

Michele Taruffo

SOMMARIO 1. Sulla certezza. — 2. Sulla coerenza narrativa. — 2.1. L'inferenza alla migliore spiegazione. — 2.2. La plausibilità relativa.

## 1. Sulla certezza

Nei discorsi ricorrenti che da tempo si fanno sull'accertamento della verità dei fatti nel processo<sup>1</sup> appare spesso il riferimento all'ideale di una decisione *certa*.

Anche se Ho Hock Lai<sup>2</sup> ritiene che l'impiego di espressioni come *moral certainty* stia cadendo in disuso nella dottrina e nella giurisprudenza di *common law*, rimane il fatto che il riferimento alla *certezza* rimane assai diffuso nel linguaggio corrente dei giuristi. Ciò accade soprattutto nell'ambito del diritto penale, ove si ritiene che una condanna si giustifichi solo se il giudice è certo della colpevolezza dell'imputato<sup>3</sup> ma è ricorrente l'idea che in generale la decisione giudiziaria debba fondarsi su una convinzione "certa" relativa ai fatti oggetto di decisione. Non di rado questa idea viene espressa in termini rafforzati, con l'aggiunta di aggettivi come *morale* o *assoluta*, per indicare che la certezza non deve fondarsi su una opinione superficiale ma deve derivare da un convincimento particolarmente profondo. Si giunge così a dire che se il giudice consegue una certezza morale, o assoluta, si trova nella condizione di poter decidere adeguatamente. Si tende dunque a suggerire l'idea che questo tipo di certezza si fondi su un convincimento veritiero, o almeno che essa implichi una pretesa di verità: sembra intuitivo, infatti, che se affermo di essere certo che P ciò implica che io sono certo che P è vero, sicché – appunto – la certezza sui fatti potrebbe essere intesa come sinonimo di verità dei fatti, soprattutto quando si possa dire che questa certezza è assoluta<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Da ultimo v. Taruffo, *Verità e prova nel processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2018, p. 1307, ed inoltre Id., *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari 2009, p. 74, 193.

<sup>2</sup> Cfr. Ho Hock Lai, *A Philosophy of Evidence Law. Justice in the Search for Truth*, Oxford 2008, p. 212.

<sup>3</sup> Cfr. ad es. Pagliaro, *Causalità e diritto penale*, in *Cass. pen.* 2005, p.1042; altri riferimenti in Taruffo, *op. ult. cit.*, p. 85.

<sup>4</sup> Cfr. Taruffo, *op. ult. cit.*, p. 87.

Questo modo di pensare sembra essere assai diffuso<sup>5</sup>, ma si presta a diverse considerazioni critiche.

Da un lato, si deve riconoscere che ognuno vive con un suo bagaglio di certezze, che gli è necessario per interpretare il mondo e per non cadere in uno scetticismo radicale, o in un dubbio sistematico, che gli renderebbero la vita impossibile o eccessivamente difficile. Molte di queste certezze sono anche *condivise*, nel senso che il soggetto le trae dal senso comune, dalla cultura media e dallo *stock of knowledge* di cui dispone il contesto sociale in cui si trova<sup>6</sup>. Non di rado queste certezze ammettono, per così dire, la prova contraria, e quindi equivalgono alle *presumptions* di cui parla Rescher<sup>7</sup>, ma ciò non toglie che esse vengano prese per vere (almeno fino a quando non vi sia una prova contraria). Inoltre, può accadere che si tratti di certezze fondate su convincimenti particolarmente profondi, solidi, fermamente radicati nella memoria o nei sentimenti dei soggetti, e che quindi queste certezze siano molto difficili da modificare o da eliminare. In questi casi, la pretesa di verità che sembra essere implicita nella certezza risulta particolarmente intensa.

Dall'altro lato, però, vi sono varie ragioni per ritenere che non solo la certezza non equivalga alla verità di un enunciato che pure si ritiene certo, ma che non vi sia alcuna connessione tra la certezza, per assoluta o morale che sia, e la verità. Infatti, la sicurezza soggettiva di un giudizio non è una valutazione razionale della probabilità che quel giudizio sia corretto<sup>8</sup>.

Per un verso, infatti, va osservato che la certezza di alcunché *non deriva* dalla verità di ciò che si ritiene certo. Le ragioni per cui un soggetto ha la certezza di qualcosa possono dipendere dalle situazioni più diverse: le confidenze di un amico, l'opinione dell'astrologo di fiducia, la pubblicità commerciale, la propaganda politica, un atto di fede, l'adesione acritica a ciò che corrisponde alla *communis opinio*, una introspezione particolarmente intensa, e così via<sup>9</sup>. In altri termini, la certezza di qualcosa può essere – e spesso è – del tutto immotivata e priva di qualsiasi giustificazione razionale. Non di rado se si chiede a qualcuno perché è certo di qualcosa non si ottiene alcuna giustificazione razionale, o si ottengono – nel migliore dei casi – spiegazioni di

---

<sup>5</sup> Cfr. ad es. Kahneman, *Pensieri lenti e veloci*, tr.it., Milano 2012, p. 233, 264.

<sup>6</sup> In proposito cfr. Twining, *Rethinking Evidence. Exploratory Essays*, 2<sup>nd</sup> ed., Cambridge 2006, p. 310, 334.

<sup>7</sup> Cfr. Rescher, *Presumption and the Practice of Tentative Cognition*, Cambridge 2006.

