

# Il giudizio probatorio come formazione complessa, disciplinata e probabilistica

Riflessioni a partire da Giovanni Tuzet, *La prova ragionata*

Evidentiary Judgement as a Complex, Disciplined and Probabilistic Production.  
Some Reflections Starting from Giovanni Tuzet, *La prova ragionata*

## GAETANO CARLIZZI

Giudice del Tribunale Militare di Napoli. Docente di Teoria dell'interpretazione e dell'argomentazione giuridica e di Storia del pensiero giuridico moderno e contemporaneo nell'Università Suor Orsola Benincasa di Napoli.

E-mail: [gaetanocarlizzi73@gmail.com](mailto:gaetanocarlizzi73@gmail.com)

### ABSTRACT

In questo articolo mi concentro sulle quattro tesi centrali dell'ultimo libro di Giovanni Tuzet, riassumibili nei termini seguenti: la prova giudiziaria forma oggetto sia di un'ostensione sia di un'inferenza; il giudizio probatorio è un macroragionamento originato da un'abduzione; l'inferenza alla migliore spiegazione possibile è il metodo preferibile della valutazione e della decisione probatoria; il ragionamento probatorio è tipicamente probabilistico. La mia opinione è che queste tesi, che mettono finalmente in piena luce aspetti della prova giudiziaria in genere trascurati o confusi, sono per molti versi condivisibili, ma anche meritevoli di discussione, specie con riguardo all'attività giudiziale. Così: accanto all'inferenza, più che l'ostensione delle parti, sembra occorrere la percezione e il ricordo del giudice; il giudizio probatorio di quest'ultimo, oltre a contenere una fase abduttiva in via soltanto eventuale, non si esaurisce in un'inferenza, ma ha anche una marcata impronta narratologica; lo schema dell'inferenza alla migliore spiegazione possibile non pare offrire al giudice direttive sufficientemente chiare per la valutazione e la decisione probatoria, a differenza del modello dell'induzione critica; il riconoscimento del carattere probabilistico del giudizio probatorio è un passo fondamentale, ma va completato con l'elaborazione di una metodologia adeguata.

In this paper I focus on the four main theses of Giovanni Tuzet's latest book, which can be summarized as follows: judicial evidence is the object of both an ostension and an inference; the evidentiary judgment is a macro-reasoning originating from an abduction; inference to the best explanation is the preferable method of evidentiary evaluation and decision; evidential reasoning is typically probabilistic. In my opinion these theses, which finally bring to light aspects of judicial evidence that are generally overlooked or confused, are in many ways acceptable, but also worthy of discussion, especially with regard to judicial activity. Thus: alongside the inference, rather than the ostension of the parties, the perception and memory of the judge seems to be needed; the evidentiary judgment of the latter, in addition to containing an abductive phase only if necessary, does not end in an inference, but also has a marked narratological imprint; the scheme of inference to the best explanation does not appear to offer the judge sufficiently clear directives for the evaluation and evidentiary decision, unlike the model of critical induction; the recognition of the probabilistic character of the evidentiary judgment is a fundamental step, but it must be completed through the development of an adequate methodology.

### KEYWORDS

giudizio probatorio, abduzione/deduzione/induzione, inferenza alla migliore spiegazione possibile, inferenza/narrazione, probabilità

evidentiary judgement, abduction/deduction/induction, inference to the best explanation, inference/narration, probability

# Il giudizio probatorio come formazione complessa, disciplinata e probabilistica

Riflessioni a partire da Giovanni Tuzet, *La prova ragionata*

GAETANO CARLIZZI

1. *Introduzione* – 2. *La prova giudiziaria come oggetto sia di un'ostensione sia di un'inferenza* – 3. *Il giudizio probatorio come macroragionamento originato da un'abduzione* – 4. *L'inferenza alla migliore spiegazione possibile come metodo della valutazione e della decisione probatoria* – 5. *Il giudizio probatorio come giudizio probabilistico.*

## 1. *Introduzione*

*La prova ragionata* (d'ora in poi: PR), l'ultimo libro di Giovanni Tuzet, da poco uscito per Giuffrè Francis Lefebvre, raccoglie dodici articoli che il filosofo del diritto ed epistemologo ferrarese ha pubblicato nel suo principale campo di ricerca, quello della prova giuridica<sup>1</sup>, tra il 2011 e il 2023.

La notazione cronologica non è accessoria, giacché consente di mettere in evidenza uno dei pregi di questo lavoro, tutt'altro che scontato: nonostante l'ampio arco temporale della sua gestazione, esso brilla non solo per chiarezza espositiva e acutezza analitica, ma anche per organicità discorsiva. In effetti, i suoi problemi e concetti salienti appaiono costantemente determinati in maniera uniforme, e comunque tale da prevenire le contraddizioni che spesso affliggono le sillogi di contributi diacronici.

La posizione fondamentale di Tuzet può essere riassunta come segue. Il giudizio probatorio<sup>2</sup> (o giudizio di fatto<sup>3</sup>), che nel processo mira soprattutto a stabilire se il fatto addotto dal suo promotore a sostegno delle proprie pretese di giustizia (cd. fatto principale) sia occorso, consiste in un ragionamento (di qui il titolo del volume) basato su dati ostensi al giudice e si caratterizza sotto un triplice profilo:

- è complesso, perché risulta dalla combinazione di inferenze eterogenee, alcune essenziali (abduzione, induzione, inferenza alla migliore spiegazione possibile), altre accidentali (deduzione), ma ciascuna contraddistinta da una propria funzione;
- è disciplinato in molteplici sensi: non solo da regole giuridiche (di ammissione, di assunzione, di valutazione e di decisione, queste ultime contenenti precisi standard probatori), ma anche da regole metodologiche, ulteriori rispetto alle prime, perché mai interamente codificabili, e che guidano il giudice nella fase finale di valutazione e di decisione;
- sfocia necessariamente in conclusioni di natura probabilistica, ossia della cui verità non possiamo mai essere certi in maniera assoluta.

Tra i tanti meriti del volume, spicca l'aver sistematizzato un complesso di temi che, nella teoria della prova giuridica, si trovano spesso trattati in modo incompleto e frammentario, quando non addirittura caotico. Ognuno di essi occupa un posto ben preciso, che gli consente di fare luce e di riceverne collegandosi a tutti gli altri, in una rete di relazioni agevolmente identificabile e percorribile.

In questa sede, senza alcuna pretesa di completezza o di profondità, intendo esaminare quelle

<sup>1</sup> V. anche il corso in materia TUZET 2022.

<sup>2</sup> In tema, v. POLI 2023, 35 ss.

<sup>3</sup> Sul punto, cfr. PASSANANTE 2020, 343 ss.

che considero le quattro tesi principali sostenute da Tuzet: la prova giudiziaria forma oggetto sia di un'ostensione sia di un'inferenza; il giudizio probatorio è un macroragionamento originato da un'abduzione; l'inferenza alla migliore spiegazione possibile è il metodo preferibile della valutazione e della decisione probatoria; il ragionamento probatorio è tipicamente probabilistico. A mio avviso, queste tesi sono per molti versi condivisibili, ma anche meritevoli di discussione, specie con riguardo all'attività del giudice. Correlativamente a esse, mi propongo dunque di argomentare che, nella prova giudiziaria: accanto all'inferenza, più che l'ostensione delle parti, sembra occorrere la percezione e il ricordo del giudice (§ 2); il giudizio probatorio di quest'ultimo, oltre a contenere una fase abduzione in via soltanto eventuale, non si esaurisce in un'inferenza, ma ha anche una marcata impronta narratologica (§ 3); lo schema dell'inferenza alla migliore spiegazione possibile non pare offrire al giudice direttive sufficientemente chiare per la valutazione e la decisione probatoria, a differenza del modello dell'induzione critica (§ 4); il riconoscimento del carattere probabilistico del giudizio probatorio è un passo fondamentale, ma va completato con l'elaborazione di una metodologia adeguata (§ 5).

