ANTONIO CARRATTA

Il diritto come discorso e la funzione dimostrativa della prova. A proposito del libro di Aurelio Gentili

ABSTRACT

The article discusses Gentili's *Il diritto come discorso*, particularly the part on *Argumentation and procedure*, by examining the author's positions regarding the classical contrast between the argumentation and the demonstration theory of evidence. Gentili undertakes a serious and honest attempt at bringing the argumentation theory of evidence to strictly rational grounds (proper to dialectic logic), purifying it of dangerous features of persuasiveness and "irrationality"; with this, however, he confirms that whichever point of view is adopted for examining the complex phenomenon of evidence in legal procedure and whatever the concept of "truth" is assumed, the requirements underlying the demonstration theory of evidence need to be considered.

L'Autore discute il libro di A. Gentili *Il diritto come discorso,* e in particolare la sezione *Argomentazione e processo*, esaminando le posizioni da egli assunte riguardo alla classica contrapposizione tra funzione argomentativa e dimostrativa della prova. Gentili intraprende un serio e onesto tentativo di ricondurre a stringenti basi razionali (proprie della logica dialettica) la funzione argomentativa della prova, depurandola dei pericolosi connotati di persuasività e "irrazionalità"; ma conferma con ciò che, da qualsiasi punto di vista si guardi al complesso fenomeno della prova nel processo e quale che sia il concetto di "verità" che si ritenga di assumere, le esigenze sottese alla teoria della funzione dimostrativa della prova appaiono irrinunciabili.

KEYWORDS:

demonstration theory of evidence, argumentation theory of evidence, dialectic rationality, logical-deductive rationality

teoria dimostrativa della prova, teoria argomentativa della prova, razionalità dialettica, razionalità logico-deduttiva

© 2014, *Diritto e questioni pubbliche*, Palermo.

Tutti i diritti sono riservati.

ANTONIO CARRATTA*

Il diritto come discorso e la funzione dimostrativa della prova. A proposito del libro di Aurelio Gentili

1. *Rilevanza dell'"argomentazione" in qualsiasi sistema probatorio* – 2. *Impossibilità di avere una prova effettivamente "dimostrativa"* – 3. *Razionalità anche della prova "argomentativa"* – 4. *"Dimostrazione"* vs. *"persuasione"* – 5. *Razionalità della prova giudiziale e controllo esterno della decisione* – 6. *L'irrinunciabile funzione "conoscitiva" della prova*.

1. *Rilevanza dell'"argomentazione" in qualsiasi sistema probatorio*

Del bel libro di Aurelio Gentili mi limito a prendere in considerazione, in questa sede, la parte dedicata al valore della prova nel processo, inserita nella sezione significativamente intitolata *Argomentazione e processo*.

* Professore ordinario di Diritto processuale civile, Università Roma Tre. E-mail: antonio.carratta@uniroma3.it. Testo della relazione tenuta all'Università Roma Tre il 22 novembre 2013, in occasione della presentazione del libro di A. Gentili, *Il diritto come discorso* (GENTILI 2013).

In proposito, tre sono i profili che mi sono sembrati particolarmente significativi del ragionamento seguito dall'Autore e sui quali vorrei soffermarmi in questa sede.

Il primo profilo attiene a quella che potremmo convenzionalmente definire *imprescindibilità dell'"argomentazione" in qualsiasi sistema probatorio*.

Osserva Gentili come l'"argomentazione", o per meglio dire la funzione argomentativa della prova nel processo, inevitabilmente riemerga anche nei moderni sistemi processuali, pure prevalentemente ispirati alla teoria dimostrativa della prova. E questo – come sottolinea l'Autore – «meno per infedeltà, e più per l'impossibilità di fare altrimenti»[1]. Infatti, sebbene comunemente si sostenga che, dopo l'illuminismo, la teoria argomentativa della prova abbia sostanzialmente ceduto il passo a quella dimostrativa, così non pare essere per Gentili, in quanto anche le c.d. teorie dimostrative sarebbero "in realtà teorie argomentative".

Credo che su quest'affermazione si possa agevolmente convenire.

In effetti, sostenere la funzione dimostrativa della prova nel processo non significa in alcun modo bandire dal processo l'"argomentazione". Piuttosto, proprio la struttura dialogica consustanziale al processo rende imprescindibile al suo interno anche la componente argomentativa.

Sono note le acquisizioni alle quali è approdata la riflessione teorica sulla funzione della prova giudiziaria in generale.

Il riferimento è, come appare evidente, alla convinzione, sempre più diffusa (e sempre meno contestabile – credo – anche sul piano più squisitamente giuridico e costituzionale) che la prova giudiziaria svolga una funzione non dissimile

[1] GENTILI 2013, 550. Nel libro, peraltro, viene ripreso quanto già sostenuto in GENTILI 2010.

dalla prova nel contesto della ricerca scientifica o in quello della ricerca storica, sebbene operi in un contesto notevolmente diverso da quello della ricerca scientifica e di quella storica. Vale a dire, la funzione di dimostrare – mediante il ricorso a strumenti di tipo razionale – la verità/falsità delle affermazioni fattuali prodotte dalle parti nel processo (c.d. teorica della funzione dimostrativa della prova). Intesa in questi termini la funzione della prova giudiziaria non pare potersi distinguere (dal punto di vista epistemologico) dalla funzione svolta dalla prova in altri settori della conoscenza umana, in quanto anche al di fuori del fenomeno processuale, essa serve comunque a dimostrare, sulla base di un procedimento razionale o matematico, se determinati eventi trascorsi siano accaduti oppure no e se siano accaduti nei termini in cui sono riferiti. Quindi, così come fuori del processo la prova serve a "verificare" (*verus-facere*) determinati enunciati, all'interno del processo essa ha la funzione di "verificare" le affermazioni delle parti su determinati eventi accaduti nel passato. Ciò, ovviamente, nell'ottica della concezione aristotelica della verità, vista come *adaequatio rei et intellectus*, o teoria della verità-corrispondenza alla realtà[2]. Non a caso tradizionalmente l'opera del giudice è stata avvicinata – a seconda dei casi – a quella dello storico[3] o a quella dello scienziato[4]: all'interno

[2] In proposito v. TARSKI 1933, nonché POPPER 1994, 420 ss. Sulla "teoria della corrispondenza" della verità ampiamente KÜNNE 2003, 115 ss.; D'AGOSTINI 2011, 47 ss.

[3] V., in particolare, CALAMANDREI 1965; CALOGERO 1964, 128 ss.; CAPOGRASSI 1950; PUGLIATTI 1961, spec. 96 ss. Per la critica di quest'accostamento v. TARUFFO 1967; TARUFFO 1992, 301 ss.; NOBILI 1974, 47 ss.; PIZZI 1992, spec. 206 ss.

[4] Su questo raffronto v., soprattutto, DENTI 1972; CAVALLONE 1991, 395 n. 133; TARUFFO 1992, 303 ss.

come fuori del processo, infatti, la prova serve per risolvere un problema conoscitivo circa la verità/falsità dell'affermazione di determinati accadimenti, sulla base di un procedimento razionale di accertamento dei fatti.

Il dato di partenza di quest'impostazione è, dunque, l'adesione a una ben precisa ricostruzione della funzione probatoria, che in questo momento storico appare senza dubbio prevalente, e cioè la convinzione che la prova nel processo svolga una funzione conoscitiva. Con la conseguenza che, da una parte, si ritiene necessario che il procedimento probatorio del giudice sia impostato su schemi razionali; dall'altra parte, si ritiene che solo in questo modo sia possibile ottenere il controllo delle scelte operate dal giudice nella formazione del suo convincimento sulla veridicità o meno delle affermazioni fattuali.

Questo implica evidentemente alcuni corollari.

Anzitutto, che la prova nell'ambito del processo ha ad oggetto non direttamente i "fatti" della causa, ma gli "enunciati" o meglio le "allegazioni" relative ai fatti di causa, e questo perché i fatti "sono" o "non sono" e non possono quindi essere oggetto di valutazione da parte del giudice e si estende a tutti gli "enunciati" o "allegazioni" rilevanti per la decisione, e dunque sia a quelli che fanno riferimento ai c.d. fatti principali, sia a quelli che, invece, interessano i c.d. fatti secondari[5].

[5] Che la prova abbia ad oggetto non i fatti, ma le affermazioni, in quanto queste «non si conoscono ma si controllano, i fatti non si controllano ma si conoscono» (così CARNELUTTI 1992, 44) e serva, perciò, a convalidare «proposizioni che parlano di eventi passati, come tali non direttamente accessibili all'esperienza» (come dice FERRAJOLI 1989, 25) è opinione pacificamente condivisa dalla dottrina (v., per tutti, VERDE 1988, spec. 589 ss.; TARUFFO 1992, 1 ss.) e, talvolta, si ritrova anche espressamente indicata in formulazioni

Inoltre, che la prova mira a stabilire se gli "enunciati" o "allegazioni" fattuali possano considerarsi veri (o meglio, corrispondenti al reale) oppure no ai fini della decisione e per raggiungere tale obiettivo si serve di procedimenti logico-razionali (e non intuizionistici o argomentativo-persuasivi), in quanto soltanto questi rendono controllabili dall'esterno (dalle parti, dal giudice dell'impugnazione, dall'opinione pubblica) i risultati "conoscitivi" raggiunti.