<sup>8</sup> Cfr. Kahneman, *op. cit.*, p. 233.

<sup>9</sup> V. più ampiamente Taruffo, *op. ult. cit.*, p. 86.

carattere psicologico o fideistico (come il pascaliano *credo quia absurdum*). In sostanza, la certezza non presuppone l'impiego di alcun metodo di controllo sul fondamento razionale o conoscitivo di ciò di cui si è certi. Ciò spiega come molti siano certi delle cose più assurde ed inverosimili. Questo può accadere anche per certezze sovraindividuali, come è accaduto per la plurisecolare e quasi generale certezza sulla forma piatta della Terra e sul fatto che fosse il Sole a girare intorno ad essa, certezza che a quanto pare continua ad essere largamente condivisa. Quando qualcuno afferma di essere assolutamente sicuro del suo giudizio sappiamo solo che ha elaborato nella sua mente una storia coerente che non è assolutamente detto sia vera<sup>10</sup>.

Per altro verso, si deve osservare che la certezza – nei modi in cui viene solitamente intesa – è soltanto un particolare *status* psicologico, nel quale il soggetto *sente* di credere qualcosa. Ciò porta a dire che la certezza, come ogni condizione psicologica, è inevitabilmente e irriducibilmente *soggettiva*, anche quando è o può essere condivisa da altri soggetti (ognuno dei quali avrà però la *sua* certezza). Quindi, a meno di accettare un relativismo radicale, per cui ogni singolo soggetto dispone di una sua personale verità<sup>11</sup>, la conclusione difficilmente evitabile è, come si è accennato più sopra, che non vi è nessuna correlazione tra ciò che comunemente si intende per certezza e la conoscenza della verità dei fatti che si assume come finalità essenziale del processo.

Queste radicali considerazioni critiche non valgono, tuttavia, nel caso in cui si faccia riferimento al concetto di “certezza morale” che ricorre nell’ambito del processo canonico. Secondo la dottrina canonistica più recente, infatti, questo concetto serve a definire il fondamento sul quale il giudice canonico deve fondare la sua decisione sui fatti, ma esso deve essere inteso in maniera peculiare. Se non è dubbio che la finalità fondamentale che dev’essere perseguita sia la *salus animarum*, è evidente che ne discende il principio del *favor veritatis*, in funzione del quale la decisione del giudice canonico deve fondarsi sull’accertamento della “verità storica dei fatti controversi”<sup>12</sup>. Questo modo di intendere la certezza morale canonistica sottrae sostanzialmente questo concetto alle obiezioni che si sono riferite alla nozione generale di certezza. Da un

---

<sup>10</sup> Cfr. Kahneman, *op. cit.*, p. 234, 264.

<sup>11</sup> Per una critica a questa teoria cfr. Marconi, *Per la verità. Relativismo e filosofia*, Torino 2007, p. 49.

<sup>12</sup> Cfr. Di Bernardo, *Modelli processuali e diritto probatorio civile, Elementi di common law, civil law e di diritto canonico*, Città del Vaticano 2016, p.64; Id., *Il ruolo della Logica nel contesto probatorio dell'accertamento dei fatti nel Processo Canonico*, in *Apollinaris*, LXXXIII, 2010, p. 466; Id., *Accertamento razionale dei fatti nella fase probatoria*, Roma 2002, p. 36; Arroba Conde, *Conoscenza e giudizio nella Chiesa*, in *Apollinaris*, LLXXXIV, 2011, p. 512.

lato, infatti, si specifica che la decisione sui fatti deve essere conseguita con metodo *razionale*, non secondo valutazioni “di carattere impulsivo o irrazionalistico”<sup>13</sup>. Dall’altro lato, si sottolinea che la certezza morale sui fatti della causa può essere conseguita solo a condizione che il giudice svolga ricerche su tutti i fatti che possono portare ad individuare la verità, acquisendo tutte le prove e informazioni necessarie a questo scopo. Inoltre, si individua la certezza morale nella condizione in cui il giudice, valutando razionalmente gli elementi di giudizio di cui dispone, giunge ad una conclusione sui fatti rispetto alla quale può escludere qualunque “ragionevole dubbio” e quindi ne determina una “probabilità massima”<sup>14</sup>. Come si vede da questi sintetici accenni, la certezza morale canonica si fonda non sull’intuizione soggettiva, ma sull’impiego di metodi razionali di ricerca e di valutazione delle prove, orientati alla scoperta della verità su tutti i fatti rilevanti della causa. Non si esclude, invero, che essa implichi anche uno stato psicologico, ma si insiste sul fatto che esso deve formarsi sulla base della verità conosciuta e verificata nel processo attraverso i mezzi di prova<sup>15</sup>. Non a caso, infatti, si fa ricorso alla logica induttiva per spiegare la struttura delle inferenze probatorie<sup>16</sup>, e si dedica speciale attenzione alle norme sulle prove<sup>17</sup> e ai criteri che debbono guidare una valutazione razionale delle prove in generale e in particolare delle dichiarazioni dei testimoni<sup>18</sup>.