## 2. La prova giudiziaria come oggetto sia di un'ostensione sia di un'inferenza

La prima tesi è illustrata soprattutto nei capp. I-III, in cui emerge subito la matrice dell'intero volume: l'Autore intende trattare la prova giudiziaria in termini *filosofici*, ossia lumeggiarne gli aspetti ontologici e cognitivi (PR, 3), cosa essa è (una forma di conoscenza) e qual è la sua tipica modalità epistemica (ostensiva e inferenziale). In questo senso, una volta chiarito che il giudizio probatorio verte in particolare sulla proposizione affermatrice l'occorrenza del fatto principale<sup>4</sup>, esso presuppone, dapprima, che altri fatti siano presentati materialmente, ostensi al giudice (dichiarazione testimoniali, documenti, oggetti sequestrati ecc.), solo dopo e su questa base, che il giudice sviluppi una serie di ragionamenti intesi a stabilire se la suddetta proposizione abbia ricevuto sufficiente conferma.

La tesi è per molti versi condivisibile. Essa mira a evidenziare una peculiarità importante della prova giudiziaria: diversamente da altri soggetti (es.: matematico), il giudice non può limitarsi a lasciare che le parti gli presentino certe fonti di prova, dato che l'ostensione non lo condurrebbe oltre sé stessa, né può limitarsi a ragionare, dato che ha il compito di confrontarsi con tali fonti. D'altro canto, attenendomi al primo momento, giacché del secondo parlerò nel prossimo punto, non sono sicuro che la sua ricostruzione in termini ostensivi sia pienamente adeguata. La precisazione non costituisce una sottigliezza, perché Tuzet dedica all'ostensione un discorso assai raffinato (es.: chiarendo che può incarnarsi in gesti o parole, in particolare indicati come "egli", "qui", nonché dimostrativi come "questo", "quello": PR, 58 s.), ma che sembra non corrispondere perfettamente alla realtà giudiziaria.

Al riguardo occorre distinguere<sup>5</sup>: nella fase di *ammissione* della prove, a parte il fatto che le relative fonti sono identificate "per nome" (es.: il certificato rilasciato dal dott. Giovanni Verdi al pronto soccorso dell'ospedale "Cardarelli" in data 1/1/2023; il teste Mario Rossi), quel che più conta è che non vi è alcuna ostensione del relativo *contenuto* (cioè degli elementi da esse offerti), che solo rileva ai fini probatori; nella fase di *assunzione*, il contenuto delle fonti viene, sì, a galla, ma non sulla base di una vera e propria ostensione, bensì di una diretta interrogazione (es.: del teste), che peraltro può talora essere compiuta dal solo giudice (es.: se le parti non pongono domande al teste ammesso d'ufficio), o consultazione (es.: del documento, da parte del giudice che ne ha disposto l'acquisizione); nella fase di *discussione*, che è forse quella cui pensa principalmente Tuzet, le parti non si riferiscono a persone, documenti o cose materialmente presenti (dato

<sup>4</sup> Sul punto, cfr.: FERRUA 2017, 51; UBERTIS 2015, 55.

<sup>5</sup> Sulle principali fasi del subprocedimento probatorio, con riguardo al giudizio penale, cfr. TONINI, CONTI 2023, 264 ss.

che le prime hanno già deposto, i secondi sono dispersi nel fascicolo processuale, le terze conservate spesso in appositi uffici), bensì ai singoli contenuti ricavati (es.: dichiarazione testimoniale) o ricavabili (es.: frase riportata in un documento) da tali fonti, peraltro ricorrendo di regola, per ragioni più o meno strategiche, a una forma riassuntiva che li fa svanire nella loro identità originaria; nella fase di *decisione*, data l'assenza delle parti, il giudice recupera le informazioni utili ora con la memoria, ora con gli appunti che ha preso durante l'istruttoria, ora con i verbali di fonoregistrazione o stenotipici, ma in ogni caso senza alcun contributo ostensivo altrui. Insomma, è vero che le operazioni della prova giudiziaria non possono essere soltanto inferenziali, ma è pur vero che ciò che le completa sembra essere non tanto l'ostensione di parte, quanto la percezione o il ricordo del giudice, che peraltro ricadono su oggetti di volta in volta diversi, non tutti propriamente consistenti in elementi probatori (contenuti testimoniali o documentali, aspetti reali, affermazioni dei difensori, annotazioni proprie, trascrizioni di fonoregistrazioni ecc.).

### 3. Il giudizio probatorio come macroragionamento originato da un'abduzione

Questa è una delle tesi più interessanti del libro, perché offre finalmente al giurista una panoramica nitida delle componenti inferenziali del giudizio probatorio. Essa si dispiega nei primi quattro capitoli, dove peraltro alcuni termini-chiave (“deduzione” e “induzione”) assumono significati molteplici, sempre esplicitati, in modo da corrispondere alla varietà di accezioni in cui ricorrono nel lessico dei teorici. In estrema sintesi, secondo Tuzet, che anche qui si avvale dell'apparato categoriale di Charles S. Peirce, il giudizio probatorio non si struttura come un'inferenza unica, bensì come una serie di inferenze eterogenee, che si concatenano tra di loro e svolgono un ruolo ben preciso<sup>6</sup>. Ribadito che alcune di esse non possono mancare, mentre altre possono comparire occasionalmente, per stabilire se un'ipotesi fattuale, in particolare quella relativa al fatto principale, sia provata, occorre procedere come segue. Dapprima, bisogna formularla a partire dalle prove immediatamente disponibili e sulla base di criteri tratti dall'esperienza, poi, controllarla individuando le conseguenze che, sulla stessa base, dovrebbero presentarsi e riscontrando se esse si presentano o no. In breve, il ragionamento probatorio risale dalle prove all'ipotesi e discende da questa a ulteriori prove, assumendo una forma inferenziale diversa a seconda del momento considerato (gli esempi che seguono sono miei):

A) innanzitutto, quando va dalle prove immediatamente disponibili all'ipotesi, essa assume, di regola, la forma di un'*abduzione* ( $P \% I; P$ ; probabilmente  $I$  – es.: se qualcuno fugge dal luogo del delitto, con una certa frequenza è il colpevole; l'imputato è fuggito dal luogo del delitto; probabilmente l'imputato è il colpevole), in via di eccezione<sup>7</sup>, la forma di una *deduzione per modus ponens* ( $P \rightarrow I; P; I$  – es.: tutte le volte che qualcuno è affetto da asbestosi, necessariamente è stato esposto all'asbesto; Tizio è affetto da asbestosi; Tizio è stato esposto all'asbesto);

B) in secondo luogo, le premesse maggiori delle inferenze abduttive e deduttive illustrate nei punti A) e C) sono in genere ricavate grazie a un'inferenza di un terzo tipo, che ha la forma di un'*induzione* (es.: Tizio è fuggito dopo aver ucciso Caio, Sempronio è fuggito dopo aver ucciso Mevio, Lucio è fuggito dopo aver scoperto per caso il cadavere di Muzio, ... , dunque, se qualcuno fugge dal luogo del delitto, con una certa frequenza è il colpevole; Tizio è risultato affetto da asbestosi dopo essere stato esposto all'asbesto, Caio è risultato affetto da asbestosi dopo essere stato esposto all'asbesto, ..., dunque tutte le volte che qualcuno risulta affetto da asbestosi, è stato esposto all'asbesto);

<sup>6</sup> Su questi “modelli di inferenza” (deduzione, induzione, abduzione), v. anche POLI 2022, 29 ss.

<sup>7</sup> Sull'eccezionalità di tali casi, cfr. anche TARUFFO 2020, 227.