Non può escludersi, perciò, anche la presenza di una componente "argomentativa", più o meno rilevante, in qualsiasi sistema probatorio. L'"argomentazione" è componente ineliminabile della prova nel processo per la semplice ragione che il "fatto" oggetto della prova (il *factum probandum*) è oggetto di un racconto, di una ricostruzione che la parte sottopone all'esame del giudice:

> «quando nel contesto del processo si parla di un fatto, si intende in realtà fare riferimento non ad una entità materiale ma ad una entità *linguistica*, ossia ad un enunciato o ad un gruppo di enunciati che riguardano – ossia: affermano, descrivono – una circostanza che si ipotizza essersi verificata nel mondo dei fenomeni "reali"»[6].

In altri termini, più che valere come manifestazione di volontà delle parti, vincolante per il giudice, la "ricostruzione" o "narrazione" fattuale, e dunque l'allegazione dei fatti rilevanti, si presenta allo stato di mera affermazione

legislative (v., ad es., il § 286 della *Z.P.O.* tedesca, dove lo scopo della libera valutazione del giudice, la c.d. *freie Beweiswürdigung*, viene collegato alla verifica della verità o falsità delle allegazioni fattuali: «*ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei*»).

[6] Così TARUFFO, 2012.

(*allegazione*, appunto) da verificare in sede processuale al fine di supportare la volontà di ottenere la pronuncia di un determinato provvedimento giudiziale (*petitum*) e, con questo, la produzione degli effetti giuridici sostanziali. Essa, di conseguenza, nel momento in cui viene effettuata, rileva quale ipotesi ricostruttiva dei fatti rilevanti ai fini dell'applicazione di una specifica disposizione, e dunque per la produzione degli effetti giuridici da essa previsti, che la parte individua per la qualificazione giuridica della fattispecie storica allegata[7]. Determinando, in concreto, «una enunciazione complessa perché formata in realtà da due enunciazioni: una afferma che il fatto si è verificato, l'altra che esso ha un certo valore secondo un appropriato criterio di valutazione»[8].

E tuttavia, la componente "ricostruttiva", "narrativa", "argomentativa" dei fatti, per quanto ineliminabile, non può essere considerata esclusiva, presupponendo, comunque, la loro *verificabilità*, la dimostrazione della loro conformità al reale. È solo all'esito di questa "dimostrazione", condotta nel pieno contraddittorio fra tutti i protagonisti processuali, che l'enunciato sul fatto acquista la qualità per essere

[7] Sull'attività di selezione dei fatti che la parte compie in relazione ad una specifica fattispecie giuridica assunta come ipotesi ricostruttiva v. già CARNELUTTI 1956, 93 il quale osserva che «nella formazione processuale, giudizio di fatto e giudizio di diritto procedono alternamente: un primo giudizio approssimativo sul fatto, richiamando all'esperto una fattispecie, provoca un giudizio altrettanto approssimativo sulla norma giuridica; a sua volta tale giudizio stimola un perfezionamento del giudizio sul fatto per sapere con maggiore precisione se nel fatto ricorrano i caratteri della fattispecie»; TARUFFO 1970, 27 ss. e 34 ss.; TARUFFO 1975, 239 ss.; TARUFFO 1992, 67 ss.; TARUFFO 1995, 785 ss.; più di recente, DI DONATO 2008, 107 ss.

[8] Così TARUFFO 1992, 106; v. anche TARUFFO 2009, 43 ss. Per un discorso più articolato in proposito rinvio a CARRATTA 2011a.

considerato corrispondente al reale ("vero") e dunque sussumibile alla base della decisione giudiziale[9]: «la giustizia della sentenza [come ammoniva Tullio Ascarelli] sta nel cammino seguito pel risultato»[10].

2. *Impossibilità di avere una prova effettivamente "dimostrativa"*

Vengo, così, al secondo profilo, che poi costituisce la tesi centrale di quella parte del libro dedicata al tema della prova, e cioè *alla convinzione che anche le teorie dimostrative siano in realtà teorie argomentative*.

Gli argomenti fondamentali addotti a sostegno di questa convinzione si concentrano, da un lato, sull'impossibilità di avere, nei sistemi processuali, una prova realmente dimostrativa e, dall'altro lato, sull'affermazione che «contro l'idea corrente, anche alla prova argomentativa possa, e allora debba, presiedere la razionalità»[11].

Soffermiamoci sul primo argomento: l'*impossibilità di avere una prova realmente dimostrativa*.

L'argomento trae linfa da un assunto di partenza. Osserva, giustamente, Gentili che la riflessione intorno alla

[9] V., in particolare, FERRER BELTRÀN 2002, 63 ss., 85 ss. e 113 ss.; TARUFFO 2009, 52 ss.; DI DONATO 2008, 183 ss.

[10] ASCARELLI 1958, 858 ed anche in ASCARELLI 1959, 17 ss. Sulla stessa lunghezza d'onda v. anche FABBRINI 1985, spec. 722, il quale osserva che «il problema della giustizia si presenta non come problema di contenuto ma come problema di metodo di determinazione del contenuto: se il metodo è corretto, il contenuto raggiunto viene assunto come giusto».

[11] GENTILI 2013, 550.

prova «prende senso dalla concezione del processo»[12]. E – continua – «il processo civile può essere questo e quello: ricerca della verità e composizione del conflitto». Di riflesso, le teorie sulla prova sono dipese dalla concezione del processo, dalla contrapposizione fra finalità della ricerca della verità e finalità della composizione del conflitto: «la verità nella teoria dimostrativa propria della concezione del processo come ricerca della verità; il conflitto nell'argomentativa propria della concezione del processo come composizione di un conflitto»[13].

Ora, credo che un'affermazione così netta della contrapposizione della concezione del processo fra "ricerca della verità" e "composizione del conflitto" esclude che possa sussistere una commistione delle due concezioni. In realtà, anche assumendo come concezione del processo la composizione del conflitto in atto, questo non significa che debba ammettersi una composizione purchessia del conflitto, mentre la qualità della composizione (e dunque, la sua accettazione) va di pari passo con l'accertamento dei fatti di causa il più possibile rispondente al reale, perché – come detto – solo questa premessa consente di ritenere equa la composizione raggiunta.

Non v'è dubbio, quindi, che nell'ottica del superamento dell'autotutela privata e dell'affermarsi della funzione pubblicistica del processo civile, tipica degli Stati moderni[14], la finalità del processo non possa essere limitata alla soluzione della lite ed alla tradizionale tutela del diritto soggettivo sostanziale, di cui la parte si afferma titolare, ma ricomprenda

[12] GENTILI 2013, 551.

[13] GENTILI 2013, 551.

[14] Di «principio della statualità del processo» parla PICARDI 1987, spec. 114; PICARDI 2007, 105 ss. e 216 ss. In proposito v. anche TARELLO 1976, 41 s.

anche il ristabilimento della pacificazione sociale[15] o comunque la riaffermazione del diritto obiettivo o della chiovendiana «volontà di legge nel caso concreto»[16] e del «puro concretarsi dell'ordinamento nella sua universalità»[17].

Ma perché sia correttamente perseguita una tale finalità diventa indispensabile che il processo, prima di pervenire alla decisione finale, si dipani in modo tale da consentire alle parti contendenti l'accertamento tendenzialmente veritiero (perché il più possibile conforme al reale) dei fatti di causa[18] e la dimostrazione «di essere in quelle condizioni, che valgono ad ottenere in favore delle proprie pretese le *forze* dello Stato»[19] o – per richiamare le parole di Oskar von Bülow – per ottenere dal giudice l'emanazione della

[15] Il riferimento è, soprattutto, all'analisi sociologica di LUHMANN 1989, 38 ss. e 115 ss., incentrata sulla funzione di "istituzionalizzazione" dei conflitti che svolge il sistema giudiziario (LUHMANN 1989, 95 ss.), e, sul versante della teoria generale del processo, le considerazioni di GAUL 1968, 27 ss.; di SCHMIDT 1973, 31 ss. e, per la critica a Luhmann: SCHMIDT 1973, 18 ss.; SCHMIDT 1987; ESSER 1970, 205 ss.; RÖDIG 1973, 41 ss. In argomento v. anche STÜRNER 1982, 1 ss.; LÜKE 1982, 1, Rn. 7-33; BRONIEWICZ 1990; JACOBS 2005, 183 ss.

[16] CHIOVENDA 1923, 63 ss., con esplicito richiamo a WACH 1885, 3 ss. e 8 ss.; in proposito v. anche ALLORIO 1939; CARNELUTTI 1936, 216; CARNELUTTI 1958, 17 ss.; SATTA 1937; COMOGLIO 1970, 48 ss.; TARUFFO 1986a; TARELLO 1989; TARELLO 1973; MONTESANO 1994, 18 ss.; PROTO PISANI 1999.

[17] Secondo la definizione di "giurisdizione" accolta da MONTESANO 1994, 18 ss.

[18] In argomento rinvio a CARRATTA 2003; CARRATTA 2001; per ulteriori svolgimenti sul tema v. soprattutto TARUFFO 1992, 58 ss. e 143 ss.; TARUFFO 2009, 74 ss. e 97 ss.; TARUFFO 2011; CHIARLONI 2009; CHIARLONI 2008a; CHIARLONI 2008b, 144.

[19] Così si esprime SCIALOJA 1880, 8. Sulla funzione pubblicistica del processo civile nel pensiero di Scialoja rinviamo a CARRATTA 2011.

«norma richiesta dal caso concreto, in nome dello Stato»[20], e cioè per ottenere che il giudice possa, «dal tesoro normativo accumulato bello e pronto nel Codice, fabbricare spiccioli di buona moneta e distribuirli con il conio dello Stato»[21].