Malgrado le inevitabili peculiarità del diritto canonico, dunque, ci si trova di fronte ad una prospettiva incardinata sui valori della razionalità, della validità logica del ragionamento del giudice, e della valutazione analitica e controllabile intersoggettivamente delle prove, valutazione che deve essere orientata essenzialmente all’accertamento della verità dei fatti. In altri termini, si tratta di una concezione della certezza morale che lascia poco spazio agli aspetti soggettivi del giudizio (ed ancor meno agli aspetti irrazionali), e per questa ragione può essere in larga misura assimilata alle ricostruzioni in prospettiva razionale del problema della verità dei fatti. D’altronde, non

---

<sup>13</sup> Cfr. Di Bernardo, *Modelli processuali*, cit., p.203, 2011; Id., *Il ruolo della Logica*, cit., p.493; Id., *Accertamento razionale*, cit., p.11.

<sup>14</sup> Cfr. Di Bernardo, *op. ult. cit.*, p. 43.

<sup>15</sup> Cfr. Di Bernardo, *Modelli processuali*, cit., p.214; Id., *Il ruolo della logica*, cit., p. 495.

<sup>16</sup> Cfr. Di Bernardo, *op. ult. cit.*, p. 493; Id., *Modelli processuali*, cit., p.209.

<sup>17</sup> Cfr. Arroba Conde, *op. cit.*, p. 516, 523.

<sup>18</sup> Cfr. Di Bernardo, *Modelli processuali*, cit., p.2011; Id., *Accertamento razionale*, cit., p. 138.

bisogna dimenticare la rilevanza storica che il processo canonico ha avuto come modello che ha influenzato in varia misura tutti i sistemi processuali di *civil law*<sup>19</sup>.

Tuttavia, il riferimento alla certezza, anche nella versione rigorosa che viene data dalla teoria canonistica, non pare di per sé risolutivo del problema fondamentale della connessione tra convincimento e prove. Rimane pur sempre possibile, infatti, che un'ipotesi fattuale supportata da prove adeguate non giunga a fondare la certezza del giudice sulla sua verità, dato che tale convincimento ha pur sempre una connotazione soggettiva che lo diversifica dalla valutazione razionale e oggettiva delle prove.

## 2. Sulla coerenza narrativa

Nell'ambito delle teorie che da qualche tempo rientrano nel c.d. *narrativismo*, studi particolarmente interessanti sono stati dedicati alle *narrazioni* dei fatti che vengono costruite nel contesto del processo<sup>20</sup>. Da questo punto di vista, anzi, il processo può essere interpretato come un contesto dinamico in cui vengono presentate diverse narrazioni, da parte dei vari soggetti che nel processo assumono differenti posizioni e svolgono diverse funzioni<sup>21</sup>. Questa prospettiva di analisi è molto rilevante perché consente di mettere in evidenza vari aspetti del processo che altrimenti non verrebbero presi in considerazione. Tuttavia, essa suscita anche qualche difficoltà.

Ad esempio, Twining<sup>22</sup> si pone il problema di stabilire quando una *story* è *buona*, ossia quando essa va presa sul serio come una buona descrizione (o costruzione narrativa) dei fatti che ne sono oggetto. Twining sottolinea che tra i requisiti di una buona narrazione vi sono per esempio la sua corrispondenza a ciò che si considera *normale* o *familiare* da parte di colui che interpreta la narrazione. In sostanza, più la *story* si avvicina a ciò che il senso comune immagina essere normale e familiare per fatti come quelli che vengono raccontati, più è probabile che il destinatario (il giudice, la giuria) consideri quella *story* come credibile. Qui però sorgono almeno due questioni molto

---

<sup>19</sup> Cfr. Damaška, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, tr.it., Bologna 1991, p. 70; Martínez Martínez, *El proceso canonico y la verdad*, in *El ius commune y la formación de las Instituciones de derecho publico*, A. González-Vara Ibáñez coord., Valencia 2012, p. 220.

<sup>20</sup> Cfr. ad es. Tuzet, *Filosofia della prova giuridica*, Torino 2013, p.27, 37; Di Donato, *La costruzione giudiziaria del fatto. Il ruolo della narrazione nel processo*, Milano 2008; Id., *La realtà delle storie. Tracce di una cultura*, Napoli 2012; Amsterdam-Bruner, *Minding the Law*, 2nd ed., Cambridge, Mass.-London 2002; Taruffo, *La semplice verità*, cit., p.33; Twining, *op. cit.*, p. 286, 332.

<sup>21</sup> V. più ampiamente Taruffo, *op. ult. cit.*, p. 43.

<sup>22</sup> *Op. cit.*, p. 335, 338.

rilevanti. La prima questione è che il criterio per compiere questa valutazione è lo *stock of knowledge* del soggetto che prende in considerazione la *story* (ossia, per così dire, la porzione di senso comune che rappresenta la cultura di quel soggetto). Tuttavia, Twining sottolinea come questo *stock of knowledge* sia una specie di *soup* in cui entrano gli elementi più diversi, dalle c.d. massime d'esperienza a generalizzazioni infondate, proverbi, pregiudizi di vario genere, credenze false, e così via. In sostanza, i fattori che rientrano nello *stock of knowledge* non offrono *a priori* nessuna garanzia di attendibilità o di veridicità. Ecco allora che l'interpretazione e la valutazione della *story* risultano prive di un fondamento conoscitivo apprezzabile, anche quando la *story* stessa appare "buona" dal punto di vista narrativo.

