definizioni di

tutto diverse. Il piccolo è morto circa due ore dopo l'evento: se avesse ricevuto tutti quei colpi sul cranio, sarebbe morto all'istante. Non è possibile sopravvivere oltre pochi minuti dopo aver subito 17 colpi sul cranio. E ancora, il medico del 118 non lo avrebbe potuto trasportare se ne avesse constatato la morte. La stessa perizia esclude che lesioni abbiano potuto creare spruzzi di sangue a distanza come sono stati rinvenuti attorno al corpicino e sulle pareti della stanza. Esatto! Infatti gli spruzzi a distanza non possono che essere riferibili al cosiddetto vomito a getto tipico dell'ipertensione endocranica, ed è più che ovvio che se il sangue, misto a vomito, ha sporcato soffitto, pareti, comodino, abat-jour, abbia anche sporcato il pigiama, tra l'altro ripiegato sul letto. Anche le fantasiose perizie sulla dinamica di ricaduta del sangue affermano che le caratteristiche delle gocce sul pigiama sono tipiche, appunto, della goccia che cade dall'alto. Quanto detto al punto precedente esclude completamente l'ipotesi dell'omicidio per due motivi: l'eventuale assassino estraneo non aveva né il tempo né un motivo razionale per indossare il pigiama della donna; quand'anche l'avesse fatto, nel toglierlo le forme delle macchie di sangue si sarebbero modificate. Se a indossare il pigiama fosse stata la madre, si sarebbero dovute riscontrare analoghe macchie di sangue quanto meno sia sul volto che sui capelli di lei stessa. L'altra fantasiosa teoria che vorrebbe spiegare le macchie di sangue a distanza come effetto pozzanghera dovuti all'arnese-arma del delitto che colpisce, intinge e spruzza, scaturisce dall'incompetenza scientifica ed anatomica.

Bisognerebbe ammettere che il cranio si sia riempito di sangue come una bacinella, il che contrasta con la fisiopatologia dei traumi cranici, con l'anatomia e con la logica. E nessun arnese, in grado di spaccare il tavolo osseo, è morbido come un pennello. Le fratture affondate riscontrate non sono che la conseguenza di trauma cranico a seguito di crisi epilettica, insorta a seguito dell'emorragia. La dinamica può essere questa: se si verifica il sanguinamento della malformazione con immediato inondamento ventricolare e degli spazi subaracnoide, ovvero spazi situati tra un solco cerebrale e un altro, da qui l'irritazione della corteccia provoca la crisi epilettica generalizzata che può essere della durata anche di alcuni minuti, nel corso della quale crisi il cranio ripetutamente sbatte contro il muro o contro il letto e si verificano le fratture.

ipotesi astratte, ausiliarie, ad hoc. Rivolgamoci, ora, brevemente alle quelle che vengono denominate ipotesi remote. Come potrebbero essere definite?

La SC²² considera ipotesi remota quell'ipotesi che contiene una possibilità in contrasto con ogni e qualsivoglia verosimiglianza, una possibilità insomma conseguenza di un ipotetico, inusitato combinarsi di imprevisti e imprevedibili fattori. Si potrebbe pensare al caso delle ipotesi con probabilità vicina allo 0: per Galavotti²³ sarebbe un errore ritenere che i valori estremi della probabilità non rappresentino valori genuini di probabilità: infatti non esprimono un'impossibilità di tipo fisico, o pratico. Così, quando si disse che la centrale nucleare di Cernobyl aveva probabilità 0 di esplodere, ciò stava a significare che l'evidenza disponibile non consentiva di assegnare una probabilità significativa ad un evento che, comunque, non era impossibile, come purtroppo si è visto.

Forse c'è ancora un'altra ipotesi che richiederebbe un'ulteriore riflessione. Suona alquanto strano che un'ipotesi definita dai giudici di legittimità "congetturale" non sia stata adeguatamente analizzata come "ausiliaria".²⁴ Siamo d'ac-

²² Cassazione 2.3.1992, in *Rivista penale*, 1992, n. 955: «la prova indiziaria... è quella che consente...la ricostruzione del fatto in termini di certezza tali da escludere la prospettività di ogni altra ragionevole soluzione, ma non anche di escludere la più astratta e remota delle possibilità che, in contrasto con ogni e qualsivoglia verosimiglianza ed in conseguenza di un ipotetico, inusitato combinarsi di imprevisti e imprevedibili fattori, la realtà delle cose sia stata diversa da quella ricostruita in base agli indizi disponibili».

