

## 1. *Premessa*

Negli ultimi anni si assiste ad un rinnovato interesse per il giudizio di fatto, quale elemento essenziale per il conseguimento di una sentenza giusta<sup>1</sup> e, di conseguenza, per i limiti del suo controllo in sede di legittimità, anche in ragione dei suoi riflessi sull'attività nomofilattica della Corte<sup>2</sup>.

In questa prospettiva si avverte l'esigenza che il discorso del giudice sia logico: vale a dire fondato e sviluppato sulla base di schemi di ragionamento certi nelle loro componenti strutturali. La logica che appare preferibile, in questa direzione ed in astratto, è la logica *dimostrativa*, che si correla alla logica *deduttiva* e, perciò, *sillogistica*.

Solo questo tipo di logica, anzitutto, assicura conclusioni certe; secondariamente, evita il rischio di derive soggettivistiche e, da ultimo, consente un pieno ed adeguato controllo del discorso del giudice; controllo che riguarda le regole della logica, indipendentemente dagli elementi specifici del caso concreto, e quindi rientrante nell'ambito di un controllo di legittimità della decisione<sup>3</sup>. È all'interno di questo contesto che si può discorrere di funzione dimostrativa della prova.

Nella medesima prospettiva si parla, secondo una chiara impostazione metodologica, di concezione epistemologica del processo o, quanto meno, più frequentemente, di concezione razionale del giudizio, concezione razionale della prova, della decisione e della motivazione. Il giudice deve porre a fondamento della sua decisione la ricostruzione razionale dei fatti reali del mondo, basandosi sul modo di essere del mondo, e non deve decidere in base a considerazioni di natura soggettivistica, vale a dire in base alle sue personali convinzioni, condizionate dalle proprie singolari visioni del mondo o, peggio, dalle proprie intuizioni ed emozioni.

Non rileva l'intima convinzione del giudice, formatasi sulla base di elementi soggettivi ed irrazionali (emozioni, intuizioni, vissuto e cultura personale); bensì rileva il suo convincimento razionale, fondato, oltre che naturalmente sugli elementi di prova, sulle oggettive leggi di organizzazione e funzionamento del mondo, per come ricostruite in base ad un approccio epistemologico alla realtà del mondo stesso e alla realtà del singolo processo.

È poi necessario che il discorso del giudice sia compiutamente spiegato e giustificato, in modo che si possa perfettamente controllare se e quanto tale discor-

so si sia discostato da siffatti parametri, sì da poter apportare gli opportuni correttivi, in sede d'impugnazione e non solo (si pensi alla funzione extraprocessuale della motivazione). Di qui anche l'affermarsi, sempre con maggiore intensità, del sapere scientifico e della prova scientifica in senso stretto all'interno del processo, in particolare penale<sup>4</sup>.

Questo è il quadro auspicato e auspicabile, ma la realtà è ben diversa. Infatti, anche la legge della scienza – oltre naturalmente a quella che si trae dal c.d. senso comune –, legge che va via via affermandosi nel processo, non può determinare e di fatto non determina risultati certi, bensì solo risultati dotati di un certo grado di probabilità<sup>5</sup>. Questa legge della scienza deve poi flettersi alla legge del processo, che a sua volta limita ulteriormente e assai significativamente le potenzialità del discorso scientifico diretto alla ricerca della verità.

Ai fini della conoscenza dei fatti, si devono invero fare i conti sia con i limiti gnoseologici del discorso scientifico, sia con i limiti strutturali del processo, che ostacolano la ricerca della verità e di risultati probatori certi (emergono infatti limitazioni in punto di qualità e quantità delle informazioni utilizzabili, nonché di verifica-

bilità dei risultati ottenuti; oltre a schemi di determinazione dei fatti che possiamo tranquillamente definire antiepistemici)<sup>6</sup>.

Il discorso scientifico deve poi tener conto delle peculiarità dell'accertamento processuale. Questo, infatti, ha ad oggetto fatti unici, contingenti, irripetibili, i cui contorni sono molto spesso ricostruiti in modo sfuocato: non siamo in laboratorio, dove le premesse di fatto (le informazioni di base) sono chiare, precise, ottimamente preparate e gli esperimenti riproducibili all'infinito, sì da poter individuare ed applicare leggi scientifiche in termini adeguatamente credibili. Anzi, il giudice, in moltissimi casi, deve elaborare massime d'esperienza *ad hoc* (ove tale sintagma non appaia un ossimoro), vale a dire calibrate sullo specifico, peculiare, unico e irripetibile caso concreto<sup>7</sup>.

D'altro canto, occorre altresì sempre tenere a mente che il giudice non è uno scienziato e non può verificare l'esattezza del discorso scientifico utilizzato nel processo<sup>8</sup>; e che vi è un ineliminabile «scarto semantico» tra (premesse e conclusioni del) discorso scientifico e discorso giuridico del giudice<sup>9</sup>.

Infine, ma non per importanza, deve altresì tenersi conto, come vedremo, che le scelte, per lo più di *valore probatorio*, e

le decisioni anche in punto di fatto sono significativamente condizionate dalle *conoscenze di sfondo* di chi il giudizio compie, vale a dire, nel caso che ci interessa, del giudice. Quindi? Premesso che in uno stato di diritto e al fine di pervenire ad una decisione giusta il giudice *deve ragionare* (bene) e *deve rendere conto del suo ragionamento nella motivazione* della decisione, in che termini si può parlare di logica e razionalità nella ricostruzione giudiziale dei fatti?

Vediamo tutto ciò con ordine e maggiore dettaglio<sup>10</sup>.

## 2. *La logica e la razionalità nel discorso del giudice sui fatti*

Tra logica e discorso del giudice nel processo può individuarsi una serie copiosa di relazioni<sup>11</sup>; tuttavia, qui interessa la logica del giudizio di fatto: di cosa si parla, pertanto, quando si nomina la logica del giudice nell'attività di ricostruzione dei fatti? Qual è l'apparato categoriale di cui dispone il giudice nel giudizio di fatto?

La risposta, di primo acchito, è tutt'altro che semplice, ed è opportuno distinguere il discorso su tre livelli.