La seconda questione sorge quando colui che costruisce, o interpreta, la *story* si serve del suo *stock of knowledge* per colmare le lacune che la narrazione può presentare. In sostanza: se si tratta di costruire una *story* sulla base di alcuni enunciati che si assumono come veri, ma questi non sono sufficienti per costruire una narrazione "completa" e "buona" dal punto di vista del senso comune, allora si fa ricorso al senso comune per il c.d. *gap filling*<sup>23</sup>, ossia per inserire nella narrazione fatti e circostanze che paiono necessarie per una buona narrazione anche se per esse non vi è nessuna base di conoscenza. Inoltre, le *stories* spesso contengono ipotesi non verificate e passaggi da un fatto all'altro che non hanno giustificazione. Tutto ciò comporta una conseguenza molto importante, dal punto di vista del processo, ossia che una buona narrazione, o una narrazione che viene interpretata come "buona", non è necessariamente una narrazione "vera"<sup>24</sup>. Anzi: le storie buone scacciano le storie vere, e quindi sono pericolose perché spesso tengono conto di fatti irrilevanti e di fatti inventati o privi di fondamento, e sono condizionate da pregiudizi e stereotipi<sup>25</sup>.

Vale la pena di sottolineare, sempre a proposito della qualità delle narrazioni fattuali, che da molti punti di vista si pone l'accento sulla necessità che la narrazione sia *coerente*. Ciò corrisponde, in via di prima approssimazione, ad una intuizione piuttosto ovvia, secondo la quale una narrazione incoerente non potrebbe essere considerata come una buona narrazione, dato che sarebbe difficile o impossibile determinarne il significato, almeno secondo i normali criteri di interpretazione di un testo, soprattutto se il testo si presenta come la descrizione di fatti che si ipotizzano avvenuti nella realtà. Tuttavia le cose si complicano a proposito delle narrazioni processuali, per le

<sup>23</sup> Cfr. ancora Twining, *op. cit.*, p. 308, 336.

<sup>24</sup> In proposito v. Taruffo, *op. ult. cit.*, p. 67.

<sup>25</sup> Cfr. Twining, *op. cit.*, p. 336.

quali il problema fondamentale è di stabilire quali sono vere e quali non lo sono. In particolare, il problema si pone a proposito delle narrazioni del giudice, dato che su di esse si fonda la decisione finale.

A questo proposito sembra emergere un'alternativa tra due ipotesi possibili: a) si prende in considerazione *solo* la coerenza della narrazione, ritenendo che essa sia il fattore più importante, o l'unico fattore in funzione del quale la narrazione va assunta come base per la decisione, eliminando quindi qualunque riferimento alla verità della narrazione stessa; b) si ritiene che la narrazione sia vera *perché* è coerente, intendendo quindi la coerenza come un sinonimo o una dimostrazione della veridicità della narrazione.

Entrambe queste ipotesi sono però assai problematiche.

La prima ipotesi può essere accettata solo a condizione di presupporre che il processo non sia finalizzato a stabilire la verità dei fatti su cui verte la decisione, ma soltanto a far sì che il giudice scelga una narrazione di questi fatti. Questo atteggiamento è presente in varie concezioni del processo, ma se si prescinde dal raggiungimento della verità dei fatti si può scegliere *qualunque* criterio di decisione, non escludendo il lancio dei dadi (come il rabelaisiano giudice Bridoye) o la lettura dei fondi di caffè. A questo punto, anche la coerenza della narrazione può essere adottata come criterio di decisione. La seconda possibilità deve pure essere esclusa, per varie ragioni. Da un lato, dire che la descrizione di una vicenda di fatto è vera *perché* è coerente implica la premessa che si ritenga coerente (in qualunque significato del termine) la realtà che viene descritta. Ciò presuppone assunzioni ontologiche, o addirittura metafisiche, che qui non possono essere discusse (e tanto meno condivise). Dall'altro lato, non vi è nessuna corrispondenza necessaria tra la coerenza narrativa di una descrizione e la sua veridicità. In realtà la coerenza della storia che un soggetto costruisce non tiene conto della quantità e qualità dei dati su cui si basa<sup>26</sup>, e quindi non ha nulla a che vedere con la verità dei fatti di cui si parla. Di regola è la coerenza, non la completezza delle informazioni, che induce ad accettare una storia come vera, anche se non lo è<sup>27</sup>. D'altronde, non è vero che le storie più coerenti siano quelle più probabili, e "gli sprovveduti confondono facilmente i concetti di coerenza, plausibilità e probabilità"<sup>28</sup>. Si può poi osservare che sono narrativa-mente coerenti anche le favole e i romanzi (salvo le opere di letteratura sperimentale), e addirittura – per citare un caso limite – i racconti fantastici di Julio Cortázar. Anche quando un romanzo o un racconto include una descrizione corrispondente alla realtà di

<sup>26</sup> Così Kahneman, *op. cit.*, p. 96.

<sup>27</sup> Cfr. Kahneman, *op. cit.*, p. 98.

<sup>28</sup> Così Kahneman, *op.cit.*, p. 176.

un luogo<sup>29</sup> o di un avvenimento, ciò non è particolarmente rilevante, ed anzi la veridicità di questa descrizione può non essere neppure percepita dal lettore. Si tratta di osservazioni ovvie e banali, che però mostrano come la coerenza della narrazione, in sé considerata, non dica nulla intorno alla sua veridicità. In altri termini: una narrazione buona perché coerente non è per ciò stesso una narrazione vera. Al contrario: una narrazione vera – perché sono confermati da prove tutti gli enunciati che la compongono – può non essere una buona narrazione, ad esempio perché di alcuni di questi enunciati manca la prova (e si esclude ogni operazione arbitraria di *gap filling*).