Se così è, dunque, l'attenzione va rivolta al *se* e al *come* possa pervenirsi a tale accertamento tendenzialmente veritiero dei fatti su cui si fonda il conflitto da risolvere.

È evidente, infatti, che dietro l'affermazione – fatta propria dallo stesso Gentili – secondo cui anche le teorie dimostrative siano in realtà teorie argomentative vi è una particolare idea della funzione della prova nel processo e cioè che essa non serva per accertare la veridicità dei fatti allegati in quanto, per come strutturato, il processo non consente di raggiungere un simile risultato.

È questa la posizione di colui che è stato opportunamente definito, con terminologia presa a prestito da Popper, un "assolutista deluso"[22], cioè di colui che ritiene che la verità o è assoluta o non è e quindi arriva alla conclusione che, siccome nel processo l'accertamento della verità non può essere raggiunta in termini assoluti, anche chi sostenga la funzione dimostrativa della prova in realtà sta declinando in modo diverso la stessa teoria argomentativa. Ciò, appunto, in quanto nel processo non sarebbe possibile raggiungere la *verità assoluta* dei fatti di causa.

Ebbene, è indubbio che – intesa in termini assoluti – per essere realmente dimostrativa la prova ha bisogno di verità e

[20] VON BÜLOW 1885, spec. 227.

[21] Così ancora VON BÜLOW 1885, 209.

[22] Sono parole di TARUFFO 2012, 58, il quale osserva che «l'assolutista deluso è colui che: *a*) muove dalla premessa che la verità possa essere soltanto assoluta; *b*) constata, con ragione, che nel processo non è possibile conseguire verità assolute, e quindi: *c*) nega che nel processo possa accertarsi la verità del fatto».

– partendo da tali premesse – siccome nel processo non può pervenirsi all'accertamento della verità in senso assoluto in esso non si può parlare di funzione dimostrativa in senso proprio. Ma alla base di quest'affermazione vi è quello che può essere definito l'*equivoco della verità assoluta*: superato tale equivoco, viene meno anche la conclusione. Ed infatti, quale che sia il contesto nel quale rilevi la nozione di verità (che sia quello scientifico o quello processuale), di essa si assume sempre un *valore relativo*: essa, cioè, dipende dal contesto nel quale viene calata.

A fortiori, poi, questo discorso vale quando si limiti il punto di osservazione al processo. In questo caso non v'è dubbio che, sebbene il giudice, al pari dello storico, accerti fatti specifici ed individuali accaduti nel passato, ma utilizzando metodologie in gran parte diverse[23], e sebbene, al pari dello scienziato, impieghi procedimenti di tipo razionale per giustificare le scelte sulla verità/falsità delle enunciazioni fattuali, vada riconosciuta la specificità della prova giudiziaria per essere essa chiamata alla verificazione/falsificazione delle affermazioni fattuali delle parti in un contesto altamente formalizzato com'è il processo[24].

Di conseguenza, quando si parla di funzione dimostrativa della prova non se ne parla mai in termini di

[23] Come si riconosce in maniera pacifica: v. TARUFFO 1967; TARUFFO 1992, 310 ss.; NOBILI 1974, 47 ss.; PIZZI 1992, spec. 206 ss.

[24] Lo rileva, opportunamente, UBERTIS 1995a, 4 ss. Sulla concezione dialettica della prova e sul c.d. relativismo probatorio v. anche, soprattutto in riferimento alla dottrina processual-penalistica, UBERTIS 1995b, spec. 298-306. Sottolinea il fatto che la prova nel processo non sia strumento di conoscenza in genere, ma conoscenza rivolta alla verificazione di un giudizio CARNELUTTI 1935; CARNELUTTI 1951; sul problema della conoscenza in generale v. PUGLIATTI 1961, 48 ss. e 105 ss.

assolutezza; ammesso (e non concesso)[25] che sia ipotizzabile una concezione della verità in termini assoluti[26].

Né si può contribuire a risolvere il problema della ricerca della verità nel processo ricorrendo a "illusioni sinottiche"[27] come quella di *verità materiale* e *verità formale* o *verità assoluta* e *verità relativa*: il convincimento del giudice si fonda inevitabilmente sulla rappresentazione dei fatti rilevanti per la decisione, che appare la più attendibile (perché più coincidente con la realtà) sulla base dei risultati delle prove[28]. Parafrasando le parole di Popper si potrebbe anche dire che il processo non possiede la verità ma la cerca

[25] Rinvio, in proposito, a CARRATTA 2001, 80 ss.; ma v. anche, per ulteriori considerazioni, FERRER BELTRÀN 2002, 70 ss.; TARUFFO 2009, 85 ss.; TARUFFO 2012, 58 ss.

[26] V. ABBAGNANO 1971a; DELL'UTRI 2000; PUGLIATTI 1961, 50, che conclusivamente osserva: «la verità alla quale l'uomo può aspirare e della quale vive, come verità umana, appunto, è di necessità parziale e (o) relativa, concretamente (storicamente) condizionata ed implica limitazioni e scelte, compiute più o meno coscientemente. E dentro tale limite si mantiene, sia che si tratti di verità *scientifica*, *empirica* o *storica*». Di "primato della verità realistica" o "realismo aletico" parla D'AGOSTINI 2011, 86 ss., riferendosi alla prevalenza, nella riflessione filosofica intorno al concetto di verità, della teoria della verità-corrispondenza, che si basa sulla definizione secondo cui «una proposizione (o credenza) p è vera se e solo se p corrisponde a un fatto o stato di cose s» (D'AGOSTINI 2011, 48) e riassumibile con le parole «è la realtà che decide la verità della conoscenza, e non viceversa» (D'AGOSTINI 2011, 88).

[27] Così VON HAYEK 1994, 21.

[28] In questo senso v., per tutti, TARUFFO 1970, 36 ss. e 235 ss.; TARUFFO 1992, 53 ss., 67 ss. e 144 ss.; TARUFFO 2012, 58 ss.; FERRER BELTRÀN 2002, 85 ss. Sul versante processual-penalistico, in termini non dissimili, v. FERRUA 1999, mentre di "cognitivismo giurisdizionale" parla FERRAJOLI 1989, 17 ss.; UBERTIS 1992; COMANDUCCI 1992, spec. 238.

continuamente ed aspira ad acquisirla per mezzo della prova[29].

3. *Razionalità anche della prova "argomentativa"*

Ciò posto, veniamo al secondo argomento richiamato da Gentili a sostegno della tesi secondo cui anche le teorie c.d. dimostrative sarebbero, in realtà, teorie argomentative, e cioè l'*argomento della natura razionale anche della prova argomentativa*.

Sostiene Gentili che «la teoria dimostrativa è esplicita soprattutto nella *pars destruens*, con cui demolisce l'inconsistenza ed irrazionalità di una opposta teoria argomentativa che offre solo argomenti e non fondamenti, persuasione e non verità, opinione e non certezza». Ma il suo problema è che essa, «ferma la giustezza della sua esigenza, è debolissima nella *pars construens*», in quanto «nella pratica, non dà quel che promette: non fatti ma induzioni, non verifiche ma procedure, non verità materiali ma processuali»[30]. È per questa ragione che l'Autore ritiene opportuno ribaltare l'impostazione tradizionale, sostenendo – contro l'idea corrente – l'opportunità di riconoscere una base razionale anche alla prova c.d. argomentativa. E dunque, – prosegue il nostro – siccome «nell'accertamento giuridico, come in qualsiasi discorso assertivo, la verità non è data dalla constatazione della diretta ed immediata corrispondenza dell'affermazione alla realtà del *denotatum*, anche se è in tale corrispondenza che si tende a ravvisarne il

[29] POPPER (1994, 70 ss.) confessa la sua preferenza per la verosimiglianza osservando che «noi siamo cercatori di verità ma non siamo suoi possessori».

[30] GENTILI 2013, 569 s.

significato»[31], anche la tesi secondo cui la teoria c.d. argomentativa della prova non avrebbe basi razionali, avanzata dai sostenitori della teoria dimostrativa, finirebbe per perdere di consistenza. Infatti, una volta fatta propria «l'obiezione kantiana della non diretta percepibilità della cosa in sé» ed assunto l'insegnamento della moderna epistemologia «a ridimensionare il valore di verità dell'effetto delle cose sui nostri sensi»[32], è difficile negare che "vera" è qualsiasi affermazione logicamente coerente.

Di conseguenza, – rileva Gentili – «se accettiamo un'asserzione per vera, a preferenza di altre ad essa alternative, non è perché ne sperimentiamo direttamente la corrispondenza al reale, ma perché con essa, e non egualmente con le altre, i conti tornano: con la logica e con quanto percepiamo. Insomma per la sua tenuta razionale»[33].

4. *"Dimostrazione" vs. "persuasione"*

Il cambio di prospettiva – ampiamente e dottamente argomentato da Gentili – rispetto alla tradizionale riflessione sul

[31] GENTILI 2013, 574, dove, riprendendo la teoria della conoscenza di Popper, l'A. osserva come questa «pur negando la possibilità della dimostrazione non nega né l'oggettività dei contenuti di pensiero, anche falsi, resa possibile dal linguaggio, né soprattutto la validità, tra le funzioni superiori del linguaggio, accanto alla descrittiva, della funzione argomentativa»; di conseguenza «sono gli argomenti pro e contro che razionalizzano i problemi; alla cui soluzione razionale si perviene, tanto che si tratti delle scienze come delle discipline umanistiche, per congetture e confutazioni». Seguendo un simile percorso «l'argomentazione fa […] ritorno nell'area del pensiero scientifico, e sembra capace di razionalità».