C) infine, il controllo dell'ipotesi formulata in via abduttiva (quella formulata in via deduttiva ovviamente non ne ha bisogno) avviene attraverso un ragionamento che assume, di regola, la forma dell'*inferenza alla migliore spiegazione possibile* (non agevolmente schematizzabile, come vedremo nel § 4), oppure, in via di eccezione, quella di una *deduzione per modus ponens* basata su un bicondizionale ( $I \leftrightarrow P$ ;  $P$ ;  $I$  – es.: se e solo se l'acqua ha raggiunto i  $100^\circ$  C al livello del mare, bolle; l'acqua bolle; l'acqua ha raggiunto i  $100^\circ$  C al livello del mare) oppure *per modus tollens* ( $I \rightarrow P$ ; non- $P$ ; non- $I$  – si pensi alla prova d'alibi<sup>8</sup>, che peraltro, concepita in questi termini, si basa su un criterio probatorio costituito da una legge logica, se non ontologica, anziché empirico-induttiva: se qualcuno è il colpevole di un delitto, si è trovato nel contesto spazio-temporale della sua commissione; Tizio non si è trovato nel contesto spazio-temporale di commissione dell'omicidio di Caio; Tizio non è il colpevole dell'omicidio di Caio).

Prima di avanzare anche a questo proposito qualche osservazione, vorrei precisare quanto detto in precedenza circa la polisemia dei termini “deduzione” e “induzione”, la quale, se trascurata dal lettore, potrebbe indurlo all'erronea conclusione della presenza di un'incoerenza terminologica nel volume in esame. In sostanza, premesso che i termini “abduzione” e “inferenza alla migliore spiegazione possibile” sono usati in modo uniforme (e che qua e là fa capolino anche il riferimento alla possibilità di ricorrere a una quinta forma di inferenza, quella *analogica*: PR, 25, 53 nt. 15, 73<sup>9</sup>), sia “induzione” sia “deduzione” sono usati in modi alternativi ma non equivalenti.

Così, da un lato, “*induzione*” è usato: ora solo nel significato *principale* di inferenza che fornisce «generalizzazioni capaci di fungere da premesse maggiori di inferenze abduttive o deduttive» (PR, 25, nonché, analogamente, 51, 87); ora solo nel significato *secondario* di «process[o] di test e di conferma» (PR, 75, nonché, analogamente, 128); ora nell'uno e nell'altro senso (PR, 96, 106). Questa prima equivocità (dichiarata) si spiega tenendo conto che, mentre alcuni autori usano “induzione” per valorizzare la specifica funzione dell'inferenza generalizzante, dunque in senso stretto (corrispondente al suddetto significato principale), altri autori usano tale termine per ricomprendere genericamente tutte le inferenze prive di forza deduttiva, dunque in senso lato (corrispondente al suddetto significato secondario).

Dall'altro lato, sempre nel testo in esame, “*deduzione*” è usato: ora nel senso *principale generico* di inferenza «la [cui] conclusione segue in modo *necessario*» (PR, 86, nonché, analogamente, 128), con le *sottostanti specificazioni euristico-positiva* di «spiegazione [per *modus ponens*] degli elementi di partenza» (PR, 53), *critico-negativa* di «falsificazione [per] *modus tollens*» (PR, 53, 88), *critico-positiva* di inferenza che «da un'ipotesi [...] trae una conseguenza che se confermata sarebbe determinante» (PR, 89 e nt. 25); ora nel senso *secondario* di inferenza che trae «determinate conseguenze facendo previsioni su ulteriori fatti che, se riscontrati, confermerebbero l'ipotesi» (PR, 25, nonché, analogamente, 73, 75). Questa seconda equivocità (anch'essa dichiarata, ma più difficile da gestire) richiede una spiegazione maggiormente complessa. Occorre cioè tener presente, per un verso, che alcuni autori usano “deduzione” per valorizzare la specifica forza dell'inferenza a conclusione necessariamente vera se basata su premesse vere, dunque in senso stretto (corrispondente al suddetto significato principale generico), mentre altri autori usano lo stesso termine nel senso della previsione del metodo ipotetico-deduttivo-sperimentale tipico delle scienze “forti” (corrispondente al suddetto significato secondario e non adeguato all'ambito della prova giudiziaria, dato che le previsioni che si fanno in quest'ultimo non sono paragonabili a quelle della fisica, della chimica ecc.). Per altro verso, occorre tener presente che la deduzione come inferenza a conclusione necessariamente vera nel senso chiarito può essere usata in vari modi (*ponens* e *tollens*) e per vari fini (euristico, cioè per la scoperta di ipotesi a partire da certe

<sup>8</sup> Sul punto, v. TONINI, CONTI 2023, 260 s.

<sup>9</sup> Al tema il nostro Autore ha dedicato anche uno studio monografico: TUZET 2020.

prove, e critico, cioè per il controllo di tali ipotesi sulla base di prove ulteriori), suscettibili entro certi limiti di combinarsi tra di loro.

Svolti questi necessari chiarimenti concettuali, posso finalmente formulare alcune osservazioni, di nuovo modellate sulla mia personale esperienza processuale (penale e tributaria). La prima riguarda l'assunto secondo cui il descritto macroragionamento corrisponde effettivamente alle dinamiche della prova giudiziaria. Al riguardo occorre distinguere a seconda che quest'ultima sia intesa come *impresa collettiva* delle parti del processo oppure come impresa individuale del giudice. Nella prima prospettiva, che Tuzet mostra di voler seguire quando afferma che «autori come Twining hanno rivendicato il cosiddetto *total process model* per rendere conto del ragionamento probatorio nella sua complessità e mostrare le ristrettezze di un approccio che guardi solo al processo in senso stretto o addirittura alla sola motivazione redatta *ex post*» (PR, 90), egli ha certamente ragione. La prova, infatti, costituisce il risultato di una serie eterogenea di operazioni, alcune delle quali soltanto vengono compiute dal giudice. Così, ad esempio, nel processo penale, il controllo dell'ipotesi accusatoria, che il giudice deve compiere nel dibattimento, costituisce solo il momento culminante di un percorso che muove dall'abduzione della stessa ipotesi ad opera del pubblico ministero all'inizio delle indagini. D'altro canto, nella prospettiva del *singolo giudice* che vuole comprendere e svolgere ordinatamente la propria attività probatoria, il modello appena delineato rischia di essere una guida infedele. Esso, infatti, trascura che il punto di partenza di tale attività è costituito piuttosto da una o più ipotesi già formulate dalle parti, che il giudice deve soprattutto vagliare, rilevando se e quale di esse costituisca una spiegazione delle prove emerse rispettosa dello standard probatorio di turno. Ed è vero che il giudice può allora formulare una terza ipotesi sulla base di alcune di queste prove, controllarne la conformità al suddetto standard e, in caso positivo, recepirlo nella decisione finale; ma è pur vero che ciò costituisce uno sviluppo non solo puramente eventuale, ma soprattutto estraneo ad alcuni tipi di processo (in particolare, a quelli rigidamente basati sul principio dispositivo<sup>10</sup>).

Più sostanziale è un secondo rilievo critico che lo stimolante discorso del nostro Autore spinge a formulare. In breve: configurare la prova giudiziaria come un mero macroragionamento ne offre, a mio modesto avviso, un'immagine corretta ma incompleta. Il punto è che la prova giudiziaria non è solo *inferenza*, ma parimenti *narrazione*: essa non si esaurisce in una catena di ragionamenti, ma plasma quest'ultima nella fucina di un racconto che consente anche di selezionare i materiali che la costituiscono. Devo ammettere che per lungo tempo anch'io mi sono concentrato sui soli profili inferenziali della prova giudiziaria, salvo convincermi poi che sia le parti, sia il giudice, quando argomentano le proprie conclusioni probatorie, ricorrono, sì, a discorsi più o meno rigorosamente modellati sugli schemi dell'abduzione, della deduzione e/o dell'inferenza alla migliore spiegazione possibile (*rectius*: dell'induzione critica o eliminativa: cfr. § 4), ma sempre cementando tutti questi frammenti in un racconto complessivamente sensato, che finisce per assorbire la loro impronta inferenziale. È proprio perciò che, in un recente saggio sulla motivazione rafforzata nel processo penale, dopo aver evidenziato la necessità di elaborare un modello integrato di valutazione probatoria, narratologico-inferenziale<sup>11</sup>, per entrambe le operazioni fondamentali in cui quest'ultima si articola, la valutazione di attendibilità e la valutazione di persuasività, ho cercato di abbozzare tale modello col corredo di alcuni casi esemplificativi. Così, quanto alla valutazione di *persuasività*<sup>12</sup>,

<sup>10</sup> In tema, cfr. PATTI 2021, 54 ss.