A proposito di verità o veridicità delle narrazioni non si può fare a meno di richiamare la fondamentale distinzione tracciata da Umberto Eco<sup>30</sup> fra la verità *nella* narrazione e la verità *della* narrazione. Nella narrazione un fattore importante è la coerenza di ciò che viene narrato, come appunto accade nei romanzi: è vero, allora, per rimanere nell'esempio di Eco, che Sherlock Holmes abita a Londra in Baker Street, anche se nella realtà a Londra non è mai esistita una Baker Street (e del resto neppure Sherlock Holmes è mai esistito). La verità della narrazione, invece, significa che ciò che si dice nella narrazione corrisponde alla realtà dei fatti o delle cose di cui si parla: è dunque la realtà, non la coerenza della narrazione, a determinarne la verità o la falsità. Questa distinzione è rilevante anche per escludere che la coerenza della narrazione renda in qualche misura probabile la veridicità *della* narrazione, ossia la sua corrispondenza con la realtà dei fatti che narra: se così fosse, infatti, bisognerebbe concludere che probabilmente Sherlock Holmes è vissuto *davvero* in Baker Street, data la notevole coerenza narrativa dei racconti che parlano del famoso investigatore.

In una diversa prospettiva qualche argomento a favore delle concezioni “coerentiste” della decisione potrebbe essere tratto dall'analisi psicologica che si occupa della “coerenza cognitiva”<sup>31</sup>. Questa teoria sostiene, sulla base di alcuni esperimenti, che esisterebbe una tendenza, in chi deve prendere decisioni sulla base di insiemi disordinati di informazioni, a costruire modelli mentali progressivamente sempre più coerenti, fino a conseguire una versione particolarmente coerente della situazione in oggetto. Su questa versione si forma un grado specialmente elevato di convincimento che porta alla decisione finale<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> V. un esempio tratto da un romanzo di John Grisham in Taruffo, *op. ult. cit.*, p. 36.

<sup>30</sup> Cfr. Eco, *L'invisibile: Perché è falso che Anna Karenina abitasse in Baker Street*, in Id., *Sulle spalle dei giganti*, Milano 2017, p. 181.

<sup>31</sup> Cfr. in particolare l'ampia analisi svolta da Simon, *A Third View of the Black Box: Cognitive Coherence in Legal Decision Making*, in 71 *Un.Chi.L.Rev.* 2004, p. 511.

<sup>32</sup> Cfr. Simon, *op. cit.*, p. 521, 524, 533, 544.

Questa, dunque, si fonderebbe sul grado massimo di coerenza che il soggetto riesce a conseguire.

La teoria della coerenza cognitiva presenta vari aspetti interessanti, ma suscita anche dubbi rilevanti quanto alla possibilità di costituire un modello attendibile di ragionamento sui fatti.

Alcune incertezze riguardano il metodo su cui essa si fonda. Da un lato, essa si occupa esclusivamente di come ragionano i membri della giuria. Anche ammettendo, in via di ipotesi, che essa descriva in modo attendibile ciò che accade nella mente dei giurati, si può fondatamente dubitare che essa si possa automaticamente applicare al ragionamento di un giudice professionale, esperto nella valutazione critica delle prove e nell'applicazione del diritto. Analogamente, i rischi di sopravvalutazione delle prove che comporta l'approccio della coerenza cognitiva per i giurati<sup>33</sup> non sorgono, o si prospettano in termini diversi, per il giudice. Dall'altro lato, va sottolineato che la teoria in questione si fonda su esperimenti costruiti *ad hoc*, e non sull'analisi di situazioni reali. Rimane allora il dubbio che ciò che risulta da questi esperimenti abbia una corrispondenza assai debole e tutta da dimostrare, o non abbia nessuna corrispondenza, con ciò che accade nella realtà.

Soprattutto, però, rimane il fatto che né gli esperimenti, né la teoria che su di essi viene costruita, si occupano del problema del se le prove vengano prese in considerazione – da chi decide sui fatti – con lo scopo di verificare se gli enunciati relativi ai fatti della causa (presi singolarmente o presi nel loro complesso) siano o non siano veritieri. Ci si preoccupa dunque di come i giurati costruiscono le loro narrazioni, ma non del problema di stabilire se ed in quale misura queste narrazioni corrispondano alla realtà dei fatti che raccontano. Ancora una volta, ma questo costituisce la premessa fondamentale della teoria in questione, l'attenzione viene concentrata in via esclusiva sulla coerenza delle narrazioni che i giurati elaborano, e non sulla loro veridicità. Anche a questo proposito si deve quindi osservare che vi possono essere narrazioni perfettamente coerenti e completamente false, il che non interessa nel contesto di un processo.

## 2.1 - *L'inferenza alla migliore spiegazione*

Anche per effetto dell'importanza che negli ultimi anni si è attribuita all'inferenza

---

<sup>33</sup> In proposito v. Simon, *op. cit.*, p. 569.

abduittiva come strumento epistemico<sup>34</sup> si è diffusa la tendenza a ritenere che tale inferenza svolga un ruolo fondamentale anche nel ragionamento del giudice, e quindi a configurare la decisione sui fatti come una *inferenza alla migliore spiegazione* di quei fatti<sup>35</sup>. Si è anche osservato<sup>36</sup> che al giurista questa inferenza pare ovvia ed intuitivamente valida. In sostanza, il ragionamento del giudice dovrebbe condurlo a stabilire quali sono le possibili ricostruzioni dei fatti della causa sulla base delle prove disponibili, e a scegliere, per la decisione finale, la narrazione che risulta “migliore” rispetto alle altre. Comunque, l’ipotesi che il giudice prende in considerazione non verrebbe valutata in sé, ma solo nel confronto con le altre ipotesi<sup>37</sup>. Di conseguenza, il risultato delle prove verrebbe a coincidere esclusivamente con la determinazione di quale sia la narrazione “migliore”, attraverso il confronto tra questa narrazione e le altre ipotesi possibili, diretto a stabilire quale ipotesi deve essere preferita alle altre. Questa concezione pare largamente condivisa ma si espone ad obiezioni molto convincenti.