²³ M.C. GALAVOTTI, *Le interpretazioni della probabilità*, in www.swif.it/biblioteca/lr.

²⁴ Una differenza tra congetture ed ipotesi si può ricavare direttamente online da Wikipedia (it.wikipedia.org/wiki/congettura - accesso del 18.5.2010). Una congettura, si legge (dal latino *coniectūram*, dal verbo

cordo che la colpevolezza non debba essere indagata oltre i confini del ragionevole ma un'ipotesi riconosciuta come "congetturale" non crediamo possa essere confinata tra quelle "ad hoc", "astratte" o "remote". Si tratta della richiesta avanzata dalla difesa²⁵ (sempre nel delitto Cogne, s'intende) di "*disporre nuovo e specifico accertamento peritale sulla traccia ematica presente sulla parte interna del piumone onde verificare l'eventualità della sua riconducibilità ad un "sabot"*"; la richiesta, come è intuibile, era destinata a dimostrare la possibile identificabilità dell'arma del delitto in un oggetto del genere. Perché il Giudice non l'ha ammessa? L'esclusione è presto spiegata:

«...a) ha natura (l'ipotesi) meramente congetturale... identificabilità dell'arma del delitto in un oggetto del genere è ragionevolmente esclusa in base al rilievo, su cui anche i consulenti della difesa hanno convenuto, che l'arma dovesse consistere in un oggetto agevolmente impugnabile e dotato di manico di una certa lunghezza onde consentirne brandeggio e giustificare gli schizzi di sangue dallo stesso lasciati sul soffitto della stanza...b) né si dimentichi, ancora una volta, che trattasi pur sempre di giudizio di appello conseguente a giudizio abbreviato, diffusosi oltre ogni fisiologica misura e non dilatabile senza limiti²⁶...».

conċere, ossia interpretare, dedurre, concludere), è una affermazione o un giudizio fondato sull'intuito, ritenuto probabilmente vero, ma non dimostrato. Mentre un'ipotesi (dal greco antico *ὑπόθεσις hypothesis*, composto da *hypo*, "sotto" e *thesis*, "posizione", ovvero supposizione) è la premessa sottesa ad un ragionamento o a una dimostrazione.

²⁵ Corte di Cassazione, Sezione I penale, *Sentenza 21 maggio- 29 luglio 2008, n. 31456*, cit.

²⁶ Corte di Cassazione, Sezione I penale, *Sentenza 21 maggio- 29 luglio 2008, n. 31456*, cit.

Come dire: per a) l'ipotesi è meramente congetturale; per b) potrebbe essere anche ausiliaria...ma il tempo stringe. Ipotesi meramente congetturale? L'arma del delitto non è stata trovata, se i tecnici della difesa chiedono un accertamento peritale così e così, come è possibile che la loro richiesta mantenga inalterate le precedenti argomentazioni? Se dico, "posso convenire con te che quello sia un gatto" ma poi aggiungo "vieni, se ci mettiamo là possiamo vedere se quello sia o meno un gatto", è logicamente impensabile che la seconda proposizione sia "compatibile" con la prima. Davvero è pensabile poi che in un giudizio penale si possano spiegare decisioni determinanti sulla base di alcune iniziali e contingenti argomentazioni? E la presunzione di innocenza, dove la vogliamo mettere? "Convenire" che l'oggetto X sia una mela, non significa né che abbiamo raggiunto un accordo (infatti, con-vengo....non con-cordo) né che quell'oggetto per concordia sia una mela. Il Giudice, insomma, dovrebbe ricercare l'innocenza, non la colpevolezza, e l'innocenza può essere ricercata senza trascurare ipotesi congetturali-ausiliarie, ipotesi insomma, ragionevoli.

3. *Il secondo percorso motivazionale: la Teoria Fallibilista*

3.1 *Alcuni accenni alla Teoria Fallibilista*

Prima di esaminare ii)²⁷ occorre dire qualcosa sulla teoria epistemologica fallibilista²⁸.