[32] GENTILI 2013, 575.

[33] GENTILI 2013, 575.

tema, impone di chiarire il panorama di partenza. Anche al fine di valutare se si tratti di un cambio di prospettiva effettivo.

Come è noto, l'approdo alla tesi della funzione dimostrativa della prova giudiziaria nasce per reazione, da una parte, alla tendenza – prevalente soprattutto nel passato – ad utilizzare lo schema sillogistico-deduttivo anche per il giudizio di fatto, dall'altra parte, a quelle tendenze – di tanto in tanto riemergenti anche all'interno dell'attuale dibattito dottrinale sul tema della prova – che propendono per negare fondamento razionale al ragionamento probatorio del giudice.

In questa sede – per ovvie ragioni – si può soltanto accennare ai termini del dibattito.

Schematizzando al massimo, si può dire, anzitutto, che la convinzione alla base della teorica sulla funzione dimostrativa della prova giudiziaria contraddice inesorabilmente l'idea – generalmente accolta nel passato – che nella ricostruzione dei fatti il giudice possa seguire meccanismi di tipo deduttivo, all'interno dei quali la premessa maggiore sarebbe costituita da una massima o regola di esperienza, la premessa minore dal fatto percepito o dal fatto noto e la conclusione da una illazione circa l'esistenza o inesistenza del fatto da provare, conclusione che, a sua volta, finirebbe per essere la premessa minore del vero e proprio sillogismo giudiziale[34].

Ed infatti, sostenere – come si fa nell'ambito della teorica della funzione dimostrativa della prova – che alla base del ragionamento probatorio vi debba essere un fondamento razionale e controllabile dall'esterno significa, conseguentemente, rifiutare di assumere che detto ragionamento possa

[34] È questa l'opinione, in particolare, di CARNELUTTI 1992, 62 ss. e 74 ss., ma anche di CALAMANDREI 1914, spec. 14 ss. Sui rapporti fra le attività probatorie e la struttura logico-sillogistica delle operazioni intellettive del giudice v. anche ANDRIOLI 1968, 263.

essere fondato su una premessa maggiore (la massima di esperienza) la cui veridicità è assunta aprioristicamente dal giudice ma non dimostrata su basi razionali.

In secondo luogo, la medesima convinzione alla base della teorica sulla funzione dimostrativa contraddice la tendenza – emersa in concomitanza con una visione anti-logicistica ed anti-formalistica del pensiero giuridico tesa al superamento del positivismo giuridico[35] – a considerare la decisione giudiziaria come il risultato di intuizioni e di giudizi di valore, non giustificabili razionalmente.

È ovvio, infatti, che in questo contesto la prova giudiziaria non ha bisogno di essere supportata da un fondamento razionale e di essere giustificata alla luce di un *iter* logico controllabile anche dall'esterno, ma si risolve in un meccanismo meramente intuizionistico, rispetto al quale la motivazione del giudice assume il valore di una mera finzione[36].

In terzo luogo, dalla convinzione alla base della teorica della funzione dimostrativa emerge, soprattutto, la netta

[35] Il riferimento è alla scuola americana del realismo giuridico ed a quella tedesca del c.d. diritto libero (*Freirechtsschule*): su entrambi v., anche per ulteriori indicazioni, TARELLO 1962, 73 ss.; JORI, PINTORE 1988, 28 ss.; PASTORE 1996, 108 ss.; LOMBARDI 1967, 360 ss. V. anche, in argomento, CASTIGNONE 1995; CASTIGNONE 1997; l'antologia a cura di TANZI 1999; più di recente, FERRARIS 2012.

[36] Alla medesima conclusione, peraltro, pervengono anche coloro che, sulla scia dello spiritualismo capograssiano (CAPOGRASSI 1950; CAPOGRASSI 1959), ritengono che il ragionamento probatorio possa essere ricostruito secondo una particolare forma di razionalità che dia il dovuto peso anche ai giudizi di valore alla base delle scelte del giudice: v., in particolare, NASI 1967; NASI 1970; per una peculiare applicazione di questo modo di intendere l'attività del giudice, v. anche NASI 1997; nella stessa direzione, sia pure in riferimento ad altro contesto, MAZZARELLA 1994, 85 ss.; MAZZARELLA 1974, spec. 95 ss.; MAZZARELLA 1993, spec. 12 s.; MASSA 1964, 12 ss. e 63 ss.

opposizione all'orientamento, che – nell'ottica della riconosciuta prevalenza della retorica sulla logica – nega la possibilità per il giudice di raggiungere la formazione del suo convincimento sulla base di regole logico-razionali ben precise ed afferma, invece, che solo scopo della prova sia di convincere il giudice, con argomenti squisitamente retorici, della maggiore fondatezza della propria versione dei fatti rispetto alla versione resa dalla controparte[37]. Da un lato, la prova-dimostrazione, dall'altro, la prova-persuasione, intendendo con il primo binomio l'idea che il risultato della prova è valido per la ragione di ogni uomo, "di ogni essere razionale"[38], e con il secondo l'idea che quello stesso risultato è valido solo perché creduto tale dal giudice.

Va anche rilevato – d'altro canto – come la stessa contrapposizione fra prova-dimostrazione e prova-persuasione sia stata impostata sul binomio verità-verosimiglianza. Si è osservato, cioè, che, mentre il concetto di verità è proprio del campo dimostrativo, il concetto di verosimiglianza appartiene a quello argomentativo[39]: il primo

[37] Il riferimento è, come noto, alla teoria di PERELMAN, del quale v., in particolare, 1977, 14 ss.; 1956.

[38] PERELMAN, OLBRECHTS-TYTECHA 1958, 36, in riferimento alla contrapposizione fra "persuadere" e "convincere".

[39] PERELMAN, OLBRECHTS-TYTECHA 1958, 3, dove si rileva che «il campo dell'argomentazione è quello del verosimile: del probabile, nella misura in cui quest'ultimo sfugge alle certezze del calcolo». Quest'ultima specificazione, con la quale Perelman distingue chiaramente il verosimile dal probabile, ritenendo solo quest'ultimo suscettibile di essere quantificato, presuppone la convinzione della possibile quantificazione del grado di probabilità, convinzione che è alla base anche del c.d. calcolo della probabilità: su quest'ultimo v., però, a seconda del modo di calcolo ritenuto più idoneo, la contrapposizione fra "soggettivisti" (MILL 1843, 527 ss.; DE FINETTI 1954),

coincide con la logica analitica cartesiana, il secondo con quella dialettica[40]. Questo ha portato a ritenere, in contrapposizione ai razionalisti che vedono nella matematica e nei procedimenti matematici l'unico "modello di sapere" accettabile, ad «estendere il senso della parola "prova" in modo da inglobare tutti i procedimenti dialettici, argomentativi, che ci permettono di stabilire la nostra convinzione»[41]. Ed in particolare, ad intendere la prova giudiziaria come un elemento di conoscenza che non ha affatto funzione dimostrativa, ma che rientra, invece, anch'esso nel campo delle argomentazioni retorico-persuasive[42].

"frequentisti" (POPPER 1934; POPPER 1969, 369 ss.) e "oggettivisti" (LAPLACE 1814, 42 ss.; CARNAP 1963; CARNAP 1969).

[40] PERELMAN e OLBRECHTS-TYTECHA 1958, 15, dove si rileva che «nulla può servire a illustrare i caratteri propri dell'argomentazione e i problemi inerenti al suo studio, quanto il contrapporla alla concezione classica della dimostrazione, e più in particolare alla logica formale che si limita all'esame dei mezzi dimostrativi di prova».

[41] PERELMAN 1979, spec. 152. Su questo profilo della teoria di Perelman v. GIANFORMAGGIO BASTIDA 1973, 134 ss. e 203 ss.; ALEXY 1978, 123 ss. Per i rapporti fra la teoria dell'argomentazione e la logica contemporanea v. anche PERELMAN 1976, 166 ss.; PERELMAN 1977, 14 ss.; PERELMAN 1978.

[42] Alla medesima ricostruzione in chiave retorico-persuasiva della prova giudiziaria si è accostato anche chi, offrendo una dimostrazione di tipo storico-comparativo, ha individuato due modelli storici di prova: quello c.d. isonomico, caratterizzato dalla configurazione della prova come strumento di persuasione nei confronti del giudice, e quello c.d. asimmetrico, all'interno del quale, invece, la prova verrebbe intesa come strumento dimostrativo attraverso il quale il giudice perviene ad una conoscenza scientifica della verità dei fatti di causa (il riferimento, come noto, è a GIULIANI 1988, spec. 518 ss., e in precedenza GIULIANI 1961, 11 ss.). Per una riaffermazione del valore dell'argomentazione dialettico-retorica all'interno della prova anche LOMBARDO 1999, 149 ss. «senza per questo fare a meno delle regole

Come si vede, quindi, al fondo delle contrapposte visioni sulla funzione della prova vi è la convinzione – ammessa dagli uni e negata dagli altri – che il procedimento probatorio possa essere ridotto a regole predeterminate che consentano un penetrante controllo sulla formazione del convincimento giudiziale dall'esterno (destinatari della decisione giudiziale, giudici dell'impugnazione, consociati).