Una prima critica deriva dalla considerazione che l’inferenza alla migliore spiegazione non costituisce un modello di ragionamento dotato di validità generale. È assai dubbio, infatti, come spiega un noto epistemologo<sup>38</sup>, che esso funzioni nell’ambito della ricerca scientifica, sicché rimarrebbe da spiegare perché questo modello rappresenti lo strumento ideale per la comprensione della decisione del giudice.

Una seconda critica si riferisce al fatto che, nella versione più comune<sup>39</sup>, l’inferenza in questione determinerebbe la scelta tra *due* ipotesi sui fatti, ossia nel processo civile tra l’ipotesi dell’attore e quella del convenuto, e nel processo penale tra l’ipotesi dell’accusa e quella della difesa. Si tratta però di una prospettiva fortemente riduttiva

<sup>34</sup> Cfr. ad esempio Tuzet, *La prima inferenza. L’abduzione di C.S. Peirce fra scienza e diritto*, Torino 2006; Aliseda, *Abductive Reasoning. Logical Investigations into Discovery and Explanation*, Dordrecht 2006.

<sup>35</sup> Cfr. Tuzet, *Filosofia della prova giuridica*, Torino 2013, p.137; Josephson, *On the Proof Dynamics of Inference in the Best Explanation*, in *The Dynamics of Judicial Proof. Computation, Logic and Common Sense*, M.MacCrimmon and P.Tillers eds, Heidelberg-New York 2002, p. 287; Abimbola, *Abductive Reasoning in Law. Taxonomy and Inference to the Best Explanation*, *Ibidem*, p.337; Allen-Pardo, *Juridical Proof and the Best Explanation*, in *27 Law and Philosophy* 2008, p. 223; Brown, *The possibility of “inference causation”; inferring cause-in-fact and the nature of legal fact-finding*, in *55 McGill J.* 2010, p. 1.

<sup>36</sup> Cfr. Cheng, *Reconceptualizing the Burden of Proof*, in *122 Yale L.J.* 2013, p. 1255.

<sup>37</sup> Cfr. Tuzet, *Filosofia*, cit., p. 139.

<sup>38</sup> Cfr. Laudan, *Strange Bedfellows: Inference in the best Explanation and the Criminal Standard of Proof*, in <http://ssrn.com/abstract=1153062>, p. 2.

<sup>39</sup> V. ad es. Allen-Pardo, *op. cit.*

perché non considera l'eventualità, frequente nella pratica, che sugli stessi fatti si possano formulare *diverse* spiegazioni possibili<sup>40</sup>.

Soprattutto, però, si può osservare che l'inferenza alla migliore spiegazione non dice quale sia il criterio di scelta relativo alla spiegazione "migliore"<sup>41</sup>, trattandosi sempre di un confronto "relativo" tra varie spiegazioni. Ciò implica, ad esempio, che se due spiegazioni hanno ricevuto una conferma probatoria di grado molto basso, la decisione dovrebbe essere a favore dell'ipotesi che ha ricevuto la conferma "meno bassa", indipendentemente dal livello di questa conferma. Ciò significa però che la decisione dovrebbe potersi fondare su una spiegazione che non si può considerare come veritiera, in quanto non è sostenuta da prove sufficienti, solo perché l'altra spiegazione ha avuto una conferma ancora più inadeguata. In senso analogo si è osservato che se vi sono bassi livelli di credenza su una proposizione e sulla sua negazione (ad esempio per mancanza di informazioni sufficienti) bisognerebbe assegnare ad entrambe un alto grado di plausibilità<sup>42</sup>.

Questa conclusione sembra fortemente controintuitiva, e soprattutto non ha nulla a che vedere con quanto accade in un processo, dove se mancano conferme probatorie adeguate la sola conclusione possibile è che nessuna delle ipotesi può essere accolta come base per la decisione, che il giudice prenderà applicando le regole sull'onere della prova.

Un ulteriore aspetto problematico di questa teoria consiste – come si è già accennato – nell'individuazione del criterio in base al quale una spiegazione dovrebbe essere considerata "migliore" rispetto alle altre. Sul punto vi sono varie ipotesi e molte discussioni<sup>43</sup>, anche nell'ambito dell'analisi logica del ragionamento abduttivo<sup>44</sup>. In generale, peraltro, queste ipotesi tendono a concentrarsi sulla "completezza" della spiegazione rispetto alle informazioni disponibili, e soprattutto sulla "coerenza" della narrazione in cui consiste la spiegazione migliore<sup>45</sup>. In proposito un'osservazione critica piuttosto ovvia è, allora, che si tratta ancora una volta di una teoria che fa perno sulla coerenza narrativa, e non si interessa in alcun modo della verità o falsità dei fatti su cui verte la decisione.