²⁷ Il concetto, ancor prima della modifica dell'art. 533 cit., era già stato chiaramente espresso da Cassazione Penale, 2.3.1992, in *Rivista penale* 1992, n. 955, secondo cui « la prova indiziaria... è quella che consente... la ricostruzione del fatto in termini di certezza tali da escludere la prospettabilità di ogni altra ragionevole soluzione, ma non

L'idea fondamentale che sta dietro questa teoria è abbastanza semplice. Supponiamo che io creda che P. Si possono pensare almeno due modi per stabilire le credenziali razionali per una credenza di questo genere. Intanto io posso cercare di mostrare che è vera; se ammettiamo che ci riesca, la credenza sarebbe allora degna di essere creduta. Ma potrei anche limitarmi a cercare di mostrare che è falsa; in questo caso, se ammettiamo che riesca nell'impresa, quella credenza non sarebbe degna di essere creduta. Insomma, posso cercare di giustificare P o posso cercare di criticarla. Che fare? Elena, una razionalista critica, adotta la strategia critica. La sua idea fondamentale è che se riesco a criticare P, a trovare una ragione di pensare che P sia falsa, allora non sono giustificata a credere che P. Ma se non riesco a criticare P, a non trovare ragioni di pensare che P sia falsa, allora sono giustificata a credere che P? Vediamo e vediamo se e come. È comunque da questo interrogativo che possiamo ricavare il principio alternativo di razionalità:

(R) Una credenza è ragionevole se e solo se ha resistito a una critica seria.

Ci sono subito alcuni problemi da affrontare. C'è qualcosa di nuovo in tutto questo? E poi, come possono essere

anche di escludere la più astratta e remota delle possibilità che, in contrasto con ogni e qualsivoglia verosimiglianza ed in conseguenza di un ipotetico, inusitato combinarsi di imprevisi e imprevedibili fattori, la realtà delle cose sia stata diversa da quella ricostruita in base agli indizi disponibili ».

²⁸ A. MUSGRAVE, *Common Sense, Science and Scepticism: A historical introduction to the Theory of Knowledge*, University Press, Cambridge, 1995, p. 329.

criticate le credenze e quali sono le critiche “serie” e quali invece no? Cerchiamo di dire qualcosa su questi punti. Il fatto che una credenza abbia “resistito a una critica seria” è una giustificazione non definitiva di quella credenza. Il razionalismo critico, racchiuso in (R) non è un’alternativa al giustificazionismo, ne è quindi solo una variante? Non riuscire a mostrare che P sia falsa non giustifica P? Parlare di “giustificare la credenza di A che P” è ambiguo; non è infatti chiaro se si debba giustificare P, la proposizione in cui A crede, o si debba invece giustificare il fatto che A creda in quella proposizione. Sappiamo che il giustificazionismo tradizionale fonde le due cose insieme, ritenendo che A sia giustificato a credere che P solo se A può giustificare P sia in modo conclusivo, sia inconclusivamente. Il razionalismo critico separa i due aspetti, ritenendo che A possa essere giustificato nel credere che P anche se A non può giustificare P (sia in modo conclusivo, sia inconclusivamente). In particolare il razionalista critico pensa che il fatto che P abbia “resistito a una seria critica” ci giustifichi a credere che P, ma non giustifica P. Secondo il razionalismo critico è ragionevole credere P se siamo giustificati nel credere P, non se P è giustificata. Di certo, la distinzione non è di poco conto. Vediamo come inserirla in (R):

(R) È ragionevole credere che P, siamo giustificati nel credere che P, se e solo se P ha resistito a una critica seria.

“Critica seria” sta per analisi che intende mettere sotto falsificazione ogni situazione da sottoporre all’interrogatorio della conoscenza, arrestandosi soltanto di fronte ad ipotesi ad hoc, remote, concretamente impossibili. Posta in questi termini, la posizione della nostra razionalista Elena è allora un’alternativa al giustificazionismo tradizionale, e non una sua variante. Il problema importante non è se il razionalismo critico sia una nuova posizione, ma di vedere se è una posizione accettabile.

L'evidente distinzione fra l'essere giustificati a credere che P e giustificare P ha una felice conseguenza che dovremmo annotare immediatamente. Lascia spazio alla possibilità di avere una credenza giustificata in una falsità. Siamo costretti, date le nostre limitate e finite risorse, a lasciare campo libero a questa possibilità. Supponiamo di formarci una qualche credenza, e di fare vari e seri tentativi di mostrare che è falsa. Supponiamo, inoltre, che tutti i nostri tentativi falliscono. Che possiamo dire della nostra credenza? Siamo o non siamo giustificati a credere nella proposizione in questione? I razionalisti critici dicono di sì. Eppure quella proposizione potrebbe anche essere falsa e potremmo successivamente scoprire che è falsa. Come fa notare Musgrave²⁹, in quel caso, nel caso quindi che si constatasse successivamente la falsità della proposizione, diremmo che ciò in cui credevamo era sbagliato, non che sbagliavamo noi a crederci (che è cosa diversa). Certo viene da domandarsi, che ne è della descrizione della conoscenza come credenza vera e giustificata, se è possibile avere una credenza giustificata in una falsità? È chiaro che l'unica condizione che dev'essere modificata è la terza. Infatti, possiamo dire che A sa che P se e solo se:

- 1) A crede che P (invariata);
- 2) P è vera (invariata);
- 3) A è giustificato a credere che P (modificata, recitando originariamente "A è giustificato a credere p).