In altri termini, quanti propendono per la ricostruzione della funzione della prova in termini dimostrativi sottolineano come la contrapposta ricostruzione in termini retorico-argomentativi finisca per escludere qualsiasi possibilità di verifica del ragionamento giudiziale, per saggiarne la corrispondenza al reale. L'idea di fondo è che la funzione argomentativo-persuasiva della prova, predicata da Perelman, possa risolvere la prova giudiziaria in puri meccanismi di retorica e di persuasione, negando alla stessa qualsiasi funzione *euristica* o *conoscitiva*[43]. Si tratta di affermazioni ricorrenti e che si fondano sulla considerazione che il ragionamento del giudice non possa essere ricondotto esclusivamente a meccanismi argomentativi, avendo alla sua base non solo giudizi di valore[44], ma anche giudizi di validità, supportati dalla verificata corrispondenza al reale, suscettibili di dimostrazione e di controllo esterno[45].

della logica e, con esse, della possibilità di controllare l'argomentazione sul piano propriamente razionale»; MENNA 1992, 135 ss.

[43] TARUFFO 2012, 63.

[44] Sottolinea in modo particolare questo profilo, sia pure nel contesto di una ricostruzione non dimostrativa della funzione giudiziale, CAPOGRASSI 1950, 3, il quale rileva, appunto, che la scelta del giudice, oltre ad essere «veramente inerente alla più segreta personalità del giudice», è un *unicum* e come tale «non è sottoponibile ad analisi, e quindi tanto meno a regola».

[45] Per la contrapposizione, nel ragionamento giuridico, fra giudizi di valore e giudizi di validità v. BOBBIO 1955, spec. 284 ss., il quale

Di conseguenza – per tornare al ragionamento seguito da Gentili –, quando si afferma che anche alla teorica della prova argomentativa «possa, e allora debba, presiedere la razionalità», non si può non notare che il riferimento, ancora una volta, è alla particolare razionalità offerta dalla *logica dialettica* e dunque che ci si sta muovendo in un ambito che continua ad essere quello della tradizionale teorica argomentativa, ben lontano dagli schemi propri della teorica della funzione dimostrativa.

Non mi pare, quindi, che la contrapposizione fra i due modi di intendere la funzione della prova nel processo possa dirsi superata dalla particolare ricostruzione della teorica argomentativa offerta da Gentili. Ed infatti, nel sostenere che, al fine di accettare come vera una determinata ricostruzione fattuale, non è necessario che ne venga verificata la corrispondenza al reale, ma è sufficiente che essa abbia una "sua tenuta razionale", non ci si discosta molto da quanto affermato – come abbiamo visto – dai sostenitori della teorica argomentativa di tipo tradizionale.

Certo, si può senz'altro convenire sulla circostanza che il riferimento alla necessità di una "tenuta razionale" della ricostruzione dei fatti di causa offra la possibilità di un controllo esterno della decisione e allontani la formazione del convincimento del giudice dai pericoli delle tecniche persuasive.

Ma che possa esser sufficiente una ricostruzione ben argomentata, cioè astrattamente conforme alle regole della logica, a prescindere dalla preventiva verifica della

osserva come il linguaggio dei valori non si possa ridurre a linguaggio logico o a linguaggio descrittivo, con la conseguenza che «per provare un giudizio di valore non si può ricorrere né alla dimostrazione logica né alla verificazione empirica, ma soltanto ad argomenti di carattere suggestivo, che sfuggono al dominio della logica ed in genere alla scienza».

corrispondenza al reale, continua a costituire un fondamentale *discrimen* rispetto alla teorica dimostrativa.

Una cosa è la possibilità del controllo esterno della "tenuta razionale" della ricostruzione dei fatti offerta dalla parte in applicazione delle regole della logica dialettica, altra cosa è la possibilità del controllo esterno per verificarne la corrispondenza al reale: nel primo caso si accetta una funzione della prova puramente retorica (anch'essa retta da precise regole, come bene evidenzia Gentili), in base alla quale si ammette che si possa persuadere il giudice ricorrendo agli schemi della logica dialettica e prescindendo, comunque, dalla verificazione/falsificazione della corrispondenza al reale degli enunciati che costituiscono il *thema probandum*; nel secondo caso, invece, si presuppone che la componente retorico-argomentativa, pure presente ed ineliminabile, non possa comunque prescindere dalla preventiva verificazione/falsificazione della corrispondenza al reale degli enunciati che costituiscono il *thema probandum*. È qui la fondamentale differenza fra le due impostazioni.

È evidente, infatti, che quando nell'ambito della teorica dimostrativa si discorre di funzione euristica o conoscitiva della prova nel processo e di possibilità di controllo *ab externo* degli esiti, in quanto fondati su basi razionali, ci si riferisce all'esigenza che gli schemi razionali utilizzati e la "tenuta razionale" della ricostruzione offerta consentano di istituire un accordo fra l'ipotesi ricostruttiva prospettata e argomentata *nel* processo e la realtà emergente *fuori*. Se si prescindesse da ciò, alto sarebbe il rischio di cadere – anche in sede di accertamento giudiziale – in quella che, di recente, è stata argutamente definita la "fallacia dell'essere-sapere", e cioè la confusione fra *ontologia* ed *epistemologia*[46].

[46] Così FERRARIS 2012, 33, proprio per stigmatizzare le "radicalizzazioni" del principio kantiano secondo cui «le intuizioni

5. *Razionalità della prova giudiziale e controllo esterno della decisione*

A questo punto, allora, emerge il terzo profilo della riflessione, alla quale conduce la lettura del libro di Gentili, e cioè la necessità di *individuare un modello di razionalità che possa garantire* tenuta *e* controllo *della decisione giudiziale sul fatto*. E a questo proposito le domande alle quali occorre dare risposta sono più d'una come è facile intuire.

Infatti, da una parte, si tratta di comprendere come – nella logica della funzione dimostrativa – si possa ricostruire il ragionamento probatorio del giudice secondo schemi di tipo razionale. Dall'altra parte, si tratta di comprendere in che modo il ricorso a modelli di tipo

senza concetti sono cieche» (KANT 1781, 94, A 51/B 75) da parte dei "costruzionisti". Osserva Ferraris: «seguendo e radicalizzando Kant, i costruzionisti confonderanno senza residui […] l'ontologia con l'epistemologia, quello che c'è (e non dipende da schemi concettuali) e quello che sappiamo (e dipende da schemi concettuali). Le due circostanze, ovviamente, non si equivalgono, perché il fatto di sapere che la tale chiave mi fa aprire la porta di casa (epistemologia) non mi permette di aprire la porta di casa qualora io abbia perso la chiave in questione (ontologia)» (FERRARIS 2012, 38). E conclude: «È importantissimo non confondere ontologia ed epistemologia. Altrimenti vale il "non ci sono fatti, solo interpretazioni", un principio per cui […] si può sostenere che Bellarmino e Galileo avevano entrambi ragione, o che addirittura Bellarmino aveva più ragione di Galileo […]. Si potrà certo obiettare che l'ontologia non è quello che c'è, ma è il *discorso* su quello che c'è. Dunque che c'è sempre un residuo epistemologico nell'ontologia e un residuo ontologico nell'epistemologia. Questo è indiscutibile […] tuttavia, se l'ontologia è anche un discorso, è un discorso che deve marcare la differenza rispetto alla epistemologia, non insistere sulla continuità, come spesso avviene assecondando la fallacia dell'essere-sapere» (FERRARIS 2012, 46 s.).

razionale nella ricostruzione del ragionamento probatorio consenta il controllo esterno della correttezza dello stesso.

Ora, quanti propendono per la ricostruzione della funzione della prova in termini dimostrativi sottolineano come la contrapposta ricostruzione in termini retorico-argomentativi finisca per escludere qualsiasi possibilità di verifica del ragionamento giudiziale[47]. Si tratta di affermazioni ricorrenti e che si fondano sulla considerazione che il ragionamento del giudice non possa essere ricondotto *esclusivamente* a meccanismi argomentativi, perché questo significherebbe astrarlo completamente dalla preventiva verifica della corrispondenza al reale degli elementi fattuali su cui si fonda e ridurlo a meri giudizi di valore, non suscettibili di dimostrazione logica e di controllo esterno.

È proprio questa diversa impostazione che giustifica la prevalente preferenza accordata dalla riflessione giuridica sulla prova giudiziaria alla tesi della funzione dimostrativa della prova rispetto a quella della funzione argomentativo-persuasiva: se nell'un caso il ragionamento probatorio del giudice è controllabile perché condotto sulla base di un preciso *iter* logico e nell'altro è lasciato alla soggettiva ed incontrollabile persuasione del giudice è normale che, all'interno della moderna riflessione giuridica, la preferenza

[47] V., in questo senso, soprattutto TARUFFO, 1997c, 555 ss; TARUFFO 1992, 29; TARUFFO 1997a; ma già in precedenza TARUFFO 1975, 286 ss. Nello stesso senso anche VERDE 1988, 580 s. e 586 s., il quale osserva come «il criterio di razionalità indicato dal Perelman è sfuggente e indefinito: si situa, a ben vedere, in proprietà intrinseche dell'argomentazione – tali da convincere qualsiasi uditorio – che necessariamente si riferiscono ad un'ideologia conservatrice o esaltano e premiano gli strumenti di manipolazione del consenso utilizzabili nella società attuale»; GIANFORMAGGIO BASTIDA 1973, 209 ss.

sia data alla prima piuttosto che alla seconda ricostruzione della funzione della prova giudiziaria.

Non si può non rilevare, infatti, come della teoria argomentativa rimanga indimostrato (ed indimostrabile, all'interno di un ordinamento come il nostro fondato sul principio della subordinazione del giudice alla legge, di cui all'art. 101 Cost.) il dato di partenza, e cioè che il ragionamento del giudice, al pari di qualsiasi ragionamento che tenti di conciliare contrastanti opinioni, sia esclusivamente argomentativo e quindi fondato soltanto su giudizi di valore, come tali non giustificabili con motivazioni di tipo logico.