---

<sup>40</sup> Cfr. Brown, *op. cit.*, p. 18.

<sup>41</sup> Cfr. Schum, *Species of Abductive Reasoning in Fact Investigation in Law*, in 22 *Cardozo L.Rev.* 2001, p. 1659; Laudan, *op. cit.*, p.1; Brown, *op. cit.*, p. 19.

<sup>42</sup> Cfr. Shapira, *Fuzzy Logic and its Application to Legal Reasoning. A Comment to Professor Zadeh*, in *The Dynamics*, cit., p. 132.

<sup>43</sup> V. ad es. Laudan, *op. cit.*, p.5; Brown, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>44</sup> Cfr. Aliseda, *op.cit.*, p. 73.

<sup>45</sup> Cfr. Josephson, *op. cit.*, p. 288, 291; Laudan, *ibidem*.

Queste difficoltà vengono forse evitate, almeno in parte, da una recente analisi dell'inferenza alla migliore spiegazione<sup>46</sup>, nella quale si specificano le condizioni in presenza delle quali si può concludere abduktivamente che una ipotesi è migliore delle altre e quindi è probabilmente corretta. Il punto più importante di una di queste condizioni è che, contrariamente a quello che si dice di solito, bisogna stabilire come la singola ipotesi sia fondata "in se stessa", indipendentemente da quello che dicono le ipotesi alternative<sup>47</sup>. Una ipotesi è "buona in sé" se è internamente coerente, se è coerente con le informazioni disponibili, se consente previsioni vere, e se *corrisponde ai fatti*<sup>48</sup>. Dunque non è vero che la scelta della spiegazione migliore dipende *soltanto* dal confronto relativo tra essa e le altre ipotesi possibili: se nessuna ipotesi è buona, non vi è alcuna possibilità di scegliere l'ipotesi "meno cattiva". D'altronde, può accadere che la descrizione che appare migliore secondo qualche criterio non sia affatto vera<sup>49</sup>, e non sia neppure la più probabile<sup>50</sup>. Di conseguenza, la scelta dell'ipotesi deve fondarsi sul rapporto tra l'ipotesi che risulta migliore e il grado di conferma probatoria relativo ai fatti su cui verte l'ipotesi<sup>51</sup>.

Sulla condizione che la spiegazione *debba corrispondere ai fatti* si può senz'altro concordare<sup>52</sup>, ma si può osservare<sup>53</sup> che in questo modo si mette in dubbio, e sostanzialmente si abbandona, tutta la costruzione degli altri criteri che si indicano per la scelta della spiegazione migliore. Se infatti si dice che va scelta la spiegazione che, tenendo conto di tutte le prove disponibili, risulta essere corrispondente ai fatti, ciò costituisce un criterio autonomo e sufficiente per individuare la spiegazione migliore. Allora la coerenza della spiegazione finisce con l'essere un criterio secondario, se non del tutto irrilevante: di conseguenza si finisce col dire che la spiegazione è migliore se è vera.

Quindi il giudice deve anzitutto valutare il grado di conferma ottenuto da ognuna delle ipotesi in gioco *considerata di per sé* e non in confronto con le altre ipotesi, e deve scartare quelle ipotesi che non hanno un fondamento probatorio sufficiente per essere prese in considerazione.

Le osservazioni critiche che precedono portano a concludere che l'inferenza alla

<sup>46</sup> Cfr. Josephson, *op. cit.*, p. 287.

<sup>47</sup> Cfr. Josephson, *op. cit.*, p. 291.

<sup>48</sup> Cfr. Josephson, *op. cit.*, p. 294.

<sup>49</sup> Cfr. Josephson, *op. cit.*, p. 295.

<sup>50</sup> Cfr. Tuzet, *Filosofia*, cit., p. 139.

<sup>51</sup> Cfr. Tuzet, *op. ult. cit.*, p. 141.

<sup>52</sup> In argomento cfr. per tutti Volpe, *La verità*, Roma 2014, p. 25 ss.; D'Agostini, *Introduzione alla verità*, Torino 2011, p. 48 ss.

<sup>53</sup> Cfr. Laudan, *op. cit.*, p. 9.

migliore spiegazione non costituisce, se considerata *autonomamente*, un criterio accettabile per la scelta *finale* della versione dei fatti che va posta a fondamento della decisione.

## 2.2. - *La plausibilità relativa*

Una concezione della decisione che è emersa da qualche anno e che viene ora ampiamente presentata, afferma che il giudice dovrebbe scegliere la versione dei fatti che risulta *relativamente plausibile*<sup>54</sup>. Questa teoria utilizza il modello detto dello *story-telling*<sup>55</sup> per affermare che il giudice del fatto costruisce una versione complessiva dei fatti affermati dall'attore, e una versione complessiva dei fatti affermati dal convenuto, per dare poi la prevalenza a quella delle due *stories* che appare relativamente più plausibile rispetto all'altra. L'accettazione di una *story* è determinata dalla sua *global strength* che, a sua volta, dipende dalla sua ampiezza rispetto ai fatti, dalla sua coerenza, dalla sua unicità e dalla sua corrispondenza ai fatti<sup>56</sup>, ossia da fattori sostanzialmente corrispondenti a quelli che si indicano per individuare i criteri relativi alla migliore spiegazione.