<sup>11</sup> La valorizzazione delle componenti narratologiche della prova giudiziaria è una novità degli ultimi decenni. In Italia, cfr. TARUFFO 2009, 32 ss. Per una panoramica dei relativi temi, cfr. la collettanea HELMICH PEDERSEN *et al.* 2021.

<sup>12</sup> CARLIZZI 2022, 59 s.

«i criteri probatori e relative applicazioni dell'inferenza valutativa funzionano solo se risultano congruenti con una storia, che rappresenta una delle tante versioni di ciò che l'imputato potrebbe aver fatto. [...] Poniamo che Tizio sia imputato di omicidio per aver ucciso Caio e che a suo carico siano emersi con certezza, tra gli altri, i seguenti elementi: ingresso nell'abitazione di Caio a un'ora compatibile con quella della sua uccisione, presenza delle impronte digitali dell'uno sul corpo dell'altro e rapido allontanamento di Tizio dall'abitazione della vittima. Il giudice di primo grado potrebbe accogliere l'ipotesi difensiva e assolvere l'imputato applicando ai suddetti elementi la massima di esperienza secondo cui chi si spaventa per la scoperta casuale di un cadavere probabilmente fuggirà a gambe levate, ossia interpretandoli nella prospettiva di una narrazione sensata di cui essi rappresentano i momenti principali (prologo, svolgimento ed epilogo)».

D'altro canto, il modello narratologico-inferenziale può guidare anche la valutazione di *attendibilità*, che precede quella di persuasività, in quanto permette di selezionare le sole informazioni che secondo il giudice meritano di essere prese per vere<sup>13</sup>:

«un efficace esempio in tal senso è offerto dall'eccellente sentenza S.U. Dine [30 marzo 2022, n. 11586]. L'imputato era stato assolto in primo grado dall'accusa di omicidio, in quanto il giudice aveva ritenuto non credibili le dichiarazioni di una correa, valorizzando il presunto interesse di quest'ultima ad allontanare da sé e a far ricadere sullo stesso imputato la responsabilità del crimine. La Corte di assise di appello, dopo aver acquisito i verbali degli interrogatori resi dalla correa, nel frattempo deceduta, aveva ribaltato l'assoluzione [...]. In sostanza, per il giudice di seconde cure, solo inizialmente la correa non si era assunta la piena corresponsabilità del fatto, per soddisfare la richiesta di un altro dei partecipanti di occuparsi dei suoi figli, mentre in seguito aveva reso dichiarazioni che non solo confermarono il coinvolgimento suo e di tutti nella preparazione e nell'esecuzione dell'omicidio, ma soprattutto rivelavano particolari fino allora taciuti dagli altri (acquisto di manette per immobilizzare la vittima, uso delle stesse nell'appartamento in cui era stata torturata e uccisa, trasporto e occultamento del suo cadavere in una cava), che non avrebbe avuto senso comunicare se davvero avesse avuto intenzione di disculparsi e calunniare l'imputato. [In sostanza], il giudice di seconde cure ha svolto una critica interna della motivazione di primo grado, mostrando che la storia della calunnia autoassolutoria perpetrata dalla correa non quadrava con la reale evoluzione del suo comportamento, così finendo per risultare priva di plausibilità, insieme alla motivazione di primo grado che l'aveva accolta».

Ciò chiarito, è pur vero che, se si va oltre l'apparenza ingenerata dall'insistenza sulla dimensione inferenziale, il discorso di Tuzet risulta in armonia con approcci misti come quello narratologico-inferenziale. Al riguardo, segnalo solo due conferme. La prima è costituita dal caso al quale egli ricorre nel cap. III per esemplificare il proprio modello di macroragionamento probatorio, che trascorre, come detto, dalle prove all'ipotesi e dall'ipotesi alle prove. Si tratta, non accidentalmente, del caso inventato da Edgar A. Poe nel racconto *Gli omicidi della Rue Morgue*, un caso già strutturato dunque come una narrazione, che offre una pista ben precisa per selezionare e organizzare le inferenze necessarie a scoprire il vero colpevole del misfatto presentato al lettore (PR, 82-86). La seconda conferma della disponibilità di Tuzet a incorporare elementi narratologici nella propria concezione della prova giudiziaria risiede nella equidistanza che egli assume nel bel capitolo sulle metafore probatorie (cap. XI) rispetto ai due canoni emersi al riguardo nella cultura nordamericana. Mi riferisco, da un lato, al canone *atomistico*, secondo cui «ogni elemento di prova deve essere considerato di per sé, determinando quale sia il suo valore probatorio e quale sia il contributo da esso portato all'apprezzamento complessivo delle prove»; dall'altro, al canone *olistico*, secondo cui «ogni elemento di prova deve essere considerato congiuntamente

<sup>13</sup> CARLIZZI 2022, 61 s.

agli altri elementi, determinando una valutazione complessiva sui fatti da provare» (PR, 309)<sup>14</sup>. Sebbene il filosofo del diritto ferrarese non si esprima esattamente in questi termini, il suo discorso depone per l'idea, da un lato, che i due canoni corrispondano (o siano almeno analoghi) al modello inferenziale (incentrato sull'applicazione di criteri di matrice induttiva a ciascuna delle prove emerse) e, rispettivamente, al modello narratologico (incentrato sul riscontro nel complesso delle prove emerse di una congruenza di matrice stereotipica); dall'altro, che gli stessi canoni non siano incompatibili, bensì possano essere efficacemente combinati l'uno con l'altro.

#### 4. *L'inferenza alla migliore spiegazione possibile come metodo della valutazione e della decisione probatoria*

La questione che Tuzet si pone a questo livello è riassumibile così: posto che ciascun ordinamento prevede una molteplicità di gradi minimi di conferma da raggiungere per ritenere provata un'ipotesi fattuale (standard probatori), ciascuno valevole solo in certi tipi di processo, il metodo per stabilire quale grado consentono di raggiungere le prove raccolte (metodo di valutazione), dunque se esso corrisponda allo standard previsto (metodo di decisione), è uniforme oppure varia a seconda di questo standard?

La risposta, costruita soprattutto nei capitoli III, IX-XI, è intermedia: il metodo preferibile per la valutazione e la decisione probatoria è l'*inferenza alla migliore spiegazione possibile*<sup>15</sup> (d'ora in poi: IMSP), mentre ciò che cambia di volta in volta, grazie al fatto che la variabile costituita dall'aggettivo "migliore" si riempie di contenuti diversi a seconda dello standard probatorio di turno<sup>16</sup>, è il rigore dei riscontri richiesti nel compimento della suddetta inferenza.

La posizione del nostro Autore, ricostruita a grandi linee, è ancora una volta istruttiva per la sua chiarezza, nonché preziosa per la rete di collegamenti concettuali che consente di tracciare. Vorrei ora soffermarmi su alcuni suoi aspetti problematici. Il principale, a mio avviso, risiede nel fatto che il modello dell'IMSP non è dotato di sufficiente capacità direttiva. Più precisamente, se esso costituisce il cuore della valutazione e della decisione probatoria del giudice, è necessario che questi sia provvisto di istruzioni sufficientemente elastiche ma anche precise per svolgere il proprio compito. Ed è proprio qui che emerge il segnalato limite, peraltro ridimensionato dall'arricchimento nel corso del tempo della posizione del filosofo del diritto ferrarese, soprattutto grazie all'approfondimento del concetto di "probabilità" (cfr. § 5). In effetti, i quattro capitoli in esame traggono origine da saggi pubblicati in anni risalenti (tra il 2011 e il 2014) e offrono pertanto un'immagine non ancora del tutto raffinata dell'IMSP<sup>17</sup>. Così, nel cap. III, essa viene definita come segue (PR, 99):

«un processo inferenziale complesso che consiste nello scegliere, fra le varie ipotesi in competizione, quella che rende conto dei fatti noti nel modo *migliore*; un'ipotesi può essere tale in quanto è la più plausibile fra quelle in lizza, o la più semplice, o quella dotata di maggiore potere esplicativo o che copre un più ampio raggio di fenomeni. I criteri utilizzati possono variare a seconda del contesto; quello che non varia è che un'ipotesi non è mai valutata di per sé ma in riferimento a quelle con cui compete».