Ove si accedesse ad una simile ricostruzione, infatti, a parte la discutibilità della scelta di impostare il confronto fra le parti davanti al giudice su basi retorico-persuasive, con tutte le conseguenze che ciò comporta soprattutto in termini di ricorso a tecniche persuasive o, addirittura, manipolative del consenso del giudice, si dovrebbe anche riconoscere la difficoltà di appurare su basi logicamente valide che l'operato del giudice sia stato rispettoso della volontà del legislatore, e questo perché quel che caratterizza la "persuasione" è proprio il suo "carattere privato" e l'incomunicabilità «dei motivi che sono a fondamento della credenza in cui essa consiste»[48]. È difficile poter stabilire, cioè, se la

[48] Così ABBAGNANO 1971b, 669. Del resto, lo stesso Perelman distingue nettamente tra persuadere (*persuader*) e convincere (*convaincre*), ritenendo che chi cerca l'adesione di un uditorio particolare, tenta di persuadere; mentre chi cerca l'adesione dell'uditorio universale e quindi di ogni essere razionale vuole convincere (PERELMAN, OLBRECHTS-TYTECHA 1958, 36). Su questo profilo del ragionamento giuridico v. anche BOBBIO 1955, 284, il quale rileva che «la domanda se il giurista formuli giudizi di valore è importante perché dal maggiore o minore uso dei giudizi di valore nel ragionamento del giurista dipende una minore o maggiore riducibilità del discorso giuridico a discorso logico».

volontà di legge sia stata applicata validamente e giustamente al caso concreto quando le parti e gli altri consociati non sono in grado di controllare con strumenti logico-razionali la corrispondenza al reale della ricostruzione della fattispecie fattuale compiuta dal giudice nel momento in cui ha ritenuto di applicare a quella determinata fattispecie la norma astratta. E del resto, l'osservazione che l'accertamento veritiero e razionalmente controllabile dei fatti ai quali applicare la norma di diritto sia connesso alla giustizia della decisione è diffusa sia presso la dottrina processualistica[49], sia nell'ambito della riflessione filosofica incentrata sulla prospettiva processuale del diritto[50].

Il riferimento è alla diffusa convinzione che la "decisione giusta" presuppone sempre la "conformità all'ordine storico degli accadimenti" o il "riconoscimento della verità", quale che sia il significato che si intenda dare in concreto al concetto di "verità".

Ma il riferimento è, implicitamente, anche all'altrettanto diffusa convinzione che «l'addio alla realtà o alla verità non è un evento indolore»[51], in quanto «chi non crede alla verità sarà tentato di rimettere ogni decisione, ogni scelta, alla forza, secondo il principio che, siccome non si può coman-

[49] TARUFFO 1986b, spec. 245 s.; TARUFFO 1998; TARUFFO 1997b; TARUFFO 1995; TARUFFO 2009, 102 ss. e 116 ss.; TARUFFO 2012, 62 s.; CAPPELLETTI 1962, 287 n. 2; LANFRANCHI 2000, 6; LANFRANCHI 2011; COMOGLIO 2004; CHIARLONI 2008a, spec. 406 s.; VERDE 2011, spec. 518. In proposito rinvio a CARRATTA 2003, 36 ss.

[50] OPOCHER 1983, 311; OPOCHER 1970, spec. 580 s.; CAVALLA 1991, 53 ss.; v. anche PUGLIATTI 1961, 55 ss.; FERRAJOLI 2007a, 880 ss, e FERRAJOLI 2007b, 213 ss. il quale ricollega la legittimità dell'attività giurisdizionale proprio alla «garanzia dell'imparziale accertamento del vero».

[51] Così FERRARIS 2012, 94.

dare ciò che è giusto, è giusto ciò che è comandato»[52], mentre «proprio la realtà […] è la base per ristabilire la giustizia»[53].

E così, ad es., se il giudice ha da stabilire, in giudizio, se un determinato contratto abbia, così come prevede l'art. 1346 c.c., un oggetto «possibile, lecito, determinato o determinabile», in tanto si può dire con relativa certezza che quel contratto ha i requisiti richiesti dall'art. 1346 c.c., in quanto sia stato "verificato" in giudizio che l'oggetto di detto contratto non è né impossibile, né illecito, né indeterminato o indeterminabile. Altro è, invece, il discorso da fare nell'ipotesi in cui, fuori del giudizio, un soggetto intenda concludere un contratto e debba persuadere l'altro contraente che il contratto che intendo stipulare ha i requisiti di cui all'art. 1346 c.c.: qui, in effetti, non è necessario che il contratto effettivamente presenti quei requisiti, ma che entrambi i contraenti siano convinti che li abbia nel momento in cui accettano di concluderlo.

Ebbene, non v'è dubbio che la conclusione dovrebbe essere diversa, ove si impostasse anche la teorica argomentativa su basi razionali, seguendo la strada suggerita da Gentili. È evidente, infatti, che impostando la teorica argomentativa su basi razionali vengono meno anche i rilievi finora svolti circa la natura incontrollabile della formazione del convincimento giudiziale, in quanto anche in questo caso ci si muove all'interno di schemi predeterminati e, in quanto tali, controllabili dall'esterno. Sebbene – come

[52] Così BOBBIO 1960, 65.

[53] Ancora FERRARIS 2012, 96, il quale aggiunge anche: «ci sono fondati motivi per credere, anzitutto in base agli insegnamenti della storia, che realtà e verità siano sempre state la tutela dei deboli contro le prepotenze dei forti».

già detto – si tratti di schemi propri della logica dialettica e non coincidenti con quelli della logica analitica.

Sennonché, per non rischiare di ricadere nei difetti della teorica argomentativa di tipo tradizionale, sopra evidenziati, diventa indispensabile riconoscere che anche la teorica argomentativo-retorica non possa prescindere dalla preventiva funzione conoscitiva della prova e dalla necessità che, prima di arrivare a riconoscere un qualche ruolo anche alla logica dialettica nella formazione del convincimento giudiziale, la ricostruzione fattuale offerta dalle parti sia sottoposta alla verificazione/falsificazione della sua corrispondenza al reale.

6. *L'irrinunciabile funzione "conoscitiva" della prova*

Da un simile punto di vista, è significativo e meritevole di essere evidenziato il riconoscimento – anche da parte di chi, come Gentili, si muove nel contesto della teorica argomentativa – che per essere accettabile la stessa teorica argomentativa ha bisogno di essere impostata su basi razionali e controllabili dall'esterno. Ciò che, di fatto, significa accogliere l'impostazione metodologica propria della teorica dimostrativa.

Ed in effetti, non può non convenirsi sulla conclusione secondo cui «la decisione giudiziale, intesa come scelta, per essere razionale va presa secondo criteri definiti e dei quali quindi sia sindacabile il rispetto», in quanto rimettere alla mera discrezionalità del giudice il giudizio di diritto e di fatto «significa l'abolizione dell'ordinamento giuridico»[54].

Né sembra possibile negare che «come nella scienza si formano in continuazione teorie in competizione, così nel

[54] GENTILI 2013, 577.

processo civile le parti prospettano al giudice relativamente ai fatti teorie in competizione, di cui le prove sono i *tests* di falsificazione della tesi avversaria»[55] o che, laddove il giudice constati che entrambe le tesi prospettate dalle parti risultino provate, «non resta [al giudice] che comparare la forza persuasiva delle opposte prove: testimonianze che si contraddicono, documenti leggibili e letti in modi incompatibili»[56].

Tutto ciò, però, sta a significare che della verificazione/falsificazione della conformità al reale degli assunti delle parti comunque non sia possibile fare a meno, rilevando la componente argomentativa, semmai, solo laddove il procedimento di verificazione/falsificazione non abbia sortito esiti decisivi.

In altri termini, la valutazione dei risultati probatori è un'operazione gnoseologica che porta il giudice a ritenere accertata l'allegazione fattuale X sulla base dell'acquisizione del mezzo di prova Y mediante il ricorso ad una massima di esperienza, in base alla quale si può ritenere *probabilmente vera* (o probabile «al di là di ogni ragionevole dubbio») la prima in presenza del secondo. Ma proprio perché operazione gnoseologica (e dunque non giuridica), fondata sulle massime di esperienza (e dunque su basi nient'affatto certe), la valutazione dei risultati probatori, oltre a presupporre un'ineliminabile dose di discrezionalità in capo al giudice (dalla selezione delle massime di esperienza alla scelta fra più ricostruzioni fattuali entrambe logicamente plausibili), si presta facilmente ad essere utilizzata in modo distorto. Talvolta, cioè, la stretta interferenza fra formazione del convincimento giudiziale e ricorso a criteri extra-giuridici, logici ed epistemologici, viene intesa come un "alibi" per

[55] GENTILI 2013, 575.
[56] GENTILI 2013, 584.

arrivare al superamento di limiti e condizioni imposti dal legislatore all'attività giudiziale e tesi ad assicurare una corretta esplicazione di detta attività.

Di qui l'esigenza che la valutazione della conformità al reale, di veridicità (in termini di probabilità logica) delle allegazioni fattuali risponda a criteri di "coerenza logica", non astrattamente individuati, ma concretamente conciliabili con i parametri di giudizio e con le forme e i modi della ricerca imposti dallo stesso legislatore in un dato momento storico[57].