Questa teoria ha aspetti interessanti, ma si espone a varie critiche. Una prima considerazione è che essa è condizionata da una visione *adversarial* del processo, secondo la quale il giudice sempre dovrebbe scegliere tra la versione dei fatti presentata da una parte e quella presentata dall'altra parte. Può darsi che questa descrizione corrisponda in qualche misura a come tali decisioni vengono prese nel sistema processuale nordamericano, ma è assai dubbio che essa possa riferirsi a come i giudici decidono negli altri sistemi processuali. Bisogna considerare, infatti, che in generale il giudice non è costretto a scegliere tra la *story* dell'attore e quella del convenuto, potendo egli costruire una *propria* versione dei fatti della causa, in base a ciò che risulta provato o non provato. D'altra parte, la teoria in questione non considera l'eventualità che, come spesso accade anche negli Stati Uniti, nel processo vi sia *una* sola *story* della cui attendibilità il giudice deve decidere, come ad esempio nel caso in cui una parte sia assente dal processo. Anche in questo caso, infatti, il giudice deve

---

<sup>54</sup> Da ultimo, ed anche per ulteriori riferimenti, cfr. Allen-Pardo, *Relative Plausibility and Its Critics* (<https://ssrn.com/abstract=317960>).

<sup>55</sup> In proposito cfr. Bruner, *Making Stories. Law, Literature, Life*, Cambridge, Mass.-London 2002; Taruffo, *La semplice verità*, cit., p. 33, 43; Di Donato, *op. cit.*

<sup>56</sup> Cfr. Simon, *op. cit.*, p. 561

decidere se la narrazione presentata dalla parte presente in causa è o non è veritiera in base alle prove disponibili.

Soprattutto, però, la teoria in questione presuppone l'adesione ad una versione particolare dell' "olismo"<sup>57</sup>, secondo la quale la decisione sui fatti non deriverebbe dalla verifica probatoria di ogni singolo enunciato relativo ad ogni fatto della causa, ma deriverebbe dalla *plausibilità complessiva* dell'intera narrazione. In questa prospettiva il criterio che determina la plausibilità della narrazione è – come si è visto in precedenza – quello della *coerenza narrativa*. Ciò equivale a dire che è più plausibile la narrazione che è narrativamente più coerente dell'altra.

Tuttavia, lo *story model* e il relativo "olismo" suscitano dubbi rilevanti se vengono riferiti alla decisione giudiziaria sui fatti<sup>58</sup>. Da un lato, come già si è detto, il criterio della coerenza narrativa non ha nulla a che vedere con la verità o la falsità degli enunciati fattuali. Allora la teoria in questione sarebbe accettabile solo a condizione di presupporre che il processo non sia interessato all'accertamento della verità dei fatti, e che quindi la decisione del giudice, e la narrazione che egli fa dei fatti della causa, non siano sostanzialmente diverse da un romanzo.

Dall'altro lato, la plausibilità e la credibilità di una narrazione dipendono dalla misura in cui essa corrisponde a criteri di "normalità" o di "familiarità" di quanto viene narrato rispetto al modo di pensare di chi legge la narrazione<sup>59</sup>, ma non dall'eventualità che la narrazione sia o non sia veritiera. Ciò implica che il narratore (il giudice) o il fruitore della narrazione, possano ritenere come veri fatti che non sono stati provati, purché risultino normali o familiari. In questo modo si colmerebbero, in nome della coerenza narrativa, le lacune che possono essersi verificate nella verifica probatoria degli enunciati di fatto: si darebbe per vero, cioè, ciò di cui in realtà non si sa nulla. Ancora una volta, però, in questo modo si presuppone che il giudice possa fondare la decisione su fatti non provati dedicandosi al *gap filling*, e quindi si esclude che la decisione giudiziaria debba fondarsi *soltanto* sui fatti che sono stati provati nel processo, anche quando ciò conduca il giudice a costruire una versione dei fatti narrativamente incoerente o incompleta.

Un ulteriore e fondamentale punto debole della teoria in questione è che essa si fonda sul criterio della plausibilità relativa delle varie narrazioni dei fatti, ma rimane

<sup>57</sup> Cfr. Clermont, *Death of Paradox: The Killer Logic Beneath the Standards of Proof*, in 88 *Notre Dame L.Rev.* 2012, p. 55.

<sup>58</sup> Per alcune critiche alle tesi di Allen e Pardo v. Taruffo, *Some remarks about relative plausibility*, in *Int.J. of Evidence and Proof*, January 2019, 1.

<sup>59</sup> Cfr. Twining, *op. cit.*, p. 310, 335.

incerto in che cosa consista questo criterio, ossia in base a quale confronto si possa stabilire qual è la *story* relativamente più plausibile. Questa incertezza di fondo viene apertamente manifestata dal principale autore della teoria, quando afferma, per rispondere alla critica per la quale non si conosce il significato di “plausibilità”, che non vi è alcuna ragione per definire logicamente il concetto, e che inoltre la “plausibilità relativa” può essere definita in varie maniere, ma comunque rimane una nozione relativamente primitiva che si riferisce a ciò che gli uomini fanno<sup>60</sup>. È facile osservare, tuttavia, che ciò equivale precisamente a non dare nessuna indicazione sensata intorno al significato di “plausibilità relativa”, e quindi a lasciare completamente incerto (o “vuoto”) il concetto su cui viene fondata l’intera teoria.

---

<sup>60</sup> Cfr. Allen-Jehl, *Burdens of Persuasion in Civil Cases; Algorithms v. Explanations*, in *Mich.St.L.Rev.* 2003, p. 942.