<sup>14</sup> In Italia, tra i primi ad approfondire l'alternativa suddetta, TARUFFO 1992, 281 ss.

<sup>15</sup> Al riguardo, v. anche TARUFFO 2020, 376 ss.

<sup>16</sup> Sul problema degli standard probatori, cfr. FERRER BELTRÁN 2021.

<sup>17</sup> Tale giudizio è estensibile alle formulazioni di non pochi dei filosofi che si sono occupati dell'IMSP, a cominciare dal classico HARMAN 1965; in termini più articolati, LIPTON 2004.

Con la consueta lucidità, dei segnalati limiti si rende conto lo stesso Tuzet, là dove, nel medesimo cap. III, afferma che il modello dell'IMSP, per essere pienamente proficuo, dovrebbe fare tre cose che non ha ancora fatto (PR, 102): «i) determinare il valore probatorio degli elementi a supporto delle ipotesi; ii) determinare i criteri con cui scegliere l'ipotesi migliore; iii) rendere conto del rapporto fra ipotesi migliore e standard probatorio». Sennonché, modelli per la valutazione e la decisione probatoria dotati di una maggiore capacità direttiva dell'IMSP sembrano già disponibili. Tra questi, particolarmente utile per il giudice mi pare essere quello dell'*induzione (lato sensu) critica*, nelle varie configurazioni e denominazioni che ha assunto in letteratura (si parla anche, tra l'altro, di "induzione eliminativa"<sup>18</sup>: PR, 133 s.). La relativa idea di fondo è semplice e mette a profitto anche considerazioni come quelle svolte in generale da Tuzet a proposito dell'inferenza probatoria quale macroragionamento<sup>19</sup>. Ogniqualvolta accadono fatti di un certo tipo, sulla base della ontologia, della logica oppure dell'esperienza (comune o scientifica) ci si attende che si presentino o non, necessariamente o probabilmente, fatti di un altro tipo, siano essi antecedenti (dichiarazioni anteriori a un'azione, moventi ricostruibili alla luce di essi e di altri elementi ecc.) o susseguenti (residui organici, impronte digitali, registrazioni su supporti di vario genere, osservazioni sensoriali di terzi ecc.), a meno che non si diano spiegazioni sensate del contrario. Questa ragionevole aspettativa giustifica il ricorso ai fatti del secondo e del terzo tipo, denominabili "*elementi di credito*" e, rispettivamente, "*elementi di discredito*", nonché alle spiegazioni sensate del loro contrario, denominabili "*quadrature*", per il controllo delle ipotesi relative all'occorrenza dei fatti del primo tipo, cioè dei fatti da provare.

Tale ricorso può avvenire allo stesso modo in tutti i tipi di processo, sicché la metodologia della *valutazione probatoria* è uniforme per ogni giudice. Quest'ultimo, infatti, è chiamato ad accertare, sia per il fatto da provare addotto dal promotore del processo, sia per il fatto contrario eventualmente addotto dalla controparte (o, se consentito, ipotizzabile dal giudice): se e quanti elementi di credito si sono presentati; se e quanti elementi di discredito sono mancati; se e quante quadrature si sono date per l'assenza di elementi di credito e/o per la presenza di elementi di discredito.

Prima di cercare di rendere più concreto questo complesso discorso mediante un caso esemplificativo, evidenzio che è soprattutto al presente livello che si coglie l'utilità di un approccio integrato alla valutazione probatoria, cioè *narratologico-inferenziale*. Infatti, posto che gli elementi di credito, gli elementi di discredito e le relative quadrature sono per ogni ipotesi numerosissimi, il giudice non dovrà tentare l'impresa impossibile di ottenerne un censimento e un riscontro completo, bensì dovrà operare una selezione. In altre parole, secondo il modello in esame, ogni ipotesi fattuale funge da cornice del proprio controllo, nel senso che gli elementi di credito, gli elementi di discredito e le relative quadrature da cercare devono essere non solo collegati a tale ipotesi attraverso un criterio probatorio (legge ontologica, logica o scientifica<sup>20</sup> oppure massima di esperienza<sup>21</sup>), ma anche congruenti con la specifica formulazione di quest'ultima.

A questo punto, è possibile mostrare attraverso un esempio l'ordine che il modello dell'*induzione critica* è in grado di imprimere alla valutazione probatoria del giudice. Prendiamo il caso che Tizio, imputato di omicidio, sia accusato di essere andato a casa di Caio, marito della propria amante Mevia, e di averlo ucciso con trenta colpi di pugnale intervallati da alcune colluttazioni, per poter realizzare il progetto, che coltivava da tempo, di sposare la donna (I'). Poniamo altresì che il difensore di Tizio ipotizzi invece che questi sia andato a casa di Caio per chiedergli pacificamente di lasciare Mevia, lo abbia trovato riverso sul pavimento, insanguinato e in fin di vita, abbia cercato inutilmente di tamponare le ferite e, non riuscendovi, sia scappato per chia-

<sup>18</sup> Per tale concetto, sulla scia di J.S. Mill, cfr. COHEN 1998, 36 ss.

<sup>19</sup> Il modello che segue è stato sviluppato in CARLIZZI 2018, 88 ss., e poi precisato in CARLIZZI 2021, 139 ss., soprattutto mediante l'introduzione del concetto di "quadratura".

<sup>20</sup> Sulle leggi scientifiche come criteri probatori, cfr., volendo, CARLIZZI 2019, 36 ss.

<sup>21</sup> Sui problemi derivanti dall'uso delle massime di esperienza a fini probatori, cfr. TARUFFO 2020, 247 ss.

mare i soccorsi ( $I^2$ ). Assumiamo, infine, che il giudice, terminata l'assunzione delle prove, non formuli una terza ipotesi. Ebbene, per superare il suddetto contrasto, il giudice deve assolvere quattro compiti per ciascuna delle due ipotesi.

Rispetto a  $I^1$ , deve accertare:

A) se e quanti dei seguenti *elementi di credito* siano presenti: segni di colluttazione sul corpo di Tizio e Caio; impronte digitali di Tizio sul pugnale usato per uccidere Caio; aggancio da parte del cellulare di Tizio della cella più vicina all'abitazione di Caio; percezione da parte dei vicini di Caio di urla o segnali simili; ripresa di Tizio nelle immagini dell'impianto di videosorveglianza condominiale di Caio; allontanamento precipitoso di Tizio dall'edificio; tracce di sangue di Caio su indumenti trovati in possesso di Tizio.

B) se e quante delle seguenti *quadrature* si diano simmetricamente per l'eventuale assenza dei suddetti elementi di credito: Tizio è stato indagato a distanza di qualche settimana; Tizio indossava dei guanti al momento del fatto; il cellulare di Tizio era spento o in uso a un familiare; i vicini di Caio erano partiti; la zona videosorvegliata aveva diversi punti ciechi; quasi tutti i condomini erano assenti e l'edificio si trovava in luogo isolato; tra l'omicidio di Caio e la perquisizione dei luoghi frequentati da Tizio è trascorsa, come detto, qualche settimana.

C) se e quanti dei seguenti *elementi di discredito* siano assenti: Tizio aveva manifestato a Mevia l'intenzione di troncane la loro relazione; Tizio aveva il terrore del sangue; Tizio era di corporatura esile, mentre Caio un energumeno.

D) se e quante delle seguenti *quadrature* si diano simmetricamente per la eventuale presenza dei suddetti elementi di discredito: Tizio in passato aveva già manifestato l'intenzione di lasciare Caia, ma poi era sempre tornato sui suoi passi, perché ne era soggiogato; Tizio aveva assunto una massiccia dose di cocaina un'ora prima del fatto; le colluttazioni di Caio col proprio assassino si sono svolte quando il primo, a causa delle coltellate subite, era ormai allo stremo delle forze.