In conclusione, la necessità di valutare le prove secondo il "prudente" convincimento (art. 116 c.p.c.) e l'esigenza che il processo per essere "giusto" approdi ad una decisione fondata su un accertamento dei fatti di causa il più possibile conforme al reale e controllabile dall'esterno impongono al giudice di procedere seguendo criteri di tipo logico-razionale, perché soltanto questi consentono, da un lato, di conseguire il più alto grado di veridicità possibile sulle allegazioni fattuali e, dall'altro, di garantire – mediante un'adeguata motivazione – il controllo *ab externo* della corretta ricostruzione fattuale compiuta dal giudice.

E dunque, se il libro di Gentili può essere considerato come un serio ed onesto tentativo di ricondurre a stringenti basi razionali (proprie della logica dialettica) la funzione argomentativa della prova, depurandola dei pericolosi connotati di persuasività e "irrazionalità", esso conferma anche che, da qualsiasi punto di vista si guardi al complesso fenomeno della prova nel processo e quale che sia il concetto di "verità" che si ritenga di assumere, le esigenze sottese alla

[57] Sulla necessità che la decisione giudiziale sia il risultato «di tutte le mediazioni della logica obiettiva, della vita che ha dovuto ricostruire, della legge che ha dovuto tradurre in termini concreti, del processo traverso le cui forme e i modi la ricerca deve passare» v. le insuperate riflessioni di CAPOGRASSI 1950, 10 ss.

teorica della funzione dimostrativa della prova appaiono irrinunciabili. Anche da parte di chi si incarichi di perseguirle con gli strumenti dell'argomentazione.

Riferimenti bibliografici

ABBAGNANO N. 1971a. *Verità*, in *Dizionario di filosofia*, Torino, UTET, 913 ss.

ABBAGNANO N. 1971b. *Persuasione*, in *Dizionario di filosofia*, Torino, UTET.

ALEXY R. 1978. *Teoria dell'argomentazione giuridica*, Milano, Giuffrè, 1998. Tr. da *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1978.

ALLORIO E. 1939. *Pensiero storico e scienza processuale*, in «Rivista di diritto commerciale», XXXVII, 1939, parte I, 129-141.

ANDRIOLI V. 1968. *Prova. Diritto processuale civile*, in *Nuovissimo Digesto italiano*, vol. XIV, Torino, UTET, 260-300.

ASCARELLI T. 1958. *Processo e democrazia*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 3, 1958, 845-860.

ASCARELLI T. 1959. *Problemi giuridici*, vol. I, Milano, Giuffrè.

BOBBIO N. 1955. *Ragionamento giuridico*, in ID., *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino, Giappichelli, 281-294, 1994.

BOBBIO N. 1960. *Verità e libertà*, in ID., *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, Milano, Linea D'Ombra, 55-103, 1994.

BRONIEWICZ W. 1990. *Funzione del processo civile e teoria della norma giuridica*, in «Rivista di diritto processuale», 45(3), 1990, 823-827.

CALAMANDREI P. 1914. *La genesi logica della sentenza civile*, in ID., *Studi sul processo civile*, I, Padova, CEDAM, 1930.

CALAMANDREI P. 1965. *Il giudice e lo storico*, in ID., *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, Napoli, Morano, 393 ss.

CALOGERO G. 1964. *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, II ed., Padova, CEDAM.

CAPOGRASSI G. 1950. *Giudizio processo scienza verità*, in «Rivista di diritto processuale», 1, 1950, parte I, 1-22.

CAPOGRASSI G. 1959. *Intorno al processo (ricordando Giuseppe Chiovenda)*, in ID., *Opere*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 134 ss.

CAPPELLETTI M. 1962. *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, vol. I, Milano, Giuffrè.

CARNAP R. 1963. *Probabilità e induzione,* in ID., *Analiticità, significanza, induzione*, Bologna, il Mulino, 473 ss., 1971.

CARNAP R. 1969. *Logica induttiva e decisioni razionali* in ID., *Analiticità, significanza, induzione,* Bologna, il Mulino, 495 ss., 1971.

CARNELUTTI F. 1935. *Prova civile e penale*, in *Enciclopedia italiana*, vol. XXVIII, Roma, 390 ss.

CARNELUTTI F. 1936. *Sistema di diritto processuale civile*, vol. I, Padova, CEDAM.

CARNELUTTI F. 1951. *Matematica e diritto*, in «Rivista di diritto processuale», 3, 1951, parte I, 201-212.

CARNELUTTI F. 1956. *Nuove riflessioni sul giudizio giuridico*, in «Rivista di diritto processuale», 2, 1956, parte I, 6-106.

CARNELUTTI F. 1958. *Diritto e processo*, Napoli, Morano.

CARNELUTTI F. 1992. *La prova civile. Parte generale. Il concetto giuridico di prova*, Milano, Giuffrè.

CARRATTA A. 2001. *Funzione dimostrativa della prova (verità del fatto nel processo e sistema probatorio)*, in «Rivista di diritto processuale», 56(1), 2001, 73-103.

CARRATTA A. 2003. *Prova e convincimento del giudice nel processo civile*, in «Rivista di diritto processuale», 58(1), 2003, 27-64.

CARRATTA A. 2011a. In CARRATTA A., TARUFFO M. (eds.), *Dei poteri del giudice,* Bologna, Zanichelli Editore, 26 ss.

CARRATTA A. 2011b, *Vittorio Scialoja ed il processo civile*, in «*Bullettino dell'Istituto di diritto romano "Vittorio Scialoja"*», I, 2011, 103 ss.

CASTIGNONE S. 1995. *Diritto, linguaggio, realtà. Saggi sul realismo giuridico*, Torino, Giappichelli.

CASTIGNONE S. 1997. *Realismo giuridico*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile*, vol. XVI, Torino, UTET, 310-314.

CAVALLA F. 1991. *La prospettiva processuale del diritto. Saggio sul pensiero di Enrico Opocher*, Padova, CEDAM.

CAVALLONE B. 1991. *Critica della teoria delle prove atipiche*, in ID., *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, CEDAM.

CHIARLONI S. 2008a. *Giusto processo (diritto processuale civile)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, II, tomo 1, Giuffrè, Milano, 403-419.

CHIARLONI S. 2008b. *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 62(1), 2008, 129-152.

CHIARLONI S. 2009. *Riflessioni microcomparative su ideologie processuali e accertamento della verità*, in «Quaderni della Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 63(4), 2009, 101-120.

CHIOVENDA G. 1923. *Principi di diritto processuale civile: le azioni, il processo di cognizione*, Napoli, Jovene.

COMANDUCCI P. 1992. *La motivazione in fatto*, in UBERTIS G. (ed.), *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Milano, Giuffrè, 215 ss.

COMOGLIO L.P. 1970. *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, CEDAM.

COMOGLIO L.P. 2004. *Il "giusto processo" nella dimensione comparatistica*, in ID., *Etica e tecnica del «giusto processo»*, Torino, Giappichelli, 276 ss.

D'AGOSTINI F. 2011. *Introduzione alla verità*, Torino, Bollati Boringhieri.

DE FINETTI B. 1954. *Sulla preferibilità*, in *Studi in onore di Giorgio Mortara*, Padova, CEDAM, 155 ss.

DELL'UTRI M. 2000. *Verità*, in *Enciclopedia italiana*, IV *Appendice*, vol. XXXV, 164 ss.

DENTI V. 1972. *Scientificità della prova e libera valutazione del giudice*, in «Rivista di diritto processuale», 27, 1972, 414-437.

DI DONATO F. 2008. *La costruzione giudiziaria del fatto. Il ruolo della narrazione nel "processo"*, Milano, Franco Angeli.

ESSER J. 1970. *Vorverständnis und Methodenwahl*, Frankfurt am Main, Athenäum Verlag.

FABBRINI G. 1985. *Potere del giudice (diritto processuale civile)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIV, Milano, Giuffrè, 721-744.

FERRAJOLI L. 1989. *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza.

FERRAJOLI L. 2007a. *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. I, *Teoria del diritto*, Roma-Bari, Laterza.

FERRAJOLI L. 2007b. *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. II, *Teoria della democrazia*, Roma-Bari, Laterza.

FERRARIS M. 2012. *Manifesto del nuovo realismo*, Roma-Bari, Laterza.

FERRER BELTRÀN J. 2002. *Prova e verità nel diritto,* Bologna, il Mulino, 2004. Tr. da *Prueba y verdad en el derecho*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2002.

FERRUA P. 1999. *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in AA.VV., *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 197 ss.

GAUL H.F. 1968. *Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses*, in «Archiv für die zivilistische Praxis», 168(1), 1968, 27-62.

GENTILI A. 2010. *Retorica e teorie della prova nel processo civile*, in MANZIN M., MORO P. (eds.), *Retorica e deontologia forense*, Milano, Giuffrè, 107 ss.

GENTILI A. 2013. *Il diritto come discorso*, in IUDICA G., ZATTI P. (eds), *Trattato di diritto privato*, Milano, Giuffrè.

GIANFORMAGGIO BASTIDA L. 1973. *Gli argomenti di Perelman. Dalla neutralità dello scienziato all'imparzialità del giudice*, Milano, Edizioni di Comunità.

GIULIANI A. 1961. *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, Giuffrè.

GIULIANI A. 1988. *Prova: I) Prova in generale: a) Filosofia del diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVII, Milano, Giuffrè, 518-579.

JACOBS M. 2005. *Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens*, Tübingen, Mohr Siebeck.

JORI M., PINTORE A. 1988. *Manuale di teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli.

KANT I. 1781. *Critica della ragion pura*, Torino, UTET, 1986. Tr. *Kritik der praktischen Vernunft*.

KÜNNE W. 2003. *Conceptions of Truth*, Oxford, Clarendon Press.