3.2. *La Teoria Fallibilista e i dispositivi "ragionevoli"*

Torniamo al nostro punto ii):

²⁹ A. MUSGRAVE, *Common Sense, Science and Scepticism: A historical introduction to the Theory of Knowledge*, cit., p. 329.

«Il concetto, ancor prima della modifica dell'art. 533 cit., era già stato chiaramente espresso da Cassazione Penale del 2.3.1992 in Rivista penale, 1992, n. 955, secondo cui « la prova indiziaria... è quella che consente...la ricostruzione del fatto in termini di certezza tali da escludere la prospettabilità di ogni altra ragionevole soluzione, ma non anche di escludere la più astratta e remota delle possibilità che, in contrasto con ogni e qualsivoglia verosimiglianza ed in conseguenza di un ipotetico, inusitato combinarsi di imprevisti e imprevedibili fattori, la realtà delle cose sia stata diversa da quella ricostruita in base agli indizi disponibili».

Potremmo dire, diversamente da i), che G sa che p, se e solo se:

- 1') p è ragionevolmente vera
- 2') G (crede) accetta che p
- 3') G è giustificato nel credere che p, se e solo se

(a) non c'è un'ipotesi q tale che, se aggiunta al corpus doxastico di G, sia capace di mettere in dubbio la giustificazione di G nel credere p e

(b) l'attuale stato di cose in cui p è ragionevolmente vera è da G distinguibile o discriminabile dalle alternative rilevanti in cui p può essere falsificata.

In questo caso costituiscono alternative irrilevanti le ipotesi "astratte", "remote", "ad hoc", quelle che in contrasto con ogni e qualsivoglia verosimiglianza ed in conseguenza di un ipotetico combinarsi di imprevisti ed imprevedibili rappresentano una realtà delle cose diversa da quella ricostruita in base agli indizi.

4. Conclusioni

Che cosa allora sembrerebbe differenziare le due situazioni epistemologiche esaminate?

Mi pare che la SC92 esprima una posizione fallibilista: dobbiamo considerarci oltre il ragionevole dubbio se e solo se analizziamo anche le ipotesi “in rerum natura” e le ipotesi ausiliarie non ad hoc. E questo discorso mi pare coerente con quanto peraltro stabilito dalla SC in materia di reato impossibile: infatti, così si dice, l’inesistenza dell’oggetto del reato dà luogo a reato impossibile solo dove l’oggetto sia inesistente in rerum natura (Cassazione Penale sez. I 6 marzo 2007, n. 22722). Il punto debole della teoria delle alternative rilevanti mi sembra consista nel fatto che il concetto di rilevanza, già di per sé impreciso e sfuggente, finisca per non concedere spazio non solo ad ipotesi remote, astratte o ad hoc ma intenda andare oltre, squalificando ipotesi possibili in rerum natura³⁰. La versione fallibilista è più esigente, garantista e “ragionevolmente” conforme con quanto stabilito nell’art. 533 cpp:

G sa che p se e solo se ha esaminato (nel senso di istruito probatoriamente), con esiti negativi, anche quelle ipotesi che siano possibili in rerum natura o siano ausiliarie.

Il fallibilista sa bene come la sua conoscenza sia limitata (e non possa essere diversamente) ma non si accontenta di arrestarsi alle ipotesi concrete e non remote e chiede un impegno maggiore ed ulteriore per una condanna oltre ogni ragionevole dubbio. Nel caso esaminato, nel delitto di Cogne, quelle ipotesi “in rerum natura” N (N sta per numero

³⁰ Credo sia possibile far rientrare nell’idea fallibilista l’ipotesi di standard di prova proposto da Ferrer Beltran (J. FERRER BELTRAN, *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2007, p. 147).

di ipotesi possibili) e ausiliarie sono rimaste fuori dal percorso probatorio nonostante la SC abbia combinato in modo davvero singolare due diverse teorie, quella delle alternative rilevanti e quella fallibilista, finendo sì per richiamarsi a quella fallibilista (la sentenza SC92), lasciando tuttavia fuori quelle ipotesi che quella teoria avrebbe suggerito di indagare oltre ogni ragionevole dubbio.