D'altro canto, rispetto a  $I^2$ , il giudice ha quattro compiti del tipo di quelli appena illustrati, ossia accertare:

A) se e quanti dei seguenti *elementi di credito* siano presenti: Tizio aveva fissato un appuntamento con Caio; i vicini di Caio, all'ora del fatto, lo hanno sentito urlare il nome di una persona diversa da Tizio; sul corpo di Caio ci sono i segni dei tentativi di Tizio di tamponarne le ferite; Tizio ha fermato la prima persona che ha incontrato e le ha chiesto di telefonare a un ospedale per far inviare un'autoambulanza.

B) se e quante delle seguenti *quadrature* si diano simmetricamente per l'eventuale assenza dei suddetti elementi di credito: Tizio e Caio si conoscevano ed erano soliti scambiarsi visite senza preavviso; i vicini di Caio erano partiti per un viaggio; Tizio non era capace di tamponare le ferite sul corpo di Caio e si è limitato a scuoterlo; Tizio, poco dopo essersi allontanato con la propria auto, ha fatto un incidente.

C) se e quanti dei seguenti *elementi di discredito* siano assenti: Tizio e Caio non si conoscevano di persona; Tizio è andato a casa di Caio armato; a casa di Caio c'era un telefono fisso e Tizio aveva con sé un cellulare; quando Tizio si è allontanato, Caio era già morto.

D) se e quante delle seguenti *quadrature* si diano simmetricamente per la eventuale presenza dei suddetti elementi di discredito: Mevia aveva detto a Caio che Tizio era un suo amico; Tizio si era armato a scopo puramente difensivo, temendo di essere sopraffatto dal più corpulento Caio; in casa di Caio il telefono fisso era fuori uso e il cellulare di Tizio non aveva campo; quando Tizio si è allontanato, che Caio fosse già morto, non era immediatamente percepibile, dato che era appena spirato.

In questa sede non posso commentare i suddetti elementi, di credito e di discredito, e le relative quadrature, anche perché confido nella sagacia del lettore. Piuttosto, mi interessa mettere in evidenza due cose. Innanzitutto, come volevasi dimostrare, tutti questi dati non sono stati selezionati e organizzati semplicemente perché connessi alla specifica ipotesi da provare da un certo criterio probatorio, ma anche e soprattutto per la loro congruenza con tale ipotesi<sup>22</sup>. In secondo luogo, una volta compresa la logica interna del modello di valutazione proposto (che è poi la logica che i giudici e gli appassionati di *crime story* seguono da sempre, spesso senza esserne pienamente consapevoli), la sua applicazione non presenta difficoltà speciali, se non nella immaginazione e classificazione dei copiosi fatti rilevanti come elementi di credito, di discredito e quadrature dell'una o dell'altra ipotesi. Anzi, a ben vedere, nella sua schematicità, tale modello sembra suscettibile di funzionare anche in ambiente informatico e di assicurare una valutazione probatoria di tipo baconiano, dunque più intellegibile per il giurista e l'uomo comune, senza per questo rinunciare del tutto al rigore che caratterizza le valutazioni di stampo bayesiano e, più in generale, pascaliano (su questa alternativa, v. ancora § 5).

D'altro canto, se, come detto poco sopra, la metodologia della valutazione probatoria è essenzialmente la stessa in ogni tipo di processo, ciò che invece varia da processo a processo è la metodologia della *decisione* probatoria<sup>23</sup>. Una cosa sembra certa: dato lo stretto nesso esistente tra le due attività, il modello seguito per la seconda deve essere coordinato con quello seguito per la prima. Anche tale esigenza può esprimersi in termini generali, dicendo che mentre il modello di valutazione indica al giudice cosa deve *cercare*, il metodo di decisione gli indica cosa deve *trovare*. Con riguardo all'induzione critica, ciò significa che mentre il metodo di valutazione chiede al giudice, come detto, di accertare se e quanti elementi di credito, di discredito e relative quadrature sono presenti o assenti per le ipotesi fattuali in competizione, il metodo di decisione stabilisce quali e quanti di tali dati devono ricorrere e/o possono mancare affinché il giudice possa ritenere provata l'una o l'altra ipotesi. La genericità di quest'ultima formula si spiega col fatto che il metodo di decisione non solo deve essere in armonia con quello di valutazione, ma risente anche dello standard probatorio vigente nel processo di turno (sui principali standard probatori, cfr. PR, 226-242). In questo senso, è chiaro che in un processo, come quello penale, dove vige lo standard più rigoroso della "prova oltre ogni ragionevole dubbio"<sup>24</sup> (d'ora in poi: *PORD*), la generica pretesa suddetta che il metodo di decisione sempre avanza, indicando quali e quanti elementi di credito, di discredito e relative quadrature devono ricorrere e/o possono mancare per poter ritenere provata l'ipotesi accusatoria, si riempie di contenuti ben diversi da quelli vevoli nel processo civile, amministrativo o tributario, dove di regola vige invece lo standard meno esigente dell'ipotesi "più probabile che non"<sup>25</sup>.

In questa sede non posso raffrontare e approfondire i metodi di decisione corrispondenti a questi due standard (e agli altri intermedi concepibili o vigenti in altri ordinamenti, come quello operante per alcune controversie civili nel sistema giudiziario americano, lo standard della "prova chiara e convincente", sul quale v. PR, 228 s.), sicché mi limiterò a svolgere qualche considerazione in relazione al solo *standard PORD*. A mio avviso, la pretesa di "certezza ottimale" avanzata dal principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio<sup>26</sup>, di cui tale standard è espressione, è presa sul serio se si ritiene che l'ipotesi accusatoria sia sufficientemente provata solo nel concorso di due condizioni. Così, da un lato, con riguardo alla stessa ipotesi accusatoria, occorre non solo che sia emersa la parte maggiore e narratologicamente più significativa dei suoi elementi di credito e/o siano state trovate quadrature per gli elementi assenti, ma anche che non sia emersa

<sup>22</sup> Sull'uso di tale concetto in ambito probatorio, cfr. TARUFFO 1992, 293 ss.

<sup>23</sup> Sugli specifici problemi della decisione, cfr. TARUFFO 2020, 357 ss.

<sup>24</sup> Sul punto, sia consentito nuovamente il rinvio a CARLIZZI 2018, 49 ss.

<sup>25</sup> Su questo standard, cfr. POLI 2022, 42 ss.

<sup>26</sup> CARLIZZI 2018, 88 ss.

la parte maggiore e narratologicamente più significativa dei suoi elementi di discredito e/o siano state trovate quadrature per gli elementi presenti; dall'altro lato, con riguardo alla ipotesi difensiva, occorre non solo che i suoi elementi di credito narratologicamente più significativi non siano emersi (le quadrature di tali assenze contribuiscono invece solo ad accreditare l'ipotesi difensiva per l'assoluzione "piena" prevista dall'art. 530, comma 1 c.p.p.), ma anche, qualora tali elementi di credito si siano invece presentati, che sia nondimeno emersa la parte maggiore e narratologicamente più significativa degli elementi di discredito della stessa ipotesi difensiva e che per essi non siano state trovate quadrature.

Mi rendo perfettamente conto che questa formula *decisoria* è ben più difficile da gestire dello schema proposto per la *valutazione* probatoria. Ciò non solo perché ampia, densa e intricata, ma soprattutto perché contiene un concetto vago come quello di "elementi narratologicamente più significativi". Tuttavia, allo stato, mi pare che non ci siano molte formule discorsive prive di questi difetti e che quella in esame abbia almeno il pregio di ammonire il giudice sui rigorosi riscontri che è tenuto a trovare prima di pronunciare una sentenza di condanna.

## 5. Il giudizio probatorio come giudizio probabilistico

Le parti dello stimolante volume in commento dedicate al carattere probabilistico del giudizio probatorio, ossia il cap. IV, sulla prova per presunzioni, il cap. VII, sulle prove esperte, e, soprattutto, il cap. VIII, intitolato *Prova e probabilità*, sono tra le più interessanti, anche perché, come anticipato nel § 4, raffinano e perfezionano il discorso metodologico del nostro Autore sulla valutazione e sulla decisione probatoria. Non a caso, esse corrispondono a saggi pubblicati negli anni più recenti, tra il 2021 e il 2022, dunque riflettono le sue idee più meditate e mature.