LANFRANCHI L. 2000. *Giusto processo. I) Processo civile*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XV, Roma, Treccani, 1-27.

LANFRANCHI L. 2011. *"Pregiudizi illuministici" e "giusto processo" civile*, in ID., *La roccia non incrinata*, Torino, Giappichelli, 483 ss.

LAPLACE P.L. 1814. *Saggio filosofico sulle probabilità*, Roma-Bari, Laterza, 1951. Tr. da *Essai philosophique sur les probabilités*, 1814.

LOMBARDI L. 1967. *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè.

LOMBARDO L. 1999. *La prova giudiziale. Contributo alla teoria del giudizio di fatto nel processo*, Milano, Giuffrè.

LUHMANN N. 1989. *Legitimation durch Verfahren*, 2 Aufl., Frankfurt am Main, Suhrkamp.

LÜKE G. 1982. *Einleitung*, in LÜKE G., WAX P. (eds), *Münchner Kommentar zur Zivilprocessordnung*, I, München, Beck.

MASSA M. 1964. *Contributo all'analisi del giudizio penale di primo grado*, Milano, Giuffrè.

MAZZARELLA F. 1974. "*Fatto e diritto" in Cassazione*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1, 1974, 82-126.

MAZZARELLA F. 1993. *Cassazione: I) Diritto processuale civile*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. V, Roma, Treccani, 1-37.

MAZZARELLA F. 1994. *Analisi del giudizio civile di cassazione*, Padova, CEDAM.

MENNA M. 1992. *Logica e fenomenologia della prova*, Napoli, Jovene.

MILL J.S. 1843. *Sistema di logica raziocinativa e induttiva,* Roma, Ubaldini, 1968. Tr. da *A System of Logic, Ratiocinative and Inductive*, 1843.

MONTESANO L. 1994. *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, UTET.

NASI A. 1967. *Fatto. c) Giudizio di fatto (diritto processuale civile)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVI, Milano, Giuffrè, 967-988.

NASI A. 1970. *Riflessioni sulla scienza del processo civile*, in «*Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*», 1970, 470 ss.

NASI A. 1997. *Volere, conoscere, agire: tre verbi per un'ordinanza (riflettendo sull'art. 186 bis del codice di procedura civile)*, in *Studi in onore di L. Montesano*, vol. I, Padova, CEDAM, 215 ss.

NOBILI M. 1974. *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, Giuffrè.

OPOCHER E. 1970. *Giustizia (filosofia del diritto)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano, Giuffrè, 557-589.

OPOCHER E. 1983. *Lezioni di filosofia del diritto*, Padova, CEDAM.

PASTORE B. 1996. *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, Milano, Giuffrè.

PERELMAN C. 1956. *Dimostrazione e argomentazione*, in «Rivista di filosofia», 47(4), 1956, 379-385.

PERELMAN C. 1976. *Logica giuridica. Nuova retorica*, Milano, Giuffrè, 1979. Tr. da *Logique juridique – Nouvelle Rhétorique*, 1976.

PERELMAN C. 1977. *Il dominio retorico. Retorica e argomentazione*, Torino, Einaudi, 1981. Tr. da *L'Empire rhétorique: rhétorique et argumentation*, 1977.

PERELMAN C. 1978. *Logica*, in *Enciclopedia Treccani del Novecento*, III, Roma, 1049.

PERELMAN C. 1979. *Della prova in filosofia*, in PERELMAN C., OLBRECHTS-TYTECHA L., *Retorica e filosofia*, Bari, De Donato, 151 ss.

PERELMAN C., OLBRECHTS-TYTECHA L. 1958. *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica,* Torino, Einaudi, 1966. Tr. da *Traité de l'argumentations. La nouvelle rhétorique*, 1958.

PICARDI N. 1987. *Processo (dir. moderno)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVI, Milano, Giuffrè, 101 ss.

PICARDI N. 2007. *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, Giuffrè.

PIZZI C. 1992. *Oggettività e relativismo nella ricostruzione del fatto: riflessioni logico-filosofiche*, in UBERTIS G. (ed.), *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Milano, Giuffrè, 195 ss.

POPPER K. 1934. *Logica della scoperta scientifica,* Torino, Einaudi, 1983. Tr. da *Logik der Forschung*, 1934.

POPPER K. 1969. *Verità, razionalità e accrescersi della conoscenza scientifica*, in ID., *Congetture e confutazioni. Lo sviluppo della conoscenza scientifica*, Bologna, il Mulino, 1972.

POPPER K. 1994. *Commenti filosofici sulla teoria della verità di Tarski*, in ID. *Conoscenza oggettiva. Un punto di vista evoluzionistico*, Roma, Armando Editore.

PROTO PISANI A. 1999. *Il codice di procedura civile del 1940 fra pubblico e privato: una continuità nella cultura processualcivilistica rotta con cinquanta anni di ritardo*, in

«Quaderni fiorentini per la storia del pensiero moderno», 28, 1999, 713-747.

PUGLIATTI C. 1961. *Conoscenza*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. IX, Milano, Giuffrè, 45-131.

RÖDIG J. 1973. *Die Theorie des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens. Die Grundlinien des zivil- straf- und verwaltungsgerichtlichen Prozesses*, Berlin-Heidelberg-New York, Springer.

SATTA S. 1937. *Gli orientamenti pubblicistici della scienza del processo*, in «Rivista di diritto processuale civile», XIV, 1937, parte I, 32-49.

SCHMIDT E. 1973. *Der Zweck des Zivilprozesses und seine Ökonomie*, Frankfurt am Main, Athenäum Verlag.

SCHMIDT E. 1987, *Einleitung*, in *Kommentar zur Zivilprozessordnung (Reihe Alternativekommentare)*, Darmstadt, Rn. 18 ss.

SCIALOJA V. 1880. *Del diritto positivo e dell'equità*, in ID., *Studi giuridici*, vol. III, Anonima Roma Editoriale, 1932, 1-23.

STÜRNER R. 1982. *Die richterliche Aufklärung im Zivilprozess*, Tübingen, Mohr.

TANZI A. 1999. *L'antiformalismo giuridico. Un percorso antologico*, Milano, Raffaello Cortina.

TARELLO 1976. *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, il Mulino.

TARELLO G. 1962. *Il realismo giuridico americano*, Milano, Giuffrè.

TARELLO G. 1973. *L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello Stato liberale*, in ID., *Dottrine del processo civile. Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile*, Bologna, il Mulino, 109-214, 1989.

TARELLO G. 1989. *Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto secolo. Per uno studio della genesi dottrinale e ideologica del vigente codice italiano di procedura civile*, in ID., *Dottrine del processo civile. Studi*

storici sulla formazione del diritto processuale civile, Bologna, il Mulino, 9-107.

TARSKI A. 1933. *Il concetto di verità nei linguaggi formalizzati*, in RIVETTI BARBO F. (ed.), *L'antinomia del mentitore. Da Peirce a Tarski*, Milano, Jaca Book, 254 ss, 1986.

TARUFFO M. 1967. *Il giudice e lo storico: considerazioni metodologiche*, in «Rivista di diritto processuale», XXII, 1967, 438-465.

TARUFFO M. 1970. *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, CEDAM.

TARUFFO M. 1975. *La motivazione della sentenza civile*, Padova, CEDAM.

TARUFFO M. 1986a. *Sistema e funzione del processo civile nel pensiero di Giuseppe Chiovenda*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 40(4), 1986, 1133-1168.

TARUFFO M. 1986b. *Note per una riforma del diritto delle prove*, in «Rivista di diritto processuale», XLI, 1986, 237-292.

TARUFFO M. 1992. *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano, Giuffrè.

TARUFFO M. 1995. *Elementi per un'analisi del giudizio di fatto*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 49(3), 1995, 785-822.

TARUFFO M. 1997a. *Prova (in generale)*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, vol. XVI, Torino, UTET, 14-35.

TARUFFO M. 1997b. *Idee per una teoria della decisione giusta*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 51(2), 1997, 315-328.

TARUFFO M. 1997c. *Funzione della prova: la funzione dimostrativa*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 51(2), 1997, 553-573.

TARUFFO M. 1998. *Giudizio: processo, decisione*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 52(3), 1998, 787-804.

TARUFFO M. 2009. *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, Laterza.

TARUFFO M. 2011. In CARRATTA A., TARUFFO M. (eds.), *Poteri del giudice,* Bologna, Zanichelli Editore, 447-580.

TARUFFO M. 2012. *Fatti e prove*, in ID. *La prova nel processo civile*, Milano, Giuffrè, 3-77.

UBERTIS G. 1992. *La ricerca della verità giudiziale*, in ID. (ed.), *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Milano, Giuffrè, 1-38.

UBERTIS G. 1995a. *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, UTET.

UBERTIS G. 1995b. *Prova (in generale)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. X, Torino, UTET, 296-339.

VERDE G. 1988. *Prova: b) Teoria generale e diritto processuale civile*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVII, Milano, Giuffrè, 579-649.

VERDE G. 2011. *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in «Rivista di diritto processuale», 66(3), 2011, 505-529.

VON BÜLOW O. 1885, *Gesetz und Richtermacht*, Leipzig. Tr. di Pasqualucci, *Legge e ufficio del giudice*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero moderno», 30(1), 2001, 199-254.

VON HAYEK F. 1994. *Legge, legislazione e libertà*, Milano, Il Saggiatore. Tr. da *Law, Legislation, Liberty*.

WACH A. 1885. *Handbuch der Deutschen Zivilprozessrechts*, I, Leipzig, Duncker & Humblot.