Così, iniziando dal cap. IV, la ragione per la quale la prova per presunzioni<sup>27</sup> è intimamente connessa al carattere probabilistico del giudizio probatorio è subito esposta da Tuzet. Preliminarmente egli chiarisce che per "presunzione" (figura privatistica affine a quella penalistica dell'indizio)<sup>28</sup> il codice civile, nonché la dottrina e la giurisprudenza intendono di volta in volta l'una o l'altra di quattro cose diverse: un intero ragionamento, la sua conclusione (art. 2727 c.c.: «conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignorato»), la sua premessa minore (proposizione relativa al fatto secondario, nell'art. 2729 c.c.: «[il giudice] non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti») o la sua premessa maggiore (regola-ponte o criterio probatorio).

Ciò posto, Tuzet evidenzia che la *conclusione* del ragionamento presuntivo di regola ha carattere probabilistico, in quanto il *criterio* probatorio di cui questo si avvale stabilisce una connessione non universale tra un fatto secondario e il fatto da provare (quando si va dalle prove all'ipotesi: FS → FP) oppure tra questo e quello (quando si va dall'ipotesi alle prove: FP → FS). È proprio per la tendenziale non conclusione delle presunzioni che il codice civile, questa volta considerandole come contenuto della *premissa minore* del ragionamento probatorio, esige che esse siano «gravi, precise e concordanti» (art. 2729 cit.)<sup>29</sup>. Qui emerge un problema di grande interesse, tipico degli ordinamenti, come il nostro, che fissano tale triplice requisito non solo per le presunzioni privatistiche, ma anche per i loro cugini penalistici, ossia gli indizi (cfr. art. 192, comma 2 c.p.p.)<sup>30</sup>. Come si spiega questa equiparazione di disciplina, se gli standard probatori vevoli nel processo civile e nel processo penale sono diversi (cfr. § 4)? La risposta di Tuzet è che «deve trattarsi di *diversa* gravità, precisione e concordanza. Una gravità, per dire, che non si concreti nel

<sup>27</sup> In tema, cfr. altresì: PATTI 2021, 764 ss.; POLI 2022, 26 ss.; TARUFFO 2020, 227 ss.

<sup>28</sup> Su questa figura, cfr. UBERTIS 2022, 156 ss.

<sup>29</sup> Sul punto, cfr. TONINI, CONTI 2023, 259 s.

<sup>30</sup> Al riguardo, cfr. UBERTIS 2015, 103 ss.

superamento di una soglia probabilistica prossima a 1, ma nel superamento dello 0,5 o di altra soglia inferiore a quella penale» (PR, 125).

La risposta è convincente e può essere formulata anche da un altro punto di vista, ossia dicendo che i concetti di «gravità, precisione e concordanza» sono concetti *quali-quantitativi* e *vaghi* (come “calvo”, “slanciato”, “tozzo”), ossia indicanti una qualità graduabile richiesta in una misura minima non predeterminabile con esattezza, anche perché mutevole in base al contesto. Più precisamente, nei vari tipi di processo (civile, penale, amministrativo e tributario), le qualità corrispondenti ai tre suddetti requisiti devono emergere in misura più o meno intensa, a seconda della maggiore o minore severità dello standard probatorio di volta in volta vigente. Semplificando, una volta attribuito a «gravi, precisi e concordanti» un certo significato, nel processo penale le qualità così determinate dovranno presentarsi nella misura massima concepibile, mentre nel processo civile in una misura rispettosa dello standard “più probabile che non”. Ma se è così, se cioè tutto il discorso sfocia nello standard probatorio di turno, forse è giunto il momento di lasciare che questo ingombrante trittico venga assorbito dal modello di valutazione e di decisione probatoria che si ritenga più adeguato al suddetto standard. In altre parole, una volta messo a punto per tali operazioni uno schema raffinato e modulabile per ciascuno degli standard probatori vigenti (cfr. § 4), continuare a interrogarsi altresì sui concetti di «gravità, precisione e concordanza» sembra essere superfluo (come dimostra la sporadicità con cui la giurisprudenza di merito fa i conti con essi), se non addirittura fuorviante.

All’inizio del presente paragrafo si è detto che la natura probabilistica del *giudizio* probatorio dipende dal tenore probabilistico del *criterio* (regola-ponte) di cui esso si avvale (es.: se qualcuno fugge dal luogo del delitto, con una certa frequenza – non sempre – è il colpevole). La principale questione che si pone al riguardo, affrontata da Tuzet ancora nel cap. IV, concerne il rapporto tra le due forme di probabilità così correlate, quella relativa al giudizio e quella relativa al criterio che consente di trarlo<sup>31</sup>. Nella letteratura di teoria della prova, essa è stata impostata in due diverse prospettive. Da un lato, in una prospettiva *epistemologica*, dove si rileva che, mentre la probabilità espressa dal criterio probatorio ha carattere *statistico*, consistendo nella frequenza relativa con cui fatti di un certo tipo (es.: fuga dal luogo di un omicidio) discendono da fatti di un altro tipo (es.: uccisione commessa dal fuggiasco), la probabilità espressa dal giudizio tratto grazie a tale criterio ha invece carattere *logico*, consistendo nel sostegno che questo è in grado di fornire alla conferma di quello<sup>32</sup>. Dall’altro lato, in una prospettiva *metodologica*, dove, mentre i fautori dell’approccio *pascaliano* (e, più in generale, matematico) ritengono che la probabilità statistica e quella logica siano parimenti quantificabili e che la prima condizioni la seconda, i fautori dell’approccio *baconiano* ritengono, all’opposto, che la probabilità logica, a differenza di quella statistica, non sia quantificabile, bensì debba essere determinata in termini discorsivi (“poco probabile”, “molto probabile”, “quasi certo” ecc.), attraverso un procedimento di selezione basato sull’esperienza (l’“induzione eliminativa” evocata nel § 4 e analoga all’induzione critica ivi illustrata)<sup>33</sup>.

Ciò posto, anche qui si impongono alcune osservazioni. Innanzitutto, a ben vedere, le due prospettive dicotomiche appena tratteggiate non sono contrapposte, bensì complementari: nella prima emerge che la probabilità statistica e quella logica sono di natura diversa, mentre nella seconda risulta che possono considerarsi subordinate l’una all’altra (approccio pascaliano) oppure relativamente autonome l’una dall’altra (approccio baconiano). In secondo luogo, questo complesso di nozioni è stato recepito in una maniera solo in apparenza ibrida dalla celeberrima sentenza Franzese, pronunciata dalle Sezioni Unite penali nel 2002. In effetti, è vero che,

<sup>31</sup> Sulle varie forme di probabilità nella prova giudiziaria, cfr. POLI 2022, 34 ss.; TARUFFO 2020, 273 ss.; UBERTIS 2015, 8 ss.

<sup>32</sup> La distinzione risale a CARNAP 1969, 612 ss., ed è stata ripresa da HEMPEL 1986, 78 ss.

<sup>33</sup> La contrapposizione tra un approccio pascaliano e un approccio baconiano al tema della probabilità è stata tracciata da COHEN 1998, 5 ss. Tra i primi a recepirlo in Italia, TARUFFO 1992, 199 ss.

nell'affrontare il problema della prova del nesso causale tra la condotta ascritta all'imputato (specie omissiva) e l'evento, le Sezioni Unite hanno chiesto a tal fine sia la disponibilità di un criterio probatorio almeno probabilistico, espressivo della causalità cd. generale (legge scientifica, massima di esperienza, rilevazione epidemiologica), sia l'esclusione di tipo baconiano di spiegazioni causali alternative, espressiva della cd. causalità individuale. Ma è pur vero che, ammettendo che col suddetto criterio probatorio possano farsi valere anche frequenze medio-basse di successione, le Sezioni Unite hanno mirato a relativizzare l'influsso della probabilità statistica su quella logica (paradigmatico nella letteratura penalistica è l'atroce caso della suora bosniaca che scoprì di essere affetta dall'HIV dopo essere stata violentata da un soldato serbo: dato che il suo carnefice era affetto dall'HIV e che ella aveva vissuto ritirata prima del contagio, la violenza fu considerata causa di quest'ultimo, nonostante il fatto che la probabilità statistica di contrarre l'HIV con un singolo rapporto sessuale fosse inferiore all'1%). In terzo luogo e soprattutto, condivido senz'altro la convinzione di Tuzet secondo cui, sul terreno della probabilità (PR, 132): «il problema per noi principale [...] è quello di tradurre un apparato formale come quello di Carnap in una serie di indicazioni operative per decisori non solo umani ma anche non particolarmente avvezzi a questioni logico-matematiche». Tuttavia, ritengo pure che i criteri di selezione proposti nel capitolo in esame (cioè la pretesa che l'ipotesi da provare sia coerente internamente, coerente con la conoscenza di sfondo, dotata di supporto empirico e dotata di successo predittivo: PR, 134-136) continuino a scontare la vaghezza di quelli formulati nei capitoli dedicati all'IMSP (cfr. § 4), e pertanto non offrano ancora una guida sicura per la valutazione e la decisione probatoria del giudice.

Come anticipato, il problema della probabilità viene ripreso nel cap. VII, dedicato alle *prove esperte*, e approfondito nel cap. VIII, intitolato *Prova e probabilità*. Concentrandoci su quest'ultimo, esso offre una panoramica delle principali concezioni della probabilità non solo molto chiara, ma anche assai utile, dato che esse formano ormai una selva nella quale è difficile orientarsi. In questo senso, il nostro Autore ricorre alla *summa divisio* tra *oggettivismo*, nelle sue varianti *classica* (rapporto casi favorevoli/casi possibili), *frequentista* (frequenze relative misurate statisticamente) e *logicista* (rapporto logico sulla base dell'evidenza empirica disponibile), e *soggettivismo*, di cui pure si conoscono diverse versioni, in particolare quella *radicale* che concepisce la probabilità come grado di credenza in una proposizione, e quella *moderata* che la intende come mera credibilità.

Fatte queste precisazioni, Tuzet individua con lucidità i principali limiti delle suddette concezioni. Così, le concezioni *soggettiviste* condividono il limite di non essere in grado di fornire ciò che è fondamentale in ambito giuridico, ossia una giustificazione delle assegnazioni di probabilità (PR, 222). Nell'ambito delle concezioni *oggettiviste*, prescindendo dalla rudimentale variante *classica*, adatta soprattutto a contesti con casi equiprobabili come quelli delle scommesse (PR, 220), le restanti varianti sono parimenti insoddisfacenti. Da un lato, quella *frequentista* sconta il limite di non poter determinare da sola la classe di riferimento rilevante (es.: per stabilire la probabilità che un fumatore contragga il cancro ai polmoni bisogna far riferimento all'intera classe dei fumatori oppure alla sola sottoclasse dei fumatori con le sue stesse caratteristiche fisiche? Ancora, seguendo la seconda soluzione, quali caratteristiche bisognerà considerare significative per la statistica in esame?) (PR, 224). Dall'altro lato, per quanto la concezione *logicista*, specie nella sua configurazione baconiana, appaia più adatta alle esigenze del processo, anch'essa sconta un limite, la dipendenza dall'ampia discrezionalità del giudice (esplicitamente in questo senso: PR, 144).

È perciò che il nostro Autore ritiene opportuno esplorare i nuovi territori della teoria della prova giudiziaria, in particolare la concezione "*plausibilista*" di Ron J. Allen e Michael S. Pardo, che egli caratterizza nei termini seguenti (PR, 243):

«le ipotesi sono valutate lungo una scala ordinale di plausibilità – non lungo una scala di probabilità cardinali – e tali valutazioni, inevitabilmente contestuali, si avvalgono di criteri come la coerenza, la

compatibilità con la conoscenza di sfondo, la completezza del quadro probatorio, l'attendibilità dei processi cognitivi rilevanti».

Ora, nel suo sforzo di fare a meno del problematico concetto di "probabilità", il plausibilismo costituisce senz'altro una novità teorica interessante. Tuttavia, ancora una volta, ho l'impressione che i criteri proposti al riguardo non siano in grado di risolvere il problema a mio avviso più spinoso della nostra materia, un problema sviscerato col contributo decisivo degli studi di Tuzet: in che modo il giudice deve apprezzare le prove e stabilire se esse confermino a sufficienza una delle ipotesi in giudizio?

*Riferimenti bibliografici*

- CARLIZZI G. 2018. *Libero convincimento e ragionevole dubbio nel processo penale. Storia prassi teoria*, Bonomo.
- CARLIZZI G. 2019. *La valutazione della prova scientifica*, Giuffrè Francis Lefebvre.
- CARLIZZI G. 2021. *Errore giudiziario e logica del giudice nel processo penale*, in LUPÀRIA DONATI L. (ed.), *L'errore giudiziario*, Giuffrè Francis Lefebvre.
- CARLIZZI G. 2022. *L'obbligo di motivazione rafforzata nel processo penale. Un contributo teorico-generale*, in «Sistema penale», 11, 2022, 39 ss.
- CARNAP R. 1969. *Le interpretazioni statistica e logico-induttiva della probabilità*, in PASQUINELLI A. (ed.), *Il Neoempirismo*, Utet (ed. or. *Statistical and Inductive Probability*, 1955, s.e.).
- COHEN L.J. 1998. *Introduzione alla filosofia dell'induzione e della probabilità*, Giuffrè (trad. it. di P. Garbolino; ed. or. *An Introduction to the Philosophy of Induction and Probability*, Oxford University Press, 1989).
- FERRER BELTRÁN J. 2021. *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*, Marcial Pons.
- FERRUA P. 2017. *La prova nel dibattimento penale, Volume I, Struttura e procedimento*, Giappichelli.
- HARMAN G. 1965. *The Inference to the Best Explanation*, in «Philosophical Review», 74, 1965, 88 ss.
- HELMICH PEDERSEN F., INGEBRIGSTEN E., GEPHART W. (eds.) 2021. *Narratives in the Criminal Process*, Vittorio Klostermann.
- HEMPEL C.G. 1986. *Aspetti della spiegazione scientifica*, Il Saggiatore (trad. it. di A. Gargani; ed. or. *Aspects of Scientific Explanation and Other Essays in the Philosophy of Science*, The Free Press, 1965).
- LIPTON P. 2004. *Inference to the Best Explanation*, Routledge.
- PASSANANTE L., 2020. *Giudizio di fatto e Cassazione sostitutiva*, in AA.VV., *Lo statuto del giudice e l'accertamento dei fatti. Atti del XXXII Convegno nazionale. Messina, 27-28 settembre 2019*, Bononia University Press, 343 ss.
- PATTI S. 2021. *Le prove*, Giuffrè Francis Lefebvre.
- POLI R. 2022. *Gli elementi strutturali del ragionamento presuntivo*, in PATTI S., POLI R. (eds.), *Il ragionamento presuntivo. Presupposti, struttura, sindacabilità*, Giappichelli, 3 ss.
- POLI R. 2023. *La valutazione delle prove e il suo controllo in Cassazione*, in «Jus Civile», 1, 2023, 34 ss.
- TARUFFO M. 1992. *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Giuffrè.
- TARUFFO M. 2009. *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Laterza.
- TARUFFO M. 2020. *Verso la decisione giusta*, Giappichelli.
- TONINI P., CONTI C. 2023. *Manuale di procedura penale*, Giuffrè Francis Lefebvre.
- TUZET G. 2020. *Analogia e ragionamento giuridico*, Carocci.
- TUZET G. 2022. *Filosofia della prova giuridica*, Giappichelli.
- UBERTIS G. 2015. *Profili di epistemologia giudiziaria*, Giuffrè.
- UBERTIS G. 2022. *Il ragionamento indiziario nel processo penale*, in PATTI S., POLI R. (eds.), *Il ragionamento presuntivo. Presupposti, struttura, sindacabilità*, Giappichelli, 156 ss.